

TEMSİL YETKİSİNİN GERİ ALINMASI

WITHDRAWAL OF REPRESENTATIVE POWER

Kumru KILIÇOĞLU YILMAZ*

Özet: Türk İsviçre hukuk sistemlerinde hiç kimsenin bir hukuksal işlemi konusunda iradi temsilci kullanma zorunluluğuna yer verilmemiştir. Asıl olan, kişinin hukuksal işlemlerini bizzat yapabilme yetkisidir. Bu durum, kişinin hak ehliyetiyle ilgilidir. Bunun sonucu olarak TBK md.42 f.1 temsil olunana her zaman için temsil yetkisini sınırlandırma veya geri alma yetkisine yer verilmiştir. Aynı yetki vekalet sözleşmesinde, vekalet veren için de tanınmıştır. (TBK md.512)

Temsil olunana her zaman için temsil yetkisini geri alma hakkı tanınmış olması, beraberinde birtakım sorunları gündeme getirmektedir.

İncelememizde önce genel olarak temsil yetkisi üzerinde duracak, daha sonra Türk Hukukunda yakından ele alınmamış olan temsil geri almanın benzer kurumlarla karşılaştırması ile hukuksal niteliğini ele aldıktan sonra, geri alma yetkisine sahip kişiler ile bunun muhatabı ile geri almanın şekli konularını inceleyeceğiz.

Anahtar Kelimeler: Temsil, Geri Alma, Üçüncü Kişi, Yetkisiz Temsil, Azil

Abstract: In the Turkish Swiss legal systems, noone is obliged to use a representative for a legal transaction. The main thing is the authority of the person to do the legal transactions personally. This situation is related to the person's legal capacity As a result, according to the Turkish Code of Obligations Art.42/I the principle has the power to restrict or withdraw the representative authority at all times. The same authorization is given to the person who gives someone the power of attorney according to an attorney agreement.

The fact that the person who is represented always has the right to withdraw the power of representation brings up a number of problems.

In our review, we will first focus on the power of representation in general, then we will examine the legal nature of withdrawal of representation, which is not closely dealt with in Turkish law, by comparing it with similar institutions, and after that we will examine the subjects of the authority of revocation and its addressee and the form of withdrawal.

Keywords: Representation, Withdrawal, Third Person, Unauthorized Representation, Dismissal

* Dr. Öğr. Üyesi, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, kumru.kilicoglu@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2235-4590, Makalenin Gönderim Tarihi: 09.04.2021, Kabul Tarihi: 09.04.2021

1. KAVRAM ve TANIM

1.1. KAVRAM

Yürürlükten kalkan BK'nın konuyla ilgili 34.maddesi "Salahiyetin tahdidi ve ref'i" kenar başlığı altında, temsil olunanın "temsil salahiyetini her zaman tahdit veya refedebilir" ifadelerini kullanmış idi. Bu maddenin aslı olan, kaynak İBK md.34'te ise "sınırlama ve geri alma" "Beschraenkung und Wiederruf" kavramını kullanmıştır.

TBK'nın 42.maddesinde "Salahiyetin tahdidi ve ref'i" kavramlarının yerine, kaynak kanuna uygun olarak "Temsil yetkisinin sınırlandırılması ve geri alınması" kavramlarını tercih etmiştir. Maddeye göre "Temsil olunan, hukuki bir işlemde doğan temsil yetkisini her zaman sınırlandırabilir veya geri alabilir."

Aynı konuda vekalet sözleşmesi ile ilgili olarak kullanılan kavramlara gelince; eski BK'nın 396. maddesinde "İstifa azil" kenar başlığı altında "Vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir" hükmünde, geri alma kavramı yerine "azil" kavramının kullanıldığını görüyoruz. Bu maddenin aslı kaynak İBK md.404'de ise "azil" kavramının karşılığı olarak, aynen temsil ile ilgili 34.maddedeki gibi, terim birliğine riayet edilmiş "geri alma" (Wiederruf) kavramı; "istifa" kavramının karşılığı olarak ise "Kündigung" (fesih) kavramı kullanılmıştır. İBK md. 404 hükmüne göre "Vekalet taraflarca her zaman için geri alınabilir veya feshedilebilir."

Yine, vekalet sözleşmesi ile ilgili olarak, TBK md.512'de yine "geri alma" kavramına yer verilmemiş, eski azil sözcüğü yerine "tek taraflı sona erdirmeye" kavramını kullanmıştır. Maddeye göre "Vekalet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir."

Görüldüğü üzere, kaynak İBK'da gerek temsil ile gerek vekaletle ilgili olarak "Geri alma" kavramının karşılığı olmak üzere "Wiederruf" sözcüğü kullanıldığı halde, bizde temsil için "geri alma", vekalette aynı sözcük yerine "azil" sözcüğü kullanılmak suretiyle kavram birliğine uyulmamıştır.

Avukatlık Kanunu ise vekaletle ilgili eski BK md.396'da olduğu gibi azil sözcüğünü kullanmış, geri alma sözcüğüne yer vermemiştir (md.174). Geri alma kurumu ve kavramı sadece temsil yetkisine ilişkin TBK md.42.'e özgü değildir.

TBK md.10'da "*Önerinin ve kabulün geri alınması*" kenar başlığı altında, sözleşmeyi kuran öneri ve kabul iradelerinin geri alınması, sözleşmenin kurulmasını önleme ile ilgili olarak; TBK md.554'te "*Ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerinin sona ermesi*" kenar başlığı altında işletme sahibinin verdiği bu tür temsil yetkilerini her zaman geri alabilmesi; TBK md.559'da "*Geri alma*" kenar başlığı altında havale edenin havale alıcısına verdiği yetkiyi geri alabilmesi ve ödemenin önlenmesi; TBK md.296'da "*Bağışlama sözü vermenin geri alınması ve ifadan kaçınma*" kenar başlığı altında bağışlayanın bu iradesinden vazgeçmesi suretiyle bağışı ifadan kaçınması ile ilgili olarak da bu kavram ve kuruma yer verilmiştir.¹

Bu maddelerde kullanılan geri alma, hukuksal bir sonuca yönelik irade açıklamasında bulunan kişinin bu iradesini geri çekmek suretiyle ya hukuksal sonucun doğmasını ya da devam etmesini önlemektedir.

Temsil yetkisinin geri alınması iradi temsil hallerinde gündeme gelebilir. Yasal temsilin söz konusu olduğu hallerde, geri almadan söz edilemez. Bu husus, ilgili maddelerde açık bir şekilde vurgulanmıştır. Bu anlamda olmak üzere, eski BK. md.34'te "*hukuki bir tasarruftan tevellüt eden temsil salahiyeti*", TBK md.42'de ise "*hukuki bir işlemde doğan temsil yetkisi*" şeklinde ifade edilmiştir.

Temsil yetkisinin geri alınması, temsil olunanın iradi olarak temsilciye verdiği yetkiyi tamamen sona erdirmesidir. Bir başka ifadeyle, temsil olunanın, temsilciyi bu yetkiyi kullanma konusunda azletmesidir.² Bu nedenle yukarıda ifade ettiğimiz gibi, temsil yetkisinin geri alınması kavramı yerine, vekaletle ilgili eski BK md.396'daki kavramla ilgili alışkanlığın devamı olmak üzere "*azil*" kavramı da kullanılmaktadır.³

¹ Claire Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich, Basel, &30, 2881, s.847

² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1985, s.254.

³ Oğuzman-Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, s.248; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, s. 465; Gökhan.Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borçlar, İstanbul 2015, s.546; Eraslan Özkaya, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 4. B., Ankara 2016, s.840

TTK ise geri alma ve azil kavramları yerine “görevden alma” kavramını kullanmaktadır (TTK md.235/2; 364; 630). Temsil olunanın temsilciye verdiği temsil yetkisini sınırlandırması için de TBK md.42 f.III de “kısmen geri alma” kavramı kullanılmasına rağmen, burada bir geri alma değil, temsil yetkisinin sınırlandırması söz konusudur. Çalışmanın devamında geri alma kavramını temsil olunanın temsilciye verdiği yetkileri tamamen sona erdirmesi yani onu bu görevden azletmesi olarak kullanılmaktadır. Temsil yetkisini kısmen geri kalma kavramı yerine ise karışıklığı önlemek amacıyla temsil yetkisini “sınırlandırma” kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Temsil olunan, bir sözleşme ilişkisine dayansa bile, temsilciye verdiği yetkiyi, sözleşmeyi sona erdirmeden sınırlandırabilir ya da geri alabilir. Geri alma özellikle taraflar arasında bir temel ilişki varsa (hizmet sözleşmesi gibi), bunun hemen sona erdirilmesinin gerekli olduğu hallerde önem taşır. Bu gereklilik sözleşme ilişkisi devam ederken temsilciye olan güvenin kaybolduğu ya da temsil yetkisinin kötüye kullanıldığından kuşku duyulduğu durumlarda ortaya çıkabilir. Temsil olunan geri alma hakkını kullanmak suretiyle temsil ilişkisine son verir, daha sonra da daha fazla zarara uğramadan sözleşmeden doğan haklarını (örneğin sözleşme gereği yaptığı ödemeleri geri alma gibi) kullanabilir.⁴

1.2. TANIM

Geri alma, temsil olunanın temsilciye yönelttiği, varması gereken irade açıklamalarına ilişkin genel kural gereğince temsilciye vardığı andan itibaren, temsil yetkisini tek taraflı ileriye etkili olmak üzere ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran bir irade açıklamasıdır.

Bu tanımdan çıkan unsurları aşağıda geri almanın hukuksal niteliğiyle ilgili olarak ele alacağız. Ancak burada bu tanımdan çıkan unsurları kısaca özetleyebiliriz:

Her şeyden önce temsil yetkisinin geri alınmasına ilişkin irade açıklaması, varması gereken bir irade açıklamasıdır. Temsil olunan

⁴ Von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Dritte Auflage, Band I, Unter mitarbeiter von H.Schulin, Zürich 1976, s. 366.

bu iradesini açık veya örtülü olarak açıklayabilir. Ancak ister açık ister örtülü olsun, bu iradenin muhatabı olan temsilciye, temsil yetkisinin verildiği üçüncü kişilere bildirilmişse bu kişilere de yönetilmesi ve varması gerekir. Burada geri alma iradesinin açıklanması yetmez, temsilciye veya üçüncü kişilere varması zorunludur.

Temsil yetkisinin geri alınması da temsil yetkisinin verilmesi gibi tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Bununla ifade edilmek istenen husus, muhatabın bunu kabul etmesinin gerekmemesidir.

Nihayet temsil yetkisinin geri alınması bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanılmasıdır. Bununla vurgulamak istediğimiz husus, geri alma iradesi için bozucu yenilik doğurucu haklara ilişkin bütün niteliklerin burada da aranmasıdır.

2. BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRMA

1.1. RÜCU

Rücu hakkı (Regressrecht), başkasına ait borcu ifa edenin, asıl borçluya bunun tamamı ya da bir kısmı için başvurabileceği bir alacak hakkı temin eder.⁵ Bu hak kanunda öngörülmüş olabileceği gibi sözleşmeden de kaynaklanabilir. Kanundan kaynaklanan rücu hakkına yaygın örnek olarak çalışanın, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etmek zorunda kalan adam çalıştırmanın rücu hakkı (TBK md.66 f.IV; hayvan bulunduranın hayvanın üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etmesi halinde, hayvan bir başkası ya da başkasına ait bir hayvan tarafından ürkütülmüşse bunlar rücu hakkı (TBK md.67 f.III); mütesilsel borçlulardan birinin iç ilişkide kendisine ait olmayan borcu ya da borç miktarını ifa ettiği takdirde diğerlerine rücu hakkı (TBK md.167); kefilin asıl borçluya rücu hakkı (TBK md.596) vs. gösterilebilir.

Rücu hakkı sahibi başkasına ait ifa ettiği borcun kendisine tazmin edilmesini talep eder. Bu yöndeki iradenin açıklanması ile borçlu ile hak sahibi arasında bir alacak hakkı ilişkisi doğurur. Buna göre rücu hakkı hak sahibi ile borçlu arasında bu hakkın kullanıldığı andan itibaren bir borç ilişkisi yaratır.

⁵ Emine Rodoslu Koçano, Rücu Hakkı, Ankara 2016, s.5-7.

Geri alma hakkında ise hak sahibinin bu yöndeki iradesini kullanması ile birlikte taraflar arasındaki hukuksal ilişki geleceğe yönelik olarak ortadan kalkmaktadır.

Buna göre rücu hakkı borç ilişkisi yarattığı halde, geri alma hakkı taraflar arasında bir borç ilişkisi mevcut olsun ya da olmasın mevcut ilişkiyi ortadan kaldırmaktadır.

Aralarındaki bu farklılığa karşın, rücu ve geri alma haklarının tek taraflı bir irade açıklamasıyla kullanılması, bu andan itibaren ileriye etkili olarak sonuçlar doğurmaları açısından benzerlik gösterir.

2. 2 DÖNME

Dönme (Rücktrittsrecht) tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa edilmemiş olan edimlerin ifasını sona erdiren, yerine getirilmiş olan edimlerin ise iade edilmesi sonucunu doğuran bir irade açıklamasıdır. Buna göre dönme, geçerli olarak kurulmuş olan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin, kurulmasından sonra ortaya çıkan nedenlerle sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kaldırır. Bu yönüyle dönme sürekli edim borcu doğurmayan, ani edim borcu doğuran sözleşmelerde gündeme gelebilir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü ile ilgili olarak TBK md.125 f.III hükmünde “Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler” hükmü ile dönmenin bu niteliğini ortaya konulmuştur.

Dönme sözleşme ilişkisini geriye etkili olarak ortadan kaldırdığından burada bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması söz konusudur.

Dönmenin sözleşme ilişkisini geriye etkili olarak ortadan kaldırması niteliği “klasik dönme teorisine” dayanan çoğunluk görüşü olmasına karşın, bunun yerine “yeni dönme teorisi”nin savunulduğuna da burada değinmemiz gerekir.

İlk defa, Alman Hukuku’nda Stoll⁶ tarafından savunulan “dönüşüm teorisi” (Umwandlungstheorie) olarak adlandırılan teori, tam iki

⁶ Stoll,H., Die Wirkungen des vertragsmaessigen Rücktrittis, Diss., Bonn 1921,s.21 vd. (Buz, s.123’den naklen)

tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sonradan ortaya çıkan sebeplerle sözleşmeden dönmenin, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmediğini, tam aksine sözleşmenin içerik değiştirerek bir tasfiye ilişkisine dönüştüğünü kabul etmektedir. Dönme yönündeki beyan ile birlikte, o tarihe kadar tarafların yerine getirmediikleri asli edim yükümlülükleri sona erer, bunun yerini iade yükümlülükleri alır. Buna ilişkin iade yükümlülüğü klasik dönme teorisinde olduğu gibi, sebep-siz zenginleşmeye değil, sözleşme ilişkisine dayanır. Dönme anına kadar tarafların amacı karşılıklı olarak edimlerini ifa etmeleri olduğu halde, dönme hakkının kullanılması ile birlikte sözleşmenin amacı değişir, sözleşme bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Dönüşüm ile birlikte tarafların amacı, bir yandan yükümlülüklerini geleceğe etkili olarak ortadan kaldırmak, öte yandan ifa edilmiş olan edimlerin iade etmek olacaktır. Dönme taraflar arasındaki borç ilişkisini etkiler, daha önce elde edilmiş olan aynı hakları etkilemez.

Bu açıklamalarımıza göre dönme, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olduğu halde, geri alma genellikle tek taraflı hukuksal işlemlerde gündeme gelebilir. İnceleme konumuz olan temsil yetkisinin geri alınması da temsil yetkisinin verilmesi tek taraflı bir hukuksal işlem olduğundan, tek taraflı hukuksal işlemlere özgü bir geri almadır.

