

İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No. 3126  
H u k u k F a k ü l t e s i No. 674

**Dr. Cevdet YAVUZ**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk  
Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

# TÜRK - İSVİÇRE VE FRANSIZ MEDENİ HUKUKLARINDA DOLAYLI TEMSİL

DOKTORA TEZİ



FAKÜLTELER MATBAASI  
İSTANBUL — 1983



Bu doktora tezi; 1 Mart 1982 gününde aşağıda adları yazılı đretim üyelerinden oluŐan jüri önünde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde savunulmuŐ ve kabul edilmiştir.

Prof. Dr. M. Kemal OğUZMAN (BaŐkan)

Prof. Dr. Selâhattin Sulhi TEKİNAY

Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAğ

Prof. Dr. Selim KANETİ

Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY



## İÇİNDEKİLER

|  |      |
|--|------|
| Kısaltmalar .....  | XIII |
| Giriş .....  | 1    |
| I. Genel olarak .....  | 3    |
| II. Günümüz hukuklarında dolaylı temsilin karşıladığı ihtiyaçlar ..... | 7    |
| III. İncelemenin amacı ve sınırlandırılması .....                      | 11   |

### Birinci Bölüm

#### DOLAYLI TEMSİL KAVRAMI ÖZELLİKLERİ VE POZİTİF DÜZENLENMESİ

|  |    |
|--|----|
| § 1. Dolaylı temsil kavramı .....  | 15 |
| I. Dolaylı temsilin tanımı konusunda doktrinin tutumu ve genel bir değerlendirme .....   | 15 |
| 1. "Dolaylı temsil"i "temsil" müessesesinin bir alt türü olarak ele alan yazarların tanımlarına örnekler .....   | 16 |
| 2. Dolaylı temsil ve doğrudan temsil ayırımını kabul etmeyen, fakat "temsil" kavramına her ikisini de kapsayacak şekilde anlam veren yazarların tanımlarına örnekler ..... | 18 |
| 3. "Dolaylı temsil"i "temsil"den (doğrudan temsilden) ayrı bir müessese olarak inceleyen yazarların tanımlarına örnekler .....   | 20 |
| 4. Tanımların genel bir değerlendirmesi .....  | 22 |
| II. Dolaylı temsil kavramının unsurları .....  | 23 |
| 1. Dolaylı temsilcinin başkası hesabına hukukî muamele yapma yetkisinin (dolaylı temsil yetkisinin) varlığı .....  | 23 |

|   |    |
|---|----|
| a) Anlamı .....   | 23 |
| b) Dolaylı temsilde dolaylı temsil yetkisi gereğinin kanunî dayanağı .....  | 26 |
| c) Niteliği ve hükümleri .....  | 29 |
| 2. Dolaylı temsilcinin başkası hesabına hukukî muamele yapması .....  | 34 |
| a) Anlamı .....   | 34 |
| b) Dolaylı temsilcinin başkası hesabına hukukî muamele yapma iradesine (dolaylı temsil iradesi, contemplatio domini) sahip olması ve ispatı ..... | 37 |
| c) Başkası hesabına hukukî muamele yapmanın sınırları .....   | 42 |
| 3. Dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi kendi adına yapması .....   | 43 |
| a) Anlamı .....   | 43 |
| aa) Dolaylı temsilcinin hukukî muamele yapma ehliyetinin özellikleri .....  | 45 |
| bb) Dolaylı temsilcinin tasarruf yetkisinin özellikleri .....   | 47 |
| b) Kendi adına hukukî muamele yapmanın sınırları .....  | 48 |
| c) "Başkası hesabına muamele" yapıldığının bilinmesinin "kendi adına muamele" yapmağa etkisi .....  | 53 |
| III. Sonuç .....  | 57 |
| § 2. Dolaylı temsilci aracılığı ile yapılan muamelelerin "başkasına etkili hukukî muameleler" içindeki yeri .....                                 | 60 |
| I. "Başkasına etkili hukukî muameleler" kavramı ...   | 60 |
| II. Başkasına etkili hukukî muamelelerin "sözleşmelerin nisbî hüküm doğurması" prensibi karşısındaki durumu .....                                 | 62 |
| III. Başkasına etkili hukukî muamele yapma şekilleri, ortak özellikleri ve dolaylı temsilin yeri .....  | 65 |
| 1. Başkasına etkili hukukî muamele yapma şekilleri ve dolaylı temsil .....  | 65 |
| a) Doğrudan temsilcinin bu niteliği ile yaptığı sözleşmeler .....   | 65 |
| b) Başkası yararına sözleşmeler .....   | 67 |
| c) Sözleşmelerin kanunun öngördüğü durumlarda taraflarından başkası için hüküm doğur-   |    |

|      |   |     |
|------|---|-----|
|      | ması (doğrudan talepler, les actions directes)  | 69  |
|      | aa) BK. m. 259 f. 3 hükmü .....   | 70  |
|      | bb) BK. m. 391 f. 3 hükmü .....   | 71  |
|      | d) Dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı sözleşmeler .....  | 74  |
|      | 2. Başkasına etkili hukukî muamelelerin ortak özellikleri ve sonuç .....  | 75  |
| § 3. | Doğrudan temsil ve dolaylı temsil ayırımı ile ilgili problemler .....   | 77  |
|      | I. Genel bakış .....  | 77  |
|      | II. Aracı kişinin hukukî muameleyi aynı zamanda hem kendi adına hem başkası adına (seçimlik olarak) yapması .....   | 78  |
|      | 1. Anlamı .....   | 78  |
|      | 2. Dolaylı temsil hükümlerinin uygulama alanı açısından önemi .....   | 80  |
|      | III. Aracı kişinin hukukî muameleyi ait olacağı kimse adına yapması .....   | 84  |
|      | 1. Anlamı .....   | 84  |
|      | 2. Dolaylı temsil hükümlerinin uygulama alanı açısından önemi .....   | 85  |
|      | IV. Karşı sözleşen (üçüncü kişi) için hukukî muamelelerin şu veya bu kimse ile yapılmasının farksız olması (ilgili için örtülü işlem) .....   | 88  |
| § 4. | Dolaylı temsilin uygulama alanının sınırlandırılması ...  | 90  |
|      | I. Dolaylı temsilin uygulama alanına alacakların ve borçların devrine ilişkin ilkelerin getirdiği sınırlamalar .....  | 90  |
|      | 1. Borç taahhütleri alanında .....  | 90  |
|      | 2. Alacaklar alanında .....   | 92  |
|      | II. Dolaylı temsilin uygulama alanının üçüncü kişilerin menfaatlerini koruma amacına dayanan sınırlamaları .....  | 96  |
|      | III. Dolaylı temsilin uygulama alanının kanun hükümlerine dolanılmasını önleme amacına dayanan sınırlamaları (Dolaylı temsile başvurmanın kanuna karşı hile teşkil ettiği durumlar) ..... | 100 |

## VIII

|   |     |
|---|-----|
| 1. Kanuna karşı hile kavramı .....  | 100 |
| 2. Dolaylı temsil ve kanuna karşı hile .....  | 101 |
| a) Sorunun önemi .....  | 101 |
| b) Dolaylı temsile başvurmanın kanuna karşı hile teşkil ettiği durumlar ve özellikleri .....  | 104 |
| IV. Dolaylı temsilin uygulama alanının hukukî muamelenin tarafında muvazaa sebebiyle sınırlandırılması sorunu .....                           | 105 |
| 1. Hukukî muamelenin tarafında muvazaa sebebiyle dolaylı temsilin uygulama alanının sınırlandırıldığı görüşü .....                            | 105 |
| 2. Hukukî muamelenin tarafında muvazaa kavramını kabul etmeyen görüş ve bu görüş açısından dolaylı temsilin uygulama alanının sınırları ..... | 113 |
| 3. Görüşlerin değerlendirilmesi ve sonuç .....  | 114 |
| § 5. Türk Hukukunda dolaylı temsili düzenleyen hükümler .....   | 123 |
| I. Genel bakış .....  | 123 |
| II. Dolaylı temsili genel olarak düzenleyen hükümler .....  | 124 |
| 1. BK. m. 32 f. 3 hükmü .....   | 124 |
| 2. BK. m. 393 f. 1, f. 2 ve f. 3 hükümleri .....  | 126 |
| 3. BK. m. 533 c. 1 hükmü .....  | 127 |
| III. Dolaylı temsilin uygulanması niteliğindeki hükümler .....  | 128 |
| 1. Vekâlet sözleşmesi (BK. m. 386 vd.) .....  | 128 |
| 2. Vekâletsiz iş görme (BK. m. 410 vd.) .....   | 129 |
| 3. Komisyon sözleşmesi (BK. m. 416 vd.) ve benzer hükümler .....  | 131 |
| 4. Havale (BK. m. 457 vd.) .....  | 132 |
| 5. Adi ortaklık sözleşmesi (BK. m. 520 vd.) ve benzer hükümler .....  | 133 |
| 6. Başkası hesabına poliçe keşide edilmesi (TK. m. 585) .....   | 134 |
| 7. Diğer hükümler .....   | 134 |

### İkinci Bölüm

#### DOLAYLI TEMSİLDE İLİŞKİLER

|  |     |
|--|-----|
| § 6. Dolaylı temsil olunan ve dolaylı temsilci arasındaki hukukî ilişki (Temel ilişki) ..... | 139 |
|--|-----|



|  |     |
|--|-----|
| I. Genel bakış .....   | 139 |
| II. Dolaylı temsil yetkisi ve temel ilişki .....   | 140 |
| 1. İradî dolaylı temsil yetkisi .....  | 140 |
| a) Anlamı .....  | 140 |
| b) Kapsamı .....   | 142 |
| c) Şekli .....   | 147 |
| d) Sonuçuna ermesi .....   | 152 |
| 2. Başkasını bendiliğinden dolaylı temsil etme yetkisi .....   | 154 |
| 3. Yasal dolaylı temsil yetkisi .....  | 156 |
| III. Temel ilişkiye göre dolaylı temsilcinin yükümlülükleri .....  | 157 |
| 1. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde iş görme borcu .....  | 158 |
| 2. Dolaylı temsilcinin hesap verme borcu .....   | 166 |
| 3. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisini kullanmak için veya kullanılması dolayısıyla aldıkları borcu verme borcu .....             | 167 |
| IV. Temel ilişkiye göre dolaylı temsil olunanın yükümlülükleri .....   | 174 |
| V. Temel ilişki karşısında üçüncü kişinin hukukî durumu .....  | 176 |
| § 7. Dolaylı temsilci ve üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişki (Dış ilişki) .....   | 178 |
| I. Dolaylı temsilcinin bu niteliği ile üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmenin sahibinin kim olacağı problemi ve görüşler .....                 | 178 |
| 1. Dolaylı temsilcinin bu niteliği ile üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmenin sahibinin dolaylı temsil olunan olduğu görüşü .....              | 178 |
| a) Temsil hakkında tekçi (monist) görüş .....  | 179 |
| b) Dolaylı temsili muvazaa olarak değerlendiren görüş .....  | 182 |
| 2. Dolaylı temsilcinin bu niteliği ile üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmenin tarafının ve sahibinin yine dolaylı temsilci olduğu görüşü ..... | 184 |
| 3. Görüşlerin değerlendirilmesi .....  | 185 |
| II. Dış ilişkide dolaylı temsilcinin hukukî durumu ...   | 187 |
| 1. Genel olarak .....  | 187 |

|  |     |
|--|-----|
| 2. Dolaylı temsilcinin iradesinin irade bozukluklarından biriyle sakatlanmış olması .....  | 188 |
| 3. Dolaylı temsilcinin iyiniyetinin etkisi .....   | 189 |
| 4. Dış ilişkideki sözleşmenin ifa yeri .....   | 191 |
| 5. Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele (sözleşme) yapması (contrat avec soi-même) .....                                  | 192 |
| a) Mevzuatta dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapmasına ilişkin hükümler .....  | 193 |
| b) Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapmasının hukukî niteliği .....  | 195 |
| c) Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapmasının geçerliliği .....  | 201 |
| III. Dış ilişkide üçüncü kişinin hukukî durumu .....   | 205 |
| 1. Genel olarak .....  | 205 |
| 2. Üçüncü kişinin iradesinin irade bozukluklarından biriyle sakatlanmış olması .....   | 206 |
| 3. Üçüncü kişinin dolaylı temsilci - dolaylı temsil olunan ilişkisini öğrenmesinin etkisi .....  | 209 |
| 4. Üçüncü kişinin dış ilişkideki sözleşmeyi ifa etmemesinin (borca aykırı davranmasının) hükümleri .....                                 | 212 |
| a) Sorunun ortaya konması .....  | 213 |
| b) Sorunun çözümü .....  | 214 |
| IV. Dış ilişkideki sözleşme karşısında dolaylı temsil olunanın hukukî durumu .....   | 219 |
| § 8. Dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan hukukî ilişki kurulabilmesi imkânları .....                                  | 221 |
| I. Genel bakış .....   | 221 |
| II. Borçlandırıcı muameleler alanında dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan hukukî ilişki kurulabilmesi imkânları ..... | 222 |
| 1. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına alacak hakları kazanması durumunda .....   | 222 |
| a) Genel olarak .....  | 222 |
| b) Dolaylı temsil olunanın BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerine göre üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olması .....                   | 227 |
| aa) BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin ama-  |     |

|   |     |
|---|-----|
| c) niteliği ve İİK. m. 189 hükmü ile karşılaştırılması .....  | 227 |
| aaa) Tarihi gelişim .....   | 227 |
| bbb) BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin amacı ve niteliği .....   | 229 |
| ccc) BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümleriyle İİK. m. 189 hükmünün karşılaştırılması .....  | 235 |
| bb) Dolaylı temsil olunanın üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olmasının şartları .....  | 238 |
| aaa) Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsile temel olan hukukî ilişkiden doğan borçlarını ifa etmesi .....  | 239 |
| bbb) Dolaylı temsil olunanın söz konusu borçlarını ifa etmesi anında dış ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin sona ermemiş olması .....  | 240 |
| cc) Dolaylı temsil olunanın üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olmasının hükümleri .....   | 241 |
| 2. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına borçlar taahhüt etmesi durumunda (Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma yükümlülüğü) ..... | 250 |
| a) Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma yükümlülüğünün anlamı .....   | 250 |
| b) Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma borcunu ifa etmesi .....  | 253 |
| aa) Dolaylı temsil olunanın bizzat kendisinin dolaylı temsilcinin borcunu alacaklı üçüncü kişiye ifa etmesi .....   | 254 |
| bb) Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye onun hesabına girdiği borçları ifa imkânı sağlaması (Dolaylı temsil olunanın karşılık sağlama borcu) .....                                       | 255 |
| cc) Borcun nakli sözleşmesi .....   | 256 |
| dd) Borçlunun değişmesiyle yenileme .....   | 256 |
| 3. Sonuç .....  | 257 |
| III. Tasarruf muameleleri alanında dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan hukukî ilişki kurulabilmesi imkânları .....   | 259 |

## XIII

|  |     |
|--|-----|
| 1. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsilcilik niteliğiyle dolaylı temsil olunana ait haklar üzerinde tasarrufta bulunması ..... | 260 |
| 2. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsilcilik niteliğiyle dolaylı temsil olunan hesabına haklar kazanması                       | 262 |
| a) Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına menkul mallar kazanması .....  | 262 |
| b) Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına gayrimenkul mallar kazanması .....                                     | 270 |
| Sonuç .....  | 275 |
| La représentation indirecte en Droit civil turc, suisse et français (Sommaire) .....   | 281 |
| Bibliyografya .....  | 289 |

## KISALTMALAR

|                |   |
|----------------|---|
| ABD            | : Ankara Barosu Dergisi   |
| AD             | : Adalet Dergisi  |
| AHFD           | : Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi  |
| al.            | : alinéa  |
| art.           | : article   |
| bak.           | : bakınız   |
| Batider        | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi   |
| BGB            | : Bürgerliches Gesetzbuch   |
| BGE (veya ATF) | : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (veya Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse) |
| BK.            | : Türk Borçlar Kanunu   |
| B.L.D.         | : Bulletin Législatif Dalloz  |
| Bull. civ.     | : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambres civiles.                              |
| c.             | : cilt  |
| Cass.          | : Cour de Cassation   |
| CC             | : Code civil français   |
| chr.           | : chronique   |
| C. com.        | : Code de commerce français   |
| civ.           | : Arrêt de la Chambre civile ou de la Section civile de la Cour de Cassation                  |
| com.           | : Arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation                                     |
| çev.           | : Çeviren   |
| D.             | : Recueil Dalloz  |
| D.A.           | : Dalloz analytique   |
| D.C.           | : Dalloz critique   |
| D.H.           | : Dalloz hebdomadaire   |
| D.P.           | : Dalloz périodique   |
| D.S.           | : Dalloz - Sirey  |
| E.             | : Esas  |
| éd.            | : édition   |
| Encyc. jur.    | : Encyclopédie juridique  |
| f.             | : fıkra   |
| fas.           | : fasikül   |
| FJS            | : Fiche juridique suisse  |

XIV

|                          |  |
|--------------------------|--|
| Fr. TK.                  | : Fransız Ticaret Kanunu   |
| Gaz. Pal.                | : Gazette du Palais (Journal) et Gazette du Palais (Recueil bimestriel)    |
| HGB                      | : Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)                                 |
| İBD                      | : İstanbul Barosu Dergisi  |
| İHFM                     | : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası  |
| İİK                      | : İcra ve İflâs Kanunu   |
| I.R.                     | : Informations rapides in Recueil Dalloz - Sirey                           |
| İt. MK.                  | : İtalyan Medenî Kanunu  |
| İş K.                    | : İş Kanunu  |
| J.C.P.                   | : Jurisclasseur périodique (édition générale)                              |
| JdT                      | : Journal des Tribunaux  |
| Jurisl. civ.             | : Jurisclasseur civil  |
| Jurisl. com.             | : Jurisclasseur commercial   |
| K.                       | : Karar  |
| karş.                    | : karşılaştırınız  |
| L.                       | : Législation  |
| LP.                      | : Loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite du 11 Avril 1889 |
| m.                       | : madde  |
| MK.                      | : Türk Medenî Kanunu   |
| MHAD                     | : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi                                   |
| n.                       | : numara   |
| Nouv. rép.               | : Nouveau Répertoire de Droit  |
| OR (veya CO)             | : Obligationenrecht (veya Code des Obligations suisse)                     |
| RG                       | : Resmî Gazete   |
| RKD                      | : Resmî Kararlar Dergisi   |
| Rép. de Droit civil      | : Répertoire de Droit civil  |
| Rép. de Droit commercial | : Répertoire de Droit commercial   |
| R.T.D. civ.              | : Revue trimestrielle de Droit civil                                       |
| R.T.D. com.              | : Revue trimestrielle de Droit commercial                                  |
| s.                       | : sayfa  |
| S.                       | : Sirey  |
| SJ                       | : Semaine juridique  |
| Sem. jud.                | : Semaine judiciaire   |
| somm.                    | : sommaire   |
| sy.                      | : sayı   |
| t.                       | : tome   |
| th.                      | : thèse  |
| tk.                      | : teksir   |
| TİK                      | : Türk İçtihatlar Külliyyatı   |
| TK                       | : Türk Ticaret Kanunu  |
| trad.                    | : traduction   |

|                 |  |
|-----------------|--|
| Trib. civ.      | : Jugement d'un tribunal civil                                       |
| Trib. com.      | : Jugement d'un tribunal commercial                                  |
| Trib. gr. inst. | : Jugement d'un tribunal de grande instance                          |
| TYK.            | : Tatbikatta Yargıtay Kararları                                      |
| vd.             | : ve devamı  |
| vol.            | : volume   |
| y.              | : yıl  |
| Y.HD            | : Yargıtay Hukuk Dairesi   |
| YHGK            | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı                                 |
| YİBK            | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı                               |
| YKD             | : Yargıtay Kararları Dergisi   |
| Yargı D.        | : Günümüzde Yargı Dergisi  |
| Yasa D.         | : Yasa Dergisi   |
| ZSR (veya RDS): | : Zeitschrift für Schweizerisches Recht (veya Revue de Droit suisse) |





# **GİRİŞ**



# G İ R İ Ş

## I. GENEL OLARAK

Kişiler, toplum olarak yaşamının gerekli kıldığı ölçüler ve imkânlar içinde yaşantıları için zorunluluk taşıyan ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kendi aralarında çeşitli türden hukukî ilişkiler içinde olmak durumundadırlar. Özel hukuk açısından, kişiler arasında sözüünü ettiğimiz hukukî ilişkilerin ezici çoğunluğunu hukukî muamelelerden doğan hukukî ilişkiler oluşturur. Gerçekten günlük yaşantımızda her zaman bir şeyler alırsız, satarsız, bazı kişilere bazı şeyleri yapacağımız yolunda vaatlerde bulunursuz. Hukukta bu durumu anlatmak için "hukukî muamele yapma özgürlüğünden" söz edilir. Fakat bu özgürlüğün, sahip olduğumuz diğer özgürlükler gibi, bir sınırı olması gerekir. Bu da, diğer kişilerin hukukî muamele yapma özgürlüklerine müdahalede bulunmamak şeklinde kendini gösterir.

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri olan "*sözleşmelerin nisbîliği*" prensibinin esasını bu noktada bulmak mümkündür<sup>1</sup>. Nitekim, Roma hukuku döneminden beri hukukçuların bildiği ve kullandığı "*alteri nemo stipulari potest*" hukuk kuralı da bu durumu ifade etmektedir. Fransız Medenî Kanununun aksine olarak<sup>1a</sup> Türk

---

1) Aynı anlamda bak. **Calastreng, Simone, La relativité des conventions** (Étude de l'article 1165 du Code Civil), Paris 1939, s. 205.

1a) Bu prensibin, Fransız Medenî Kanununun iki maddesinde ifadesini bulduğunu görmekteyiz: Art. 1119'a göre, "Kural olarak bir kimse, ancak kendisi için borç altına girebilir, söz verebilir"; art. 1165'e göre ise, "Sözleşmeler, ancak sözleşenler arasında hükme sahiptirler; hiç bir şekilde üçüncü kişiye zarar veremezler, ve sadece 1121 nci madde ile öngörülen durumda ona (üçüncü kişiye) yarar sağlarlar". Özellikle sonuncu madde, "**res inter**

ve İsviçre Borçlar Kanunları, bu prensibi açıklayan herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedirler. Fakat bu hukuk sistemlerinin de temel dayanağı olan bu prensibin, Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında, "Borçların üçüncü şahıs hakkındaki tesiri"ne ilişkin bölümden çıkarılması mümkün görülmektedir<sup>1b</sup>.

Fakat kukukî ilişkiler, çok defa bu basit çerçeve içinde cereyan etmez. Bazen bir sözleşmenin taraflarından biri, yaptığı sözleşmenin doğurduğu hükümlerden<sup>2</sup> bir kısmını veya bütünü yeni bir muamele ile bu sözleşmenin tarafı olmayan bir başkasına (üçüncü kişiye) geçirmek isteyebilir. Hukukî ilişkilerin hükümlerinin bu şekilde gerçekleşmesi ya *tesadüfen* olur : (A), (B) ile yaptığı satım sözleşmesi dolayısıyla sözleşenine olan satım parasını ödeme borcunu bir başkasından (üçüncü kişiden) olan alacağını temlik etmek suretiyle ifa etmek isteyebilir.

Bu gerçekleştiğinde de (A) ile (Ü) arasındaki hukukî ilişkiden (A) lehine doğan alacak hakkı (B) tarafından kazanılmış olacaktır. Buna *alacağın temlik* denilmektedir. Aynı örneği şu şekilde değiştirebiliriz : (A), (B) ile anlaşarak onu satım parası ödeme borcuna karşılık olmak üzere (Ü)'ye olan borcundan kurtarmayı taahhüt edebilir. Bu yol da *borcun iç yüklenilmesi* olarak adlandırılır.

(A), (Ü) ile anlaşmak suretiyle bu durumda (Ü)'nün (B)'den olan alacağını kendisinden talep etmesi hususunu kabul ettirerek (*borcun nakli sözleşmesi*) (B)'ye olan borcunu yerine getirebilecektir. Bu durumlarda "*alteri nemo stipulari potest*" prensibinden sapmayı gerektirecek her hangi bir özellik yoktur.

---

**alios acta, aliis, neque, nocere, neque prodesse potest**" hukuk kuralının tamamıyla tercümesi niteliğindedir. Bu maddenin saklı tuttuğu art. 1121'de üçüncü şahıs lehine sözleşme düzenlenmektedir. Ayrıca bk. aşağıda, § 2, II.

- 1b) **Tandoğan**, Halûk, Üçüncü şahsın zararının tazmini, Ankara 1963, s: 21, dn. 86.
- 2) Sözleşmelerin hükümleri denilince, bunların, sözleşenleri arasında alacaklar ve borçlar meydana getirmesini<sup>1</sup> anlarız. Sözleşmeler, aynı şekilde, gerek aynı, gerekse nisbî hakların (alacakların) devrini sağlayan vasıtalarıdır. Bu konuda geniş bir açıklama için bak. **Starck**, Droit civil (Obligations), Paris 1972, s. 577.

Bazı durumlarda ise hukukî ilişkilerin hükümlerinin bu şekilde gerçekleşmesi,  *tarafların iradelerinin önceden özellikle bu sonucu öngörmeleri sebebiyle* olur: (A), (B) ile bir satım sözleşmesi yapmaktadır; bu sözleşmede (A) taraf olarak yer almasına rağmen bir başkası (Ü) hesabına hareket etmektedir, yani hukukî muamele ekonomik bakımdan tamamıyla (Ü)'ye ait bulunmaktadır. Fakat hukukî bakımdan "*alteri nemo stipulari potest*" prensibinin katı bir şekilde uygulanması durumunda bu iki muamele grubu arasında bir perde meydana gelecek, bunlar birbirlerinden tamamıyla bağımsız kalacaklardır<sup>3</sup>. *Bu sorunun çözümü, "dolaylı temsil"*<sup>4</sup> müessesesine

- 
- 3) **Flattet**, Guy, Les contrats pour le compte d'autrui (Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en Droit français), Paris 1950, s. 1-2.
- 4) Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında, "temsil" (représentation) sözcüğü kullanıldığı halde (dolaylı temsil) (représentation indirecte) sözcüklerinin kullanıldığına rastlamamaktayız (bak. BK. m. 32'nin kenar başlığı). Fransız hukukunda ise "doğrudan temsil", vekâlet sözleşmesinin hükümleri olarak düzenlenmiştir. CC art. 1984'e göre, "Vekâlet veya temsil muamelesi (mandat ou procuration) bir muameledir ki bununla bir kişi bir başkasına müvekkil için ve onun (müvekkilin) adına bazı şeyler (quelque chose) yapma yetkisi verir". Bu nedenle Fransız hukukunda da "dolaylı temsil" kelimesinin kullanıldığı bir pozitif hukuk metni yoktur. Aynı tesbit, Alman hukuku için de geçerlidir (bak. BGB § 164 vd.). İtalyan hukukunda ise "doğrudan temsil" (della rappresentanze), İt. MK. m. 1387 - 1400 ve m. 1704 hükümleri arasında; "dolaylı temsil" ise, "mandato senza rappresentanze" (temsilsiz vekâlet) adı altında İt. MK. m. 1705 - 1707 ve m. 1715 hükümleriyle düzenlenmiştir. **Bu durum karşısında Türk, İsviçre, Fransız ve Alman hukukçuları, bu müesseseye, kendi yaklaşım tarzları içinde çeşitli adlar vermişlerdir.** Bu konuda örnek verilmesi gerekirse, "contrat de prête-nom" (**Poncet**, André, Du prête-nom, th. Paris 1901, s. 1 vd.); "représentation réduite" (**Nicoleano** G. Hippolyte, De la représentation indirecte, th. Paris 1912, s. 29 vd.), "représentation médiate" (**Nicoleano**, a.g.t., s. 29 vd.), "représentation imparfaite" (**Starek**, B, Les rapports du commettant et du commissionnaire avec le tiers, in Le contrat de commission (ouvrage commun), Paris 1949, s. 154 vd.; **Alex**, Weil/ **Terré**, François, Droit civil (Les obligations), 3. éd., Paris 1980, n. 80; **Goutal**, Jean - Louis, Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat, th. dact., Paris 2

*karşı takınılacak tavra bağlıdır*<sup>5 6</sup>.

