

ALT VEKÂLET

SUB-AUTHORIZATION

Şafak PARLAK*

Levent BÖRÜ*

Özet : Vekilin iş görme borcunu bizzat yerine getirmesi kural olsa da, kanunda belirtilen istisnai durumlarda vekilin işi bir başkasına gördürmesi mümkündür. Alt vekâlet, vekilin iş görme edimini başkasına gördürme türlerindedir. Vekilin vekâletten doğan borçlarının ifasını kendi adına yaptığı bir sözleşme ile başkasına devretmesi halinde alt vekâlet sözleşmesinin varlığından söz edilir.

Anahtar Kelimeler : Alt vekalet, alt vekil, alt sözleşme, vekalet, tevkil etme.

Abstract : As a main rule the procurator must perform his obligations in person, but it's also possible in exceptional circumstances that he causes another person to perform it. One of these exceptional circumstances is sub-authorization. According to sub-authorization the procurator assigns his obligations based on procuratorship to another person with an agreement which he acts on his behalf.

Keywords: Sub-authorization (substitute power of attorney), sub-attorney, subcontract, procuratorship, substitution.

GİRİŞ

25.12.2008 tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı 11.01.2011 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu olarak 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile kanunlaşmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 01.08.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu sebeple inceleme konumuz olan "alt vekâlet (Unterauftrag)" ile ilgili 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, 818 sayılı eski Türk Borçlar Kanunu ile birlikte metinde belirtilecektir.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

818 S.TBK m. 390/III (6098 S.TBK m. 506/I) gereğince, vekil, kural olarak sözleşme konusu işi bizzat kendisi ifa etmek zorundadır. Kanun koyucu, bu durumu vekâlet sözleşmesine egemen olan güven ilişkisi sebebiyle, 818 S.TBK m. 67'de (6098 S. TBK m.83) öngörülen genel kuraldan ayırmıştır¹.

818 S.TBK m. 390/III (6098 S.TBK m. 506/I) hükmü, yukarıdaki kuralın istisnası olarak, aşağıdaki üç halde, vekile üstlendiği iş görme edimini başkasına yaptırma imkânı vermektedir:

1-) *Müvekkilin vekilin başkasına tevkil etmesine açıkça veya zımnen rıza göstermesi*: Müvekkilin, işin başkasına gördürülmesi için açık veya örtülü rıza göstermesidir. Müvekkil bu rızayı vekâlet sözleşmesi akdedilirken başlangıçta açık bir şekilde verebileceği gibi, sonradan da açık veya örtülü olarak da verebilir².

Vekilin işin yapılmasına yetkili kılınması tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla gerçekleşir. Bu irade beyanı açık veya zımni olabilir. İşin mahiyetine göre başkasını tevkilin hesaba katılması gerekiyorsa, başkasını tevkile zımnen razı olduğunu kabul etmesi gerekir³.

2-) *Vekilin başkasını tevkile örf (veya teamül) gereğince yetkili olması*: 818 S.TBK m. 390/III (6098 S.TBK m. 506/I)' de getirilen ikinci istisna,

¹ Aral, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B.8, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 410; Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B.8, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s. 466-467; Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.282; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre K.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B.11, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.493; Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, B.2, C. VII, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.8546.

² Aral s.410; Yavuz s. 466-467; Zevkliler/Gökyayla s.493-494; Gümüş s. 282; Hukukumuzda, bu rızanın avukatlar bakımından ne şekilde verileceği AK m. 171/II'de açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümleri ve yazılı sözleşme şartlarına göre sonuna kadar takip eder. Verilen vekâletnamede avukat başkasını tevkile yetkili kılınmış ise, yazılı sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, işi başka bir avukat ile birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Vekâletnamede, bunun düzenlendiği tarihten sonra açılacak dava ve işlerde vekâlete ve başkasını tevkile genel şekilde yetki verilmişse, avukat bu tarihten sonraki dava ve işlerde müvekkilinden ayrıca vekâlet almaya lüzum olmaksızın, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir.

³ Esener, Turhan: Mukayeseli ve Hususiyle Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Sâlahiyete Müstenit Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1961, s. 90; Tandoğan, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s. 457; Akipek, Şebnem: Alt Vekâlet, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 110.

mevcut örf ve adet (teamül) gereği, vekilin başkasını tevkile yetkili sayıldığı durumlardır. Bu anlamda bir örf veya adet (teamül) bulunduğu takdirde, müvekkilin rızasının olup olmadığına bakılmaksızın, vekilin işi başkasına gördürebileceği kabul edilir⁴.

3-) *Vekilin başkasını tevkile halin gereklerine göre mecbur olması*: 818 S. TBK m. 390/III (6098 S. TBK m. 506/I)' de düzenlenen sonuncu durum, ilk iki durumdan farklı olarak bir zorunluluğa işaret etmektedir ve bu durum gerçekleştiği takdirde vekil zorunlu olarak işi üçüncü bir kişiye gördürecektir. Bu durumun gerçekleşmesi için, vekilin kendisinden ya da dışarıdan kaynaklanan bir nedenle işi göremeyecek durumda olması veya işi görmesinin imkânsız olması gerekir⁵.

Belirtilen bu durumlarda, vekilin işi başkasına gördürmesi ise çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Vekil; vekâletin konusuna giren bazı işlerin ifasını yardımcı şahsa bırakabilir, ikame vekil atayabilir veya vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan işin görülmesini alt vekile tevdi edebilir. Ancak uygulamada genellikle "alt vekâlet" kurumuna başvurulduğu görülmektedir.

Çalışmamızın konusunu alt vekâlet oluşturduğu için, aşağıda bu konu incelenecektir.

⁴ Zevkliler/Gökyayla s.495; Aral s.410 vd; Gümüş s. 285; Vekâlet sözleşmesine konu bir işin görülmesi, kişinin belli bir ruhsat sahibi olmasını gerektiriyorsa, örf gereği olsa bile, o iş ancak ruhsat sahibi bir üçüncü kişiye yaptırılabilir. AK, TBK'nun aksine, avukatın tevkil imkânını bu konuda vekâletnamesinde yetki verilmiş olması hali ile sınırlamıştır. Bu yüzden, örneğin birden fazla avukatın ortak çalıştığı bir büroda, bu avukatlardan birine iş verilmesi, aksi açıkça belirtilmedikçe diğer ortakların da gerektiğinde o işle uğraşmaya teamül gereği yetkili olduğuna kabule imkân tanımaz. Zira AK'nun 171/II maddesi, TBK m. 390/II'ün aksine örf gereğince tevkile yetkili olma durumunu düzenlememiştir (Sungurtekin-Özkan, Meral: Avukatlık Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2006, s. 195; Tanrıver, Süha: Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil), B.2, Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s.27); Bir görüşe göre ise, birden fazla avukat aynı büroda ortak çalışıyorlarsa, büroda bunlardan birine bir iş tevdi edilirse, aksi açıkça belirtilmedikçe, diğer ortakların da gerektiğinde o işle uğraşmaya teamül icabı yetkisi olduğu kabul edilmelidir, bkz Fellmann, Walter: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Der einfache Auftrag, Verlag Stämpfli, Bern 1992, s.382 vd; Kanaatimizce, birden fazla avukatın aynı büroda çalışması durumunda bu avukatlardan birine iş verilmesi ile diğer ortakların da o işle teamül gereği uğraşmaya yetkili sayılmaması gerekir. Çünkü, bir avukata dava takibi için verilen vekâletnâme yalnızca o avukatın ismi yazılıdır. Zira, vekil aracılığı ile takip edilen davalarda, geçerli bir vekâletnâme bulunması ve bunun mahkemeye verilmesi dava şartıdır. Bu nedenle mahkeme, vekilin vekâletnamesinin bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırır (Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, B.21, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 264-265).

⁵ Akipek s.112.

I. ALT VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE TARAFLARI

Vekilin iş görme borcunu bizzat yerine getirmesi kural olsa da, 818 S. TBK m. 390/III (6098 S. TBK m. 506/I)'de belirtilen istisnai durumlarda vekilin işi bir başkasına gördürmesi mümkün hale gelmektedir. Vekilin işi başkasına gördürme şekillerinden uygulamada en çok karşılaşılan ve 818 S. TBK m. 391 (6098 S. TBK m. 507)'de özellikle düzenlenen ise alt vekâlettir. Vekilin vekâletten doğan borçlarının ifasını "kendi adına" yaptığı bir sözleşme ile başkasına devretmesi halinde alt vekâlet sözleşmesinin varlığından söz edilir⁶. Alt vekâlet sözleşmesini vekil kendi adına yaptığından, bu sözleşmenin tarafları doğal olarak asıl vekil ile alt vekildir; müvekkilin bu sözleşmeye taraf olması söz konusu değildir⁷. Asıl vekil bu sözleşme ile vekillik sıfatını devretmemektedir⁸, vekâletten doğan borçların ifasının kısmen veya tamamen devredilmesi söz konusudur. Ortada tarafları farklı olan iki vekâlet sözleşmesi vardır. Sözleşmelerden biri müvekkil ile vekil arasındaki vekâlet ilişkisine (asıl vekâlet sözleşmesi), diğeri ise ilk müvekkilin vekilinin kendi adına yaptığı bir sözleşmeyle alt vekili tevkil ettiği vekâlet ilişkisine (alt vekâlet sözleşmesi) ilişkindir⁹.

Alt vekâlet sözleşmesini alelade bir vekâlet sözleşmesinden farklı kılan temel özellik, hukuki anlamda değilse de, fiilî anlamda başka bir vekâlet sözleşmesinden kaynaklanıyor olmasıdır¹⁰. Alt vekâlet sözleşmesi başlı başına ve bağımsız bir sözleşme niteliği taşımakla birlikte, bu sözleşmenin konusunu -kısmen veya tamamen- asıl vekâlet sözleşmesinin konusu olan karakteristik edim oluşturacaktır¹¹.

⁶ Akıpek s.113; Becker, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları No:24, Yargıtay Yayınları, Ankara 1993, (çev. Suat DURA), s.708; Erlütle, Fulya: "Alt Vekalet", Prof.Dr.Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatrasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1999, s.260; Tandoğan s.459; Yavuz s.467; Tanrıver s.26.

⁷ Cerutti, Romeo; Der Untervertrag, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 1990, s.4 vd; Akıpek s. 129; Zevkliler/Gökyayla s.495.

⁸ Acar, Faruk: Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.184; Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.420.