Geri alma (Wiederruf) ise temsil olunan kişinin, temsilciye verdiği temsil yetkisini tek taraflı bir irade açıklaması ile ileriye etkili olarak son vermesidir.

Buna göre geri alma hem soyut hem de sözleşmeye dayanan temsilde gündeme gelebilir. Dönme ise sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeyi sona erdiren bir sebeptir. Temsil yetkisinin taraflar arasındaki sözleşmeye dayandığı hallerde, sözleşme sürekli edim borcu doğuran bir nitelik arz eder. Bu anlamda olmak üzere vekalet sözleşmesinden kaynaklanan temsilde taraflar arasında sürekli bir edim borcu söz konusudur. Temsil olunanın temsil yetkisini geri almayla yetinmeyip, vekalet sözleşmesini sona erdirmesi halinde, sürekli edim borcunun sona ermesi söz konusudur. Bu durumda dönmeden değil TBK md.126 anlamında fesihten söz edilebilir.

Geri alma ileriye etkili sonuçlar doğurduğu halde, dönme geçmişe etkili sonuçlar doğurmakta, sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan

kaldırmakta, sözleşmeden dönen kişinin bu andan itibaren ifadan kurtulması, daha önce ifa ettiklerinin ise geri alınmasını talep hakkı doğurmaktadır.

Bu farklara karşılık dönme ve geri alma tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanılabilen ve bozucu yenilik doğurucu bir hak olmaları yönünden benzerlik arz ederler.

1.2. CAYMA

Geri alma hakkının en çok karıştırıldığı hukuksal kurumların başında cayma hakkı (Rückrufsrecht) gelmektedir.

Cayma, sözleşmede yer alan hükümlerin geçmişe etkili olarak, sözleşmede cayan kişinin iradesinin yer almamış olması sonucunu doğuran bir açıklamasıdır. Caymada sözleşme kuruluş aşamasına, yani öneri ve kabul aşamasına geri dönme sonucunu doğurur. Bu nedenle bu kavramın fesih ile karıştırılmaması gerekir. Fesihte geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin, fesih iradesinin açıklandığı andan, ileriye etkili olarak sözleşme hükümlerini ortadan kaldırmaktadır.⁷ Fesih kurulmuş ve varlığını sürdürmekte olan bir sözleşmenin ortadan kaldırılması sonucunu doğurur.

Türk Hukukunda cayma hakkına yer veren düzenlemelere rastlamak mümkündür. Cayma hakkından söz eden kanunların başında yaygın bir uygulaması olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'dur. Bu Kanun'un 18.maddesi Taksitle Satış; 24.maddesi Tüketici Krediler; 43. maddesi Ön Ödemeli Konut Satışı ile ilgili olarak "Cayma Hakkı" kavramını kullanmışlardır. Bu maddelerde öngörülen cayma hakkının hukuksal niteliği itibariyle bozucu yenilik doğurucu bir hak olduğu kabul edilmektedir⁸ Ancak kanunda cayma hakkı kavramı kullanılmasına karşılık, burada söz konusu olanın cayma hakkı değil, bir geri alma hakkı olduğu kabul edilmektedir.⁹ Nitekim Alman

⁷ Benzer yönde: Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap, Sigorta Hukuku, C.1, Birinci Kısım Genel Hükümler (madde 1401-1452), İstanbul 2016, s.133.

⁸ Aydın Zevkliler- Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2016, s.246-247/ 291-292.

⁹ Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku, 5. Bası, Bursa 2015, s.545; Çağlar Özel, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketicie Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, s.100; Müjde Leyla Kurt, "TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketicieyi Koruyan

Hukukunda da bu hakkın hukuksal niteliğinin cayma değil, geri alma (Wiederrufsrecht) olduğu savunulmuş¹⁰, BGB'de 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren köklü değişikliklerden birisi 312. Paragrafta geri alma hakkı "Wiederrufsrecht" kavramı kullanılmıştır.

BGB'de yapılan bu değişiklik bile TKHK'da sözü edilen maddelerde cayma hakkının yerinde kullanılmamış olması cayma hakkı ile geri alma hakkının çoğu zaman birbirine karıştırılmaya elverişli kavramlar olduğunu ortaya koymaktadır.

Cayma hakkına TTK'da da yer verilmiştir. "Kısmi fesih ve cayma" kenar başlığına taşıyan TTK'nın 1415.maddesine göre: *"Sigortacının sigorta sözleşmesini, bazı hükümlerine ilişkin olarak feshetmesi veya ondan cayması haklı sebeplere dayanıyorsa ve sigortacının sözleşmeyi geri kalan hükümlerle, aynı şartlarla yapmayacağı durumdan anlaşılıyorsa, sigortacı sözleşmenin tamamını feshedebilir veya ondan cayabilir."*

Sigortacı, sözleşmeyi kısmen feshetmiş veya ondan caymışsa, sigorta ettiren sözleşmenin tamamını feshedebilir veya ondan cayabilir."

Cayma hakkına sigorta hukukunda yer veren bir başka düzenleme TTK'nın 1430.maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin 3.bendi sigorta ettirene, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce primin yarısını ödemek suretiyle sözleşmeden cayma hakkını tanımıştır. Maddeye göre, *"Sigorta ettiren, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılmış primin yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilir. Sözleşmeden cayma halinde, sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu prim, cayılan kısma ilişkin primin yarısıdır."*

Yine Sigorta Hukukunda cayma hakkına yer veren diğer bir düzenleme TTK md.1434/2'de yer almaktadır. Bu maddede sigorta ettirenin prim borçlarını ödemede temerrüde düşmesi nedeniyle sigortacının sözleşmeden cayma hakkına yer verilmiştir.

Maddeye göre ilk taksiti veya tamamı peşin ödenmesi gereken prim borcunun zamanında ödenmediği durumda, sigortacı, ödeme

Geri Alma Hakkı", Ankara Barosu Dergisi S. 2- 2011, s.53; Başak Bak, Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara 2016, s.41.

¹⁰ Othmar Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 14.A, München 2011, & 355, RN.4, s. 477; Otto Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 69 Auflage, München 2010, & 355, Rn.3, s.565-566.

yapılmadığı sürece üç ay içerisinde sözleşmeden cayabilir. Üç aylık sürenin başlangıcı ise vade günüdür. Sigortacı ihtar yolu ile fesih hakkını kullanmadığı ve riziko da gerçekleşmediği takdirde üç ay içerisinde primin ödenmesi ile cayma hakkını kaybedecektir.¹¹

Sigorta ettirenin prim borçlarında temerrüdü nedeniyle sigortacının cayma hakkının şekli ve süresi ise TTK md.1440' da hükme bağlanmıştır.

Maddenin 1. fıkrasına göre *“Caymanın, sigorta ettirene bir beyanla yöneltilmesi şarttır”*; 2. fıkrasına göre ise *“Cayma, onbeş gün içinde sigorta ettirene bildirilir. Bu süre sigortacının bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu öğrendiği tarihten itibaren başlar.”*

TTK md.1441'de *“Caymanın hükümleri”* kenar başlığı altında, sigorta ettiren kasıtlı ise, sigortacının rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanacağı kabul edilmiştir.

Her ne kadar TTK'da sözü edilen maddelerde *“cayma hakkı”* kavramı kullanılmışsa da öğretide bu kavram yerine *“sözleşmeden dönme”* kavramı kullanılmaktadır.¹²

Gerçekten de sözü edilen maddelerde *“cayma”* kavramının yerinde kullanılmadığı, burada *“dönme”*nin söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir. Özellikle TTK md. 1434'te sigorta ettirenin prim borcunu ödememesi nedeniyle sigortacının sözleşmeden cayma hakkından söz etmek doğru değildir. Burada tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya TBK md.125'te tanınmış olan sözleşmeden dönme hakkının prim borcunda temerrüd hali için öngörülen özel bir uygulaması söz konusudur.

Bu konuyla ilgili olarak son olarak TTK md.1441 hükmünü ise anlayanın mümkün olmadığını ifade etmeliyiz. Cayma halinde tarafların sözleşmeye dayanmaları ve sözleşmeden doğan edimlerin ifasını talep etmeleri mümkün değildir. Halbuki sözü edilen madde, sigorta

¹¹ Işıl Ulaş, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 8. Bası, Ankara 2012, s.82.

¹² Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, C. 1, Birinci Kısım Genel Hükümler, md. 1401-1452, İstanbul 2016, s.133 vd.; Yargıtay İçtihatlarında da bu konuda terim birliği yoktur. Örnek olarak: Yargıtay 11. HD. 25.01.2000, E. 1999/6585, K.2000/328; Işıl Ulaş, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, Genel Hükümler, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 8. Bası, Ankara 2012, s.754.

ettirenin kasıtlı olması halinde, sigortacının rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanacağını kabul etmekle, cayılan sözleşmeden doğan prim borcunun ifa edilebilmesine olanak tanımıştır.

Türk hukukunda cayma hakkına yer veren düzenlemelerden en önemlisi 5846 sayılı FSEK'in (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu) 58. maddesinde "Cayma hakkı" kenar başlığı altındaki hükümde yer almaktadır. Bu maddeye göre:

"Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir."

Maddenin takip eden fıkralarında cayma hakkını kullanabilmenin şekli koşulları ile sonuçları hükme bağlanmıştır. Buna göre cayma hakkı, eser sahibinden bir mali hakkı ya da ruhsatı elde eden kişinin bu hakkını kullanmaması, kendisine verilen münasip (uygun) süre içinde kullanmamakta ısrar etmesi ya da böyle bir süreyi gerektirmeyen hallerde eser sahibinin sözleşmeden caymasıdır. Kanun koyucu eserin kamuya açıklanmasında sadece mali hakkı ya da ruhsatı devir alan kişinin değil, eser sahibinin de yararının bulunduğu düşüncesinden hareketle, münasip bir süre içinde bu hakların kullanılmamasına cayma hakkını tanımıştır.

Bak'a göre cayma hakkı; *"Sadece yayın sözleşmeleri değil, mali hakların eser sahibi tarafından bir başkasına kullandırıldığı tüm fikri haklar sözleşmeleri bakımından söz konusu olabilen; kullanılması özel maddi ve şekli şartlara bağlı olan; kullanılmaması halinde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın hakkın sahibine geri dönmesi ile sonuçlanan (tasarrufi etkileri olan bir işlem niteliğinde) ve eser sahipliğinden doğan haklardan en etkili biçimde yararlanabilmesi amacıyla kanun tarafından eser sahibi lehine tanınan bir koruma hükmüdür"*.¹³

Fikri haklarda cayma hakkı, geçerli olarak kurulmuş mali hakkın devrine ya da ruhsatın verilmesine ilişkin sözleşmeden doğan bu hakkın, sahibinin öngörülen sürede hiç veya gereği gibi kullanmaması sonucu, eser sahibinin sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmasıdır.

¹³ Bak, s. 8

FSEK'teki cayma hakkı, mali hak ya da ruhsatın devrine ilişkin sözleşmede, hak sahibinin sözleşmeden doğan hakkını münasip süre içinde kullanmaması nedeniyle, eser sahibinin sözleşmeden caymasını sağlayan tek taraflı bozucu yenilik doğurucu bir irade açıklamasıdır. Cayma hakkı sözleşmeyi kuruluş aşamasına kadar ortadan kaldırır ve bu ana kadar geçmişe etkili sonuç doğurur.

Cayma hakkı, hak sahibinin sözleşmeden doğan haklarını kullanmaması nedeniyle sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasına yol açmakta; sözleşme hükümlerinin hiç kurulmamış gibi ortadan kalkması sonucunu doğurmaktadır. Burada sözleşme kurucu unsurları olan öneri ve kabul aşamasına çekilmekte, cayma hakkı ile bu hakkı kullanan kişi bu iradesini geri çekmekte; böylece sözleşme kurulmamış gibi sonuç doğurmaktadır. Buna göre cayma hakkı genellikle sözleşme ifa edilmeden önceki bir aşamada sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır.

Bunlar dışında, cayma hakkı sözleşmeden doğan borçlarda söz konusu olmaktadır.

Geri alma ise sadece sözleşmeden doğan borçlarda değil tek taraflı hukuksal işlemlerde de söz konusu olabilmektedir. Soyut temsil ilişkisinde geri alma buna örnek gösterilebilir. Öte yandan geri alma taraflar arasındaki hukuksal ilişkiyi geçmişe etkili olarak değil ileriye etkili olarak ortadan kaldırır. Bu nedenle geri alma hakkı caymadan farklı olarak sözleşme söz konusu ise taraflar edimlerini ifaya başladıktan sonra da kullanılabilir. Bunun sonucu olarak da geri alma sözleşme hükümlerinin hiç kararlaştırılmamış gibi bir etki göstermez.

Buna karşılık cayma ile geri alma arasında her ikisinin tek taraflı varması gereken bozucu yenilik doğurucu bir irade açıklaması niteliği açısından benzerlik vardır.

1.3. FESİH

Fesih (Kündigung) geçerli olarak kurulmuş, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin sonradan ortaya çıkan bir nedenle, ileriye etkili olarak sona ermesine yol açan bozucu yenilik doğurucu bir irade açıklamasıdır.

TBK md.126 tam iki tarafa borç yükleyen sürekli edim borcu doğuran sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklının sözleş-

meyi fesih hakkını düzenlemektedir. Maddeye göre fesih, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde mümkündür.

Geri alma da fesihte olduğu gibi ileriye etkili sonuçlar doğurur. Bu yönüyle fesih ile geri alma benzerlik arz eder. Buna karşılık geri alma, fesihten farklı olarak henüz ifasına başlanmamış edimlerin ifasını da engellediği (TBK md.296'da vekalet verenin vekilin henüz edimini ifaya başlamadan önce de sözleşmeyi TBK md.512 gereği sona erdirmesinde olduğu gibi) halde, fesih ancak ifasına başlanmış sürekli edim borcu doğuran sözleşmelerde ileriye etkili olarak sona erdirir.

Öte yandan fesih sadece sözleşmeden doğan borçlarda ileriye etkili olarak sona ermesi sonucunu doğurduğu halde, geri alma temsil yetkisinde olduğu gibi tek taraflı hukuksal işlemler için de söz konusu olabilir.

Soyut temsil yetkisinin geri alınmasında taraflar arasında temsil olunan tarafından tek taraflı bir irade açıklaması ile kurulan bir ilişki söz konusudur. Temsil yetkisinin sözleşmeye dayandığı hallerde de sözleşmenin feshi gündeme gelebilir. Bu durumda sözleşmenin feshi temsil yetkisini de sona erdirdiğinden ayrıca geri almaya ihtiyaç yoktur. Bu durum temsil yetkisinin vekalet sözleşmesinden kaynaklandığı hallerde ortaya çıkabilir. Vekalet sözleşmesi sürekli edim borcu doğuran bir sözleşme olması nedeniyle TBK md.126 gereğince sona erdirilebilir ve bu durumda sözleşmeden kaynaklanan temsil yetkisi son bulur.

2. TEMSİL YETKİSİNİ GERİ ALMAYA YETKİLİ KİŞİ

2.1. TEMSİL OLUNAN

Temsil yetkisinin geri alınması hakkı, kural olarak bu yetkiyi veren irade sahibine aittir. Temsil yetkisini verme iradesi temsil olunana ait olduğuna göre, bunu geri alma hakkının da ona ait olması gerekir.

Temel ilişkiye dayanmayan yani soyut temsil yetkisi verilmesi tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Fakat hukuksal sonuca yönelik böyle bir irade açıklamasının istenen hukuksal sonucu doğurabilmesi için temsil olunanın fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Nitekim bu nedenle TBK md.43 f.I temsil olunanın fiil ehliyetini kaybetmesini temsil yetkisinin kendiliğinden sona erme sebebi olduğunu açıklamıştır.