- 
- (1977), s. 34 .dn.); "mandat sans représentation" (**Alex/Terré**, a.g.e., n. 80; **Witz**, Claude, La fiducie en Droit privé français, Paris 1981, s. 229 vd., özellikle s. 231, dn. 6), "commission civil" (**Marty**, Camille, Du mandat sans représentation à l'exclusion du prête-nom, th. Montpellier 1937, s. 43-44), "interposition réelle" (**Rambure - Barathon**, Dominique, Le mandat accessoire d'une opération juridique complexe, Paris I (th. dact.), 1981, s. 163, dn. 2 ve s. 168 vd.) sayılabilir. Fakat, biz, tezimizin şu safhasında, yeni bir terim tartışmasına girmeksizin, Türk ve İsviçre hukuklarında benimsemiş ve yerleşmiş bir terim olan "dolaylı temsil" (représentation indirecte)'i kullanacağız (bak. **Engel**, Pierre, Traité des obligations en Droit suisse, Neuchâtel 1973, s. 277 vd.; **Droin**, Jacques, La représentation indirecte en Droit suisse, th. Genève 1956, s. 7 vd.; **Pestalozzi**, Hans A., Die indirekte Stellvertretung, th. Zürich, s. 13 vd.; **Feyzioğlu**, F. Necmeddin, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), c. 1, 2. bası, İstanbul 1976, s. 406; **Tekinay**, Selâhattin Sulhi, Borçlar Hukuku, 4. bası, İstanbul 1979, s. 153). Aynı terimin bazı Fransız hukukçularınca da kullanıldığı görülmektedir. Bu konuda bak. **Madray**, Gilbert, De la représentation en Droit privé (théorie et pratique), Paris 1931, s. 178 vd.; **Oudinot**, Marcel, De la représentation imparfaite en Droit français, th., Paris 1909, s. 6; **Nicoletano**, a.g.t., s. 29.
- 5) Dolaylı temsili bir bağımsız hukuk kurumu şeklinde kabul etmeyen yazarlar olarak bak. **Reymond**, Claude, Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, th. Lausanne 1948, s. 81; **Belgesay**, M. Reşit, Hukuki muamelelerde temsil, İstanbul 1941, s. 9; **De Saussure**, Claude, L'acte juridique sans pouvoirs de représentation, th. Lausanne 1945, s. 50; **Madray**, a.g.t., s. 178; **Popesco - Ramniceano**, René, De la représentation dans les actes juridiques en Droit comparé, th. Paris 1927, s. 14-15; **Quénaudon**, René de, Recherches sur la représentation volontaire dans ses dimensions interne et internationale, th. dact., Strasbourg 1979, s. 243 vd. Bu konuda ayrıca bak. § 1, I.
- 6) Dolaylı temsil kavramını bir bağımsız hukuk kurumu şeklinde değerlendiren yazarlar olarak bak. **Droin**, a.g.t., s. 55-56; **Starek**, a.g.m., s. 155; **Flattet**, a.g.e., s. 199; **Rousseau**, J., Essai sur la notion juridique de simulation (Contribution à l'étude des actes indirects), th. Paris 1937, s. 147 vd.; **Gouget**, Louis, Théorie générale du contrat avec soi-même (Etude de Droit comparé), th. Caen 1903, s. 21-22; **Witz**, a.g.e., s. 231; **Rambure - Barathon**, a.g.t., s. 168 vd.

## II. GÜNÜMÜZ HUKUKLARINDA DOLAYLI TEMSİLİN KARŞILADIĞI İHTİYAÇLAR

Bir çok ülkenin kanunlarında dolaylı temsil, kendine özgü bir hukuk müessesesi olarak düzenlenmemiştir. Fransız Medenî Kanununda<sup>7</sup> ve Alman Medenî Kanununda<sup>8</sup> durum böyledir. Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında da bu müessesenin adı konularak açık bir şekilde düzenlendiği iddia edilemez. Bunun yanında dolaylı temsili bir hukuk müessesesi olarak açık bir şekilde düzenleyen memleketler de vardır<sup>9</sup>.

Doktrinde ise bazı yazarlar, dolaylı temsil ile sadece bir tarihî merak olarak<sup>10</sup> ilgilenmekte, onu Roma Hukukunun “temsilsiz vekâlet” anlayışından modern “temsilî vekâlet” anlayışına doğru uzanan gelişme çizgisi içinde bir dönem olarak nazara almaktadırlar<sup>11</sup>. Halbuki modern hukuklarda dolaylı temsilin müessese olarak varlığını sürdürmesini başka sebeplerle açıklamak zorunludur.

Tezimizin ilk satırlarında şunu açıklıkla söylememiz gerekir ki, “dolaylı temsil”in, tarihî yönden bu türden bir hukukî görev yüklenmiş olduğu inkâr edilemez<sup>12</sup>. Fakat sözleşmelerin sadece tarafları

- 
- 7) Bu konuda bak. **Droin**, a.g.t., s. 26 vd.; ayrıca bak. yukarıda dn. 4.
  - 8) Bu konuda bak. **Droin**, a.g.t., s. 21 vd.; ayrıca bak. yukarıda dn. 4.
  - 9) Bu konuda İtalyan Medenî Kanunu örnek gösterilebilir. Gerçekten İtalyan Medenî Kanununun art. 1705 (temsilsiz vekâlet), art. 1706 (vekilin iktisapları), art. 1707 (vekilin alacaklıları) ve art. 1715 (üçüncü kişinin borçlarından sorumluluk) hükümleri dolaylı temsili düzenlemektedir. Ayrıca bak. **Droin**, a.g.t., s. 31 vd.
  - 10) **Starck**, a.g.m., s. 154.
  - 11) **Starck**, a.g.m., s. 154-155; **Schwarz**, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1948 (çev. Bülent **Davran**), s. 380; **Feysioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 379; **Poncet**, a.g.t., s. 112 vd.
  - 12) Roma hukukunda, doğrudan temsil müessesesi tanınmadığı için vekâlet sözleşmesi gereği müvekkili için hukukî muameleler yapan vekilin durumu, dolaylı temsilcinin durumuna benzemektedir. Kendi adına yaptığı sözleşmede taraf olarak yer alan vekil, sözleşmeden doğan hakları kendisi kazanıyor ve borçlardan, da kişisel olarak sorumlu bulunuyordu. Vekâlet sözleşmesi sadece taraflar arasında vekili, sözleşmeden elde ettiği yararları mü-

için hüküm doğurması gerektiği düşüncesi ile sözleşmenin, hükümlerinin tamamını bir başkası için meydana getirmesine imkân veren doğrudan temsilin kabul edilmesi düşüncesi arasında yer alan “dolaylı temsil”in, günümüzün getirdiği çeşitli pratik ihtiyaçları karşılamak için varlığını korumasının ve sürdürmesinin gerekli olduğu da kabul edilmelidir<sup>13</sup>.

Gerçekten Roma Hukukunda kabul edilenin aksine olarak günümüz hukuk sistemlerinde, “doğrudan temsil” müessesesinin varlığı sonucu bir hukukî muamelenin, o hukukî muamelede taraf olarak yer almayan bir kişi hakkında doğrudan hükümlerini doğurması imkânı çok açık bir şekilde vardır. Buna rağmen bir kimse, çeşitli nedenlerden dolayı hukukî muamele yapma arzusunda olduğu kişiyle doğrudan bir hukukî ilişki içine girmek yerine hukukî muamelede kendi adına hareket eden bir aracı kişi aracılığı ile hukukî faaliyet göstermek isteyebilir. Bu aracı kişi, varlığı ekonomik yönden bir bütün teşkil eden bir muamele grubunun iki uç tarafı ile yapılmış iki ayrı muameleyi birbirine bağlamaya hizmet eden bir “dolaylı temsilci”dir; onun varlığı, bu iki malvarlığı arasında bir “tampon” ya da “birleştirici çizgi” rolü oynar<sup>14</sup>.

Böylece dolaylı temsilci, hukukî muamelenin hem kurulması safhasında, hem de ifa edilmesi safhasında taraf olarak kalabilmektedir. Başka bir deyişle, yapılan hukukî muamelenin ifasını da takip etmek dolaylı temsilcinin görevine dahil olmaktadır<sup>15</sup>.

---

vekiline geçirme borcu altına koyan; müvekkil de, hesabına yapılmış her türlü masraf ve avansları vekiline ödeme borçlarını yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Müvekkil ile üçüncü kişi arasında doğrudan hukukî ilişki kurulması imkânını sağlayan doğrudan temsil fikri Roma hukukuna tamamıyla yabancıydı. Bu konuda bak. **Umur**, Ziya, Roma Hukuku, İstanbul 1974, s. 446-447; **Rado**, Türkân, Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku), İstanbul 1980, s. 152; **Starck**, a.g.m., s. 149 vd.; **Droin**, a.g.t., s. 13 vd.; **Flattet**, a.g.e., s. 23 vd.; **Popesco - Ramniceano**, a.g.t., s. 119 vd.; **Clarise**, J., De la représentation son rôle dans la création des obligations, th Lille 1949, s. 36 vd.; **Foucault**, Emile, De la représentation dans le mandat et la gestion d'affaires en Droit romain, th. Paris 1893, s. 1-113.

- 13) **Starck**, a.g.m., s. 155, özellikler bak. **Bambure - Rarathon**, a.g.t., s. 168, s. 268.  
 14) **Flattet**, a.g.e., s. 199.  
 15) **Pache**, Claude, Le contrat de commission appliqué au Com-



Bundan dolayı *Flattet*, dolaylı temsilci aracılığı ile yapılan muameleleri, “*aracı kişi tarafından yapılan ve ifa edilen sözleşmeler*” (*des contrats pour le compte d'autrui conclus et exécutés par interposition de personne*) şeklinde ifade etmektedir<sup>16</sup>.

*İş sahibini, bir “dolaylı temsilci” aracılığı ile hukukî muamele yapmaya iten çeşitli nedenler vardır*<sup>16a</sup>.

*İlk olarak iş sahibi, belirli bir sahada uzman olan bir kişinin faaliyetlerinden yararlanmayı düşünebilir. Bir komisyoncuya başvuran iş sahibinin durumu çok defa böyledir. Böylece o, bir doğrudan temsilci yerine kendi adına hareket eden bir aracı kişiyi, sahip olduğu bilgi ve tecrübeler nedeniyle görevlendirmektedir. Komisyon sözleşmenin büyük hukukî gelişmeler göstermesinin sebebinin de bu olması gerekir*<sup>17</sup>.

*Kredi ihtiyacı sebebiyle de iş sahibinin, bir dolaylı temsilci aracılığı ile hukukî faaliyette bulunması mümkündür. Gerçekten kişiler, hukukî ilişkiler içinde oldukları kimselerin öncelikle ödeme kabiliyetlerine güvenmek isterler. Bir alacağın malvarlıksal değerinin belirlenmesinde borçlunun ödeme kabiliyeti esaslı rol oynar. Fransız hukukçuları, bu durumu “*la créance vaut ce que vaut le débiteur*” (alacak, borçlunun ödeme kabiliyeti değerindedir) şeklinde ifade etmektedirler<sup>18</sup>. Bu nedenlerden dolayı dolaylı temsilcinin alış veriş hayatındaki kredisinden yararlanmak için dolaylı temsil müessesesine başvurulabilir<sup>19</sup>.*

---

merce des valeurs mobilières (Etude fondée sur les principes qui régissent le Droit du mandat), th. Lausanne 1956, s. 19.

16) **Flattet**, a.g.e., s. 199.

16a) Ayrıca bak. **von Büren**, a.g.e., c. 1, s. 167; **Gauch/Schluemp/Tercier**, n. 816.

17) **Droin**, a.g.t. s. 8-9; **Pestalozzi**, a.g.t., s. 32; **Pache**, a.g.t., s. 19; **Flattet**, a.g.e., s. 236.

18) **Mazeaud**, H. et L./ **Mazeaud**, J./ **Chabas**, F., *Leçons de Droit Civil*, t. 2, vol. 1 (Obligations - Théorie générale), 6. bası, Paris 1978, s. 1246.

19) **Flattet**, a.g.e., s. 236; **Droin**, a.g.t., s. 8-9; **Pache**, a.g.t., s. 19; **Starck**, a.g.m., s. 156; **Nicoletano**, a.g.t., s. 113; **Tunçomağ**, *Keenan, Türk Borçlar Hukuku*, c. 1 (Genel Hükümler), 6. bası, İstanbul 1976, s. 400; **Witz**, a.g.e., s. 236, dn. 2.

Yine iş sahibi, kendisiyle bir sözleşme yapma zorunda olduğu üçüncü kişi karşısında *gizli kalmak ihtiyacı dolayısıyla* dolaylı temsil müessesesinden yararlanmak isteyebilir. Böylece olumlu yöndeki bazı psikolojik nedenlerden yararlanmak ya da olumsuz yöndeki bazı psikolojik nedenleri aşmak için dolaylı temsilci aracılığı ile hukukî muamele yapılabilecektir. Örneğin (A), komşusu (C)'nin arazisini satın almak istemektedir. Bu konuda gerekli hukukî muameleleri kendi adına yapması amacıyla dolaylı temsilci olarak (B)'yi görevlendirir. Çünkü (C) karşısında bizzatî alıcı taraf şeklinde görüldüğünde kendisinden istenecek fiatın daha yüksek olacağını düşünmektedir. Dolaylı temsil müessesesine başvurduğunda kendisi "gölgede" kalarak bu amacına ulaşacaktır<sup>20</sup>.

*Hukukî durumları basitleştirmek amacıyla* da dolaylı temsil müessesesine müracaat edilebilir. Bu durumda dolaylı temsilci, üçüncü kişiye, dolaylı temsilcilik niteliğini ispat zorunda olmayacaktır, çünkü kendi adına hukukî muamele yapmaktadır. Diğer taraftan üçüncü kişi, muhtemelen temsil olunan statüsünde olan kişinin hukukî durumunu da araştırmak gereğini duymayacaktır<sup>21</sup>. Örneğin, komisyon ilişkisi söz konusu olduğunda iş sahibi, komisyoncuya her muamele için üçüncü kişilerle muamele yapma konusunda açıkça doğrudan temsil yetkisi verme ihtiyacını duymayacak; komisyoncuya da, sözleşme yaptığı kişilere doğrudan temsil yetkisini ispatlamak zorunda kalmayacaktır<sup>21a</sup>.

Nihayet iş sahibi, ancak belirli kişilerin sahip olduğu *bazı imkânlardan yararlanmayı* arzu edebilir. Bunun için de söz konusu

20) Starck, a.g.m., s. 150 vd.; Nicoleano, a.g.t., s. 114; Droin, a.g.t., s. 9; Engel, a.g.e., s. 277; Pache, a.g.t., s. 19; Pestalozzi, a.g.t., s. 30; Türk hukukunda İnan, dolaylı temsilin yegâne faydası olarak bunu göstermektedir (bak. Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Ankara 1979, s. 226). Uygulamadan örnekler olarak bak. YHGK., 18.3.1953 gün ve E. 6, K. 9-11 (Tunçomağ, a.g.e., c. 1, s. 400); JdT 1939 I 196; Sem. Jud. 1940, s. 196.

21) Nitekim Pestalozzi, dava edilebilirliği kolaylaştırmak amacıyla dolaylı temsil müessesesinden yararlanılabileceğini kabul etmektedir (a.g.t., s. 31). Farklı görüşte olarak bak. Droin, a.g.t., s. 10. Karş. Nicoleano, a.g.t., s. 113-114; Rambure - Barathon, a.g.t., s. 182.

21a) Aynı anlamda bak. Capitant, Henri, (Introduction) à l'étude du Droit civil (Notions générales), 5. éd., Paris 1929, s. 362.

kişilerden birinin aracılığına başvurması gerekecektir. Örneğin (B), (X) ortaklığının ortağı olmak sıfatıyla belirli bir mağazadan yaptığı alışverişlerde belirli miktarlarda indirimlerden yararlanmaktadır. Aynı mağazadan alışveriş yaparak aynı indirimden yararlanmak isteyen bir başkası, bu durumda (B) nin aracılığına başvurabilecektir. Bu da dolaylı temsil müessesesi sayesinde olur<sup>22</sup>.

Böylece kişileri, dolaylı temsil müessesesini bir hukukî şekil olarak kullanmaya iten nedenlerden başlıcalarını özetlemiş olduk. Elbette bunların dışında da dolaylı temsil müessesesine müracaat etmeyi gerekli kılan başkaca nedenler olabilir<sup>22a</sup>.

Bu konuda sınırlayıcı şekilde bir liste verilebileceğini düşünmüyoruz. Bu durum, tamamıyla hayat olaylarının akış tarzına bağlı olarak değişiklikler gösterebilecektir. Buradaki amacımız, dolaylı temsilin, müstakil bir hukukî fonksiyon ve göreve sahip olduğunu göstermektir.

### III. İNCELEMENİN AMACI VE SINIRLANDIRILMASI

Gerek Türk hukukunda, gerekse yabancı hukuklarda genel eserler ve çeşitli monografiler olarak doğrudan temsili inceleyen çok sayıda eser bulunduğu halde dolaylı temsilin bu konuda ihmale uğradığını kolaylıkla söyleyebilmemiz mümkündür<sup>23</sup>.

Ancak hukukumuz açısından Yargıtay'ın tesis ettiği iki içtihadî birleştirme kararı<sup>24</sup>, bu konuda ve bu konuya komşu başka konu-

22) **Droin**, a.g.t., s. 9.

22a) Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, dolaylı temsile (kararda nam-ı müstear denilmektedir), üçüncü kişilerin merak ve dedikodularından kaçınmak için başvurulabileceği belirtilmektedir. Bak. Yarg. 4. HD., 20.9.1978 gün ve E. 1977/11544, K. 1978/10138 sayılı karar (YKD., 1979, c. 5, sy. 2, s. 193). Diğer taraftan emredici kanun hükümlerini bertaraf etmek amacıyla da dolaylı temsil müessesesine başvurulabilmesi mümkündür. Bu konunun incelendiği yer olarak bak. aşağıda § 4, III.

23) **Pestalozzi**'nin tezinin (a.g.t., Zürich 1927), bulunmasına rağmen **Droin**, aynı tesbiti İsviçre hukuku için yapmaktadır (a.g.t., s. 7). Şu durumda bu tesbitin gerçekliğinin Türk hukuku açısından evleviyetle kabul edilmesi gerekecektir.

24) YİBK., 5.2.1947 gün ve E. 20, K. 6 sayılı karar (RG. N. 6651); YİBK., 7.10.1953 gün ve E. 8, K. 7 sayılı karar (RG. N. 7669).

larda zengin sayılabilecek bir makale neşriyatına<sup>25</sup> ve çeşitli bilimsel toplantılarda<sup>26</sup> bir tartışma zemini oluşturulmasına neden olmuş ise de dolaylı temsilin, bağımsız bir hukuk kurumu olarak incelendiği bir monografi bulunmadığı gibi, genel nitelikteki eserlerde de bu müessese derinlemesine incelenmiş değildir. Bu durum, bizi bu konuyu bağımsız bir hukukî müessese tarzında incelemeye yöneltti. Böylece, bir taraftan bu hukuk kurumunun sınırları ile birlikte uygulama alanını açık bir şekilde ortaya çıkarmaya, diğer taraftan da Türk hukukunun bu konudaki gelişme doğrultusunu değerlendirmeye çalışacağız.

Çalışma konumuzu iki bölümde inceleyeceğiz. İlk bölümde dolaylı temsil kavramı ve unsurları, dolaylı temsilin başkasına etkili hukukî muamele yapma şekilleri içindeki yeri, dolaylı temsil ve doğrudan temsil ayırımıyla ilgili çeşitli problemler yanında dolaylı temsilin pozitif hükümlerle düzenlenmesi konuları üzerinde durulacaktır. Dolaylı temsilde ilişkileri konu edinen ikinci bölümde, sırasıyla dolaylı temsilci ve dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilci ve üçüncü kişi, dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişkiler ele alınacaktır.

Sonuçta ise dolaylı temsilin de lege ferenda düzenlenmesi sorunu üzerinde durulacaktır.

- 25) Bu konuda, **Postacıoğlu, İlhan E.**, Nam-ı müstear meselesi; Vekâlet ve itimat mukaveleleri ile muvazaanın karşılıklı münasebetleri, İHFM., 1947, c. 13, sy. 3, s. 1011-1037; **Feyzioğlu, F.** Necmeddin, Karı koca arasındaki gayrimenkule müteallik vekâlet akdi, muvazaa ve nam-ı müstear iddiaları (Karar Tahlili), İHFM. 1953, c. 9, s. 989-1021; **Oğuzman, M.** Kemal, Vekâlet ve Nam-ı Müstear, İBD., 1953, s. 645-647 (aynı makale, aynı yazara ait Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları, c. 3, Eşya Hukuku - Özel Borç İlişkileri, s. 28-59'da da yayınlanmıştır); **Güral, Jale**, Tapu sicilinin tashihi davası, tescil davası, gayrimenkul iştirasına müteallik vekâlet, ABD., 1954, sy. 1, s. 30-40; **Postacıoğlu, İlhan E.**, Nam-ı müstear ve muvazaa meseleleri, A. Samim Gönenç'a Armağan, İstanbul 1955, s. 164-193 sayılabilir.
- 26) Bu konuda bak. **Postacıoğlu, İlhan E.**, Nam-ı müstear meselesi, MHAD., 1958, y. 2, sy. 2, s. 109-116 (rapor ve tartışmaları); **Hâtemi, Hüseyin**, "Nam-ı müstear" kavramı ve "vekâlet" ile ilişkisi, Temsil ve vekâlete ilişkin sorunlar (Sempozyum 14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977, s. 127-146 (rapor ve tartışmalar).

BİRİNCİ BÖLÜM

**DOLAYLI TEMSİL KAVRAMI, ÖZELLİKLERİ VE  
POZİTİF DÜZENLENMESİ**



## § 1. DOLAYLI TEMSİL KAVRAMI

### I. DOLAYLI TEMSİLİN TANIMI KONUSUNDA DOKTRİNİN TUTUMU VE GENEL BİR DEĞERLENDİRME

Dolaylı temsilin, kendisine özgü varlığı olan bağımsız bir hukuk kurumu<sup>1</sup> mu, ya da —bazı yazarların ileri sürdükleri gibi<sup>2</sup>— anlamdan yoksun bir kavram mı olduğunu ortaya koyabilmek için önce kavram olarak incelenmesi ve unsurlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Doğrudan temsili inceleyen genel eser ve monografilerde, bu kavramı daha iyi ortaya koyabilmek için, yazarların çoğu, dolaylı temsili sadece kavram olarak da olsa ele almışlar ve bir tanım verme gayretine girmişlerdir. Dolaylı temsili kavram olarak inkâr edenleri bir tarafa bırakacak olursak diğer yazarlar, dolaylı temsil kavramına yaklaşım şekillerine göre *üçlü bir gruplandırma* içinde ele alınabilir.

Gerçekten *bazı eserlerde* dolaylı temsilin sadece doğrudan temsilin zıddı bir kavram olarak (a contrario) incelendiğini görebiliriz. Bunlara göre bir üst kavram olarak temsil, doğrudan hükümler bakımından doğrudan ve dolaylı temsil tarzında iki alt müesseseyi bünyesinde toplamış olmaktadır. *İkinci grupta yer alan yazarlara göre*, temsil, doğrudan ve dolaylı temsil müesseselerini bünyesinde kaynaşmış olarak toplayan ve bu tarzda ikili bir ayırımı gerektir-

---

1) Hukuk kurumu ya da hukuki müessese, hukuk tarafından düzenlenmiş tipik ilişkiler topluluğu demektir. O halde dolaylı temsil, hukuk tarafından özel kurullarla düzenlendiği ölçüde bir hukuk kurumu olarak nitelendirilebilecektir (bak. **Droin**, a.g.t., s. 37, dn. 1).

2) Bak. yukarıda Giriş, dn. 5.

meyen bir kavram olarak incelenmektedir. Burada dolaylı temsilin kavram olarak inkâr edilmesi değil, fakat doğrudan temsile ilişkin hükümlerin uygulanacağı bir müessese olarak kabul edilmesi söz konusudur. *Üçüncü grupta yer alan yazarlar ise* dolaylı temsili tamamıyla bağımsız bir müessese olarak ele almaktadırlar. Bunlara göre bir tarafta temsil (veya doğrudan temsil), diğer tarafta ise çok defa başka bir adla anılan dolaylı temsil müesseseleri bulunmaktadır. Bu gruptaki yazarların, doğrudan temsil ve dolaylı temsil müesseselerinin birbirinden tamamıyla bağımsız oldukları esastan hareket ederek uygulanacak hükümler konusunda bu müesseselerin isimlerine aldanarak bir müştereklik ve benzerlik aramanın yanlışlığına dikkatleri çekme gayreti içinde oldukları gözlemlenebilir<sup>3</sup>.

Bu konudaki açıklamalarımızı şu şekilde örneklendirebiliriz :

**1. "Dolaylı temsil"i "temsil" müessesesinin bir alt türü olarak ele alan yazarların tanımlarına örnekler.**

*Oser/Schönenberger'e göre*, "Bağıt öyle yapılmış olur ki, onun sonuçları önce temsilciye ilişkin olur. Ve fakat bu sonuçlar (neticeler) temsil olunana devredilmeye mahsustur (dolayısıyla temsil, vasıtalı temsil); ki bu karşılaştırmada asıl temsilin zıddıdır ve asıl temsil buna göre doğrudan doğruya temsil adını alır"<sup>4</sup>.

*Becker ise* "Doğrudan doğruya temsil ile dolayısıyla (indirekt) temsili birbirinden ayırmak lâzımdır. Dolaylı mümessil (...) kendi adına, fakat başkasının hesabına hareket eder" demektedir<sup>5</sup>.

*von Tuhr'a göre de* "Temsilin hukukî hükümleri iki yol ile elde edilir :

- 
- 3) Doktrinde, temsil kavramına böyle üçlü bir yaklaşım tarzının varlığı, **Pilon** tarafından da benzer şekilde tesbit olunmuştur (bak. **Pilon**, Eustache, *Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*, th. Caen 1898, s. 16 vd.). Ayrıca bak. ve karşı. **Bouquier**, Pierre, *Etude générale sur la représentation dans les actes juridiques*, th. Montpellier 1899, s. 42 vd.
- 4) **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32-40, n. 4.
- 5) **Becker**, a.g.e., m. 32-40, n. 4.



1. Ya muamelenin hükümleri önce mümessilin şahsında doğar ve bilâhare diğer muameleler ile temsil edilen kimseye intikal eder. Buna müşterek hukukta vasıtalı veya dolayısıyla temsil denir;

2. (...)”<sup>6</sup>.

*Guhl’a göre* “a’da sayılan şartlardan hiçbiri (doğrudan temsil ile ilgili) gerçekleşmediğinde (32, III) dolaylı temsil söz konusu olur”<sup>7</sup>.

*Pestalozzi de* “Bir kimse kendi adına bir başkası hesabına hukukî muamele yaptığında dolaylı temsil vardır” demektedir<sup>8</sup>.

*Martin’e göre* “(...) temsilin iki türü vardır. (...) Temsilci temsil olunan hesabına fakat, kendi adına hareket ettiğinde, temsil dolavlıdır”<sup>9</sup>.

*Nicoleano’ya göre* “Dolaylı (...) temsil, aksine olarak (doğrudan temsile göre), aracı kişinin kendi adına fakat bir başkasının menfaatine hareket ettiği temsildir”<sup>10</sup>.

*Deschenaux da* “...Dolaylı temsilci başkası hesabına olduğu halde kendi adına davranır”<sup>11</sup> demektedir.

*Esener’e göre*, “Vasıtalı temsilde mümessil muameleyi kendi namına, fakat başkası hesabına yapar”<sup>12</sup>.

*Feyzioğlu’na göre* “Dolaylı (dolayısıyla, vasıtalı) temsil denilen bu tarz, mantikî düşünülürse daha doğal ve normal olan bir

- 
- 6) **von Tuhr**, a.g.e., s. 334.  
7) **Guhl**, Théo, Le Droit fédéral des Obligations, Zurich 1947 (trad. de l’allemand par René **Des Gouttes**), s. 113. Aynı anlamda bak. **Göktürk**, H. Avni, Borçlar Hukuku, 1. Kısım, (Borçların Umumi Hükümleri), Ankara 1947, s. 170.  
8) **Pestalozzi**, a.g.t., s. 39. Aynı anlamda bak. **Droin**, a.g.t., s. 56; **Engel**, a.g.e., s. 277.  
9) **Martin**, Alfred, Le Code des Obligations (Des contrats de Droit civil), Genève 1922, s. 265.  
10) **Nicoleano**, a.g.t., s. 29.  
11) **Deschneaux**, Henri, Partie générale du Droit des Obligations, 1 er cahier (Notions générales et sources des obligations), Fribourg 1977 (teksir), s. 130.  
12) **Esener**, a.g.e., s. 13.

temsil yoludur. Bir kimse (temsilci) temsil ettiği kimse hesabına bir akit yapabilir. Fakat akdi kendi adına yaptığı için işlemin hak ve borçları ilk olarak kendi şahsında doğar. Sonra da ikinci bir işlem ile, iktisap ettiği bu hakları veya üstlendiği borçları temsil ettiği kimseye devreder<sup>13</sup>.