⁹ Akıpek s.113-114.

¹⁰ Cerutti s. 4 vd.

¹¹ Bir başka sözleşme ile olan "fiili bağ"ı alt sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayıran temel özellik olmakla birlikte, bir başka sözleşmeyle ilişkisi bulunan bütün sözleşmelerin alt sözleşme olarak nitelendirilmesi de doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bu nedenle her iki sözleşme arasında fiili bir ilişkinin bulunmasının

Ortak taraflarını “asıl vekil”in oluşturduğu iki farklı vekâlet sözleşmesi olmasına ve müvekkil ile alt vekil arasında sözleşmeye dayanan bir ilişki bulunmamasına rağmen, yasa koyucu bu iki taraf arasında 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III) uyarınca kanundan kaynaklanan bir ilişki kurulmasını öngörmüştür. Bu hüküm sadece müvekkile alt vekâletin gereği gibi ifa edilmesini talep hakkı verirken, alt vekilin müvekkile karşı vekâlet sözleşmesine dayanan bir talep hakkı bulunmamaktadır. Böylelikle alt vekâlet sözleşmesinin tarafları dışında, ilk müvekkil bakımından da alacak doğurması sağlanmıştır¹². Ancak belirtilmelidir ki, müvekkil ile alt vekil arasında kanundan kaynaklanan bu ilişki ve öngörülen doğrudan talep hakkı, özünde aralarında sözleşmeye dayanan bir ilişki bulunmadığı gerçeğini değiştirmez¹³.

II. ALT VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Alt vekâlet sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla bir vekâlet sözleşmesi olduğundan, vekâlet sözleşmesine ilişkin yer verilen unsurlar alt vekâlet sözleşmesi için de aynen geçerlidir.

Alt vekâlet sözleşmesinin ilk unsuru da bir işin görülmesi veya hizmetin ifasıdır. Alt vekilin göreceği iş veya ifa edeceği hizmet, vekilin asıl vekâlet sözleşmesiyle üstlendiği iş veya hizmetten daha fazla olamaz, ancak o iş veya hizmetin bir bölümüne ilişkin olabilir¹⁴. Alt vekil hukuki işlemlere ilişkin bir iş görmeyi üstlenebileceği gibi, maddi fiillere yönelik işleri de yerine getirebilir¹⁵. Örneğin, alt vekil müvekkile ait bir taşınmazı kiralayabileceği gibi, müvekkilin dışını de çekebilir¹⁶. Ancak kanımızca asıl vekâletin konusu ile alt vekâletin konusu karakteristik edim benzerliğinin sağlanması açısından paralellik arz etmelidir. Asıl vekâlet sözleşmesinin konusu bir hukuki işleme ilişkin ise, alt vekâlet sözleşmesinin konusu da öyle olmalıdır.

yanında, her iki sözleşmenin karakteristik edimleri bakımından da benzeşmeleri gerekir (Akkanat, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s.16).

¹² Yavuz, Cevdet: Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1983, (Dolaylı Temsil), s.71-72.

¹³ Akipek s.114.

¹⁴ Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Aufl.6, C.H. Beck, München 1983, s.604; Tandoğan s.459; Tanrıver s.29.

¹⁵ Tandoğan s.459.

¹⁶ Akipek s.115 dpn.115.

Alt vekâlet sözleşmesinin ikinci unsuru, işin müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun olarak görülmesidir. Alt vekâlet sözleşmesindeki müvekkil asıl vekâlet sözleşmesinin vekilidir. Alt vekâlet sözleşmesinde asıl vekilin müvekkil sıfatıyla alt vekile tevdi ettiği iş, esasen kendi müvekkilinin işidir. Dolayısıyla burada vekil kendi müvekkilinin iradesini alt vekile yansıtmaktadır. Alt vekâlet sözleşmesinde müvekkilin menfaatini üstün tutan¹⁷ yasa koyucu bu nedenle ilk müvekkile alt vekile karşı kullanabileceği doğrudan bir talep hakkı tanımıştır¹⁸.

Alt vekâlet sözleşmesinin üçüncü unsuru, işin bağımsız olarak ve sonucun elde edilmemesi riski üstlenilmeksizin görülmesidir. İşin bağımsız olarak görülmesi müvekkilin talimat verme hakkıyla¹⁹ sınırlandırılmıştır. Alt vekâlette alt vekile talimat verme hakkı aralarındaki sözleşmeden dolayı asıl vekile ve kanundan dolayı daha sınırlı olmak üzere ilk müvekkile aittir²⁰. Yine alt vekil tarafı olduğu sözleşmenin gereklerine uygun olarak, özenli bir şekilde üstlendiği işi görürse artık istenen sonucun gerçekleşmemesinden dolayı bir sorumluluğu olmayacaktır²¹.

Son unsur, asıl vekil ile alt vekilin anlaşmasıdır. Alt vekâlet sözleşmesi belirli bir işin veya hizmetin tamamen veya kısmen ifasına ilişkindir. Bu sözleşme ilk bakışta, bu sözleşme bakımından müvekkil sıfatını taşıyan asıl vekil lehine menfaat sağlarmış gibi görünse de, özünde asıl vekâlet sözleşmesinin müvekkili, yani ilk müvekkil lehine bir menfaat

¹⁷ Menfaat kriterinin alt vekil-yardımcı kişi ayırımında belirleyiciliğine ilişkin olarak bkz BGE 112 II 347.

¹⁸ Akipek s.190 vd.

¹⁹ Gümüş, Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınevi, İstanbul 2001 (Vekil), s.30-31 dpn.114.

²⁰ Akipek s.116; "Davadan feragat dilekçesinde, havale tarihi altındaki imzanın kime ait olduğuna ilişkin bilgi ve söz konusu dilekçenin davacı vekili tarafından verildiğine ilişkin kimlik tasdiki bulunmamaktadır. Feragat dilekçesinde adı yazılı olan avukatın vekâletnamesinde feragat yetkisi bulunmaktadır. Ancak kendisini tevkil eden avukatın vekâletnamesinde bu hususta açık bir yetki bulunmamaktadır. Bu durumda feragat dilekçesinin kimin tarafından havale edildiği, dilekçenin davacı vekili tarafından verilip verilmediğinin tevsik edilmesi ve tevkil veren avukatın feragat yetkisi bulunup bulunmadığı araştırılarak varsa eklenmesi gerekir" HGK, 19.09.2001, E. 2001/4-665, K. 2001/612 (www.kazanci.com, 30.07.2011).

²¹ Tandoğan s.39; Yalçınduran, Türker : Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000, s.56.

sağlamaktadır. Asıl müvekkil alt vekâlet sözleşmesinin tarafı olmadığından, yasayla yetkilendirildiği durum dışında, sözleşmeye müdahale etme imkânı yoktur. Bu açıdan alt vekilin seçimi de tamamen asıl vekile aittir. Kuşkusuz asıl vekilin yapılacak işin niteliğini göz önünde bulundurarak bir seçim yapması gerekir²².

Ücret alt vekâlet sözleşmesi açısından zorunlu bir unsur değildir. Ancak yine tarafların sözleşme ile ücrete ilişkin bir kayda yer vermeleri mümkün olduğu gibi, örf ve âdet gereğince de ücret söz konusu olabilir. Vekâletin ücretli olması durumunda bu ücret kural olarak sözleşmenin tarafı olan asıl vekil tarafından ödenir. Hukuken birbirinden bağımsız iki farklı sözleşme söz konusu olduğundan, sözleşmelerden birinin ücretli olmasını diğerinin de ücretli olmasını zorunlu kılmaz. Ancak kuşkusuz, örf ve âdet gereğince ücretin gündeme geldiği hallerde, her iki sözleşmenin de ücretli olduğunu kabul etmek yerinde olur²³.

III. ALT VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Alt vekâlet sözleşmesi bir vekâlet sözleşmesi niteliği taşır ve vekâlet sözleşmesi bakımından da yasa koyucu kural olarak herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Dolayısıyla alt vekâlet sözleşmesi de herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Ancak *Akipek*'e göre²⁴, isabetli olarak, tarafların ilerde bir uyuşmazlık yaşamaları ihtimaline karşın, önceden kararlaştırdıkları hususları daha kolay ispat edebilmeleri için alt vekâlet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir²⁵.

Esas olan şekil serbestisi olmakla birlikte, tarafların iradi olarak sözleşme yaparken belli bir şekil kararlaştırmaları mümkündür²⁶. Asıl

²² Akipek s.117.

²³ Akipek s.117.

²⁴ Akipek s.119.

²⁵ "Sanığın dava konusu çeki keşide ettiği tarihte şirket adına çek keşide etme yetkisinin bulunup bulunmadığının ve şirket temsilcisi tarafından kendisine bu konuda alt vekâlet verilip verilmediğinin, yazılı delilleri ile birlikte araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumu belirlenmelidir" 10.CD, 28.06.2004, E. 2004/4327, K. 2004/7728 (www.kazanci.com, 30.07.2011).

²⁶ Şekil özgürlüğünün istisnası olan geçerlilik şeklinin iki kaynağı olarak kanuni şekil ve iradi şekle ilişkin olarak bkz Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.13, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.66 vd; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.4, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s.116 vd.

sözleşmeye ilişkin bu tarz bir iradi şekil kararlaştırılmış olması halinde, bu şeklin alt vekâlet sözleşmesi açısından etkili olup olmayacağı sorunu gündeme gelebilir. Ancak vekâlet sözleşmesinin tarafların iradesiyle belli bir şekilde akdedilmiş olması, alt vekâlet sözleşmesini de bu şekle tabi kılmaz. Zira asıl vekil her iki sözleşmenin tarafı olsa da, diğer tarafların yanısıra vekilin sözleşmelerdeki konumu da farklıdır. Bunun yanında asıl vekâlet ve alt vekâlet sözleşmeleri temelde birbirinden bağımsız nitelikte iki sözleşmedir²⁷.

IV. ALT VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Alt vekâlet sözleşmesi alt sözleşmelerin bir türüdür ve hukuki niteliği itibarıyla vekâlet sözleşmesidir²⁸. Vekâlet akdi bir sözleşme olması itibarıyla da iki taraflı bir borç ilişkisi doğurur²⁹.