Temsil yetkisinin taraflar arasında bir temel ilişki olarak sözleşmeye dayandığı hallerde ise tarafların sözleşme yapabilme yani fiil ehliyetine sahip olması gerektiği açıktır. Nitekim bu nedenle TBK md.513 vekalet sözleşmesinde tarafların fiil ehliyetini kaybetmesini, sözleşmenin kendiliğinden sona erme sebebi olarak öngörmüştür.

Temsil yetkisi ister soyut temsil yetkisi ister sözleşmeye dayanan temsil yetkisi olsun, temsil olunanın geri alma iradesini açıklayabilmesi için de fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Geri almanın tek taraflı bir irade açıklaması olması aksini düşünmemize yol açamaz. Zira geri alma hukuksal sonuca yönelik bir irade açıklamasıdır.

Aşağıda temsil yetkisinin birden fazla kişi tarafından verilmesini yaygın türü olan paylı mülkiyet konusu malda paydaşların temsil yetkisini geri alma yetkileri üzerinde durmamız gerekmektedir.

Temsil olunanlar birden fazla kişiden oluşabilir. Bu kişiler adına yapılacak bir hukuksal işlemde, temsilcinin bu kişilerin tamamının yetkisine sahip olması gerekir.

Birden fazla kişinin temsilci tayin ettiği, yani temsil olunanın birden fazla kişiden oluştuğu hallerde, bunlardan her birinin temsil yetkisini geri alma hakkına sahip olduğu, hepsinin geri alma iradesini birlikte açıklamalarının kural olarak zorunlu olmadığı kabul edilmektedir.¹⁴ Ancak bu durumda geri alma iradesini açıklayan kişi, kendisi ile temsilci arasındaki ilişkiye son verir. Geri almanın haklı ya da haksız olması ise, temsilci ile temsil yetkisini geri alan arasında hüküm ve sonuç doğuracaktır. Bunun dışında bir ya da bir kısım temsil olunanın, temsil yetkisini haklı bir neden olmaksızın geri almaları, yetkiyi geri almayanların bir zararına yol açmışsa bunlara karşı da doğan zararları nedeniyle aralarındaki iç ilişkiden sorumlulukları doğabilir.

Burada mülkiyet hakkının birden fazla kişiye ait olduğu hallerde mülkiyet konusu eşyayla ilgili yönetim ya da hukuksal işlemler için temsilci tayin edilmesi konusu önem taşır.

Mülkiyet hakkının birden fazla kişiye elbirliğiyle ait olması mümkündür. Bu durum mirasın açılmasıyla birlikte mirasçılar arasında

¹⁴ Von Tuhr/Peter, s.367; Turhan Esener, Selahiyete Müstenit Temsil, s.189; Şener Akyol, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s. 433; Murat İnceoğlu, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s.275.

(TMK md.640) ya da adi ortaklıkta (TBK md.624) ortaklar için günde-me gelebilir. Bu hallerde temsil yetkisinin geri alınmasını aşağıda ele alacağız.

Mülkiyet hakkının birden fazla kişiye ait olması, paylı mülkiyet şeklinde ortaya çıkabilir. Uygulamada mülkiyet hakkının birden fazla kişiye ait olmasının bu türüne sıkça rastlanmaktadır.

Paylı mülkiyet konusu bir malın yönetimi ya da üzerinde hukuk-sal işlemlerin yapılması (taahhüt ya da tasarruf işlemleri gibi) için veri-lecek temsil yetkisi ve bunu geri alınmasında nasıl hareket edilecektir? Bu sorunun yanıtını, paylı mülkiyette “Yönetim ve Tasarruf” başlığı altındaki 688-692 hükümlerine göre vermek gerekir.

Paydaşlar oybirliğiyle anlaşarak paylı mülkiyet konusu malın yö-netimiyle ilgili bir karar verebilirler. Bu amaçla bir temsilci tayin edil-diğinde, bu yetkinin geri alınması da aynı kurala yani oybirliği ilkesi-ne tabi olmalıdır.

Böyle bir anlaşmanın bulunmadığı hallerde paylı mülkiyetin yö-netimine ilişkin kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu anlamda olmak üzere, TMK md.692’de sözü edilen olağanüstü yönetim işleri ve tasar-ruflar için oybirliği aranmıştır. Bu işler için temsilci tayin edilmesi ve temsil yetkisinin geri alınmasında da aynı kural uygulanmalıdır.

TMK md.691’de sözü edilen işler için ise, pay ve paydaş çoğun-luğunun kararı aranır. Bu işler için temsilci tayin edilmesi ve temsil yetkisinin geri alınmasında da aynı çoğunluk aranmalıdır.

Yukarıdaki her iki halde de paydaşlardan bir veya bir kısmının temsilciye verdikleri temsil yetkisini geri almaları geçersiz olmasına karşın, temsilcinin (vekilin) görevini yerine getirmesi engellenmiş olursa, haksız geri alma nedeniyle temsilci veya diğer paydaşlar söz konu-su geri alma yetkisini kullananlardan, bu yüzden uğradıkları zararların tazmin edilmesini talep edebilirler. Örneğin; paylı mülkiyet konusu bir arsada inşaat yapılması konusunda yüklenici ile paydaşlar oybirliğiyle bir anlaşma yaptıkları, bu işlemleri yürütmesi için bütün paydaşlar oy-birliğiyle yükleniciye temsil yetkisi (vekalet) verdikleri halde, bir ya da bir kısım paydaş temsil yetkisini geri aldıklarında (vekili azlettiklerin-de) diğer paydaşlar ve vekil bu yüzden uğradıkları zararlar nedeniyle doğan zararlarının tazmin edilmesini talep edebileceklerdir.

Tüzel kişilerde temsil yetkisi verilen yönetim kurulu üyelerine verilen yetkisi geri alma TTK'nın ifadesi ile "görevden alma" yetkisi genel kurula aittir. Genel kurulun yönetim kurulunu görevden alabilmesi için genel kurul gündeminde bu konuya yer verilmiş olması ya da gündemde yer verilmemiş olmasına rağmen haklı bir sebebin varlığı gerekir. (TTK md.364)¹⁵

2.2. TEMSİL OLUNANIN TEMSİLCİSİ

Temsil yetkisini geri alma iradesi, temsil olunan yerine onun temsilcisi tarafından açıklanabilir mi? Bu soruya verilecek olan yanıt, geri alma iradesinin şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması olup olmamasına bağlıdır.

Geri alma iradesi şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir. Bu nedenle bu irade, temsil olunan adına yetkili temsilcisi tarafından da kullanılabilir. Örneğin; A'ya ait arsada inşaat yapmak üzere M ile A'nın vekili C bir eser sözleşmesi akdetmişler, C, M'ye inşaatla ilgili olarak A adına malzeme satın alma yetkisini de vermiştir. Bu örneğimizde C, M'ye vermiş olduğu yetkiyi A'nın adına, kendisine verilen vekalette başkalarına temsil yetkisi verme (tevkil gibi) ya da bunu geri alma (azili) yetkisi varsa geri alabilir.

2.3. MİRASÇILAR

Mirasçılardan temsil yetkisini geri alması konusunu TBK md.43 gereğince temsil olunanın temsil yetkisinin ölümünden sonra da devam etmesini kararlaştırması ya da işin niteliğinden bu durumun çıkması ile miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunması olmak üzere ikili bir ayırım yapmak suretiyle ele almak gerekir.

2.3.1. ÖLÜME RAĞMEN TEMSİL YETKİSİ

Hukuksal işleminden kaynaklanan temsil yetkisi TBK md. 43 gereğince, temsil olunanın ölümü ile kendiliğinden son bulur. Ancak maddede temsil olunanın ölümü ile temsil yetkisinin kendiliğinden son bulması "aksi kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılma-

¹⁵ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2016, 3. Bası, s.256.

dıkça" koşullarına bağlanmıştır. Aynı düzenleme vekalet sözleşmesinde, vekalet verenin ölümü hali için de TBK md.513'te yer almıştır.

Buna göre temsil olunanın ölümüne rağmen temsilcinin temsil yetkisini kullanmaya devam etmesi, temsil olunanın bunun kararlaştırmış olması ya da işin özelliğinin bunu gerektirmesi hallerinde mümkün olabilecektir. Bu durumlarda temsil olunanın ölümünden sonra, "ölüme rağmen temsil yetkisinin devam etmesi" (mandatum post mortem) söz konusudur.

Burada temsil yetkisini geri alma hakkı ile mirasın açılmasından sonra, mirasçıların terekeyle ilgili işlemler için tayin ettikleri temsilciden temsil yetkisini geri alma haklarının, birbirine karıştırılmaması gerektiğini vurgulamamız gerekir.

Burada söz konusu olan mirasbırakanın tayin ettiği temsilciye verdiği yetkinin geri alınmasıdır. Mirasçıların mirasın açılmasından sonra terekeyle ilgili işlemler için kendilerinin tayin ettikleri temsilciden, temsil yetkisini geri alabilmelerini aşağıda ele alacağız.

TBK md.43 ve TBK md.513'te sözü edilen mirasbırakanın ölüme rağmen temsil yetkisinin devam etmesini öngördüğü hallerde, bunun geri alınması hakkı mirasçılara aittir ¹⁶. Zira temsil olunanın ölümüne rağmen, temsilcinin temsil yetkisini kullanması, ölen adına (temsil olunan adına) değil, mirasçılar adına kullanabilir. Bilindiği üzere, kişilik ölümle son bulur (TMK md.28). Ölen kişinin (temsil olunan) adına temsil yetkisinin kullanılması söz konusu olamaz. Bu nedenle temsil olunanın ölümü ve temsil yetkisinin ölüme rağmen devam edeceğini kararlaştırmış ya da işin niteliğinden anlaşılmış olduğu hallerde, geri alma yetkisini mirasçılar kullanabilir.

TMK md.640 f.II hükmüne göre:

"Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.

Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir".

¹⁶ Oğuzman-Öz, s. 247.

Mirasçılar ölüme rağmen temsil yetkisinin söz konusu olduğu hal-lerde, yetkiyi oybirliğiyle birlikte mi geri alabilirler yoksa her biri bu yetkiyi geri alma yetkisine sahip midir?

Bu konuda mirasçılardan her birinin geri alma yetkisini kullanabi-leceği kabul edilmektedir.¹⁷ TMK md.640 f.II mirasçılardan her birine sulh mahkemesine başvurarak terekeye temsilci tayin ettirme yetki-si tanıdığına göre, mirasçılardan her birinin miras bırakan tarafından temsilciye verilen temsil yetkisini devam ettirme zorunluluğu olma-malıdır.

2.3.2. MİRASÇILARIN TEREKEYLE İLGİLİ OLARAK TAYİN ETTİKLERİ TEMSİLCİ

Mirasçılar terekeyle ilgili iş ve işlemler için temsilci tayin edebi-rlirler. Burada temsil yetkisini veren mirasçılardır. TBK md.43 ve TBK md.513'te olduğu gibi mirasbırakan değildir.

Mirasçılar, mirasın açılması ile birlikte tereke malları üzerinde el-birliği halinde malik olurlar.

TMK md.640 f.II hükmüne göre:

“Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün hak-lar üzerinde birlikte tasarruf ederler.”

Buna göre mirasçılar tereke mallarının yönetimi ve bunlarla ilgili yapılacak işlemler konusunda kendi aralarında anlaşabilirler. Bu du-rumda aralarındaki bu anlaşma hükümlerine göre hareket edilir. Mi-rasçılar bu konularda kendilerini temsil etmek üzere bir temsilci tayin edebilirler. Terekeyi yönetmek ya da tereke malları üzerinde hukuk-sal işlemler yapmak üzere temsilci atanması, bir hukuksal işlem olup, bütün mirasçıların oybirliğini gerektirir. Bir ya da birkaç mirasçının temsilci tayin etmesi hüküm ifade etmez.

¹⁷ Akyol, s.404-405; İnceoğlu, s.275/297; Cem Akbıyık, “Fransız Hukukunda Ölüm-den Sonra Etkili Vekalet, -Le mandat a effet posthume”, Prof. Dr. İlhan Ulusana Armağan, C.1, s.81-101/ 99; Yargıtay İct. Bir. Kar. 22.2.1941, E.20, K.87 (Resmî Ga-zete no: 4740; Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C.1, Ankara 1991, s. 542. Aynı yönde Yargıtay HGK. 25.09.1981, 7-2406/641 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Mirasçıların tereke mallarının yönetmek ya da tereke malları üzerinde hukuksal işlemler yapmak üzere atadıkları temsilciden temsil yetkisi nasıl geri alınacaktır?

Mirasçılar oybirliğiyle mi hareket etmelidir, yoksa her biri temsil yetkisini geri alma yetkisine sahip midir?

Konuya vekalet sözleşmesi açısından ele alan yazarlar¹⁸, vekalet verenler arasında miras ortaklığı ya da adi ortaklık varsa, bunların vekalet yetkisini (azil yetkisini) birlikte veya yetkili temsilci veya yönetici aracılığıyla kullanmaları gerektiğini, mirasçıların her birinin tek başına vekili azletme yetkisine sahip olmadıklarını kabul etmektedirler.

Bu görüş sadece vekalet yetkisini geri alma için değil, genel olarak bütün temsil hallerinde temsil yetkisini geri alma için ileri sürülmektedir.

TMK'nın yukarıda naklettiğimiz 640.maddesinin II. fıkrasında açık bir biçimde *"Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler."* ifadesi yer almıştır. Mirasçıların tereke mallarıyla ilgili bir hukuksal işlem olan temsilci tayin etmeleri nasıl oybirliğini gerektirmek ise, bu yetkinin geri alınması da aynı ilkeye tabi olmalıdır.

Bu sonuca elbirliği mülkiyetle ilgili TMK md.702 f.II hükmünden hareketle de varmak mümkündür. Bu maddeye göre:

"Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça gerek yönetim gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir."

Tereke malları üzerinde mirasçılar elbirliği halinde malik olduklarına göre, bu kural mirasçıların tereke mallarının yönetimi ve terekeye temsilci atanması için de geçerlidir¹⁹. Mirasçıların temsilci atamalarındaki oybirliği ilkesi temsil yetkisinin geri alınması için de uygulanması gereken bir ilkedir.

¹⁸ Tandoğan, s. 645; Özkaya, s. 854.

¹⁹ Gökhan Antalya, Miras Hukuku, İstanbul 2009, s.425.

2.3.3. TEREKE TEMSİLCİSİ

Mirasçılardan birinin terekenin yönetimi ve terekeyle ilgili bir kısım iş ya da işlemlerin yapılması için temsilci tayin edilmesinde anlaşılmadıkları durumda, her birinin başvurusu üzerine mahkemece tereke temsilcisi tayin edilebilir. TMK md.640 f.III hükmüne göre:

“Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir.”

TMK md.640 f.II hükmü gereğince terekeye mahkemece temsilci atanmış ya da miras bırakan vasiyetle bu kişiyi belirlemiş olabilir. Her iki halde de tereke temsilcisi terekenin taksim ve tasfiyesine kadar tereke ile ilgili her türlü işlemleri yapabilir.²⁰ Bu anlamda olmak üzere, miras bırakan tarafından tayin edilmiş olan temsilcinin yetkisini geri alabileceği gibi, bizzat kendisinin tayin ettiği temsilcinin ya da bir ticari işletme söz konusu olup, bu işletme için temsilci tayin edilmişse, ticari mümessilin de temsil yetkisini geri alma hakkına sahiptir.