*Tekinay'a göre* "Fakat bir de vasıtalı (dolaylı, veya örtülü) temsil vardır. Vasıtalı temsilde temsilci, üçüncü şahısla hukukî işlem yaparken gerçi temsil edilen için (yani onun hesabına); fakat kendi adına hareket eder"<sup>14</sup>.

*İnan'a göre* "Mümessilin (temsilcinin) yaptığı hukukî muamelelerin hükümlerinin önce mümessilin şahsında doğduğu ve sonra bu hükümleri mümessilin temsil olunana başka bir muamele ile geçirdiği temsil türü "vasıtalı (dolaylı) temsil" adını alır"<sup>15</sup>.

*Ataay'a göre* ise "Bir şahsın sahip olduğu yetkiye dayanarak başkası hesabına hukukî muamelelere girişmesine dolayısıyla (dolaylı) temsil... denilir"<sup>16</sup>.

**2. Dolaylı temsil ve doğrudan temsil ayırımını kabul etmeyen, fakat "temsil" kavramına her ikisini de kapsayacak şekilde anlam veren yazarların tanımlarına örnekler.**

*Özel hukukun birleştirilmesi için Milletlerarası Enstitü* tarafından hazırlanan *Tek - biçim Kanun Öntasarısına* göre, temsilci, bir muameleyi başkası hesabına kendi adına ya da başkası adına yapan kişi olarak tanımlanmaktadır (m. 1 ve 19)<sup>17</sup>.

13) **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 407.

14) **Tekinay**, a.g.e., s. 153

15) **İnan**, a.g.e., s. 255. Aynı anlamda bak. **Funk**, Fitz, Borçlar Kanunu Şerhi, I (Umumî hükümler), İstanbul 1947 (çev. Hıfzı **Vel-det** - C. **Hakkı Selek**), m. 32, n. 1.

16) **Ataay**, Aytakin, Borçlar Hukukunun genel teorisi, 1. yarım, 3. bası, İstanbul 1981, s. 193.

17) L'Avant-projet de loi uniforme rédigé par l'Institut international pour l'Unification du Droit privé, Rome 1947 (**Starck**, a.g.m., s. 157'den naklen). Bu tanıma benzer şekilde **İnan**'ın da bir temsil tanımı verdiğini görmekteyiz. Gerçekten yazara göre "temsil, bir şahsın (temsilcinin, mümessilin) hukukî hüküm ve neticeleri başkasına (temsil olunana) ait olmak üzere, baş-

*Starck'a göre*, dolaylı temsilci, "kişisel olarak sözleşmede taraf rolünü koruyarak kendi adına iş sahibi hesabına hareket eder ve onu (iş sahibini) temsil eder". Daha sonra yazar, tanımda yer alan unsurları açıklamaktadır: "Kendi adına hareket etme, sözleşmede taraf olmayı istemektir; başkası hesabına hareket etme, onu (başkasını) temsil etmektir"<sup>18</sup>.

*Lerebours - Pigeonnière'e göre* "İş sahibini temsil etmeyen vekil veya vekâletsiz işgören başkası hesabına karıştığı sözleşmelerde ve davalarda kendi kişiliğini sorumluluktan kurtarmaz, bilâkis bizzat kendisi orada (sözleşmede ve davada) taraf rolünü oynar"<sup>19</sup>. "Remplaçant" (muamelede başkasının yerini alan), başkası hesabına yüklendiği görevi yerine getirmek için, başkasının yerini almak hususunda iki vasıtaya sahiptir: Üçüncü kişilere karşı taraf olarak, iş sahibini temsil edebilecektir, fakat üçüncü kişiyi iş sahibince hakkın kazanılmasına çağırmaksızın hukukî bağı, iş sahibine geçirmek için kendisi de bağlanmak isteyebilir"<sup>20</sup>. Böylece yazara göre, doğrudan ve dolaylı temsil aynı hükümlere sahip olmaktadır, fakat dolaylı temsilde dolaylı temsilci, doğrudan temsilciden farklı olarak borçlardan sorumlu olmaktadır.

*Schlossmann'a göre* temsil (doğrudan ve dolaylı hükümleriyle) şu şartların gerçekleşmesini gerektirir :

(1) Önce, ya tarafların iradesine (vekâlet, vekâletsiz iş görme) ya da kanun hükmüne (kanunî temsil) dayanan bir temsil ilişkisinin (relation de représentation) varlığı gerekir.

---

kası (temsil olunan) adına (namına) ve hesabına veya sadece hesabına bir hukukî muamele yapabilme yetkisidir" (a.g.e., s. 219). Ayrıca bak. **Rouast**, M. André, Rapport sur la représentation dans les actes juridiques, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. IV, Paris 1949, s. 112; **Rouast**, M. André, La représentation dans les actes juridiques, Cours de Droit civil approfondi, t. I, Paris, 1947-1948, s. 3.

- 18) **Starck**, a.g.m., s. 157 (parantez içindeki kelimeler bize aittir).  
 19) **Lerebours - Pigeonnière**, Paul, Du prête-nom mandataire ou garant d'affaires agissant en nom propre, th. Paris 1898, s. 17 (parantez içindeki kelimeler bize aittir).  
 20) **Lerebours - Pigeonnière**, a.g.t., s. 39 (parantez içindeki kelimeler bize aittir).

(ii) Temsilcinin, bir başkası (yararına ve) hesabına muamele yapma niyetiyle hareket etmesi aranır.

(iii) Temsilcinin, önceden mevcut olan temsil ilişkisinin yüklediği borçlara uygun olarak görevini ifa etmesi lâzımdır<sup>21</sup>.

*Müller - Erzbach ise*, bu konuda —Nicoleano'nun “menfaatlere dayanan gerçekçi bir teori” diye nitelendirdiği— şu görüşleri ileri sürmektedir : İlgili yararına ve hesabına hareket eden aracı ile üçüncü kişi arasında meydana gelen sözleşmeye göre, ilgili ve üçüncü kişi (aracının sözleşeni) arasında doğrudan bir ilişki kurulması lâzımdır. Fakat aracı kişi, kendi adına sözleşme yaptığı ve hatta üçüncü kişi, sözleşeni aracı kişinin bu niteliğini bile bilmediği için, aracı kişi, asıl borçlu olan ilgili yanında borçlu olarak kalır<sup>22</sup>. Böylece burada da dolaylı temsilin doğrudan temsilden tek farkı olarak dolaylı temsilcinin doğrudan temsilciden farklı olarak yaptığı hukukî muameleden doğan borçlardan dolaylı temsil olunan yanında sorumlu olması görülmektedir.

### 3. “Dolaylı temsil”i “temsil”den (doğrudan temsil) ayrı bir müessesese olarak inceleyen yazarların tanımlarına örnekler.

Dolaylı temsili bir doktora tezi çerçevesinde canlı bir şekilde inceleyen *Droin*, incelemesinin bir çok yerinde bu müesseseyi kendine özgü yapısı olan bağımsız bir hukuk kurumu olarak ele aldığı ve karşılansabilecek çeşitli ihtilâflı durumlarda, çözümün, bu nitelik gözönüne alınarak aranması gerektiğini belirtmiş<sup>23</sup>, dolaylı temsilin de lege ferenda düzenlenmesi yolundaki teklifinde dolaylı temsil terimini terk ederek yerine “*kişilerin aracılığı*” diye çevrilebilecek olan “*interposition des personnes*” terimini kullanmıştır<sup>24</sup>.

21) **Schlossmann**, S., Die Lehre von Stellvertretung, c. 2, Leipzig 1902, s. 296 vd. (**Nicoleano**, a.g.t., s. 108'den naklen).

22) **Müller/Erzbach**, Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung entwickelt der Interessenlage, Berlin 1905, s. 39 vd. (**Nicoleano**, a.g.t., s. 148'den naklen).

13) Bak. **Droin**, a.g.t., s. 1, 37, 43, 175 gibi; aynı anlamda bak. **Rambure - Barathon**, a.g.t., s. 268 (fakat yazar, “remplacement” terimini kullanmaktadır).

24) **Droin**, a.g.t., s. 177 vd.

*Droin*'in getirdiği tanım şöyledir: “Bir kişi, kendi adına bir başkası hesabına hukukî muamele yaptığında dolaylı temsil vardır”<sup>25</sup>.

“Başkası hesabına sözleşmeler” (*les contrats pour le compte d'autrui*) adı altında yayınladığı eserinde *Flattet*, “*interposition réelle*” diye isimlendirdiği dolaylı temsili, “başkası hesabına muameleler” kategorisinin bir alt türü olarak incelemiştir<sup>26</sup>. Burada, ona göre, ekonomik yönden bir bütün teşkil eden bir muamelenin hükümlerini gerçekleştirmek için her biri bu muamelenin sadece yarısını gerçekleştiren iki hukukî işlem vardır: İlk işlem, aracı ve sözleşen üçüncü kişi arasındaki sözleşme olup, sadece tarafları olan aracı kişi ve karşı sözleşen üçüncü kişi arasında hüküm doğurur. İkinci işlem, söz konusu sözleşmenin hükümlerinin temsil olunana varmasını sağlar<sup>27</sup>. Bu gruba dahil muamelelerin, kendine özgü hükümler meydana getirdiği için “başkası hesabına muameleler” üst kavramı içinde müstakil bir kategoriyi oluşturması gerekir<sup>28</sup>.

Fransız hukukçularının çoğunluğu da, çok defa dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün olan<sup>28a</sup> “*prête-nom* sözleşmesini” bir sui generis sözleşme olarak nitelendirmektedirler<sup>28b</sup>.

- 
- 25) **Droin**, a.g.t., s. 56. Aynı anlamda bak. **Gauch/Schluemp/Tercier**, a.g.e., n. 815.
- 26) **Flattet**, a.g.e., s. 201 vd.
- 27) **Flattet**, a.g.e., s. 201.
- 28) Bu konuyu ayrıntılı bir şekilde takip eden paragrafta (§ 2) inceleyeceğiz.
- 28a) **Coste**, Antoine, *Du prête-nom* (Droit français), th. Paris 1891, s. 12 vd.; **Poncet**, a.g.t., s. 7; **Baudry - Lacantinerie**, G./ **Wahl**, Albert, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, vol. 11 (Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement, de la transaction), 3. éd., Paris 1907, s. 465, n. 880; **Valéry**, Joseph, *Des caractères distinctifs de mandat dans le Code civil*, th. Aix 1898, s. 107 vd.; **Rodière**, René, *Mandat maddesi*, Dalloz, *Encyc. jur. Rép. de Dr. civ.*, t. V, 2. éd., Paris 1974, n. 401; **Aubry et Rau**, *Droit civil français*, 7. éd., (sous la direction de Paul **Esmein**/André **Ponsard**/Noël **De Jean De La Batie**), Paris 1975, s. 276 n. 189; **Popesco - Ramniceano**, a.g.t., s. 253; **Seel - Viandon**, *Elke*, *La fiducie en Droit comparé et en Droit international privé français*, th., Paris 2 (1979), s. 381; **Rambure - Barathon**, a.g.t., s. 163 ve dn. 1.
- 28b) **Coste**, a.g.e., s. 8; Cour de cass. req. 25 Ocak 1864, D. 1864, 1, 282

#### 4. Tanımların genel bir değerlendirmesi.

Dolaylı temsil kavramına yaklaşım tarzlarına göre —dolaylı temsili bir hukuk müessesesi olarak inkâr edenler dışında— yazarlar arasında yaptığımız üçlü gruplandırmada yer alan yukarıya aldığımız tanımlara müşterek bazı unsurların bulunduğu kolaylıkla fark edilebilecektir. *Her şeyden önce* yazarların hemen hepsi, dolaylı temsilin en özellikli niteliği olarak, dolaylı temsilcinin, hukukî muameleyi kendi adına yapması hususunu tesbit etmektedir. Böylece, üçüncü kişilere karşı dolaylı temsilci, yaptığı hukuk îmuamelede taraf olarak gözükecek, bu muameleyi kendi hukukî muamelelerinden gibi yapacaktır<sup>29</sup>.

Tam temsil (*représentation parfaite*) ya da iradenin temsili (*représentation de la volonté*) de denilen doğrudan temsilin aksine olarak, eksik temsil (*représentation imparfaite*) veya menfaatlerin temsili (*représentation des intérêts*) diye de isimlendirilen<sup>30</sup> dolaylı temsile ilişkin tanımların ihtiva ettiği *ikinci unsur*, dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi başkası hesabına yapmasıdır.

*Nihayet* dolaylı temsilci ile dolaylı temsil olunan arasında bir hukukî ilişki olması gerekir ki, bununla dolaylı temsilcinin başkası hesabına kendi adına hukukî muamele yapması kendine hukukî bir dayanak bulsun. Böylece dolaylı temsilcinin, dolaylı temsile özgü hükümlerin meydana gelmesi için dolaylı temsil yetkisine (*pouvoir de représentation indirecte, Befugnis zur mittelbaren Vertretung*) sahip olmasının gerekli olduğu sonucuna ulaşmış oluyoruz. Bu yetkinin kaynağını da dolaylı temsilci ve dolaylı temsil olunan arasındaki hukukî ilişki teşkil edecektir. Bu hususun, dolaylı temsilin tanımında bir unsur olarak yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, dolaylı temsil yetkisi, dolaylı temsil hükümlerinin meydana gelmesinde, doğrudan temsil hükümlerinin meydana gelmesinde doğrudan

---

(note Ch. **Beudant**); **Beudant**, Ch., Cours de Droit civil français, 2. éd., (publiée par **R. Beudant** et **P. Lerebours - Pigeonnière**) t. 12 (Contrats civils divers), Paris 1947, s. 376, n. 337; **Mazeaud**, H. et L./**Mazeaud**, J./**De Juglart**, M., Leçons Droit civil, t. 3, vol. 2 (Principaux contrats), 5. éd., Paris 1980, n. 1430.

29) **Starek**, a.g.m., s. 157; **Droin**, a.g.t., s. 41.

30) **Flattet**, a.g.e., s. 14.

temsil yetkisinin oynadığı role benzer bir önemi haizdir. Yukarıda andığımız tanımların çoğunda bu yönün açıklıkla belirtilmemesi bir eksikliktir.

Böylece dolaylı temsilin tanımındaki dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisine sahip olması, hukukî muameleyi başkası hesabına yapması, başkası hesabına yaptığı hukukî muamelede kendi adına hareket etmesi unsurlarının her birini ayrı ayrı ele alacağız.

## II. DOLAYLI TEMSİL KAVRAMININ UNSURLARI

### 1. Dolaylı temsilcinin başkasına hesabına hukukî muamele yapma yetkisinin (dolaylı temsil yetkisinin) varlığı.

#### a) Anlamı

Dolaylı temsilcinin kendi adına başkası hesabına hukukî muamele yapabilmesi için “başkası hesabına hukukî muamele yapma yetkisi”ne (dolaylı temsil yetkisine) sahip bulunması gerekir. Bir kimsenin hukukî muamelelerde temsil edilebilmesini mümkün kılan hukukî münasebete temsil yetkisi denmektedir<sup>31</sup>. Yukarıda verdiğimiz tanımlarda görüldüğü gibi doktrinde bazı yazarlarca, “temsil” kavramının, doğrudan ve dolaylı temsili kapsayacak şekilde<sup>32</sup> anlaşıldığı gözönüne alırsa, kişinin “hukukî muamelelerde temsil edilmesini mümkün kılması” da doğrudan veya dolaylı tarzda olacaktır<sup>33</sup>.

Şu halde dolaylı temsil yetkisi, bir kimsenin, hukukî muamelelerde sadece dolaylı tarzda temsil edilmesini mümkün kılan yetki olarak tanımlanabilecektir. Hukukî muamelelerde dolaylı tarzda

31) İnan, a.g.e., s. 226.

32) Karş. yukarıda I, 1.

33) Nitekim Tandoğan, temsil yetkisini, dolaylı temsili ve doğrudan temsili kapsayacak şekilde tanımlamaktadır. Şöyle ki : Temsil yetkisi, temsil yetkisine sahip kişiye, başkası adına ve hesabına (doğrudan temsil) sözleşmeler ya da hukukî muameleler yapma yetkisi verdiği gibi başkası hesabına ve kendi adına (dolaylı temsil) sözleşmeler ya da hukukî muameleler yapma yetkisi de verir (bak. Notions préliminaires à la théorie générale des obligations, Genève 1972, s. 42).

temsil edilme, taraf olarak görünmediği halde hukukî muamelenin temsil olunan hesabına yapılmasını ifade eder. Böylece dolaylı temsil yetkisine başkası hesabına hukukî muamele yapma yetkisi denilmesini de mümkün görmekteyiz.

Şu durumda bu konuda kullanılabilir iki terimle karşılaşılmaktadır. Bunlardan “başkası hesabına hukukî muamele yapma yetkisi” terimi kullanıldığında amacı aşan bir terim seçildiği yolunda bir tehlike söz konusu olabilecektir. Gerçekten bize göre gerek doğrudan temsil, gerekse dolaylı temsil olsun her iki müessese de, başkasına etkili hukukî muamele yapma tekniklerinden ikisini oluşturmaktadır<sup>34</sup>.

Doğrudan temsil yetkisine sahip kişi de başkası hesabına hukukî muamele yapma yetkisine (geniş anlamıyla) sahiptir<sup>35</sup>.

34) Bak. aşağıda 2.

35) Her ne kadar doktrinde doğrudan temsilin tanımında “başkası adına hareket etme” unsurunun yer almasının yeterli olduğu yolunda bir görüş ileri sürülüyorsa da biz bu görüşü isabetli bulmuyoruz. Çünkü kişilerin başkasına adına, fakat kendi hesabına hukukî muameleler yaptığı durumlar da vardır. Gerçekten andığımız bu görüşte olarak, **Droin**, tezinde şunları yazmaktadır: “Pratikte, sık sık (hesaba ve nama davranma) ifadesi kullanılır. Burada faydasız bir tekrar vardır, çünkü temsil olunan namına hareket eden temsilci, onu (temsil olunanı) doğrudan üçüncü kişiye bağlar. O halde muamele, temsil olunan bizatihî kendisi tarafmış gibi kurulur: sonuç olarak muamele, onun (temsil olunanın) hesabına yapılmış olur” (bak. a.g.t., s. 53, dn. 2). Karş. **Esener**, a.g.e., s. 96.

Fakat vekâletsiz iş görme konusunda müstakil bir monografi yazmış olan **Tandoğan**, vekâletsiz iş görme müessesesinin unsurlarından olarak “işin başkasına aidiyeti” unsurunu incelerken “objektif bakımdan başkasına ait işler” (mahiyetleri ve muhtevaları icabı başkasının hukukî sahası ile ilgili bulunan işler) ile “sübjektif bakımdan başkasına ait işler” (muhteva ve mahiyetleri itibarıyla nötr olan, fakat taraflardan birisinin özellikle iş görenin iradesiyle başkasına ait kılınan işler) yanında “iş görenin başkası namına kendi hesabına yaptığı işler”i de müstakil bir muamele kategorisi olarak ele almıştır (bak. Mukayeseli hukuk ve özellikle İsviçre - Türk Hukuku bakımından vekâletsiz iş görme, İstanbul 1957, s. 96 vd.). Bir kimsenin başkasına ait kolaylık ve imkânlardan ve krediden yararlanmak



Tezimizde “*dolaylı temsil yetkisi*” kavramını kullanacağız. Çünkü bu terim, hukukî durumu daha açık bir şekilde ifade etmektedir.

---

amacıyla onun (başkasının) adına hareket ederek kendine kazanç sağlaması durumları, bu muameleler kategorisini oluşturur. Özellikle yapılan iş, objektif bakımdan iş görene veya bir üçüncü kişiye aitse, adına hareket edilen kimseye ait bir iş görmeden bahsedilemeyecektir. Diyelim ki (A), kendisine veya (Ü)'ye ait bir tabloyu, daha yüksek fiat elde etmek için, sanat eserlerinden çok iyi anlamakla tanınan (B)'ye ait diye (onun adına) (C)'ye satıyor. Bu durumda (A), (B) adına, fakat kendisinin veya (Ü)'nün hesabına hareket etmekle beraber (B)'nin işini görmüş olmaz. Çünkü (B), adına yapılan satış akdine icazet verse dahi, tablo üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığından bu durumun bir hukukî yararı olmayacaktır. Bu konuda geniş açıklama ve örnek için bak. **Tandoğan**, Vekâletsiz İş Görme, s. 128 vd., özellikle s. 130. Bize göre, burada hukukî muamelenin sırf başkası adına yapılmasından hareket ederek doğrudan temsile ilişkin hükümlerin uygulanmasında ısrar etmenin anlamı yoktur. Karş. **Akünel**, Teoman, Türk - İsviçre Borçlar Kanununda ilgili için işlem teorisi, tez, İstanbul 1975, s. 6. Aksi halde özellikle peşin yapılmış satışlarda hukukî istikrarsızlıklara yol açılabilecektir. Kanaatimizce bu gibi durumlarda “**başka (veya yanlış) ad altında hukukî muamele yapma**” söz konusudur. Bu kavram için bak. von **Tuhr**, a.g.e., s. 368, dn. 4; **Bucher**, a.g.e., s. 585-586; **Akünel**, a.g.t., s. 51, dn. 45; ayrıca bak aşağıda § 4, IV, 3, c. Böylece örneğimizde (A), başkasına adına (B adına) hareket etmesine rağmen kendi veya (Ü) hesabına yaptığı için hukuken bu muamelede kendisinin veya (Ü)'nün taraf olarak yer aldığı kabul edilecektir. Örnekteki (A) (veya Ü) - (B) ve (A) (veya Ü) - (C) ilişkilerindeki ihtilâflara ilişkin çözümler de kendi hukukî yapıları içinde aranacaktır.

Örneğin (B), (A)'ya ya da (Ü)'ye karşı adın korunmasına ilişkin hükümlerden (MK. m. 25) yararlanabilecek, (C) de şartları varsa —diyelim ki— hile sebebiyle akitle bağlı olmadığını (A)'ya ya da (Ü)'ye bildirebilecektir. Bu sonuç da, bize, doğrudan temsilin tanımında “başkası adına hareket etme” yanında “başkası hesabına hareket etme”nin de müstakil bir unsur olarak aranması yolundaki düşüncemizin isabetli olduğunu göstermektedir.

Nitekim Yargıtay da çeşitli kararlarında bu görüş doğrultusunda sonuca varmıştır. Gerçekten YHGK'nun 30.3.1979 gün ve E. 1977/13-842, K. 359 sayılı kararında şöyle denilmektedir: “Her ne kadar satış sözleşmesi müteahhitte davacı arasında

b) *Dolaylı temsilde dolaylı temsil yetkisi gereğinin kanunî dayanağı*

Türk ve İsviçre hukuklarında dolaylı temsil yetkisi kavramını bir pozitif hukuk kavramı olarak değerlendirmek mümkündür. Bu konuda Borçlar Kanununun vekâlet aktini düzenleyen hükümleri arasında yer alan 388 nci maddesi, açıkça "selâhiyet"ten (yetki) söz etmektedir. Gerçekten "C. Hükümleri. - I. Vekâletin şümülü" kenar başlığını taşıyan bu maddenin ikinci fıkrasında "Vekâlet, vekilin tekabbül eylediği işin yapılması için icap eden hukukî tasarrufları ifa salâhiyetini şâmindir" denilmektedir. Söz konusu maddenin karşılığı olan CO. art. 396 al. 2'de "*le pouvoir de faire les actes juri-*

---

gerçekleşmiş ise de, arsa karşılığı daire yapımına ilişkin sözleşmelerde —olayda olduğu gibi— genellikle arsa sahibi haklarını güvence altına almak amacıyla müteahhit adına tapuda devir işlemi yaptırmamakta, ancak müteahhide kalan dairelerin tapuda üçüncü kişilerce intikalini sağlamak için müteahhide vekâlet vermektedir. Bu suretle yapılan intikalde arsa sahibi satıcı olarak görülmekte ise de, müteahhide kalan daireler açısından gerçekte satıcı müteahhittir. - Bu itibarla husumetin arsa sahibine düşmeyeceği esasına dayanan direnme kararı usul ve yasaya uygun olduğundan onanmalıdır" (İKİD., 1979, c. 19, s. 7059 - 7060). Aynı anlamda bir başka karar olarak bak. YHGK., 11.5.1979 gün ve E. 1977/13-898, K. 450 sayılı karar (İKİD., 1979, c. 19, s. 7061). O halde bu konuya ilişkin gerçeği tam olarak ifade edecek hukukî muamelelerin kategorik bir sınıflandırılmasında doğrudan temsilin yerini belirleyebilmek için tanımında "**tems il ol un an ad ına ve he sa b ına ha re ket ol un ma sı**" unsurları birlikte yer almalıdır.

Doğrudan temsile ilişkin olarak doktrinde verilen tanımlarda da genellikle bu hususa dikkat edildiği görülmektedir. Örneğin, **von Tuhr**'a göre, "tems ilin mevcudiyeti için esas olan yön, üçüncü bir şahıs nam ve hesabına hareket etmek keyfiyettir" (a.g.e., s. 335). **Esener** de şunları yazmaktadır: "İş gören, işi kendi namına ve âmiri hesabına yapabileceği gibi (vasıtalı temsil) başkası nam ve hesabına da yapabilir (vasıtasız temsil)" (a.g.e., s. 60). Ayrıca bak. **Boyer**, Maurice, Essai sur la représentation dans les actes juridiques, th. Toulouse 1898, s. 8; **Quénau don**, a.g.t., s. 195.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, **Droin**'in (a.g.t., s. 53, dn. 2), bu şekilde yapılan tanımlarda faydasız bir tekrarın bulunduğu yolundaki eleştirisi isabetli değildir.

*diques...*" (hukukî muameleler yapma yetkisi) ibareleri yer almaktadır. Bu, Türk Borçlar Kanununun andığımız hükmünde "*hukukî tasarrufları ifa salâhiyeti*" olarak tercüme edilmiştir<sup>36</sup>.

BK. m. 388, f. 2'nin düzenlediği husus, vekilin, vekâlet sözleşmesinin gereği olarak üstlendiği müvekkili için hukukî muameleler yapma görev ve yetkisinin kapsam ve derecesinin belirlenmesi olmaktadır. Burada maddede yer alan 'salâhiyet' (pouvoir) kelimesinin Türk ve İsviçre doktrininde nasıl anlaşıldığının tesbit edilmesi gerekmektedir.

*von Tuhr'a göre* CO. art. 396 al. 2 (BK. m. 388, f. 2)'nin doğrudan temsil yetkisinin kapsamını tesbit hususunda pratik bakımdan hiç bir önemi yoktur. Söz konusu maddede yer alan (Ermaechtigung) (yetki) kelimesi, (doğrudan) temsil yetkisini ifade ettiği kadar dolaylı temsil yetkisini de (Befugnis zur mittelbaren Vertretung) ifade etmektedir<sup>37</sup>.

*Oser/Schönenberger'e göre ise*, CO. art. 396 al. 2 (BK. m. 388, f. 2) de yer alan "Ermaechtigung" kelimesi, sadece doğrudan temsil yetkisi anlamında anlaşılacak olursa, bu yorum tarzı, her alım veya satım komisyoncusunun müvekkilinin adına alım veya satım yapmasını mümkün kılacaktır ki, bu komisyon kavramı ve komisyon sözleşmesi ile güdülen amaca aykırı düşecektir. O halde buradaki yetki, sadece müvekkil hesabına işlem yapma yetkisi demektir, yoksa aynı zamanda müvekkil adına değil. Çünkü vekâletin ifası

36) CO. art. 33'ün kenar başlığında (almanca metin) yer alan "**Ermaechtigung**" kelimesinin, CO. art. 396 al. 2'de de tekrarlandığını görmekteyiz. "Selâhiyet", "pouvoir" anlamındaki bu kelimeyi değerlendirmek bakımından **von Tuhr**, şunları yazmaktadır: "**Ermaechtigung**" (selâhiyet) kelimesi temsil mevduunda kullanılmamalıdır, çünkü bu kelime daha umumî bir manayı haiz olduğu gibi havale, m. 466/457, ve dolayısıyla temsil için kullanılmıştır" (a.g.e., s. 355, dn. 9). **Von Tuhr**'un bu tesbitine katılan **Oser/Schönenberger'e göre ise**, "biz bu kelimenin kullanılmasıyla manaya vuzuhsuzluk gelecek, her halde bunu yerine **Vertretungsmacht** diyeceğiz" denilmektedir (a.g.e., m. 32, n. 15). Burada, yazarların, doğrudan temsil yetkisi ve dolaylı temsil yetkisi ayırımına dikkat etme çabasında olduklarını görüyoruz.