Vekâlet sözleşmesi doktrinde paylaştığımız görüş³⁰ çerçevesinde, kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Zira vekil her durumda müvekkile karşı iş görme borcu altına girmekte; müvekkil ise ücretin kararlaştırılmadığı veya teamül gereği ücretin söz konusu olmadığı hallerde sadece vekilin sözleşmenin ifası çerçevesinde yaptığı harcama ve masrafları karşılamakla yükümlüdür. Sözleşmenin ücretsiz olduğu durumlarda vekilin yine masraf ve harcama yapması mümkün olduğundan, kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu görüşünü paylaşmaktayız. Sözleşmenin ücretli olduğu durumlarda ise, bu nitelik değişir ve vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline gelir. Ücretli vekâlet sözleşmesinde vekilin iş görme ediminin karşılığını müvekkilin vekile ücret ödeme borcu oluşturduğundan, her iki edim de asli edim niteliği taşır³¹.

Vekâlet sözleşmesinin bir diğer önemli özelliği sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasıdır. Her ne kadar konu doktrinde tartışmalı

²⁷ Erlüle s.261; Zevkliler/Gökyayla s.495; Akipek s.120.

²⁸ Cerutti s. 51 vd; Akipek s.120; Aral s.411; Yalçınduran s.34.

²⁹ Aral s.394; Tandoğan s.355 vd; Tanrıver s.4; Özkaya, Eraslan: Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınevi, B.2, Ankara 2005, s.17.

³⁰ Akipek s..43; Aral s.400-401. Vekâlet sözleşmesini kural olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendiren görüş için bkz Yavuz s.451.

³¹ Akipek s.43; Tandoğan s.502; Yavuz s.451.

olsa da³²; belirli bir işin görülmesini amaçlayan vekâlet sözleşmeleri hariç tutulmak üzere, vekâlet sözleşmesiyle taraflar arasında sürekli bir iş görme faaliyeti söz konusu olmaktadır ki; bu da sözleşmenin kural olarak sürekli sözleşme sayılması sonucunu beraberinde getirir.

Sonuç olarak, yukarıda vekâlet sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin yer verdiğimiz açıklamalarımız alt vekâlet sözleşmesi açısından da geçerlidir. Buna göre, kanaatimizce, alt vekâletin hukuki niteliğini, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ve sürekli borç doğuran rızâ bir sözleşme olarak ifade edilebiliriz.

V. ALT VEKÂLET KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARDAN AYIRDEDİLMESİ

A-ALT VEKÂLET - YARDIMCI KİŞİ

Yardımcı kişi kavramı geniş olarak değerlendirilirse alt vekil de yardımcı kişi olarak kabul edilebilir. Ancak, 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) anlamındaki yardımcı kişiden³³ farklı olarak bu kişiler nitelikli yardımcılarıdır³⁴.

Vekilin işin görülmesi için kendisi yerine bir başkasını ikameye yetkili olduğu hallerde, ne zaman 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II)'yi uygulamaya geçirecek bir kaim vekil, ne zaman 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) anlamında yardımcı kişi söz

³² Vekâlet sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olup olmadığı gerek İsviçre gerekse Türk doktrininde tartışmalıdır. Görüşlere ilişkin olarak bkz Akipek s.44 dñn.46.

³³ 818 S. TBK m.55 (6098 S. TBK m. 66)'e göre sözleşme dışı sorumluluktaki yardımcı kişi kavramı ile 818 S. TBK m.100 (6098 S. TBK m. 116)'e göre sözleşmeden doğan sorumluluktaki yardımcı kişi kavramı birbirinden farklıdır. 818 S. TBK m.100'de öngörülen yardımcı kavramı daha kapsamlıdır. Zira 818 S. TBK m. 55'e göre yardımcı kişinin adam çalıştırmanın otoritesi altında bulunması veya sürekli olarak onunla hizmet ilişkisi içerisinde bulunması gerekirken, 818 S. TBK m.100'e göre yardımcı kişinin sürekli veya geçici olarak borcun ifasına borçlunun muvafakati ile katılması yeterlidir; yardımcının borçlunun otoritesi altında bulunması şart değildir (818 S. TBK m.55- 818 S. TBK m.100 ayrımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu s.534 vd; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.10, Beta Yayınevi, Ankara 2008, s.576; Oğuzman/Öz s.592 vd; Şenocak, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara 1995, s.135 vd).

³⁴ Akipek s.143; Tandoğan s.465 vd; Jaussi, Nelli: Die Auftragssubstitution Nach Schweizerischem Obligationrecht, Zürich 1926, s.5.

konusu olduğunu tespit etmek uygulama ve doktrin için büyük güçlük arz etmektedir. Bu belirleme özellikle vekilin sorumluluğunun kapsamı bakımından büyük önem taşır. Bu tespiti yapabilmek için doktrinde çeşitli ölçütler ileri sürülmektedir³⁵. Bağımsızlık ve kişiliğin önemli olduğu işlerin kısmen veya tamamen bir başka kişiye devredilmesi ölçütleri bu ayrımı yapabilmek açısından her zaman yeterli olmayabilir. Zira yardımcı kişilerin de mutlaka borçluya tabi olmasının gerekmemesi hususu bağımsızlık ölçütünü, alt vekile bir kısım işlerin yanısıra vekile sözleşme gereğince yüklenen edimlerin tamamının bırakılmasının mümkün olması da diğer ölçütü yetersiz kılar. Doktrinde bizim de paylaştığımız görüşe göre³⁶ bu ayrımda vekilin üçüncü kişiyi kendi menfaatine mi, yoksa müvekkilin menfaatine mi görevlendirdiği kriteri belirleyici olabilir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir sanat eşyasının değerinin takdirini konu edinen vekâlet sözleşmesinin ifası için vekil tarafından bir başkasının kullanılmasına ilişkin olayda³⁷ Hofstetter'in³⁸ “vekilin kendi menfaatine kullandığı üçüncü kişinin alelâde yardımcı kişi olduğu” şeklindeki görüşünden hareket ederek 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II)'yi değil, 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) hükmünü uygulamıştır.

³⁵ Erlüle s.260-261; Şenocak s.141 vd; Tandoğan s.460-461.

³⁶ Hofstetter, Josef: Der Auftrag und die Geschaeftsführung ohne Auftrag: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2 (Obligationenrecht- Besondere Vertragsverhaeltnisse), herausgegeben von Frank Vischer, Basel 1979, s. 74 vd.

³⁷ BGE 112 II 347: Karara konu teşkil eden olayda davacı karı koca sahip oldukları antika bir lambanın değerinin takdiri için Zürih'teki bir şirkete başvurur. Ancak lambanın satımına ilişkin süreli bir teklif alınmış nedeniyle lambanın değerinin 10 aralığa kadar takdiri gerekir. Davalı şirkette çalışan bir yetkili lambanın değerini çekilecek bir fotoğraf üzerinden Londra'daki bir firmanın belirlemesi gerektiğini, ancak anılan tarihe kadar belirlemenin yapılması konusunda söz veremeyeceğini belirtir. O günün akşamı davacı, Zürih'teki firmaya yazdığı mektupla lambanın fotoğrafını bu firmaya gönderir ve değerinin telefonla bildirilmesini rica eder. Zürih'teki firma fotoğrafı 7 Aralık günü derhal Londra'daki firmaya yollar. Londra'dan hala bir cevap gelmemesi üzerine davalı şirketin yetkilisi buraya telefon açar ve fotoğrafın henüz ellerine geçmemiş olduğunu öğrenir. Bunun üzerine Zürih'teki yetkili lambayı Londra'daki yetkiliye tarif eder ve bu tarife göre lambaya ilişkin yaklaşık bir değer alır. Lambanın malikleri bu değeri esas alarak lambayı 16500 İsviçre frankına satarlar. Yaklaşık bir ay sonra Londra'daki firma fotoğrafı alır, lambanın özel bir parça olduğunu tespit eder ve lambanın esas değerinin 30-40000 İsviçre frankı değerinde olduğunu davacıya ve Zürih'teki firmaya bildirir (Şenocak s.147 dpn.319).

³⁸ Hofstetter s.74.

Borçlu, vekâlet sözleşmesinde vekil, yardımcı kişiye belli bir işin gerçekleştirilmesi için üçüncü bir kişinin yardımından, becerisinden veya bilgisinden yararlanmak amacı doğrultusunda başvurur. Alt vekil ataması durumunda ise vekil kendisi yerine sözleşmeden kaynaklanan bazı edim veya edimleri ifa etmesi için birini görevlendirmektedir. Bu anlamda vekil alt vekili bir anlamda kendisinin yerine koymakta, geniş bir ifade ile “ikame” etmektedir³⁹. Vekil yardımcı kişiyi alt vekilde olduğu gibi, kendisinin yerine ikame etmez, sadece belli konularda onun fiilinden yararlanır. Dolayısıyla vekil, daha önce incelediğimiz 818 S. TBK m. 390/III (6098 S. TBK m. 506/I)’deki sınırlamalara tabi olmaksızın her zaman yardımcı kişiden yararlanma imkânına sahiptir⁴⁰. Örneğin, bir avukat yerine duruşmaya giren avukat alt vekil olduğu halde, avukatın icra takiplerini yapan yardımcısı bir yardımcı kişidir. Ameliyat sırasında doktora aletleri ve malzemeyi veren doktor veya hemşire yardımcı kişi, doktorun aniden rahatsızlanması üzerine ameliyatın yapılmasını kendisine bıraktığı meslektaşısı alt vekildir⁴¹.

Vekilin kendisinden yararlandığı kişi ona hizmet sözleşmesi ile bağlı bir kişi ise, bu durumda yardımcı kişinin varlığından söz edilecektir⁴². Örneğin, bir avukatın hizmet sözleşmesine dayalı olarak yanında çalıştırdığı diğer avukatlar alt vekil değil, yardımcı kişi olarak nitelendirilir ve asıl avukatın yardımcı avukatlarının fiilleri nedeniyle 818 S. TBK m. 390/III (6098 S. TBK m. 506/I) gereğince sorumluluğu gündeme gelir⁴³.

Alt vekil ile yardımcı kişinin ayırt edilmesi özellikle vekilin sorumluluğunun kapsamını belirlemek açısından önemlidir. İlerde değineceğimiz üzere, vekilin alt vekil nedeniyle sorumluluğu 818 S. TBK m. 391 (6098 S. TBK m. 507) hükmü uyarınca belirlenir ve yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk ile karşılaştırıldığında hafifletilmiş bir

³⁹ Akipek s.144; Erlüle s.261; Hatemi/ Serozan/ Arpacı s.419.