2.3.4. VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİ

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakan tarafından atanır. (TMK md.550) Görev ve yetkileri ise kanunda belirlenmiş olduğundan burada yasal temsil söz konusudur. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine son verilmesi, yani temsil yetkisini geri alma yetkisi sulh hukuk mahkemesine aittir. (TMK md.555 f.III)

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu görevini yerine getirmek üzere bizzat temsilci ataması mümkündür. Bu durumda vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından temsilci atanması söz konusu olup, geri alma yetkisi de kendisine aittir.

Bu kural kişi ortaklıklarında ortaklık sözleşmesi ile temsilci atandığı hallerde de uygulanır. Ortaklık sözleşmesi ile ortağın ölümünden sonra da yetkili olmak üzere ticari temsilci atanmışsa, vasiyeti yerine getirme görevlisi onun temsil yetkisini geri alma yetkisine sahiptir.²¹

²⁰ Geniş bilgi için bkzn. Ömer Uğur Gençan, Miras Hukuku, Ankara 2008, s.637.

²¹ Şener, s.406-407

3.2. İŞLETME SAHİPLERİ

3.2.1. GENEL OLARAK

TBK md.554 hükmüne göre:

“İşletme sahibi, ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerini, aralarındaki hizmet, vekalet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla, her zaman geri alabilir.”

Bu hüküm kaynak İBK md. 465’ten alınmış olup, aynı düzenleme HGB (Alman Ticaret Kanunu) 52.maddede de yer almıştır.

Ticari temsil ilişkisi de her temsilde olduğu gibi, güvene dayanan bir ilişkidir. İşletme sahibinin güvene dayalı olarak kurduğu bu ilişkide, bu güvenin ortadan kalkması halinde verdiği temsil yetkisini her zaman geri alabilme hakkına sahip olmasını gerektirir. Buna göre TBK md.554 işletme sahibini yani taciri koruma amacını taşımaktadır²².

Adi ortaklıkta temsil yetkisinin geri alınmasına gelince, TBK md.624 f.I hükmüne göre; *“Ortakların kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır.”*

Bu madde adi ortaklıkta, yukarıda ele almış olduğumuz mirasçılar arasında olduğu gibi, ortaklığa dahil malların yönetimi ve üzerine hukuksal işlemlerin yapılması konusunda, oybirliği ilkesini kabul etmiştir. Buna göre, adi ortaklığa temsilci tayin edilmesi oybirliğini gerektirir. Temsilci atanması oybirliğini gerektirdiğine göre, bu yetkinin geri alınması da aynı kurala tabidir.

3.2.2. TİCARET ORTAKLIKLARINDA

3.2.2.1. KOLLEKTİF ORTAKLIKLARDA

TTK md.235 f.I haklı sebeplerin varlığı halinde kollektif şirketi temsile yetkili kişinin temsil yetkisinin bir ortağın başvurusu üzerine mahkemece kaldırılmasını hükme bağlamıştır. Aynı maddenin II. fıkrası ise şu şekildedir; *“Ticari mümessil, temsil yetkisini haiz ortakların tümü tarafından üçüncü kişilere karşı geçerli olacak şekilde görevden alınabilir.”*

²² Şener, s.395

Madde kollektif şirketin ticari temsilcisinin, şirketi temsile yetkili bütün ortakların alacağı kararla görevden alınabileceğini, yani temsil yetkisinin geri alınabileceğini hükme bağlamıştır.

Bu hükmün İsviçre Borçlar Kanunu (OR) md. 565'ten alındığını belirten Şener²³, bu düzenlemeyi iki açıdan eleştirmektedir.

Birincisi maddenin bu haliyle, kollektif şirketi temsil yetkisine haiz olan ortakların ticari temsilcinin temsil yetkisini geri almada oy-birliğini sağlayamadıkları takdirde geri alma mümkün olmayacaktır düzenlemesini içermektedir. Halbuki kollektif şirketi temsile yetkili her ortağın tek başına ticari temsilcinin temsil yetkisini geri alma alabilmesi gerekir. Maddenin İsviçre Borçlar Kanunu'nun 565. maddesinden yapılan çevirisi hatalıdır, maddenin aslına uygun olarak bu şekilde anlaşılması gerekir.

İkincisi ise, maddenin ifadesine göre, kollektif şirketi temsile yetkili ortakların, ticari temsilcinin temsil yetkisini geri almaları üçüncü kişilere bu anda etkili olacaktır. Halbuki bu sonuç TBK md.550 hükmüne aykırıdır. Zira bu maddeye göre, ticari temsilcilere verilen temsil yetkisi ve bunun geri alınması ilan edilmedikçe iyiniyetli üçüncü kişileri etkilemez. Bunun sonucu olarak, temsil yetkisinin kollektif şirketi temsile yetkili ortaklar tarafından geri alınması yeterli olmayıp, iyiniyetli üçüncü kişiler için bu karar ilan edilmedikçe bu kişiler korunacaktır.

3.2.2.2. ANONİM ORTAKLIKLARDA

TTK md.365 hükmüne göre, *"Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir."*

Aynı Kanun'un 375.maddesi yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileriyle ilgili d bendinde *"Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları"* hükmüne yer vermiştir. Buna göre, anonim ortaklıklarda ticari temsilcileri ve vekilleri atama yetkisi, yönetim kurulu-na ait olduğuna göre temsil yetkisini geri alma hakkı da bu kurula aittir.

Şirket yönetiminde çift imza veya birlikte imza kuralı varsa, geri alma kararına karşı çıkanların iradesi yerine geçmek üzere dava açılabilir.²⁴

²³ Şener, s.408-409

²⁴ Şener, s. 410.

3.2.2.3. LİMİTED ORTAKLIKLARDA

TTK md.631'in I. bent hükmüne göre, şirket ana sözleşmesinde aksine bir düzenleme yoksa, ticari temsilci ve ticari vekiller ancak genel kurul kararı ile atanabilir, yetkileri de ancak genel kurul tarafından sınırlandırılabilir.

Maddenin II. bent hükmüne göre, şirket müdür veya müdürlerin çoğunluğu, 623. maddenin kapsamına girmeyen ticari mümessil veya ticari vekili her zaman görevden uzaklaştırılabilir. Ancak bu kişi genel kurul kararı atanmış bir kişi ise, görevden alma ve yetkilerini sınırlandırmak için genel kurulun gecikmeksizin toplantıya çağırılması gerekir.

Maddenin bu düzenlemesi karşısında, limited ortaklıklarda ticari temsilci ve ticari vekili atama ve yetkilerini sınırlandırma genel kurula tanınmış bir yetkidir. Ancak şirket müdür veya müdürler kurulunun çoğunluk üyeleri 623.maddenin kapsamına girmeyen ticari temsilci veya ticari vekili görevden uzaklaştırılabilirler. Yani temsil yetkisini geri alabilir ya da sınırlandırılabilirler. Ancak temsil yetkisi geri alınan ya da sınırlandırılan temsilci ya da vekil genel kurul tarafından atanmışsa, alınan bu kararın gecikmeksizin genel kurula bildirilmesi gerekecektir.

Kanun, bu düzenlemesi ile limited ortaklıklarda temsil yetkisini sınırlandırma ya da geri alma yetkisini genel kurula vermiştir. Ancak müdür veya müdürler çoğunluğunun bir anlamda tedbir niteliğinde olmak üzere bu yetkileri kullanabileceği, alınan bu kararı ise gecikmeksizin genel kurulun onayına sunması gerektiği hükme bağlanmıştır.

4. GERİ ALMA AÇIKLAMASININ MUHATABI

4.1. TEMSİLCİ

Geri alma irade açıklamasının muhatabı genellikle olduğu gibi temsilcidir.

Temsilci gerçek kişi ise geri alma iradesinin bu kişiye bildirilmesi; tüzel kişi ise tüzel kişiyi temsile yetkili kişi ya da kişilere bildirilmesi gerekir.

Temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmiş olması, fiil ehliyetini kaybetmesi, iflası etmesi ya da temsil yetkisi tüzel kişiye verilmişse

tüzel kişiliğin son bulması TBK md.43 gereğince temsil yetkisinin iradi olmayan nedenlerle yani kendiliğinden sona erme sebepleri olduğundan geri alma iradesinin bildirilmesine gerek olmayacaktır.

Birden fazla temsilci tayin edilmesinin iki türü birbirinden ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi birlikte temsil, diğeri ise müteselsil temsil (Solidarvollmacht) olarak adlandırılmaktadır.²⁵ Her iki halde temsil yetkisinin geri alınması farklı sonuçlar doğuracaktır.

Temsil olunanın, bütün temsilcilere verdiği temsil yetkisi geri alması halinde sorun yoktur. Temsil olunan birden fazla temsilciden bir ya da bir kısmına verdiği temsil yetkisini geri aldığına ne yapılacaktır? Konuyu birlikte (Kollektivvollmacht) ve müteselsil temsile göre ayrı ayrı ele almak gerekir.

Birlikte temsilde temsil olunan birden fazla temsilciye yetki vermekte ve temsil yetkisini birlikte kullanmalarını şart koşmaktadır. Çift imza ile temsil yetkisinde bunu görmektediriz. Burada birden fazla temsilciden her biri temsil olunan adına hukuksal işlemi tek başına yapmaya yetkili değildir. Diğer temsilci ile birlikte hareket zorunluluğu vardır. Temsil olunan iki temsilci tayin etmiş, fakat bunların birlikte hareket etmeleri gerektiği zorunluluğu getirmişse, birisinden temsil yetkisinin geri alınması, diğerinin bu yetkiyi kullanmasını imkansızlaştırır. Bu durumda kural olarak diğerine verilen temsil yetkisi de geri alınmış olur.

Temsil olunan ikiden fazla temsilci tayin etmiş, bunlardan en az ikisinin birlikte temsil yetkisini kullanmasını öngörmüş olabilir. Bu durumda, diğerlerinden temsil yetkisinin geri alınması, kalan iki temsilcinin temsil yetkisini geri alması sonucunu doğurmaz. Bu istisna dışında birlikte hareket etmesi zorunlu olan birden fazla temsilciden birinin temsil yetkisinin geri alınması diğerlerinin temsil yetkisinin de geri alınması sonucunu doğurur.²⁶

Temsil olunan birden fazla temsilci tayin etmiş, fakat bunlardan her birinin bu yetkiyi kullanabilmesini öngörmüş olabilir. Bu durumda, müteselsil temsilden söz edilmektedir.²⁷

²⁵ Von Tuhr/Peter, s.375; İnceoğlu, s. 225 vd.

²⁶ İnceoğlu, s. 327

²⁷ Eren, s.449; İnceoğlu, s.237, 328.

Temsil olunan birden fazla temsilci tayin etmiş olup, her birinin ayrı ayrı bu yetkiyi kullanmalarını öngörmüşse, bir ya da bir kısmının temsil yetkisini geri alması diğerlerine sirayet etmez. Ancak temsil olunanın geri iradesinden bütün temsilcilerden yetkinin geri alınması yönünde olduğu hallerde geri olma sübjektif değil, objektif etkili olacaktır.

4.2. ALT TEMSİLCİ

Temsil olunanın temsilciye verdiği yetkiyi, temsilcinin bir başkasına kullandırması halinde alt temsil gündeme gelir. Bu durumda temsil yetkisi verilen kişi asıl temsilci, bunun yetkiyi kullandığı kişi ise alt temsilci adını alır.

TBK, vekalet sözleşmesinde bu konuyu hükme bağlamıştır. TBK md.506, vekilin işi bizzat ifa etmekle yükümlü olduğunu, ancak vekalet verenin yetki verdiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde işi başkasına yaptırabileceğini hükme bağlamıştır. Bu madde gereğince vekilin işi başkasına yaptırmaya yetkili olduğu hallerde alt vekilden söz edilmektedir.

TBK, soyut temsilde alt temsile ilişkin bir hükme vermemiş, vekalet sözleşmesinde alt vekaleti öngörmesine rağmen, alt vekalet yetkisinin geri alınması (vekalet sözleşmesine son verilmesi) konusunda bir düzenleme öngörmemiştir.

Alt temsilciye verilen temsil yetkisinin, asıl temsilci (alt temsil yetkisini veren temsil olunan) tarafından geri alınabileceği; temsil olunanın ise hem asıl hem de alt temsilciyi geri alabileceği açıktır.

Temsil olunanın asıl temsilciye verdiği yetkisini geri almadan, alt temsilciye verilen yetkiyi (die echte Substitution) de geri alabileceği kabul edilmektedir.²⁸ Temsil olunanın sadece asıl temsilciye verdiği temsil yetkisini geri almasının ise alt temsilcinin temsil yetkisine etkili olup olmayacağı hususu tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre asıl temsilcinin yetkisinin geri alınması, aksi anlaşılmadıkça, alt temsilcinin yetkisinin de geri alınması sonucuna doğurur.²⁹

²⁸ Von Tuhr/Peter, s.374; Esener, Selahiyete Müstenit Temsil, s. 93; İnceoğlu, s.330.

²⁹ Akyol, s. 432.

İkinci görüş bu sonucun mutlaka böyle olduğu, geri almanın alt temsilciye etkilememesinin söz konusu olamayacağını kabul etmektedir.³⁰

Üçüncü görüşe göre, asıl temsilciye verilen yetkinin geri alınmasının subjektif etkili olduğu, alt temsilciyi etkilemediği, temsil olunan alt temsilcinin yetkisini geri almak isterse bunu ayrıca açıklaması gerektiğini savunmaktadır.³¹ Bu görüşün sonucu olarak, vekalet veren vekile verdiği yetkiyi geri aldığı yani vekili azlettiği halde alt vekilden yetkiyi geri almayabilir, alt vekili de azletmeyebilir. Aksi halde, vekil azledilmek suretiyle ilk sözleşmenin sona ermesinden, alt sözleşme yani alt vekalet sözleşmesi etkilenmeyecektir.

Dördüncü görüşe göre,³² alt temsilciye temsil yetkisi, asıl temsilcinin temsil yetkisinin devam etmesi koşuluna bağlı olarak verilmemiştir, temsilcinin yetkisinin geri alınması alt temsilciyi etkilemez.

Beşinci görüşe göre³³ ise temsil olunanın açık veya zımni iradesinden aksi anlaşılmadıkça ya da işin niteliğinden aksine bir sonuca ulaşılmadıkça asıl temsilciden temsil yetkisinin geri alınmasının alt temsilciyi de etkilemesi yani ondan da temsil yetkisinin geri alındığının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Bu görüşlerden ikincisinin isabetli olduğu kanısındayım. Yani, asıl temsilciye verilen temsil yetkisinin geri alınmasının alt temsilciyi de etkilediği, ona verilen yetkinin de geri alınması sonucunu doğuracağını doğru bulmaktayım. Özellikle vekalet sözleşmesinde vekilin işi bizzat yerine getirme yükümlülüğüne ilişkin TBK md.506 hükmü bu görüşü haklı çıkarmaktadır. Bu maddeye göre, vekil kural olarak işi bizzat yapmakla yükümlüdür. Üçüncü kişiye işi yaptırması bir istisna hükmüdür.

Temsil ve vekalet ilişkisi bir güven ilişkisi olduğundan, temsilci veya vekile yetki verenin, bu güvenin sarsıldığı hallerde, yetkiyi geri

³⁰ Becker, Art. 35, N.3

³¹ Georg Zikos, Die Vollmacht Nach Schweizerischen Rechte, Dissertation, Zürich 1966, s.101; Vekalet sözleşmesiyle ilgili olarak aynı yönde: Şebnem Akipek, Alt Vekalet, Ankara 2003, s.239; Özkaya, s. 594.

³² Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, & 46, N. 56, s.665; Esener, Selahiyete Müstenit Temsil, s. 94.