37) **von Tuhr**, a.g.e., s. 342, dn. 14.

için gerekli işlemleri vekil, kural olarak ya doğrudan temsilci veya dolaylı temsilci sıfatıyla yapabilecektir<sup>38</sup>. Gerçekten BK. m. 416 f. 2 (CO. art. 425 al. 2)'ye göre komisyon sözleşmesine, kanunun bu sözleşmeye ilişkin hükümleri yanında vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler de uygulanabilecektir<sup>39</sup>. Bu nedenle komisyoncunun yetkisinin kapsamını tayinde BK. m. 388 f. 2 (CO. art. 396 al. 2) hükmünün uygulama alanı bulması gerekecektir. Bunun için de, BK. m. 388 f. 2 (CO. art. 396 al. 2)'de yer alan "salâhiyet" (pouvoir, Ermaechtigung) kelimesinin, "dolaylı temsil yetkisi"ni kapsadığı sonucunun kabul edilmesi lâzımdır. Çünkü komisyoncu, tipik bir dolaylı temsilcidir.

*Becker* de, bu madde ile ilgili olarak, vekâletin, zorunlu olarak vekilin müvekkilin adına hareket etmesini gerektirdiği sonucuna varılamayacağını söylemektedir. Vekil, dolaylı temsilci sıfatıyla da hukukî muamele yapabilecektir<sup>40</sup>.

Yazarların çoğunluğunun bu görüş doğrultusunda görüşler savduklarını görmekteyiz<sup>41</sup>.

38) *Oser/Schönenberger*, a.g.m., m. 33, n. 6.

39) Bu konuda geniş bir açıklama için bak. *Pache*, a.g.t., s. 10 vd.

40) *Becker*, a.g.e., m. 396, n. 6.

41) *Gautschi*, a.g.e., m. 396, n. 27 b; *Martin*, a.g.e., s. 261; *Engel*, a.g.e., s. 267; *Droin*, a.g.t., s. 68-69; *Tandoğan*, Haluk, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. 2, Ankara 1977, s. 185. Bazı yazarların ise bu probleme değinmedikleri görülmektedir. Bak. ve karşı. *Guhl*, a.g.e., s. 302; *Göktürk*, H. Avni, Borçlar Hukuku, 2. Kısım (Akdin muhtelif nevileri), Ankara 1951, s. 516; *Olgaç*, Senai, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Borçlar Kanunu, c. 4, 2. bası, Ankara 1976, s. 160; *Bilge*, Necip, Borçlar Hukuku (Özel Borç Münasebetleri), Ankara 1971, s. 290 (fakat yazarın ifadesinden, "selâhiyet" sözünden, sadece doğrudan temsil yetkisini anladığı sonucu da çıkarılabilir). *De Saussure* ise, CO. art. 396 al. 2 (BK. m. 388, f. 2) deki yetki sözcüğünden sadece dolaylı temsil yetkisinin anlaşılmasının gerektiğini yazmaktadır (bak. a.g.t., s. 34 vd.). Bu düşüncenin doğru olmadığı açıktır. Yazar, dolaylı temsilin varlığını inkâr eden bir görüşten hareket etmektedir. Halbuki CO. art. 401 (BK. m. 393) deki "kendi namına ve müvekkil hesabına" (en son propre nom pour le compte du mandant) sözcük gruplarının ihtiva ettiği unsurlardan anlaşıldığı üzere dolaylı temsil, bir hukukî müessese olarak Borçlar Kanu-

Şu halde Borçlar Kanunumuzun sistematığı içinde ve kullanıldığı terminoloji nazara alındığında, “temsil” müessesesinin işleyebilmesinin temeli olan “salâhiyet” (pouvoir, Ermeachtung), doğrudan temsil yetkisi yanında dolaylı temsil yetkisini de ifade etmektedir. Böylece dolaylı temsil yetkisi de doğrudan temsil yetkisi gibi kanunî bir terim olmaktadır. Bu nedenle dolaylı temsilin tanımında bu hususun bir unsur olarak ele alınması bir zorunluluk teşkil etmektedir.

c) *Niteliği ve hükümleri*

Doktrinde doğrudan temsil yetkisinin tek taraflı bağımsız bir hukukî muamele olduğundan söz edilmektedir. Bununla anlatılmak istenen, doğrudan temsil yetkisinin hiç bir temel ilişkiye dayanmaksızın (vekâlet, hizmet, şirket sözleşmeleri gibi) var olabileceği hususudur. Böylece doğrudan temsil yetkisi, temsil olunan tarafından temsilciye yöneltilen irade beyanı ile varlık kazanan tek taraflı hukukî muamele olarak gözükmektedir. Doğrudan temsil yetkisi ile temsilci, sadece başkası adına ve hesabına hukukî muamele yapma yetkisine sahip olur; kendisine yöneltilen tek taraflı beyanla, temsilci, doğrudan temsil yetkisinin muhtevası yönünde bir davranışta bulunma borcu altına girmiş olmaz. Böyle bir borcun, ancak yetki verme işleminin bir temel ilişkiye dayandığı durumlarda ve bu temel ilişkinin hükümlerine göre doğması mümkündür<sup>42</sup>. Di-

---

numuzda düzenlenmiştir ve tanımındaki “dolaylı temsil yetkisine sahip olma” hususu da BK. m. 388, f. 2’de kanunî dayanağını bulmaktadır. Ayrıca karşı. JdT 1965 I 130 vd.

- 42) **von Tuhr**, a.g.e., s. 340 vd.; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32, n. 19 vd.; **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 1 vd.; **Esener**, a.g.e., s. 64 vd.; **Saymen/Elbir**, Türk Borçlar Hukuku, c. 1, Umumî Hükümler, İstanbul 1958, s. 294; **Schwarz**, a.g.e., s. 390; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 386; **Tekinay**, a.g.e., s. 159; **İnan**, a.g.e., s. 231; **Tunçomağ**, a.g.e., c. 1, s. 410-411; **Avni, H.**, L’extinction du pouvoir de représentation et les effets qui en découlent, s. 97 vd. Bununla beraber, bazı yazarlar, doğrudan temsil yetkisinin bağımsız bir muamele olarak kabul edilmesinin pratik bir önemi olmadığını söylemektedirler. Bu görüşte olarak bak. **Rossel, V.**, Manuel du Droit fédéral des Obligations, t. 1, Lausanne, Genève 1920, n. 88; **Belgesay**, a.g.e., s. 17. Ayrıca doğrudan temsil yetkisinin mücerret olmasında ısrar etmeğe gerek bulunmadığı hususu için

ğer taraftan doğrudan temsil yetkisine sahip bir temsilcinin, bu yetkisini kullanması da her zaman sonradan temsil olunan ile arasında bir iç ilişkinin kurulmasını zorunlu kılmaz. Özellikle doğrudan temsilcinin, sadece bir irade açıklamasında bulunarak yetkisini kullandığı durumlarda iradî temsilin başlı başına bir hukukî varlığa sahip olduğu görülür<sup>43</sup>.

Doğrudan temsil yetkisinin hukukî niteliği hakkındaki bu düşüncelere paralel olarak, *dolaylı temsil yetkisinin, bağımsız ve tek taraflı bir hukukî muamele olarak nitelendirilebileceğini düşünmekteyiz*. Gerçekten dolaylı temsil olunanın, tek taraflı irade beyanıyla dolaylı temsilciyi kendi hesabına hukukî muamele yapmakla yetkilendirmesinin tek taraflı hukukî muamele teşkil edeceği hususu açıktır ve bu yönde sadece yetki verilmesinin, her zaman dolaylı temsilci ile dolaylı temsil olunan arasında bir temel hukukî muamele ile birlikte olmasını gerektirmez. Diğer taraftan bu tek taraflı hukukî muamele ile dolaylı temsilci, dolaylı temsil yetkisinin muhtevası doğrultusunda hareket etme borcu altına girmez. Böyle bir borç altına girmenin söz konusu olabilmesi için, yetki verme işleminin, bir temel muamele ile (vekâlet, hizmet, şirket sözleşmeleri gibi) birlikte verilmesi şartıyla bu temel işlemin hükümlerine göre olması gerekir. *von Tuhr* da, doğrudan temsil yetkisi gibi dolaylı temsil yetkisine dayanarak başkasına ait bir şey üzerinde kendi adına tasarrufta bulunmak veya başkası hesabına borç doğurucu sözleşmeler yapmak yetkisini “*tali haklar*” kategorisi içinde ele alarak bu iki hukuk kurumunun belirlediğimiz bu ortak yönünü açıklıkla ortaya koymuştur<sup>44</sup>.

Fakat doğrudan temsil yetkisine oranla *dolaylı temsil yetkisinin kullanılmasının çok defa bir temel ilişkinin kurulması sonucunu doğuracağı* kanaatindeyiz. Böylece verilmesi bakımından tek taraflı bir muamele olan dolaylı temsil yetkisinin kullanılmasıyla dolaylı temsil olunan ve dolaylı temsilci arasında bir temel ilişki (vekâlet gibi) oluşur. Örneğin, (A), (B)'ye “kendi adınıza benim hesabıma

---

bak. *Esener*, a.g.t., s. 69-70. Dolaylı temsil için böyle bir prensipten bahsedilemeyeceği için üzerinde durmuyoruz.

43) *Oser/Schönenberger*, a.g.e., m. 32, n. 27.

44) *von Tuhr*, a.g.e., s. 25, ayrıca bak. s. 224.

(X) malını satın almanız hususunda size yetki veriyorum” dediğinde, sadece dolaylı temsil yetkisinin tevcih edildiği bir durum söz konusudur. Tek taraflı bir muamele olan bu yetkinin tevcihi ile dolaylı temsilci bir borç altına girmiş olmaz. Şu halde (B)'nin sadece bu yönde hukukî muamele yapma yetkisi vardır. Bu bakımdan dolaylı temsil yetkisi verme işleminin bağımsız bir muamele olduğundan da söz edilebilecektir.

Hatta doğrudan temsil yetkisinde olduğu gibi dolaylı temsil yetkisinin sadece bir irade açıklamasında bulunularak kullanıldığı durumlarda *iradi dolaylı temsilin* başlı başına hukukî varlığını sürdürdürlüğü görülür. Örneğin (A)'ya ait mal üzerinde (B)'ye kendi adına tasarruf yetkisi verilmiş ve o da malı başkasına (Ü'ye) temlik etmişse (A - B) arasında temel ilişki oluşmadan dolaylı temsil yetkisi kullanılmış olur. Dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil olunanın bir üçüncü kişiye olan borcunu dolaylı temsilcilik niteliği ile ödediği durumlarda hukukî durum bu şekildedir.

Yine *von Tuhr*, dolaylı temsil yetkisinin, çeşitli sebeplerden ve özellikle dolaylı temsil olunanın iradesinden doğacağını kaydetmektedir<sup>45</sup>. Bunun yanında bir kişinin, dolaylı temsil yetkisini haiz olmadığı halde kendiliğinden başkası hesabına kendi adına hukukî muameleler yapması söz konusu olabilir. Bilindiği gibi yetkisiz doğrudan temsilde, yetkisiz temsilcinin yaptığı muamelenin hüküm doğurması için doğrudan temsil olunanın icazetinin yapılan muameleyle eklenmesi gerekmektedir (BK. m. 38). Böylece yetkisiz olarak bir sözleşme yapıldığında *icazet, çift hüküm doğuracaktır; muameleyi geçerli kılmak ve iş sahibine karşı ileri sürülebilmesini sağlamak*. Fakat dolaylı temsilde, bu yetki eksikliğini gideren dolaylı temsil olunanın beyanı, sadece hukukî işlemi, dolaylı temsilcinin iş sahibine karşı geçmişe etkili olarak ileri sürmesini sağlayacaktır. Böylece bu beyanın bir “icazet” olarak değil, fakat bir “*uygun bulma*” (*tasvip, approbation*) olarak nitelendirilmesi gerekecektir. “*Uygun bulma*” (*approbation*), dolaylı temsilcinin yetkisiz olarak yaptığı işlemi geçerli kılma fonksiyonuna sahip değildir; çünkü işlem, dolaylı temsilci tarafından kendi adına yapıldığı için geçerli olarak dolaylı temsil olunanın “uygun bulması”ndan önce vardır<sup>46</sup>.

45) *von Tuhr*, a.g.e., s. 224-225 ve s. 335.

46) “Uygun bulma” açıklamasının, tasarruf muamelelerinde, başlan-

Bir olayda “icazet” mi, yoksa “uygun bulma” (approbation) mı söz konusu olduğunu tesbit etmek için aracı kişinin davranış tarzının nazara alınması gerekir. O, iş sahibi adına davranmışsa (doğrudan temsil) icazet söz konusudur; kendi adına davranmışsa, artık iş sahibinin beyanı bir “uygun bulma” (approbation) teşkil eder<sup>47</sup>. Dolaylı temsilcinin sahip olduğu dolaylı temsil yetkisinin sınırlarını<sup>48</sup> aşması durumunda da, yapılan işlem, iş sahibinin uygun bulma (approbation) beyanına konu olacaktır.

Yetkisiz dolaylı temsilde iş sahibinin “uygun bulma” beyanı sayesinde ki, yetkisiz dolaylı temsilcinin yaptığı muameleye dolaylı temsil müessesesine özgü hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Böylece dolaylı temsilci ile dolaylı temsil olunan arasında önceden mevcut olan dolaylı temsil yetkisinin kullanılmasının doğuracağı hükümler, bu durumda iş sahibinin sonradan yapacağı “uygun bulma” açıklaması ile meydana gelecektir. Yetkisiz dolaylı temsilcinin yaptığı işlemin geçerliliği üzerinde tesiri olmayan “uygun bulma” (approbation) açıklamasının, dolaylı temsil hükümlerinin uygulanması açısından üçlü ilişkinin tesisini sağladığı için kurucu bir nitelik taşıdığı söylenebilecektir. Bu nedenle “*uygun bulma*” (approbation) açıklamasının, yenilik doğuran bir muamele olduğu sonucuna varılması gerekir.

Şu halde bize göre, dolaylı temsil yetkisi, bir kişinin böyle bir yetkiye dayanarak başkasına ait bir şey üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi yanında başkası hesabına borçlandırıcı (iltizamî) muameleler yapma yetkisini de kapsamaktadır. Böylece dolaylı temsil olunanın, tek taraflı muamele ile dolaylı temsilciyi hesabına hareket etme hususunda yetkilendirirken, aynı zamanda onu, bu yetki çevresinde gireceği borçlardan kurtarma yükümlülüğü altına girdiğinin de kabul edilmesi gerekir.

Bu durum, doğrudan temsilde, doğrudan temsil olunanın, doğrudan temsil yetkisi tevcih etmekle, temsilcinin bu yetki dahilinde

---

gıçta tasarruf yetkisi bulunmaması sebebiyle geçersiz olan muameleyi geçmişe etkili olarak geçerli kılmaması konusunda bak. § 7, dn. 16'ya ait metin.

47) Flattet, a.g.e., s. 93-94; Droin, a.g.t., s. 74.

48) Starck, a.g.m., s. 159. Ayrıca bak. aşağıda § 6, II, 1, c



yaptığı hukukî muamelelerin kendi malvarlığına doğrudan etki yapmasını kabul etmiş sayılması sonucuyla paralellik göstermektedir. Yalnız dolaylı temsilde temsilcinin yaptığı muamelelerin dolaylı temsil olunanın malvarlığına etkisi doğrudan olmamaktadır. Yani dolaylı temsilcinin malvarlığı, borçlandırıcı işlemler alanında dolaylı temsil olunanla dolaylı temsilcinin sözleşeni üçüncü kişi arasında bir perde teşkil edecektir. Özellikle dolaylı temsil olunanın, bu perdeyi kaldırarak doğrudan dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişiyle hukukî ilişkilere girmesini mümkün kılan hukukî imkânlarla sahip olduğu ölçüde bu dolaylı etki doğrudan etkiye dönüşebilecektir<sup>48a</sup>. Bu nedenle “üçüncü bir şahıs için ancak onun namına bir borç deruhte edilebilir” diyen *von Tuhr*'un<sup>48b</sup> düşüncesine katılmıyoruz. Çünkü görüldüğü gibi üçüncü bir kişi için borç altına girme, onun adına ve hesabına olabileceği gibi (doğrudan temsil) bir başkası adına olduğu halde onun hesabına (dolaylı temsil) olabilmektedir. O halde *von Tuhr*'un bu düşünce tarzı, bir üçüncü kişinin doğrudan borç yüklenmesinin ancak onun adına ve hesabına hareket edilmesi suretiyle olacağı şeklinde anlaşılması şartıyla burada savunduğumuz görüşle uygunluk gösterecektir. Zaten yazarın<sup>48c</sup> dolaylı temsil yetkisinin kapsamına başkası hesabına borç doğuran hukukî muameleler yapmayı da soktuğu hatırlanırsa bu sonuca varılması bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Belirlediğimiz bu özellikleriyle “dolaylı temsil yetkisi”nin dolaylı temsilin tanımında bir unsur olarak yer almasını aramak gerektiği yolundaki düşüncemiz haklılık kazanmış olmaktadır<sup>49</sup>.

48a) Bak. aşağıda § 8.

48b) *von Tuhr*, a.g.e., s. 224, dn. 17.

48c) *von Tuhr*, a.g.e., s. 25.

49) Dolaylı temsil yetkisinin kapsamı, temel ilişkiye göre arz edeceği özellikler gibi konular üzerinde aşağıda § 5'de durulacaktır. Ayrıca şunu ekleyelim ki, Fransız hukukunda da dolaylı temsil yetkisi kavram olarak bilinmektedir. Örneğin, *Rousseau*, açıkça “kendi adına, fakat başkası hesabına hareket etme yetkisi” (*le pouvoir d'agir en son nom personnel mais pour le compte d'autrui*)'nden söz etmektedir (metinde, son mandant: vekili, denmektedir). Bak. *Rousseau, J.*, *Essai sur la notion juridique de simulation* (Contribution à l'étude des actes indirects), th., Paris 1937, s. 149. *Flattet* ise, “pouvoir” ve “procuration” keli-

## 2. Dolaylı temsilcinin başkasının hesabına hukukî muamele yapması.

### a) Anlamı

Yukarıda dolaylı temsil ile ilgili olarak verilen tanımlarda görüldüğü gibi, dolaylı temsilin bir unsuru olarak dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi başkası hesabına yapması aranmaktadır. Gerçekten temsilci, kendi hesabına hukukî muamele yaptığında değil, fakat başkası hesabına hukukî muamele yaptığında, bir dolaylı temsil müessesesinin varlığından ve ona özgü hükümlerin uygulanmasından söz edilebilecektir. Halbuki kişinin kendi adına ve hesabına hukukî muamele yapması durumunda yapılan hukukî muameleye uygulanacak hükümler tamamıyla genel muameleler alanına özgü hükümler olacaktır<sup>50</sup>. Diğer taraftan başkasına etkili hukukî muamele yapılması bir üst kavram olup, dolaylı temsil, başkasına etkili hukukî muamele yapma şekillerinden sadece birini oluşturmaktadır<sup>51</sup>. Biz burada başkası hesabına hukukî muamele yapma kavramını dolaylı temsilin tanımını ilgilendirdiği ölçüde inceleyeceğiz.

Verilen tanımların dikkatle incelenmesi durumunda görülmektedir ki, bazılarında sadece “başkası hesabına hareket etme”den (agir pour le compte d’autrui), bazılarında ise “başkası yararına ve hesabına hareket etmeden” (agir dans l’interêt et pour le compte d’autrui) söz edilmektedir<sup>52</sup>. O halde ilk önce “başkası hesabına hareket etme” ve “başkası yararına hareket etme” kavramlarının eş anlamlı olup olmadığının tesbit edilmesi gerekmektedir.

“Başkası yararına hareket etme” (agir dans l’interêt d’autrui), çok sayıda anlamları ifade eden bir terim durumundadır. Başkasının

---

melerini eş anlamda kullandığından dolayı temsil yetkisi kavramını inkâr etmektedir (bak. a.g.e., s. 234). Halbuki “procuration” doğrudan temsil yetkisini ifade eden özel bir terimdir, bu sebeple “pouvoir” kelimesiyle eş anlamlı kabul edilmemelidir. Bu görüşte olarak bak. **Capitant**, Henri, Introduction à l’étude du Droit civil (Notions générales), 5. éd., Paris 1929, s. 363.

50) Karş. **Starek**, a.g.m., s. 160.

51) Bak. aşağıda § 2.

52) Bak. yukarıda I. **Rambure - Barathon** ise, “iş sahibi hesabına ve yerine hareket etmek” (agir à la place et pour le compte du maître)’den söz etmektedir (a.g.t., s. 263).

yararına olduğu düşünölen şey, onun malî durumuna olduğu kadar sosyal ve ahlâkî durumuna da uygun olarak yapılmış olabilir. Böylece bu terimin, biri geniş, diğeri dar anlamda olmak üzere farklı durumları ifade ettiği görölmektedir. Örneğın, etkili bir kişi nezdinde bir başkasının niteliklerini ve unvanlarını övmek ve bunların değeriendirilmesini sağlamak da başkası yararına hareket etme sayılabilir. Fakat yarar kelimesi, dar anlamıyla bir kişiye parasal (malî) yararların sağlandığı durumları anlatır. Burada başkasının yarar elde etmesini sağlamak, hemen olabileceği gibi, belli bir süre geçtikten sonra da olabilir. Belli bir tenzilâttan yararlanma imkânına sahip bir kişinin, başkası için bir eşya satın alması, ya da bir eşyayı ucuz olduğu dönemde satın alıp sonradan değer kazandığında satarak aradaki kârdan başkasını yararlandırması, bu durumlara örnek teşkil edebilir. “Başkası hesabına hareket etme” ise (*agir pour le compte d'autrui*), daha belirli bir anlama sahip bir ifade şeklidir. “Hesap” (*compte*) kelimesi, yapılan muamelenin başkasının maddî menfaatlerini etkileyeceğini anlatmaktadır. Bu ifade şekli, temsilcinin yaptığı muamelenin malvarlıksal sonuçlarının temsil olunanın malvarlığında gerçekleşeceğini açıklıkla belirlemektedir. Dolaylı temsilcinin ve temsil olunanın malvarlıkları arasında bir hesap verme söz konusu olacaktır<sup>53</sup>. Bu durum karşısında, *Droin*'a göre, dolaylı temsilin tanımında “temsil olunanın menfaatine” kaydının bulunması gereksizdir; çünkü bu, zorunlu olarak kendiliğinden anlaşılacaktır. Muamelede temsil olunanın menfaati yoksa temsil de olmayacaktır<sup>54</sup>.

Bize göre, dolaylı temsilin tanımında “başkasının menfaatine hareket etme” ibaresinin yer alması, gereksizliği yanında bu hukuk kurumunun kapsamı konusunda karışıklıklara ve yanlış anlaşılmalara yol açabilecek zararlı bir ifade şeklidir. Gerçekten bir taraftan, örneğın bir kişinin kendi hesabına bir “personne interposée” nin başkasına bağışlamada bulunmasını sağlamasının, iktisadî anlamda onun menfaatine bir muamele olarak nitelendirilmesi mümkün değildir<sup>54a</sup>. Diğeri taraftan dolaylı temsilcinin temsil olunan hesabına

53) *Droin*, a.g.t., s. 52. Ayrıca “menfaat” kelimesi hakkında değışik bilgiler için bak. *Flattet*, a.g.e., s. 51 vd.

54) *Droin*, a.g.t., s. 53.

54a) Karş. *Flattet*, a.g.e., s. 54.

yaptığı işlemlerin alacak ve borçlarını kendi malvarlığında karşılıklı birbirine mahsup ederek, sadece “kâr”ı hesabına hareket ettiği kişiye devir borcunda olduğu da söylenemeyecektir. Burada söz konusu olan, hem alacakların, hem de borçların dolaylı temsil olunan hesabına yapılmasıdır; aradaki farkın temsil olunanın yararına veya zararına olması, hukukî durumda bir değişiklik yapmayacaktır. Böylece bu durum da iktisadî anlamdaki menfaat kavramıyla bağdaşamayacaktır. Halbuki herkesin BK. m. 19 ve m. 20 anlamında sahip olduğu sözleşme özgürlüğü gereği dilediği hukukî şekiller içinde ve dilediği kimselerle hukukî muamele yapabilme imkânına sahip olması, kişinin, kendi hesabına sadece borç doğurucu nitelikte muameleler yapılmasını sağlamak için dolaylı temsil müessesesine başvurmasını imkân dahiline koyar. O halde dolaylı temsilin tanımında “başkasının menfaatine hareket etme” unsurunun yer alması, kişilerin, sadece sonuçlarından “kâr” şeklinde yararlanabileceği hukukî muameleler için dolaylı temsil müessesesine başvurabileceği yolunda düşüncelere neden olacağından doğru değildir.

Ayrıca kişilerin, başkalarının hukukî muamelelerinden iktisadî anlamda yarar sağladığı her durumda başkası hesabına hukukî muamele yapıldığı söylenemeyecektir. Örneğin, bir kimse, kendi arazisinden geçen derenin suyunu çoğaltmak için komşusunun arazisindeki kaynak üzerinde onunla anlaşarak kendi lehine (veya eşyaya bağlı olarak) bir kaynak irtifakı kurulmasını sağlayabilir. Kaynak irtifakı sahibi kişi, bu kaynaktaki suyu kendi arazisinden geçen dereye akıttığında derenin suyu bollaşacak ve bundan dolaylı olarak onun arazisinin alt tarafında bulunan arazi sahipleri de yararlanacaktır. Fakat burada deryeye kıyısı bulunan arazi sahiplerinin kaynak irtifakı sahibinin muamelesinden yararlanması, refleks (yansıma) tarzında olmaktadır. Çünkü ne kaynak irtifakı sahibi, ne de kaynağın bulunduğu arazinin sahibi yaptıkları hukukî muamelenin böyle bir hüküm doğurmasını istemişlerdir ve ne de bu noktada onların iradelerini tamamlamak için herhangi bir kanun hükmü mevcuttur. Burada sadece tamamıyla tesadüfi şekilde başkasına yarar sağlanması durumu vardır<sup>55</sup>. Dolaylı temsilin tanımında “başkasının

55) Benzer bir örnek ve bu konudaki açıklamalar için bak. **Flattet**, a.g.e., s. 9. Ayrıca bak. aşağıda § 2.

menfaatine hareket etme”nin bir unsur olarak yer alması, üçüncü kişilerin başkalarının hukukî muamelelerinden tesadüfen yararlandığı durumları da kapsayabileceğinden kabul edilmemelidir.

Şu halde *Droin*’ın isabetle belirttiği gibi<sup>56</sup> dolaylı temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı muamelenin kârı (protif) veya zararı (déficit), kesin olarak dolaylı temsilcinin değil, dolaylı temsil olunanın malvarlığında gerçekleşecektir. Bu durumu en güzel ifade eden sözcük de “başkası hesabına hareket etme” olmaktadır.

b) *Dolaylı temsilcinin başkası hesabına hukukî muamele yapma iradesine (dolaylı temsil iradesi, contemplatio dominii) sahip olması ve ispatı.*

Böylece dolaylı temsilin unsuru olarak “dolaylı temsilcinin başkası hesabına hukukî muamele yapması”nın diğer bir özelliği-ne, dolaylı temsilcinin başkasına hesabına hareket etme iradesine (dolaylı temsil iradesine, contemplatio dominii’ye) sahip olması hususuna gelmiş olduk. Şimdi de açıklamalarımız bu noktaya ilişkin olacaktır<sup>57</sup>.

