

BORÇLAR HUKUKUNDA TEMSİL YETKİSİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI

ABUSE OF PROCURATION WITHIN THE SCOPE OF THE LAW OF OBLIGATIONS

Gülşah Sinem AYDIN*

Özet: Uygulamada temsilcinin temsil olunanın menfaatine aykırı biçimde davrandığı durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Görünüm olarak temsil yetkisinin sınırları içinde kalmakla beraber, temsilcinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde, yapması gerekenleri yapmayarak ya da yapmaması gerekenleri yaparak, temsil yetkisini temsil olunanın menfaatine aykırı şekilde kullanması halinde temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edilir. Türk Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümleri arasında temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda hangi hükümlerin uygulanması gerektiği hususu tartışmalıdır. Çalışmada temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının hukuksal dayanağı, unsurları, temsil yetkisinin kötüye kullanılması halleri, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının sonuçları kapsamında yapılan hukukî işlemin geçerliliği ile iade ve tazminat talepleri, Türk, İsviçre ve Alman öğretisinde ileri sürülen görüşler ve ilgili Yargıtay kararları ışığında ele alınmış, savunduğumuz görüşler gerekçeleri ile ortaya konmuştur. Ayrıca temsil yetkisinin kötüye kullanıldığının ispatı zor ve önemli bir sorundur. Bu nedenle çalışmada temsil yetkisinin kötüye kullanılması konusunda ispat yüküne ve Yargıtay kararlarında ispat konusunda kabul edilen karinelere de yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Temsil Yetkisi, Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması, Hileli Anlaşma, Yetkisiz Temsil

Abstract: In practice, many situations where the representative's acts contrary to the interests of the principal are frequently encountered. Although being within the boundaries of procuration in appearance, the procuration is abused if the representative uses the procuration in a way contrary to the interests of the principal, in contradiction with the principle of acting in good faith, by not doing what he should do or by doing what he should not do. There is no specific provision regarding the abuse of procuration under the Turkish Code of Obligations. Thus there is a controversy on the provisions to be applied in this case. In this study, the legal basis of

* Dr. Öğr. Üyesi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-0336-6732, gsaydin@nku.edu.tr, Makale Gönderim Tarihi: 26.11.2019, Kabul Tarihi: 26.11.2019

the abuse of procuration, the components, the cases forming abuse of procuration, the validity of the transaction, claims for return and compensation within the scope of the consequences of the abuse of procuration shall be discussed in the light of the opinions put forward in the Turkish, Swiss and German doctrines and relevant Supreme Court decisions. As well, our opinion shall be presented with the argumentation. Since the proof of abuse of procuration is a difficult and important problem, the burden of proof on the abuse of procuration and the presumptions adopted in the Supreme Court decisions shall also be included in the study.

Keywords: Procuration, Principle of Acting in Good Faith, Abuse of Right, Fraudulent Agreement, Unauthorized Representation

GİRİŞ

Bir hukukî işlemin, o hukukî ilişkiye taraf olacak kimse tarafından yapılması kural olarak zorunlu değildir. İşlem, işleme taraf olacak kimsenin temsilcisi tarafından da yapılabilir. Temsilci tarafından açıklanan irade beyanı neticesinde kurulan işlem temsilciyi değil, temsil olunanı bağlar. Bu kapsamda temsilde; temsil olunan, temsilci ve temsilci ile hukukî işlemi kuran üçüncü kişi olmak üzere üç kişi bulunur.¹ Burada iki ayrı hukukî işlem vardır. Birincisi temsil olunan ve temsilci arasındaki temsil yetkisinin verilmesine ilişkin işlemidir. İkincisi ise temsilci ile üçüncü kişi arasında kurulan hukukî işlemidir (örneğin satış sözleşmesi).² Temsilcinin hukukrmekesirı mekle görevlisininin dan lrg, Einleitungensartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2016, ol niü işlemi temsil olunan adına ve hesabına yapmasıyla, işlemin hukukî sonuçlarının temsil olunan üzerinde

¹ Bruno Von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 152; Andreas Von Tuhr/Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, 3. auflage, Zürich 1979, s. 348; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. baskı, Ankara 2019, (Borçlar Genel), N. 1325; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 22. bası, Ankara 2018, s. 307, s. 313; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, (Necip Kocayusufpaşaoğlu), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. basıdan 5. tıpkı bası, İstanbul 2010, § 45, N. 1, N. 5; İhsan Erdoğan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. baskı, Ankara 2019, s. 101; Murat Doğan/Gökhan Şahan/İsmail Atamulu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 1. baskı, Ankara 2019, s. 157; Serdar Nart, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1 (Madde 1-82), Temsil, m. 40-48, 3. baskı, İstanbul 2019, m. 40, N. 1-2.

Murat M. İnceoğlu, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, 1. baskı, İstanbul 2009, s. 7.

² Kocayusufpaşaoğlu, § 46, N. 6.

doğmasına doğrudan doğruya temsil denir.³ Çalışmanın konusu da bu kapsamda borçlar hukukunda doğrudan doğruya temsil yetkisinin kötüye kullanılması ile sınırlı olup, dolaylı temsil olarak adlandırılan vekâlet ilişkisi çalışmanın kapsamı dışındadır.⁴ Ayrıca çalışmada temsil yetkisinin kötüye kullanılması borçlar hukuku kapsamında ele alındığından, saf/basit anlamda temsil sayılmayan, örneğin dernek başkanının derneğin organı ve organ vasfından kaynaklanan temsilcisi olarak bu yetkisini kötüye kullanması, vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkisini kötüye kullanması ya da ticaret şirketleri alanında temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumları çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Temsilci kullanılması, mesleki ve toplumsal anlamda işlere yeti-şilebilmesi için hızluluk bakımından çoğu zaman bir zorunluluktur.⁵ Diğer taraftan temsil olunan bir kişiye temsil yetkisi vermekle, kendi adına sözleşme kurulmasına izin vererek bir risk üstlenmektedir.⁶ Bununla beraber bir kimseye temsil yetkisi verilmesi, bu yolla temsil yetkisini verenin menfaatine aykırı işlem de yapılabileceği anlamına gelmez. Temsilcinin bu yetkisini temsil olunanın menfaatini gözeterek

³ Von Tuhr/Peter, s. 348; Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. baskı, İstanbul 1993, s. 167; Eren, Borçlar Genel, N. 1326; Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. auflage, Zürich 1988, s. 596; Ayfer Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, s. 9; Kılıçoğlu, s. 311; M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Güncellenip Genişletilmiş 17. bası, İstanbul 2019, N. 670; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. auflage, Bern 2016, N. 40.02; İbrahim Kaplan, Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 6. baskı, Ankara 2012, s. 132; Erdoğan, s. 107; İnceoğlu, s. 7.

⁴ Dolaylı temsilin TBK m. 40-48 hükümlerinde düzenlenen temsilin dışında bir durum olduğuna ilişkin bkz. Oğuzman/Öz, C. I, N. 669; Gerçek anlamı ile temsilin doğrudan doğruya temsil olduğu, borçlar hukukunda temsil denilince, bundan aksi belirtilmedikçe gerçek anlamı ile temsilin yani doğrudan doğruya temsilin anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 45, N. 15; Aynı yönde bkz. Halûk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. bası, İstanbul 2018, N. 83; Erol Cansel/Çağlar Özel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Güncellenmiş 2. baskı, Ankara 2017, N. 604; Krş. Nart, m. 40, N. 8.

⁵ Von Büren, s. 152; Kılıçoğlu, s. 307; Erdoğan, s. 101; Nart, m. 40, N. 1.

⁶ Karl-Heinz Schramm, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, 1. Halbband: §§1-240, 5. auflage, München 2006, §§ 164-185, § 164, N. 106; Eberhard Schilken, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 164-240 (Allgemeiner Teil 5), Berlin 2004, §§ 164-181, § 167, N. 91.

kullanması gerekir.⁷ Ancak uygulamada temsilcinin, bazen de temsilci ile beraber onunla işlem yapan üçüncü kişinin, temsil olunanın menfaatine aykırı hareket ettikleri görülmektedir. Belirtilmelidir ki temsil olunanın aldığı riske rağmen, temsilcinin görünüm olarak geçerli şekilde verilmiş temsil yetkisinin kapsamında kalmakla birlikte, temel ilişkiden doğan borçları ile bağdaşmayacak biçimde temsil olunanın menfaatine aykırı hukukî işlem yaparak temsil yetkisini kötüye kullanmasına hukuk düzeninin izin vermesi kabul edilemez.⁸

Bu kapsamda çalışmada ilk olarak borçlar hukukunda doğrudan doğruya temsil bakımından temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumunun hukuksal dayanağı tespit edilerek tanımı yapılacak, devamında temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının unsurları ile kötüye kullanma halleri ele alınacaktır. Sonrasında çalışmada temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının sonuçları irdelenecek ve ispat konusu üzerinde durulacaktır.

I. Hukuksal Dayanak ve Tanım

Temsilci temsil yetkisini kullanırken, temsil olunanın iradesine aykırı fiil ve işlemlerden kaçınmalı, onu zarara uğratmadan onun menfaatine olacak şekilde hareket etmelidir.⁹ Ancak uygulamada temsilci tarafından görünüm olarak temsil yetkisinin sınırları içinde kalınmakla birlikte,¹⁰ temsilin amacına ve temsil olunanın menfaatine aykırı

⁷ "Hiçbir vekâletname, vekil eden tarafından hakkının yok edilmesi için verilemez. Vekâletnamenin vekil edene sağlayacağı belirli bir yarar vardır. Vekil vekâletnamenin amacı dışına çıkıp, müvekkili aleyhinde tasarruflarda bulunamaz", Y. 1. HD, E. 1983/10691, K. 1983/10530, T. 17.10.1983, Eraslan Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Güncellenmiş 4. bası, Ankara 2016, s. 1321.

⁸ Şener Akyol, Türk Medenî Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, (Temsil), s. 377-378.

⁹ Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 1; İnceoğlu, s. 332.

¹⁰ Von Tuhr/Peter, s. 363; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 183; "BK'nın temsile ve vekâlet aktine ilişkin hükümlerinden anlaşılacağı üzere vekâleten temsil yetkisi kural olarak vekâlet verenin yararına kullanılmalıdır. Eğer vekil vekâletnameye dayalı temsil yetkisini vekâlet verenin zararına kendisinin ya da iş ve elbirliği yaptığı anlaşılın başka birinin yararına kullandığı takdirde yapılan işlem temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalmış olsa bile vekâlet vereni (temsil olunanı) bağlamaz", Y. 1. HD, E. 1986/10872, K. 1986/10913, T. 10.06.1986, Özkaya, s. 1315; Aynı yönde bkz. YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; YHGK, E. 1992/1-779, K. 1993/116, T. 17.03.1997, Özkaya, s. 1243.

biçimde davranıldığı durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Örnek olarak, kendisine dilediği bedelle satma yetkisi verilen bir temsilcinin temsile konu olan taşınmazı değerinin çok altında bir bedelle satması¹¹ ya da kendisine dilediği bedelle satın alma yetkisi verilen bir temsilcinin temsil olunan adına çok yüksek bedelle taşınmaz satın alması¹² verilebilir. Yine uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir başka örnek kiraya verme yetkisi verilen bir temsilcinin, kiralananı çok düşük bir kira bedeli ile kiralamasıdır.¹³ Belirtilmelidir ki bu durum yetkisiz temsilden farklıdır. Zira burada temsil yetkisinin kapsamı bakımından değil, kullanılma tarzı bakımından sorun çıkmaktadır.¹⁴

Türk Borçlar Kanunu'nun¹⁵ temsile ilişkin hükümleri arasında temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumuna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, hukuksal dayanak bakımından öğretilerde tartışma bulunmaktadır. Öğretilerde bu durumda yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin (TBK m. 46 vd.; OR Art. 38 vd.) uygulanması gerektiği yönünde görüş bulunduğu gibi, culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurulması gerektiği yönünde de görüş bulunmaktadır.¹⁶

Diğer bir görüş uyarınca temsilcinin temsil yetkisini temsil olunanın menfaatine uygun şekilde kullanma yükümlülüğünün hukuksal dayanağı, temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkidir. Bu yükümlülüğe örnek olarak vekilin sadakat ve özen borcu (TBK m. 506/II) verilmektedir. Buna göre vekil vekâleti, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmelidir.¹⁷

¹¹ Kutlu Sungurbey, s. 12; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 1; Mustafa Alper Gümüş, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, (Özen), s. 278-279; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-II, 3. bası, İstanbul 2014, (Borçlar Özel), s. 172-173; O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 2019, N. 2817.

¹² Kutlu Sungurbey, s. 12; Fatma Zeynep Altınar, Yetkisiz Temsil, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 44.

¹³ Gümüş, Özen, s. 278-279; Gümüş, Borçlar Özel, s. 173.

¹⁴ Roger Zäch/Hans Reiner Künzle, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, 2. Unterteilband: Stellvertretung, Kommentar zu Art. 32-40 OR, Bern 1990, Art. 38, N. 14; İnceoğlu, s. 333, dn. 891.

¹⁵ Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836, Yürürlük Tarihi: 01.07.2012.

¹⁶ Bu görüşler hakkında bilgi için bkz. Zäch/Künzle, Art. 38, N. 15-16.

¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 1; Bu yönde bkz. Abdülkerim Yıldırım, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Ankara 2017, s. 160-

Öğretideki başka bir görüşe göre ise temsilde temsil olunan temsilciye güvenmekte, onun kendi yararına işlem yapacağı inancı ile temsil yetkisi vermektedir.¹⁸ Bu nedenle temsilci temsil yetkisini kullanırken, dürüstlük kuralına uygun şekilde temsil olunanın iradesine aykırı fiil ve işlemlerden kaçınarak, onu zarara uğratmadan onun menfaatine olacak şekilde hareket etmekle yükümlüdür.¹⁹ Böylece temsilcinin temsil yetkisini temsil olunanın menfaatini gözeterek kullanma yükümlülüğü TMK²⁰ m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralın-

-
- 161; Vekâlet sözleşmesinde vekilin sadakat ve özen borcu bakımından bkz. Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 407 vd.
- 18 İnceoğlu, s. 339; Temsil yetkisi bakımından temel ilişki olabilecek vekâlet sözleşmesine yönelik benzer yönde tespit yapan karar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2014/7555, K. 2016/3099, T. 15.03.2016: "... vekâlet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar", www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.
- 19 İnceoğlu, s. 332; Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da temsilcinin temsil yetkisini kullanırken dürüstlük kuralını göz ardı edemeyeceğini vurgulanmıştır: "... vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez", YHGK, E. 2013/1-1290, K. 2014/1057, T. 17.12.2014, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "Dilediği bedelle dilediği kişilere satış yetkisi" sınırsız bir yetki değildir. Böyle bir yetkiye sahip vekilin taşınmazları yok pahasına satabileceği, vekil edenini zarara sokabilme hakkına sahip bulunacağı düşünülemez. Hiçbir vekâletname, vekil eden tarafından hakkının yok edilmesi için verilemez. Vekâletnamenin vekil edene sağlayacağı belirli bir yarar vardır. Vekil vekâletnamenin amacı dışına çıkıp, müvekkili aleyhinde tasarruflarda bulunamaz. ... Eğer vekil, müvekkilinin var sayılan milyon değerindeki malını yukarıda yazılı nitelikte bir yetkiye dayanarak 15.000.-liraya, hem de bir akrabasına satmış ise, 'vekâlet görevini iyi bir suretle ifa ettiği' söz konusu olamaz. Vekâlete dayalı böyle bir tasarruf MK'nın 2'nci maddesinde yazılı objektif iyi niyet kuralı ile asla bağdaşamaz. Böyle bir olgu hayatın olağan akışına, ülkemizin ekonomik gerçeklerine de ters düşer. 'Al da milyonluk malımı on beşbin liraya sat' yetkisini vermek insan doğasına aykırıdır", Y. 1. HD, E. 1983/10691, K. 1983/10530, T. 17.10.1983, Özkaya, s. 1321; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2016/2925, K. 2019/2686, T. 16.04.2019; Y. 1. HD, E. 2014/7555, K. 2016/3099, T. 15.03.2016; Y. 1. HD, E. 2008/3961, K. 2008/5456, T. 01.05.2008; YHGK, E. 2007/1-609, K. 2007/595, T. 19.09.2007; YHGK, E. 1993/1-460, K. 1993/699, T. 03.11.1993 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).
- 20 Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmî Gazete Tarihi: 08.12.2001, Sayı: 24607, Yürürlük Tarihi: 01.01.2002.

dan²¹ kaynaklanır.²² Dolayısıyla temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumu da hukukî niteliği itibarıyla bir hakkın kötüye kullanılması halini oluşturmaktadır. Temsil yetkisinin kötüye kullanılmamasının hukuksal dayanağı ise TMK m. 2/II'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağıdır.²³ Dürüstlük kuralı da hakkın kötüye kullanılması yasağının hukukî temelini oluşturmaktadır.²⁴ Ayrıca temsilcinin temsil olunanın menfaatini gözetme şeklindeki özen yükümlülüğünün varlığı için, temsil olunan ve temsilci arasında bir temel ilişkinin bulunması da gerekmez.²⁵ Bu nedenledir ki, söz konusu özen yükümlülüğünün soyutluk ilkesi gereği temel ilişkinin bulunmadığı bir temsil ilişkisini de kapsayacak şekilde dürüstlük kuralından kaynaklandığı kabul edilmelidir.²⁶

Gerçekten de her ne kadar uygulamada çoğu zaman temsilci ile temsil olunan arasındaki bir sözleşmeye (örneğin hizmet ya da vekâlet sözleşmesine) dayanılarak temsil yetkisi verilmekteyse de aslında temsil yetkisinin mutlaka bir temel sözleşmeye dayanılarak verilmesi zorunlu değildir. Temsil yetkisinin temelinde bir ilişki bulunmaya-

²¹ Dürüstlük kuralı ahlâkî temele dayalı, orta vasıfta, makul ve dürüst bir insanın davranışını gösterir. Dürüstlük kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. bası, İstanbul 2006, (Dürüstlük Kuralı), s. 12.

²² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 183; Kutlu Sungurbey, s. 12, s. 14; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. bası, İstanbul 2014, s. 1204, dn. 236; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 417; Nomer, N. 83.3; Gümüş, Özen, s. 287, dn. 1194; Veysel Başpınar, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 2004, s. 204; Akyol, Temsil, s. 382; İnceoğlu, s. 333, s. 338; Hulki Cihan, Temsil Yetkisinin Verilmesinin ve Kapsamının Belirlenmesi, İstanbul 2011, s. 66-67; Antalya, N. 2816.

²³ Kutlu Sungurbey, s. 14; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 1; İnceoğlu, s. 352; Cihan, s. 80; O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, Medeni Hukuk, Cilt 1, Genişletilmiş 3. baskı, Ankara 2019, N. 1946, N. 1948 vd.; Aynı yönde İsviçre hukukunda Zäch/Künzle, Art. 38, N. 18-19; Alman hukukunda da temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamakta olup, temsil yetkisinin kötüye kullanılması temelinde dürüstlük kuralını barındıran BGB § 242'ye dayandırılmaktadır. Bkz. Schramm, § 164, N. 106, N. 108, N. 110; Schilken, § 167, N. 97; Manfred Wolf/Jörg Neuner, Allgemeiner Teil Des Bürgerlichen Rechts, 11. auflage, München 2016, § 17, N. 57, § 20, N. 82.

²⁴ Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 23.

²⁵ İnceoğlu, s. 332.

²⁶ İnceoğlu s. 333; Cihan 67.

bileceği gibi,²⁷ söz konusu ilişki geçersiz veya sona ermiş de olabilir. Buna soyutluk prensibi ya da temsil yetkisinin temel ilişkiden bağımsızlığı denilmektedir.²⁸ Bu nedenle *kanımızca* temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının hukuksal dayanağını TMK m. 2 olarak kabul eden görüş daha isabetlidir. Temsil yetkisinin verilmesi ile temsilci ve temsil olunan arasında dürüstlük kuralına göre edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi kapsamında temsil olunanın menfaatine uygun davranma yükümlülüğünü içeren bir güven ve özen ilişkisi meydana gelmektedir. Temsil olunan, temsil yetkisinin kendisinin menfaatine aykırı davranılmadan kullanılacağı konusunda temsilciye güvenir. Dolayısıyla temsilcinin özen yükümlülüğünün dürüstlük kuralından kaynaklandığı ve bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesinin bir hakkın kötüye kullanılması hali oluşturarak TMK m. 2'ye aykırılık meydana getireceği kabul edilmelidir.

Bununla birlikte bu görüşe, temsil yetkisinin TMK m. 2/II anlamında bir "hak" oluşturmadığı,²⁹ bu sebeple de burada hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceği gerekçesiyle itiraz edilebilir.³⁰

²⁷ Tek başına bir yetkilendirme ile kurulan temsil yetkisinin anormal nitelik taşıdığı ve pek nadir hallerde ortaya çıkabileceği yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 46, N. 24; Schwenger, N. 42.07; Vekâletsiz temsilin mümkün olamayacağı yönünde bkz. Hüseyin Hatemi/K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. bası, İstanbul 2015, § 13, N. 4.

²⁸ Hugo Oser/Wilhelm Schönerberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art 1-183, Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1929, Art. 32, N. 26 vd.; Von Tuhr/Peter, s. 359; Max Keller/Christian Schöbi, Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, 3. auflage, Basel und Frankfurt am Main 1982, s. 60; Eren, Borçlar Genel, N. 1362, N. 1364; Bucher, s. 615; Oğuzman/Öz, Cilt-1, N. 698; Kocayusufpaşaoğlu, § 46, N. 22, N. 24; Peter Gauch/Walter R.Schluep/Jörg Schmid/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, 9. auflage, Zürich 2008, N. 1351; Schwenger, N. 42.07; Kaplan, s. 133-134; Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. baskı, Konya 2019, s. 126-127; Suat Sarı, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s. 206; Akyol, Temsil, s. 36-37; İnceoğlu, s. 26-27.

²⁹ Tartışmalı olmakla birlikte, çoğunluğun görüşüne göre temsil yetkisi bir hak değildir. Bkz. Zäch/Künzle, Art. 33, N. 28-29; Kocayusufpaşaoğlu, § 46, N. 5; Aksi yönde bkz. Gauch/Schluep/Schmid, N. 1320; Temsil yetkisinin, talep yetkisi vermeyen ve bir hukukî ilişki yanında bulunan ikincil haklar kapsamında yetki hakkı niteliğinde olduğuna ilişkin görüş olarak bkz. Hüseyin Hatemi, Medeni Hukuka Giriş, 8. bası, İstanbul 2017, § 9, N. 65-67.