³³ İncoğlu, s. 330-340.

almasına rağmen, kendisine güvenmediği alt temsilci ya da alt vekille baş başa bırakılması, buna verdiği yetkiyi de ayrıca geri almak zorunda bırakılması isabetli değildir. Bu nedenle bu konuda geri almanın objektif etkili olduğunu yani hem asıl hem de alt temsilciyi etkilemesidir. Ancak kuşkusuz temsil olunan ya da vekalet veren geri alma iradesini açıklarken bunun aksini isteyebilir.

4.3. ÜÇÜNCÜ KİŞİ

Temsil yetkisi temsil olunan tarafından temsilciye karşı tek taraflı bir irade açıklaması ile verilir, bu kişiler arasında temsil ilişkisi yaratır. Bu nedenle bu yetkiyi geri almanın muhatabının da temsilci olması gerekir. Bunun sonucu olarak, geri alma iradesinin üçüncü kişilere bildirilmesi temsil yetkisini sona erdirmez. Bu bildirim temsil yetkisini sona erdiren bir irade açıklaması değildir. Temsil yetkisini sona erdiren irade açıklamasının muhatabı temsilcidir. Buna göre temsil yetkisinin geri alındığının üçüncü kişiyi bildirilmesi, yukarıda da açıklamış olduğumuz gibi bir bilgi açıklaması, yani haber vermedir. Temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesi kurucu, bunun geri alınmasının üçüncü kişiye bildirilmesi de bozucu bir irade açıklaması niteliğini taşımaz.

Temsil yetkisinin geri alındığının üçüncü kişilere bildirilmesine ilişkin bilgi açıklamasının temsil yetkisini bozucu bir etkisi olmamasına karşılık, bu yetkinin geri alınmış olduğu konusunda bilgilendirme sonucunu taşıdığından yetkinin devam ettiğine ilişkin iyiniyeti bertaraf edici etkisi vardır. Bir başka ifadeyle, temsil olunanın, temsil yetkisini geri aldığını üçüncü kişilere bildirmesi, üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etme etkisi açısından önemlidir.

Burada alacağın temlikinin borçluya bildirimine (TBK md.186) benzer bir durum söz konusudur. Alacağın temlik alacaklı ile üçüncü kişi arasında kurulan bir hukuksal ilişki olup, borçlu bunun tarafı değildir. Ancak borçluya bu bildirim yapılmazsa, iyiniyetle alacaklıya yaptığı ödemeye borçtan kurtulur. Temsil yetkisi de temsil olunan ile temsilci arasında kurulan bir hukuksal ilişkidir. Üçüncü kişi bunun tarafı değildir. O halde, alacağın temlikinin borçluya bildirilmesinde olduğu gibi geri almanın üçüncü kişiye bildirilmesi, kurucu bir etkiye sahip olmayıp, üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmeye yöneliktir.

Temsil yetkisinin geri alınmasının hüküm ve sonuçlarını ele aldığımızda, üçüncü kişilerin iyiniyetinin yapılan hukuksal işlemin temsil olunan açısından bağlayıcı olması; işlemin bağlayıcı olmamasına karşılık üçüncü kişilerin zararının tazmin sorumluluğunun doğması konularını kapsamlı olarak ele alacağız.

Burada geri almanın üçüncü kişilere bildirilmesi konusuyla sınırlı olarak bu iki konuyu kısaca açıklamamız gerekir.

TBK, temsil yetkisinin geri alındığından haberdar olmayan üçüncü kişileri iki açıdan korumuştur. Birincisi yapılan hukuksal işlemin temsil olunan için bağlayıcı olması, ikincisi ise üçüncü kişinin işlemin bağlayıcı olmaması nedeniyle uğradığı zararının tazmin edilmesidir.

4.3.1. GERİ ALMANIN BİLDİRİLMEDİĞİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN İYİNİYETİNİN HUKUKSAL İŞLEMİN BAĞLAYICILIĞINA ETKİSİ

TBK., temsil yetkisinin geri alınmasının iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından iki tür etkisini hükme bağlamıştır.

Birinci etkisi temsil yetkisinin geri alınmasına rağmen, temsil olunanın, temsilci tarafından iyiniyetli üçüncü kişiyle yaptığı hukuksal işlemle bağlı olmasıdır. İkincisi ise, temsil yetkisinin geri alınmasına rağmen, temsil olunanın, temsilcinin kendisiyle hukuksal işlem yaptığı üçüncü kişinin uğradığı zarardan sorumluluğudur.

Bu konuyu aşağıda ikiye ayırarak ele almak gerekir.

4.3.1.1 Temsil Yetkisinin Geri Alınmasına Rağmen Hukuksal İşlemin Bağlayıcılığı:

Temsil yetkisinin geri alındığının üçüncü kişilere bildirilmemesi halinde, üçüncü kişinin iyiniyeti, iki halde temsilcinin yaptığı hukuksal işlemin temsil olunan açısından bağlayıcı olması sonucunu doğurmaktadır.

- TBK md.42 f.III hükmüne göre, *“Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığı onlara bildirmediği takdirde yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.”*

Eski BK md.34 f.III'te "...salahiyetin bu suretle ref'ini üçüncü şahıslara karşı dermeyeran edemez" hükmünde sadece üçüncü şahıslardan söz edilmiş, bunların "iyiniyetine" vurgu yapılmamıştı. Buna rağmen, bu eski metne ilişkin yapılan yorumlarda, bu maddeyi karşılayan kaynak İBK md.34.f.III'te açıkça "üçüncü kişinin iyiniyetinden" (gutglaubigen Dritten) söz edilmiş olması karşısında, bizim 34/III hükmünde bu vurgu yapılmamasına rağmen, burada da iyiniyetli üçüncü kişilerin korunduğu kabul edilmekteydi.³⁴

Metnini yukarıda naklettiğimiz TBK md.42 f.III hükmü, bu eksikliği gidermiş ve kaynak kanuna uygun olarak "iyiniyetli üçüncü kişilere karşı" ifadesini kullanmıştır.

TBK md.42 f.III hükmüne göre, temsil olunan kişi temsil yetkisini üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı olarak bildirmişse, bunu sınırlandırdığını yani kanunun ifadesi ile kısmen geri aldığını ya da geri aldığını yani tamamen kaldırdığını da bildirmelidir. Madde bu bildirimin "üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması açısından" etkisi olabileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, geri alınma bildirimi üçüncü kişiye bildirilmediği takdirde, bundan bilgisi olmayan ve olması da mümkün bulunmayan bu kişilerin temsilci ile yaptıkları hukuksal işlem temsil olunanı bağlayacaktır. Kanun koyucu burada özellikle üçüncü kişilerin temsil yetkisinin varlığına güvenini korumaktadır.

Geri alma iradesinin üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etme fonksiyonu, bir ön koşula bağlanmıştır. Bu ön koşul, temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmiş olmasıdır. Temsil yetkisinin verildiği, üçüncü kişilere bildirilmemişse, geri alındığı konusunda iyi veya kötü niyetli olsun, üçüncü kişiler için de etkili olacaktır.

Buna karşılık temsil yetkisi üçüncü kişilere de bildirilmişse, kendilerine geri alma bildiriminin yapılmamış olması tek başına temsil yetkisinin devam etmekte olduğu sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda geri alma bildirimi kendilerine bildirilmeyen üçüncü kişiler, kötüniyetli iseler, yani geri almadan başka yollarla bilgi sahibi olmuş ya da olmaları gerekmekte ise, geri alma kendileri için de bağlayıcı olacaktır.

³⁴ Esener, Salahiyete Müstenit Temsil, s.199

- Geri alma bildiriminin üçüncü kişilere bildirilmesinin iyiniyeti bertaraf etme etkisini öngören diğer düzenleme TBK md.45'te yer almaktadır.

Bu maddeye göre, *“Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdırlar.*

Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz.”

Burada temsil olunan kişi, temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere bildirmemiştir. Bu durumda geri alma bildiriminin bu kişilere bildirilmesi gerekli ve zorunlu değildir. Ancak böyle bir bildirim, geri alma bildiriminin temsilci tarafından bilinmediği hallerde önem taşır. Temsilci geri alma bildirimini bilmiyor ya da bilmesi mümkün değilse, temsil olunan kişi bunun üçüncü kişilerle yaptığı hukuksal işlemlerle bağlıdır. Ancak üçüncü kişiler için bu sonucun doğabilmesi için geri alma bildiriminin bilgi sahibi olmamaları ya da olmalarının mümkün olmaması yani üçüncü kişinin geri alma bildirimi konusunda iyiniyetli olmalıdır.

Geri almanın üçüncü kişilere bildirilmesi bir hukuksal işlem değil, bilgi açıklaması olduğundan, bu bildirimin yapıldığı her türlü delille kanıtlanabilir.

Üçüncü kişilerin temsil yetkisinin geri alındığı konusundaki iyiniyeti, geri almanın kendilerine bildirilmiş olması ile bertaraf edilmektedir. Ancak bunun tek yolu geri alma iradesinin bildirimi değildir. Böyle bir bildirim olmadan da üçüncü kişilerin geri almadan diğer yollarla haberdar olmaları mümkündür. Ancak geri alma bildiriminin üçüncü kişilere yapılması diğer yollara nazaran temsil olunan için daha güçlü güvenli ve güçlü bir kanıt teşkil eder.

4.3.1.2 Temsil Yetkisinin Geri Alınmasına Rağmen Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zarardan Sorumluluk

Bu konu TBK md. 44'te, *“Yetki belgesinin geri verilmesi”* kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre, temsil olunan, temsilciye yetki vermesi vermişse, temsil yetkisini geri aldığı anda, bu belgeyi ondan geri almalıdır.

Temsil olunan “yetki belgesini” geri almaz, yetkisi geri alınmış olan temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilerle hukuksal işlemler yaparsa, temsil olunan bu hukuksal işlemle bağlı olmayacaktır. Ancak “yetki belgesini geri almadığı” için, bağlı olmadığı hukuksal işlem nedeniyle zarar gören üçüncü kişinin bu zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır.

Üçüncü kişinin buradaki iyiniyeti, temsil yetkisinin geri alındığını bilmemesi veya bilebilecek durumda olmamasına ilişkin iyiniyettir.

TBK md.44 “yetki belgesinin geri alınmamasına” tazminat sorumluluğu öngördüğü için, temsil olunanın “yetki belgesini geri alması” bir yüküm değil yükümlülük niteliği taşır.

Temsil olunanın, temsilciden “yetki belgesini geri almasının” bazen güçlükler doğuracağını düşünen kanun koyucu, TBK md.44 f.I’de “hakimin belirleyeceği yere bırakmakla” hükmüyle, temsil olunanın “yetki belgesinin geri alınması” için mahkemeye başvurabilme yetkisine yer vermiştir.

Temsil olunan bu yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde, yetkisi geri alınan temsilcinin kendisiyle hukuksal işlem yaptığı üçüncü kişinin, bu hukuksal işleminin geçersiz olması nedeniyle uğradığı zararları tazmin edecektir.

4.3.2 GERİ ALMANIN BİLDİRİLMEDİĞİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN İYİNİYETİNİN TAZMİNAT SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

TBK, iki halde geri almadan habersiz olan üçüncü kişilerin iyiniyetine, bu yüzden doğan zararlarının tazmin edilmesini talep hakkına yer vermiştir. TBK md.44 f.I, temsilciye yetki belgesi verilmişse, temsil yetkisi sona erdiğinde temsilcinin bunu temsil olunana geri vermesi gerektiğini veya hakimin belirleyeceği yere bırakmasını öngörmüştür. Aynı maddenin II. fıkrasına göre, “*Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler.*”

Bu hüküm temsil yetkisinin geri alınmak suretiyle sona ermesini de kapsamaktadır. Maddenin II. fıkrası geri almadan haberdar olmayan iyiniyetli üçüncü kişiler için, temsil yetkisi son bulan temsilcinin yaptığı hukuksal işleme bağlayıcı olma sonucunu bağlamamış, tam aksine bu yüzden doğan zararlarını talep edebilme yetkisini tanımıştır.

TBK md.47 yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuksal işlemin temsil olunan tarafından onanmaması halinde, temsilcinin üçüncü kişinin uğradığı zararlardan sorumluluğunu hükme bağlamaktadır. Maddenin I. fıkrasının 2. cümlesi şu şekildedir: *“Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.”*

Bu hüküm, temsil yetkisinin geri alınması hali için de uygulanır. Ancak her durumda, üçüncü kişinin yetkisiz temsilciden tazminat talep edebilmesi için de iyiniyetli olması koşuluna yer vermiştir. Buna göre, burada da temsil yetkisinin geri alındığından haberdar olmayan üçüncü kişinin iyiniyeti bu yüzden doğan zararının tazmin edilmesini talep etmesi açısından korunmaktadır.

Temsil yetkisi geri alınan yetkisiz temsilci, böyle bir tazminat talebiyle karşılaştığında, üçüncü kişinin geri almadan haberdar olduğunu kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir.

4.4. İLAN YOLUYLA BİLDİRİM

Temsil yetkisi iradesi ister iradi olarak ister kanun gereği zorunlu olarak ilan edilmişse, bu yetkinin geri alınması iradesinin de ilan edilmesi gerekir. Temsil olunan temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere ilan yoluyla bildirmişse, bu yetkiyi geri aldığını da aynı yöntemlerle üçüncü kişilere bildirmelidir.

İlanın buradaki etkisi, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması açısından önemlidir. TBK md.550 hükmüne göre:

“Temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir.

Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur.”

Maddenin I. fıkrası ticari temsil yetkisinin ticaret siciline tescil edilmemesi halinde bile, bu yetkinin geri alındığının tescil edilmesini şart koşmuştur. Bunun yapılmaması halinde, maddenin II. fıkrası iyiniyetli üçüncü kişilerin korunacağını öngörmüştür.

Temsil yetkisinin ilan edildiği hallerde geri alındığının da ilan edilmesi, ticari temsilci için üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etme

açısından zorunlu görülmüştür. Temsil olunan kişi diğer temsil yetkisi hallerinde de yasal bir zorunluluk olmadığı halde, temsil yetkisi verdiğini ilan etmişse, bunu geri aldığını ilan etmezse aynen TBK md.550 f.II’de olduğu gibi etkisini üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmasında gösterir.

5. GERİ ALMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ

5.1. GENEL OLARAK

Türk Hukukunda geri almaya değişik hukuksal işlemlerde yer verilmiştir. Hangi hukuksal işlem için kabul edilirse edilsin, bu yöndeki iradenin açıklanması ile bir hukuksal ilişkiye son verilmektedir. Ancak her hukuksal ilişkide geri almanın amacı ve etkileri farklıdır. Bu yönüyle geri almaya dayanan sona ermenin tanındığı hallere göre hukuksal nitelikleri farklılıklar gösterir.

TBK md.10’da “Önerinin ve kabulün geri alınması” konusunda, henüz sözleşme kurulmadan önce bunun kurucu unsurları olan öneri ve kabul iradesinin geri alınması söz konusudur. Burada geri alma iradesi sözleşme ilişkisinin kurulmasını engellemekte, bu ilişkinin kurulmasına son vermekte, öneri ve kabul iradeleri hiç açıklanmamış sayılmaktadır. Buna sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade beyanının geri alınması demek mümkündür.

TBK 555’te düzenlenmiş olan havale hukuksal ilişkisinde, havale eden, havale ödeyicisine bir miktar para, kıymetli evrak ya da diğer misli eşyayı havale alıcısına verme yetkisini tanımaktadır. Bu irade açıklaması ile havale ödeyicisine ödeme, alıcısına ise alma yetkisi tanımaktadır. Bu yönüyle havale üç köşeli bir hukuksal işlem niteliğini taşımaktadır.