⁴⁰ Akipek s.144; Erlüle s.261.

⁴¹ Akipek s.144; Tandoğan s.461.

⁴² Akipek s.144; Tandoğan s.461.

⁴³ Günergök, Özcan: Avukatlık Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.115; Avukatın alt vekil atayarak işin görülmesini bu suretle başka bir avukata bırakması halinde ise, bu avukatın kusurundan dolayı, müvekkiline karşı kusuru bulunan alt vekille birlikte sorumluluğu gündeme gelir (AK m.171/III). Avukatlık Kanunu’nun bu düzenlemesiyle bir başkasını tevkil durumunda avukatın sorumluluğu adi vekile oranla ağırlaştırılmıştır.

sorumluluktur. Yine alt vekâlete ilişkin yasa koyucu 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III) ile özel bir düzenleme getirmiş, müvekkile alt vekile yönelik doğrudan bir talep hakkı tanımıştır. Niteliğe ilişkin tereddüde düşüldüğü hallerde, üçüncü kişinin yardımcı kişi olarak kabul edilmesi daha yerinde olur, zira vekilin yardımcı kişi nedeyle sorumluluğu daha ağırdır. İş görme edimini bizzat yerine getirmeyerek bunu üçüncü bir kişiye yaptıran vekile nazaran müvekkil korunmalıdır. Alt vekil nitelikli yardımcı kişi olarak değerlendirildiğinde ve alt vekâlete ilişkin bir belirleme yapılmadığında, yardımcı kişinin varlığından söz etmek yerinde olur⁴⁴.

B- ALT VEKÂLET - İKAME VEKÂLET

Gerek alt vekâlet gerekse de ikame vekâlet, vekilin iş görme edimini başkasına gördürme türlerindedir. Ancak, bu iki kavram, aynı amaca hizmet etseler de, birbirlerinden çok farklı kavramlardır ve sonuçları bakımından da aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır⁴⁵.

Alt vekâlet, vekilin kendi adına ve hesabına yaptığı tamamen bağımsız bir sözleşmedir. Dolayısıyla alt vekâlet durumunda asıl vekâlet sözleşmesinin yanında, ondan tamamen bağımsız ve tarafları farklı ikinci bir sözleşme yer alır ve bu sözleşme de bir vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Alt vekâlet ilişkisinde, alt vekil ile müvekkil arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusu değildir⁴⁶. Diğer bir deyişle, alt vekâlette müvekkil ile alt vekil arasında herhangi bir hukuki ilişki doğmaz. Bu sebeple alt vekil, kural olarak yaptığı işler

⁴⁴ Akipek s.145; Tandoğan s.460 vd.

⁴⁵ Akipek s. 121; Zevkliler/Gökyayla s.495; İsviçre hukukunda, 'Substitution (Übertragung des Auftrags' terimi, yani "vekâletin devri", doktrinde genellikle ikame vekâletin yanı sıra alt vekâleti kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Buna karşılık teknik anlamıyla alt vekâlet ile ikame vekâleti birbirinden ayırt etmek amacıyla, İsviçreli hukukçular alt vekâlet için 'Unterauftrag', ikame vekâlet için ise 'Ersatzauftrag' terimlerini tercih etmişlerdir (Fellmann s.516 vd; Oser, Hugo / Schönenberger, Wilhelm : Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halband), Aufl.2, Schultheß, Zürich 1936 (Oser/Schönenberger), s.1484 vd; Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Aufl.3, Helbing-Lichtenhahn, Basel-Genf-München 2003, s.2176 vd; von Büren, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich 1972, s.131-132; Jaussi s.20; Akipek s.129); Aynı şekilde Tandoğan da bu iki kavramı ayırt etmek için, "ikame vekâlet" - "alt vekâlet" terimlerine yer vermiştir, bkz Tandoğan s. 461-462.

⁴⁶ Erlüle s. 261; Akipek s. 129; Zevkliler/Gökyayla s.495.

ve harcamalar için doğrudan müvekkile değil, ancak asıl vekile başvurma olanağına sahiptir⁴⁷.

İkame vekâleti, alt vekâletten ayıran en önemli özellik, asıl vekilin kendi adına ve hesabına bir sözleşme yapmamasıdır. Yani, ikame vekâlet, vekil ile üçüncü kişi arasında akdedilir. Ancak vekil bu sözleşmeyi ne kendi adına ne de kendi hesabına yapar⁴⁸. Bu sebeple, vekil ile ikame vekil arasında hiçbir şekilde bir vekâlet ilişkisi doğmaz ve bir vekâlet sözleşmesi kurulmaz⁴⁹. Dolayısıyla, ikame vekâlette, hukuki ilişki ikame vekil ile müvekkil arasında doğduğundan, ikame vekil müvekkile karşı doğrudan talep imkânına sahip olacaktır⁵⁰.

Ancak hemen şunu belirtmek isteriz ki, her ne kadar alt vekâlet ile ikame vekâlet arasında önemli farklılıklar bulunsa da, tüm somut olaylar bakımından anılan iki kavramı birbirinden ayırt etmek her zaman kolay olmayabilir. Somut olayda alt vekâlet mi, yoksa ikame vekâlet mi olduğunu belirleyebilmek için, tüm özellikler ve olgular dikkatlice değerlendirilmelidir. Somut olayın niteliğinin belirlenememesi durumunda, doktrinde, alt vekâletin varlığının fiili bir karine olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵¹.

VI. ALT VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

A. Genel Olarak

Alt vekâlet sözleşmesinin önemli ve bu sözleşmenin yapısını şekillendiren özelliklerinden biri fiilî anlamda başka bir vekâlet sözleşmesinden kaynaklanıyor olmasıdır⁵². Alt vekâlet sözleşmesinin kurulması için bu sözleşmeden önce kurulmuş asıl vekâlet sözleşmesinin bulunması zorunlu olmasa da, sözleşmeler arasındaki fiilî bağ alt vekâlet sözleşmesinin hüküm doğurmaya başlaması için asıl vekâlet sözleşmesinin varlığını gerekli kılar⁵³. Her iki sözleşmenin ortak tarafı ikinci âkit olarak da adlandırılabilir asıl vekildir⁵⁴.

⁴⁷ Akipek s. 129

⁴⁸ Oser/Schönenberger s. 1484; Akipek s. 123.

⁴⁹ Erlüle s. 261; Akıncı, Şahin: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, Konya 2004, s. 41; Yavuz s. 467; Honsell/Vogt/Wiegand s. 2177-2178.

⁵⁰ Akipek s.129.

⁵¹ Tandoğan s. 462; Erlüle s. 261; Akipek s. 130; Esener s.92; Zevkliler/Gökyayla s.495.

⁵² Oser/ Schönenberger s. 1484-1485; Akkanat s.16.

⁵³ Cerutti s. 4; Akipek s.147; Akkanat s.16.

⁵⁴ Cerutti s.53; Akipek s.89.

B. Alt Vekil ile Asıl Vekil Arasındaki İlişkiler

1. Alt Vekilin Borçları

Alt vekilin ilk borcu alt vekâlet sözleşmesi ile amaçlanan işin görülmesine yöneliktir. Asıl sözleşmede, alt vekâlet sözleşmesinin akdedilmesi halinde bu sözleşmeye ilişkin belli kayıt ve şartlar öngörülse dahi, sözleşmelerin bağımsızlığı ilkesi gereği, alt vekil kabul etmedikçe bu kayıtlarla bağlı değildir. Ancak böyle bir durumla karşılaşmayı tercih etmeyen asıl vekil ya bu konuya ilişkin alt vekille uzlaşmaya çalışır ya da alt vekâlet sözleşmesinde asıl vekâlet sözleşmesine nazaran daha ağır standartlar getirir⁵⁵.

Alt vekil üstlendiği iş görme borcunu özenle yerine getirmelidir. Alt vekilin özen borcu kural olarak asıl vekile karşıdır. Ancak asıl vekilin başkası adına iş görmekte olduğunu alt vekile bildirmesi ve alt vekilin durumu kabulü halinde, alt vekilin özen borcunun kapsamı genişleyecek, asıl vekâlet sözleşmesindeki düzenlemelerden de sorumlu olacaktır⁵⁶.

Alt vekilin bir diğer borcu sadakat ve sır saklama borcudur. Sadakat yükümü TMK m. 2' de yer alan dürüstlük kuralının özel yoğunlukta bir şeklinden ibarettir⁵⁷. Sadakat borcu alt vekâlet sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam eder ve bu aşamadan sonra sır saklama borcuna dönüşür⁵⁸. Asıl vekilin müvekkile ilişkin işin gerektirdiği bazı özel bilgileri alt vekile vermesi durumunda, bu bilgiler sır saklama borcu kapsamına girecektir⁵⁹.

Alt vekil işi müvekkilinin varsa talimatlarına uygun şekilde, tecrübe, bilgi ve uzmanlığı doğrultusunda görmekle yükümlüdür. 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III)'de asıl müvekkile tanınan doğrudan talep hakkı, asıl vekilin alt vekile verebileceğinden öte bir talimat verme imkânı içermez. Dolayısıyla aralarında ayrıca bir ilişki kurulmadıkça alt vekilin müvekkilin özel talimatlarına uyma yükümü yoktur. Yine ayrıca bir ilişki kurulmadığı sürece alt vekil kendi müvekkiline hesap vermekle yükümlüdür⁶⁰.

⁵⁵ Cerutti s.59; Akipek s.152.

⁵⁶ Cerutti s.59-60; Akipek s.153.

⁵⁷ Akipek s.153; Gümüş (Vekil) s.154; ayrıca bkz Honsell/ Vogt/ Wiegand s.2134.

⁵⁸ Başpınar, Veysel: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, B.2, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004, s.145.

⁵⁹ Akipek s.153.

⁶⁰ Akipek s.154-155.

Alt vekil iade borcu çerçevesinde, iş görüldükten sonra, işin görülmesi sırasında elde ettiği bütün hakları asıl vekile devretmekle borcundan kurtulmuş olur. Asıl vekilin işlemleri kolaylaştırmak amacıyla, alt vekilden olan alacağını alacağın temlik yoluyla müvekkiline devretmesi olasıdır. Ancak alacağın temlik hükümleri gereğince asıl vekilin borçludan, yani alt vekilden onay almaksızın da alacağı müvekkiline temlik olanağı olduğundan, sonrasında karışıklığa yaşanmaması için alt vekili borcunu kime karşı yerine getireceği hakkında bilgilendirmek yerinde olur⁶¹.