Bir kimsenin, başlangıçta kendisi için yaptığı bir hukukî muameleden elde ettiği hakları ve yararları sonradan bir başkasına devretmesi durumuyla daha başlangıçta hukukî muameleyi başkası için yapma iradesiyle hareket etmesi durumuna uygulanacak hükümlerin farklı olacağı hususu açıktır. İlkinde genel muameleler alanında kalındığı için bu muamelelere özgü hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Halbuki ikinci durumda dolaylı temsilci, hukukî muameleyi kendi adına yapmasına rağmen bu hukukî muamelenin kurulması anında başkası hesabına hareket etme iradesine sahip olduğu için dolaylı temsil müessesesine özgü hükümlerin uygulanmasından söz edilecektir. O halde dolaylı temsilcinin

56) **Droin**, a.g.t., s. 54; aynı anlamda bak. **Bauer/Schönle**, a.g.tk., s. 108.

57) Borçlar Kanununun bir çok yerinde “başkası hesabına hareket etme”den söz edildiği için, dolaylı temsilin bu unsuru hakkında bir kanunî dayanak araştırılmasını gereksiz bulmaktayız. Bu konudaki kanun hükümleri için bak. aşağıda § 5 (bu açıklama, “kendi adına hareket etme” kavramı için de geçerlidir).

hukukî muamelede başkası hesabına hareket etme iradesine sahip olması gereğinin, bir iç irade veya zihni kayıt şeklinde yorumlanarak küçümsenememesi gerekir<sup>57a</sup>.

Gerçekten bir taraftan kanunların, taraflardan birisinin sadece başkası hesabına hareket etme niyetine sahip olmasının sözleşmenin hükümlerini etkilemesini kabul ettiği durumların sayısı hiç de az değildir. Örneğin, Fransız hukukunda, bağışlananın bağışlanılanı bağışlamayı kabule ehliyetsiz bir üçüncü kişiye ulaştırmak niyetiyle (iradesiyle) hareket etmesi, bu muamelenin hükümsüzlüğüne yol açar (CC. art. 911). Böylece her hangi bir doğrudan temsil veya üçüncü kişi lehine sözleşme durumu olmaksızın yapılan bağışlama hükümsüz kılındığına göre başkası hesabına hareket etme niyetine bir hukukî sonuç bağlanmış olmaktadır<sup>58</sup>. Yine BK. m. 526'ya göre "şeriklerden hiç biri kendi hesabına şirketin gayesine muhalif veya muzır işleri yapamaz" denmektedir. Bu hüküm affectio societatis temeline dayanır<sup>59</sup>. Böylece ortaklık amacının korunmasının ve gerçekleşmesinin sağlanması istenilmektedir. Adi ortaklık için söz konusu olan bu rekabet yasağı ilkesinin diğer ticaret ortaklıkları için de tekrarlandığını görmekteyiz (TK. m. 172, m. 335 gibi)<sup>60</sup>.

Böylece gerek Borçlar Kanunu, gerekse Ticaret Kanunu, rekabet yasağının kapsamını belirlemek amacıyla "kendi hesabına işler yapma", "kendi veya başkası hesabına iş yapma" tarzında "hesaba hareket etme" kavramına yer vermiş olmaktadır. Bu hükümlerin birlikte ve amaca uygun yorumlanması durumunda rekabet yasağının hakkında uygulandığı kişiler, bu yasağın sınırları içine giren hukukî muameleleri kendi hesabına yapamayacakları gibi, başkaları

57a) Karş. Kaneti, Selim, Taşınmazlara ilişkin işlemlerde şekil sorunu, İ.Ü. Huk. Fak. Muk. Huk. Ens., Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, s. 313, dn. 65.

58) Flattet, a.g.e., s. 8.

59) Poroy R. (Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.), Ortaklıklar Hukuku, c. 1, 2. bası, İstanbul 1977, s. 63.

60) Ticaret Kanununda rekabet yasağı ile ilgili hükümler şunlardır : m. 172-173 (kollektif ortaklıkta), m. 247, m. 250 (adi komandit ortaklıkta), m. 335 (anonim ortaklıkta); m. 483 (paylı komandit ortaklıkta), m. 547 (limited ortaklıkta). Bu maddelerde (BK. m. 526 dahil) ifade farklılıklarının olması, rekabet yasağının kapsamının da farklılaşması sonucuna yol açmaması gerekir.

hesabına da yapamayacaklardır. Özellikle Ticaret Kanunu hükümleri açısından başkasının “aracı kişi”si (personne interposée) olarak bu kişilerin muamelede bulunamayacakları hususu açıktır. Zaten Ticaret Kanununun ilgili hükümleri arasında yer alan “başkası hesabına yapamama” keyfiyeti, bu sonucu da kapsar niteliktedir. Söz konusu durumda ortaklık, diğer imkânlar yanında, ortağın başkası hesabına, fakat kendi adına davranması dolayısıyla yapılan işleri ortaklık adına yapılmış sayabilecektir (TK. m. 173 gibi).

Böylece ortaklık işlerini yakından bilen rekabet yasağına tâbi kişinin, bu kolaylıktan yararlanarak üçüncü kişi hesabına muamele yapması önlenmiş olmaktadır. Fakat rekabet yasağına tâbi kişilerin bir üçüncü kişi aracılığı ile bu yasağın kapsamına giren hukukî muameleleri yapıp yapamayacağı hususunda kanun hükümlerinde bir açıklık yoktur. Bize göre, söz konusu hükümlerin amaca göre yorumlanması ile rekabet yasağına tâbi kişiler, bu yasağın kapsamına giren muameleleri kendi hesabına olarak bizatihi kendileri yapamayacakları gibi bir dolaylı temsilci aracılığı ile de yapamamaları gerekir<sup>60a</sup>. Böylece muameleyi yapan kişide (dolaylı temsilcide) başkası (rekabet yasağına tâbi kişi) hesabına davranma iradesinin varlığı, o muameleye uygulanacak hükümlerin farklılaşması sonucunu doğuracaktır<sup>61</sup>. Örneğin ortaklık, üçüncü kişinin yapmış olduğu işlerden ortak için doğan menfaatlerin ortaklığa bırakılmasını isteyebilecektir. Böylece yapılan muamelenin sonuçlarının ortaklık malvarlığında gerçekleşmesi imkânı söz konusu olacaktır.

Diğer taraftan doktrinde de dolaylı temsilcinin, hukukî muameleyi başkası hesabına hareket etme iradesine sahip olarak yapması gerektiği hususu açıklıkla kabul edilmektedir. Örneğin *Droin*'a göre, dolaylı temsilde dolaylı temsilci, sözleşmenin yararını bizatihi kendisi için muhafaza etmeme iradesine (*la volonté de ne pas conserver pour lui-même le bénéfice du contrat*) sahiptir; o, iki ilgili hak sahibinin malvarlıkları arasında bir bağlantı sağlama rolüne

60a) Aynı kanaatte bak. **Domaniç**, Hayri, Anonim Şirketleri, İstanbul 1978, s. 450.

61) Rekabet yasağına aykırılığın müeyyidesi konusunda bak. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, a.g.e., c. 1, s. 121 vd., s. 284 vd.; **İmregün**, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 3. bası, İstanbul 1974, s. 182 vd.

sahiptir. Eğer hukukî muameleyi yapan kişide başkası hesabına hareket etme niyeti yoksa, burada başkası için hüküm doğurmayan kişisel bir iş söz konusudur, yoksa bir başkasının temsilinden söz edilemez<sup>62</sup>. Yazarın dolaylı temsilin bu unsuru ile ilgili olarak verdiği tanım da şöyledir: Başkası hesabına hareket etme, üçüncü kişi ile yapılan sözleşmeden doğan yararları ve yükümlülükleri temsil olunana götürme iradesiyle hareket etmedir<sup>63</sup>. Kendi adına (proprio nomine) komisyonunda ilgililerin karşılıklı ilişkilerini incelediği makalesinde *Starck* da, aynı hususu çok daha önce ve açık bir şekilde tesbit etmiştir. Şöyle ki: Ona göre, başkası hesabına hareket etmek, onu temsil etmek demektir<sup>64</sup>. O halde dolaylı temsilcinin (komisyoncunun) zorunlu olarak temsil iradesine (contemplatio domini) sahip olması gerekir. Ancak aracı kişinin, müvekkili hesabına yani onu temsil etmek iradesiyle hareket etmesi durumunda dolaylı temsil vardır. Ticarî hayatta da bu unsurun varlığı büyük önem taşımaktadır. Dolaylı temsilci (kendi adına hareket eden komisyoncu) olan kişiler, başkası hesabına olduğu kadar kendi hesaplarına da hukukî muamele yapma durumundadırlar. Kendi hesabına davrandığında bir *négociant*, fakat başkası hesabına davrandığında bir *commissionnaire* söz konusu olacaktır. Bu iki çeşit faaliyet arasındaki sınırı, dolaylı temsilcinin temsil etme iradesiyle hareket etmesi veya etmemesi belirleyecektir<sup>65</sup>.

Türk doktrininde de dolaylı temsilcinin başkası hesabına hukukî muamele yapma iradesiyle hareket etmesi gereği genellikle kabul edilmektedir<sup>66</sup>.

Dolaylı temsilcinin başkası hesabına hareket etme iradesine sahip olması yeterli olup, ayrıca bu iradenin, sözleşeni üçüncü ki-

62) **Droin**, a.g.e., s. 51.

63) **Droin**, a.g.e., s. 54.

64) **Starck**, a.g.m., s. 157, 158.

65) **Starck**, a.g.e., s. 160.

66) **Feyzioğlu**, a.g.m., s. 996 vd.; **Oğuzman**, *Pratik Çalışmalar*, c. 3, s. 40 vd.; **Oğuzman**, **Kemal M./ Seliçi, Özer, Eşya Hukuku**, 2. bası, İstanbul, 1978, s. 359; **Akınal**, a.g.t., s. 75; **Postacıoğlu**, *Yeni görüşler*, s. 169-170; **Kaneti**, a.g.m., s. 313, dn. 65; **Sungurbey**, *İşmet, Medenî Hukuk Eleştirileri*, c. 1, İstanbul 1963, s. 151; **Esener**, *Turhan, Borçlar Hukuku, I (Akitlerin kuruluşu ve geçerliliği)*, Ankara 1969, s. 233.



şiye açıklanması gerekli değildir<sup>67</sup>; yani *üçüncü kişinin, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil iradesine katılması gerekmeksizin bu hukukî müesseseye özgü hükümler uygulanacaktır*. Fakat üçüncü kişinin dolaylı temsilcinin bu niteliğini bilmesine ayrı hukukî sonuçlar bağlanıp bağlanamayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tezimizin ilgili bölümünde bu konuya ilişkin görüşleri değerlendirmeye imkânını bulacağız<sup>68</sup>.

Yine dolaylı temsilcinin, hukukî muameleyi dolaylı temsil iradesine sahip olarak yaptığı hususu, ispat alanında güçlükler göstermektedir<sup>69a</sup>. Fakat bu, tamamıyla fiilî bir durumdur ve problemin, ispat hukukuna özgü kurallara göre çözümlenmesi gerekir. Örneğin, komisyon sözleşmesinde, müvekkil hesabına yapılmış muameleler onun hesabında alacak veya borç olarak yer alacağı için ispat konusunda bir güçlükle karşılaşılacaktır<sup>69</sup>. Kişilerin kendi adlarına ve hesaplarına hukukî muamele yapmaları kural olduğuna göre hukukî muamelenin kendi hesabına yapıldığını iddia eden kişinin bu hususu ispat etmesi gerekecektir<sup>70</sup>. Çok defa dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilci ile aralarında bulunan iç ilişkiyi ve yapılan muamelenin de bu ilişki gereğince dolaylı temsilcinin yapmakla yükümlü olduğu muamele ile aynı olduğunu ispat ederek kendisine ait ispat yükünü yerine getirmiş olacaktır<sup>71</sup>. Bu konuda tartışılan diğer bir nokta, dolaylı temsilcinin iç münasebete aykırı davranarak hukukî muameleyi kendi hesabına yaptığını ispat edebilme imkânına sahip olup olmadığı hususudur. Bu konuyla ilgili görüşleri tezimizin ilgili bölümünde ele alacağız<sup>72</sup>.

67) **Starek**, a.g.m., s. 160; **Droin**, a.g.t., s. 52, 54; **Engel**, a.g.e., s. 4. Karş. **Rambure - Barathon**, a.g.t., s. 182.

68) Bak. aşağıda § 7, I ve III, 3.

68a) **Wajner**, N., Les commissionnaires en marchandises comme exportateurs, importateurs et financiers, Paris 1934, s. 33.

69) **Starek**, a.g.e., s. 160; karş. **Droin**, a.g.t. s. 54. Ayrıca bak. **Lyon - Caen**, Ch./**Renault**, L., Traité de Droit commercial, t. 3, 5. éd., Paris 1923, s. 473, n. 477.

70) **Lerebours - Pigeonnière**, a.g.t., s. 58; **Béguelin**, E., FJS. n. 282 (Représentation, 1, Généralité), s. 2; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 296; **Quénaudon**, a.g.t., s. 195; **Corbesco**, a.g.t., s. 96.

71) **Oğuzman**, Pratik Çalışmalar, c. 3, s. 42, dn. 18; **Feyzioğlu**, a.g.m., s. 1000. Ayrıca bak. **Akunal**, a.g.t., s. 82.

72) Bak. aşağıda § 6, III, 1.

c) *Başkası hesabına hukukî muamele yapmanın sınırları.*

Kişilerin hukukî muamelelerden elde ettiği yararları bir başkasına geçirme niyetiyle (iradesiyle) hareket ettiği her durumda dolaylı temsil söz konusu olmayacağı gibi, dolaylı temsilcinin başkası hesabına yapmış olduğu muameleden yarar sağlamış olması da dolaylı temsile özgü hükümlerin uygulanmasını engellemeyecektir.

İlk duruma şöyle bir örnek verilmesi mümkündür : Diyelim ki (A), daha önce (B)'ye sattığı (veya sonradan satacağı) bir şeyi (C) den satın almak için bir satım sözleşmesi yapmıştır. (A), (C)'den elde edeceği şeyi sonradan (B)'ye geçirmek niyetiyle hareket etmektedir. Fakat burada (A)'nın, (B)'nin dolaylı temsilcisi olduğundan söz edilemeyecektir. Çünkü (A)'nın (B)'yi temsil hususunda dolaylı temsil yetkisi yoktur. (A), sadece bir başkası (B) ile yaptığı veya sonradan yapacağı sözleşmeyi ifa edebilmek için bir üçüncü kişi ile (C ile) sözleşme yapmaktadır. Bu nedenle (C) ile yaptığı satım sözleşmesini kendi hesabına yaptığının kabul edilmesi gerekecektir<sup>73</sup>.

İkinci durum ile ilgili olarak *Droin*, şu ihtimaller üzerinde durmaktadır<sup>74</sup> :

a) Dolaylı temsilcinin, dolaylı temsilci niteliği ile hukukî muamele yapmasında kişisel yararı olabilir. Çok defa bu nedenle dolaylı temsil olunandan faaliyeti karşılığı olarak bir ücret (komisyon) almaktadır.

b) Dolaylı temsilci, başkası hesabına hukukî muamele yaparken aynı zamanda aynı hukukî muamelenin diğer tarafı olarak bir başkası hesabına hareket edebileceği gibi, kendi hesabına da hareket edebilir. Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması denilen böyle bir durumun gerçekleşmesini mümkün görmekteyiz<sup>75</sup>.

c) Dolaylı temsilcinin, hukukî muameleyi yaparken ârizî olarak kişisel yarar sağladığı durumlar da söz konusu olabilir. Örne-

73) Benzer örnek ve aynı sonuç için bak. *Droin*, a.g.t., s. 54, dn. 1 ve ona ait metin.

74) *Droin*, a.g.t., s. 54-55.

75) Bu konunun incelenmesi ve çeşitli görüşler için bak. aşağıda § 7, II, 5.

ğin bir firmadan (A), bir başkası hesabına bir ton şeker satın alırken aynı zamanda kendisi için de bir ton şeker satın alsa ve söz konusu firma, iki ton şeker alanlara özel bir indirim yapsa, dolay-temsilcinin bu indirimden yararlanması dolayısıyla yaptığı hukukî muameleden kişisel yarar sağlaması söz konusu olacaktır.

Bütün bu ihtimallerin gerçekleşmiş olması, dolaylı temsilcinin başkası hesabına hareket etme iradesine sahip olmasını engellemez. Şu halde dolaylı temsilci başkası hesabına hukukî muamele yaparken başkası hesabına hareket unsuru ile çelişmeden gerek bir başka dolaylı temsil olunana, gerekse kendisine menfaatler sağlayabilecektir.

### 3. Dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi kendi adına yapması.

#### a) Anlamı

Bir kimsenin, hukukî muameleyi kendi adına yapması, herşeyden önce o muamelede taraf olmak istediğini<sup>76</sup> ifade eder. Hukukî muamele hayatında kişilerin kendi adlarına hareket etmeleri, doğal ve çok sık rastlanan bir olgudur. Her gün herkes bir çok defa kendi adına hukukî muamele yapar. Bu nedendir ki Borçlar Kanunumuz, önce kişilerin kendi adlarına hukukî muamele yapmalarına ilişkin genel prensipleri (m. 1-31) getirmiş ve bunu takiben de başkası için hukukî muamele yapma imkânını sağlayan temsil müessesini (m. 32-40) düzenlemiştir.

İlk bakışta dolaylı temsilin tanımında “kendi adına hukukî muamele yapma” unsurunun genel hukukî muamele teorisi içinde fazla önem taşımadığı gözlemlenebilir. Gerçekten dolaylı temsilci, hukukî muameleyi kendi adına yaptığına göre, bu hukukî duruma kendi adına hukukî muamele yapmaya ilişkin genel prensiplerin uygulanması gerekecektir.

O halde kendi iradeleriyle hukukî sonuç meydana getirmek hususunda her kişiye sağlanan genel yetki (medenî hakları kullanma yetkisi) bir hak değil, temyiz kudretine ilişkin hukukî bir nitelik olduğuna göre<sup>77</sup> kişilerin kendi adlarına hukukî muamele yapmaları-

76) Starck, a.g.m., s. 157. Ayrıca bak. yukarıda dn. 57.

77) von Tuhr, a.g.e., s. 21, dn. 5. Karş. Engel, a.g.e., s. 31.

nun dolaylı temsilin bir unsuru olarak öneminin ne olduğu sorulabilir. *von Tuhr*, açıkça “herkesin haiz olduğu kendi namına hukukî muamele yapmak salâhiyeti, bir hak değil medenî hakları kullanma ehliyetinin bir neticesidir” diye yazmaktadır<sup>78</sup>. Bu ifadelerin dolaylı temsil yetkisinin bir ikincil (talî) hak olarak<sup>79</sup> nitelendirilmesi ile çelişki gösterip göstermediğinin öncelikle tesbit edilmesi gerekir. Bir kere tasarruf muameleleri alanında kişinin bir başkasına ait malvarlıksal değerler üzerinde tasarruf imkânını sağlayan dolaylı temsil yetkisinin bir ikincil (talî) hak olduğu hususunu bizzat *von Tuhr* da açıklıkla kabul etmektedir<sup>80</sup>. O halde *von Tuhr*’un naklettiğimiz yargısının, dolaylı temsilcinin bu bu niteliği ile yaptığı borçlandırıcı muameleler alanında değerinin ne olduğu araştırılmalıdır. *Bize göre*, dolaylı temsilci, borçlandırıcı muameleyi kendi adına yaptığında kendi malvarlığını etkilemiş olmakla beraber bir dolaylı temsil yetkisine dayanarak başkası hesabına hareket ettiği için yapılan muamelenin borçlandırma safhasında da kesin etkisini başkasının malvarlığında göstereceği hususu kolaylıkla kabul edilebilecektir<sup>80a</sup>.

Böylece kişilerin kendi hesabına ve adına hukukî muameleler yapması, medenî hakları kullanma ehliyetinin bir sonucu olmasına karşılık, başkası hesabına kendi adına hukukî muameleler yapması ise, medenî hakları kullanma ehliyeti yanında dolaylı temsil yetkisine sahip olmayı da gerektirdiğinden, *kendi adına olduğu halde başkası hesabına hareket etme yetkisinin bir ikincil (talî) hak olduğu sonucuna varılabilecektir*.

Biz burada öncelikle başkası hesabına olduğu halde kendi adına hukukî muamele yapmada, genel muamele ehliyetinin ve tasarruf muamelelerinde tasarruf yetkisinin bir özellik gösterip göstermediği sorunu üzerinde duracağız.

78) *von Tuhr*, a.g.e., s. 25, dn. 23.

79) Bu kavram için bak. *Engel*, a.g.e., s. 30 vd.; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 1, s. 49; *von Tuhr*, a.g.e., s. 20 vd. Ayrıca bu nitelendirme için bak. yukarıda 1, c.

80) *von Tuhr*, a.g.e., s. 25, s. 224.

80a) *Droin*, a.g.t., s. 54.

*aa) Dolaylı temsilcinin hukukî muamele yapma ehliyetinin özellikleri*

Dolaylı temsilcinin, kendi adına yaptığı hukukî muamelede taraf olduğuna göre, genel muamele ehliyetine sahip olması gerekir<sup>81</sup>. Bu nedenle doğrudan temsilciden farklı olarak, başkası hesabına hukukî muamele yapan dolaylı temsilcinin<sup>81a</sup> tam fiil ehliyeti bulunmalıdır (MK. m. 10 vd.)<sup>82</sup>.

Sınırlı ehliyetsizler olarak nitelendirilen mümeyiz küçükler ve mümeyiz kısıtlılar (MK. m. 16), başkası için doğrudan temsilci sıfatıyla hukukî muamele yapabilmelerine karşılık dolaylı temsilci olarak başkası hesabına hukukî muamele yapabilmeleri mümkün değildir; bunun için, genel kurala uygun olarak kanunî temsilcilerinin izin ya da icazeti gerekir. Bu durum, dolaylı temsilcinin hukukî muamelede taraf olarak yer almasının bir sonucudur.

81) **Planiol**, Marcel/**Ripert**, Georges, *Traité pratique du Droit français*, t. 11, *Contrats civils*, 2. partie (Mandat par **R. Savatier**), 2. éd., Paris 1954, s. 959; **Josserand**, a.g.e., vol. 2, s. 879, n. 887; **Droin**, a.g.t., s. 42; **Starck**, a.g.m., s. 159, özellikle s. 161; **Flattet**, a.g.e., s. 216; **Bénabent**, a.g.m., fas. 1, n. 30.

81a) Buradaki açıklamalarımız, dolaylı temsilci gerçek kişilere ilişkindir. Tüzel kişilerin de dolaylı temsilci olarak hukukî muamele yapabilmeleri mümkündür (bak. **Droin**, a.g.t., s. 42). Bu durumda ilgili tüzel kişinin niteliğine göre (dernek, vakıf, ticaret ortaklıklarından herhangi biri) ehliyete ilişkin problemlerin çözümlenmesi gerekecektir. Bu konuda bak. **Özsunay**, Ergun, *Medenî Hukukumuzda tüzel kişiler*, 4. bası, İstanbul 1978, s. 71 vd.; **Köprülü**, Bülent, *Medenî Hukuk 1-2. Kitaplar*, İstanbul, s. 408 vd.; **Oğuzman M. Kemal/Seliçi**, Özer, *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul 1979, s. 131 vd.

82) Gerçek kişilerin fiil ehliyeti açısından gruplandırılması konusunda Türk hukukunda geniş bir doktrin faaliyetinin varlığı görülmektedir. Biz burada hâkim olduğumu sandığımız sınıflandırmaya göre açıklamalarımızı yapmaktayız. Bu konuda bak. **Dural**, Mustafa, *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul 1977, s. 68 vd.; **Özsunay**, Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu*, 4. bası, İstanbul 1979, s. 47 vd.; **İmre Zahit**, *Medenî Hukuka Giriş*, 2. bası, İstanbul 1976, s. 365 vd.; **Oğuzman/Seliçi**, *Kişiler Hukuku*, s. 48 vd.; **Köprülü**, a.g.e., s. 196 vd.; **Tekinay**, Selâhattin Sulhi, *Medenî Hukuka Giriş Dersleri*, 3. bası, İstanbul 1978, s. 223 vd.

Bu konuda bir başka husus olarak sınırlı ehliyetliler diye nitelendirilen *kendisine kanunî müşavir atanan kişilerin* (MK. m. 379), *dolaylı temsilci olarak başkası hesabına hukukî muamele yapmaları*, hukukî durumlarında bir değişiklik meydana getirip getirmeyeceği sorusu akla gelebilir. Yani kendisine kanunî müşavir atanan kişilerin, MK. m. 379, f. 1'de sayılan hukukî muameleleri dolaylı temsilci sıfatıyla başkası hesabına yapabilmeleri için kanunî müşavirinin (oy müşavirliği) muvafakati gerekecek midir? Özellikle üçüncü bendde yer alan "kıymetli evrak alım satımı", bu konuda önem taşımaktadır. Gerçekten tipik bir dolaylı temsilci olan komisyoncu, BK. m. 416, f. 1'de "...kıymetli evrak (...) alım ve satımını deruhte eden kimse" olarak tanımlanmıştır. Şu durumda kendisine kanunî müşavir atanmış kişinin, bir meslekî faaliyet olarak komisyonculuk yapabilmesi, kanunî müşavirinin oyuna tâbi işlerden mi olması gerektiği sorunu üzerinde durulmalıdır. Bu kabul edildiğinde kendisine kanunî müşavir atanan kişinin yaptığı ve m. 379, f. 1, b. 3'de sayılanlara giren her muamelenin geçerliliği için muameleye kanunî müşavirin muvafakatının eklenmesi zorunluluğu aranacaktır.

Her şeyden önce şunu belirtelim ki, bir kişiye kanunî müşavir atanması, kendisinin kişi olarak korunmasından ziyade malî hukuğunun korunması amacıyla olur<sup>83</sup>.

Yani bir kişinin velâyet veya vesayet altına konması için kanunun aradığı şartlar gerçekleşmiş olmamakla birlikte, fiil ehliyetinden kısmen yoksun bırakılması onun özellikle malî menfaatlerinin korunması için gerekiyorsa, kendisine MK. m. 379, f. 1'de sayılan işlerinde oyu alınmak üzere bir kanunî müşavir tayin edilebilmektedir<sup>84</sup>. Bize göre bu korumanın kapsamına sadece sınırlı ehliyetlinin kendi adına ve hesabına yaptığı muamelelerin girdiğinin kabul edilmesi gerekir. Bir kimsenin dolaylı temsil yetkisine dayanarak başkasına ait bir şey üzerinde (örneğin kıymetli evrak) tasarrufta bulunması hatta başkası hesabına söz konusu maddede sayılanlara girecek nitelikte bir muamele ile (örneğin b. 2, b. 8'deki muameleler)

83) Curti/Forrer, Kanunu Medenî Şerhi (Türk - İsviçre), Adliye Vekâleti yayımlarından, İstanbul 1930, m. 395, n. 2. Karş. JdT 1972 I 66.

84) Karş. Tekinay, S. Sulhi, Türk Aile Hukuku, 3. bası, İstanbul 1978, s. 599.

borç altına girmesi, kanunî müşavirin oyuna tâbi hususlardan olmamak gerekir. Çünkü bu durumda yapılan muamelenin malî etkilerinin temsil olunanın malvarlığına aktarılması hukuken mümkündür ve muamele de zaten bu amaçla yapılmaktadır. Aksine bir çözümlerin kabulü, sınırlı ehliyetlinin ehliyetinin kanunun öngörmediği şekilde sınırlandırılması sonucuna yol açacaktır. Örneğin sınırlı ehliyetli, kıymetli evrak alım ve satımı amacıyla komisyonculuk faaliyeti yapamayacak ya da yaptığı her muamele için kanunî müşavirinin oyu gerekecektir. Özellikle son husus, sınırlı ehliyetli komisyoncu ile hukukî ilişki içinde bulunan üçüncü kişilerin hukukî durumlarında belirsizliklere neden olacaktır. Diğer taraftan sınırlı ehliyetlinin ehliyetinin sınırlandırılması istisnâî nitelik taşıdığından, m. 379, f. 1'in hem sayım olarak, hem de muhteva olarak sınırlayıcı ve dar bir şekilde yorumlanması gerekir<sup>85</sup>.