TBK md.559 “Geri alma” kenar başlığı altında havale edenin, alıcısına verdiği yetkiyi havale ödeyicisinden her zaman geri alabileceğini hükme bağlamıştır. Ancak havale edenin geri alma iradesini havale ödeyicisinin havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini açıklamamış olması gerekir. Burada havale edenin, havale ödeyene verdiği yetkiyi geri alma iradesi de tek taraflı varması gereken, bozucu yenilik doğurucu bir irade açıklamasıdır. Bu irade de açıklandığı anda fakat ileriye etkili sonuçlar doğurur.

TMK md.559'da yer alan geri alma, havale ödeyicisine verilen, alıcıya ödemede bulunma yetkisini engelleyen bu yetki kullanılmadan onun yetkisine son veren bir irade açıklamasıdır. Bu yönüyle TBK md.42'deki temsil yetkisinin geri alınmasıyla benzerlik göstermektedir. Ancak temsil yetkisinin geri alınması, temsilcinin bu yetkiyi kullanmaya başlamasından önce değil, kullanmaya başladıktan sonraki bir aşamada da söz konusu olabilir. Havalede ise havale ödeyicisi alıcıya ödemede bulunduktan sonra artık bu yetkinin geri alınması söz konusu olmaz.

Geri alma, bağışlama sözleşmesinde de kabul edilmiştir. Eski BK 244.maddesinde "Bağışlanan malların istirdadı" kenar başlığı altında bağışlayanın bağış sözleşmesinden burada öngörülen sebeplerden birinin varlığı halinde "rücu" edebileceği hükme bağlanmış idi.

TBK md.295 "Bağışlamanın geri alınması" kenar başlığı altında, maddede yer alan "rücu" sözcüğü yerine kaynak İBK md.249'da olduğu gibi geri alma "Wiederruf" sözcüğünü kullanmıştır.

Bağışlamanın geri alınmasında, taraflar arasında kurulmuş bağışlayanın elde bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilmesi söz konusudur.

Burada sözleşmeden dönmeye ya da sözleşmenin feshine benzer sonuçlar doğmaktadır. Fakat burada elden bağışlamada sözleşmenin hukuksal sonuçlarının, bağışlama sözünde ise hukuksal sonuçlar doğurmasının, engellenmesi söz konusudur. Bu iradenin açıklanması ile sözleşme geriye etkili olarak ortadan kaldırılmakta, ifa edilmiş edimler sebepsiz zenginleşme ile geri alınmakta, bağışlama sözünde ise edimin ifa edilmesi engellenmektedir.

5.2. TEMSİL YETKİSİNİ GERİ ALMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ

Temsil yetkisinin geri alınması, temsil yetkisinin verilmesi gibi tek taraflı varması gereken irade açıklaması³⁵ olup, temsil ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirir. Buna göre geri alma aşağıdaki hukuksal niteliklere sahiptir.

³⁵ Huguenin, & 9, Nr. 1082, s.317; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.254; Antalya, s.546.

5.2.1. TEK TARAFLI İRADE AÇIKLAMASI

Geri alma açıklaması da temsil yetkisi verilmesi gibi tek taraflı bir irade açıklamasıdır.³⁶ Bu açıklama ile, temsil olunan tek taraflı olarak temsilci ile olan temsil ilişkisini sona erdirir. Temsil yetkisinin bir temel ilişki olarak sözleşmeye dayandığı hallerde, temsil olunan sadece temsil yetkisini geri alabilir. Bu durumda da geri alma tek taraflı bir irade açıklaması niteliğindedir. Bir başka ifadeyle temsil yetkisi taraflar arasındaki bir sözleşme ilişkisinden kaynaklansa bile temsil olunan tek taraflı bir irade açıklaması ile bunu geri alabilir.

Temsil yetkisinin sona ermesinin temel ilişkiye, temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin sona ermesinin temsil yetkisine etkisini yukarıda ele almıştık. Orada ifade ettiğimiz gibi temsil yetkisinin geri alınması, taraflar arasında mevcut sözleşmenin de sona ermesi sonucunu doğurmaz. Ancak temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin sona ermesi temsil yetkisini de sona erdirebilir.

Geri alma iradesi aşağıda ele alacağımız gibi açık ya da örtülü olabilir.

5.2.2. BOZUCU YENİLİK DOĞURUCU HAK NİTELİĞİ

Temsil yetkisinin geri alınması bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanılmasıdır.³⁷ Bu iradenin açıklanması ile temsil olunan ile temsilci arasında temsil yetkisinin verilmesi ile oluşan hukuksal ilişki bozulmakta, sona ermektedir.

Hukuksal niteliğinin yenilik doğurucu hak olması nedeniyle geri alma iradesi yenilik doğurucu haklara ilişkin kurallara tabidir. Bu anlamda olmak üzere geri alma iradesi herhangi bir kayıt ve koşula bağlı olmadan kullanılabilir; bir kez kullanıldıktan sonra diğer tarafın yani temsilcinin rızası olmadan temsil olunan bu iradesinden dönemez (rücu edemez). Bunun sonucu olarak temsil olunan geri alma iradesini, yine tek taraflı olarak geri alırsa, yani bu iradesinden rücu ederse, temsil yetkisi geri alınmamış gibi yeniden doğmaz,³⁸ canlanmaz. Bunun

³⁶ Oser-Schönenberger, Art.34, Nr.7.

³⁷ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.254; Eren, s.465; Antalya, s.546; BGE 127 III 517; Esener-Gündoğdu, s.300.

³⁸ Esener-Gündoğdu, s.300.

sonucu olarak da geri alma döneminde, temsilcinin yaptığı hukuksal işlemler temsil olunanı bağlamaz. Temsil olunan aynı temsilciyi yeniden tayin etmek isterse, ona yeniden temsil yetkisi vermesi gerekir.

5.2.3. GERİ ALMANIN İLERİYE ETKİLİ SONUÇ DOĞURMASI

Geri alma iradesi ileriye etkili sonuçlar doğurur. Bu anlamda olmak üzere temsil olunan, temsilcinin geri alma iradesini öğrendiği tarihe kadar yaptığı hukuksal işlemlerle bağlıdır. Geri alma iradesi geçmişe etkili sonuçlar doğurmaz.

Bu ilkenin sonucu olarak, soyut temsilde temsilcinin geri almayı öğreninceye kadar yaptığı hukuksal işlemler temsil olunan için bağlayıcı olacaktır. Temel ilişki olarak sözleşmeye dayanan temsilde de temsil yetkisi geri alınıncaya kadar (vekalette vekilin görevine son verilme, hizmet sözleşmesinde işçinin temsil yetkisinin geri alınmasına kadar) yapılan hukuksal işlemler temsil olunan için bağlayıcı olduğu gibi, taraflar arasında iç ilişkide sözleşmeden doğan haklar ve borçlar bu tarihe kadar hüküm ve sonuç doğuracaktır.

6. GERİ ALMANIN ŞEKLİ

Temsil yetkisinin verilmesinde olduğu gibi, geri alınması da açık (ausdrücklich) veya örtülü (stillschweigend; konkludent) olabilir.³⁹ Buna göre, geri alma iradesinin açıklanma şekli farklılık gösterir.

6.1. AÇIK GERİ ALMA

Temsil yetkisini geri almaya yetkili kişi, kişiler ya da kurulun bizzat ya da yetkili temsilcisi tarafından bu iradenin sözlü ya da yazıyla, yoruma ve başkaca bir davranış tarzına ihtiyaç göstermeden ortaya konulduğu hallerde açık geri alma söz konusudur. Bu anlamda olmak üzere, yaygın olarak kullanılan noterden gönderilen azilname; kişi ya da ticaret ortaklıklarında alınan göreve son verme ya da azil kararı; sözleşmeye dayanan temsil yetkisinde sözleşmeden dönme ya da fesih ihtarı bunlara örnek verilebilir.

³⁹ Von Tuhr/Peter, s.367; Zaech, Berner Kommentar, Art. 34, Nr.3; Antalya, s.546; Esener-Gündoğdu, s.300.

6.1.1. KURAL: ŞEKLE TABİ OLMAMA

Temsil yetkisinin açık geri alınması şekle tabi midir? Bu konuda da ikili bir ayırım yapmak gerekir.

Soyut temsil yetkisinin geri alınması iradesini geçerlilik şekline tabi tutan bir düzenleme yoktur. Bu nedenle temsil yetkisinin verilmesinde olduğu gibi, geri alınmasının da herhangi bir şekle tabi olmadığı kabul edilmektedir.⁴⁰ Hatta geri almanın geçerlilik şekline tabi tutulmasının TBK md.42 f.II'de öngörülen temsil olunanın temsil yetkisini geri alma hakkından feragat edemeyeceği kuralında yer alan geri alma hakkını zorlaştıracığı gerekçesiyle geçersiz olacağı bile ileri sürülmektedir.⁴¹

Temsil yetkisinin verilmesi şekle tabi olsa bile, geri almanın aynı şekilde yapılması zorunluluğu yoktur.⁴² Geri alma bir geçerlilik şekline tabi tutulmadığına göre, bununla ilgili bir uyumsuzluk doğduğunda temsil yetkisinin geri alındığı nasıl ispat edilecektir sorusu önem taşımaktadır.

Temsil yetkisinin geri alındığını ispat yükü temsil olunana aittir.⁴³ Ancak burada önemli olan husus, temsil olunanın bunu ne ile ispat edeceğidir. Geri almanın ispatı konusunda temsil yetkisinin verilmesinde izlenen usule başvurulmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir.⁴⁴

Geri alma açık bir irade beyanına dayandığında, bozucu yenilik doğurucu bir irade açıklamasıdır. Dolayısıyla hukuksal sonuca yönelik bir irade açıklaması olduğundan, uyumsuzluk doğduğunda ispatı konusunda HMK md.200'ün, hukuksal işlemlerde senetle ispat kuralı da göz önünde tutulmalıdır.

Soyut temsil yetkisi örtülü olarak geri alındığında ise, temsil olunanın buna delalet edici davranışları (konkludentes Verhalten), yani

⁴⁰ Von Tuhr/Peter, s.367; Oser-Schönenberger, Art.34, Nr.10; Zaceh-Künzle, Artl.34, Nr.5; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altıop, s. 254; Oğuzman-Öz, s.247; Akyol, s.431; Antalya, s.546; Eren, s.465; Esener-Gündoğdu, sh. 300.

⁴¹ Akyol, s.431; Şener, s.416.

⁴² Kocayusufoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, &46, Nr.45, s.707; Esener-Gündoğdu, s.300; İncoğlu, s.273.

⁴³ İncoğlu, s. 331.

⁴⁴ Gauch/Schluep/Schmid I, Nr.1366; Zaceh, Berner Kommentar Art.34, Nr.26; Kocayusufoğlu/Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s.709; Antalya, s.546.

maddi olay söz konusu olduğundan geri alma iradesi her türlü delille kanıtlanabilmelidir.

Bazı yazarlar⁴⁵, “Temsil yetkisinin verilmesi geçerlilik şekline tabi olsa da geri almanın geçerliliği şekline bağlı olmadığı; ancak yetkinin geri alınmasının ispatında ise yetkinin verilmesinde izlenen usule başvurulması yerinde olur; geri alma da aynı şekle uyularak yapılmaya gayret olunmalıdır” düşüncesindedirler.

Kanımca soyut temsil yetkisi tek taraflı bir irade açıklaması olduğundan yazılı şekilde verilmiş olsa bile (noterde yetki belgesi çıkarılması gibi), buna ilişkin yazılı şekil, bir geçerlilik şekli değil, ispat şeklidir. Bir başka ifadeyle, temsil olunan temsilciye temsil yetkisini uyuşmazlık doğduğunda ispat kolaylığı nedeniyle yazılı şekilde vermiş olabilir. Bu durumda bile bunu geri alma iradesi, temsil yetkisi verme iradesinden bağımsız bir irade açıklaması olduğundan, örtülü olarak geri almanın aynı şekilde gerçekleşmesi gerekmez.

Bunun dışında yukarıda sözü edilen düşünce taraftarlarının “yetkinin geri alınmasında ispat yönünden verilmesinde izlenen usule başvurulması yerine olur” ifadesi bir tavsiye niteliğindedir. Bu tavsiyeye uyulmadan örtülü temsil yetkisinin geri alınması her türlü delille kanıtlanabilir.

Taraflar arasında temsil yetkisini içeren bir sözleşme ilişkisi varsa; yani sözleşmeye dayanan temsil yetkisinin geri alınmasında, aşağıdaki ayrımları yapmak gerekir.

Sözleşme kanun ya da taraf iradeleriyle yazılı geçerlilik koşuluna tabi tutulmuş olsa bile yukarıda ifade etmiş olduğumuz gibi kural olarak bunun yapılmasına ilişkin temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak taraflar sözleşme ile bunun aksini kararlaştırabilecekleri gibi kanunda da buna ilişkin istisnalara yer verilmiş olabilir. Örneğin; TBK md.583 f.I kefaleti geçerlilik şekline tabi tutmuş olup, f.II’de “Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır....”düzenlemesine yer vermiştir. Maddede bir kimsenin kendi adına kefalet sözleşmesi yapması için başkasına özel yetki vermesi de aynen kefaletin şekline tabi tutulmuştur.

⁴⁵ Zaech-Künzle, Art. 34, Nr.51.

Acaba sözleşme veya kanunla temsil yetkisi verilmesinin şekle tabi tutulduğu hallerde, bunun geri alınması da yazılı geçerlilik koşuluna mı tabi olacaktır?

Yukarıda geri almanın bir şekle tabi olmadığını, temsil yetkisinin verilmesi şekle tabi olsa bile geri almanın şekle tabi olmadığını, hâkim görüşün de bu yönde olduğunu ifade etmiş bulunmaktayız. Aynı sonuca temsil yetkisinin sözleşmeye yani bir temel ilişkiye dayandığı hallerde de varmak gerekir.

Temsil yetkisinin verilmesi ile geri alınması birbirinden bağımsız irade açıklamalarıdır. Birinde aranan geçerlilik şeklinin diğeri için de geçerli olması ileri sürülemez. Bu nedenle yazılı geçerlilik koşuluna tabi olan bir sözleşmeye dayanan temsil yetkisinin geri alınması geçerlilik şekline tabi tutulamaz. Ancak sözleşmeden kaynaklanan böyle bir yetkinin geri alınması konusunda taraflar arasında uyumsuzluk doğarsa bunun HMK md.200 gereğince senetle ispat edilmesi konusu gündeme gelebilir. Vardığımız bu sonuç, aşağıda ele alacağımız üzere, özellikle temsil olunanın temsil yetkisini geri alma hakkından feragat edemeyeceği ve yazılı geçerlilik koşulunun aranmasının bu hakkın kullanılmasını zorlaştıracakı gerekçeleriyle de izah edilebilir.

Bu konuyla ilgili son olarak sözleşmeye dayana temsil yetkisinde, tarafların sözleşme ile temsil yetkisinin geri alınmasının şekle tabi tutulabilip tutulamayacağına değinmemiz gerekir. Örneğin; A ile B arasındaki vekalet sözleşmesi gereğince, taraflar A'nın, B'ye verdiği vekaleti (temsil yetkisini) ancak noter ihtarı ile geri alabileceği (yani vekili azledebileceği) kararlaştırılabilir mi?

Akyol⁴⁶, bu soruya olumsuz yanıt vermektedir. Yazara göre, aksi halde temsil olunanın temsil yetkisini geri alması zorlaştırılmış olacaktır. Halbuki temsil olunanın temsil yetkisini her zaman geri alma hakkı vardır.