³⁰ Bu yönde görüş hakkında bilgi için bkz. Zäch/Künzle, Art. 38, N. 17.

Ancak belirtilmelidir ki temsil yetkisinin bir hak sayılmadığı sonucuna varılsa bile, bu itiraz isabetli olmayacaktır. Çünkü TMK m. 2/II'nin uygulanabilmesi için mutlaka teknik anlamda bir "hakkın" bulunması gerekmez. Hukukî kurumların TMK m. 2/II anlamında kötüye kullanılması³¹ ve bu kapsamda temsil yetkisinin kötüye kullanılması da mümkündür. Ayrıca hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük kuralından bağımsız da değildir. Bütün hakların kullanılmasında uyulması gerekli olan kural, dürüstlük kuralıdır. Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması halinde ise o hak kötüye kullanılmış olur.³² Böylece hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük kuralının bir uygulama yönü olmaktadır.³³ Dürüstlük kuralı da yine sadece hakların kullanılmasını değil, ayrıca yetki ve hukukî kurumların -bu kapsamda çalışma öze- linde temsil yetkisinin- kullanılmasını da kapsayan genel bir hukuk

³¹ Kocayusufpaşaoğlu, § 41, N. 5; Ernst A. Kramer, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages, Kommentar zu Art. 19-22 OR, Bern 1991, Art. 19-20, N. 114, N. 232; Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 14. baskı, İstanbul 2019, N. 1254; Bettina Hürlimann-Kaup/Jörg Schmid, Einleitungensartikkel des ZGB und Personenrecht, 3. auflage, Zürich-Basel-Genf 2016, N. 296 a.

³² M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medenî Hukuk, 25. bası, İstanbul 2019, N. 901; Seyfullah Edis, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümler, Ankara 1979, s. 320; Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. auflage, Zürich 2009, s. 57 vd.; Aydın Zevkliler/Beşir Acabey/Emre Gökyayla, Zevkliler Medeni Hukuk, 6. bası, Ankara 1999, s. 179; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 12. baskı, Ankara 2016, s. 201; Hüseyin Altaş, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), Ankara 2018, s. 295; Aksi yönde dürüstlük kuralının kanunun veya hukukî işlemin yorumlanması ile tamamlanması fonksiyonuna sahip olduğu, buna karşılık hakkın kötüye kullanılmasının uygulanacak hukuk kuralını düzeltici fonksiyona sahip olduğu ve değiştirici kural niteliği taşıdığı görüşünde bkz. Antalya/Topuz, N. 1786 vd.; Türk Medenî Kanunu m. 2/II'nin düzeltme görevi olduğuna ilişkin bkz. Hasan Erman, Medenî Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. basım, İstanbul 2016, s. 107-108; Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasının aynı ilkenin olumlu ve olumsuz olmak üzere iki farklı ifadesi niteliğinde olduğu, bununla birlikte zaman içerisinde gösterdikleri gelişim ile dürüstlük kuralının, kanun hükümlerinin ve hukukî işlemlerin yorumlanması ile tamamlanması işlevini, hakkın kötüye kullanılmasının ise uygulanacak olan hukuk kuralını düzeltici işlevi yerine getirdiği görüşünde bkz. Şaban Kayıhan/Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. baskı, Ankara 2019, s. 392-393; Dural/Sarı, N. 1220.

³³ Oğuzman/Barlas, N. 901.

ilkesidir.³⁴ Bu nedenledir ki *kanımızca* temsil yetkisinin kullanılması bakımından dürüstlük kuralına bir aykırılık söz konusu ise TMK m. 2'nin kıyasen değil, doğrudan doğruya uygulanacağı sonucuna varılmalıdır.³⁵

Bu doğrultuda temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumu, görünüm olarak temsil yetkisinin sınırları içinde kalmakla beraber, temsilcinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde, yapması gerekenleri yapmayarak ya da yapmaması gerekenleri yaparak, temsil yetkisini temsil olunanın menfaatine (çıkarına) açıkça aykırı şekilde kullanması olarak tanımlanabilir.³⁶

³⁴ Genel olarak dürüstlük kuralı bakımından bkz. Hürliman-Kaup/Schmid, N. 259; Edis, s. 296: "Görev yükleyen hak ve yetkiler, korunması söz konusu olan kimse- nin yararına olmak üzere öngörüldükleri için bunların sınırını korunacak kimse- nin yararı çizer. Bu nedenledir ki, görev yükleyen hak ve yetkilerin doğruluk ve güven ilkesine uygun yorumundan çıkan amacına aykırı olarak kullanılması du- rumunda, hak ve yetki sahibi, doğrudan doğruya kanuna aykırı davranmış olur"; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s. 163; Kayıhan/Ünlütepe, s. 387-389; Temsil yetki- sinin kötüye kullanılması bakımından bkz. Gümüş, Özen, s. 287, dn. 1194: "Temsil yetkisini kötüye kullanan vekilin, MK m. 2'nin 'borçların ifasında da dürüstlük kuralına riayet araması' karşısında, aynı zamanda iş görme borcunu dürüstlük kuralına aykırı olarak da ifa etmiş olacağı açıktır".

³⁵ Aksi yönde ticari temsil yetkisi bakımından temsilcinin bir hakkı değil, kendisine tanınan temsil yetkisini kullandığı, bu nedenle TMK m. 2/II'nin burada ancak kı- yasen uygulanabileceği görüşünde bkz. Oruç Hami Şener, Ticari Temsilci ve Tica- ri Temsil Yetkisi, Ankara 2015, s. 326; Temsil yetkisinin bir hak sayılması halinde TMK m. 2/II'nin doğrudan doğruya, aksi halde kıyas yolu ile uygulanacağına ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 1, dn. 2; Vekâlet sözleşmesi kapsamın- da verilen temsil yetkisinin kötüye kullanılması bakımından TMK m. 2'nin kıyas yolu ile uygulanabileceğine ilişkin bkz. Von Tuhr/Peter, s. 363; Tandoğan, s. 441.

³⁶ Öğretide yapılan çeşitli tanımlar için bkz. Von Tuhr/Peter, s. 363; Tekinay/Ak- man/Burcuoğlu/Altop, s. 183; Kutlu Sungurbey, s. 12; Zäch/Künzle, Art. 38, N. 14; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 1; Akyol, Temsil, s. 378; İnceoğlu, s. 333, s. 338; Cihan, s. 66; Antalya, N. 2812 vd.; Yargı kararlarında da konu şu ifadelerle ele alınmaktadır: "Vekil, temsil yetkisini kasten, vekillik verenin zararına, kendisinin veya elbirliği ile hareket ettiği başka birinin yararına kullandığı takdirde yapı- lan iş, temsil yetkisinin sınırları içinde kalsa bile böyle bir işlemin vekillik vere- ni bağlamasından ve yapılan işlemin geçerli olduğundan söz edilemez", YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "BK'nın temsile ve vekâlet aktine ilişkin hükümlerinden anlaşılacağı üzere vekâleten temsil yetkisi kural olarak vekâlet verenin yararına kullanılma- dır. Eğer vekil vekâletnameye dayalı temsil yetkisini vekâlet verenin zararına kendisinin ya da iş ve elbirliği yaptığı anlaşılın başka birinin yararına kullandığı takdirde yapılan işlem temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalmış olsa bile vekâlet vereni (temsil olunanı) bağlamaz", Y. 1. HD, E. 1986/10872, K. 1986/10913, T. 10.06.1986, Özkaya, s. 1315; YHGK, E. 1992/1-779, K. 1993/116, T. 17.03.1997, Öz- kaya, s. 1243.

II. Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılmasının Unsurları

A. Genel Olarak

Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edebilmek için her şeyden önce temsilciye geçerli şekilde verilmiş bir temsil yetkisi bulunmalıdır.³⁷ Zira temsil yetkisinin bulunmamasının hukukî sonucu işlemin doğrudan doğruya yetkisiz temsil hükümlerine tâbi olmasıdır. Ayrıca yapılan hukukî işlemin görünüm olarak temsil yetkisinin sınırları içinde kalması gerekir.³⁸ Bu yönüyle temsil yetkisinin kötüye kullanılması, temsil yetkisinin sınırının aşılması durumundan farklıdır.³⁹ Geçerli şekilde verilmiş bir temsil yetkisinin bulunmadığı⁴⁰ veya

³⁷ Turhan Esener, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 86; Bu yönde karar olarak bkz. YHGK, E. 1991/2-300, K. 1991/418, T. 18.09.1991: "... temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için birinci koşul temsilcinin temsil yetkisinin bulunmasına ilişkindir", Özkaya s. 1247; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 1992/183, K. 1992/5033, T. 16.04.1992, Özkaya, s. 1986; Y. 1. HD, E. 1991/12317, K. 1991/11703, T. 18.10.1991, Özkaya, s. 1294.

³⁸ Von Tuhr/Peter, s. 363; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 183; Kutlu Sungurbey, s. 19; Zäch/Künzle, Art. 38, N. 14; Kocayusufoğlu, § 50, N. 1; İnceoğlu, s. 333; Cihan, s. 66; Ticari temsil yetkisi bakımından aynı yönde bkz. Şener, s. 318; YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; YHGK, E. 1992/1-779, K. 1993/116, T. 17.03.1997, Özkaya, s. 1243; Y. 1. HD, E. 1986/10872, K. 1986/10913, T. 10.06.1986, Özkaya, s. 1315.

³⁹ Akyol, Temsil, s. 382.

⁴⁰ İsbetli şekilde temsil yetkisinin ehliyetsizlik sebebi ile geçersiz olması halinde temsil yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığını değerlendirmeye gerek olmadığı yönünde verilmiş karar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2010/6868, K. 2010/7747, T. 30.06.2010: "Dava, ehliyetsizlik ve vekalet görevinin kötüye kullanılması hukuksal nedenlerine dayalı tapu iptal ve tescil isteklerine ilişkindir. ... öncelikle dava tarihinde sağ olan ve yargılama sırasında ölen H.'nin gerek vekaletnamenin düzenlenmesi tarihinde ve gerekse temlik tarihinde hukuki ehliyete haiz olup olmadığı yönünde gerekli ve yeterli olacak nitelikte delillerin toplanması ... ehliyetsiz olduğunun anlaşılması halinde bu sebeple davanın kabul edilmesi, yok eğer ehliyetli olduğunun belirlenmesi durumunda vekalet görevinin kötüye kullanılıp kullanılmadığı yönünde taraf delillerinin toplanarak değerlendirilmesi ...", www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde bkz. Y. 1. HD, E. 2016/17729, K. 2019/3911, T. 19.06.2019; Y. 1. HD, E. 2016/8841, K. 2019/2705, T. 17.04.2019; Y. 1. HD, E. 2016/8600, K. 2019/2567, T. 10.04.2019 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019); Bu bağlamda bazı Yargıtay kararlarında geçen "vekaletin hile ile alındığı iddiasının vekaletin kötüye kullanılması iddiasını da kapsadığı tartışmasızdır" ifadesine de değinilmelidir. Bu yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2017/3724, K. 2019/3636, T. 11.06.2019; Y. 1. HD, E. 2008/3961, K. 2008/5456, T. 01.05.2008 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019). Bu ifadenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira temsil yetkisinin kötüye kullanılması için geçerli şekilde verilmiş bir temsil yetkisinin varlığı gerekli iken, temsil yetkisinin veril-

yapılan işlemin görünüm olarak temsil yetkisinin sınırlarının dışında kaldığı durumlarda, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından işin doğası gereği söz edilemeyeceği için, bu durumlar çalışma kapsamında özel olarak ele alınmayacaktır.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması hukukî niteliği itibarıyla bir hakkın kötüye kullanılması hali olduğundan, bu kurumun unsurlarını belirlerken esas olarak hakkın kötüye kullanılmasının unsurlarına başvurulmalıdır. Öğretide hakkın kötüye kullanılmasının unsurları, bir hakkın varlığı ve söz konusu hakkın dürüstlük kuralına aykırı biçimde amacını aşarak kullanılması olarak ifade edilmektedir.⁴¹

Bu doğrultuda temsil kurumu genellikle temsil olunanın menfaatleri çerçevesinde ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlar.⁴² Temsilde edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi çerçevesinde temsilci ile temsil olunanın birbirlerinin menfaatlerini gözetme borcunun bulunduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda temsilcinin, temsil olunanın objektif olarak önemli görülebilecek menfaatlerine⁴³ veya subjektif olarak temsil yetkisini vermekteki amacına aykırı hareket etmesi,⁴⁴ temsil kurumunun⁴⁵ TMK m. 2/II anlamında kötüye kullanıldığı so-

mesinde aldatma söz konusu ise iptal hakkının TBK m. 39'da öngörülen süreler içinde kullanılması gerekliliği gündeme gelecek ve bunun neticesinde temsilcinin yaptığı hukukî işlem geçerli olmayan bir temsil yetkisine dayanacaktır (Aynı yönde aldatma iddiası yönünden hak düşürücü süreye ilişkin araştırma ve inceleme yapılması gerekiyorsa vekâletin kötüye kullanıldığı gerekçesi ile davayı kabul etmenin isabetli olmayacağına ilişkin bkz. Y. 1. HD, E. 2019/854, K. 2019/3338, T. 23.05.2019 sayılı kararda geçen karşı oy yazısı, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019). Her ne kadar her iki durumun sonucunda da yetkisiz temsil meydana gelmekte ise de hukuk tekniği bakımından iki durumun birbirinden ayrılması daha doğru olur.

⁴¹ Antalya/Topuz, N. 1898, N. 1931; Kayıhan/Ünlütepe, s. 422; Altaş, s. 295.

⁴² Esener, s. 2, s. 26; İnceoğlu, s. 8.

⁴³ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 19; Schramm, § 164, N. 113; Schilken, § 167, N. 94; Başpınar, s. 204; Özkaya, s. 1232; İnceoğlu, s. 338; Objektif bir değerlendirme neticesinde yetkinin kötüye kullanılmasının yeterli olduğuna ilişkin bkz. Antalya, N. 2825.

⁴⁴ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 19; Schramm, § 164, N. 113; İnceoğlu, s. 338.

⁴⁵ Türk Medenî Kanunu m. 2/II'nin uygulanabilmesi için mutlaka teknik anlamda bir "hakkın" bulunmasına gerek olmadığı, hukukî kurumların da TMK m. 2/II anlamında kötüye kullanılabilmesi yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 41, N. 5; Kramer, Art. 19-20, N. 114, N. 232; Hürlimann-Kaup/Schmid, N. 296 a; Antalya/Topuz, N. 1944; Hukukî bir kurumun kanun koyucunun amaçladığından farklı ve bu amaca aykırı kullanılması dürüstlük kuralına aykırıdır. Hukukî kurumun amacında yatan temel ruha (öze) açıkça aykırı kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Bkz. Antalya/Topuz, N. 1928, N. 1944.

nucuna götürür.⁴⁶ Ancak öğretilerde temsil olunanın menfaatine aykırı davranılmış olmasının, temsil yetkisini kötüye kullanılmasının varlığı için tek başına yeterli olmadığı kabul edilmektedir. Buna göre kötüye kullanmanın varlığı bakımından temsil olunanın menfaatine aykırılığın “açık” da olması gerekir.⁴⁷ Buna karşılık öğretilerde diğer bir görüş daha isabetli olarak temsil yetkisinin kötüye kullanılması bakımından zorunlu unsurun, temsil olunanın menfaatine aykırı davranılması olduğunu, aykırı davranışın açık olmasının ise kötüye kullanmanın varlığının ispatında bir yan unsur olduğunu kabul etmektedir.⁴⁸

Bunlara ek olarak öğretilerde, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının zorunlu unsurları arasında, temsilcinin *temsil olunana zarar verme kastının* da bulunması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁹ Belirtilmelidir ki kusur kapsamında temsilcinin yetkisini kötüye kullandığını bilmesi halinde kastından, bilmesi gerekirken özen eksikliği sonucu bilmeden temsil olunan adına hareket etmesi halinde ise ihmâlınden söz edilir. Oysa TMK m. 2/II uyarınca hakkını kötüye kullananın kusurlu olması ya da özellikle zarar verme kastı ile hareket etmesi gerekmemektedir.⁵⁰ Nitekim öğretilerde isabetli şekilde diğer bir görüş olarak temsil yetkisi-

⁴⁶ Antalya/Topuz, N. 1946, N. 1948 vd.; “İkinci koşul ise, dış temsil yetkisinin temsilci tarafından temsil olunanın irade beyanına ve çıkarına (menfaatine) aykırı biçimde kullanılmasıdır”, YHGK, E. 1991/2-300, K. 1991/418, T. 18.09.1991, Özkaya s. 1247; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 1992/183, K. 1992/5033, T. 16.04.1992, Özkaya, s. 1986; Y. 1. HD, E. 1991/12317, K. 1991/11703, T. 18.10.1991, Özkaya, s. 1294.

⁴⁷ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 20; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 4; Schramm, § 164, N. 113; Schilken, § 167, N. 97; Wolf/Neuner, § 49, N. 105; Dieter Medicus/Jens Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2016, N. 967.

⁴⁸ İnceoğlu, s. 350.

⁴⁹ Başpınar, s. 203; Özkaya, s. 1232; YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008; YHGK, E. 1993/1-658, K. 1993/832, T. 15.12.1993 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 6; Antalya/Topuz, N. 1901; Kayıhan/Ünlütepe, s. 423; Hakkın kötüye kullanılmasına dair birçok olayda kastın bulunduğu, ancak kastın zorunlu bir unsur olmadığına, zarar verme kastı bulunmamasıyla beraber hakkın kötüye kullanıldığı kabul edildiği durumların da olduğuna ilişkin bkz. Oğuzman/Barlas, N. 869; “... hak sahibinin başkasını zarar verme amacıyla hareket etmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur”, Y. 1. HD, E. 2012/5692, K. 2012/5762, T. 17.05.2012, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; İsviçre öğretisinde de TMK m. 2/II'nin uygulanabilmesi için zarar verme kastı aranmamakta ve tamamen objektif bir nitelendirme ile yetinilmektedir. Bkz. Tuor/Schneyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 59; BGE 89 II 262-263 (https://swisslex.ch, erişim tarihi: 01.11.2019).

nin kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için, temsilcinin temsil olunana zarar verme yönünde kusurunun ya da bu kapsamda özellikle kastının bulunmasına gerek olmadığı belirtilmektedir.⁵¹ Ancak temsilcinin kusuru, somut olayın özelliklerine göre temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının ispatı bakımından etkili olabilir. Ayrıca kusur, TMK m. 2'den doğan özen borcunun ihlâli ve temsil olunanın temsilciden koşulları varsa aralarındaki temel ilişkiye aykırılık gereği TBK m. 112'ye göre isteyebileceği tazminat⁵² açısından önemlidir.

Öğretide temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının zorunlu unsurları arasında üçüncü kişinin *kötüniyetli olmasına* da yer verilmektedir. Bu görüşe göre temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı işlemin geçersiz sayılması için, TMK m. 3 çerçevesinde yetkinin kötüye kullanıldığını üçüncü kişinin bilmesi veya bilmesinin gerekmesi aranmalıdır.⁵³ Hileli

⁵¹ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 14, N. 19; Kocayusufoşaçoğlu, § 50 N. 6; İnceoğlu, s. 349; Altıner, s. 44-45; Cihan, s. 80; Alman hukukunda da temsilcinin kastının aranmayacağı yönünde bkz. Schramm, § 164, N. 113; Schilken, § 167, N. 94; Medicus/Petersen, N. 968.

⁵² Kocayusufoşaçođlu, § 50, N. 3, dn. 9; Antalya, N. 2823; Antalya/Topuz, N. 1952.

⁵³ Hermann Becker, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, BK- Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, 2. Auflage, Bern 1945, Art. 32, N. 2, Art. 33, N. 17; Esener, s. 86-87; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 183; Tandoğan, s. 441; Zäch/Künzle, Art. 38, N. 14, N. 19; Kocayusufoşaçoğlu, § 50, N. 3; Nomer, N. 83.3; Schramm, § 164, N. 110; Başıpar, s. 204; Yıldırım, s. 161; Medicus/Petersen, N. 967; Reinhard Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. neubearbeitete Auflage, Tübingen 2006, N. 1582; Özkaya, s. 1232-1233; Altıner, s. 46; Antalya, N. 2829; Antalya/Topuz, N. 1953; Bahadır Demir, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2015, (s. 249-278), s. 261; Bu yönde karar olarak bkz. YHGK, E. 1991/2-300, K. 1991/418, T. 18.09.1991: "Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının üçüncü koşulu da, temlikin yapıldığı üçüncü kişinin Medeni Yasanın üçüncü maddesi anlamında iyi inançlı olmamasıdır", Özkaya s. 1247; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 1992/183, K. 1992/5033, T. 16.04.1992, Özkaya, s. 1986; Y. 1. HD, E. 1991/12317, K. 1991/11703, T. 18.10.1991, Özkaya, s. 1294; Aksi yönde TMK m. 3 çerçevesinde iyiniyetin koruyucu fonksiyonunun yalnızca "kanunun açıkça iyiniyetin korunmasını öngördüğü hallerde" mümkün olduğu, bu bakımdan temsil yetkisinin kötüye kullanılması halinde üçüncü kişinin iyiniyetine yönelik olarak kanunî himaye eksikliğinin bulunduğu, TMK m. 3'ün uygulanma alanının yorum veya kıyas yolu ile genişletilemeyeceği, dolayısıyla burada TMK m. 3'ün değil, eski TMK m. 198 gibi bir hükmün kıyasen uygulanması ile üçüncü kişiyi koruyan bir sonuca varılmasının daha doğru olacağı, yine bir diğer çözüm tarzı olarak mevcut satış sözleşmesinin geçerli sayılması, fakat temsil olunanın (vekâlet verenin) temsilciden (vekiliden) uğradığı zararlar için tazminat talep etme hakkı yanında satış bedelinin hâkim tarafından tamamlanmasına imkân tanınabileceği görüşünde bkz. Gümüş, Özen, s. 287-288.

anlaşmanın bulunmadığı -yani üçüncü kişinin kastının olmadığı- ihtimalde, üçüncü kişinin kötüye kullanmayı bilmesinin gerekmesi bakımından TMK m. 3 anlamında göstermesi gereken özenin derecesi hakkında ise şu tespitler yapılmıştır. Görünüm olarak dış temsil yetkisinin⁵⁴ sınırları içinde hareket eden bir temsilci karşısında, üçüncü kişiden her durumda temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığını araştırmasını beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır.⁵⁵ Alman öğretisinde üçüncü kişinin bilmesi gerektiğinden söz edilebilmesi için, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı yönünde çok yoğun şüphelerin mevcut olması aranmakta⁵⁶ ve bu durumda üçüncü kişinin ağır ihmâlinde söz edilebileceği kabul edilmektedir.⁵⁷ Türk ve İsviçre hukuklarında da aynı yönde sonuca varılmaktadır.⁵⁸ Buna göre üçüncü kişinin kural olarak temsil yetkisinin temsilci tarafından kötüye kullanılıp kullanılmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur. Üçüncü kişinin araştırma yükümlülüğü temsilcinin bu yetkiyi şüpheli şekilde kullanması halinde olur.⁵⁹ Üçüncü kişi ancak ağır ihmâli sonucunda temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını fark edememişse kötüniyetli kabul edilmelidir.⁶⁰ Böylece temsilci temsil yetkisini yoğun şüphe uyandıracak şekilde kullanmışsa ve bu durum üçüncü kişi açısından apaçık görülebilir ve anlaşılabilir nitelikte ise üçüncü kişi kötüniyet-

⁵⁴ Temsil olunanın bir kimseyi temsilci olarak yetkilendirdiğini, onunla işlem yapacak üçüncü kişiye bildirmesi halinde dış temsil yetkisinden söz edilir. Bkz. Esener, s. 41 vd.; Keller/Schöbi, s. 62; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173; Eren, Borçlar Genel, N. 1354; Kocayusufpaşaoğlu, § 46, N. 9; Akyol, Temsil, s. 48; İnceoğlu, s. 112 vd.; Cihan, s. 10; Bu beyanın işlevinin üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmasına yönelik bir güven olgusu oluşturmaktan öteye gitmediği yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 46, N. 18.

⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 4; Aynı yönde Esener, s. 87; Antalya, N. 2831; Antalya/Topuz, N. 1955; Alman hukuku bakımından bkz. Schramm, § 164, N. 114.

⁵⁶ Schramm, § 164, N. 110, N. 114, N. 117; Schilken, § 167, N. 97; Wolf/Neuner, § 49, N. 105; Medicus/Petersen, N. 967.

⁵⁷ Schramm, § 164, N. 114-115.

⁵⁸ Becker, Art. 32, N. 2; Esener, s. 87; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 4; Akyol, Temsil, s. 396; İnceoğlu, s. 343; Antalya, N. 2831 vd.; Antalya/Topuz, N. 1957; Aksi yönde üçüncü kişinin hafif ihmâlinin dahi kendisinin iyiniyetini kaldırmaya yeteceği görüşünde bkz. Zäch/Künzle, Art. 38, N. 20.

⁵⁹ Esener, s. 87; Akyol, Temsil, s. 396; Antalya, N. 2831.

⁶⁰ Becker, Art. 32, N. 2; Kutlu Sungurbey, s. 15; Akyol, Temsil, s. 396-397; Antalya, N. 2833; "... davalı bankanın dava dışı vekilin vekalet görevini kötüye kullanmasına bilerek veya ağır kusurlu bir şekilde katılmadığı ...", Y. 11. HD, E. 2013/4626, K. 2014/10818, T. 06.06.2014, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

li sayılmaktadır.⁶¹ Örnek vermek gerekirse temsilci temsil olunanın hesabından kendi hesabına havale yapmak isterse, bankanın temsil olunana sorarak bu hususta araştırma yapması gerekir. Aksi halde bankanın ağır ihmâl ile hareket etmiş sayılması mümkündür.⁶² Buna karşılık yoğun/ciddi şüphe uyandıran bir durum yoksa, durumu aydınlatmak için çabalamadığı gerekçesiyle gerekli özeni göstermekteki hafif ihmâline dayalı olarak üçüncü kişiyi kötüniyetli saymak mümkün olmamalıdır.⁶³

Buna karşılık öğretilerde bir diğer görüş isabetli olarak üçüncü kişinin kötüniyetli olmasının, bu kapsamda temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının apaçık görülebilmesinin, yetkiyi kötüye kullanmanın zorunlu unsuru olmadığını, bu hususun ancak kötüye kullanmanın varlığına işaret edeceğini belirtmektedir.⁶⁴ *Kanımızca* da üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu gerekçesi ile bir olayda temsil yetkisinin kötüye kullanılmadığı sonucuna varılamaz. Ancak üçüncü kişinin iyiniyeti temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının sonuçları bakımından etkili olabilir.⁶⁵ Yine üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması/kötüniyeti somut olayın özellikleri çerçevesinde temsil olunanın menfaatine aykırılığın bulunduğunu ortaya koyan bir kıstas olarak görülebilecektir.⁶⁶

Son olarak öğretilerde bir görüşe göre temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının zorunlu unsuru olarak *temsil olunanın zarara uğraması* da aranmalıdır.⁶⁷ Buna karşılık *kanımızca* da isabetli olan diğer görüşe

⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 4; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Schramm, § 164, N. 114-115, N. 118; Bork, N. 1582; Kusurdan bağımsız bir özen kriteri olarak apaçık olma kriterinin varlığına ilişkin bkz. Antalya, N. 2834; Antalya/Topuz, N. 1959.

⁶² Benzer örnek olarak bkz. Şener, s. 319-320; Başka bir örnek olarak dilediği bedelle dilediğiyle sözleşme yapma yetkisi verilmesi durumunda, yetkili temsilciyle sözleşme bedelinin belirlenmesi bakımından, üçüncü kişinin bedele ilişkin olarak objektif özen yükümlülüğü içinde hareket etmesi gerektiği düşüncesinde bkz. Antalya, N. 2837.

⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 4; Akyol, Temsil, s. 397; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Schramm, § 164, N. 114; Ancak ciddi şüphe uyandıran durumlarda üçüncü kişinin kötüniyetli sayılabileceği yönünde İsviçre Federal Mahkemesi kararı olarak bkz. BGE 119 II 23, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2119023.html>, erişim tarihi: 01.11.2019.

⁶⁴ İnceoğlu, s. 345.

⁶⁵ Üçüncü kişinin iyiniyetinin temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının sonuçlarına etkisi için bkz. Başlık IV., A.

⁶⁶ Aynı yönde bkz. İnceoğlu, s. 350.

⁶⁷ Başpınar, s. 203; Özkaya, s. 1231-1232; Bazı Yargıtay kararlarında da "zararına"

göre temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz etmek için temsilcinin temsil olunanın menfaatlerine aykırı davranması yeterli olup,⁶⁸ ayrıca temsil olunanın bir zarara uğraması gerekmez.⁶⁹ Nitekim TMK m. 2/II kapsamında bir hakkın kötüye kullanıldığının tespitinde zarar verme şartı aranmamaktadır.⁷⁰

Açıklamalar doğrultusunda, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının unsurları bakımından yaptığımız tespitleri özetlemek gerekirse; temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının zorunlu/olmazsa olmaz unsuru, temsilcinin temsil olunanın menfaatine aykırı davranışta bulunmasıdır. Ancak kötüye kullanmanın varlığını ispat noktasında bu unsurun yan unsurlarla desteklenmesi gerekebilir. Bu kapsamda zarar ya da zarar tehlikesinin bulunması,⁷¹ temsil olunanın menfaatine aykırı davranışın açık olması, hileli anlaşmanın varlığı, temsilcinin kasten hareket etmesi veya temsilci ile hukukî işlem yapan üçüncü kişinin kötüniyetli olması, kötüye kullanmanın varlığını ortaya koyabilir.⁷²

ifadesi kullanılmakla birlikte, bu ifadenin teknik anlamda değil, “temsil olunanın menfaatlerine aykırılık oluşturacak biçimde” anlamına gelmek üzere kullanılmış olmasının da ihtimal dâhilinde olduğu yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 6; “Zararına” ifadesine yer veren söz konusu kararlar olarak bkz. YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008; YHGK, E. 1993/1-658, K. 1993/832, T. 15.12.1993 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

⁶⁸ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 20; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 6; Antalya, N. 2827; Antalya/Topuz, N. 1953.

⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 6; Antalya, N. 2827; Antalya/Topuz, N. 1953.

⁷⁰ Oğuzman/Barlas, N. 870, N. 895-896; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 6; Ayan/Ayan, s. 205; Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 22; İsviçre öğretisinde de TMK m. 2/II'nin uygulanabilmesi için zarar verme şartı aranmamakta ve tamamen objektif bir nitelendirme ile yetinilmektedir. Bkz. Tuor/Schneyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 59; BGE 89 II 262-263, <https://swisslex.ch>, erişim tarihi: 01.11.2019; Krş. Nami Barlas, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi”, *İHFM*, C. LV, S. 3, İstanbul 1997, (s. 191-208), s. 192, dn. 2; Aksi yönde karar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2012/5692, K. 2012/5762, T. 17.05.2012: “Bir hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılması suretiyle başkasına bir zarar vermesi, hakkın kötüye kullanımını oluşturur. Bu durumda hak sahibinin başkasına zarar verme amacıyla hareket etmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Önemli olan, başkasına zarar verme kastı değil, fakat hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılması sonucunda başkasının zarar görmüş olmasıdır”, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için, bundan dolayı başkasının zarar görmesi ya da zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalması gerektiği görüşünde bkz. Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Medeni Hukuk*, 25. baskı, İstanbul 2019, s. 96; Kayıhan/Ünlütepe, s. 423; Altaş, s. 296.

⁷¹ Antalya, N. 2827; Antalya/Topuz, N. 1953.

⁷² Aynı yönde bkz. Inceoğlu, s. 350.

B. Temsil Olunanın Menfaatine Aykırı Davranış

Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edebilmek için temsil olunanın menfaatine aykırı davranılmış olması zorunludur.⁷³ Belirtilmelidir ki iradi temsilde, işlemi kendi yapmak yerine bir temsilci aracılığı ile yapmayı tercih eden temsil olunan, temsilciyi seçme olanağına sahip olsa da, bu davranışı ile aynı zamanda bir risk alır.⁷⁴ Diğer taraftan üçüncü kişi de temsilci ile işlem yaparken, bu kimsenin yetkisinin bulunmayabileceği, dolayısıyla temsilci ile yapmış olduğu işlemin geçersiz olabileceği konusunda risk almaktadır. Bu nedenledir ki temsil olunan ve temsilciyle işlem yapan üçüncü kişinin menfaatleri arasında bir dengenin sağlanması gerekir.⁷⁵ Söz konusu dengenin temsil olunan aleyhine bozulması durumunda temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edilebilecektir.

Ayrıca bir hukukî işlemin yapılması yararlar sağlamanın yanı sıra bazı ödünlere verilmesini de gerektirebilir. Verilen ödünlere, işlem dengesinin temsilci ya da temsilciyle hukukî işlem yapan üçüncü kişi lehine bozulmasına yol açmıyorsa, temsil olunanın menfaatine aykırı davranıştan bahsedilemez. Dolayısıyla üçüncü kişi ile yapılan hukukî işlemin bir bütün halinde ele alınarak işlem dengesinin değerlendirilmesi gerekir.⁷⁶ Bu değerlendirmede, temsilcinin davranışı neticesinde, hukukî işlemin gerektirdiği mali yükümlülüklerin temsil olunan yönünden olumsuz anlamda değiştiği, dengenin temsil olunan aleyhine bozulduğu sonucuna varılabilirse, menfaate aykırı davranış gerçekleşmiş demektir.⁷⁷ Örnek olarak temsilcinin hesabına ödenmek üzere temsil olunan adına bankaya bir havale talimatı verilmesi ya da temsilcinin kendi alacaklısı ile temsil olunanı temsilen bir borcun nakli sözleşmesi yapması ve kendi borcunu temsil olunanın üzerine nakletmesi⁷⁸ durumlarında, işlem dengesi temsil olunanın aleyhine olarak değişmiştir. Yine örneğin inançlı olarak malını devredecek olan kişi, inanılan kişiye, malı (kendisine-inanılana) devretmesi için temsil yet-

⁷³ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 19-20; Schilken, § 167, N. 94; Schramm, § 164, N. 113; Başpınar, s. 203; İnceoğlu, s. 340; Antalya, N. 2826.

⁷⁴ Schramm, § 164, N. 106; Schilken, § 167, N. 91; Akyol, Temsil, s. 377.

⁷⁵ Schramm, § 164, N. 106; Schilken, § 167, N. 91; İnceoğlu, s. 339.

⁷⁶ Schramm, § 164, N. 106; Özkaya, s. 1231; İnceoğlu, s. 340.

⁷⁷ Özkaya s. 1232; İnceoğlu, s. 340; Cihan, s. 79.

⁷⁸ Genel olarak temsilcinin kendi menfaatine işlem yapmasına ilişkin bkz. İnceoğlu, s. 223; Nart, m. 41, N. 22.

kisi vermiş, ancak inanılan kişi malı üçüncü bir kişiye devretmişse, bu davranış temsil olunanın menfaatine aykırı bir davranıştır.

Öğretide menfaate aykırı davranışın, temsil olunanın objektif menfaatine aykırı davranılması⁷⁹ veya sübjektif olarak temsil yetkisini vermekteki amacına aykırı bir işlemin yapılması⁸⁰ şeklinde gerçekleşebileceği belirtilmektedir. *Kanımızca* da temsil olunanın gerek sübjektif gerekse objektif açıdan menfaatlerine aykırılık temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına yol açabilir. Temsil yetkisinin kötüye kullanılması halinde, temsil olunanın aleyhine bir temsil yetkisi kullanımı söz konusu olup, bunun öznellik taşıması da mümkündür.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması bakımından menfaate aykırı davranış zorunlu bir unsur olmakla birlikte, kötüye kullanmanın varlığını ispat noktasında bir yan unsur olarak menfaate aykırı davranışın açık olduğunun da ortaya konması beklenmektedir.⁸¹ Bu kapsamda önemli bir aykırılık varsa, temsil olunanın menfaatine açıkça aykırı davranıldığı kabul edilmektedir.⁸²

Temsil olunanın menfaatine aykırı davranılan durumların neler olduğu konusunda önceden kesin kıstaslar koymak güçtür. Bu hususta her somut olayın özelliği dikkate alınmalıdır.⁸³ Örnek olarak satış malın borsa değeri üzerinden yapılırsa, temsil olunanın menfaatine aykırılıktan söz edilemeyeceği düşünülebilir. Ancak fiyatın ve sözleşmenin ana hatlarının temsil olunan tarafından belirlenmiş olduğu bir durumda dahi, temsilci sözleşmeye koyduğu olağandışı hükümlerle kendi menfaatini gözeterek, işlem dengesini temsil olunan aleyhine

⁷⁹ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 19; Schramm, § 164, N. 113; Schilken, § 167, N. 94; Başpınar, s. 204; Özkaya, s. 1232; İnceoğlu, s. 338; Objektif bir değerlendirme neticesinde yetkinin kötüye kullanılmasının yeterli olduğuna ilişkin bkz. Antalya, N. 2825; Antalya/Topuz, N. 1961.

⁸⁰ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 19; Schramm, § 164, N. 113; İnceoğlu, s. 338.

⁸¹ Menfaate aykırı davranışın açık olması gerektiğine ilişkin bkz. Zäch/Künzle, Art. 38, N. 20; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 4; Schramm, § 164, N. 113; Schilken, § 167, N. 97; Wolf/Neuner, § 49, N. 105; Medicus/Petersen, N. 967; Antalya, N. 2826-2827; Antalya/Topuz, N. 1959.

⁸² İnceoğlu, s. 341.

⁸³ Hakın kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususunun her olayın kendi şartları içinde araştırılması gerektiğine ilişkin bkz. Oğuzman/Barlas, N. 871; Her olayın o tür olaylara uygulanabilecek objektif ölçüler esas alınarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Antalya/Topuz, N. 1906.

değiştirebilir.⁸⁴ Örneğin mal borsada kayıtlı ya da malın fiyatı temsil olunan tarafından belirlenmiş olsa da, temsilci temsil olunan aleyhine satış sözleşmesine çok yüksek temerrüt faizi ya da ceza koşulu öngören hükümler koyarsa veya diğer tarafa serbest cayma hakkı tanırsa yine temsil olunanın menfaatine aykırılık olur. Başka bir örnek olarak piyasa ve borsa fiyatlarının değişken olduğu durumlarda, işlemin yapılacağı tarih temsil olunan tarafından belirlenmemişse, borsada malın fiyatı belli olsa bile temsilcinin satış işlemini en elverişsiz zamanda gerçekleştirmesi, temsil olunanın menfaatine aykırılık olduğu sonucuna götürülebilir.⁸⁵

Ayrıca belirtmelidir ki, temsilcinin davranışının temsil olunanın menfaatine açıkça aykırı olduğunun ispat edilemediği durumlarda, temsilcinin kasten hareket etmesi veya temsilciyle hukukî işlem yapan üçüncü kişinin kötüniyetli olması da menfaate aykırılığı ortaya koyabilir.⁸⁶ Hileli anlaşmanın varlığı halinde ise bu hususların hepsi var olup, temsil olunanın menfaatine aykırılığın bulunduğu açıktır.⁸⁷

Bu başlık altında son olarak temsil yetkisinin temsil olunanın talimatına aykırı tarzda kullanılmasının, temsil yetkisinin kötüye kullanılması kapsamında menfaate aykırı davranış olmadığı belirtilmelidir.⁸⁸ Talimat, temsil olunanın, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak, temsilciye temsil yetkisinin kullanılmasına ilişkin verdiği emir ve direktiflerdir.⁸⁹ Öğretide talimatın temsil yetkisini sınırlamadığını kabul edenler, dış temsil yetkisinin varlığı ile birlikte üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu durumda, temsil olunan için son çare olarak talimata aykırılığın temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir türünü oluşturduğunu belirtmektedirler.⁹⁰ Buna karşılık bize göre de isabetli olan diğer görüş uyarınca⁹¹ talimat doğrudan temsil yetkisini de sınırlar. Dolayısıyla talimata aykırılık aslında basit bir yetkisiz temsil halidir.

⁸⁴ İnceoğlu, s. 216.

⁸⁵ Temsilcinin kendisi ile işlem yapmasına ilişkin benzer örnekler olarak bkz. İnceoğlu, s. 214-215.

⁸⁶ İnceoğlu, s. 350.

⁸⁷ Cihan, s. 73.

⁸⁸ Kocayusufoğlu, § 50, N. 6.

⁸⁹ Kocayusufoğlu, § 50, N. 11.

⁹⁰ Kutlu Sungurbey, s. 13; Aynı yönde bkz. BGE 77 II 143-144, <http://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2077138.pdf>, erişim tarihi: 01.11.2019; Söz konusu görüş hakkında bu yönde tespit olarak bkz. Kocayusufoğlu, § 50, N. 15.

⁹¹ Kocayusufoğlu, § 50, N. 14.

Talimata aykırılık halinde temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına başvurmaya gerek yoktur. Şöyle ki; sadece iç temsil yetkisi verilip sonradan talimat ile yetki sınırlandırılmışsa, temsilcinin bu talimatın dışına çıkması halinde yetkisiz temsil meydana gelir ve bu ihtimalde üçüncü kişinin iyiniyetli olsa bile korunması mümkün değildir. Buna karşılık dış temsil yetkisi de varsa, temsil yetkisi ile talimatın birlikte verildiği ancak temsil yetkisi belgesinde talimatın yazmadığı durumda, talimatın TBK m. 41/II uyarınca üçüncü kişiye ileri sürülmesi mümkün olmaz. Yine dış temsil yetkisinin varlığı halinde, temsil yetkisi verildikten sonra talimat verilmiş ve talimat üçüncü kişiye bildirilmemişse, TBK m. 42/III uyarınca talimatın iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Bununla beraber talimat ispat edilemezse ve aynı zamanda temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının unsurları da olayda varsa (örneğin temsile konu eşyanın değerinin çok altında satılması), dosyadan anlaşılması halinde hâkim temsil yetkisinin kötüye kullanılması üzerinden re'sen hareket ederek yine TBK m. 46'ya göre sonuca varabilir.⁹²

III. Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması Halleri

A. Temsilci ve Üçüncü Kişinin Hileli Anlaşması (Kollusion/ Collusion)

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması konusunda tipik örnek, temsilci ve onunla işlem yapan üçüncü kişi arasında hileli anlaşmanın bulunmasıdır.⁹³ Hileli anlaşmada, temsilci ile üçüncü kişinin iradesi, temsil olunan aleyhine bir işlem yaparak temsil yetkisinin temsil olunanın menfaatine aykırı kullanılması bakımından, karşılıklı ve birbirine uygundur.⁹⁴ Yapılan hileli anlaşma neticesinde temsilci ile üçüncü kişi arasında gerçekleştirilen hukukî işlem, genellikle üçüncü kişinin yararına olup, üçüncü kişi de temsilciye bu anlaşmanın karşılığında

⁹² Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 17.

⁹³ Kutlu Sungurbey, s. 18; Zäch/Künzle, Art. 38, N. 14; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 2; Schramm, § 164, N. 107; Schilken, § 167, N. 93; Özkaya, s. 1233; İnceoğlu, s. 333; Cihan, s. 69; Ticari temsil yetkisi bakımından aynı yönde bkz. Şener, s. 318.