*bb) Dolaylı temsilcinin tasarruf yetkisinin özellikleri*

Tasarruf muameleleri alanında bir kimsenin başkasına ait bir nesne üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için o nesne üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Yani tasarruf muamelelerinde kendi adına davranma, dolaylı temsilcinin tasarruf ettiği eşya hakkında tasarruf yetkisine sahip olmasını da kapsar. *Bu konuda tasarrufa konu nesneye göre ikili bir ayırım yapılabilir<sup>86</sup>.*

*Başkasına ait menkul eşyada ve hamile yazılı senetlerde* kendi adına tasarrufta bulunacak olan dolaylı temsilcinin, bu eşyanın zilyedliğine sahip olması lâzım ve yeterlidir. Çünkü bu durumlarda hak sahibi olan kimsenin haricen tefriki ve belirlenmesi mümkün değildir. Böylece başkasına ait bir şeye zilyed olan kimse, bunda malik adına veya kendi adına geçerli bir şekilde tasarruf edilebilecektir.

*Bazı haklar ise, hak sahiplerinin adlarıyla ayrılırlar ve belirlenirler.* Bu durumda tasarruf muamelesi, kural olarak, hak sahibi tarafından veya onun adına yapılabilir<sup>87</sup>. Tapu siciline kaydedilen

85) **Tekinay**, Türk Aile Hukuku, s. 602; **Dural**, a.g.e., s. 71.

86) Başkasına ait şey üzerinde tasarrufta böyle bir ayırım için bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 224-225.

87) **von Tuhr**, a.g.e., s. 25. **Droin**'in, **von Tuhr**'un bu ifadesine katılmadığını söylemesine rağmen gerekçesinin ne olduğu anlaşılama-

haklar ile alacaklının adıyla ayrılan ve belirlenen âdi alacaklar için durum böyledir. Bu nedenle dolaylı temsilcinin bu çeşit haklar üzerinde başkası hesabına olduğu halde kendi adına tasarruf edebilmesi için önceden dolaylı temsilcinin bu haklara sahip kılınması gerekir<sup>88</sup>. Örneğin, dolaylı temsil olunan, gayrimenkulün mülkiyetini veya adi alacağı dolaylı temsilciye geçirecektir<sup>89</sup>.

Başkası hesabına haklar kazanmanın nasıl olacağı hususunu da tezimizde daha sonraki bir bölümünde inceleyeceğiz<sup>90</sup>.

*b) Kendi adına hukukî muamele yapmanın sınırları*

Borçlar Kanunumuzun temsile ilişkin ilk maddesi olan m. 32, f. 1'e göre, yetkili bir temsilci tarafından diğer bir kimse adına yapılan sözleşmenin alacak ve borçları o kimseye geçer. İkinci fıkraya göre ise, sözleşmeyi yaparken temsilci kendisini böyle tanıtmadığı takdirde, temsil olunan, ancak temsilcinin kendisiyle sözleşme yaptığı kimsenin bir temsil ilişkisinin (temsil münasebeti, relation de représentation) olduğunu<sup>91</sup> "halden istidlal" ettiği ya da biri veya diğeri ile sözleşme yapmanın onun için farksız olduğu durumlarda doğrudan alacaklı veya borçlu olur. Üçüncü fıkrada da diğer durumlarda, yani temsilcinin kendisini böyle tanıtmadığı ve ikinci fıkranın öngördüğü ihtimallerin gerçekleşmediği durumlarda, alacağın temlikini veya borcun naklini düzenleyen prensiplere uygun olarak muamele yapılmasının gerekli olduğu bildirilmektedir.

Metninden de anlaşıldığı üzere bu madde doğrudan temsili düzenlemekte ve doğrudan temsil müessesesine özgü prensiplerin uygulama alanını sınırlamak ve belirlemek amacıyla başkaca hükümler de getirmektedir. Şöyle ki: Doğrudan temsilci, başkası adına

---

maktadır (bak. a.g.t., s. 42, dn. 3). Ayrıca bak. aşağıda § 6, dn. 73.

88) **Droin**, a.g.e., s. 43. Aynı anlamda bak. **Rambure - Barathon**, a.g.t., s. 268.

89) Bak. aşağıda § 8, III, 1.

90) Bak. aşağıda § 8, III, 2.

91) Buradaki temsil ilişkisi kavramının temsilcinin başkası adına hareket etmesi anlamında anlaşılması gerektiği hakkında bak. **Akünel**, a.g.t., s. 8, dn. 23.



davrandığını açıklamamışsa (açıklama prensibi)<sup>92</sup>; ya da sözleşme yaptığı kişi, durumlardan onun başkası adına davrandığını çıkaramamışsa (örtülü temsil iradesi)<sup>93</sup> veya ona göre sözleşmeyi her hangi bir temsil olunanla<sup>94</sup> yapmak farksız değilse (ilgili için örtülü işlem)<sup>95</sup>, hukukî muameleden doğan alacak ve borçlar kendisinin olacaktır (yani daha doğru bir deyimle, hukukî muameleyi kendi adına yapmış sayılacaktır). Buradaki hukukî muameleyi kendi adına yapma, başkası hesabına ya da kendi hesabına olabilir.

Bir kişinin hukukî muameleyi ne zaman kendi adına yapmış sayılacağı hususu doktrinde tartışılmıştır. Şöyle ki :

*Pestalozzi'ye göre*<sup>96</sup> dolaylı temsilin ayırıcı bir başka niteliği, hukukî muamelenin kendi adına, daha doğrusu başkasının adına olmayarak yapılmış olmasıdır. Bu olumsuz şartı, *başkası - adına - davranmama'yı* (*das Nicht - in fremden - Namen - Handeln, agir - pas - au nom - d'autrui*) belirleyebilmek için önce olumlu kavram olarak doğrudan temsilin şartı olan *başkası adına davranma'nın* (*das Handeln in fremden Namen*) incelenmesi gerekir. Böylece bir temsilci başkası adına davranmadığında kendi adına davranmış olacaktır. Başkası adına davranma ise OR. art. 32 al. 2'deki "*kendisini temsilci olarak tanıtmak*" (*se faire connaître comme représentant*) ibaresiyle eş anlamlıdır.

Türk Hukukunda *Esener de*<sup>97</sup> *Pestalozzi'nin* düşüncelerini takip etmektedir. Ona göre, Borçlar Kanununun sisteminde kendi adına

- 
- 92) Bu prensip için bak. **Esener**, a.g.e., s. 95 vd.; **Clarise**, a.g.t., s. 190; **Madray**, a.g.t., s. 212; **Popesco - Ramniceano**, a.g.t., s. 246 vd.; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32, n. 2 vd.; **Akünel**, a.g.t., s. 5 vd.; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 394 vd.; **Quénaudon**, a.g.t., s. 183 vd.; **Tekinalp**, Gülören, *Türk Devletler Hususî Hukukunda temsil yetkisi*, İstanbul 1977, s. 15.
- 93) Söz konusu hükmün bu yönde açıklanması konusunda bak. **Akünel**, a.g.t., s. 8; **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 8; **Engel**, a.g.e., s. 260.
- 94) Söz konusu hükmün bu şekilde anlaşılması gerektiği hakkında bak. **Droin**, Jacques, *L'indifférence du tiers en matière de représentation* (art. 32 al. CO), RDS 1969, s. 458; **Akünel**, a.g.t., s. 45.
- 95) Bu kavram için bak. **Akünel**, a.g.t., s. 14.
- 96) **Pestalozzi**, a.g.t., s. 44-45, 48.
- 97) **Esener**, a.g.e., s. 115; **Esener**, Turhan, *Borçlar hukukunda kime ait olacağı onun namına yapılan mukaveleler*, A. Esat Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s. 619.

hareket, bir başkası adına hareket edilmemesi şeklinde düşünülmektedir. Böylece Türk ve İsviçre Hukukunda dolaylı temsil, doğrudan temsilin bir nevi haline gelmektedir. Yine *Göktürk'e göre*<sup>98</sup>, eğer mümessil, üçüncü kişi ile sözleşme yaparken başkası adına hareket ettiğini yetkisine rağmen bildirmese bu tür yetkili temsil, artık dolaylı temsil olacaktır.

*Droin'a göre* ise<sup>99</sup> dolaylı temsil, doğrudan temsil kavramından hareket edilerek tanımlanamaz. Böyle bir düşünce tarzı, bizi son derece basit bir sorunu faydasız olarak karmaşık hale getirmeye götürür. Herkes kendi adına hareket etmenin ne demek olduğunu bilir, zaten işlerde de kural budur. Yani bir hukukî muameleyi yapan kişinin onu kendisi için ve kendi adına olarak yaptığı yolunda bir karine vardır. Başkası adına hareket etme vakıası, bir hukukî muameleyi yapanın kişisel olarak kendisinin borçlanacağı genel prensibinin ihlâli niteliğinde olduğu için kanun tarafından özel olarak öngörülmüş ve anılmıştır. Fakat yazar, yine de BK. m. 32'nin karşı çıktığı *Pestalozzi*'nin düşüncesi doğrultusunda kaleme alındığını kabul etmektedir<sup>100</sup>. Ona göre karmaşık bir kavram olan "*başkası adına yapılmış muamele*"yi (*l'acte accompli au nom d'autrui*), basit bir kavram olan "*kendi adına yapılmış muamele*"yi (*l'acte accompli en son propre nom*) açıklayabilmek için temel alma düşüncesi, akıl dışı bir düşünce şeklidir ve her hangi bir değerden de yoksundur.

Fakat her iki görüştekiler, başkası adına hukukî muamele yapılmasının istisnâî nitelikte olduğunu açıklıkla kabul etmektedirler. Şu halde hukukî muamelenin başkası adına yapıldığını iddia eden, onu ispat zorunda olacaktır<sup>101</sup>. Görüş farklılığı kavramların açıklanış tarzındadır. Bu konudaki düşüncemiz, *Droin*'inkine uygunluk

98) **Göktürk**, H. Avni, Borçlar Hukuku, 1. Kısım (Borçların Umumî Hükümleri), Ankara 1947, s. 170; Karş. **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 408.

99) **Droin**, a.g.t., s. 43-44.

100) **Droin**, a.g.t., s. 47, dn. 3.

101) **Pestalozzi**, a.g.t., s. 48; **Droin**, a.g.t., s. 44. Ayrıca bak. **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32, n. 12; **von Tuhr**, a.g.e., s. 372; **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 18; **Esener**, a.g.e., s. 116; **Béguelin**, FJS n. 282, s. 2; **Quénaudon**, a.g.t., s. 197.

göstermektedir. Gerçekten, bir kere BK. m. 32'nin kaleme alınmış tarzı, bizi bu hususta yanıltmamalıdır. Söz konusu madde, hangi durumlarda başkası adına hukukî muamele yapmanın var olduğunu (kural ve istisnası ile birlikte) göstermektedir. Başkası adına hareket etme'nin açıklanması, bu durumların açıklanmasına bağlı olacaktır. Halbuki kendi adına hukukî muamele yapma, başkası adına hukukî muamele yapma'dan bağımsız ve ayrı bir kavramdır. *Başkası adına hareket etme kavramını inceleyerek, kendi adına hareket etmeyi "başkası - adına - hareket - etmeme" olarak tanımlamanın doğru olmaması gerekir.* Her iki kavram birbirinden bağımsız olarak ele alınmalıdır.

*Bize göre,* asıl hukukî problem, bir kişinin, hukukî muameleyi başkasını doğrudan temsil etme iradesiyle yaptığı halde, karşı sözleşenin hukukî muameleyi onun kendi adına yaptığını sandığı durumlarla; yine bir kişinin, hukukî muameleyi kendi adına yaptığı halde karşı sözleşenin hukukî muameleyi başkası adına yaptığını sandığı durumların getirdiği çekişmeleri çözmede başkası adına hareket etme ya da kendi adına hareket etme kavramlarından her hangi birine bir üstünlük tanınmasının mümkün olup olmadığı noktasındadır. Burada karşı sözleşenin, tamamıyla sübjektif nitelikte olmayan, fakat dürüstlük kuralı gereği haklı olduğu bir zannı (sanısı) söz konusudur; yani o, dürüstlük kuralına uygun olarak bildiği veya bilebileceği bütün olguları değerlendirdiği halde bu yolda bir sonuçta varmıştır<sup>102</sup>.

Problemin ikinci bölümünde üçüncü kişinin güveninin korunması durumunda diğer sözleşenin temsil yetkisine sahip olup olmadığı ve temsil yetkisi olmadığı durumlarda da ilgili kanun hükümlerinin aradığı şartların gerçekleşmesi dolayısıyla (örneğin, BK. m. 453, f. 3) yaratılan hukukî görünüşün<sup>103</sup> korunup korunmadığı araştırılacaktır. Bu konuda üçüncü kişinin güveninin korunmasının mümkün olduğu her durumda "kendi adına hareket etme" kavramının alanı, "başkası adına hareket etme" kavramı lehine daralmış olmaktadır. Halbuki bir kişinin hukukî muameleyi başkasını doğru-

102) Güven teorisinin bu yolda açıklaması için bak. **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Güven nazariyesi karşısında borç sözleşmelerinde hata kavramı, İstanbul 1968, s. 9 vd.

103) Bu kavram için bak. **Esener**, a.g.e., s. 49 vd.

dan temsil etme iradesiyle yaptığı halde karşı sözleşenin onun kendi adına hareket ettiğini sandığı durumlarda aynı hukukî gerekçelerle varılacak çözüm aksi yönde olacaktır; yani “başkası adına hareket etme” kavramının alanı, “kendi adına hareket etme” kavramını lehine daralacaktır<sup>104</sup>. Böylece bu gibi uç durumlarda dahi başkası adına veya kendi adına hareket etme'nin birbirine üstünlüğü problemi söz konusu olmamaktadır. Her iki kavrama bağlanan hukukî sonuçların bazen birbirinin alanını girmeleri, tamamıyla başka hukukî nedenlere dayanmaktadır. Üstelik bu konuda başkası adına davranma kavramına üstünlük tanınması, bizi, başkası için hukukî muamele yapmanın tek şeklinin doğrudan temsil olduğu, onun kullanılmadığı durumlarda dolaylı temsile başvurulması gerektiği sonucuna götürür.

Bu ise, düşüncemize göre kabul edilemez. Çünkü doğrudan temsil ve dolaylı temsil, aynı amaca varmak için kullanılan farklı

104) Burada ortaya koyduğumuz problemin ikinci bölümü açısından, ilgililere (kendi adına hareket ettiğini iddia edene, ya da kendi adına hareket edildiği sanılana), hata hükümlerine dayanarak sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirme (BK. m. 23 vd., m. 31) imkânının tanınmaması, çok defa bu konuda uygulanacak prensiplerin doğal bir sonucu olması gerekirken (bak. **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 396), ilk bölümü için farklı görüşlerin ileri sürüldüğünü görmekteyiz. BGB § 164 f. 2'ye göre başkası adına hareket etme iradesinin yeterli bir şekilde açıklanmadığı durumlarda, muamele, temsilcinin kendi adına yapılmış sayılır (bak. **Akünel**, a.g.t., s. 9). Böylece başkası adına hareket ettiğini açıklamayan temsilci ile muameleye girişen üçüncü kişiler korunmuş olmaktadır. Aynı sonucu Türk hukuku açısından mümkün gören bizim de katıldığımız **Esener**'in düşüncesine göre burada da güven teorisi uygulanmalıdır. Yani üçüncü kişi, temsilcinin beyanını dürüstçe yorumlayarak ve güvenerek onun kendi adına sözleşme yapmak istediği sonucuna varmışsa güveninde aldatılmamalıdır. Başkası adına hareket ettiğini yeterli bir şekilde açıklamayan kimse, bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır (a.g.e., s. 118; yine aynı yazar, Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 637). Halbuki savunulan bir başka görüşe göre ise, temsilci olduğunu iddia edene esaslı hata sebebiyle sözleşmenin feshi imkânı tanınmaktadır. Bu görüşte olarak bak. **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32, n. 11; **von Tuhr**, a.g.e., s. 371; **Akünel**, a.g.t., s. 9, dn. 28; **Deschenaux**, a.g.tk., s. 132.

fakat eş değerde iki araçtır. Bu nedenle doğrudan temsilin dolaylı temsile üstünlüğü gibi (veya aksi yönde) bir yargıya varılamaz<sup>105</sup>.

c) “Başkası hesabına muamele” yapıldığının bilinmesinin “kendi adına muamele” yapmağa etkisi.

Üçüncü kişi, bazen sözleşeni dolaylı temsilcinin kendi adına hareket etmesine rağmen bir başkası hesabına hukukî muamele yaptığını bilmektedir, veya bilebilecek durumdadır; yani dolaylı temsilci, kendi adına davrandığı ve üçüncü kişiye bir doğrudan temsilci olarak görünmediği halde; üçüncü kişi, kimliğini tanıdığı veya tanımadığı kendi sözleşeninden başka bir kişinin yapılan sözleşmenin yararını elde edeceğinin farkındadır. Bu durumlar, aynı zamanda hem dolaylı temsile (çünkü temsilci, kendi adına hareket ettiğini açıklamaktadır), hem de doğrudan temsile (çünkü üçüncü kişi, işin bir başkasının menfaatlerini ilgilendirdiğini bilmektedir) benzenmektedir<sup>103</sup>.

Biz burada bu ihtimallerin, kendi adına muamele yapma kavramına etkisini inceleyeceğiz. Uygulanacak hükümler bakımından bir farklılık bulunup bulunmadığı hususunu tezimizin bir başka bölümünde ele alacağız<sup>107</sup>.

Önce şunu belirtelim ki *bir kimsenin başkası hesabına hareket etmesinden o kimsenin başkası adına hareket ettiği sonucu çıkarılamaz*<sup>108</sup>. Dolaylı temsil de doğrudan temsil de birbirinden bağımsız başkası hesabına hukukî muamele yapma tekniklerinden birini oluşturur.

*Droin*'in<sup>109</sup> ve *Esenner*'in<sup>110</sup> dört grupta topladığı, kendi adına hukukî muamele yapan dolaylı temsilcinin sözleşeni üçüncü kişinin onun başkası hesabına hareket ettiğini bildiği veya bilebileceği ihtimalleri altı grup olarak şöylece sıralayabiliriz :

105) **Droin**, a.g.t., s. 43.

106) **Droin**, a.g.t., s. 45.

107) Bak. yukarıda dn. 68.

108) **Esenner**, a.g.e., s. 102; karş. **Engel**, a.g.e., s. 260; Sem. Jud 1960, s. 54.

109) **Droin**, a.g.e., s. 45.

110) **Esenner**, Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 621.

a) Üçüncü kişinin, kendisiyle sözleşme yapan kişinin başkası hesabına<sup>111</sup> hareket ettiğini durumlardan (ahval ve şeraitten) çıkarılması (istidlal etmesi)<sup>111a</sup>;

b) Üçüncü kişinin, kendisiyle sözleşme yapanın bir başkası hesabına hareket ettiğini öğrenmiş olması;

c) Dolaylı temsilcinin, bizzat kendisinin sözleşmeni üçüncü kişiye başkası hesabına hareket ettiğini bildirmesi fakat ad vermemiş olması<sup>111b</sup>;

d) Dolaylı temsilcinin, sözleşmeni üçüncü kişiye hesabına hareket ettiği kişinin adını bildirmiş olması;

e) Dolaylı temsil olunanın bizzat kendisinin üçüncü kişiye karşı sözleşmenin hukukî muameleyi kendi hesabına yaptığını bildirmesi;

f) Dolaylı temsilcinin bir meslekî faaliyet olarak başkası hesabına hareket etmekte olması.

Bütün bu ihtimallerin, yine dolaylı temsilin kapsamında olarak düşünülmesi gerekir. Çünkü temsilci, hukukî muameleyi kendi adına yapmaktadır; üçüncü kişi de sadece ona karşı bağlıdır ve kimin temsil olduğunu araştırma durumunda değildir. Özellikle ilk iki durumda o, temsil olunanların kimliğini, muhtemelen sayısını bilemeyecektir; üstelik kişi olarak tanıdığı ve bu nedenle kendisiyle sözleşme yaptığı bir sözleşene sahiptir<sup>112</sup>. Bu söylenenler, sonuncu ihtimal için de aynen geçerlidir. c) ve d)'ye ilişkin durumlarda üçüncü kişi, karşı sözleşmenin hesabına hareket ettiği kişiyi bilmektedir veya bilebilecek durumdadır. Buna rağmen o, sözleşmeyi kendi sözleşmesini nazara alarak yapmıştır. Bu nedenle bu durumlar-

111) **Esener**, her ne kadar bu ihtimal için "başkası namına hareket etme"nin istidlal edilmesinden söz ediyorsa da bunun bir zühul eseri olduğu anlaşılmaktadır (bak. Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 621, s. 636).

111a) Bu anlamda örnek bir olay için bak. Sem. Jud. 1954, s. 201.

111b) Bu ihtimalin kime ait olacağı onun adına yapılan sözleşmelerle karıştırılmaması gerekir. Bu konuda açıklama için bak. aşağıda § 3, III.

112) **Droin**, a.g.t., s. 47.

da da “kendi adına hareket etme” kavramından vazgeçmeğe gerek yoktur, yani yine dolaylı temsil söz konusu olacaktır<sup>113</sup>.

c)’deki ihtimal İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olmuştur<sup>114</sup>. Şöyle ki : Bir elektrik tesisatı şirketi olan Elektra, bir elektrik fabrikası yapımı için gerekli 5 milyon franklık kredi için “bankalar grubu adına” Brupbacher Bankası ile bir anlaşma yapmıştır. Söz konusu banka, bu krediyi sağlamak için diğer bankalara teklifte bulunmuştur. Böylece kredinin bir kısmı diğer bankalar tarafından, kalanı da adı geçen banka tarafından sağlanmıştır. Ancak iki yıl sonra Brupbacher Bankasının iflâs etmesi üzerine, Elektra şirketi, bu banka nezdindeki carî hesabının borç faizlerine takas edilmesini istemiştir. Brupbacher, bu talebi, borç olarak verilen meblâğın diğer bankalar tarafından sağlandığını ileri sürerek kabul etmemiş; diğer bankalar da kendilerinin doğrudan alacaklı olduğu iddiası ile ortaya çıkmışlardır. Federal Mahkeme, burada, yapılan sözleşmede “bir banka grubu adına” (au nom d’un groupe de banques) ifadesinin kullanılmasına rağmen doğrudan temsilin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır. Çünkü Elektra Şirketi, Brupbacher Bankasının başka bankalar hesabına hareket ettiğini bilmesine rağmen yapılan sözleşmenin tarafı olarak onu nazara almıştır<sup>115</sup>.

Böylece Federal Mahkeme, bir olayda, başkası adına mı yoksa kendi adına mı yapılmış bir hukukî muamele olduğunu tesbit etmek için tarafların kullandığı kelimelerin değil, fakat gerçek iradelerinin araştırılması gerektiğini de ifade etmiş olmaktadır<sup>115a</sup>.

d)’deki ihtimalde ise, dolaylı temsilcinin hesabına hareket ettiği kişinin adını açıklamasının, sözleşeni üçüncü kişi tarafından, tem-

113) **Droin**, a.g.t., s. 48; **Engel** de açıkça “A’nın hesabına” (pour le compte de A) ifadesinin bir dolaylı temsil ilişkisini anlattığını yazmaktadır (bak. a.g.e., s. 260).

114) JdT 1935 I 397; ayrıca bak. Sem. Jud. 1955, s. 193.

115) Federal Mahkeme, bu olayda, kime ait olacağı onun adına yapılan sözleşme mahiyeti görmemiştir. Bu konuya daha sonra değineceğiz. Bak. yukarıda dn. 111b.

115a) Bu konuyla ilgili olarak tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerektiği ve sorunun temelde iradenin yorumu olduğu hususunda bak. **Juille**, Eugène, Effet des actes juridiques à l’égard des tiers, th. Lille 1904, s. 37.

silcinin temsil olunan adına hareket ettiği yolunda anlaşılması mümkündür. Böyle anlaşılırsa ve güven prensibi gereğince üçüncü kişinin böyle anlaması kabul edilebiliyorsa; doğrudan temsil söz konusu olacaktır<sup>116</sup>. Fakat şu husus, gözden uzak tutulmamalıdır: Bir doğrudan temsil ilişkisinin varlığı sonucuna varabilmek için sadece temsil olunanın adının açıklanması yeterli değildir. *Belirli bir kişinin "hesabına" hareket edildiğinin açıklanması, alış veriş hayatında bu kişinin "adına" hareket edildiği anlamına gelmez*<sup>117</sup>.

e)'ye ilişkin ihtimalde, temsil olunanın, bizzat kendisinin dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi kendi hesabına (dolaylı temsil olunan hesabına) yaptığını bildirmesi söz konusu olmaktadır. Hatta dolaylı temsil olunan, ayrıca dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı hukukî muameleden doğan borçlarını üçüncü kişiye ödemeyi vaad etmiş de olabilir. Bu durumun, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye dolaylı temsil yetkisi tevcih etmekle yükümlendiği borçlarını ifa etmesinden başka bir anlamı yoktur<sup>117a</sup>.

f)'deki ihtimali, *Guhl*, bir doğrudan temsil olarak kabul etmektedir. Ona göre<sup>118</sup>, komisyon konusunda, komisyoncu kendi adına olduğu halde başkası hesabına hareket ettiğinde, komisyoncunun hesabına hareket ettiği kişi ile üçüncü kişi arasında doğrudan muamele yapılmış olacaktır. Halbuki doktrinde çoğunlukla komisyon ilişkisinin üçüncü kişi tarafından bilinmesinin doğrudan temsilin varlığı sonucunu doğurmayacağı savunulmaktadır<sup>119</sup>. Biz bu konuları, tezimizin ilgili bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde inceleme fırsatını bulacağız<sup>120</sup>.

Şu halde *sonuç* olarak diyebiliriz ki, *başkası hesabına hareket edildiğinin bilinmesi, kendi adına hukukî muamele yapmayı imkân-*

116) **Droin**, a.g.t., s. 50. Ayrıca bak. yukarıda dn. 104.

117) **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 425, n. 15. Aynı anlamda bak. **Engel**, a.g.e., s. 260.

117a) Tezimizin ilgili bölümlerinde bu konuyu çeşitli yönlerden ele alacağız. Bak. aşağıda § 7, § 8.

118) **Guhl**, a.g.e., s. 112.

119) **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 425, n. 6; **Droin**, a.g.t., s. 50. İsviçre Federal mahkemesinin bir kararı için bak. Sem. Jur. 1952, s. 11.

120) Bak. aşağıda § 7, § 8.



sız kılan bir durum değildir<sup>120a</sup>. Pekâlâ kişiler, başkası hesabına olduğunu bildirdikleri veya karşı sözleşenin bunu kendiliğinden öğrendiği durumlarda dahi kendi adlarına hukukî muamele yapabilecekler ve bu durumlara da dolaylı temsile ilişkin hükümler uygulanacaktır.

### III. SONUÇ

Bu paragrafta *dolaylı temsil kavramının üç unsurunu* incelemiş olduk: Dolaylı temsilcinin başkası hesabına hukukî muamele yapma yetkisinin (dolaylı temsil yetkisinin) varlığı, dolaylı temsilcinin başkası hesabına hukukî muamele yapması ve dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi kendi adına yapması. Bir dolaylı temsil ilişkisinin söz konusu olabilmesi için, bu üç unsurun varlığı, üç kişinin varlığını da zorunlu kılar<sup>121</sup>:

a) Dolaylı temsilcinin hesabına hareket ettiği *dolaylı temsil olunan*,

b) Dolaylı temsil olunanın verdiği dolaylı temsil yetkisine dayanarak kendi adına fakat dolaylı temsil olunan hesabına hareket eden *dolaylı temsilci* ve

c) Dolaylı temsilcinin kendisiyle sözleşme yaptığı *üçüncü kişi*.

Burada dolaylı temsilci, bir taraftan sözleşeni üçüncü kişi ile diğer taraftan da dolaylı temsil olunanla ikili hukukî ilişki içinde bulunmaktadır. Dolaylı temsil olunanla üçüncü kişinin birbirleriyle doğrudan ilişki kurup kuramayacakları ve mümkün görüldüğünde bunun hangi ölçüde olacağı hususları, dolaylı temsilin en canlı ve özellikli yönünü oluşturmaktadır.

Dolaylı temsil konusunda verilecek *tanımın*, bize göre, şöyle olması gerekir: *Bir kişi, bir dolaylı temsil yetkisine dayanarak dolaylı temsil olunan hesabına olduğu halde kendi adına bir üçüncü kişi ile hukukî muamele yaptığında dolaylı temsil vardır.*

120a) **Starck**, a.g.m., s. 148. Ayrıca bak. **Lyon - Caen/ Renault**, a.g.e., c. 3, n. 476.

121) Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması konusunda bak. aşağıda § 7, II, 5.