Biz, aynı düşüncede değiliz. Sözleşme özgürlüğü ilkesi (TBK md.26) temel ilişkiye dayanan temsil yetkisini geri alma iradesinin şekle tabi tutulmasını da kapsar. Tarafların bu koşulu öngörmüş olmaları temsil yetkisini geri alma özgürlüğünü ortadan kaldırmadığı gibi

⁴⁶ Akyol, s.417.

zorlaştırma olarak da değerlendirilemez. Taraflar geri alma iradesinin sözleşme ile şekle tabi tutulmasını, bu konuda ortaya çıkacak uyumsuzlukları ortadan kaldırma amacıyla kabul edebilirler. Temsil olunanın kendi özgür iradesi ile sözleşme ile kabul ettiği bu yöntemi sonradan geri alma yetkisini kullanmayı zorlaştırdığı iddiası ile geçersiz saymak da mümkün değildir. Sözleşme ile kararlaştırılan geri almanın şekle tabi tutulması TBK md.42 f.II’de yer alan geri almadan feragat yasağına da aykırılık teşkil etmez. Zira madde geri almadan feragatı yasaklamış olup, geri almanın şekle tabi tutulmasını yasaklamamıştır.

6.1.2. İSTİSNA

Temsil yetkisinin açık geri alınmasının kural olarak şekle tabi olmadığını yukarıda açıkladık. Bu kuralın istisnaları, ölüme bağlı tasarruflarda ve kanunda geri almanın şekle bağlı olduğunun düzenlendiği hallerde karşımıza çıkar.

6.1.2.1. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA

TBK md.43 f.I, temsil yetkisinin kendiliğinden sona erme sebepleri arasında ölüm halini de saymıştır. Ancak maddede ölümün temsil yetkisini kendiliğinden sona erdirmesi “aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça” koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, taraflar aksini kararlaştırmamışsa, ölüm ile temsil yetkisi kendiliğinden son bulur. Bu durumda temsil yetkisinin ölüme bağlı tasarrufla geri alınması gündeme gelmez.

Taraflarca, ölüme rağmen temsil yetkisinin devam edeceği kararlaştırılmışsa yani mandatım post mortem söz konusu ise, temsil olunanın ölümünden sonra bu yetkiyi bir ölüme bağlı tasarrufla geri alabilmesi gündeme gelebilir. Bu durumda geri alma iradesinin ölüme bağlı tasarruflardan birinin şekline uygun olarak açıklanması gerekir. Ölüme bağlı tasarruflardan birinin şekline uygun olarak açıklanmaması halinde geri alma iradesi geçerli olmayacaktır.

Ölüme bağlı tasarrufla temsil yetkisinin geri alınmasının ticari temsilde mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda olmak üzere işletme sahibi bir ölüme bağlı tasarrufla ticari temsilciye vermiş olduğu temsil yetkisini geri alabilecektir.⁴⁷

⁴⁷ Şener, s.418

6.1.2.2. KANUNDA GERİ ALMANIN ŞEKLE BAĞLI OLDUĞU HALLER

Kanunda bazı hallerde geri almanın şekle bağlı olduğu düzenleme altına alınmıştır. Bu haller, ticari temsilci ve ticari vekillikte; kişi ortaklıklarında ana sözleşme ile ticari temsil yetkisi verilmesinde ve avukatın azlinde karşımıza çıkar.

6.1.2.2.1. TİCARİ TEMSİLCİ VE TİCARİ VEKİLLİKTE GERİ ALMA

Ticari temsilcinin tanımı TBK md. 547 f.1’de hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre:

“Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.”

Böyle bir temsil yetkisinin verilmesi kanunda herhangi bir şekil koşuluna bağlanmamıştır. Ancak ister bu yetki yazılı şekilde verilmiş olsun ister olmasın, geri alınması şekle bağlı tutulmuştur. Buna ilişkin TBK md.550 hükmüne göre,

“Temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir.

Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği süreçte, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur.”

Madde, ticari temsil yetkisinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş olsa bile, bunun geri alındığının tescil ve ilan edilmemiş olmasının iyiniyetli üçüncü kişileri etkilemeyeceğini, yani geri almadan haberi olmayan ve olması mümkün bulunmayan üçüncü kişiler için halen temsil yetkisinin devam ettiğinin kabul edileceğini hükme bağlamıştır. Buna göre madde ticari temsilde, tescil ve ilan geri almanın geçerlilik unsuru olarak değil, üçüncü kişilerin temsilci olarak gördükleri kişinin yetkisinin devam etmekte olduğuna ilişkin iyiniyetini bertaraf etme aracı olarak öngörmüş bulunmaktadır. Ticari temsil yetkisi verildiği hususu tescil ve ilan edilmediği halde, üçüncü kişiler bunu başka yollardan öğrenmişler ya da biliyorlarsa, yetkinin geri alındığı tescil ve ilan edilmelidir. Aksi halde bunun geri alındığını bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin yetkisi geri alınan temsilci ile yaptığı hukuksal işlemler işletmeyi başlayacaktır.

6.1.2.2.2. KİŞİ ORTAKLIKLARINDA ANA SÖZLEŞME İLE TİCARİ TEMSİL YETKİSİ VERİLMESİNDE

Kollektif ortaklıklarda temsil yetkisinin geri alınmasında, TTK md.219 ve 235/I'de özel hükümler getirilmiştir.

Kollektif şirketlerle ilgili olarak "Ortaklar arasındaki ilişkiler" başlığı altında 219. madde, yönetim işlerinin şirket ana sözleşmesiyle bir ortağa verildiği hallerde, yöneticinin yönetim hak ve görevinin diğer ortaklar tarafından sınırlandırılmayacağı gibi, bu görevden alınmamasını da hükme bağlamıştır. Maddede yönetimin görevden alınabilmesi ya da yetkilerinin sınırlandırılmasının ancak haklı sebeplerin varlığı halinde ve mahkemeye kararıyla mümkün olabileceği; haklı sebeplere görevin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmal veya yönetimde iktidarsızlık hallerinin girebileceği öngörülmüştür.

Yine Kollektif şirketlerle ilgili "Şirketin ve ortakların üçüncü kişilerle ilişkileri" üçüncü bölüm başlığı altındaki TTK md.235 "Temsil yetkisinin kaldırılması" kenar başlığı altında, haklı sebeplerin varlığı halinde temsil yetkisi, bir ortağın başvurusu üzerine, mahkemece kaldırılabilmesini; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde temsil yetkisinin mahkemece bir kayıma verilebileceğini öngörmüştür.

Şener'e göre, kollektif şirketlerle ilgili bu düzenlemede, temsil yetkisinin geri alınmasının ortaklar arasındaki iç ilişkiyle ilgili olduğunu, dış ilişkide haklı sebebin varlığı veya yokluğunun dış ilişkide etkili olamayacağını, dolayısıyla haklı bir sebep bulunmaksızın, ortak konumundaki ticari temsilcinin temsil yetkisinin ortaklığı temsile yetkili ortaklardan biri tarafından geri alınması dış ilişkide geçerli olur ve ticari temsili sona erdirir. Yoksa TTK 219 ve 235/I de olduğu gibi, dava açılmasına gerek yoktur.⁴⁸

Biz TTK md.235 hükmünün özel bir hüküm olduğu, yer aldığı bölüm başlığı ve maddenin mutlak ifadesi karşısında kollektif şirketlerde, ana sözleşme ile temsil yetkisi verilmiş kişinin, bu yetkisinin üçüncü kişiler için de ancak mahkeme kararıyla geri alınabileceği kanısındayız.

TTK md.219 ve 235/I hükümlerinin, limited şirketlerle ilgili TTK md.631 hükmü karşısında uygulanamayacağı kabul edilmektedir.⁴⁹

⁴⁸ Şener, s.401-402.

⁴⁹ Şener, s. 403.

6.1.2.2.3. AVUKATIN AZLİ HALİNDE ŞEKİL

HMK md.81 “*Vekilin azli veya istifasının mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgililere yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi zorunludur*” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre, avukata vekalet verenin (temsil olunanın) azil iradesini (geri alma iradesini) mahkemeye dilekçeyle bildirilmesi veya iradesinin tutanağa geçirilmesi şarttır. Burada geri alma yazılı şekle tabi tutulmuştur. Ancak bu hükmün avukatın azlinin mahkemeye bildirilmesi, yani avukata verilen temsil yetkisinin mahkemeye bildirimle geri alınması ile sınırlı olduğunu vurgulamak gerekir. Vekalet veren avukatı mahkemeye yapacağı bildirimle değil, mahkeme dışında azletmek istediğinde bu hüküm uygulanmayacaktır. Vekalet verenin avukatı azletmesini şekle tabi tutan bir kural bulunmamaktadır.

6.2. ÖRTÜLÜ GERİ ALMA

Temsil yetkisi verilmesinin açık olmasının zorunlu olmadığı örtülü olarak da verilebileceğini yukarıda açıklamış bulunmaktayız. Geri alma iradesinin açıklanması da örtülü olabilir mi?

Soyut temsil ile ilgili olarak TBK’da bu konuda bir düzenleme yoktur.

Temsil yetkisinin örtülü olarak verilebilmesi karşısında geri almanın da örtülü olmasının mümkün olması gerekir. Nitekim öğretide geri alma iradesinin de örtülü olarak delalet edici davranışlarla açıklanabileceği kabul edilmektedir.⁵⁰

Örtülü geri alma iradesi, temsil yetkisini geri alma yetkisine sahip olan kişi, kişiler ya da kurulun bu iradesini sözle ya da yazıyla değil, temsilcinin, böyle bir iradenin varlığını temsil olunanın diğer davranış biçimlerinden çıkardığı hallerde söz konusu olabilir. Temsilciden yetki belgesinin geri alınması, aynı yetkilerle yeni bir temsilci tayin edilmesi, alım satım konusunda temsil yetkisinin verildiği hallerde, alımdan ya

⁵⁰ Von Tuhr/ Peter, s.367; Huguenin, &9, Nr.1081, s.317.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, &48, N.44, s.707; Eren, s. 465.; Esener-Gündoğdu, s. 300.

da satımdan vazgeçilmesi, temsilcinin yapması gereken hukuksal işlemi bizzat kendisinin yapması⁵¹ gibi haller, buna örnek gösterilebilir.

Ticari temsilcilikte de temsil yetkisinin örtülü olarak geri alınabilmesi mümkündür. TBK md.547 f.I temsil yetkisinin örtülü olarak da verilebileceğini kabul etmesi nedeniyle, geri almanın da örtülü olarak mümkün olması gerekir. Nitekim ticari temsilcilikle ilgili olarak TBK md.547’de temsil yetkisi verilmesinin örtülü olabilmesinden hareket eden yazarlar, bunun geri alınmasının da örtülü olabileceğini kabul etmektedirler.⁵² Bu anlamda olmak üzere, ticari temsilciye verilen vekaletnamenin geri alınması⁵³, temsil yetkisinin bir hizmet sözleşmesine dayandığı hallerde hizmet sözleşmesinin feshinin ihbar edilmesi, geri almanın ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi⁵⁴, tek bir işlem için verilen temsil yetkisinde, söz konusu işlemi temsil olunanın bizzat yapması örtülü geri almaya örnek olarak gösterilmektedir.

7. GERİ ALMA ZAMANI (GERİ ALMA ÖZGÜRLÜĞÜ)

Gerek soyut temsil ile ilgili TBK md.42, gerek vekalet sözleşmesiyle ilgili TBK md.512’de vekalet verenin sözleşmeyi sona erdirmesinin, yani vekalet yetkisini geri almanın her zaman mümkün olduğu vurgulanmıştır.

Geri alma zamanı konusunda, ticari vekil ve temsilcilerle ilgili TBK md.554’te işletme sahibinin (temsil olunanın) temsil yetkisini her zaman geri alabileceği hükme bağlanmıştır. Bu madde de “İşletme sahibi, ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerini.....her zaman geri alabilir” ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre, temsil olunanın temsil, vekalet verenin vekalet yetkisini geri alması konusunda bir zaman sınırlamasına yer verilmemiştir. Böylece geri alma konusunda zaman sınırlaması olmaksızın tam bir özgürlük öngörülmüştür.

Kanun koyucu, temsil olunanın hukuksal işlemleri bizzat yapabilme özgürlüğünün kişilik hakkını oluşturan temel bir özgürlük olduğunu, bu nedenle bu özgürlüğü başkası eliyle kullanan kişinin, her

⁵¹ Von Tuhr/Peter, s.367; Zach, Berner Komm.Art.34, Nr.3; Antalya, s.546

⁵² Şener, s.416-418.

⁵³ Zaech, Art.34.Nr.3; CHK Kut, Art.34, Nr.9; Esener, s.189.

⁵⁴ Watter,Basler Kommentar, Art. 465, Nr.4 (Şener, s. 418 dipnot 911’den naklen)

zaman için buna son verip bu özgürlüğünü bizzat kullanabilmesini kabul etmiştir. Öte yandan temsil yetkisi verilmesi ile doğan ilişki bir güven ilişkisidir. Bu güvenle ilgili bir kuşkunun doğması veya sarsılması⁵⁵ halinde, her zaman ve derhal buna son verilmesi ya da sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir.

Bu hükümler karşısında temsil yetkisi veya vekaletin belirli bir süre için verilmesi halinde geri alma yetkisi kullanılabilecek midir? Bu sorun temsil yetkisinin taraflar arasındaki bir sözleşmeye dayandığı ve özellikle bir vekalet sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkabilir.

Böyle bir sürenin öngörülmesi temsil yetkisi ve vekaletin geri alınmasını engelleyemez. Zira TBK md.42 f.I ve TBK md.512 f.I'de getirilmiş olan geri almanın "her zaman" mümkün olduğuna ilişkin hüküm emredicidir. Taraflar sözleşme ile bir süre öngörürken, bu sürenin sonuna kadar geri almanın mümkün olmadığını kararlaştırmış olsalar bile, bu hüküm TBK md.27 gereğince hukuka aykırılıktan kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.⁵⁶ Aynı şekilde taraflar temsil yetkisine ilişkin sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda bir feshi ihbar süresi kararlaştırmış iseler, buna uyularak da temsil yetkisi geri alınabilir.⁵⁷ Ancak buna uyulmadan da temsil yetkisinin geri alınması mümkündür. Bu durumda geri alma geçerlidir, temsil yetkisine son verir, fakat fesh-i ihbar süresine uyulmaması nedeniyle temsil olunan temsilcinin bundan doğan zararlarını aradaki sözleşme ilişkisi nedeniyle gidermekle yükümlüdür.

Temsil yetkisinin her zaman geri alınabilmesi özgürlüğü karşısında, bu yetkinin bir zaman ya da süreyle sınırlandırılması geçersiz olduğu gibi, bu yetkinin kullanılmasını zorlaştıran koşullar ve hükümler de geçersizdir.⁵⁸ Bu kural avukatla yapılan vekalet sözleşmelerinde de aynen geçerlidir. Bunun sonucu olarak, vekalet sözleşmesinde, vekalet verenin verdiği vekalet yetkisini sona erdirmeyi, yani geri almayı zorlaştıran hükümler geçersizdir.⁵⁹

⁵⁵ Von Tuhr-Peter, s. 366; Özkaya, s. 841.

⁵⁶ Özkaya, s. 841-842.

⁵⁷ Yargıtay 13. HD. 13.03.2006, E.10612, K.3528; Özkaya, s. 875-876.

⁵⁸ Von Tuhr-Peter, s.357.

⁵⁹ Yargıtay 13 HD. 07.11.1997, E.7395, K. 8923; Özkaya, s. 884-885.

TBK md.42 f.I, temsil yetkisinin her zaman geri alınabileceğini, ancak taraflar arasındaki sözleşmeden doğan hakların saklı olduğunu hükme bağlamıştır. Buna göre, temsil yetkisi süreli olarak verilmiş olsa bile geri alınabilecek, ancak geri alma konusunda özgür bırakılan temsil olunan, temsilci ile aralarındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan sorumluluklara katlanacaktır.