2. Asıl Vekilin Borçları

Alt vekâlet sözleşmesinin tarafları arasında ücrete ilişkin bir anlaşma olmadığı yahut ücret ödenmesinin örf ve âdet gereği olmadığı durumlarda, asıl vekilin alt vekile ücret ödeme borcu yoktur. Ancak günümüz ekonomik şartları, iş bölümü ve uzmanlaşma ihtiyacı dikkate alınırsa, artık şahsi bilgi ve becerilerin karşılıksız sunulmasının söz konusu olmadığı görülür. Bu nedenle uygulamada vekâlet sözleşmelerinde ücret unsuru yaygınlaşmış hatta neredeyse olmazsa olmaz hale gelmiştir. Dolayısıyla alt vekâlet sözleşmesinde de sözleşmenin kurulması sırasında veya sonradan ücret kararlaştırılabileceği gibi; örf ve âdet gereği ücret ödenmesini gerektiren bir iş söz konusu ise, böyle bir kararlaşırma olmasa dahi, asıl vekilin alt vekile ücret ödeme borcu gündeme gelir⁶².

Asıl vekilin bir diğer borcu, alt vekilin işin görülmesine ilişkin bir borç üstlenmesi veya sözleşmenin ifası sırasında bir zarara uğraması halinde, onu borçtan kurtarmaya veya uğradığı zararı karşılamaya ilişkindir. Yine alt vekâletin caiz olması durumunda yapmış olduğu harcamaları müvekkilden talep edebilecektir⁶³.

Vekâlet sözleşmesinden doğan bir diğer borç, müvekkilin vekile avans verme ve karşılık sağlama borcudur. AK m. 173/II' de avukatlar bakımından öngörülen bu borç TBK yer almadığından ayrıca kararlaştırılmadıkça diğer vekâlet sözleşmelerinde uygulama alanı bulmayacaktır. Alt vekâlet sözleşmesinin Avukatlık Kanunu'na dayalı olarak

⁶¹ Akipek s.155.

⁶² Akipek s.157; Özkaya s.22-23.

⁶³ Akipek s.159; Tandoğan s.577; Yavuz s.451.

kurulması durumunda, avukat olan alt vekilin avans istemesi ise kanun gereğince mümkündür⁶⁴.

C. Alt Vekâlet Sözleşmesi Nedeniyle Asıl Vekil ile Müvekkil Arasındaki İlişkiler

1- Genel Olarak

818 S. TBK m. 390/III (6098 S. TBK m. 506/I)'de sayılan üç istisnai durumdan birinin varlığı halinde, vekilin üstlendiği işi başkasına gördürmesi olanaklıdır. Böyle bir durumda caiz olan vekâlet sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Söz konusu istisnai durumlardan hiçbirisinin bulunmamasına rağmen kurulan alt vekâlet sözleşmesi ise caiz olmayan bir vekâlet sözleşmesidir⁶⁵.

Her iki sözleşmenin bağımsız niteliğine ve alt vekâlet sözleşmesinin vekilin asıl vekâlet sözleşmesi bakımından edim yükünü değiştirmemesine rağmen, vekilin ediminin yerine getirilmesinde alt vekilin rol oynaması asıl vekilin müvekkile karşı olan sorumluluğunu genişletmektedir⁶⁶.

Yasa koyucu asıl vekilin yerine başkasını koymasının caiz olup olmasına göre sorumluluğunu farklılaştırarak 818 S. TBK m. 391/I (6098 S. TBK m. 507/I) ve 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II)'de ayrı ayrı düzenlemiştir.

2. Caiz Olan Alt Vekâlette Vekilin Müvekkile Karşı Sorumluluğu

a) Sorumluluğun Genel Çerçevesi

Alt vekâletin caiz olması için 818 S. TBK m. 390/III (6098 S. TBK m. 506/I)'de sayılan durumlardan birinin varlığı gerekir. Caiz olan alt vekâlette vekilin sorumluluğu ise bir nevi özel hüküm niteliği taşıyan 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II) ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre:

“Vekil başkasını tevkiye salâhiyettar olduğu takdirde, yalnız salâhiyetini kullanırken ve talimat verirken takayyüt ve ihtimam göstermekle mükelleftir”.

⁶⁴ Akipek s.159-160; Günergök s.154 vd.

⁶⁵ Akipek s.160-161; Yavuz s.451.

⁶⁶ Akipek s.161 vd.

“Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür”.

Bu hüküm caiz olan tüm hallerde alt vekâlet bakımından uygulama alanı bulur⁶⁷. Bu hükümde 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) gereğince alelade yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğa nazaran hafifletilmiş bir sorumluluk öngörülmektedir. 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II) hükmüne göre, vekil alt vekili seçmekte ve ona talimat vermekte kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir; oysa 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) böyle bir kurtuluş kanıtı ileri sürme olanağı tanımamaktadır⁶⁸. Buna göre vekil caiz olan alt vekâlette, yerine işin gerektirdiği nitelikleri taşıyan (yetenekli, ödeme gücü olan, güvenilir vs.) bir kimseyi koymadığı ya da ona eksik veya yanlış talimat verdiği takdirde kendisine düşen özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemiş olacaktır. Örneğin, bir doktorun tarihini önceden belirleyip üstlendiği by-pass ameliyatında yerine, işinde uzman ancak o dönemde alkol sorunları olduğunu bildiği bir meslektaşını sokması halinde, 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II) gereğince özen yükümlülüğünü yerine getirmediğinden ötürü sorumluluktan kurtulamayacağı kanısındayız.

Vekilin alt vekili seçmek ve ona talimat vermektan dahi sorumlu tutulamayacağına ilişkin şart veya kayıtlar vekâletin niteliğiyle bağdaşmayacağından geçerli olmaz⁶⁹. Doktrinde bir görüş⁷⁰, tarafların karşılıklı iradelerine öncelik tanınması ve her iki tarafın kabulü halinde sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olması gerektiği yönünde olsa da, biz de zaten hafif olan bu sorumluluğun böylelikle daha da hafifletilmesinin veya kaldırılmasının yerinde olmayacağı kanısındayız.

b) Sorumluluğun Hukuki Niteliği

818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II) ile getirilen hafifletilmiş sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

⁶⁷ Tandoğan s.466.

⁶⁸ Akipek s.163; Akkanat s.155; Erlüle s.263; Tandoğan s.466.

⁶⁹ Akipek s.177; Erlüle s.264; Gümüş (Vekil) s.173; Tandoğan s.467; Yavuz s.452-453.

⁷⁰ Fellman s.574.

Doktrinde bir görüş⁷¹, 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II) hükmünün 818 S. TBK m. 55 (6098 S. TBK m. 66) hükmü ile benzerlik arz ettiğini ifade etmektedir. Oysa 818 S. TBK m. 55 (6098 S. TBK m. 66) bir sebep sorumluluğu iken, 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II) çerçevesinde vekilin sorumluluğu alt vekilin seçimi ve ona talimat verilmesi ile sınırlandırılmış akdi bir sorumluluktur. Burada sorumluluk aslında vekilin kendi kusuruna dayanmaktadır. Vekilin objektif özen yükümünün ihlali vekâlet sözleşmesinin ihlaline yol açmaktadır. Fakat vekile alt vekili seçmede ve ona talimat vermede kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte, sorumluluğun akdi sorumluluk olarak nitelendirilmesi, caiz olan alt vekâlette vekilin konumunu caiz olmayan alt vekâletteki nazarana ağırlaştırmakta ve bu da çelişkiye yol açmaktadır.

Doktrinde bir diğer görüş⁷², 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II)'de düzenlenen sorumluluğu 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) ile karşılaştırmaktadır. Bu anlamda caiz olan alt vekâlette alt vekilin sorumluluğu S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116)'e kıyasla, yumuşatılmış bir sorumluluktur. Yine bu fikre göre söz konusu sorumluluk hukuki niteliği itibarıyla sınırlandırılmış bir sebep sorumluluğu olarak ifade edilmekle birlikte, iş ilişkilerinin geliştiği ve yoğun bir şekilde yaşandığı günümüz modern dünyasında vekile farklı bir sorumluluk getirilmesinin de bir anlamı kalmamıştır. Bu anlamda hükmün kapsamı ve uygulama alanını daraltıcı şekilde yorumlamak doğru olur.

Son bir görüş ise⁷³, 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II)'nin akdi bir sorumluluk getirmediğini, olağan sebep sorumluluğunun bir türü olduğunu ileri sürmektedir. Ancak burada bir anlamda hafifletilmiş ve kolaylaştırılmış bir olağan sebep sorumluluğundan⁷⁴ söz edilebilir. Vekilin sorumluluğu genel değil, alt vekilin seçimi ve ona talimat vermeye yönelik objektif özen yükümünün ihlaliyle sınırlı bir sorumluluktur. Bu sorumluluğun doğması için kusur aranmamaktadır; dolayısıyla bir kusursuz sorumluluk, bir olağan sebep sorumluluğu söz konusudur.

⁷¹ Fellmann s.567.

⁷² Cerutti s.110.

⁷³ Akipek s.172-173; Aynı yönde Gümüş (Vekil) s.173.

⁷⁴ Olağan sebep sorumluluğu, zarar veren kişinin kusurlu davranışına dayanan kusur sorumluluğunun yanısıra, zaman içinde zarara sebep olma düşüncesinden kaynaklanan farklı bir sorumluluk türü olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz Eren s.452 vd.

3. Caiz Olmayan Alt Vekâlette Vekilin Müvekkiline Karşı Sorumluluğu

a) Sorumluluğun Genel Çerçevesi

818 S. TBK m. 391/I'e göre; "vekil salâhiyeti haricinde başkasını tevkil ettikte onun fülinden kendi yapmış gibi mes'uldür". Bu hüküm 6098 S. TBK m. 507/I'de ise şu şekildedir: "Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fülinden kendisi yapmış gibi sorumludur".

Bu hüküm caiz olmayan alt vekâlet hallerinde uygulama alanı bulur. Vekil yetkisi olmadığı halde, ister kendi adına isterse müvekkili adına yaptığı bir sözleşmeyle sözleşmeden kaynaklanan borçlarının ifası için yerine başkasını koymuş olsun, müvekkille arasındaki vekâlet sözleşmesine aykırı davranmış olur. Bu aykırı davranışının tüm sonuçlarından, bu arada yerine geçen kişinin eylemlerinden doğan zararlardan, hatta bu kişinin kusuru bulunmasa dahi sorumlu olur⁷⁵. Bu husus, 818 S. TBK m. 391/I (6098 S. TBK m. 507/I) hükmü olmasaydı dahi, sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel esaslardan çıkartılabildi.