⁹⁴ Von Tuhr/Peter, s. 363; Kutlu Sungurbey, s. 18-19; Zäch/Künzle, Art. 38, N. 18; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 2; Schramm, § 164, N. 107; Schilken, § 167, N. 93; Medicus/Petersen, N. 966; Bork, N. 1575; Akyol, Temsil, s. 380-381, s. 407; Özkaya, s. 1233; İnceoğlu, s. 334; Cihan, s. 70; Antalya, N. 2819, N. 2838; Antalya/Topuz, N. 1962-1963; Ticari temsil yetkisi bakımından aynı yönde bkz. Şener, s. 318.

bir menfaat sağlamaktadır.⁹⁵ Hileli anlaşmada gerek temsilci gerekse üçüncü kişi kasten hareket eder.⁹⁶ Dolayısıyla üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması, yani kötüye kullanmayı bilmesi veya bilmesi gerekmesi yetmemekte, temsilcinin iradesinin oluşumuna hileli anlaşma yolu ile etki etmesi aranmaktadır.⁹⁷

Temsil olunanın menfaatine aykırı davranılması konusundaki kasıt, temsil olunanın malvarlığı veya şahıs varlığı haklarına yönelik olabilir. Hukukî işlem sırasında temsil olunanın bir sırrının açıklanması, şahıs varlığı haklarına yönelik kasıt durumuna örnek olarak verilebilir.⁹⁸ Malvarlığı haklarına yönelik kasıt olarak uygulamada en çok karşılaşılan örnek ise, temsilciye taşınırı/taşınmazı dilediği bedelden satma yetkisi verildikten sonra temsilcinin söz konusu eşyayı bir yakınına gerçek değerinin çok altında satmasıdır.⁹⁹ Bu noktada vurgulan-

⁹⁵ Başpınar, s. 203; Akyol, Temsil, s. 381; İnceoğlu, s. 333-334; Cihan, s. 70; Ticari temsil yetkisi bakımından aynı yönde bkz. Şener, s. 318.

⁹⁶ Kutlu Sungurbey, s. 19; Zäch/Künzle, Art. 38, N. 14, N. 18; Schramm, § 164, N. 107; Wolf/Neuner, § 49, N. 107; Medicus/Petersen, N. 966; Bork, N. 1582; "Vekalet görevinin kötüye kullanımından söz edilebilmesi için vekille alıcının el ve işbirliği içerisinde satıcıyı zararlandırma kastıyla hareket etmesi gerekmektedir", Y. 1. HD, E. 2019/68, K. 2019/663, T. 06.02.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "... vekil Cevdet ile ilk malik Mustafa'nın el ve işbirliği içinde davacıyı zararlandırma kastı ile hareket ettikleri ...", Y. 1. HD, E. 2014/10430, K. 2015/11820, T. 13.10.2015, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "Vekil, temsil yetkisini kasten, vekillik verenin zararına, kendisinin veya elbirliği ile hareket ettiği başka birinin yararına kullandığı ...", YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde bkz. Y. 1. HD, E. 2016/4101, K. 2019/2444, T. 04.04.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

⁹⁷ Schramm, § 164, N. 107; İnceoğlu, s. 337.

⁹⁸ Özkaya, s. 1230, s. 1232.

⁹⁹ Benzer başka örnekler için bkz. Wolf/Neuner, § 49, N. 108; Medicus/Petersen, N. 965; Bork, N. 1576-1577; "... değerli taşınmazın düşük bir bedelle temlik edilmesi de zararlandırma kapsamındadır", Y. 1. HD, E. 2017/3724, K. 2019/3636, T. 11.06.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "... vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez", YHGK, E. 2013/1-1290, K. 2014/1057, T. 17.12.2014, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2014/7555, K. 2016/3099, T. 15.03.2016; Y. 1. HD, E. 2008/3961, K. 2008/5456, T. 01.05.2008; YHGK, E. 2007/1-609, K. 2007/595, T. 19.09.2007; YHGK, E. 1993/1-460, K. 1993/699, T. 03.11.1993 (www.kazanci.com,

malıdır ki, düşük bedelden bir yakınına olağanüstü kısa zamanda satış yapma ya da temsil olunanın düşmanı olan birine satış yapma gibi ek hususlar olmadan, sadece satış bedelinin temsil olunana verilmemesi tek başına temsil yetkisinin kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. Böyle bir olgu yalnızca aradaki temel ilişki olarak vekâlet sözleşmesinin ihlali anlamına gelecektir.¹⁰⁰

Ayrıca hileli anlaşma, kanuna karşı hileden de farklıdır. Kanuna karşı hilede, emredici hukuk kuralına aykırı bir fiile veya hukukî işleme uygulanacak yaptırımı bertaraf etmek için, hukuken uygun görülen başka yollara başvurularak aynı sonuca ulaşılmakta iken,¹⁰¹ temsil yetkisinin kötüye kullanılması ve bunu gerçekleştirmek için kullanılan hileli anlaşma halinde böyle bir durum yoktur.¹⁰² Bu noktada aslında “hileli anlaşma” teriminin hukuken teknik bir terim olmadığı da belirtilmelidir.¹⁰³ Temsil yetkisini kötüye kullanmak için yapılan hileli anlaşma, aslında TBK m. 27 kapsamında ahlâka aykırı içerik taşıyan bir sözleşme niteliğindedir.

B. Temsil Yetkisinin Diğer Kötüye Kullanılması Halleri

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması için hileli bir anlaşmanın varlığı zorunlu değildir.¹⁰⁴ Hileli anlaşmanın yanı sıra, temsilcinin

erişim tarihi: 01.11.2019).

¹⁰⁰ Bu durumda zamanaşımı TBK m. 147 uyarınca beş yıldır. Ancak temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil (doğru adlandırma ile tapu sicilinin düzeltilmesi) davasında vekâlet görevinin kötüye kullanılmasına dayalı unsurlar ispat edilememiş ve sadece bedelin ödenmediği sabitse, bedelden kaynaklanan tazminat isteği tapu sicilinin düzeltilmesi davasının sonucuna bağlı olduğundan beş yıllık zamanaşımı süresi bu davanın reddi kararının kesinleşmesi ile başlamalıdır (Aynı yönde bkz. YHGK, E. 2012/1-715, K. 2013/236, T. 13.02.2013 sayılı kararına konu olan Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin E. 2010/9891, K. 2011/1400, T. 11.02.2011 sayılı kararı, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

¹⁰¹ Oğuzman/Barlas, N. 906; Dural/Sarı, N. 1228; Altaş, s. 297.

¹⁰² Akyol, Temsil, s. 384.

¹⁰³ Yargıtay kararlarında hileli anlaşmanın “davalıların el ve iş birliği içinde hareket etmesi” şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Bu yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2018/1898, K. 2019/104, T. 15.01.2019; Y. 1. HD, E. 2017/3724, K. 2019/3636, T. 11.06.2019; Y. 1. HD, E. 2018/967, K. 2018/15654, T. 18.12.2018; Y. 1. HD, E. 2014/7555, K. 2016/3099, T. 15.03.2016; Y. 1. HD, E. 2013/15132, K. 2013/16067, T. 18.11.2013; YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008; Y. 13. HD, E. 2003/8883, K. 2003/13352, T. 10.11.2003 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

¹⁰⁴ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 14; Schramm, § 164, N. 108, N. 110.

kasten hareket etmesi, temsilci ile hukukî işlem yapan üçüncü kişinin kötüniyetli olması¹⁰⁵ veya menfaate aykırı davranışın açık olması da kötüye kullanmanın varlığını ortaya koyabilir.

Bu kapsamda ilk olarak hileli bir anlaşma olmasa bile temsilci kasten hareket etmişse, bu durum temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına işaret eder.¹⁰⁶ Söz konusu ihtimalde temsilci üçüncü bir kişi ile hukukî ilişkiye girerek temsil yetkisini kötüye kullanıyorsa, üçüncü kişinin iyiniyetli olması ya da kötüniyetli sayılmasını gerektirmeyecek derecede hafif ihmâl ile hareket etmiş olması, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı sonucunu değiştirmez. Ancak bu ihtimalde üçüncü kişiyi koruyan hükümlerin (kıyasen TBK m. 41/II, m. 42/III) devreye girebileceği de unutulmamalıdır.¹⁰⁷

Diğer taraftan temsilcinin üçüncü bir kişi ile hukukî ilişkiye girmeden de kasten hareket ederek temsil olunanın menfaatine aykırı davranmış olması mümkündür.¹⁰⁸ Bu durumda sorumluluk sadece temsilcide olacaktır.¹⁰⁹ Buna ilişkin temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması durumu örnek olarak verilebilir. Ancak öğretilerde temsil yetkisinin kötüye kullanılması ile temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması durumlarının birbirinden ayırt edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşe göre¹¹⁰ temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında temsilci, temel ilişkiden doğan yükümlülüklerine aykırı davranarak temsil olunanın menfaatine aykırı bir işlemi üçüncü kişi ile yapmakta ve üçüncü kişi temsil yetkisinin varlığına haklı olarak güvenmişse işlem geçerli kabul edilmektedir. Oysa temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması durumunda, sadece temsil olunanın menfaatlerinin korunması söz konusu olup, sözleşmenin her iki tarafı için de tek bir kişi (temsilci) irade beyanında bulunmakta ve ancak temsil olunanın bu hususta izni varsa

¹⁰⁵ Üçüncü kişinin kötüniyetli olması durumu ile hileli anlaşma yapılması durumunun birbirinden ayırt edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Gümüş, Özen, s. 289; Antalya, N. 2818; Antalya/Topuz, N. 1965.

¹⁰⁶ İnceoğlu, s. 350-351.

¹⁰⁷ Bkz. Başlık IV., A.

¹⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 3; Özkaya, s. 1232; İnceoğlu, s. 338; Cihan, s. 73.

¹⁰⁹ Özkaya, s. 1232.

¹¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, § 46, N. 65; Çıkar çatışması dışında hakkın kötüye kullanılmasının temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması ile ilgisi bulunmadığı düşüncesinde bkz. Antalya, N. 2816; Temsil yetkisinin kötüye kullanılması için, temsilcinin temsil olunanın menfaatine aykırı işlemi üçüncü bir kişiyle yapması gerektiği düşüncesinde bkz. Antalya/Topuz, N. 1949.

ya da temsil olunanın bir zarar görmesi söz konusu değilse işlem geçerli kabul edilmektedir. Buna karşılık daha önce belirttiğimiz üzere¹¹¹ katıldığımız görüş uyarınca üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının zorunlu unsuru sayılmadığından, kendi kendisi ile işlem yapan temsilcinin davranışının da temsil olunanın menfaatine aykırılık söz konusu ise temsil yetkisinin kötüye kullanılması olarak nitelendirilebileceği düşüncesindeyiz. Örnek olarak kendisine dilediği bedelle satış yapma yetkisi verilen bir temsilcinin, temsile konu olan taşınmazı değerinin çok altında bir bedelle kendisinin satın alması hali verilebilir.

İkinci olarak temsilcinin kastı bulunmasa bile, yapılan işlem temsil olunanın menfaatine aykırı ise, temsilci ile işlem yapan üçüncü kişinin kötünietli de yetkinin kötüye kullanıldığını gösterebilir.¹¹² Hileli anlaşmanın bulunmadığı -yani üçüncü kişinin kastının olmadığı- ihtimalde, üçüncü kişinin kötüye kullanmayı bilmesi gerekmesi bakımından TMK m. 3 anlamında göstermesi gereken özenin derecesine daha önce değindik.¹¹³ Buna göre temsil yetkisinin kötüye kullanılması özelinde, üçüncü kişi ancak ağır ihmâli sonucunda yetkinin kötüye kullanıldığını fark edememişse kötünietli kabul edilmelidir.¹¹⁴ Bu kapsamda temsilci temsil yetkisini yoğun şüphe uyandıracak şekilde kullanmışsa ve bu durum üçüncü kişi açısından apaçık görülebilir ve anlaşılabilir nitelikte ise üçüncü kişi kötünietli sayılmaktadır.¹¹⁵ Buna karşılık yoğun/ciddi şüphe uyandıran bir durum yoksa, durumu aydınlatmak için çabalamadığı gerekçesiyle gerekli özeni göstermekteki hafif ihmâline dayalı olarak üçüncü kişiyi kötünietli saymak mümkün olmamalıdır.¹¹⁶ Bununla birlikte uygulamada hileli anlaşma olma-

¹¹¹ Bkz. Başlık II., A.

¹¹² Kutlu Sungurbey, s. 20; Zäch/Künzle, Art. 38, N. 14; İnceoğlu, s. 351.

¹¹³ Bkz. Başlık II., A.

¹¹⁴ Becker, Art. 32, N. 2; Kutlu Sungurbey, s. 15; Kocayusufoğlu, § 50, N. 4, dn. 12; Schramm, § 164, N. 110, N. 114-115, N. 117; Schilken, § 167, N. 97; Medicus/Petersen, N. 967; Akyol, Temsil, s. 396-397; İnceoğlu, s. 343; Aksi yönde üçüncü kişinin hafif ihmâlinin dahi kendisinin iyiniyetini kaldırmaya yeteceği görüşünde bkz. Zäch/Künzle, Art. 38, N. 20.

¹¹⁵ Kocayusufoğlu, § 50, N. 4; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Schramm, § 164, N. 114-115, N. 118.

¹¹⁶ Kocayusufoğlu, § 50, N. 4; Schramm, § 164, N. 114; Akyol, Temsil, s. 397; Ancak ciddi şüphe uyandıran durumlarda üçüncü kişinin kötünietli sayılabileceği yönünde İsviçre Federal Mahkemesi kararı olarak bkz. BGE 119 II 23, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2119023.html>, erişim tarihi: 01.11.2019.

dan, sadece temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı bilinerek sözleşme yapılması, çok az rastlanan bir durumdur.¹¹⁷

Son olarak temsilcinin kastı ya da üçüncü kişinin kötüniyeti olmasa bile, temsilci tarafından yapılan işlem temsil olunanın menfaatine açıkça aykırı ise yine temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edilir.¹¹⁸

IV. Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılmasının Sonuçları

A. Temsil Olunan ve Üçüncü Kişi Arasındaki Hukukî İşlemin Geçerliliği

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması, bir hakkın kötüye kullanılması hali olduğundan, sonuçları kapsamında temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki hukukî işlemin geçerliliği tespit edilirken, öncelikle genel olarak hakkın kötüye kullanılmasının sonucuna değinilmelidir. Türk Medenî Kanunu m. 2/II uyarınca "*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*". Bu kapsamda hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmaması, kötüye kullanılan hakka -ya da hukukî kuruma- dayanan taleplerin veya savunmaların dikkate alınmaması anlamına gelmektedir.¹¹⁹ Böylece hak sahibi bu yolla elde etmek istediği yararı elde edemez. Hakkını kötüye kullananın davacı olması halinde davası reddedilirken, davalı olması halinde uyuşmazlık davacı lehine karara bağlanır.¹²⁰

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması özelinde değerlendirme yapıldığında ise ortaya yetkisiz temsil durumu (TBK m. 46-47) çıkmak-

¹¹⁷ Özkaya, s. 1233.

¹¹⁸ İnceoğlu, s. 351.

¹¹⁹ Oğuzman/Barlas, N. 897; Dural/Sarı, N. 1268; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 186; Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 107 vd., s. 120 vd.; Antalya/Topuz, N. 1914; "Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde, TMK.nun 2.maddesi uygulama bulur ve olağanüstü bir imkân sağlar; haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonunu yerine getirir. ... Hakkın kötüye kullanımının genel yaptırımı, hukuk düzeninin herhangi bir hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılmasını korumamasıdır. Bu, bir kimsenin hakkını objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanmakla gerçekleşmesini arzuladığı amacın ya da hukuki sonucun elde edilmesini sağlayacak imkanlardan yoksun bırakılması demektir", Y. 1. HD, E. 2012/5692, K. 2012/5762, T. 17.05.2012, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

¹²⁰ Edis, s. 324; Altaş, s. 306.

tadır.¹²¹ Şöyle ki; temsile konu olan söz konusu hukukî işlemde temsil yetkisinin kötüye kullanılmasını hukuk düzenini korumayacak ve temsil yetkisi kullanılamaz hale gelmiş olacaktır. Böylece temsilcinin yetkisini kötüye kullanarak yaptığı işlem, yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlem niteliğinde olur.¹²² Dolayısıyla burada yetkisiz temsile ilişkin TBK m. 46-47 hükümlerinin kıyasen değil, doğrudan doğruya uygulandığından söz edilmelidir.¹²³ Bu durumda işlemin geçerliliği askıdadır.¹²⁴ İşlemin geçerli olması temsil olunan tarafından onay (icazet) verilmesine bağlıdır. Onay verilene kadar işlem askıda hükümsüzdür.¹²⁵ Askıda hükümsüzlük devam ettiği sürece, üçüncü kişi sözleşme ile bağlı kalmaya devam ederken,¹²⁶ temsil olunan söz konusu işlemle bağlı olmaz (TBK m. 46/I). Durumdan haberdar olmayan veya olup da hareketsiz kalan temsil olunana karşı, TBK m. 46/II uyarınca üçün-

¹²¹ Kutlu Sungurbey, s. 15; Zäch/Künzle, Art. 38, N. 14, N. 19; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 1; Schramm, § 164, N. 111; Schilken, § 167, N. 103; Wolf/Neuner, § 49, N. 104, N. 107; Medicus/Petersen, N. 967; Başpınar, s. 204; İnceoğlu, s. 352; Cihan, s. 72, s. 81; Antalya, N. 2843; Antalya/Topuz, N. 1966-1967; Bülent Karasu, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, İstanbul 2018, s. 352; Nart, m. 46, N. 2; Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasını yetkisiz temsile ilişkin hükümler çerçevesinde karara bağlayan Yargıtay kararı olarak bkz. Y. 1. HD, E. 1986/15131, K. 1986/540, T. 29.01.1986, Özkaya, s. 1317.

¹²² Aynı yönde bkz. Becker, Art. 36, N. 8; Schramm, § 164, N. 106, N. 118; Schilken, § 167, N. 103; Antalya, N. 2843; Antalya/Topuz, N. 1966; Farklı gerekçeyle, hakkın kötüye kullanılması halinde söz konusu hakkın sınırlarının da aşılmış olacağı, bu nedenle temsil yetkisinin de sınırlarının aşıldığı ve yetkisiz temsil durumunun ortaya çıktığı yönünde görüş olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 8; Ticari temsil yetkisi bakımından aynı yönde bkz. Şener, s. 318; Krş. Becker, Art. 33, N. 17; Ancak temsil yetkisinin kötüye kullanılması ile temsil yetkisinin sınırlarının aşılması birbirinden farklı durumlardır (Akyol, Temsil, s. 382). Temsil yetkisinin, yetkinin sınırları içinde de kötüye kullanılması mümkündür (Altner, s. 44). Bu nedenle kanımızca temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının yaptırımını, o işlemde temsil yetkisinin kullanılamaz hale gelmesi şeklinde ifade etmek daha doğrudur.

¹²³ Bu yönde görüş hakkında bilgi için bkz. Zäch/Künzle, Art. 38, N. 17; Aksi yönde burada yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin ancak kıyasen uygulanabileceği görüşünde bkz. Wolf/Neuner, § 49, N. 104, N. 107.

¹²⁴ Kılıçoğlu, s. 337; Oğuzman/Öz, Cilt-1, N. 761; Schilken, § 167, N. 103; Schwenzer, N. 43.04; Antalya, N. 2843; Antalya/Topuz, N. 1967.

¹²⁵ Keller/Schöbi, s. 73; Kılıçoğlu, s. 337; Oğuzman/Öz, Cilt-1, N. 761; Schramm, § 164, N. 111; Schwenzer, N. 43.04; Akyol, Temsil, s. 464; İnceoğlu, s. 358; Antalya, N. 2843; Antalya/Topuz, N. 1967; Bu durum öğretilen noksanlık olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Oğuzman/Barlas, N. 767; Bu durumda sözleşmenin "eksik" olduğu yönünde bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 1406.

¹²⁶ Keller/Schöbi, s. 73; Von Büren, s. 163; Schwenzer, N. 43.04; Akyol, Temsil, s. 465; İnceoğlu, s. 360-361.

cü kişi uygun bir süre belirleyerek kararını bildirmesini isteyebilir.¹²⁷ Bu sürede temsil olunan tarafından onay verilirse işlem baştan itibaren geçerli hale gelirken, onay verilmemesi halinde işlem baştan itibaren kesin hükümsüz olur.¹²⁸ Sürenin susarak geçirilmesi ise kural olarak onay verilmediği anlamına gelmektedir.¹²⁹

Üçüncü kişi tarafından herhangi bir süre verilmemesi halinde, temsil olunanın sessiz kalmasının işleme onay anlamına gelip gelmeyeceği de değerlendirilmelidir.¹³⁰ Kanımızca tek başına temsil olunanın susması işleme onay verdiği şeklinde yorumlanamaz¹³¹. Buna karşılık temsil olunan işlemi biliyor ve susuyorsa, ayrıca işlemin diğer tarafı da temsil olunanın sustuğunu bilmekte ve bunu onay olarak anlamakta haklı ise, yani temsil olunanın hareketsizliği diğer tarafta güven uyandırıyor, susmanın onay anlamına geldiği sonucuna varılabilir.¹³² Bu koşullar yoksa sadece belirli bir sürenin geçmesi sebebi ile, işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak da değerlendirilemez.

¹²⁷ Von Büren, s. 163; Keller/Schöbi, s. 73; Oğuzman/Öz, Cilt-1, N. 761; Kocayusufpaşaoğlu, § 49, N. 4; Schwenger, N. 43.05; Akyol, Temsil, s. 472.

¹²⁸ Von Büren, s. 163; Keller/Schöbi, s. 73; Kılıçoğlu, s. 337; Oğuzman/Öz, Cilt-1, N. 762-763; Schwenger, N. 43.03; Başpınar, s. 204; İnceoğlu, s. 358; Akyol, Temsil, s. 465; Antalya, N. 2843; Antalya/Topuz, N. 1967.

¹²⁹ Oğuzman/Öz, Cilt-1, N. 763; Kocayusufpaşaoğlu, § 49, N. 4; Schwenger, N. 43.05; Akyol, Temsil, s. 473.

¹³⁰ "Nitekim, temlik işleminden haberdar olan mirasbırakanın ölene kadar bu yönde bir dava girişiminde bulunmamış olması da varılan kanaati güçlendirmektedir", Y. 1. HD, E. 2016/2925, K. 2019/2686, T. 16.04.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "... davacıların 2 yıl süre ile sessiz kalmalarının da vekaletname ile yapılan işlemlerin davacılar tarafından benimsendiğini gösterdiği...", Y. 11. HD, E. 2013/4626, K. 2014/10818, T. 06.06.2014, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

¹³¹ Aynı yönde, işlemin askıda olduğu süreçte temsil olunanın sessiz kalmasının onay verilmediği anlamına geleceği görüşünde bkz. Cansel/Özel, N. 645; Nart, m. 46, N. 12.