Benzer düzenleme, vekaletle ilgili olarak TBK md.512’de hükme bağlanmıştır. Bu maddede de vekalet verenin sözleşmeyi her zaman sona erdirebileceği kabul edilmiştir. Süre kararlaştırılmış olsa bile, vekalet veren süre dolmadan her zaman vekaleti geri alabilir. Ancak 512. madde vekalet verenin vekalet yetkisini (temsil yetkisini) “uygun olmayan zamanda” geri alırsa temsilcinin sözleşme gereğince uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olacağını kabul etmiştir. Kanun, vekalet verene her zaman geri alma özgürlüğünün karşılığı olarak, vekilin aralarındaki sözleşme gereğince doğan zarardan sorumlu olma yükümlülüğünü getirmiştir.

Bu açıklamalarımıza göre, temsil olunanın ve vekalet verenin geri alma hakkı zaman itibarıyla sınırlandırılmamış, kendisine bu konuda zamanla sınırlı olmayan bir özgürlük tanınmıştır. Ancak bu özgürlüğü kullanın kişi, bunun karşılığında, taraflar arasındaki sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluklara katlanacaktır.

Geri almanın her zaman mümkün olmasından doğan bir başka sonuç, bu hakkın kullanılabilmesi için önceden bir ihtar çekilmesi ya da süre verilmesi koşulu aranmamasıdır. Aksi halde geri alma hakkının “her zaman” kullanılabilmesi kuralı ihlal edilmiş, bu hakkın kullanılması zamanla sınırlandırılmış olacaktır. Ancak kanımızca tarafların sözleşmeyle geri almayı zorlaştırmaları, geri almanın bu iradenin açıklandığı andan itibaren belli bir süre sonra etkili olacağının öngörülmesi mümkün olmamakla birlikte, geri alma iradesinin yazılı olarak açıklanması koşuluna yer verilmesi mümkündür.

Bu konuyla ilgili son olarak, geri almanın her zaman mümkün olduğuna ilişkin bu düzenlemelerin, bunun geriye etkili sonuçlar doğuracağı anlamını taşımadığını ifade etmeliyiz. Geri alma bozucu yenilik doğurucu bir irade açıklaması olduğundan, geçmişe etkili sonuçlar doğuramayacaktır. Geri alma iradesi geçmişe değil geleceğe etkili olarak temsilcinin temsil yetkisini sona erdirir. Bu nedenle geri alma iradesi-

nin temsilciye ulaştığı tarihe kadar yetki kapsamında yaptığı hukuksal işlemler bundan etkilenmezler. Bu anlamda olmak üzere temsilin taraflar arasındaki sözleşme ilişkine dayandığı hallerde, geri alma anına kadar hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

8. GERİ ALMANIN ETKİSİNİ DOĞURDUĞU AN

TBK'da, temsil olunanın geri alma iradesinin hangi andan itibaren etkili olduğu konusunda açık bir düzenleme mevcut değildir.

Geri alma iradesi tek taraflı varması gereken bir irade açıklaması olup, temsilciye vardığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Ancak açıklanan bu iradenin iyiniyetli kişilere etkisi açısından, temsilciye vardığı andan mı yoksa temsilci tarafından öğrenildiği anda mı hüküm ve sonuç doğuracağı üzerinde durmak gerekir.

Öğretide TBK md.42 f.III hükmünün uygulandığı hallerde, geri alma iradesinin üçüncü kişinin hakimiyet alanına girmesi yani buna ilişkin irade açıklamasının muhataba varmasının yeterli olduğu, bu andan itibaren geri almanın hüküm ve sonuç doğurduğu⁶⁰, temsilcinin bunu öğrenmesinin zorunlu olmadığı, ancak temsilcinin bunu öğrenmeden, iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı hukuksal işlemlerin temsil olunan için bağlayıcı olduğu⁶¹, kabul edilmektedir.

Buna karşılık bazı yazarlar, haklı olarak geri alma iradesinin muhataba varmasını yeterli görmemekte, bunun öğrenilmesi gerektiğini kabul etmektedirler.⁶²

Biz de TBK'daki düzenlemelerden hareket edildiğinde, kanun koyucunun geri alma iradesinin muhataba ulaşmasını yeterli görmediği, iyiniyetin korunması açısından öğrenme anını esas aldığı sonucuna varmaktayız. Şöyle ki; vekalet sözleşmesi ile ilgili TBK md.514 hükmü, bu konuda duraksama yaratmayacak niteliktedir. Maddeye göre; *"Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlemlerden, vekalet veren ya a mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludurlar."*

⁶⁰ Von Tuhr-Peter, s.366-367; Antalya, s. 555; Şahin Akıncı, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004, s.107 vd.

⁶¹ İnceoğlu, s. 273.

⁶² Zaech, Berner Kommentar, Art. 34, Nr.42.; Vekalet sözleşmesiyle ilgili olarak Özkaya, s.843.

Maddede açıkça, geri almanın vekil tarafından öğrenilmesi öngörülmüş, öğrenme anına kadar geri almanın etkili olmadığı, vekilin yaptığı hukuksal işlemlerin vekalet vereni bağladığı kabul edilmiştir.

Öte yandan TBK md.42 f.III’te temsil olunanın temsil yetkisini üçüncü kişilere bildirmişse, geri aldığı da onlara bildirmediği takdirde, bunu iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri süremeyeceğini öngörmüştür. Bu hükümle, geri almadan habersiz olan iyiniyetli üçüncü kişiler korunmuştur. Bunun sonucu olarak, temsil yetkisini geri alan temsil olunanın, üçüncü kişinin de geri almadan haberdar olduğunu kanıtlaması gerekecektir. Bunu kanıtlayamadığı takdirde, bu madde hükmü gereğince yapılan hukuksal işlemle bağlı olacaktır.

Bu görüşümüz TBK md.45 ve 47 hükümlerinde de teyit edilmektedir. TBK md.45 hükmüne göre *“Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdırlar.”* Maddede açık bir biçimde, temsilcinin geri almayı bilmesinden söz edilmiştir. Buna göre, geri alma temsil olunan tarafından açıklanmış, temsilciye ulaşmış fakat onun tarafından öğrenilmemişse, etkili olmayacaktır. Bunun sonucu olarak, geri alma temsilcinin hakimiyet alanına ulaşmış örneğin posta kutusuna atılmış, fakat temsilci o sırada temsil olunana ait bir işlemi yapmak üzere şehir dışında bulunuyorsa geri alma iradesi hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

TBK md. 47 f.I hükmü de aynı yöndedir. Maddede yetkisiz temsilcinin yaptığı ve temsil olunan tarafından onanmayan hukuksal işlemler nedeniyle üçüncü kişinin uğradığı zararın tazmin edilmesi düzenlenmiştir. Maddede yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için *“.....karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse...”* ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadeler, karşı tarafın yani üçüncü kişinin temsil yetkisinin geri alındığını bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi koşulundan söz etmektedir. O halde üçüncü kişilere yönelik geri alma iradesinin de bunlara ulaşması hakimiyet alanına girmesi yeterli görülmemiş, maddede *“bilme veya bilinmesinin gerekmesi”* unsuruna yer verilmiştir.

SONUÇ

Türk-İsviçre Hukuk Sistemlerinde, temsil yetkisinin verilmesi bir sözleşme ilişkisinin varlığını gerektirmez. Bu nedenle “Temsil” genel olarak TBK md.40-48’de hükme bağlanmıştır. Ancak temsil yetkisinin taraflar arasında bir sözleşmeye dayalı olarak verilmesi de mümkündür. TBK md.502-514’de düzenlenmiş olan vekalet sözleşmesinde, temsil yetkisinin vekalet veren ile vekil arasında bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bunun dışında temsil yetkisinin taraflar arasında bir hizmet veya eser sözleşmesi ilişkisinde yer alması da mümkündür.

Temsil yetkisinin bir sözleşmeye dayanması özellikle, bu yetkinin haklı bir neden olmaksızın geri alındığı durumlarda, temsil olunanın, temsilcinin bu yüzden doğan zararlarının tazmin edilmesi açısından önem taşır. Bu husus TBK md.42 f.I’de hükme bağlanmıştır.

Temsil yetkisinin verilmesi hukuksal niteliği itibariyle tek taraflı bir hukuksal işlemdir. Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisine dayanmasının gerekmemesi açısından, taraflar arasında öneri ve kabul yönünde bir irade açıklamasına gerek yoktur.

İnceleme konumuz olan “temsil yetkisinin geri alınması” da temsil olunanın temsil yetkisine ilişkin irade açıklaması gibi, yine temsil olunan tarafından bir irade açıklamasını gerektirir.

Buradaki geri almadan kastımız, temsil olunanın temsil yetkisini tamamen ya da kısmen geri almasıdır. Tamamen geri almada, temsilcinin görevine son verme, kısmen geri almada ise, temsilciye verilen yetkisinin sınırlandırılması söz konusudur. Vekalet bir sözleşme olduğundan TBK md.512 “geri alma” kavramı yerine “sözleşmeyi sona erdirme” kavramını kullanmıştır.

Temsil yetkisinin geri alınmasına ilişkin irade açıklaması ile rücu, dönme, cayma ve fesih kurumları arasında hukuksal nitelikleri ve sonuçları bakımından önemli farklar vardır. İncelememiz sırasında bu kurumlar arasındaki farklar kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır.

Temsil yetkisinin geri alınması, varması gereken bir irade açıklaması olup, hukuksal niteliği itibariyle bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanılmasıdır. Bozucu yenilik doğurucu bir hak olması nedeniyle, geri alma iradesi, bir kayda ve koşula bağlanamaz, bir defa kul-

lanılmakla tükenir ve kullanıldıktan sonra, temsilcinin rızası olmadan bundan rücu edilemez.

Temsil yetkisinin geri alınmasına ilişkin irade açıklaması, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğini taşımaz. Bu nedenle geri alma yetkisi de temsilci vasıtasıyla kullanılabilir. Bu anlamda olmak üzere temsil olunan, bir temsilcini, diğer temsilcilerine verdiği temsil yetkisini geri alma yetkisi verebilir.

Temsil yetkisini geri alma iradesinin açıklanması kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Ancak bu kuralın kanunlarımızda özel olarak öngörülmüş istisnaları vardır. Örneğin TBK md.549 f.II gereğine ticari temsilci ve ticari vekillerin temsil yetkilerinin sınırlandırılması ticaret siciline tescil edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamaz. Bunun dışında HMK md.81 gereğince, vekalet verenin avukatı azletmesi veya avukatın vekalet görevinden istifa etmesi iradesi mahkemeye bildirildiği hallerde, bu iradenin bir dilekçeyle açıklanması gerekir.

Temsil yetkisinin geri alınması da temsil olunanın tek taraflı bir irade açıklaması ile gerçekleşir. Yasa koyucu gerek genel olarak temsil ile ilgili TBK md.42 f.I’de gerek vekalet sözleşmesiyle ilgili olarak TBK md.512’de temsil olunana böyle bir mutlak özgürlük tanımıştır. Bunun sebebi, kişilerin hukuksal işlemlerini bizzat yapabilme özgürlüğüdür. Kişi bu özgürlüğüne dönmek istediği takdirde, her zaman için temsil yetkisini geri alabilir. Ancak temsil olunana tanınan bu özgürlük, sorumsuzluk olarak öngörülmemiştir. TBK muz, temsil olunana her zaman için temsil yetkisini geri alabilme özgürlüğü tanırken, bu nedenle doğacak zararlardan sorumlu olabileceğini de hükme bağlamıştır.

Temsil yetkisini geri alma yetkisini kullanan temsil olunan için temsilciye ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu hükme bağlanmıştır.

Temsil olunan haklı bir sebep olmaksızın temsil yetkisini geri alırsa, ona karşı aralarındaki sözleşme ilişkisinden dolayı sorumlu olabilecektir. TBK md.42 f.I aralarındaki bu sözleşmeye “hizmet, vekalet veya ortaklık sözleşmesi gibi” örnekleri vermiştir. Bunun sonucu olarak haklı bir sebep olmaksızın geri alma yetkisini kullanan temsil olunan, aradaki sözleşme gereğince temsilcinin bu yüzden doğan zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

Temsil yetkisini geri alma hakkını kullanan temsil olunanın ikinci sorumluluğu, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğudur. İncelememiz sırasında “Temsil Yetkisinin Geri Alınmasının İyiniyetli Üçüncü Kişiler Bakımından Sonuçları” başlığı altında bu konuyu ele almış bulunuyoruz.

Temsil olunan, temsilciye bir “yetki belgesi” verir. Zira temsilcinin, temsil olunan adına ve hesabına üçüncü kişilerle hukuksal işlemler yaparken, yetkisi bu belge ile kanıtlayacaktır.

Temsil olunan temsil yetkisini geri aldığı halde temsilciye verdiği “yetki belgesini” geri almaz, bunu geri almak için “gerekenleri yapmaz” ise, bu belgenin halen geçerli olduğunu, temsil yetkisinin geri alındığını bilmeyen veya bilmesi de mümkün olmayan iyiniyetli üçüncü kişiler, temsilci ile hukuksal işlemler yapabilirler. TBK md.44 f.II, temsil olunanın bu konuda gösterdiği ihmal ve özensizliğin yaptırımını, yapılan hukuksal işlemle bağlı olma şeklinde düzenlememiş, hukuksal işlemi geçersiz saymış, buna karşılık “iyiniyetli üçüncü kişilerin bu yüzden doğan zararlarını tazmin etmekle” yükümlü kılmıştır.

Kaynakça

Kitaplar

- Akipek Şebnem, Alt Vekalet, Ankara 2003.
- Akünel Teoman, Türk İsviçre Borçlar Kanunlarında İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul 1975.
- Akyol Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009
- Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borçlar, İstanbul 2015
- Bak Başak, Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara 2016
- Becker Dr.H, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI.1.Abteilung Allgemeine Bestimmungen Art.1-183, Bern 1941.
- Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht) 2. Auflage, Zürich 1988.
- Buz, Vedat.: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası Ankara 2017
- Ergüne Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008
- Esener Turhan, Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961
- Esener Turhan/Gündoğdu Fatih, Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, (TBK m.1-48), İstanbul 2017

- Gauch Peter/Schuep Walter R./Schmied, Jörg.Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Bd.1, 9.Auflage, Zürich/Basel/ Genf 2008.
- Hugenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2.Auflage, Zürich, Basel, Genf 201.
- Honsell/Vogt/Wiegand: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art.1-529, Helbing/Lichtenhan, Zürich 1992,2003.
- İnceoğlu Murat, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.
- Kendigelen Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2016
- Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2006
- Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1., 9. Bası, İstanbul 2011.
- Oser Hugo- Schönenberger Wilhelm, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V.Band Das Obligationenrecht, Erster Halbband 1-183, 2. Auflage, Zürich 1929.
- Othmar Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 14.A, München 2011
- Otto Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 69 Auflage,München 2010
- Özkaya Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması 4.Bası, Ankara 2016
- Schwenzer Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern 2016
- Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 2010
- Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Alttop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1985
- Ulaş Işıl, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları,8. Bası, Ankara 2012
- Ünan Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C.1, Birinci Kısım Genel Hükümler (Madde 1401-1452), İstanbul 2016
- Von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Dritte Auflage, Band I, Unter mitarbeiter von H.Schulin, Zürich 1979
- Zaech Roger/Künzle Hans Rainer, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, I. Abteilung ; Allgemeine Bestimmung, 2. Teilband, 2. Unterteilband, Stellvertretung, Kommentar zu Art. 32-40 OR,Bern. 1990

Makaleler

- Akbıyık Cem, "Fransız Hukukunda Ölümden Sonra Etkili Vekalet: Le mandat a effet -posthume", Prof. Dr. İlhan Ulusana Armağan, C.1, Ankara 2016, s. 81-101
- Tiftik Mustafa, "Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini", *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.X, S.3-4, 2006