Vekil alt vekilin davranışında bulunmuş olsaydı, onun bu davranışı özen ve sadakat borçlarına aykırılık teşkil edecek idiyse, doğan zarardan sorumlu tutulacaktır. Burada dikkate alınacak ölçüt, vekilin kişiliği ve nitelikleridir. Örneğin, caiz olmayan şekilde kendi yerine bir tıp öğrencisini bırakan tecrübeli bir doktor, öğrencinin tecrübeli bir doktordan beklenen özeni gösterememesi dolayısıyla sorumlu olacaktır. Asıl vekilin yerine geçen kimse bizzat asıl vekilden beklenebilecek özeni göstermiş ve buna rağmen arzu edilen sonuç gerçekleşmemişse, alt vekâlet caiz olmasa dahi asıl vekilin sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmüştür. Ancak paylaştığımız görüş uyarınca⁷⁶, alt vekâletin caiz olmamasından dolayı bir sözleşme ihlali gerçekleşmiştir ve müvekkil zarara uğraması halinde 818 S. TBK m. 96 (6098 S. TBK m. 112)'daki genel hükmü işleterek asıl vekile gidebilmelidir.

Alt vekâlet caiz olmasa bile alt vekil vekâletin yöneldiği sonucu meydana getirmişse, sorumluluk gündeme gelmez; zira vekâletten doğan iş görme borcu gereği gibi ifa ile sona ermiştir. Müvekkilin bu ifayı, sadece caiz olmayan bir alt vekâlet söz konusu olduğu için kabulden kaçınması TMK m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kurallarına aykırı olur⁷⁷.

⁷⁵ Becker s.711; Tandoğan s.465.

⁷⁶ Akipek s.180 dpn. 95; Tandoğan s.465.

⁷⁷ Erlüle s.262; Tandoğan s.465.

b) Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Caiz olmayan alt vekâlette, asıl vekilin müvekkiline karşı sorumluluğu bir kusursuz sorumluk türüdür⁷⁸. Vekil alt vekilin kusuru olmasa dahi, müvekkile karşı onun eylemlerinden sorumludur. 818 S. TBK m. 391/I (6098 S. TBK m. 507/I)'in lafzı çerçevesinde, asıl vekilin sorumluluğunun onun yerine iş görenin kusurlu fiilleriyle sınırlandırılmış olduğu yönünde bir anlam çıksa da, esasen bu hükmü dar yorumlamamak gerekir. Yani sorumluluğun doğması için alt vekilin kusurlu davranması şart değildir. Doktrinde⁷⁹ 818 S. TBK m. 391/I (6098 S. TBK m. 507/I)'in 818 S. TBK m. 96 (6098 S. TBK m. 112)'nın özel bir uygulama alanı olduğu ileri sürülmektedir. Zira bu hüküm olmasaydı bile sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel kurallardan hareketle aynı sonuca varmak mümkün olurdu.

818 S. TBK m. 391/I (6098 S. TBK m. 507/I)'in, 818 S. TBK m. 96 (6098 S. TBK m. 112) ve 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) ile ilişkisi doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁸⁰, vekil caiz olmayan şekilde alt vekil kullanmışsa hem 818 S. TBK m. 96 (6098 S. TBK m. 112) hem de 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) gereğince sorumlu olacaktır. 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) hükmüne gidilebilmesi vekilin kusurlu olmadığı durumlarda da sorumlu tutulması açısından önem taşır. Vekilin bu anlamda sorumluktan kurtulması ancak işi başkasına gördürmenin caiz olduğu yönünde mazur görülebilir bir hataya düşmüş olduğunu kanıtlaması ile mümkün olur.

Doktrinde baskın görüş⁸¹ ise, 818 S. TBK m. 96 (6098 S. TBK m. 112)'yı genel hüküm olarak nitelendirmekte ve hükmün sadece borçlunun kendi eylemlerinden sorumluluğuna ilişkin uygulanabileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle işin bir başkasına gördürülmesi durumunda sorumluluk 818 S. TBK m. 96 (6098 S. TBK m. 112) gereğince değil, ama 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) ve 818 S. TBK m. 391/I (6098 S. TBK m. 507/I) gereğince gerçekleşecektir. 818 S. TBK m. 391/I esasen 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116)'ün

⁷⁸ Akipek s. 180; Erlüle s.263; Fellmann s.554; Tandoğan s.465.

⁷⁹ Akipek s. 181; Erlüle s.263; Tandoğan s.465.

⁸⁰ Derendiger, Peter: Die Nicht-und die Nichtrichtige Erfüllung des Einfachen Auftrages, Aufl.2, Freiburg 1990, Nr.299.

⁸¹ Cerutti s.116; Hofstetter s.95-100; Fellmann s.561.

özel bir uygulama şeklidir; bu nedenle de bu özel hüküm varken 818 S.TBK md.96'ya (6098 S.TBK m.112) ve 818 S. TBK m. (6098 S. TBK m. 116)'e gitmeye gerek yoktur. 818 S. TBK m. 391/I(6098 S.TBK m.507/I) yorumlanırken uygun düştüğü ölçüde 818 S. TBK m. 100 (6098 S. TBK m. 116) için geliştirilen görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanılabilir⁸².

Konuya ilişkin bir diğer görüş⁸³ ise 818 S. TBK m. 391/I (6098 S. TBK m. 507/I)'in bir olağan sebep sorumluluğu türü olduğunu ifade etmektedir. Vekilin anılan hüküm gereğince sorumlu olabilmesi için, burada bir olağan sebep sorumluluğunun varlığı gerektiğine göre, objektif özen yükümünü ihlal etmesi gerekir. Objektif özen yükümünü ihlal etmediğine dair bir kurtuluş kanıtı getirmesi ise mümkün değildir. Bu anlamda ancak alt vekil atamanın caiz olmamasında kusurunun bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

D. Alt Vekâlet Sözleşmesi Nedeniyle Alt Vekil ile Müvekkil Arasındaki İlişkiler

1. Müvekkilin Alt Vekile Karşı Sahip Olduğu Doğrudan Talep Hakkı

a) Doğrudan Talep Hakkının Genel Çerçevesi

Asıl vekâlet sözleşmesinin taraflarını müvekkil ile asıl vekil oluştururken, alt vekâlet sözleşmesinin taraflarını asıl vekil ile alt vekil oluşturur. Asıl vekil her iki sözleşmenin de tarafıdır, buna karşılık müvekkil ile alt vekil arasında kural olarak bir hukuki ilişki yoktur. Ancak yasa koyucu 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III) hükmüyle bu ilişkiyi bizzat kurmuştur. 818 S. TBK m. 391/III'e göre; *"her iki surette vekilin kendi yerine ikame ettiği şahsa karşı haiz olduğu bütün hakları müvekkil, doğrudan doğruya o şahsa karşı dermeyan edebilir"*. Bu hüküm, 6098 S. TBK m. 507/III' de şu şekilde ifade edilmiştir: *"Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir"*.

Böylelikle müvekkile alt vekile karşı ileri sürebileceği doğrudan bir talep hakkı yasa eliyle tanınmış olmaktadır. Aralarında hukuki ilişki bu-

⁸² Aral s.412-413.

⁸³ Akipek s.182 vd.

lunmayan taraflar arasında doğrudan talep hakkı pozitif hukukumuzda sadece alt kira (818 S. TBK m. 259/III; 6098 S. TBK m. 322) ve alt vekâlet (818 S. TBK m. 391/III; 6098 S. TBK m. 507/III) için öngörülmüştür.

b) Doğrudan Talep Hakkının Kapsamı

818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III)'e göre, müvekkilin kendisinin vekile karşı haiz olduğu hakları değil, ancak vekilin alt vekilden talep edebileceği hususları doğrudan alt vekile karşı ileri sürmesi mümkündür. Demek ki müvekkilin alt vekile ileri sürebileceği talep hakkının çerçevesi kural olarak vekilin alt vekâlet sözleşmesinden doğan haklarına göre belirlenecektir.

Müvekkilin alt vekile karşı olan hakları vekâletin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan tazminat talebiyle sınırlı değildir. Müvekkil alt vekilden vekâletin gereği gibi ifasını isteyebilir, ona talimat verebilir, onu her zaman azledebilir, ondan hesap istemeye ve vekâletin ifası dolayısıyla aldığı şeylerin kendisine iadesini istemeye ve alt vekilin iflası halinde onun kendi hesabına iktisap ettiği şeyleri masasından ayırmaya yetkilidir⁸⁴.

Müvekkil alt vekille olan ilişkisinde vekilin alt vekile karşı sahip olduğunun ötesinde hak iddiasında bulunamaz. Alt vekil ise alt vekâlet sözleşmesine ilişkin bütün itiraz ve def'ilerini müvekkile karşı da ileri sürebilir⁸⁵.

Doğrudan Talep Hakkının Uygulama Alanı

818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III) hükmünde “*vekilin ikame ettiği şahsa (vekilin kendi yerine koyduğu kişiye)*” ifadesine yer verilmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle vekilin yerine bir başkasını koymasının gerekmektedir. Vekilin iş görme borcunun ifasında yardımcı kişilere başvurması, yerine başkasını ikame etmeye eş tutulamayacağından söz konusu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir⁸⁶.

İkame vekâlet açısından da bu hükmün uygulanırlığı yoktur. Vekilin sahip olduğu yetkiye dayanarak, “müvekkili adına” yaptığı bir sözleşmeyle vekâletin ifası için yerine başkasını koymasının (ika-

⁸⁴ Tandoğan s.474.

⁸⁵ Akipek s.191 vd.

⁸⁶ Bkz. Akipek s..195-196; Hatemi/ Serozan/ Arpacı s.419.

me vekâlet) , zaten müvekkil ile ikame vekil arasında doğrudan bir vekâlet sözleşmesi kurulmuş olmaktadır⁸⁷. Müvekkil doğrudan ikame vekil ile arasındaki sözleşme ilişkisine dayanabileceğinden ayrıca korunmasını gerektirir bir durum yoktur⁸⁸.