¹³² Genel olarak yetkisiz temsil bakımından aynı yönde bkz. Nart, m. 46, N. 12; "Mahkemece, temlik yapıldığı tarih ile davanın açıldığı tarih arasında çok uzun bir sürenin geçtiği ve ses çıkartılmadığı gerekçe yapılarak davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davacıardan Serap'ın yurtdışında yaşadığı, Madale'tin de yaşlı ve yatalak olduğu (ve sonucunda da yargılama sırasında ölümü ile tek mirasçısı Serap'ın kaldığı) kendilerinin satış haberdar edilmedikleri ve satışı öğrendikleri zaman şaşırıklarını dinlenen tanık beyanları ile yurtdışında yaşama keyfiyetinde dosyaya mübrez belgelerle sabittir", YHGK, E. 2012/1-715, K. 2013/236, T. 13.02.2013 sayılı kararına konu olan Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin E. 2010/9891, K. 2011/1400, T. 11.02.2011 sayılı kararı, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

Bir diğer husus temsil olunanın örtülü olarak onay vermesidir. Örneğin temsil olunanın temsilciden satış bedelini teslim alması halinde örtülü olarak onay vermesi söz konusu olup, artık yetkinin kötüye kullanıldığı iddiasının ileri sürülmesi mümkün değildir.¹³³ Dolayısıyla özellikle çok düşük bedelle yapılan satışlarda, temsil olunan tarafından düşük satış bedeli kabul edilecek ise ihtirâzî kayıt konulmasına dikkat edilmelidir. Aksi halde temsil olunanın düşük satış bedelini ihtirâzî kayıt koymadan kabul etmesi, işleme örtülü olarak onay verdiği anlamına gelecektir.

Temsil olunanın işlemin geçersizliğini ileri sürerek bir dava açması halinde ise, bu davranış TBK m. 46 çerçevesinde işleme onay vermediği anlamına gelir ve temsil olunana süre vermeye gerek kalmaz.¹³⁴ Bu durumda açılacak davayı sadece tespit davası olarak¹³⁵ nitelendirmek gerekir. Zira tespit davası açanın, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunması gerekir (HMK¹³⁶ m. 106/II). Oysa temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında talebin niteliği başka bir davanın açılmasını ve kötüye kullanmanın o davada dile getirilmesini gerektirebilir. Örneğin temsilci tarafından bir borç ikrarı yapılmışsa açılacak dava tespit davası (HMK m. 106) iken, devir söz konusuysa istihkak (TMK m. 683/II; TMK m. 1025), malvarlığına karışma söz konusuysa sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) veya kira sözleşmesi kurulmuşsa haksız elatmanın önlenmesi (TMK m. 683/II) davasıdır ve bu davalarda yetkinin kötüye kullanılması sebebi ile işlemin geçersizliği ön sorun olarak ele alınır.

Ayrıca belirtmelidir ki, temsilcinin başka olaylarda da kullanılması mümkün bir yetki belgesine sahip olduğu durumda, süregelen bu temsil yetkisine dayanarak başka bir olayda TMK m. 2/II'nin kapsamına girmeksizin diğer bir işlem yapabileceğinde şüphe yoktur. Zira temsilci sadece kötüye kullanma oluşturan işlemi bakımından yetkisiz sayılmaktadır.¹³⁷

¹³³ Özkaya, s. 1234; Yetkisiz temsilde onayın örtülü olarak verilebileceğine ilişkin bkz. Akyol, Temsil, s. 501.

¹³⁴ Kocayusufoşaoğlu, § 50, N. 10; Antalya, N. 2843; Antalya/Topuz, N. 1967; Ticari temsil yetkisi bakımından aynı yönde bkz. Şener, s. 327.

¹³⁵ Bu yönde ifade olarak bkz. Şener, s. 327.

¹³⁶ Kanun No: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836, Yürürlük Tarihi: 01.10.2011.

¹³⁷ Kocayusufoşaoğlu, § 50, N. 10, dn. 25; Ticari temsil yetkisi bakımından aynı yön-

Temsil olunan ve üçüncü kişi arasındaki hukukî işlemin geçerliliği bakımından bir diğer etkili husus üçüncü kişinin iyiniyetli olmasıdır.¹³⁸ Temsil yetkisinin kötüye kullanılması olgusuna rağmen üçüncü kişilerin güvenini koruyan hükümlerin devreye girmesi söz konusu olabilir. Bu kapsamda temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının sonuçları hakkında yetkisiz temsile ilişkin TBK m. 41/II ve m. 42/III hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. Çünkü temsil yetkisinin kötüye kullanılması ile temsil yetkisinin sınırının aşılması açısından üçüncü kişinin güveninin korunması benzerdir. Bu durumda TBK m. 41/II¹³⁹ ve TBK m. 42/III hükümlerinin kıyasen uygulanması neticesinde, üçüncü kişiye temsil yetkisinin kapsamı bildirilmişse, özellikle de temsilci bir vekâletnameye dayanarak işlem yapmakta ise, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını bilmeyen ve bilmesi gerekmeyen üçüncü kişinin güveni korunmalı ve işlem geçerli kabul edilmelidir.¹⁴⁰ Buna karşılık üçüncü kişiye bildirim yapılmadığı hallerde, sadece temsilci beyanına güvenerek hareket eden üçüncü kişinin iyiniyeti korunmamalıdır.¹⁴¹

Hileli anlaşmanın varlığı halinde ise yetkisiz temsil durumunun ortaya çıkıp çıkamayacağı öğretide tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre¹⁴²

de bkz. Şener, s. 326, dn. 727.

¹³⁸ Hafif ihmâl ile temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullanmış olduğunu öğrenememiş olan üçüncü kişinin güveninin korunacağı ve işlemin geçerli sayılacağı yönünde bkz. Esener, s. 87; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 3 ve N. 4; Özkaya, s. 1232-1233; Akyol, Temsil, s. 397; Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında üçüncü kişinin hafif ve ağır ihmâlinde ne anlaşılması gerektiği konusunda bkz. Başlık II., A.

¹³⁹ Bu hükümden yararlanacak üçüncü kişide iyiniyet şartının aranması gerektiği yönünde bkz. Oser/Schönenberger, Art. 1-183, Art. 33, N. 17; Zäch/Künzle, Art. 33, N. 155; Kocayusufpaşaoğlu, § 46, N. 13; Aksi yönde temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı durumlarda, bu hüküm (818 sayılı Borçlar Kanunu'nda karşılık gelen hüküm olarak m. 33/II) uyarınca üçüncü kişinin kendisine bildirilen temsil yetkisine güveninin korunmayacağı düşüncesinde bkz. Kutlu Sungurbey, s. 12-13; Altner, s. 46.

¹⁴⁰ İnceoğlu, s. 347-348.

¹⁴¹ İnceoğlu, s. 351.

¹⁴² Von Tuhr/Peter, s. 363, dn. 45; Kutlu Sungurbey, s. 18-19; Tandoğan, s. 441; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 2; Başpınar, s. 204; Akyol, Temsil, s. 383; Altner, s. 45; Ticari temsil yetkisi bakımından aynı yönde bkz. Şener, s. 318; Türk Medenî Kanunu m. 2'de öngörülen dürüstlük kuralından yola çıkarak aynı yönde sonuçla söz konusu sözleşmenin temsil olunanı bağlamayacağı görüşünde bkz. Gümüş, Özen, s. 289; Alman Federal Mahkemesi'nin aynı yönde kararı olarak bkz. BGH, 17.5.1988, NJW 1989, s. 26; Alman hukukunda BGB § 138'e dayalı olarak aynı yönde sonuçla bkz. Schramm, § 164, N. 107; Schilken, § 167, N. 93, N. 100; Medicus/

hileli anlaşma ahlâka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olup (TBK m. 27), bu geçersizlik aradaki sıkı bağıllık sebebi ile temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına üçüncü kişi ile yaptığı hukukî işlemi de kesin hükümsüz kılar. Buna karşılık diğer görüşe göre¹⁴³ hileli anlaşma halinde de yetkisiz temsil hükümleri (TBK m. 46-47) devreye girmelidir. Bu görüşe göre kanun koyucu temsil yetkisinin olmadığı ihtimalde dahi işlemi geçersiz saymayıp, işlemin geçerliliğini temsil olunanın arzusuna bırakmıştır. Hileli anlaşma halinde de bu prensipten ayrılmamak gerekir. Bu nedenle hileli anlaşma neticesinde yapılan hukukî işlemleri kesin hükümsüz saymak yerine, bu işlemler bakımından yetkisiz temsil hükümleri uygulanmalı ve işlemin geçerli olup olmadığı temsil olunanın iradesine bırakılmalıdır. Böylece temsil olunan işlemin kendi açısından ifade edeceği yarar zarar dengesini gözeterek kararını verebilecektir.¹⁴⁴ Ayrıca hileli anlaşma olmadan temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı halleri yetkisiz temsil hükümlerine tâbi tutarken, hileli anlaşmanın varlığı halinde bu anlaşmaya dayalı olarak yapılan işlemin kesin hükümsüz olacağını kabul etmek, benzer durumlar için farklı yaptırımın uygulanması anlamına gelir. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun genel sistemi ile uyumlu olarak hileli anlaşma halinde de yetkisiz temsil hükümleri uygulanmalıdır.¹⁴⁵ Başka bir görüşe göre¹⁴⁶ ise hileli anlaşma halinde yapılan işlem ahlâka aykırılık nedeniyle geçersiz olmakla birlikte, yetkisiz temsile ilişkin TBK m. 46 uygulanmalıdır. Son olarak öğretilerde hileli anlaşmanın varlığı halinde temsil olunanın hile def'ini ileri sürmesinin de mümkün olduğunu belirten bir görüş bulunmaktadır.¹⁴⁷

Petersen, N. 966; Temsil olunanın hem ahlâka aykırılık hem de temsil yetkisinin kötüye kullanılması hukukî sebebine dayanabileceği düşüncesinde bkz. Antalya, N. 2820.

¹⁴³ Wolf/Neuner, § 49, N. 104, N. 107; Bork, N. 1575-1576; İnceoğlu, s. 335; Cihan, s. 72; Bu yönde görüş hakkında bilgi için bkz. Von Tuhr/Peter, s. 363, dn. 45.

¹⁴⁴ Wolf/Neuner, § 49, N. 104, N. 107; Bork, N. 1575-1576.

¹⁴⁵ İnceoğlu, s. 336-337; Cihan, s. 72-73.

¹⁴⁶ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 18; Bu görüşe yönelik eleştiri olarak kesin hükümsüzlük yaptırımı ile askıda hükümsüzlük yaptırımının bir arada bulunamayacağına ilişkin bkz. İnceoğlu, s. 335 dn. 900.

¹⁴⁷ Akyol, Temsil, s. 392, s. 404; Aksi görüşte hile def'inin ancak geçerli bir sözleşmenin varlığı halinde gündeme gelebileceği, oysa burada geçerli bir sözleşme olmadığından hile def'ine başvurmaya ihtiyaç olmadığı yönünde bkz. İnceoğlu, s. 335, dn. 901.

Konuya ilişkin *kanaatimiz* şu şekildedir. Temsilci ve üçüncü kişi arasındaki hileli anlaşma, konusu itibarıyla TBK m. 27 uyarınca ahlâka aykırılık sebebi ile kesin hükümsüzdür. Üçüncü kişi bu anlaşmaya dayanarak temsilciden bir talepte bulunamaz. Ayrıca hileli anlaşmaya dayalı olarak yapıldığından, hileli anlaşma ile arasındaki bağıllık, temsil olunan adına yapılan işlemin de amacını ahlâka aykırı kılar. Yine aynı sonuca varmak için “*bilgide temsil*” kavramından yola çıkılabilir. Şöyle ki; bir sözleşmenin yapılmasında ahlâka aykırı amaç güdülmesi sebebiyle sözleşmenin geçersiz sayılabilmesi için, her iki tarafın bu amacı gütmesi ya da hiç değilse bir tarafın güttüğü amacın diğer tarafça bilinmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁸. Bilgide temsil kavramı uyarınca da hukukî sonuç doğuran bazı olguların temsilci tarafından bilindiği (onun bilinç içeriğine dâhil sayıldığı) veya bilinmesi gerektiği zaman, söz konusu bilgi temsil olunanda da varsayılmaktadır.¹⁴⁹ Buradan yola çıkarak üçüncü kişinin ahlâka aykırı amacını bilen temsilcinin bu bilgisinin temsil olunana da izafe edilmesi düşünülebilir. Böylece sözleşmedeki diğer taraf olan temsil olunanın da ahlâka aykırı amacı bilmesi sebebiyle sözleşmenin TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olacağı sonucuna ulaşmak mümkün olur.

Bununla beraber hileli anlaşma aynı zamanda bir temsil yetkisinin kötüye kullanılması halidir. Dolayısıyla TMK m. 2/II kapsamında yaptırım olarak, temsile konu işlemde yetkinin kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumaması neticesinde, temsil yetkisinin kullanılamaz hale gelmiş olduğu ve yetkisiz temsil durumunun ortaya çıktığı sonucuna da varılabilir. Yetkisiz temsil halinde ise geçersizlik türü askıda hükümsüzlüktür. Böylece hileli anlaşma yolu ile temsil yetkisinin kötüye kullanılması halinde, kesin hükümsüzlük ve askıda hükümsüzlük yaptırımları bir arada bulunmaktadır.¹⁵⁰ Nitekim Alman hukukunda ileri sürülen “*Hukukta çift etki*” (*Doppelwirkungen im Recht*) kuramı uyarınca aynı anda birden fazla geçersizlik sebebinin bir arada bulunması mümkündür. Bu kurama göre örneğin başka bir nedenle

¹⁴⁸ Oğuzman/Öz, Cilt-1, N. 285.

¹⁴⁹ Kocayusufoğlu, § 45, N. 5; Kavram için ayrıca bkz. Pierre Tercier/Pascal Picchonnaz/Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. baskı, İstanbul 2016, § 9, N. 385.

¹⁵⁰ Benzer şekilde hileli anlaşma halinde hukukî işlemin ahlâka aykırılık nedeniyle geçersiz olacağı, ancak bu durumda yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin bkz. Zäch/Künzle, Art. 38, N. 18.

geçersiz olan bir sözleşme, koşulları varsa aynı zamanda iptale tâbi olabilir. Bu durumda hak sahibi istediği geçersizlik sebebine dayanabilecektir.¹⁵¹ Bu doğrultuda *kanımızca* hileli anlaşma halinde de işlemin geçerli olup olmadığı temsil olunanın iradesine bırakılmalı ve yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanabilmesine imkân tanınmalıdır. Böylece temsil olunan dilerse işleme onay verebilir. Kaldı ki, hileli anlaşma dışındaki temsil yetkisinin kötüye kullanılması hallerinde yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanıp, hileli anlaşmanın varlığı halinde işlemin kesin hükümsüz sayılması, benzer durumlar için farklı yaptırımların uygulanması şeklinde çelişkili bir sonuca yol açacağı için de uygun değildir.¹⁵²

Belirtilmelidir ki, bu sonuca ulaşmak için *esnek hükümsüzlük* kurumuna¹⁵³ başvurmak da mümkündür. Şöyle ki; hileli anlaşma sebebiyle temsil olunan adına yapılan işlemleri kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutarken, Türk Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin getirdiği sistemin anlam ve amacı da gözetilmelidir. Bu kapsamda ilk olarak kanun koyucunun temsil yetkisinin olmadığı bir ihtimalde dahi işlemi kesin hükümsüz saymadığı ve işlemin geçerli olup olmayacağı hususunu temsil olunanın iradesine bıraktığı vurgulanmalıdır. İkinci olarak temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına ilişkin diğer hallerde yetkisiz temsilin varlığını kabul edip, bir diğer benzer durum olan hileli anlaşma bakımından farklı yaptırım öngörmenin de adaletli bir sonuç doğurmayacağı belirtilmelidir.¹⁵⁴ Bu nedenle her ne kadar hileli anlaşmaya dayalı olarak temsil olunan adına yapılan işlemin TBK m. 27 uyarınca ahlâka aykırılık sebebi ile kesin hükümsüz olduğu sonucuna varılabilecekse de, temsil sisteminin kabul ettiği düzen ve koruma amacı gö-

¹⁵¹ Attila Michael Kali, Die begründungsabhängige Gestaltungserklärung, Ein Beitrag zur Kündigung, von Miet- und Arbeitsverträgen, Frankfurt am Main, 2003, s. 74-75; Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 212-213.

¹⁵² Yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması görüşüne ilişkin aynı yönde gerekçe olarak bkz. İnceoğlu, s. 336-337; Cihan, s. 72-73.

¹⁵³ Görüş hakkında bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 43, N. 28 vd.; Claire Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich, 2012, N. 433; Pakize Ezgi Akbulut, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, İstanbul 2016, s. 61 vd.

¹⁵⁴ Yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması görüşüne ilişkin aynı yönde gerekçe olarak bkz. İnceoğlu, s. 336-337; Cihan, s. 72-73.

zetildiğinde, örtülü boşluğun bulunduğu kabul edilmeli ve hükmün amaca göre sınırlanması (teleolojik redüksiyon)¹⁵⁵ yoluyla TBK m. 27 uyarınca burada kesin hükümsüzlük uygulanmamalıdır. Öte yandan hileli anlaşma halinde yetkisiz temsil durumu da ortaya çıktığından, temsil olunan yararına yorum yapılmalı ve hileli anlaşma bakımından da yetkisiz temsile ilişkin hükümler kapsamında askıda hükümsüzlük yaptırımının uygulanabileceği kabul edilmelidir. Böylece hileli anlaşma halinde de işlemin geçerli olup olmadığı temsil olunanın iradesine kalmış olacaktır.

Geçersizliğin türü noktasında Yargıtay ise hileli anlaşmanın varlığı halinde yapılan işlemin temsil olunanı bağlamayacağı, buna karşılık hileli anlaşma söz konusu değil ise yetkinin kötüye kullanılmasının temsilci ile temsil olunan arasında bir iç sorun olarak kalacağı ve dolayısıyla sözleşmenin geçerli olacağı görüşündedir.¹⁵⁶ Kanımızca kararlarda geçersizlik bakımından yalnızca yapılan işlemin temsil olunanı bağlamayacağının belirtilmesi yeterli değildir. Çünkü “bağlamaz” ifadesinin kapsamına bütün hükümsüzlük türleri girebilir. Bu nedenle kararlarda teknik anlamda hükümsüzlük türünün tespit edilmesi uygun olacaktır.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Esnek hükümsüzlüğün, ihlâl edilen hükmün anlam ve amacı doğrultusunda kesin hükümsüzlüğün hukukî sonuçlarının amaca uygun sınırlanması niteliğinde olduğu görüşünde bkz. Akbulut, s. 76.

¹⁵⁶ “Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi Medeni Kanun’un 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olmaz. Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Medeni Kanun’un 2.maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir”, YHGK, E. 2013/1-1290, K. 2014/1057, T. 17.12.2014, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2019/68, K. 2019/663, T. 06.02.2019; Y. 1. HD, E. 2016/8841, K. 2019/2705, T. 17.04.2019; Y. 1. HD, E. 2015/742, K. 2018/15202, T. 04.12.2018; Y. 1. HD, E. 2014/7555, K. 2016/3099, T. 15.03.2016; YHGK, E. 2012/1-715, K. 2013/236, T. 13.02.2013; Y. 1. HD, E. 2008/3961, K. 2008/5456, T. 01.05.2008; YHGK, E. 1993/1-460, K. 1993/699, T. 03.11.1993; (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

¹⁵⁷ Aynı yönde eleştiri olarak bkz. Cihan, s. 73.

Ayrıca vurgulanmalıdır ki, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının yaptırımını, temsil olunanın fesih hakkına sahip olduğu şeklinde ifade edilmemelidir. Fesih, tek taraflı ve yöneltilmesi gerekli bir bildirim ile sürekli sözleşme ilişkisinin ileriye etkili olarak (ex nunc) sona erdirilmesidir.¹⁵⁸ Oysa burada bir geçersizlik yaptırımını söz konusudur.¹⁵⁹

Bir diğer husus taşınmazın çok düşük bedelle satıldığı durumda, hileli anlaşmaya dayanan satış sözleşmesinin karma bağışlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir.¹⁶⁰ Belirtilmelidir ki bir şeyin değerinin çok altında satışının, her zaman karma bağışlama niteliğinde olduğu sonucuna varılamaz. Bu hususta tarafların iradesine bakılmalıdır.¹⁶¹ İrade karma bağışlama yapılması değil de taşınmazın hileli bir şekilde üçüncü kişiye ucuza satılması da olabilir, ki bu halde karma bağışlamadan değil hileli anlaşmaya dayalı temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından, dolayısıyla katıldığımız görüş uyarınca da yetkisiz temsilden söz edilmelidir. Diğer taraftan taşınmazları konu alan bağışlama sözleşmesi özel temsil yetkisi gerektiren bir işlem olduğu için, karma bağışlama olarak nitelendirmenin yapılması halinde temsil yetkisi veren belgede (vekâletnamede) karma bağışlama yapma konusunda yetki yoksa sonuç yine yetkisiz temsil olacaktır. Varılan sonuç her iki gidiş yolunda yetkisiz temsil şeklinde aynı olsa da teknik olarak gidiş yolunu doğru nitelendirmek isabetli olur.¹⁶²

¹⁵⁸ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. bası*, İstanbul 2007, s. 115.

¹⁵⁹ "Fesih" ifadesinin kullanımına örnek olarak bkz. YHGK, E. 1993/79, K. 1993/195, 05.05.1993, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 01.11.2019; "Fesih" ve "sözleşmeden dönme" ifadelerinin kullanımına örnek olarak bkz. Özkaya, s. 1231; Bu hususta gerek "fesih" gerekse "sözleşmeden dönme" teriminin kullanılmasının yerinde olmadığına ilişkin tespit olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 7, dn. 22.

¹⁶⁰ "... çok değerli olduğu iddia edilen taşınmazların vekil tarafından akrabasına on beş bin liraya satılması günün ekonomik koşulları karşısında bir bağış niteliğindedir. Oysa dayanak vekâletnamelerde vekile verilmiş bağışlama yetkisi yoktur. BK'nın 388/3 maddesine göre, vekil özel bir yetkiyi haiz olmadıkça bağışlamada bulunamaz", Y. 1. HD, E. 1983/10691, K. 1983/10530, T. 17.10.1983, Özkaya, s. 1321.

¹⁶¹ Karma bağışlamada, edimler arasında bilinçli bir dengesizlik bulunmakta ve bu dengesizlik bağışlama sebebi ile (causa donandi) olmaktadır. Causa donandi iradesi yoksa karşılıklı edimler arasındaki fark ne kadar fazla olursa olsun karma bağışlamadan söz edilemez. Bkz. Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. bası, Ankara 2013, s. 174; Cem Akbıyık, *Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri*, İstanbul 1997, s. 25; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama Sözleşmesi*, Ankara 2016, s. 235.

¹⁶² Aynı yönde bkz. Cihan, s. 68.

Temsile konu eşyanın çok düşük bedelle satılması halinde, satış sözleşmesinin aşırı yararlanma (gabin) sebebiyle iptali ile temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının teknik olarak birbirinden farklı olduğu da belirtilmelidir. Şöyle ki; TBK m. 28’de düzenlenen aşırı yararlanma kurumunun şartları temsilci bakımından varsa hukukî işlemin temsil olunan tarafından iptali mümkündür.¹⁶³ Temsil yetkisinin kötüye kullanılması bakımından da her ne kadar uygulamada genellikle çok düşük bedelle satış hileli anlaşma yolu ile yapılmaktaysa da kural olarak temsilcinin kasten hareket etmesi kötüye kullanmanın bir unsuru değildir. Bu kapsamda örneğin temsil olunanın acilen olması gereken bir ameliyat için para bulması gerekiyorsa, temsilcinin taşınmazı temsil olunanın bu durumunu bilen kötüniyetli üçüncü kişiye çok düşük bedelle satmak zorunda kalması durumunda, aşırı yararlanmanın ve temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının şartları aynı olayda gerçekleşebilir. Bu durumda temsil olunan dilerse TBK m. 28 uyarınca sözleşmeyi iptal edebilir ya da oransızlığın giderilmesini isteyebilir, dilerse de yetkinin kötüye kullanılması sebebiyle oluşan yetkisiz temsile dayanarak onay vermeyip işlemi kesin hükümsüz kılabilir. Bu ihtimalde üçüncü kişinin aradaki bedel farkını ödeyerek temsil olunanı işleme onay vermeye zorlamasının mümkün olmadığı da belirtilmelidir.¹⁶⁴ Buna karşılık Yargıtay temsilci tarafından yapılan işlemlerde kural olarak aşırı yararlanmadan söz edilemeyeceğini kabul etmektedir. Bu durumda temsil olunanın elindeki tek imkân, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına dayanarak sözleşmeyi geçersiz kılmak olacaktır.¹⁶⁵

¹⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 190; Kocayusufpaşaoğlu, § 45, N. 7; İnceoğlu, s. 25.

¹⁶⁴ Özkaya, s. 1231.

¹⁶⁵ “... temlik edenin hiffetinden yahut tecrübesizliğinden yararlanmak suretiyle, satışın gerçekleştirildiği iddiasıyla ve gabin hukuksal sebebine dayalı olarak, açılan tapu iptali davalarında, eğer satış, malikin serbest iradesiyle verdiği vekaletnameyle yetkili kıldığı, vekil aracılığıyla yapılmışsa, gabin iddiası dinlenemez. Ancak somut olayda çok açık biçimde, davalıların el ve düşünce birliği içerisinde hareketle, çekişmeli taşınmaza ait tapunun iki gün içerisinde intikalini sağladıkları, dosya içeriğinden duraksanmayacak biçimde anlaşılmaktadır. ... Vekil, kendisine vekalet verenin aleyhinde bir tasarrufta bulunamayacağı gibi, taşınmaz mal satışında dilediğine, dilediği bedelle intikali sağlama hususunda yetkili kılınmış olması da dürüstlük kurallarını ve günün ekonomik koşullarını göz ardı ederek düşük bedelle satış gerçekleştirme hakkını kendisine vermez. Olayda ise, davalılarca birlikte hareketle vekil edenin zararına satışın sağlandığı açıklıkla anlaşılmaktadır”, YHGK, E. 1993/1-591, K. 1993/821, T. 15.12.1983, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde karar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2014/5500, K.

B. Tazminat ve İade Talepleri

Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının sonuçları kapsamında, olayın şartları çerçevesinde iade ve tazminat taleplerinin de ileri sürülmesi mümkündür. İlk ihtimal olarak temsilci temsil yetkisini üçüncü bir kişi ile hukukî ilişkiye girmeden, örneğin kendi kendisi ile işlem yaparak kötüye kullanabilir. Bu durumda temsil olunan, hukukî işleme onay vermemesi üzerine işlemin geçersizliğine ek olarak uğradığı zararını kusurlu temsilciden, aralarında geçerli bir temel ilişki varsa¹⁶⁶ bu ilişkiye aykırı davranılması sebebine dayanarak TBK m. 112 uyarınca¹⁶⁷, aksi halde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak TBK m. 49 vd. uyarınca ve her halde vekâletsiz işgörenin sorumluluğuna dayanarak TBK m. 530 uyarınca¹⁶⁸ isteyebilir.

İkinci ihtimal olarak temsilci temsil yetkisini üçüncü bir kişi ile hukukî ilişkiye girerek kötüye kullanabilir. Bu ihtimal, temsilci ile üçüncü kişi arasında hileli bir anlaşmanın var olup olmamasına göre ayrı ayrı ele alınmalıdır.

- İlk olarak hileli anlaşma yoksa, TBK m. 41/II ve m. 42/III hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla, üçüncü kişinin *iyiniyetli olması* ve güveninin korunması neticesinde işlemin geçerli sayıldığı durumda, temsil olunan iade talep edemeyecek olup, zararını istemek için kusurlu temsilciye, aralarında geçerli bir temel ilişki varsa bu ilişkiye aykırı davranılması sebebi ile TBK m. 112 uyarınca,¹⁶⁹ aksi halde haksız

2016/471, T. 19.01.2016; Y. 1. HD, E. 2014/14896, K. 2016/3047, T. 14.03.2016; Y. 1. HD, E. 2010/7504, K. 2010/9383, T. 27.09.2010 (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 01.11.2019).

¹⁶⁶ Temsil olunan ile temsilci arasında temel ilişkinin olmaması pek mümkün değildir. Herhangi bir temel ilişki bulunmaksızın, tek başına bir yetkilendirme ile kurulan temsil yetkisine pek nadir rastlanacağı görüşünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 46, N. 24; "Tek başına" temsil yetkisinin bulunmasının nadir olduğu hususunda aynı yönde bkz. Schwenzer, N. 42.07.

¹⁶⁷ Alman hukukunda temel ilişkinin ihlali açısından aynı yönde bkz. Schramm, § 164, N. 120; Schilken, § 167, N. 105.

¹⁶⁸ Genel olarak yetkisiz temsil bakımından bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 1424; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 164; Vekâletsiz işgörmeye hükümlerinin uygulanması bakımından bkz. Akıncı, s. 134; Cansel/Özel, N. 653; Nart, m. 46, N. 21-22.

¹⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 3; Altıner, s. 46; Temel ilişkinin ihlali konusunda bkz. Antalya, N. 2823, N. 2840; Cansel/Özel, N. 653; Antalya/Topuz, N. 1964; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 164; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Schramm, § 164, N. 120; Schilken, § 167, N. 105.

fiil sorumluluğuna dayanarak TBK m. 49 vd. uyarınca¹⁷⁰ ve her halde vekâletsiz işgörenin sorumluluğuna dayanarak TBK m. 530 uyarınca¹⁷¹ başvurulabilir.

Buna karşılık hileli anlaşma bulunmamakla beraber üçüncü kişi *kötüniyetli ise* temsil olunanın işleme onay vermemesi halinde gerek iade gerekse tazminat talepleri gündeme gelebilir. İade talebinin hukuksal dayanağı bakımından çeşitlilik söz konusudur. Talebin dayanağı devir konusu şey bir taşınır ise istihkak davası¹⁷² (TMK m. 683/II), taşınmaz ise tapu sicilinin düzeltilmesi davası¹⁷³ (TMK m. 1025), malvarlığına

¹⁷⁰ Genel olarak yetkisiz temsil bakımından bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 1424; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 164.

¹⁷¹ Genel olarak yetkisiz temsil bakımından vekâletsiz işgörmeye hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 1424; Akıncı, s. 134; Cansel/Özel, N. 653; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 164; Nart, m. 46, N. 21-22; İşgörenin, işi işsahibinin yasaklamasına rağmen işgörenin adına görmesi halinde yetkisiz temsil ve vekâletsiz işgörmeye bir arada bulunabileceği düşüncesinde bkz. Ece Baş Süzel, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeye -Menfaat Devri Yaptırımı-, İstanbul 2015, s. 232.

¹⁷² Genel olarak yetkisiz temsil bakımından bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 1423; Taşınmaz mülkiyetine ilişkin tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu TMK m. 1024/II'de açıkça düzenlenmiştir. Taşınır mülkiyetine ilişkin tasarruf işleminin sebebe bağlı mı soyut mu olduğu konusunda ise kanunda bir düzenleme olmadığından konu öğretilerde tartışmalıdır. Katıldığımız sebebe bağlılık görüşü uyarınca, taşınmazlar açısından kanunda yer verilen açık hüküm karşısında sebebe bağlılık prensibi taşınırlarda da kabul edilmeli, böylece hukuk sisteminde taşınmaz ve taşınır mülkiyetinin kazanılmasında uyum sağlanmalıdır. Bkz. Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, 4. baskı, Ankara 2016, (Mülkiyet), s. 499. Bu kapsamda taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık görüşünde olduğumuz için çalışma kapsamında burada açılacak olan davayı istihkak davası olarak nitelendirmiş bulunmaktayız (Aynı yönde nitelendirme olarak bkz. Gümüş, Özen, s. 289). Buna karşılık soyutluk görüşünün kabul edilmesi halinde, temsil olunanın işleme onay vermemesi üzerine baştan itibaren geçersiz hale gelen sözleşmeye dayalı olarak yapılan kazandırmanın iadesi için açılacak olan dava sebepsiz zenginleşme davası olacaktır.

¹⁷³ Elbirliği mülkiyeti söz konusu ise pay oranında dava açılmayacağı yönünde karar olarak bkz. "... vekalet görevinin kötüye kullanılması iddiasıyla üçüncü kişiler aleyhinde açılan tapu iptali ve tescil davalarında, terekeyi temsil eden tüm mirasçılardan bir arada hareket etmek suretiyle davayı birlikte açmaları, ayrıca, mirasçılardan birisinin terekeye iade şeklinde dava açması halinde de tüm mirasçıların davada muvafakatlarının sağlanması, aksi takdirde terekenin atanacak temsilci marifetiyle davada temsil edilmesi ve yürütülmesi gerekmektedir", Y. 1. HD, E. 2018/418, K. 2019/723, T. 07.02.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "Ayrıntı durumları dışında mirasçılardan birlikte hareket etmek suretiyle tereke adına dava açmaları gerekeceğinde kuşku yoktur. Eldeki davadaki istek vekalet görevinin kötüye kullanılması hukuksal nedenine dayalı davacının payına yöneliktir. Elbirliği mülkiyetine tabi olan terekede davanın niteliği gözetildiğinde pay oranında dava açılmasının yasal olduğu söylenemeyeceği gibi davanın dinlenilmesine de olanak bulunmamaktadır", YHGK, E. 2009/1-243, K. 2009/288,

karışma söz konusu ise sebepsiz zenginleşme davası¹⁷⁴ (TBK m. 47/ III; TBK m. 77 vd.), kira sözleşmesinin kurulduğu durumda da haksız elatmanın önlenmesi davasıdır (TMK m. 683/II). Buna karşılık bir borç ikrarı söz konusu ise olumsuz (menfi) tespit davasının açılması gerekir (HMK m. 106). İade sağlanmasına rağmen, temsil olunanın başka bir zararı varsa, bu zararın tazmini için temsil olunan gerek temsilciye gerekse temsilci ile hukukî işlem yapan üçüncü kişiye başvurabilir. Şöyle ki; temsil olunan, aralarında geçerli bir temel ilişki varsa bu ilişkiye aykırılık sebebi ile TBK m. 112 uyarınca zararını kusurlu temsilciden isteyebilir. Aksi halde temsil olunan zararı için haksız fiil sorumluluğuna ve her halde vekâletsiz işgörenin sorumluluğuna dayanarak temsilciye başvurabilir¹⁷⁵. Diğer taraftan temsil olunanın culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca zararını üçüncü kişiden istemesi de mümkündür. Zira üçüncü kişi, temsil olunan ile bir sözleşme öncesi güven ilişkisine girdiğinden, onu zarara uğratmamakla yükümlüdür.¹⁷⁶ Bu durumda temsil olunanın uğradığı zarardan temsilci ve üçüncü kişi müteselsilen sorumlu olur (TBK m. 61).¹⁷⁷

- İkinci olarak hileli anlaşma varsa, temsil olunanın iade talepleri tıpkı hileli anlaşmanın bulunmadığı ancak üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu ihtimalini anlattığımız bir üst paragrafta olduğu gibi aynen gündeme gelecek,¹⁷⁸ zarar tazmini taleplerinin hukuksal dayanağı bakımından ise değişiklik söz konusu olacaktır. Buna göre temsil olunan, yine aralarında geçerli bir temel ilişki varsa bu ilişkiye aykırılık sebebi ile TBK m. 112 uyarınca zararını kusurlu temsilciden¹⁷⁹ isteyebilir. Hileli anlaşmanın varlığı sebebi ile temsil olunanın zararını üçüncü kişiden istemesi halinde ise, artık culpa in contrahendo sorumluluğu-

T. 24.06.2009, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

¹⁷⁴ Genel olarak yetkisiz temsil bakımından bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 1423; Schwenzer, N. 43.06; Akıncı, s. 134; Cansel/Özel, N. 652.

¹⁷⁵ Genel olarak yetkisiz temsil bakımından bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 1424; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 164; Temel ilişkinin ihlali ve vekâletsiz işgörme hükümlerinin uygulanması bakımından bkz. Akıncı, s. 134; Cansel/Özel, N. 653; Nart, m. 46, N. 21-22.

¹⁷⁶ Alman hukukunda aynı yönde bkz. Schilken, § 167, N. 105.

¹⁷⁷ Temsilci ve üçüncü kişinin temsil olunanı karşı müteselsil sorumlu olduğu yönünde bkz. Akyol, Temsil, s. 408.

¹⁷⁸ Aynı yönde bkz. Kutlu Sungurbey, s. 20; Gümüş, Özen, s. 289.

¹⁷⁹ Schramm, § 164, N. 107, N. 120.

nun¹⁸⁰ yanı sıra TBK m. 49/II'ye dayalı sorumluluk gündeme gelebilecektir.¹⁸¹ Yine temsil olunanın temsilciye de TBK m. 112'nin yanı sıra TBK m. 49/II uyarınca başvurması mümkündür.¹⁸² Temsil olunanın hileli anlaşma yüzünden uğradığı zarardan, temsilci ve üçüncü kişi müteselsilen sorumlu olur (TBK m. 61).¹⁸³ Belirtilmelidir ki, genelde hileli anlaşma karşılığında üçüncü kişinin temsilciye bir şeyin teslimi şeklinde menfaat sağladığı görülmektedir.¹⁸⁴ Türk Borçlar Kanunu m. 81/c. 1 uyarınca hukuka ve ahlâka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Dolayısıyla üçüncü kişinin temsilciye menfaat olarak sağladığı bu kazandırma da ahlâka aykırı amaç elde etmek için yapılmış olduğundan geri istenemeyecektir.¹⁸⁵ Buna rağmen üçüncü kişinin menfaat olarak temsilciye verdiği şeyi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istemesi halinde, davada TBK m. 81/c. 2'nin uygulanması gerekir. Böylece açılan davada hâkim, temsilciye menfaat olarak verilen şeyin Devlete mal edilmesine karar vermelidir.

Üçüncü ihtimal olarak temsilci ile hukukî işlem yapan üçüncü kişi, işleme konu olan taşınır ya da taşınmaz başka bir üçüncü kişiye devrederse, iade ve tazminat durumunun nasıl olacağı değerlendirilmelidir.

Devre konu eşyanın taşınır olduğu durumda temsilci emin sıfatı ile zilyet konumundadır. Emin sıfatı ile zilyedin (temsilci), emin sıfatıyla zilyetleri de (temsilci ile işlem yapan üçüncü kişi), malike (temsil olunan) nispetle emin sıfatı ile zilyet sayılır.¹⁸⁶ Şu durumda emin sıfatı ile zilyet konumunda olan temsilci ile işlem yapan üçüncü kişi, taşınırı başka bir üçüncü kişiye (Ü'ye) devreder ya da taşınırda sınırlı aynı hak

¹⁸⁰ Kutlu Sungurbey, s. 20; Schilken, § 167, N. 105.

¹⁸¹ Akyol, Temsil, s. 401, s. 409; Ticari temsil yetkisi bakımından aynı yönde bkz. Şener, s. 318; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Schilken, § 167, N. 105.

¹⁸² Akyol, Temsil, s. 408-409; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Schilken, § 167, N. 105.

¹⁸³ "... elbirliği ve işbirliği içerisinde hareket edilmesi nedeniyle müştereken ve müteselsilen davalıların sorumlu tutulmuş olmasında kural olarak bir isabetsizlik bulunmamaktadır", Y. 1. HD, E. 2012/7366, K. 2012/12002, T. 30.10.2012, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Tandoğan, s. 441; Başpınar, s. 204; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Schramm, § 164, N. 107; Schilken, § 167, N. 105.

¹⁸⁴ Başpınar, s. 203.

¹⁸⁵ Akyol, Temsil, s. 383; İnceoğlu, s. 338.

¹⁸⁶ Emin sıfatı ile zilyedin iyiniyetli olup olmaması TMK m. 988 anlamında önemli değildir. Türk Medenî Kanunu m. 988 uyarınca iyiniyet emin sıfatı ile zilyetten taşınırda mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinen kişide aranır.

kurarsa (örneğin irtifak hakkı ya da taşınır rehni), (Ü) iyiniyetli olması halinde TMK m. 988 uyarınca aynî hakkı kazanır.¹⁸⁷ Temsil olunan, (Ü)'nün kazandığı hakkın mülkiyet hakkı olması ihtimalinde taşınır-daki mülkiyet hakkını kaybederken; sınırlı aynî hak olması ihtimalinde bu hakka hakkın süresi boyunca katlanacaktır. Bu durumda temsil olunan zararını kusurlu temsilciden, aralarında geçerli bir temel ilişki varsa bu ilişkiye aykırılık sebebi ile TBK m. 112 uyarınca, aksi halde haksız fiil sorumluluğuna ve her halde vekâletsiz işgörenin sorumluluğuna dayanarak isteyebilir. Yine temsil olunanın zararını, temsilci ile işlem yapan üçüncü kişiden istemesi, hileli anlaşmanın olmadığı durumda culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca, hileli anlaşmanın olduğu durumda ise ayrıca TBK m. 49/II uyarınca mümkündür. Temsil olunanın uğradığı zarardan temsilci ve üçüncü kişi müteselsilen sorumlu olur. Buna karşılık (Ü) kötüniyetliyse, TMK m. 988 uyarınca (Ü)'nün aynî hakkı kazanması mümkün olmayacağından, temsil olunan TMK m. 683 uyarınca taşınırın iadesini sağlayabilir. Temsil olunan ek bir zararı varsa, (Ü)'nün iyiniyetli olması ihtimali için belirttiğimiz tazminat talepleri yine gündeme gelebilecektir.

Devre konu eşyanın taşınmaz olduğu durumda ise, temsil olunan tarafından işleme onay verilmemesi üzerine, temsilci ile işlem yapan kötüniyetli üçüncü kişi adına tapuda gözükene tescil, yolsuz tescil haline gelmektedir.¹⁸⁸ Bu kişinin taşınmazı başka bir üçüncü kişiye (Ü'ye) devretmesi ya da taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurması halinde, (Ü) iyiniyetli ise aynî hakkı TMK m. 1023 uyarınca kazanır.¹⁸⁹ Buna

¹⁸⁷ Kutlu Sungurbey, s. 20.

¹⁸⁸ "Davalılar iyiniyet savunmasında bulunmuşlarsa da davalılar yolsuz tescile güvenerek taşınmaz mülkiyetini iktisap eden üçüncü kişi olmayıp, bizzat yolsuz tescile esas satış işleminin tarafı olduklarından iyiniyetli olup olmadıkları bu davada önemli olmadığı gibi ...", YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

¹⁸⁹ Kutlu Sungurbey, s. 20; "... ilk el ...'e temlikin vekalet görevinin kötüye kullanılması suretiyle yapıldığı belirlenir ise ondan sonraki kayıt malikleri bakımından 4721 sayılı TMK'nın 1023. maddesi kapsamında iyiniyet araştırmasının yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ...", Y. 1. HD, E. 2018/134, K. 2019/2603, T. 11.04.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "Davacı, davalılardan Cevdet'e ... vekaletname verdiğini, bir gün sonra taşınmazın davalı Cevdet'e el ve işbirliği içinde hareket eden davalı Mustafa'ya satış suretiyle devredildiğini, Mustafa'nın da 3 ay sonra taşınmazı davalı Levent'e sattığını, ... Davalı Levent; tapuya güvenerek taşınmazı satın alan iyi niyetli 4. kişi olduğunu, bu nedenle vekilin görevini kötüye kullanmasından sorumlu tutulamayacağını, taşınmazı gerçek bedeli ile satın aldığı belirterek davanın reddini savunmuştur.

karşılık (Ü) kötüniyetli ise taşınmazın mülkiyetini TMK m. 1023 uyarınca kazanamayacağından, temsil olunanın TMK m. 1025 uyarınca açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davası¹⁹⁰ ile taşınmazın kendi adına tescilini sağlaması mümkündür.¹⁹¹

... Mahkemece, davalı Levent hakkındaki davanın reddine, davalılar Mustafa ve Cevdet hakkındaki tazminat davasının kabulüne karar verilmiştir. Karar, davalı Mustafa ve davacı Cevdet tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; ... vekil Cevdet ve ilk malik Mustafa'nın el ve işbirliği içinde davacıyı zararlandırma kastı ile hareket ettikleri, ... temyiz itirazları yerinde değildir", Y. 1. HD, E. 2014/10430, K. 2015/11820, T. 13.10.2015, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2016/7756, K. 2019/2144, T. 25.03.2019; Y. 1. HD, E. 2016/4101, K. 2019/2444, T. 04.04.2019; Y. 1. HD, E. 2016/8793, K. 2019/2951, T. 13.05.2019 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

¹⁹⁰ Bu durumda açılması gereken davanın adı TMK m. 1025 uyarınca "tapu sicilinin düzeltilmesi davası" iken (Gümüş, Borçlar Özel, s. 173), uygulamada hatalı şekilde "tapu iptal ve tescil davası" olarak adlandırıldığı görülmektedir. Bu yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2019/68, K. 2019/663, T. 06.02.2019; Y. 1. HD, E. 2018/134, K. 2019/2603, T. 11.04.2019; Y. 1. HD, E. 2015/742, K. 2018/15202, T. 04.12.2018; Y. 1. HD, E. 2014/7555, K. 2016/3099, T. 15.03.2016; Y. 1. HD, E. 2010/9860, K. 2010/11120, T. 27.10.2010; YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008; Y. 1. HD, E. 1997/13932, K. 1997/15049, T. 24.11.1997; YHGK, E. 1992/1-273, K. 1992/391, T. 19.06.1992 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019); Belirtilmelidir ki Türk Medenî Kanunu'nda tapunun iptaline ilişkin bu ifade ile kaleme alınmış hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Hukuk disiplini içinde mahkeme kararları ile kanundan ayrı terminoloji oluşturulması sıkıntıları beraberinde getirebilir. Nitekim uygulamada bu hatalı ifadenin kullanımı birbirinden tamamen ayrı davalar olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) ve tescili isteme (tescile zorlama/ferağa icbar) davalarının (TMK m. 716) aynı terminoloji ile "tapu iptal ve tescil davası" olarak isimlendirilmesi gibi sakıncalı boyutlara ulaşmıştır. Bkz. Etem Sabâ Özmen/Gülşah Sinem Aydın, "Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)", *İstanbul Barosu Dergisi*, Kasım-Aralık 2014, C. 88, S. 2014/6, (s. 179-215), s. 179.