Bu itibarla 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III) hükmü vekilin işi başkasına gördürme şekillerinden sadece alt vekâlet için gündeme gelecektir. Zira alt vekâlette müvekkil ile alt vekil arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Müvekkilin bu nedenle bir zarara uğraması olasılığına karşın korunması ihtiyacını anılan hüküm yerine getirmeye elverişlidir. Caiz olmayan alt vekâlette doğrudan talep hakkı özellikle asıl vekilin ödemededen acze düşmesi veya iflası gibi hallerde müvekkil için bir nevi can simididir⁸⁹. Doğrudan talep hakkının kullanılması özellikle caiz olan alt vekâlet bakımından büyük önem arz eder. Zira caiz olan alt vekâlette 818 S. TBK m. 391/II (6098 S. TBK m. 507/II) hükmüyle asıl vekilin sorumluluğu hafifletilmiş, müvekkile tazminat ödemekten kurtulması kolaylaşmıştır.

d) Doğrudan Talep Hakkının Hukuki Niteliği

Doktrinde doğrudan talep haklarının hukuki niteliğine ilişkin olarak birçok farklı görüş ileri sürülmüştür:

aa) Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Görüşü

Gautschi'nin önderliğini yaptığı bir görüş⁹⁰, müvekkilin 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III) uyarınca alt vekile karşı sahip olduğu doğrudan talep hakkının hukuki niteliğini "üçüncü kişi yararına sözleşme" kurumuyla açıklamaya çalışmıştır. Buna göre, vekil ile alt vekil arasında kurulan alt vekâlet sözleşmesi özünde müvekkil lehine akdedilmiş bir sözleşmedir. Müvekkil bu sözleşmeye ve 818 S. TBK m. 111/II'ye (6098 S. TBK m. 128) dayanarak alt vekile karşı doğrudan doğruya ifayı ve ifa etmeme durumunda ise tazminat talep edebilecektir⁹¹.

⁸⁷ Erlüle s.264.

⁸⁸ Tandoğan s.469; Akipek s.197.

⁸⁹ Acar s.185; Akipek s.198.

⁹⁰ Gautschi, Georg: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Abt.II, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Tbd.IV, Der Einfache Auftrag, Art.394-406 OR, Aufl.3, Verlag Stämpfli, Bern 1971, Art.399, Nr.10 a.

⁹¹ Tandoğan bu görüşü pek yerinde bulmamıştır; zira eğer alt vekil müvekkilin

bb) Kanuni Temlik Görüşü

*Jaussi ve Becker*⁹², 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III)'ün, 818 S. TBK m. 393/I'de (6098 S. TBK m. 509) öngörülen kanuni temlik özel bir uygulama şekli olduğu görüşündedirler. Buna göre, vekilin kendi adına müvekkili hesabına yaptığı sözleşmeden doğan haklar, müvekkil vekile karşı olan borçlarını yerine getirdiği zaman kanunen müvekkile geçer ve böylece müvekkil bu hakları doğrudan doğruya alt vekile karşı ileri sürebilir.

cc) Kanuni Borç Görüşü

Oser / Schönerberger'e göre⁹³, 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III)'de bir kanuni borç, tek tarafa hak bahşeden bir borç ilişkisi karşısında bulunmaktadır. Bu ilişkiden müvekkil lehine doğan alacak haklarının içeriği ve kapsamı, vekille alt vekil arasındaki borç ilişkisinin içeriğine ve kapsamına tabidir; müvekkil alt vekile karşı vekilin haiz olduğu hakların aynısına sahiptir.

Doktrinde bu durumda bir alacaklı teselsülünün varlığından da söz edilmektedir⁹⁴.

dd) Doğrudan Talep Görüşü

Yavuz'a göre⁹⁵, müvekkilin alt vekile karşı doğrudan talep hakları "doğrudan talep" hukuki niteliğindedir. Gerçekten yapılan hukuki muamelenin başkası için hükümler meydana getirmesinin tek sebebi kişinin iradesi değildir. Kanun hükümleri de, sözleşmelerin başkasının menfaatini nazara alarak, başkası için hükümler meydana getirmesini sağlayabilir. Doğrudan taleplerde durum böyledir. Doğrudan talep, belirli bir alacaklı lehine o alacaklının borçlusunun belirli bir borçlusuna karşı tanınır ve ona, diğer alacaklıların iddiası ne olursa olsun, borçlusundan olan alacağının değerini kendisi için muhafaza

varlığından haberdar değilse, burada tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından söz edilemeyecektir (Tandoğan s.472).

⁹² Jaussi s.38; Becker s.708 vd; Tandoğan'a göre bu görüşe de katılmak mümkün değildir, zira vekilin müvekkile karşı herhangi bir alacağı doğmadan da, müvekkil alt vekile karşı 818 S.TBK md.391/III (6098 S.TBK m.507/III) hükmüne dayanarak vekâleti sadakat ve özenle ifa etmesi talebinde bulunabilir (Tandoğan s.473).

⁹³ Oser/Schönerberger s.2145.

⁹⁴ Akipek s.208 vd; Tandoğan s.473; Acar s. 186 vd.

⁹⁵ Yavuz s.451 vd; Erlüle s.266.

etmesini temin eder. Böylelikle, bir alacaklı borçlusunun borçlusuna karşı kendi adına doğrudan doğruya başvurabilme yetkisine sahip olmaktadır. Doğrudan talepler bir kanun hükmü gereği olarak, başkası için alacaklar meydana getiren bağımsız bir hukuki kategori oluşturmaktadır ve 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III) hükmü de bu kategori içinde değerlendirilerek gerçek hukuki niteliğine kavuşmuş olacaktır⁹⁶.

2. Alt Vekilin Müvekkile Karşı Sorumluluğu ve Hakları

a) Alt Vekilin Müvekkile Karşı Sorumluluğu

Alt vekil ile müvekkil arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmasa da, yasa koyucunun müvekkile tanıdığı doğrudan talep hakkı sebebiyle alt vekil müvekkile karşı sorumlu hale gelmiştir. Alt vekil bu durumda hem sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu asıl vekile, hem de doğrudan talep hakkı nedeniyle müvekkile karşı sorumludur. Bu sorumluluk kuşkusuz kötü ifa veya ifa etmeme nedeniyle tazminat ile sınırlı değildir. Ayrıca alt vekil alt vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan tüm yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde hem müvekkil, hem de kendi müvekkili olan asıl vekil buna ilişkin alt vekilden talepte bulunabileceklerdir. Bu ikisinden birinin talebiyle yükümlülüğünü yerine getiren alt vekile karşı artık diğeri talepte bulunamayacaktır⁹⁷.

Alt vekil, müvekkile karşı ayrıca vekâletsiz iş görme hükümleri gereğince de sorumludur⁹⁸.

Alt vekilin haksız fiili nedeniyle de hem müvekkile hem de asıl vekile karşı sorumlu olabilecektir. Asıl vekil ile alt vekilin ortak kusurlarıyla müvekkile zarar vermeleri durumunda müvekkile karşı haksız fiil nedeniyle müteselsilen sorumlulukları gündeme gelecektir⁹⁹.

⁹⁶ Fransız hukuk sisteminde kabul edilen “doğrudan talep” kavramı henüz Türk-İsviçre hukukunda bağımsız bir hukuki kategori olarak bilinmemektedir. Zaman içinde hukukumuzda bu kavramın benimsenmesiyle sorunun giderilebileceğini düşünmekle birlikte, o döneme kadar doğrudan talep hakkının “kanuni borç” olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır. Böylelikle müvekkile hak tanıyan, yasadaki kaynaklanan bir borç ilişkisi ortaya çıkacaktır (Akipek s.213).

⁹⁷ Akipek s.219.

⁹⁸ Akipek s.213.

⁹⁹ Hofstetter s.107; Tandoğans.471; Akipek s.220.

*b) Alt Vekilin Müvekkile Karşı Hakları**aa) Caiz Olan Alt Vekâlette*

Doktrinadaki baskın görüş¹⁰⁰, alt vekilin vekâletin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yaptığı masrafların ödenmesi, giriştiği borçların üstlenilmesi, uğradığı zararların tazmini ve hak kazandığı ücret konusunda asıl müvekkile karşı herhangi bir hak ileri sürmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Zira 818 S. TBK m. 391/III (6098 S. TBK m. 507/III) sadece müvekkil lehine alacak hakkı sağlamaktadır. Alt vekil bu konuda kural olarak ancak sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu asıl vekile başvurmalıdır. Burada alt vekil açısından oldukça adaletsiz bir durum yaratılmaktadır. Bu adaletsizliği gidermek için çeşitli çözüm yolları yaratılması mümkündür. Alt vekil ile müvekkilin anlaşması halinde, alt vekil haklarını müvekkile karşı ileri sürmesi mümkün olabilecektir. Bu anlamda asıl vekâlet sözleşmesi üçüncü şahıs yararına akdedilebilir ya da müvekkil bu konuda taahhüt altına girmiş olabilir. Yine asıl vekil ile müvekkilin ücret ödeme borcunu müteselsilen üstlenmeleri mümkündür¹⁰¹.

bb) Caiz Olmayan Alt Vekâlette

Caiz olmayan alt vekâlette asıl vekil yetkisi olmadığı halde, bir alt vekil atamaktadır. Bu nedenle genellikle caiz olmayan vekâletsiz iş görme çıkacaktır. Buna göre, alt vekil masraflarını, borçtan kurtulmasına ve zararın tazminine ilişkin alacaklarını iş sahibi olan müvekkile karşı 818 S. TBK m. 414/II (6098 S. TBK m. 530) uyarınca ancak onun işten doğan faydaları elde ettiği oranda ileri sürebilecektir¹⁰².

VII. ALT VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Vekâlet sözleşmesinin sona ermesi sebepleri, genel olarak bünyesine uygun düştüğü ölçüde alt vekâlet sözleşmesinin sona ermesinde de geçerlidir. Bunun dışında, alt vekâlet sözleşmesinin sona ermesi, asıl vekâlet sözleşmesinin sona erip ermemesi bakımından önem arz edebilir¹⁰³.

¹⁰⁰ Erlüle s.267; Tandoğan s.476; Uygur s.8669-8670.

¹⁰¹ Akipek s.227; Uygur s.8669-8670.

¹⁰² Erlüle s.268.

¹⁰³ Akıncı s.90-91.