¹⁹¹ "Vekaletin kötüye kullanılması nedeni ile açılan iptal ve tescil davalarının zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerle bağlı olmadığı da kuşkusuzdur", Y. 1. HD, E. 1997/13932, K. 1997/15049, T. 24.11.1997; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2016/4627, K. 2019/873, T. 11.02.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Y. 1. HD, E. 6669, K. 7396, T. 18.06.2003, Özkaya, s. 1256; Belirtilmelidir ki, kararlarda "iptal ve tescil davası" olarak ifade edilen dava ile kast edilen TMK m. 1025 uyarınca açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasıdır. Dolayısıyla kararda bu davanın zaman aşımı ve hak düşürücü süreye tâbi olmadığını belirtmek doğrudur. Aynı yönde bkz. Başpınar, s. 204. Zira aynı hakkın herkese karşı ileri sürülmesini sağlayan talep ve davalar hakkında zaman aşımı ve hak düşürücü süre yoktur. Bkz. M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 21. baskı, İstanbul 2018, N. 130; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I*, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. baskı, Ankara 2016, s. 59; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 13. baskı, İzmir 2017, N. 80; Mehmet Ünal/Veynel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 9. baskı, Ankara 2017, s. 81; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, 2. baskı, İstanbul 2018, s. 448; Turhan Esener/Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 7. baskı,

Devre konu eşyanın gerek taşınır gerekse taşınmaz olduğu ihtimalde (Ü) kötüniyetli olması sebebi ile aynî hakkı kazanamayıp eşyayı iade etmek durumunda kalırsa, zapttan doğan sorumluluk bakımından da değerlendirme yapılmalıdır. (Ü)'nün, kendisi ile işlem yapan üçüncü kişiye zapttan doğan sorumluluk uyarınca başvurması mümkün olmakla birlikte, kötüniyetli olması sebebi ile TBK m. 214/II uyarınca ancak ayrıca üstlenilmişse (taahhüt edilmişse) zapttan dolayı sorumluluk gündeme gelebilecektir. Ancak zapt sorumluluğu olmasa bile (Ü), her durumda kendisi ile işlem yapan üçüncü kişiye TBK m. 112 uyarınca başvurabilir. Belirtilmelidir ki, TBK m. 112'ye başvurma noktasında (Ü)'nün kötüniyeti önemli değil iken, tazminatın belirlenmesinde kötüniyet rol oynayabilir. Bu durumda TBK m. 52 uyarınca (Ü)'nün kötüniyetinin zarar görenin kusuru olarak dikkate alınması neticesinde, tazminatın indirilebileceği veya tamamen kaldırılacağı kanaatindeyiz.

Son olarak belirtilmelidir ki temsilci ile hukukî işlem yapan üçüncü kişinin kötüniyetli olması halinde, temsil olunanın yetkisiz temsil hükümleri uyarınca işlemi onay vermemesi üzerine işlemin geçersiz olması dolayısıyla, üçüncü kişinin temsilciden TBK m. 47 uyarınca tazminat istemesi de mümkün değildir. Zira TBK m. 47/I, c. 2 uyarınca işlemin yapıldığı sırada üçüncü kişi, temsilcinin yetkisiz olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, temsilciden zararın giderilmesi istenemez.¹⁹² Temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını bildiği veya bilebilecek

Ankara 2017, s. 63; Lâle Sirmen, Eşya Hukuku, 6. baskı, Ankara 2018, s. 36; Halûk Nami Nomer/Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. bası, İstanbul 2019, N. 23; Ayrıca belirli bir sürenin geçmesi sebebi ile, işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürmenin de hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği vurgulanmalıdır. Ancak şu hususlara dikkat etmek gerekir. İlk olarak her ne kadar bu davanın açılması süreye tâbi olmasa da temsil olunan işlemi biliyor ve susuyorsa, ayrıca işlemin diğer tarafı temsil olunanın sustuğunu bilmekte ve bunu onay olarak anlamakta haklı ise, yani temsil olunanın hareketsizliği diğer tarafta güven uyandırıyor ise susma onay anlamına gelebilir. İkinci olarak temsilci ile işlem yapan kötüniyetli üçüncü kişinin taşınmazı başka bir iyiniyetli üçüncü kişiye devretmesi halinde TMK m. 1023 dolayısıyla taşınmazın mülkiyetinin kaybedilmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle tapu sicilinin düzeltilmesi davası bakımından bir süre olmasa da temsil olunanın, davayı açmakta gecikmemesi ve ayrıca taşınmazın iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından kazanılmasını önlemek için açtığı davada TMK m. 1011/I uyarınca geçici tescil şerhinin konulmasını talep etmesi yararına olur.

¹⁹² Temsilci ile birlikte hareket eden üçüncü kişinin temsilciden tazminat istemesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturacağına ilişkin bkz. Zäch/Künzle, Art. 38, N.

durumda olduğu halde temsilci ile sözleşmeyi yapan üçüncü kişi, temsil olunanın onay vermemesi tehlikesini göze almış ve bundan doğacak zararlara razı olmuştur.¹⁹³ Bununla birlikte öğretide kasten hareket eden yetkisiz temsilcinin, hafif ihmâlle hareket eden üçüncü kişi karşısında TBK m. 47/I, c. 2 uyarınca tamamen sorumluluktan kurtulamaması gerektiği ve TBK m. 52 çerçevesinde üçüncü kişinin indirimli de olsa bir tazminat elde edebileceği yönünde görüş bulunmaktadır.¹⁹⁴ Ancak temsil yetkisinin kötüye kullanılması kapsamında üçüncü kişinin hafif ihmâlle hareket ettiği durumlarda TBK m. 41/II ve m. 42/III uyarınca güveni korunduğundan¹⁹⁵, işlemin geçersiz olması için üçüncü kişi ya kasten ya da ağır ihmâlle hareket etmelidir. Ağır ihmâlle hareket eden üçüncü kişinin ise temsilciden TBK m. 47 uyarınca tazminat isteyememesi gerektiği kanaatindeyiz.

V. İspat

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması halinde, yetkisiz temsil hükümleri uygulanırken mahkemeye başvurmaya gerek yoktur. Yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme temsil olunan onay vermezse, bu işlem temsil olunan için bağlayıcı olmayacaktır. Bunun için temsil olunanın onay vermediğine yönelik iradesini açıklaması yeterli olup, dava yoluyla kullanılması gerekmez. Ancak yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme onay verilmediği takdirde, yetkisiz temsil nedeniyle doğacak iade ve tazminat istemlerinin ileri sürülmesi bakımından taraflar arasında uyuşmazlık yaşanırorsa mahkemeye başvurulması söz konusu olabilir. İşte bu durumda temsil yetkisinin kötüye kullanıldığının ispatı zor ve önemli bir sorundur. Bu kapsamda hâkimin de temsil yetkisinin kötü-

18, N. 21; Burada hakkın kötüye kullanılmasına başvurmaya gerek olmadığı, TBK m. 47'de iyiniyetli olmayan üçüncü kişinin tazminat isteme hakkı olmadığına zaten düzenlenmiş olduğu yönünde bkz. İnceoğlu, s. 337-338, dn. 905.

¹⁹³ Yetkisiz temsil bakımından TBK m. 47/I, c. 2 hakkında bu düşüncede bkz. Kutlu Sungurbey, s. 181; Kocayusufpaşaoğlu, § 49, N. 35.

¹⁹⁴ Türk Borçlar Kanunu m. 47/I, c. 2'nin fazla geniş tutulduğu, ortada bir örtülü boşluk olduğu, bu nedenle amaca uygun sınırlandırma yapılarak kasten veya ağır ihmâlle hareket eden yetkisiz temsilcinin, hafif ihmâlle hareket eden üçüncü kişiye karşı her türlü sorumluluktan kurtulamaması gerektiği, TBK m. 52 uyarınca üçüncü kişi lehine indirimli bir tazminata hükmedilebileceği yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 49, N. 36; Karar olarak yetkisiz temsil bakımından TBK m. 47/I, c. 2 hakkında bu yönde bkz. BGE 116 II 689, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2116689.html>, erişim tarihi: 01.11.2019.

¹⁹⁵ Bkz. Başlık II., A. ve IV., A.

ye kullanılıp kullanılmadığını belirlerken somut olayın özelliklerini iyi değerlendirmesi gerekir.¹⁹⁶

Temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı konusunda ispat yükü, TMK m. 6 ve HMK m. 190/I uyarınca kötüye kullanma neticesinde menfaatinin ihlâl edildiğini iddia eden temsil olunandır.¹⁹⁷ Temsil olunan temsil yetkisinin kötüye kullanılması hallerinden birinin varlığını, bu kapsamda hileli anlaşma söz konusu ise gerek üçüncü kişinin kastını gerekse hileli anlaşmanın varlığını ispatlamalıdır.¹⁹⁸ Burada maddi vakianın ispatına ilişkin bir husus olduğundan, delil sınırlaması olmaksızın, tanık dâhil her türlü delille ispat mümkündür.¹⁹⁹ Yargıtay kararları incelendiğinde de temsil yetkisinin kötüye kullanılması bakımından tanıkla ispatın olanaklı olduğu açıkça ifade edilmiştir.²⁰⁰ Yine hileli an-

¹⁹⁶ “Hak sahibinin hakkını kullanmada iyi ya da kötü niyetli olduğunu saptamak kullananın iç dünyası ile ilgili olduğundan bunu belirlemek oldukça güçtür. Ancak bunun belirlenmesi her somut olaydaki durum gözetilerek dışa yansıyan olgulara göre belirlenmelidir”, Y. 1. HD, E. 2012/5692, K. 2012/5762, T. 17.05.2012, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

¹⁹⁷ İnceoğlu, s. 337, s. 353; Şener, s. 331; Bu yönde sonuca işaret eder şekilde bkz. Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 3. Teil: Art. 419-529, 2. auflage, Zürich 1945, Art. 459, N. 16; Özkaya, s. 1232; Genel olarak hakkın kötüye kullanılmasında ispat yükü bakımından bkz. Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 125; “... vekalet görevinin kötüye kullanıldığı iddiasının 6100 sayılı HMK’nun 190. maddesiyle 4721 Sayılı TMK’nun 6. maddesi uyarınca davacı tarafından usulünce ispatlanması gerekmektedir”, Y. 1. HD, E. 2016/4146, K. 2019/1565, T. 06.03.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aksi yönde ispat yükünün vekil konumunda olan temsilcide olduğuna ilişkin karar olarak bkz. Y. 13. HD, E. 2013/24404, K. 2014/3626, T. 12.02.2014: “Mahkemece her ne kadar taraflar arasındaki ticari ve 3.kişilere olan borçlardan kurtulmaya yönelik olarak verilen vekaletnamelere dayalı olarak verilen vekalet görevinin kötüye kullanıldığı ispatlanmadığından davanın reddine karar verilmiş ise de vekilin hesap verme yükümlülüğü bulunduğu, davada ispat yükü vekil olan davalıdadır. Öyle olunca mahkemece davalının hesap vermeye ilişkin tüm delilleri davacının karşı delilleri toplanıp konusunda uzman bilirkişilerden Yargıtay ve mahkeme denetimine elverişli rapor alınarak, sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir”, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

¹⁹⁸ İnceoğlu, s. 337, s. 353; Şener, s. 331.

¹⁹⁹ Gümüş, Özen, s. 289; İnceoğlu, s. 353; Şener, s. 331; Y. 11. HD, E. 2017/5051, K. 2018/732, T. 05.02.2018, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

²⁰⁰ Y. 1. HD, E. 2016/4101, K. 2019/2444, T. 04.04.2019; Y. 1. HD, E. 2018/134, K. 2019/2603, T. 11.04.2019; Y. 1. HD, E. 2015/742, K. 2018/15202, T. 04.12.2018; Y. 1. HD, E. 2015/16736, K. 2018/15412, T. 11.12.2018; Y. 1. HD, E. 2013/18122, K. 2014/7130, T. 03.04.2014; YHGK, E. 1993/1-460, K. 1993/699, T. 03.11.1993; (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019); “... vekâletin kötüye kullanıldığı iddiası maddi bir vakianın ispatına yönelik bir husustur. Hukuki muamele değildir. Gerçekte de böyle bir maddi olgunun ispatı için davacının daha önceden yazılı bir

laşmanın varlığı konusundaki güçlükler, ispat bakımından Yargıtay kararlarında bazı fiili karinelerin kabul edilmesine neden olmuştur.²⁰¹ Örnek olarak temsilci ile üçüncü kişi arasında kuvvetli bir yakınlığın bulunması,²⁰² üçüncü kişinin dava konusu eşyayı satın alacak mali güce sahip olmaması,²⁰³ temsil olunan ile üçüncü kişinin arasında ihtilaf bulunması,²⁰⁴ temsilciyle üçüncü kişinin işbirliği içinde hareket ettiklerine yani hileli anlaşma yaptıklarına karine olarak kabul edilmiş-

delil tedarik etmesi de maddeden mümkün değildir. O nedenle mahkemece bu yön gözden kaçırılarak tanıklar dinlenmeden sadece belgeler esas alınmak suretiyle karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır", Y. 13. HD, E. 4138, K. 4808, T. 21.05.1992, Özkaya, s. 1282.

²⁰¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 184; İnceoğlu, s. 353.

²⁰² "... davalı ... davacının yeğeni olup aynı zamanda çekişme konusu taşınmazın paydaşlarındadır", Y. 1. HD, E. 2016/9603, K. 2019/2980, T. 15.05.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "... davalı ... ile diğer davalıların aynı mahallede ikamet etmekte olup komşu ve arkadaş oldukları, davalı ...'ın, durumu bilen ve bilmesi gereken kişi olup taşınmazın edinilmesinde iyiniyetli sayılamayacağı ...", Y. 1. HD, E. 2015/16736, K. 2018/15412, T. 11.12.2018, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "... davacının emlak işleriyle uğraşan ve eşi ile aynı iş yerinde çalışan davalı ...'a davaya konu taşınmazın satışı bakımından vekâlet verdiği, vekil ...'ın anılan taşınmazı patronu ...'in dostu ve ticari ilişki içinde bulunduğu davalı ...'na satış suretiyle temlik ettiği...", Y. 1. HD, E. 2014/7555, K. 2016/3099, T. 15.03.2016, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "... davalının kredi kullanıp davacı şirketi borçlandırmak suretiyle yakınlarına ödeme yapmasının görevini kötüye kullanma niteliğinde bulunmasına göre ...", Y. 11. HD, E. 2015/149, K. 2015/10913, T. 22.10.2015, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "... davalı vekil tarafından, önce kardeşi Veli'ye, daha sonra da vekilin kızı Seher'e satış yoluyla temlik edildiği...", Y. 1. HD, E. 2003/4303, K. 2003/4637, T. 17.04.2003, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "Davalılar karı-koca olup el ve işbirliği içinde hareket ettiklerinin de kabulü ile ...", Y. 13. HD, E. 2003/8883, K. 2003/13352, T. 10.11.2003, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "Somut olayda da, dava konusu taşınmaz, vekil tarafından diğer davalı annesine ...", YHGK, E. 1992/1-273, K. 1992/391, T. 19.06.1992, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Ayrıca bkz. Y. 1. HD, E. 2015/742, K. 2018/15202, T. 04.12.2018; YHGK, E. 1998/1-482, K. 1998/407, T. 10.06.1998 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

²⁰³ "Başka bir mal varlığı da bulunmayan davalının yalnızca sahip olduğu maaşla sözü edilen daireleri satın alması mümkün değildir", Y. 8. HD, E. 2009/4377, K. 2009/5967, T. 10.12.2009, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "... gerek Veli'nin gerekse Seher'in temlik tarihleri itibarıyla alışı güçlerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Esasen, adı geçenlerin davacıya bedel ödediklerini ileri sürmedikleri de sabittir.", Y. 1. HD, E. 2003/4303, K. 2003/4637, T. 17.04.2003, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

²⁰⁴ "Davalı ... davacının aynı binada komşusu olup aralarında sürekli huzursuzluk bulunduğu ... davalı ...'nın aralarında ihtilaf olan ve aynı binada oturduğu davacının yukarıda açıklanan şekilde taşınmazı edinmesinde iyiniyetli olduğunun söylenemeyeceği, bir başka ifadeyle vekil davalı ... ile el ve iş birliği içinde hareket ettiği sonucuna varılmaktadır", Y. 1. HD, E. 2014/7555, K. 2016/3099, T. 15.03.2016, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

tir. Ayrıca temsil yetkisinin düzenlenmesi ile tapuda satış işleminin gerçekleşmesi arasındaki olağanüstü kısa sürenin de hileli anlaşmanın bulunduğuna yönelik kuvvetli bir kuşkunun oluşmasına neden olacağını ifade eden kararlar vardır.²⁰⁵ *Kanımızca* da Yargıtay'ın karinelerle temsil olunana ispat kolaylığı sağlaması isabetlidir. Yalnızca tanık delili temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının ispatı için yeterli kabul edilmemeli, karinelerden biri ile tanık beyanı desteklenmelidir.²⁰⁶

Ayrıca karinelerin kabul edildiği Yargıtay kararları incelendiğinde, olaylarda çok düşük bedellerle yapılan satışların bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında taşınmazların çok düşük bedellerle satılması da temsilci ile üçüncü kişinin²⁰⁷ iş birliği içinde hareket ettiklerine, yani hileli anlaşma yaptıklarına ilişkin karine olarak kabul edilmektedir.²⁰⁸ Söz konusu kararlarda çekişme konu-

²⁰⁵ “Davacı, davalılardan Cevdet’e ... vekaletname verdiğini, bir gün sonra taşınmazın davalı Cevdet’e el ve işbirliği içinde hareket eden davalı Mustafa’ya satış suretiyle devredildiğini ...”, Y. 1. HD, E. 2014/10430, K. 2015/11820, T. 13.10.2015, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; “Ancak somut olayda çok açık biçimde, davalıların el ve düşünce birliği içerisinde hareketle, çekişmeli taşınmaza ait tapunun iki gün içerisinde intikalini sağladıkları, dosya içeriğinden duraksanmayacak biçimde anlaşılmaktadır”, YHGK, E. 1991/1-591, K. 1993/821, T. 15.12.1993, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde karar olarak bkz. YHGK, E. 2013/1-1290, K. 2014/1057, T. 17.12.2014, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

²⁰⁶ Aynı yönde mirasbırakan (muris) tarafından yapılan muvazaalı işlemlerde de tanık delilinin tek başına yeterli görülmemesi gerektiğine ilişkin bkz. Selin Sert Sütçü, *Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları*, Ankara 2018, s. 189.

²⁰⁷ Üçüncü kişinin, bedelde muvazaalı yapıldığı ve devir bedelinin aralarında yüksek belirlenip görünüşteki satış sözleşmesinde düşük gösterildiği şeklinde iddiada bulunması halinde, üçüncü kişi ve davacı devir sözleşmesinin tarafı olduğundan, bu iddianın yazılı delille ispat edilmesi gerektiği yönünde karar olarak bkz. Y. 11. HD, E. 2017/5051, K. 2018/732, T. 05.02.2018, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde karar olarak bkz. YHGK, E. 1993/79, K. 1993/195, T. 05.05.1993, www.lexpera.com.tr, 01.11.2019.