Alt vekâlet sözleşmesi sona erse bile, asıl vekâlet sözleşmesi hükümlerini doğurmaya devam edebilir. Böyle bir durumda asıl vekil işi ya kendi görür ya da görecek başka birisini bulur¹⁰⁴. Asıl vekilin bu durumda ifa imkânsızlığına düşmesi kanımızca günümüz modern dünyasının şartlarını dikkate alırsak nispeten zayıf bir ihtimaldir. Alt vekâlet sözleşmesi devam ederken, asıl sözleşme sona ererse, böyle bir durumda sıkıntıya düşecek olan kuşkusuz asıl vekildir. Bu durumda vekil alt vekili azlederek sözleşmeyi sona erdirebilir¹⁰⁵ ve alt vekile tazminat ödenmesi gündeme gelebilir. Böyle sorunlu durumlarla karşı karşıya gelmek istemeyen asıl vekile geciktirici veya bozucu şart kullanarak sözleşmeleri birbirine bağlama yoluna gitmesi önerilir¹⁰⁶.

Zincirleme alt vekâlet ilişkilerinin varlığı halinde ise, örneğin alt vekâlet verenlerden birisinin ölümü halinde, kendisine alt vekâlet verilmiş olanlar müvekkilin vekili konumunda oldukları için, ölen alt vekilin daha önceden kurmuş olduğu vekâlet ilişkisinin de sona ermesi sonucunu doğurmaz¹⁰⁷.

SONUÇ

Vekil, kural olarak sözleşme konusu işi bizzat kendisi ifa etmek zorundadır. Ancak bazı istisnai hallerde, kanun vekile üstlendiği iş görme edimini başkasına yaptırma imkânı vermektedir. 818 S. TBK m. 390 (6098 S. TBK m. 506) 'dan çıkarılan bu kural aslında vekâlet sözleşmesinin temelinde yatan yoğun güven duygusundan kaynak-

¹⁰⁴ Akıncı s.91; Akipek s.105.

¹⁰⁵ "Bu bağlamda asıl tartışılması gereken hususlardan birini de, asıl iş sahibinin, alt vekilden, kendisine alt vekâlet vermiş olanın azledilmesini isteyip isteyemeyeceği oluşturur. Alt vekâlette, alt vekilin sahip olduğu yetki, kapsam itibarıyla kendisine alt vekâlet vermiş olanıkiyle sınırlı olup; bu iç vekâlet ilişkisini de alt vekâlet vermiş olan (vekil) kurduğuna göre, söz konusu hukuki bağı, kurulan ilişkinin doğası gereği azil yoluyla sona erdirmeye hakkı, ancak alt vekâlet vermiş olana (vekile) ait bulunacaktır; alt vekil ise, bu iç vekâlet ilişkisinde üstlenmiş olduğu rolün gereği, ancak ilişkiyi istifa yoluyla sona erdirebilir; onun azil hakkının bulunduğu söz edilemez. Fakat, asıl iş sahibinin, alt vekilden, kendine alt vekâlet vereni azletmesini istemesi, yeni bir işlemin icrası için alt vekile yeni bir temsil yetkisi ya da vekâlet vermesi anlamına geleceğinden; alt vekil, bu çerçevede asıl iş sahibi ile kendisi arasında kurulan yeni vekâlet ilişkisi bağlamında, iş sahibi adına, bu azil işlemini gerçekleştirebilecektir" (Tanrıver s.29-30).

¹⁰⁶ Akipek s.266.

¹⁰⁷ Larenz s.603-604; Tanrıver s.30.

lanmaktadır. Bununla beraber 818 S. TBK m. 390/III (6098 S. TBK m. 506/I) hükmü işin vekil tarafından bizzat görülmesine istisnalar da getirmiştir. Uygulamada vekilin yerine başkasını koyması çeşitli şekillerde mümkün olabilmekle beraber, en sık karşılaşılan kurum çalışma konumuzu oluşturan alt vekâlettir.

Alt vekâlet, vekilin vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan iş görme ediminin kısmen veya tamamen ifasını “kendi adına” yaptığı bir sözleşmeyle bir üçüncü kişiye bırakmasıdır. Alt sözleşme hukuken olmasa da fiilen başka bir vekâlet sözleşmesinden kaynaklanır. Asıl sözleşme- alt sözleşme ilişkisinin doğabilmesi için her iki sözleşmenin karakteristik edimleri ve içerik bakımından benzeşmesi ve aralarında fiili bir bağ bulunması gerekir.

Alt vekâlet asıl sözleşmenin karakteristik edim borçlusunun alt sözleşmenin karakteristik edim alacaklısı konumunda olduğu sözleşmeler arasındadır. Alt vekâlet sözleşmesinin bir diğer temel özelliği, sözleşmenin konusunun kısmen veya tamamen asıl vekâlet sözleşmesini konusu ile aynı olmasıdır. Bu nedenle alt vekâlet sözleşmesi asıl müvekkilin çıkarına sonuçlar doğuran bir sözleşmedir. Kanımızca bu kıstas aynı zamanda alt vekâleti diğer benzerlik gösteren hukuki kurumlardan ayırma konusunda da belirleyici nitelik taşır.

Alt vekâlet sözleşmesi asıl vekil ile alt vekil arasında kurulur ve tipik bir vekâlet sözleşmesi özelliği taşır. Tek fark bu sözleşmedeki karakteristik edimin kısmen veya tamamen asıl sözleşme konusu edim ile aynı olmasıdır, yani sözleşmenin alt sözleşme niteliğini taşımasıdır. Bundan dolayı her iki sözleşmenin de birbirleri üzerinde doğrudan veya dolaylı etkileri vardır. Alt vekâlet sözleşmesinin alt sözleşme olarak varlığı bir asıl sözleşmeyi gerektirse de, asıl sözleşmenin her daim alt sözleşmeden önce kurulmasının şart olmadığını düşünmekteyiz.

Alt vekil ile müvekkil arasındaki ilişkiler ele alındığında, bu iki tarafın aralarında sözleşme ilişkisinin kurulmadığı görülür. Zira her ikisi de farklı ve birbirinden bağımsız sözleşmelerin tarafıdır. Taraflar arasında bir sözleşme olmasa da, taraf oldukları sözleşmelerin fiili bağılılığı ve etkileşimi yasa koyucunun kanun eliyle bu taraflar arasında bir bağ kurmasına yol açmıştır. Bu kapsamda müvekkile önemli bir imkân yaratılmış, alt vekile karşı ileri sürebileceği doğrudan talep hakkı tanınmıştır.

Uygulamada özellikle hukuk, tıp ve bankacılık gibi alanlarda karımıza çıkan alt vekâlet büyük önem taşımaktadır. Asıl vekil, bu iki sözleşmenin kendisine yansıyan dolaylı etkilerinden olumsuz etkilenmemek için asıl sözleşme ile alt sözleşmeyi birbirine bağlama yoluna gidebilir. Bunun yanında müvekkilin yasa koyucunun kendisine bir lutfu olan doğrudan talep hakkını yerinde ve zamanında kullanması, sözleşmelerin sağlıklı şekilde devam etmesi açısından büyük önem taşır. Dünyadaki gelişmelerin bir sonucu olarak, günümüzde uzmanlaşmanın zorunlu hale geldiği birçok alanda, işlerin uzmanları tarafından daha hızlı görülmesini sağlamak amacıyla alt vekâlet kurumunun daha da yaygınlaştırılması yerinde olacaktır.

KAYNAKLAR*

- ACAR, Faruk: Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Telsül, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- AKINCI, Şahin: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, Konya 2004.
- AKİPEK, Şebnem: Alt Vekâlet, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003.
- AKKANAT, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000.
- ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B.8, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010
- BAŞPINAR, Veysel: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, B.2, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004.
- BECKER, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları No:24, Yargıtay Yayınları, Ankara 1993, (çev. Suat DURA).

* Bibliyografyada kısaltılmış şekilleri ayrıca gösterilmeyen eserler, metinde, yazarların soyadı ile belirtilmiştir. Aynı yazarın birden fazla eserine yollama yapılmışsa, kullanılan kısaltmalar, ilgili kaynağın yanında parantez içinde ayrıca gösterilmiştir.

- CERUTTI, Romeo: Der Untervertrag, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 1990.
- DERENDİGER, Peter: Die Nicht-und die Nichtrichtige Erfüllung des Einfachen Auftrages, Aufl.2, Freiburg 1990.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.10, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- ERLÜLE, Fulya: "Alt Vekalet", Prof.Dr.Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1999, s.259 vd.
- ESENER, Turhan: Mukayeseli ve Hususiyle Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Sâlahiyete Müstenit Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1961.
- FELLMANN, Walter: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Der einfache Auftrag, Art.394-406 OR, Verlag Stämpfli, Bern 1992.
- GAUTSCHI, Georg: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Abt.II, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Tbd.IV, Der Einfache Auftrag, Art.394-406 OR, Aufl.3, Verlag Stämpfli, Bern 1971.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınevi, İstanbul 2001 (Vekil).
- GÜNERGÖK, Özcan: Avukatlık Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- HOFSTETTER, Josef: Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag: Schweizerisches Privatrecht, Bd.VII/2 (Obligationenrecht- Besondere Vertragsverhaeltnisse), herausgegeben von Frank Vischer, Basel 1979.

- HONSELL, Heinrich/ VOGT, Nedim Peter/ WIEGAND, Wolfgang: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Aufl.3, Helbing-Lichtenhahn Basel-Genf-München 2003.
- JAUSSI, Nelli: Die Auftragssubstitution Nach Schweizerischem Obligationenrecht, Zürich 1926.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.13, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, B.21, Ankara 2010.
- LARENZ, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Aufl.6, Verlag C.H.Beck, München 1983.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.4, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- OSER, Hugo / SCHÖNENBERGER, Wilhelm : Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2.Teil (Halband), Aufl.2, Schultheß, Zürich 1936 (Oser/Schönenberger).
- ÖZKAYA, Eraslan: Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınevi, B.2, Ankara 2005.
- SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral: Avukatlık Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2006.
- ŞENOCAK, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara 1995.
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.
- TANRIVER, Süha: Noterlik Açısından Vekalet (Temsil), B.2., Adalet Yayınevi, Ankara 2001.
- UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.VII, B.2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

- von BÜREN, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich 1972.
- YALÇINDURAN, Türker: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000.
- YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B.8, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.
- YAVUZ, Cevdet: Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1983 (Dolaylı Temsil).
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B.11, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.