²⁰⁸ “Temlike konu davacı payının değeri keşfen 38.470,00 TL olarak saptanmasına karşın akitteki bedel 2.000.00 TL’dir”, Y. 1. HD, E. 2016/9603, K. 2019/2980, T. 15.05.2019, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; “... Davacı, dava dışı şirkette sahip olduğu paylarını rayiç bedelinden çok düşük bedele sattığı ve bedelin kendisine verilmediği iddiası ile dava açmıştır”, Y. 11. HD, E. 2017/5051, K. 2018/732, T. 05.02.2018, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; “satış bedeli ile gerçek bedel arasında fahiş fark olduğu”, Y. 1. HD, E. 2014/7555, K. 2016/3099, T. 15.03.2016, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; “... taşınmazları gerçek değerinin çok altında bir bedelle satın aldıkları dikkate alındığında Yönetim Kurulu üyeleri ile iş ve elbirliği içinde hareket ettiklerini kabul etmek gerektiğinden iyiniyetli oldukları da söylenemez”, YHGK, E. 2008/7-699, K. 2008/714, T. 26.11.2008, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; “... dava konusu ta-

su taşınmazın devir tarihindeki gerçek değerinin saptanması gerektiği vurgulanmaktadır.²⁰⁹ Ancak Yargıtay'a göre sadece satış bedelinin çok düşük olması, zarar verme kastını, bu kapsamda temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını göstermez. Çok düşük bedelden yapılan satış, diğer karinelere biri ile desteklenmelidir.²¹⁰ Aksi halde sadece tarafların arasındaki vekâlet sözleşmesine dayalı özen yükümünün ihlali çerçevesinde iki bedel arasındaki farkın tazminat olarak vekil tarafından vekil edene ödenmesi gerekecektir.²¹¹ Buna ek olarak her ne kadar çok düşük bedelle yapılan satış, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında hileli anlaşmanın varlığına karine oluşturabilirse de, temsil olunanın düşük satış bedelini kabul etmesi hususunun da üzerinde durulmalıdır. Temsil olunan tarafından düşük satış bedeli kabul edilecek ise ihtirâzî kayıt konulması gerekir. Temsil olunanın düşük satış bedelini ihtirâzî kayıt koymadan kabul etmesi, işleme örtülü olarak onay (icazet) verdiği şeklinde yorumlanabilir. İhtirâzî kayıt konulması söz konusu olmaksızın düşük satış bedelinin temsil olunana verildiği konusunda ispat yükü temsilcidedir.²¹²

sınmaz, akit tarihinde belirlenen 143.100.000 TL bedelde olmasına karşın, ... vekaleten 40.000.000 liraya satılmıştır. Vekil, kendisine vekalet verenin aleyhinde bir tasarrufta bulunamayacağı gibi, taşınmaz mal satışında dilediğine, dilediği bedelle intikali sağlama hususunda yetkili kılınmış olması da, dürüstlük kuralını ve günün ekonomik koşullarını göz ardı ederek düşük bedelle satış gerçekleştirme hakkını kendisine vermez.", YHGK, E. 1991/1-591, K. 1993/821, T. 15.12.1993, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; "Somut olayda da, dava konusu taşınmaz, ... 750.000 liraya satılmasına karşın gerçek değerinin 7 milyon liranın üzerinde olduğu saptanmıştır", YHGK, E. 1992/1-273, K. 1992/391, T. 19.06.1992, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde kararlar olarak bkz. YHGK, E. 2007/1-609, K. 2007/595, T. 19.09.2007; YHGK, E. 1993/1-460, K. 1993/699, T. 03.11.1993 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

²⁰⁹ "... taşınmazın akit tarihindeki gerçek değeri uzman bilirkişi aracılığıyla saptanmalı ...", Y. 1. HD, E. 1990/2309, K. 1990/5411, T. 16.04.1990, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2017/3724, K. 2019/3636, T. 11.06.2019; Y. 1. HD, E. 2015/742, K. 2018/15202, T. 04.12.2018; YHGK, E. 2013/1-1290, K. 2014/1057, T. 17.12.2014 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

²¹⁰ "Somut olayda da dava konusu taşınmaz, ... 750.000 liraya satılmasına karşın gerçek değerinin 7 milyon liranın üzerinde olduğu saptanmıştır ... Temellük eden Fatma'nın, dava konusu taşınmazın kayınpederi davacıya ait olduğunu ve gerçek değerini bilmesi ... muhakkaktır", YHGK, E. 1992/1-273, K. 1992/391, T. 19.06.1992, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

²¹¹ Y. 13. HD, E. 3113, K. 5382, T. 13.05.1991, Özkaya, s. 548; Y. 13. HD, E. 538, K. 2701, T. 18.04.1989, Özkaya, s. 562; Yargıtay uygulamasına ilişkin bu yönde tespit olarak bkz. Gümüş, Borçlar Özel, s. 173.

²¹² "Davalı Orhan almış olduğu vekalet ile taşınmazı 25.2.1992 tarihinde eşi olan diğer davalıya sattığına göre, satış bedelini davacıya ödemediğini kanıtlaması gerekir",

Yargıtay'ın temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına ilişkin kararlarında, temsilcinin devirden dolayı temsil olunana bedel adı altında hiçbir para ödememesi olgusuna da önem verildiği görülmektedir.²¹³ Belirtilmelidir ki, sadece temsilcinin temsil olunana satış bedelini ödememesine dayalı olarak temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı sonucuna varılamaz. Bu durumda temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edebilmek için, satış bedelinin ödenmemesinin yanı sıra, temsil olunanın menfaatine aykırılık oluşturacak (örneğin temsilcinin taşınmazı temsil olunanın bir düşmanına satması, temsilcinin taşınmazı kendi yakınına düşük bedelle olağanüstü kısa bir zamanda satması gibi) ek bir karinenin varlığı gerekir. Sadece satış bedelinin ödenmemesi durumunda ise temsil olunan yapılan sözleşme ile bağlı olup, aralarındaki temel ilişkiye (çoğunlukla da vekâlet sözleşmesine) aykırılık neticesinde uğradığı zararını temsilciden (vekilden) isteyecektir.

Bu başlık altında son olarak, temsil yetkisinin kötüye kullanılması, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan²¹⁴ ve daha öncelikle sözleşmenin geçerliliğini etkilediğinden, bu durum dava dosyasından anlaşılıyorsa, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır.

Y. 13. HD, E. 2003/8883, K. 2003/13352, T. 10.11.2003, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019.

²¹³ Y. 1. HD, E. 2016/9603, K. 2019/2980, T. 15.05.2019; Y. 11. HD, E. 2017/5051, K. 2018/732, T. 05.02.2018; YHGK, E. 1993/1-658, K. 1993/832, T. 15.12.199 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

²¹⁴ Y. 1. HD, E. 2016/4101, K. 2019/2444, T. 04.04.2019; Y. 1. HD, E. 2016/2471, K. 2019/2690, T. 16.04.2019 Y. 1. HD, E. 2015/742, K. 2018/15202, T. 04.12.2018; Y. 1. HD, E. 2012/5692, K. 2012/5762, T. 17.05.2012; Y. 1. HD, E. 1997/13932, K. 1997/15049, T. 24.11.1997 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019); Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmaması ilkelerinin emredici nitelikte olduğu, bu nedenle hâkimin TMK m. 2'ye uyulup uyulmadığını görevinden dolayı re'sen dikkate alması gerektiğine ilişkin bkz. Oğuzman/Barlas, N. 899; Dural/Sarı, N. 1271; Kocayusufpaşaoğlu, § 50, N. 8, dn. 23; Erman, s. 108; Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 10; Hakkın kötüye kullanılması bir def'i değil, itiraz niteliğinde olduğundan davada savunma olarak ileri sürülmesi şart değildir. Bkz. Ayan/Ayan, s. 207; Kayıhan/Ünlütepe, s. 435-436; "Hakkın kötüye kullanıldığı savunma olarak ileriye sürülmüş olmasa dahi bu husus def'i değil itiraz olarak kabul edildiğinden, dava dosyasından anlaşılan böyle bir durumu hakim resen göz önüne almak zorundadır", Y. 1. HD, E. 2012/5692, K. 2012/5762, T. 17.05.2012, www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019; Aynı yönde karar olarak bkz. Y. 1. HD, E. 2016/4101, K. 2019/2444, T. 04.04.2019; Y. 1. HD, E. 2015/742, K. 2018/15202, T. 04.12.2018; (www.kazanci.com, erişim tarihi: 01.11.2019).

SONUÇ

Çalışma çerçevesinde borçlar hukukunda temsil yetkisinin kötüye kullanılması hususunda şu tespitlere varılmıştır:

- I. Temsilcinin temsil yetkisini temsil olunanın menfaatine aykırı kullanmama yükümlülüğü dürüstlük kuralından (TMK m. 2) kaynaklanır. Temsil yetkisinin verilmesiyle temsilci ve temsil olunan arasında dürüstlük kuralına göre edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi kapsamında, temsil olunanın menfaatine uygun davranma yükümlülüğünü içeren bir güven ve özen ilişkisi meydana gelir. Temsilcinin bu yükümlülüğe aykırı şekilde temsil yetkisini kötüye kullanması, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.
- II. Görünüm olarak temsil yetkisinin sınırları içinde kalmakla beraber, temsilcinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde temsil yetkisini temsil olunanın menfaatine aykırı şekilde kullanmasına temsil yetkisinin kötüye kullanılması denir.
- III. Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için temsilcinin, temsil olunanın objektif olarak önemli görülebilecek menfaatlerine veya sübjektif olarak temsil yetkisini vermekteki amacına aykırı hareket etmesi gerekir. Katıldığımız görüş uyarınca temsilcinin temsil olunana zarar verme yönünde bir kusurunun ya da özellikle kastının bulunması, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında zorunlu unsur olarak aranmaz. Kusur, ancak kötüye kullanmanın ispatı bakımından destekleyici bir yan unsur olabilir. Ayrıca kusur, TMK m. 2'den doğan özen borcunun ihlâli ve temsil olunanın temsilciden koşulları varsa aralarındaki temel ilişkiye aykırılık gereği TBK m. 112'ye göre isteyebileceği tazminat açısından önemlidir. Yine katıldığımız görüş uyarınca temsilci ile işlem yapan üçüncü kişinin kötüniyetli olması, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının zorunlu bir unsuru değildir. Ancak üçüncü kişinin kötüniyeti, kötüye kullanmanın varlığını ispat noktasında yan unsur olarak kolaylık sağlayabilir. Ayrıca üçüncü kişinin iyiniyeti temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının sonuçları bakımından da etkilidir. Buna ek olarak temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edebilmek için temsil olunanın bir zarara uğramasının da zorunlu olmadığı görüşüne katılmaktayız.

- IV. Temsil yetkisinin kötüye kullanılması konusunda tipik örnek temsilci ve onunla işlem yapan üçüncü kişi arasında hileli anlaşmanın varlığıdır. Bundan başka, temsilcinin kasten hareket etmesi, temsilci ile hukukî işlem yapan üçüncü kişinin kötüniyetli olması veya temsil olunanın menfaatine aykırı davranışın açık olması da kötüye kullanmanın varlığını ortaya koyabilir.
- V. Temsil yetkisinin kötüye kullanılması halinde ortaya yetkisiz temsil durumu (TBK m. 46-47) çıkar. Temsile konu olan hukukî işlemde temsil yetkisinin kötüye kullanılmasını hukuk düzenini korumaz, yani o işlemde temsil yetkisi kullanılamaz hale gelir. Ayrıca temsilci ve üçüncü kişi arasında yapılan hukukî işlemin geçerliliği noktasında üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının da etkisi olur. Bu kapsamda temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının sonuçları hakkında yetkisiz temsile ilişkin TBK m. 41/II ve m. 42/III hükümleri kıyasen uygulanmalıdır.
- VI. Hileli anlaşmanın varlığı halinde de katıldığımız görüş uyarınca yine yetkisiz temsil hükümleri (TBK m. 46-47) devreye girmez. Temsilci ve üçüncü kişi arasındaki hileli anlaşma, konusu itibarıyla TBK m. 27 uyarınca ahlâka aykırılık sebebi ile kesin hükümsüzdür. Ayrıca hileli anlaşmaya dayalı olarak yapıldığından, hileli anlaşma ile arasındaki bağıllık, temsil olunan adına yapılan işlemin de amacını ahlâka aykırı kılar ve o da kesin hükümsüz olur. Yine aynı sonuca varmak için "*bilgide temsil*" kavramına da başvurulması mümkündür. Bu kavramdan yola çıkılarak üçüncü kişinin ahlâka aykırı amacını bilen temsilcinin bu bilgisinin temsil olunana da izafe edilmesi düşünülebilir. Bununla beraber hileli anlaşma aynı zamanda bir temsil yetkisinin kötüye kullanılması hali olduğundan yetkisiz temsil durumu da ortaya çıkar. Yetkisiz temsil halinde ise geçersizlik türü askıda hükümsüzlüktür. Alman hukukunda ileri sürülen "*hukukta çift etki*" kuramı uyarınca aynı anda birden fazla geçersizlik sebebi bir arada bulunabilir. Bu kapsamda hileli anlaşma halinde de işlemin geçerli olup olmadığı temsil olunanın iradesine bırakılmalı ve yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanabilmesine imkân tanınmalıdır. Aynı sonuca *esnek hükümsüzlük* kuramına başvurularak ulaşılabilmektedir. Buna göre hileli anlaşma sebebiyle temsil olunan adına yapılan işlemleri kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutarken, Türk Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin getirdiği sistemin anlam ve amacı

da gözetilmelidir. Kanun koyucu temsil yetkisinin olmadığı bir ihtimalde dahi işlemi kesin hükümsüz saymamış, işlemin geçerli olup olmayacağı hususunu temsil olunanın iradesine bırakmıştır. Ayrıca temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına ilişkin diğer hallerde yetkisiz temsilin varlığını kabul edip, bir diğer benzer durum olan hileli anlaşma bakımından farklı yaptırım öngörmek adaletli bir sonuç da doğurmaz. Bu nedenle temsil sisteminin kabul ettiği düzen ve koruma amacı gözetildiğinde, örtülü boşluğun varlığı kabul edilmeli ve hükmün amaca göre sınırlanması (teleolojik redüksiyon) yöntemi ile burada kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanmamalıdır. Öte yandan hileli anlaşma halinde aynı zamanda yetkisiz temsil durumu da ortaya çıktığından, temsil olunan yararına yorum yapılmalı ve hileli anlaşma bakımından da yetkisiz temsile ilişkin hükümler kapsamında askıda hükümsüzlük yaptırımını uygulanmalıdır.

- VII.** Temsil yetkisinin kötüye kullanılması halinde temsil olunan, hukukî işleme onay vermemesi üzerine işlemin geçersizliğine dayalı olarak iade talep edebilir ve buna ek olarak uğradığı bir zarar varsa bu zararını kusurlu temsilciden, aralarında geçerli bir temel ilişki bulunuyorsa, bu ilişkiye aykırı davranılması sebebi ile TBK m. 112 uyarınca isteyebilir. Yine TBK m. 41/II ve m. 42/III hükümlerinin kıyasen uygulanması neticesinde üçüncü kişinin iyiniyetli olması ve güveninin korunması durumunda işlemin geçerli sayılması üzerine, temsil olunan zararını kusurlu temsilciden, aralarında geçerli bir temel ilişki varsa, bu ilişkiye aykırı davranılması sebebi ile TBK m. 112 uyarınca istemesi mümkündür. Aksi halde temsil olunan zararı için haksız fiil sorumluluğuna ve her halde vekâletsiz işgörenin sorumluluğuna dayanarak temsilciye başvurabilir. Hileli anlaşma bulunmamakla birlikte üçüncü kişi kötüniyetli ise temsil olunan culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca zararını üçüncü kişiden de isteyebilir. Hileli anlaşmanın bulunduğu durumda ise, temsil olunanın üçüncü kişiye artık TBK m. 49/II uyarınca başvurması mümkündür.
- VIII.** Temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı konusunda ispat yükü, TMK m. 6 ve HMK m. 190/I uyarınca hakkın kötüye kullanılması neticesinde menfaatinin ihlâl edildiğini iddia eden temsil olunanadadır. Burada maddi vakıanın ispatına ilişkin bir husus olduğundan, delil sınırlaması olmaksızın, tanık dâhil her türlü delille ispat

mümkündür. Yargıtay kararlarında temsilci ile üçüncü kişi arasında kuvvetli bir yakınlığın bulunması, üçüncü kişinin dava konusu eşyayı satın alacak mali güce sahip olmaması, temsil olunan ile üçüncü kişinin arasında ihtilaf bulunması, temsil yetkisinin düzenlenmesi ile satış işleminin gerçekleşmesi arasında olağanüstü kısa sürenin bulunması, çok düşük bedelle satış yapılması durumları hileli anlaşmanın varlığına karine olarak kabul edilmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akbyık Cem, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri, İstanbul 1997.
- Akbulut Pakize Ezgi, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amacı Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, İstanbul 2016.
- Akıncı Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. baskı, Konya 2019.
- Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Medenî Hukuk, 25. baskı, İstanbul 2019.
- Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Eşya Hukuku, 2. baskı, İstanbul 2018.
- Akyol Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 2. bası, İstanbul 2006, (Dürüstlük Kuralı).
- Akyol Şener, Türk Medenî Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, (Temsil).
- Altaş Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), Ankara 2018.
- Altın Fatma Zeynep, Yetkisiz Temsil, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- Antalya O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 2019.
- Antalya O. Gökhan/Topuz Murat, Medeni Hukuk, Cilt 1, Genişletilmiş 3. baskı, Ankara 2019.
- Ayan Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. baskı, Ankara 2016.
- Ayan Mehmet/Ayan Nursen, Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 12. baskı, Ankara 2016.
- Baş Süzel Ece, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme -Menfaat Devri Yaptırımı-, İstanbul 2015.
- Başpınar Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 2004.
- Becker Hermann, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, BK- Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, 2. auflage, Bern 1945.
- Bork Reinhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. neubearbeitete Auflage, Tübingen 2006.
- Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Delikt-recht, 2. auflage, Zürich 1988.

- Buz Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Cansel Erol/Özel Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Güncellenmiş 2. baskı, Ankara 2017.
- Cihan Hulki, Temsil Yetkisinin Verilmesinin ve Kapsamının Belirlenmesi, İstanbul 2011.
- Doğan Murat/Şahan Gökhan/Atamulu İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 1. baskı, Ankara 2019.
- Dural Mustafa/Sarı Suat, Türk Özel Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 14. baskı, İstanbul 2019.
- Edis Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümler, Ankara 1979.
- Erdoğan İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. baskı, Ankara 2019.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. baskı, Ankara 2019, (Borçlar Genel).
- Eren Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. baskı, Ankara 2016, (Mülkiyet).
- Erman Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. basım, İstanbul 2016.
- Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, 13. baskı, İzmir 2017.
- Esener Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.
- Esener Turhan/Güven Kudret, Eşya Hukuku, 7. baskı, Ankara 2017.
- Gauch Peter/Schlupe Walter R./Schmid Jörg/Emmenegger Susan, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, 9. auflage, Zürich 2008.
- Gümüş Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, (Özen).
- Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-II, 3. bası, İstanbul 2014, (Borçlar Özel).
- Hatemi Hüseyin, Medeni Hukuka Giriş, 8. bası, İstanbul 2017.
- Hatemi Hüseyin/Gökyayla K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. bası, İstanbul 2015.
- Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich, 2012.
- Hürlimann-Kaup Bettina/Schmid Jörg, Einleitungensartikel des ZGB und Personenrecht, 3. auflage, Zürich-Basel-Genf 2016.
- İnceoğlu Murat M., Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, 1. baskı, İstanbul 2009.
- Kali Attila Michael, Die begründungsabhängige Gestaltungserklärung, Ein Beitrag zur Kündigung, von Miet- und Arbeitsverträgen, Frankfurt am Main 2003.
- Kaplan İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 6. baskı, Ankara 2012.
- Karasu Bülent, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, İstanbul 2018.
- Kayıhan Şaban/Ünlütepe Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. baskı, Ankara 2019.

- Keller Max/Schöbi Christian, Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, 3. auflage, Basel und Frankfurt am Main 1982.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 22. bası, Ankara 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir (Kocayusufpaşaoğlu Necip), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. basıdan 5. tıpkı bası, İstanbul 2010.
- Kramer Ernst A., Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages, Kommentar zu Art. 19-22 OR, Bern 1991.
- Kuntalp Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. bası, Ankara 2013.
- Kutlu Sungurbey Ayfer, Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988.
- Nart Serdar, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1 (Madde 1-82), Temsil, m. 40-48, 3. baskı, İstanbul 2019.
- Nomer Halûk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. bası, İstanbul 2018.
- Nomer Halûk Nami/Ergüne Serkan, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. bası, İstanbul 2019.
- Medicus Dieter/Petersen Jens, Allgemeiner Teil des BGB, 11. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2016.
- Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, Medenî Hukuk, 25. bası, İstanbul 2019.
- Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Güncellenip Genişletilmiş 17. bası, İstanbul 2019.
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 21. baskı, İstanbul 2018.
- Oser Hugo/Schönenberger Wilhelm, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art 1-183, Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1929.
- Oser Hugo/Schönenberger Wilhelm, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 3. Teil: Art. 419-529, 2. auflage, Zürich 1945.
- Özkaya Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Güncellenmiş 4. bası, Ankara 2016.
- Sarı Suat, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.
- Schilken Eberhard, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 164-240 (Allgemeiner Teil 5), Berlin 2004.
- Schramm Karl-Heinz, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, 1. Halbband: §§1-240, §§ 164-185, 5. auflage, München 2006.
- Schwenzer Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. auflage, Bern 2016.
- Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. bası, İstanbul 2007.
- Sert Sütçü Selin, Miras Birakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, Ankara 2018.
- Sirmen Lâle, Eşya Hukuku, 6. baskı, Ankara 2018.

- Şener Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015.
- Tandoğan Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010.
- Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. baskı, İstanbul 2016.
- Tekinay Selâhattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/Altop Atilâ, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. baskı, İstanbul 1993.
- Tuor Peter/Schneyder Bernhard/Schmid Jörg/Rumo-Jungo Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. auflage, Zürich 2009.
- Ünal Mehmet/Başpınar Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. baskı, Ankara 2017.
- Vardar Hamamcioğlu Gülşah, Bağışlama Sözleşmesi, Ankara 2016.
- Von Büren Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- Von Tuhr Andreas/Peter Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, 3. auflage, Zürich 1979.
- Wolf Manfred/Neuner Jörg, Allgemeiner Teil Des Bürgerlichen Rechts, 11. auflage, München 2016.
- Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. bası, İstanbul 2014.
- Yıldırım Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Ankara 2017.
- Zäch Roger/Künzle Hans Reiner, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, 2. Unterteilband: Stellvertretung, Kommentar zu Art. 32-40 OR, Bern 1990.
- Zevkliler Aydın/Acabey Beşir/Gökyayla Emre, Zevkliler Medeni Hukuk, 6. bası, Ankara 1999.

Makaleler

- Barlas Nami, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi", *İHFM*, C. LV, S. 3, İstanbul 1997, (s. 191-208).
- Demir Bahadır, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2015, (s. 249-278).
- Özmen Etem Sabâ/Aydın Gülşah Sinem, "Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)", *İstanbul Barosu Dergisi*, Kasım-Aralık 2014, C. 88, S. 2014/6, (s. 179-215).

İnternet Kaynakları

- www.kazanci.com
www.lexpera.com.tr
www.servat.unibe.ch/
www.swisslex.ch/