Bu konuda son olarak bir hususun daha açıklığa kavuşturulması gerekir : Gerçekte temsil (représentation) kelimesi, dar anlamıyla sadece doğrudan temsili ifade eder<sup>122</sup>, fakat bu deyimın daha geniş bir anlamı taşıdığıın kabul edilmesi uygun olur. Çünkü, temsilci (représentant) kelimesinin, gerek günlük konuşma dilinde, gerek en soyut sayılabilecek tartışmalarda bile doğrudan temsilciyi (représentant direct) olduğu kadar dolaylı temsilciyi (représentant indirect) kapsayacak tarzda kullanıldığını kolaylıkla müşahede etmemiz mümkündür. Diğer taraftan, aşağıda inceleyeceğimiz gibi<sup>123</sup>, doğrudan ve dolaylı temsil müesseselerinin her ikisi de başkasına etkili hukukî muamele yapma usullerindedir. Bu nedenle aralarında müşterek yönler vardır. Şüphesiz doğrudan temsilci, temsil sonucu yapılan muamelenin hukukî sonuçlarından kendisi hiç bir zaman etkilenmez. Halbuki dolaylı temsilci, kendi yararına olmasa bile en azından kendi adına hukukî muamele yapmaktadır. Bu farklılık, pratik önemi inkâr edilemeyecek bir nitelik teşkil ederse de doğrudan temsilci de dolaylı temsilci de başkası hesabına hukukî muamele yaparlar, bu nedenle de sonuçta her ikisi de başkasının malvarlığını etkilerler<sup>124</sup>. Yine dolaylı temsil kavramı tümüyle inkâr edildiğinde, hemen hemen bütün ülkelerin hukuklarında pozitif bir düzenlemeye kavuşmuş bulunan kendi adına başkası hesabına hukukî muamele yapmanın tipik örneği komisyon sözleşmesi, hangi hukukî muameleler kategorisinde yer alacaktır? Muamelenin hükümleri erken veya geç mutlak surette müvekkilinin malvarlığında doğacağı için komisyoncuğun başkasını (iş sahibini) temsil ettiğinin kabulü gerekecektir<sup>125</sup>. *O halde temsil deyimini, doğrudan ve*

122) **Madray**, a.g.t., s. 178-179; **Becker**, a.g.e., m. 32-40, n. 1; **Engel**, a.g.e., s. 277; **Akünel**, a.g.t., s. 6; özellikle **Pilon**, a.g.t., s. 16 vd.. Yine **Flattet**'ye göre, dolaylı temsil kelimesi, sözleşmelerin nisbîliği prensibinin gizlemeğe eğilimli olduğu özel bir hukukî durumu tanıtmaya faydasını haizdir. Böylece bir sözleşmenin kuruluşunda hazır olmayan bir kişinin, sözleşmelerden birinin diğerinden alacağı edimler üzerinde bir hakka sahip olması vakıası gözönüne alınmış olmaktadır (a.g.e., s. 10).

123) Bak. aşağıda § 2.

124) **Gouget**, a.g.t., s. 21; **Bauer/Schönle**, a.g.tk., s. 105; **Gauch/Schluemp/Tercier**, a.g.e., n. 695.

125) **Gouget**, a.g.t., s. 22.

*dolaylı temsili kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak kullanmak isabetli olmaktadır*<sup>126</sup>.

---

126) **Starck**, ag.m., s. 153; **Nicoleano**, ag.t., s. 29; **Gouget**, ag.t., s. 22; **Feyzioglu**, a.g.e., c. 1, s. 379; **Tekinay**, a.g.e., s. 152; **İnan**, a.g.e., s. 225; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32-40, n. 5; **von Tuhr**, a.g.e., s. 334; **Becker**, ag.m., m. 32-40, n. 4; **Esener**, a.g.e., s. 12; **Carbonnier**, a.g.e., c. 4, s. 189; **Flour, Jacques/Albert, Jean-Luc**, Droit civil (Les obligations), vol. 1 (sources: l'acte juridique), Paris 1975, s. 326; **Demogue, René**, Traité des obligations en général, I (Sources des obligations), t. 1, Paris 1923, s. 175, n. 90. **Boland** ise, doğrudan temsili ve dolaylı temsili müştereken kapsayacak terimin "temsili" değil, fakat "başkasının hukukî muamelelerinde birliktelik" diye çevrilebilecek olan "coopération dans les actes juridiques d'autrui" olması gerektiğini söylemekte ve "dolaylı temsil" yerine "dolaylı katılma" (participation indirecte) sözcüklerini kullanmaktadır (bak. De la représentation dans les contrats, th. Liège 1927, s. 40). Ayrıca bak. yukarıda, Giriş, dn. 4).

## § 2. DOLAYLI TEMSİLCİ ARACILIĞI İLE YAPILAN MUAMELELERİN “BAŞKASINA ETKİLİ HUKUKİ MUAMELELER” İÇİNDEKİ YERİ

### I. “BAŞKASINA ETKİLİ HUKUKİ MUAMELELER” KAVRAMI

*Başkasına etkili sözleşme “hukukî muamele” yapma, en azından, bazı hükümlerini kuruluşunda bulunmayan bir kişinin hukuk alanında meydana getirdiği bir sözleşme kurma’dır<sup>1</sup>. Daha önce belirlediğimiz gibi<sup>2</sup> sözleşmelerin hükümleri denilince, bunların, alacaklar ve borçlar meydana getirmesinin anlaşılması gerekir. Başkasına etkili sözleşmelerde, normal olarak sözleşmeyi yapan taraflar için meydana gelmesi gereken hükümlerin, sözleşenlerden birinin iradesi sonucu veya bu iradenin yerini tutan bir kanun hükmü gereği olarak sözleşmenin kuruluşunda bulunmayan bir başkasının hukuk alanında meydana gelmesi söz konusu olmaktadır. Örneğin, doğrudan temsil, dolaylı temsil ve üçüncü şahıs yararına sözleşme, sözleşmenin taraflarından birinin iradesinin sonucu olarak başkasına etkili hukukî muamele yapma şekillerindedir; doğrudan taleplerde ise bir kanun hükmü gereği olarak hukukî muamele başkası için hükümler meydana getirmektedir.*

---

1) Flattet, a.g.e., s. 1; her ne kadar yazar, burada “başkası hesabına sözleşme (le contrat pour le compte d’autrui) deyimini kullanıyorsa da, tarafları sözleşmede kendi adına ve hesabına hareket ettiği halde bir kanun hükmü gereği olarak sözleşmenin bir başkası için hükümler meydana getirdiği durumlarda da söz konusu olabilir. Bu nedenle bu durumları kapsayacak bir terim olarak “başkasına etkili sözleşme” deyiminin kullanılmasını uygun görmekteyiz.

2) Bak. yukarıda Giriş, dn. 2.

O halde sözleşenlerden biri, ister sözleşmeyi kendi sözleşenine ifa etme yerine doğrudan tamamen veya kısmî olarak başkasına ifa etmeyi borçlanmış olsun ya da isterse sözleşenlerden biri, karşı sözleşeninden aldığı edimleri bir ikinci muamele ile başkasına ulaştırma zorunda olsun, ekonomik sonuç aynıdır. Bu durumların her birinde kullanılan farklı hukukî şekillere rağmen başkasına etkili hukukî muamele yapma söz konusudur<sup>3</sup>. Ancak sözleşmenin taraflarından birinin iradesinin daha sözleşme kurulurken sözleşmeden elde ettiği yararları bir başkasına geçirme yolunda olduğu zincirleme sözleşmelerde (contrats en chaîne)<sup>4</sup> ve satış için bırakma sözleşmesinde (contrat estimatoire)<sup>5</sup> başkasına etkili sözleşme niteliği görülemez. Çünkü bu tür sözleşmelerde sözleşen taraflardan her biri, hukukî muamelede kendi adına ve hesabına davrandığı gibi bu sözleşmelerin başkasına etkili hükümler meydana getirmesini sağlama şeklinde taraf iradelerinin yerini tutan bir kanun hükmü de mevcut değildir.

Başkasına etkili sözleşmeden söz edilebilmek için, bu grup sözleşmelerinin müşterek unsuru olan “sözleşmenin başkası için hükümler meydana getirmesi”nin, başkasının malvarlığında doğrudan hükümler meydana getirme şeklinde olmasa bile sözleşmenin taraflarından birinin iradesi veya kanun hükmü sonucu olması gerekir. Başkasına etkili sözleşme kavramına başkasının malvarlığında herhangi bir etkiye sahip bütün sözleşmeleri kapsayacak şekilde anlam verilmesi, bu kavramı faydasız kılacak ve bu durumda da onun herhangi bir pratik değeri kalmayacaktır. O halde bir sözleşmeye başkasına etkili sözleşme niteliğinin verilebilmesi için, bu sözleşmenin başkasının malvarlığında sahip olması gereken etkinin ne olması gerektiği belirlenmelidir. Örneğin bir üçüncü kişinin, kendisi-

3) **Flattet**, a.g.e., s. 10.

4) Örnek için bak. yukarıda § 1, dn. 73 ve ona ait metin. Benzer bir hukukî durum için bak. **Postacıoğlu**, İlhan E., Gayrimenkul lerin ferağma müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, tez, İstanbul 1945, s. 96 vd.; **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 46, dn. 26.

5) **Tandoğan**, Halûk, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. 1, 2. bası, Ankara 1976, s. 18; **Flattet**, a.g.e., s. 260; **Oser/Schknemberger**, a.g.e., m. 425-439, n. 9; **Droin**, a.g.t., s. 148, dn. 1; **Bilge**, a.g.e., s. 10; JdT 1929 I 322; JdT 1943 I 539.

ne yabancı kişilerin yaptığı sözleşmeden tamamen tesadüfi olarak bir yarar elde etmesi halinde, kendine özgü başkasına etkili sözleşmeden söz etmeğe gerek yoktur<sup>6</sup>. O halde başkasına etkili sözleşmeler, başkasına, yapılan sözleşmenin taraflarından birinin iradesi sonucu veya bu iradenin yerini tutan bir kanun hükmü gereği olarak hukukî nitelikte bir yarar, bir hak sağlamalıdır<sup>7</sup>.

## II. BAŞKASINA ETKİLİ HUKUKİ MUAMELELERİN “SÖZLEŞMELERİN NİSBİ HÜKÜM DOĞURMASI” PRENSİBİ KARŞISINDAKİ DURUMU

Hukukî muamelenin hükümlerinin doğrudan başkasının hukuk alanında gerçekleştiği durumlardan yapılan sözleşmenin hükümlerinin başkasına sadece özel bir hukukî muameleyi takiben ulaştığı durumlara kadar uzanan çizgide yer alan başkasına etkili muamelelerin, borçlar hukukuna hâkim temel prensip olan “sözleşmelerin nisbî hüküm doğurması” karşısında sahip oldukları özelliklerin, bu prensibe ne oranda istisna teşkil ettikleri açısından açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Burada öncelikle bu prensibin kapsamı hakkında konumuzu ilgilendirdiği ölçüde duracağız.

Roma hukukçularınca da bilinen ve “*alteri stipulari nemo potest*” olarak ifade olunan<sup>8</sup>, Fransız Medenî Kanununun açıkça öngördüğü<sup>9</sup> bu prensibi anlatmak için farklı terimlerin kullanıldığını görmekteyiz: Sözleşmelerin nisbîliği (la relativité des conventions)<sup>10</sup>; borç ilişkisinin nisbîliği (la relativité du lien obligatoire)<sup>11</sup>, alacağın nisbi-

6) Örnek için bak. yukarıda § 1, dn. 55 ve ona ait metin.

7) Flattet, a.g.e., s. 8-9. Aynı görüşte bak. Droin, a.g.t., s. 51, dn. 1.

8) Akyol, Şener, Tam üçüncü şahıs yararına sözleşme, İstanbul 1976, s. 1 vd.

9) Bak. yukarıda Giriş, dn. 1a.

10) Weill, Alex, Le principe de la relativité des conventions en Droit privé français, Paris 1939, s. 5; Calastreng, Simone, La relativité des conventions (Etude de l'article 1165 du Code Civil), Paris 1939, s. 25 vd.; Savatier, R., Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, Rev. trim. de Droit civil 1934, s. 525 vd.

11) Mazeaud/Mazeaud/Chabas, a.g.e., t. 2, vol. 1, s. 840 vd.; Grugut,

liği (la relativité de la créance)<sup>12</sup> gibi. Bu konuda, sözleşmeler hukukuna hâkim bir prensip söz konusu olduğuna göre “sözleşmelerin nisbîliği” sözcük grubunun kullanılması gerekir. Diğer taraftan alacağın (borcun) nisbîliği kavramı, başka bir hukukî durumu ifade etmektedir. Şöyle ki : Sözleşmeler, sadece taraflar arasında hüküm doğururlar. Sözleşmelerin nisbî hüküm doğurması da, sadece taraflar lehine veya onların yükümlülüğünde hükümler meydana getirmesini anlatır. Halbuki alacağın (borcun) nisbî oluşu, sözleşen taraflardan birinin alacağını sadece diğer taraftan talep edebileceğini ifade etmektedir<sup>13</sup>.

Bu nedenle sözleşmelerin üçüncü kişilere<sup>14</sup> karşı ileri sürülememesinden söz etmek yanlıştır. Çünkü her sözleşme, bir sosyal vakıa (un fait social) olacak mevcuttur ve bu niteliği ile üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Her sözleşme herkes bakımından vardır<sup>15</sup>. Halbuki borç ilişkisinden doğan alacağın (borcun) ileri sürülmesi, sadece borçluya karşı olur<sup>16</sup>. Şu halde *borç ilişkisinin üçüncü*

---

Edouard, De la notion de tiers en Droit civil français, th. Toulouse 1905, s. 8 vd.

- 12) von Tuhr, a.g.e., s. 6-7; Feyzioğlu, a.g.e., s. 1, s. 22; Engel, a.g.e., s. 24 vd.; Ataay, a.g.e., s. 23; Reisoğlu, a.g.e., s. 20 vd.; İnan, a.g.e., s. 19 vd.; Tekinay, a.g.e., s. 16 vd.; Tandoğan, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 20 vd. Bu yazarlar borç ilişkisinin nisbîliği kavramını, ondan doğan alacağın nisbî olması şeklinde anlamaktadırlar.
- 13) Weill, a.g.e., s. 148; Aussel, Jean-Marie, Essai sur la notion de tiers en Droit civil français, th. Montpellier 1953, s. 72.
- 14) Üçüncü şahıs kavramı hakkında bak. Aussel, a.g.e., s. 79; Weill, a.g.e., s. 91; Grugut, a.g.e., s. 7; Akyol, a.g.e., s. 12; Postacıoğlu, İlhan E., Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. bası, İstanbul 1975, s. 626; Starck, a.g.e., s. 577 vd.; Tandoğan, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 24; Feyzioğlu, a.g.e., c. 2, s. 268; Saymen/Elbir, a.g.e., s. 315; Birsen, a.g.e., s. 154-155; Goutal, a.g.t., s. 15, s. 32; Y. 4. HD., 9.1.1979 gün ve E. 1978/2736, K. 1979/69 sayılı karar (YKD., 1979, c. 5, sayı 5, s. 646-647).
- 15) Mazeaud/Mazeaud/Chabas, a.g.e., t. 2, vol. 1, s. 842; Demogue, a.g.e., t. 7, n. 709; Weill, a.g.e., s. 146; Calastreng, a.g.e., s. 353 vd.; Aussel, a.g.e., s. 73 vd.; Goutal, a.g.t., s. 38 vd.; Gaudemet, a.g.e., s. 211, dn. 1.
- 16) Weill, a.g.e., s. 146; Calastreng, a.g.e., s. 357 vd.; Aussel, a.g.e., s. 72-73.

*kişilere karşı ileri sürülememesinden (inopposabilité) değil, fakat sözleşmenin üçüncü kişiler için hüküm doğurmamasından (inefficacité) söz edilmesi doğru olacaktır*<sup>17</sup>. Böylece bir üçüncü kişinin, kendisi hakkında hüküm ifade etmeyen borç ilişkisine aykırı davranması haksız fiil teşkil etmeyecektir<sup>18</sup>.

Sözleşmelerin hükümler meydana getirmesi alacak ya da borç şeklinde olabildiğine ve bunların da hüküm ifade etmesinin, sözleşen taraflarla<sup>19</sup> sınırlı olmasına göre başkasına etkili sözleşme kavramının ve dolayısıyla yapılan sözleşmelerin başkası için hükümler doğurduğu istisnaî durumların özel bir muamele kategorisi olarak ele alınması bir zorunluluk teşkil edecektir<sup>20</sup>. Bir kere yapılan sözleşmenin başkası için alacaklar meydana getirmesi, kolaylıkla kabul edilebilen bir istisna olmaktadır. CC. art. 1165'de sözleşmelerin, bir üçüncü kişiye borçlar yükleyemeyeceği gibi ona haklar da sağlayamayacağı ifade edildiği halde *Demogue*'un şu satırları yazdığını görmekteyiz: Şüphesiz başkaları karşısında diğer bireylerin bağımsızlığını korumak gerekir. Fakat başkası için haklar meydana getirilmesinde korkulacak bir tehlike yoktur; bu durumda üçüncü kişi bir hak kazanmakta, fakat borçlanmamaktadır, ayrıca kendine uygun gelmiyorsa bu hakkı kabul etmeyebilecektir. O halde *res inter alios acta alteri neque nocet neque prodest prensibi*, sadece başkasının alanında ona zarar verilemeyeceğini ifade eder<sup>21</sup>. Halbuki Fran-

- 
- 17) **Calastreng**, a.g.e., s. 26. Karş. **Mazeaud/Mazeaud/Chabas**, a.g.e., t. 2, vol. 1, s. 841, s. 854 vd.; ayrıca yukarıda dn. 19'da anılan yazarlar.
- 18) Bu konuda ve BK. m. 41, f. 2'nin uygulanması için bak. **Engel**, a.g.e., s. 25 ve orada anılan İsviçre Federal Mahkemesi kararları; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1978, s. 19.
- 19) Taraf kelimesinin anlamı hakkında bak. **Calastreng**, a.g.e., s. 33; **Akyol**, a.g.e., s. 12-13; **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 24; **Feyzioğlu**, a.g.e., s. 268, c. 2. Ayrıca bak. yukarıda dn. 14'de anılan Yargıtay kararı.
- 20) Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramının, burada ele alınan başkasına etkili sözleşme kavramı ile ilgili yönü bulunmadığından üzerinde durulmayacaktır. Bu kavram için bak. **Akyol**, a.g.e., s. 51 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 24 vd.
- 21) **Demogue**, a.g.e., t. 7, n. 764. Aynı anlamda bak. **Corbesco**, a.g.t., s. 51 vd.



sız yazarlarının çoğunluğu, söz konusu maddeyi genellikle ifadesi yönünden yorumlamaktadır. Böylece bir üçüncü kişiye, başkalarının yaptığı sözleşmelerle borçlar yüklenememesi kadar haklar sağlanamaması da bu prensibe istisna olarak değerlendirilmektedir<sup>22</sup>.

Sonuç olarak, başkasına etkili sözleşmelerde, başkasının sadece haklar elde ettiği durumlar da söz konusu olabilecek ve bu durumların, sözleşmelerin nisbî hüküm doğurması prensibinin istisnası olarak kabul edilmesi yanlış olmayacaktır.

### III. BAŞKASINA ETKİLİ HUKUKİ MUAMELE YAPMA ŞEKİLLERİ, ORTAK ÖZELLİKLERİ VE DOLAYLI TEMSİLİN YERİ

#### 1. Başkasına etkili hukukî muamele yapma şekilleri ve dolaylı temsil.

Daha önce belirttiğimiz gibi başkasının yaptığı hukukî muameleden etkilenen kişinin, hukuk alanında, hukukî muamelenin hükümlerinin doğrudan gerçekleştiği durumlardan, hükümleri, sadece özel bir hukukî muameleyi takiben başkasına ulaştığı sözleşmelere kadar çeşitli şekillerde başkasına etkili hukukî muamele yapılabilmesi mümkündür. Şöyle ki :

##### a) Doğrudan temsilcinin bu niteliği ile yaptığı sözleşmeler

Temsilcinin yaptığı hukukî muameleden doğan hak ve borçların, ikinci bir muameleye gerek olmaksızın doğrudan doğruya temsil olunana ait olması halinde doğrudan temsilin varlığından söz edilir. Doğrudan temsilci, temsil olunan adına ve hesabına yaptığı muameleden doğan hakları iktisap edemez, borçlardan da sorumlu değildir. Böylece hukukî muamele, hükümlerini doğrudan temsil olunanın malvarlığında meydana getirmiş olmaktadır.

Burada hukukî muameleyi kuran irade temsilcinin iradesi olduğu halde, hukukî muamelenin hükümleri doğrudan temsil oluna-

22) Mazeaud/Mazeaud/Chabas, a.g.e., t. 2, vol. 1, s. 861; Le Galcher - Baron, a.g.e., s. 102.

nın malvarlığında gerçekleşmektedir<sup>23</sup>. O halde *doğrudan temsil, yapılan hukukî muamelenin hükümlerini kurulmasında mevcut kişiler arasında meydana getirmemesinden dolayı, bir başkasına etkili muamele yapma şekli olarak kabul edilmelidir*<sup>24</sup>.

Doğrudan temsil kavramı, *haberci (nuntius)* kavramından farklıdır. Haberci, tamamıyla maddî bir rol oynar; naklettiği irade açıklamasının anlamı ve muhtevası hakkında hiç bir fikre sahip olamayabilir. Bu nedenle habercinin ehliyetsiz bir kişi olması mümkündür. Yazılı bir irade açıklamasında, bir kişinin, doğrudan temsilci sıfatı ile mi yoksa haberci sıfatı ile mi hareket ettiğini tesbit etmek nisbeten kolaydır. Başkasının iradesini sadece nakleden kişi habercidir, fakat başkası için hüküm ve lüzum ifade eden bir irade açıklamasını imza eden kişi ise doğrudan temsilcidir<sup>25</sup>. Sözlü irade açıklamalarında bu fark daha incedir; bu gibi durumlarda, muhatabın bilebileceği hal icaplarının nazara alınması gerekir<sup>26</sup>. Bu durum karşısında, bir haberci aracılığı ile hukukî muamele yapıldığında bir başkasına etkili hukukî muamele yapılmasından söz edilemeyecektir. Çünkü habercinin, başkasının iradesini naklettiği için, kendisine özgü bir irade açıklamasında bulunduğu söylenemeyecektir. Halbuki doğrudan temsilci, sözleşmeyi kurma hususunda kendi iradesini açıklamakta ve sözleşmenin kurulması safhasında sözleşmenin tarafı olmaktadır<sup>27</sup>. Bu nedenle doğrudan temsilcinin, bu iradesinin hukuken nazara alınabilmesi için, haberciden farklı olarak tem-

23) Hatta doktrinde bazı yazarlar, doğrudan temsil olunanın doğrudan temsilcinin yaptığı hukukî muamelenin tarafı olduğunu ileri sürmektedirler. Bu konuda bak. **Flattet**, a.g.e., s. 2; **Feyzi-oğlu**, a.g.e., c. 2, s. 268; **Pache**, a.g.t., s. 17; **Goutal**, a.g.t., s. 15, s. 33-34, s. 54-55; **Hamdi Halim**, Üçüncü şahıs kimdir? İBD., 1933, c. 7, s. 4058. Ayrıca bak. aşağıda dn. 33'de anılan Yargıtay kararı.

24) Doğrudan temsili, sözleşmelerin nisbî hüküm doğurması prensibinin bir istisnası şeklinde değerlendiren görüş olarak bak. **Quénaudon**, a.g.t., s. 67 vd. Ayrıca bak. aşağıda § 7, 1, 3.

25) Ayrıca bak. ve karşı aşağıda § 4, dn. 98a ve ona ait metin.

26) **von Tuhr**, a.g.e., s. 336. Ayrıca bak. **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32-40, n. 7 vd.; **Becker**, a.g.e., m. 32-40, n. 5 vd.; **Umur**, a.g.e., s. 444; **Engel**, a.g.e., s. 263; **Rodière**, a.g.m., n. 14; **Quénaudon**, a.g.t., s. 186 vd.; **Bauer/Schönle**, a.g.tk., s. 108.

27) Ayrıca bak. aşağıda § 7, I, 3.

yiz gücüne sahip olması gerekir. Fakat temsilcinin kendi iradesiyle kurduğu bu sözleşmenin hükümleri, doğrudan temsil müessesesi sayesinde temsil olunanın hukuk alanında gerçekleşmektedir. O halde doğrudan temsilin, başkasına etkili muamele yapma şekillerinden biri olarak değerlendirilmesi isabetli sayılmalıdır<sup>28</sup>.

*b) Başkası yararına sözleşmeler*

Üçüncü şahıs yararına sözleşme, sözleşmenin tarafı olmayan bir kişiye, onun yararına bir edim kararlaştırılmasıdır. Sözleşmenin taraflarından biri (borçlu, promettant), diğerine karşı (alacaklı, stipulant) bir üçüncü kişiye (yararlanan, bénéficiaire) edimi ifa edeceğini taahhüt etmektedir. Alacaklının kendi adına hareket etmesi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin temel unsurudur<sup>29</sup>. Bu hukuk müessesesi, Borçlar Kanununun 111 ve 112 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Sözleşmelerin nisbiliği prensibini getiren Fransız Medenî Kanununun 1165 nci maddesinde, üçüncü kişi yararına sözleşmenin bu prensibe istisna olduğu açıkça öngörülmüştür; 1121 nci madde ise, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi (stipulation pour autrui) düzenlemektedir. Üçüncü kişiye, borçluya karşı ifanın kendisine yapılmasını sağlamak üzere bir talep hakkı tanınması durumunda “tam üçüncü kişi yararına sözleşme”den söz edilir<sup>30</sup>. Üçüncü kişinin, yararına kurulan sözleşmeden bir alacak elde etmesi, tarafların iradesinin bu yolda olması ya da bir teamülün bulunması durumlarında söz konusu olur<sup>31</sup>.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, üç temel noktada doğrudan temsilden ayrılmaktadır<sup>32</sup>. Şöyle ki: Her şeyden önce her iki müessesenin kapsamı farklıdır. Doğrudan temsilde haklar ve borçlar ayrımı yapılmaksızın, temsilcinin kurduğu sözleşmenin hükümlerinin tümü temsil olunan hakkında gerçekleştiği halde; üçüncü kişi ya-

28) Aynı sonuç için bak. **Flattet**, a.g.e., s. 2 vd.

29) **Akyol**, a.g.e., s. 10.

30) **Akyol**, a.g.e., s. 11.

31) **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 112, n. 13 vd.; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 2, s. 274 vd. Karş. **Akyol**, a.g.e., s. 23 vd.; **Engel**, a.g.e., s. 289.

32) **Flattet**, a.g.e., s. 4-5. Ayrıca bak. **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 2, s. 279; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 22; **Akyol**, a.g.e., s. 61-63; **Corbesco**, a.g.t., s. 149 vd.

rarına sözleşmede, yararlanan lehine sadece alacak hakkı doğmaktadır, yani sözleşmeden doğan alacak ve borçlar birbirinden ayrılmakta ve borçlar sözleşmenin tarafları üzerinde kalmaktadır. Hiç bir durumda sözleşmeden yararlanana borç yüklenemez. İkinci olarak, üçüncü kişi yararına sözleşme, kendiliğinden gerçekleştirilir; üçüncü kişi ile vaad eden (borçlu) ya da vaad ettiren (alacaklı) arasında yetkilendirilmiş olma gibi bir ilişkiyi gerektirmez. Halbuki doğrudan temsilde, temsilcinin başkası adına ve hesabına sözleşme yapabilmesi için temsil olunan tarafından yetkilendirilmesi gerekir. Son olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmeden doğan hakkı yararlanan red edebileceği gibi, alacaklı (stipulant) bu hakkı yararlanan kabul ettiğini bildirmedikçe geri alabilir. Halbuki doğrudan temsilde sözleşmenin hükümleri, geri alınmaz bir şekilde temsil olunan hakkında meydana gelmektedir<sup>33</sup>.

33) Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9.1.1979 gün ve E. 1978/2736, K. 1979/68 sayılı kararında doğrudan temsil ve üçüncü kişi yararına sözleşme kavramlarının karşılaştırılması şu şekilde yapılmaktadır :

"...tam üçüncü şahıs yararına sözleşme temsilden ayrılmaktadır. Temsille üçüncü şahıs yararına sözleşme arasındaki benzerlik, sözleşmenin kuruluşuna katılmayan bir şahsın doğrudan hak sahibi olmasıdır. Bu ortak noktaya rağmen her iki müesese birbirinden farklıdır. Üçüncü şahıs yararına kurulan sözleşme "doğrudan temsil" yetkisine dayanan bir işlem olamaz. Çünkü alacaklının vaad ettiren sıfatı ile üçüncü şahıs adına bir hukukî işlem kurması (temsil) söz konusu değildir. (Çünkü, temsilde üçüncü şahıs sözleşmenin "tarafı" dır; sözleşme temsilci ile borçlu arasında değil, temsil olunan borçlu arasında kurulmuştur. Temsil ile kurulan işlemin bütün sonuçları temsil olunanın hukuk çevresinde doğar (BK. m. 32/I); (... (Üçüncü kişi), temsilde sözleşmenin tarafı olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmede ise, o sözleşmenin bir dış etkisi, yabancıya etkisi (Fremdvirkung) olarak talep hakkına sahiptir" (YKD., 1979, c. 5, sy. 5, s. 647; Yasa D., 1979, yayın n. 207; Akvol Şener, Medeni Hukukun uygulama örnekleri, c. 2, (Borçlar Hukuku - Genel Hükümler), İstanbul 1981, s. 153 vd.). Kararda yer alan doğrudan temsilin hukukî nitelendirilme tarzına katılmamaktayız. Bu konuya ilişkin görüşümüz için bak. yukarıda a ve ayrıca aşağıda § 7, I, 3.

O halde doğrudan temsil ve üçüncü kişi yararına sözleşme, birbirinden bağımsız olarak başkasına etkili muamele yapma şekillerinden ikisini oluşturmaktadır.

c) *Sözleşmelerin kanunun öngördüğü durumlarda taraflardan başkası için hüküm doğurması (doğrudan talepler, les actions directes)*

Yapılan hukukî muamelenin başkası için hükümler meydana getirmesinin tek sebebi kişinin iradesi değildir. Kanun hükümleri de, sözleşmelerin, başkasının menfaatini nazara alarak başkası için hükümler meydana getirmesini sağlayabilir. Doğrudan taleplerde (les actions directes) durum böyledir. Doğrudan talep, belirli bir alacaklı lehine o alacaklının borçlusunun belirli bir borçlusuna karşı tanınır ve ona, diğer alacaklıların iddiası ne olursa olsun, borçlusundan olan alacağının değerini kendisi için muhafaza etmesini temin eder<sup>34</sup>. *Böylece bir alacaklı, borçlusunun borçlusuna karşı, kendi adına doğrudan doğruya başvurabilme yetkisine sahip olmaktadır*<sup>35</sup>. Burada alacakların ya da alacaklıların imtiyazlı olmasından farklı bir durum söz konusudur. Doğrudan talep, sui generis bir teminattır; belirli bir sıra şeklinde olma özelliğine sahip rehin haklarına ve imtiyazlara indirgenemez. Doğrudan talep, bir alacaklının, borçlusunun borçlusuna karşı sahip olduğu bir münhasırlık hakkı (droit d'exclusivité)'dir; sıra (rang) kavramına herhangi bir üstünlük verilmesini gereksiz kılar. Rüçhan hakkı (droit de préférence), alacaklılar arasında bir yarışmaya dayandığı halde münhasırlık hakkı (droit d'exclusivité), bu yarışmayı bertaraf eder. Doğrudan talebin yararı, başka alacaklıların yarışmasını ve mevcut alacakların değerlerinin karşılaştırılmasını önlemesinde görülür<sup>36</sup>.

Bir sözleşmenin, taraflarından başkası için doğrudan talepler şeklinde hükümler meydana getirmesi için açık bir kanun hükmünün varlığı gereklidir. Bu durum Fransız Hukukunda "*pas d'action directe sans texte*" şeklinde ifade olunmaktadır<sup>37</sup>. Bütün doğrudan

34) Cozian, Maurice, L'action directe, Paris 1969, s. 13.

35) Weill, a.g.e., s. 740.

36) Cozian, a.g.e., s. 338. Diğer faydaları için bak. Cozian, a.g.e., s. 25 vd.; Mazeaud/Mazeaud/Chabas, a.g.e., t. 2, vol. 1, s. 885.

37) Cozian, a.g.e., s. 65 vd.; Le Galcher - Baron, a.g.e., s. 275.

talepler özel bir kanun metnine dayanır. Elbette burada söz konusu olan doğrudan talep kelimesinin kullanılması değil, kanun metninin muhtevasıdır. Açık bir kanun metninin varlığının aranması şartı, bu metnin dar yorumlanması gerektiği sonucunu da beraberinde getirir<sup>38</sup>.

Türk Hukukunda kavram olarak benimsenmeyen fakat Fransız Hukukunda bu yüzyılın başından günümüze kadar defalarca çeşitli incelemelere konu olan doğrudan talep (action directe) kavramını burada bir teori olarak ele alacak değiliz. Sadece bu kavramın, başkasına etkili hukukî muameleler içindeki yerini ve dolayısıyla dolaylı temsil kavramı ile ilgisini ortaya koyma amacındayız. Önce hukukumuzdaki, sözleşmelerin taraflarından başkası için hükümler meydana getirmesine ilişkin örnekler olarak bazı kanun maddeleri üzerinde duracağız.

*aa) BK. m. 259 f. 3 hükmü*

Borçlar Kanununun 259. maddesine göre (adi kirada) kiracı, kiralayana zarar verecek bir değişikliği gerektirmemek şartıyla kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kirayı bir üçüncü kişiye de devredebilir. Kiranın devrine alacağın temlik hükümleri uygulanır. Bu sebeple üzerinde durmamız gereken husus alt kira durumudur. Asıl kira sözleşmesinin tarafları ile alt kira sözleşmesinin tarafları farklı kişilerdir. Asıl kira sözleşmesinde kiracı durumunda olan kişi, alt kira sözleşmesinde kiralayan tarafı oluşturmaktadır. Buna rağmen asıl kira sözleşmesindeki kiralayan, kendi kiracısı yanında kiracısının kiracısını, kiralananın asıl kira sözleşmesinde kararlaştırıldan farklı şekilde kullanılmasından sorumlu tutabilecek ve onu asıl kira sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde kiralananı kullanmağa zorlayabilecektir<sup>39</sup>.

38) **Cozian**, a.g.e., s. 73-74.

39) Alt kira ve kiranın devri kavramları için bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 1, s. 387 vd.; **Feyzioğlu**, Feyzi N., Borçlar Hukuku, 2. kısım (Özel Borç İlişkileri), c. 1, 4. bası, İstanbul 1980, s. 486 vd.; **Tunçomağ**, Kenan, Borçlar Hukuku, c. 2 (Özel Borç İlişkileri), 3. bası, İstanbul 1977, s. 553 vd.; **Yazman**, İrfan, Adi kira ile hasılat-kirası münasebetlerinde alt kira ve kiranın devri, Seminer yarışması, Ankara 1961, s. 1-53; çeşitli Yargıtay kararları

Gerçekten BK. m. 259, f. 3'e göre, "Kiralayan ikinci kiracıyı bu hususa riayet ettirmeğe salâhiyettardır" denilmektedir. Halbuki bu hükmün almanca ve fransızca metinlerinde "doğrudan doğruya (directement, unmittelbar) alt kiracıya başvurulabileceği ifade olunmaktadır. Böylece yapılan alt kira sözleşmesinin, başkası (ilk kiralayan) için alacaklar meydana getirmesi sağlanmış olmaktadır. İşte ilk kiralayanın, kendi kiracısının kiracısına karşı olan bu talebi doğrudan talep niteliğindedir<sup>40</sup>.

*bb) BK. m. 391 f. 3 hükmü*

Borçlar Kanununun 391 inci maddesinde, vekilin, yerine başkasını koymasının caiz olduğu ve olmadığı durumlara ilişkin hükümler getirilmektedir. Bizi burada ilgilendiren kavram, alt vekâlet kavramıdır<sup>41</sup>. Alt vekâlet, vekilin, vekâletten doğan borçlarının ifası için kendi adına yaptığı bir sözleşmeyle başkasını temsil etmesi halidir<sup>42</sup>. Burada ilk vekâlet sözleşmesindeki müvekkil vekilinin vekiline karşı tamamıyla üçüncü kişi durumundadır; tarafları farklı olan iki vekâlet sözleşmesi vardır. Buna rağmen ilk müvekkil, vekâletin gereği gibi ifasına ilişkin taleplerini, BK. m. 391, f. 1 ve f. 2'deki sınırlar içinde kendi vekiline karşı ileri sürebileceği gibi vekilinin vekiline karşı da ileri sürebilecektir.

Gerçekten BK. m. 391, f. 3'e göre "Her iki surette<sup>43</sup> vekilin kendi yerine ikame ettiği şahsa karşı haiz olduğu bütün hakları müvekkil, doğrudan doğruya o şahsa karşı dermeyeran edebilir" denilmektedir. Böylece bu hükümle, yapılan alt vekâlet sözleşmesinin başka-

in için bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 1, s. 388, dn. 84. Ayrıca bak. ve karşı. **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 119 vd.

40) CC art. 1753 al. 1'de, kiralayana, alt kiracıdan doğrudan doğruya kira parasını talep hakkı tanınmaktadır. Bu durum da, doktrinde bir doğrudan talep olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda bak. **Flattet**, a.g.e., s. 182 vd.; **Cozian**, a.g.e., s. 81 vd.

41) Vekilin yerine başkasını koymasının bir başka şekli de ikame vekâletidir. İkame vekâletinde söz konusu olan, vekilin, müvekkil adına yaptığı bir sözleşme ile vekâletten doğan borçların ifasını başkasına tevdi etmesidir. Bu konuda bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 241 ve dn. 226'da anılan yazarlar.

42) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 238-239 ve dn. 214'de anılan yazarlar.

43) Caiz olan ve olmayan alt vekâlet durumlarında.

sı (ilk müvekkil) için alacaklar meydana getirmesi sağlanmış olmaktadır. İlk müvekkilin, kendi vekilinin vekiline karşı olan bu "doğrudan doğruya talep hakları"<sup>44</sup> bir doğrudan talep niteliğindedir<sup>45 46 47</sup>.

- 44) **Tandoğan**, Fransız doktrinini anmaksızın bu sözcükleri kullanmaktadır (a.g.e., c. 2, s. 251). Fakat yazarın, bu konuda benimsemiği görüş gözönüne alınırsa, bununla "doğrudan talep" (action directe) hukuk kurumunu kastetmediği görülecektir (bak. a.g.e., c. 2, s. 253).
- 45) Türk ve İsviçre hukuklarında, bu hükmün müvekkile sağladığı hakların hukukî niteliğine ilişkin çeşitli görüşler için bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 251 vd.; ayrıca, alt vekilin, ilk müvekkile karşı bir talepte bulunabilip bulunamayacağı konusundaki tartışmalar için bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 255 vd. Ayrıca bak. ve karşı. **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini ,s. 94 vd.
- 46) Fransız Medenî Kanununun 1994 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında, müvekkilin, vekilin ikame ettiği kişiye karşı doğrudan doğruya başvurabileceği ifade olunmaktadır. Bu hüküm de, Fransız doktrininde, doğrudan talep olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda bak. **Flattet**, a.g.e., s. 185 vd.; **Cozian**, a.g.e., s. 44, dn. 80'de anılan yazarlar; **Rodière**, a.g.m., n. 217 vd.; **Goutal**, a.g.t., s. 60. Fakat CC art. 1984 a.l.1'deki tanımı takip ederek vekâlet ve doğrudan temsili aynı anlamda kabul eden bazı yazarlar, burada bir doğrudan talep durumu görmemektedirler. Bu görüşte olan **Cozian**, bu durum için "pseudo-action directe" (gerçek olmayan doğrudan talep) tâbirini kullanmaktadır. Halbuki vekâlet ve doğrudan temsil kavramları birbirinden farklıdır. Fransız doktrin ve uygulamasındaki hâkim görüş de bu şekildedir. Bu konuda bak. **Flattet**, a.g.e., s. 186; **Demogue**, a.g.e., c. 1, s. 175-176, n. 90; **Viforeano**, Pierre C., Contribution à l'étude du contrat dans le Projet franco-italien et en Droit comparé, Paris 1932, s. 468, n. 133; **Rousseau**, a.g.t., s. 148 ve dn. 1'de anılan yazarlar; **Quénaudon**, a.g.t., s. 144-169; **Witz**, a.g.e., s. 231; Cass. req., 5 Nisan 1880, D.P. 81, 1, 13; Lyon 29 Kasım 1954, Jurisprudence française 1807-1967, t. 4, s. 2763, n. 93. O halde **Cozian**'ın görüşünün alt vekâlet durumları için kabul edilmemesi gerekir.
- 47) Fransız hukukunda mevcut olan bir başka hükme göre (CC art. 1798) bir işletmeye ait bina ya da başka eserlerin yapımında çalışan işçiler, bu eserlerin kendisi için yapıldığı kimseye karşı talep ettikleri sırada onun müteahhide borçlu olduğu miktara kadar başvurma hakları vardır. Bu hükmün, Fransız hu-



Bu saydığımız ve doğrudan talep olarak nitelendirdiğimiz durumların doğrudan temsil kavramı ile ilgisi bulunmadığı gibi, üçüncü kişi yararına sözleşme kavramına bu durumları da kapsayacak şekilde anlam verilmesi, bu kavramı sınırlı belirsiz bir kavram haline dönüştürecektir. Zaten üçüncü kişi yararına sözleşmelere ilişkin incelemelerde bu durumlara bir üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği verilmiş değildir<sup>48</sup>. Diğer taraftan bu durumlarda bir alacaklı ya da borçlu teselsülü de söz konusu değildir. Bir teselsülün varlığından söz edebilmek için alacak ya da borcun aynı hukukî sebebe dayanması gerekir<sup>49</sup>. Halbuki yukarıdaki durumlarda bir kişinin, kendi borçlusundan olan alacağı, onunla kendi arasındaki hukukî ilişkiye dayanır; fakat borçlusunun borçlusuna karşı sahip olduğu doğrudan talep hakkı, bir kanun hükmüne dayanmaktadır<sup>50</sup>. Sonuç olarak, bu durumları, alacaklı ya da borçlu teselsülü olarak değerlendiren görüşler doğru değildir. Yazarların bu yola başvurmalarının sebebi olarak Türk ve İsviçre Hukuklarında doğrudan talep kavramının (action directe) benimsenmemesini görüyoruz.

Bu durumlar için bir “*kanunî borç*” (*Legalobligation*)dan söz edilmesi<sup>51</sup> de gerçeği tam olarak yansıtmamaktadır. Çünkü alacaklının borçlusunun borçlusuna durumunda olan kişinin (alt borçlusunun) kendiliğinden borcunu borçlusunun alacaklına ödeyebilmesi imkânı yoktur. Ancak doğrudan talep hakkı sahibi, bu talebini kullandığında asıl borçlusunun borçlusuna için bu imkân (ve zorunluluk)

---

kukunda, bir doğrudan talep hali öngördüğü kabul edilmektedir. Bu konuda bak. **Flattet**, a.g.e., s. 184-185; **Cozian**, a.g.e., s. 93 vd., özellikle s. 106. Karş. İş K. m. 29.

- 48) Karş. **Akyol**, a.g.e., s. 44 vd.; **Weill**, a.g.e., s. 770 vd.; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 251-252.
- 49) Bu görüşte yazarlar olarak bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 846-847, ayrıca s. 874-875; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 2, s. 309; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 250. Ayrıca bak. ve karş. BK. m. 143.
- 50) Bu nedenle BK. m. 259, f. 2 hükmünü (**Feyzioğlu**, Özel Borç İlişkileri, c. 1, s. 487; **Kaneti**, Selim, Özel Borç İlişkileri (teksir), İstanbul 1969, s. 32; **Tunçomağ**, a.g.e., c. 2, s. 555; **Engel**, a.g.e., s. 559; **Yazman**, a.g.m., s. 21) ve BK. m. 396, f. 3 hükmünü (**von Tuhr**, a.g.e., s. 850; **Gautschi**, a.g.e., m. 399, n. 10 c) alacaklı teselsülü olarak değerlendiren görüşlerin kabul edilmemesi gerekir.
- 51) **Oser/Schönenberber**, a.g.m., m. 399, n. 11.

doğacaktır. O halde bir kanunî alacak, daha doğrusu bir doğrudan talep nitelendirmesi kabul edilmek gerekecektir.

Bazı hukukî durumları doğru açıklayabilme imkânı veren doğrudan talep (action directe) kavramının, hukukumuzda da bilinmesine ve kabul edilmesine ihtiyaç olduğu düşüncesindeyiz. Böylece doğrudan talepler, bir kanun hükmü gereği olarak başkası için alacaklar meydana getiren bağımsız bir hukukî kategori oluşturmaktadır<sup>52</sup>.

#### d) *Dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı sözleşmeler*

Dolaylı temsilcinin dolaylı temsilci niteliği ile sözleşme yapması, dolaylı temsil ile ilgili olarak verilen tanımdan da açıkça anlaşıldığı gibi, başkasına etkili muamele yapma şekillerinden birini oluşturmaktadır. Çünkü burada da, yapılan sözleşmenin kurulmasında bulunmayan bir kişi, bu sözleşmenin taraflarından birinin taahhüt ettiği edimler üzerinde diğer tarafın aracılığı ile bir hakka sahip olmaktadır<sup>53</sup>.

Dolaylı temsilci aracılığı ile hukukî muamele yapma durumunda, dolaylı temsilcinin malvarlığından, dolaylı temsil olunanın ve diğer alacaklıların alacaklarını elde edebilmeleri çeşitli hukukî çekişme ve karışıklıklara neden olabilir. Dolaylı temsile ilişkin kanunî düzenlemelerin ve teorik incelemelerin çözmesi gereken önemli bir problem olan bu konu üzerinde tezimizin ilgili bölümünde duracağız<sup>54</sup>.

Dolaylı temsil yoluyla başkasına etkili hukukî muamele yapma usulünün, diğerlerinden en belirgin farkı şu noktadır: *Dolaylı temsilci, başkası hesabına yaptığı hukukî muamelelerin hem kurulmasında, hem de ifayı teşkil eden muamelede taraf olarak yer almaktadır.* Dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muameleden doğan hükümlerin tümünü başkası hesabına yapma niyetiyle hareket etmesi de dolaylı temsilin önemli bir başka özelliği olmaktadır. Böylece yapılan hukukî muameleden doğan borçlardan da dolaylı temsil olu-

52) Doğrudan talep kavramının sigorta hukukundaki rolü ve önemi hakkında bak. **Cozian**, a.g.e., s. 125 vd.; **Goutal**, a.g.t., s. 55.

53) **Flattet**, a.g.e., s. 10-11 Bu hakların dolaylı temsil olunan tarafından ne zaman ve nasıl kazanılacağı konusunda bak aşağıda § 8.

54) Bak. aşağıda § 8.

nanın sorumlu tutulabilmesinin yollarının araştırılması gereği ile karşılaşılmış olmaktadır. Çünkü dolaylı temsilci, borçlanmalar alanında da dolaylı temsil olunan hesabına hareket etmektedir.

Diğer başkasına etkili hukukî muamele yapma şekillerinden biri olan doğrudan temsilde temsilci, hukukî muameleyi başkası adına ve hesabına yaptığından, hukukî muamelenin bütün hükümleri derhal temsil olunanın hukuk alanında gerçekleşmektedir. Yapılan hukukî muameleden doğan borçlardan da doğrudan temsil olunan sorumludur. Doğrudan temsilcinin, bu borçlardan temsilci olmak sıfatıyla her hangi bir sorumluluğu yoktur. Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ve doğrudan taleplerde ise, yapılan sözleşmenin hükümleri bir çözülmeye tâbi tutulmaktadır: Sözleşenlerin iradesi sonucu olarak ya da bir kanun hükmü gereği bir üçüncü kişi, yapılan sözleşmeden sadece alacaklar elde etmektedir. Bu nedenle dolaylı temsil, bu hukukî müesseselerden ayrılmaktadır.

## 2. Başkasına etkili hukukî muamelelerin ortak özellikleri ve sonuç.

Başkasına etkili hukukî muamelelere müşterek olan özelliklerin üç noktada toplanabileceği düşüncesindeyiz. Şöyle ki:

*İlk olarak*, bu muamele kategorisinin müşterek unsuru olan “*muamelenin başkası için hükümler meydana getirmesi*” kavramı etrafında değerlendirilebilecek özelliklerin araştırılması gerekir. Belirtilmelidir ki, başkasına etkili hukukî muamele yapılmasından, yapılan sözleşmenin, kuruluşunda bulunmayan kimseler arasında sadece doğrudan hükümler meydana getirdiği durumların anlaşıl-maması gerekir. Gerçekten yukarıda belirtildiği gibi<sup>55</sup> bir sözleşme-nin hükümlerinin, kendisiyle bir ekonomik bütün teşkil eden sonradan yapılan bir başka devir işlemiyle (*acte de transmission*) başkasına ulaştırılmasının bu sözleşme üzerinde etkisinin olmayacağını söylemek yanlış olacaktır. Sözleşmenin başkası için hükümler meydana getirmesinin onun taraflarından birisinin iradesine dayandığı durumlarda, başkası için hüküm doğuran sözleşme yapma iradesinin konusunun, ekonomik bakımdan bütün teşkil eden muamele-

55) Bak. yukarıda § 1, 2, b.

nin (opération juridique) uç tarafları arasında doğrudan ilişkiler kurma olması şart değildir. Fakat bu iradenin, daima muamelelerin uç tarafları arasında sözleşmenin hükümlerinin başkasına devredilmesi suretiyle ekonomik ilişkiler meydana getirmeyi ihtiva etmesi gerekir<sup>56</sup>. Böylece başkasına etkili sözleşmeler bir esas özelliğe sahip olmaktadır; yani, bütün başkasına etkili sözleşmeler başkası için haklar meydana getirmektedirler<sup>57</sup>. Bu hakların başkasına doğrudan ifa edilmesi ya da bir aracı kişiye ifa edilmesi suretiyle kullanılmasının bir önemi yoktur.

*İkinci olarak* başkasına etkili sözleşmelerde yapılan sözleşmenin hükümlerinin başkasına ulaşmasının nasıl olacağı hususu, sözleşmeye başkası için hüküm meydana getirme niteliğini veren taraf iradesine veya kanun hükmüne göre belirlenmelidir. Bu nedenle kişinin iradesinin ya da kanun hükmünün aşılması suretiyle hukukî ilişkilerin sadece ekonomik gerçeklerle açıklanmaya çalışılması yanlış olur<sup>58</sup>.

*Üçüncü olarak ise*, bu muamele grubunun sözleşmelerin nisbî hüküm doğurması prensibi karşısında sahip olduğu özelliklere değinilmesi gerekir. Bugün artık klâsik bir hukuk anlayışının ürünü olan bu prensibin sınırları, *Flattet*'nin deyişiyle, patlamıştır<sup>59</sup>.

Sözleşmelerin hükümlerinin, kuruluşunda mevcut kişilerle sınırlandırılması düşüncesinin uygulama alanı gün geçtikçe daralmaktadır. Bundan dolayı başkasına etkili sözleşmelerin, özel hukukî önemi olmayan fiilî durumlar olarak ele alınması değil, fakat bu prensip karşısında gösterdikleri özelliklerin değerlendirilmesi gerekir.

Tezimizin takip eden bölümlerinde, bu üç noktaya ilişkin olarak dolaylı temsilin özelliklerini açıklığa kavuşturmak amacındayız.

56) *Flattet*, a.g.e., s. 301-302.

57) Dolaylı temsilin bu konuya ilişkin olarak gösterdiği özellikler için bak. aşağıda § 8.

58) Dolaylı temsilin bu konuya ilişkin hukukî nitelendirilmesine ilişkin tartışmalar için bak. aşağıda § 8.

59) *Flattet*, a.g.e., s. 19.

### § 3. DOĞRUDAN TEMSİL VE DOLAYLI TEMSİL AYIRIMI İLE İLGİLİ PROBLEMLER

#### I. GENEL BAKIŞ

Başkası için hukukî muameleler yapan aracı kişi, hukukî muamelede, başkası adına hareket ettiğini temsil olunanın şahsını tayin ederek açıklayabileceği gibi; onun, karşı sözleşenine başkası adına hareket ettiğini bildirmekle beraber, temsil olunanın kim olduğunu açıklamadığı durumlar söz konusu olabilir. Yine kişilerin, aynı muameleyi hem başkası adına, hem kendi adına seçimlik olarak yapmaları da mümkündür. Başka bir durum olarak, aracı kişinin, başkası hesabına hareket etme iradesine sahip olduğu halde bu iradesini açıklamamasına ve durumlardan başkası adına hukukî muamele yaptığının anlaşılmasına rağmen, karşı sözleşen için şu veya bu kişi ile muamele yapmanın farksız olması hali de gerçekleşebilir.

Aracı kişinin, temsil olunanın adını açıklayarak onun adına ve hesabına hukukî muamele yapması, doğrudan temsile ilişkin hükümlerin uygulanacağı normal ve basit bir haldir. Fakat aracı kişinin, hukukî muamelelerde, aynı zamanda seçimlik olarak hem kendi adına hem başkası adına hareket ettiği ya da sadece başkası adına hareket etmekle beraber temsil olunanın kim olduğunu açıklamadığı veya tayin etmediği, son olarak başkası adına hareket etme iradesini açıklamamasına rağmen karşı sözleşen için hukukî muameleyi şu veya bu kimse ile yapmanın farksız olduğu durumlarda doğrudan temsile ilişkin hükümlerin mi, yoksa dolaylı temsile ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı araştırılmalıdır. Böylece önceki paragrafta birbirinden bağımsız başkasına etkili hukukî muamele yapma şekilleri olarak ortaya konan bu iki müessese arasındaki sınırlara bu yönden de bir açıklık getirilmiş olacaktır.

Aracı kişinin, aynı zamanda seçimlik olarak hem kendi adına hem başkası adına hukukî muamele yapması, Fransız hukukundan

gelen ve “*déclaration de command*” (ısmarlayan bildirme) ya da “*élection d’ami*” (arkadaş seçme)<sup>1</sup> olarak anılan bir hukukî muamele yapma şeklidir. Başkası adına hukukî muamele yapıldığı açıklanmasına rağmen, adına hukukî muamele yapılanın kimliğinin açıklanmaması şeklindeki uygulama, Alman hukukunda çok sık görülür ve bu durum “*das Handeln für den jenigen, den es angeht*” (*acte juridique au nom de celui que cela concerne, ait olacağı kimse adına muamele*)<sup>2</sup> olarak anılmaktadır. Sözleşen üçüncü kişiye göre, karşı sözleşenin şu veya bu kimse olmasının farksız olduğu durumlar da, BK. m. 32, f. 2 son’da öngörülmüştür ve doktrinde, “*ilgili için örtülü muamele*” (*verdecktes Geschaeft für den, den es angeht*)<sup>3</sup> olarak adlandırılmaktadır.

## II. ARACI KİŞİNİN HUKUKİ MUAMELEYİ AYNI ZAMANDA HEM KENDİ ADINA, HEM BAŞKASI ADINA (SEÇİMLİK OLARAK) YAPMASI

### 1. Anlamı.

*Bir sözleşme yapılırken, taraflarından biri, sözleşmede başkasını kendi yerine ikame yetkisini saklı tutması, bir “déclaration de command” ya da “élection d’ami” kaydını teşkil eder*<sup>4</sup>. Bu şekildeki bir kaydın hükümler meydana getirmesinin şartları şöylece özetlenebilir<sup>5</sup>: İlk olarak bizatihî yapılan sözleşmede “ısmarlayan bildirme” (*déclaration de command*) yetkisi saklı tutulmalıdır. Bunun için de “kendim için veya seçeceğim arkadaşım için satın alıyorum” ya da “kendim için ve seçeceğim arkadaşım için satın alıyorum” (böyle bir kayıtle yapılan satım sözleşmesinde) şeklinde anlatımlar kullanılır. İkinci olarak, ısmarlayan bildirme kaydının hukukî sonuç-

1) **Rousseau**, a.g.e., s. 45.

2) **Esener**, Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 622, dn. 4 ve ona ait metin.

3) **Akünel**, a.g.t., s. 13, dn. 46 ve ayrıca s. 14.

4) **Flattet**, a.g.e., s. 281. Aynı anlamda **Rouast**, a.g.t.k., s. 217; **Rousseau**, a.g.e., s. 45-56; **Witz**, a.g.e., s. 230; **Alexandre**, a.g.m., s. 74 vd.

5) **Reymond**, J.F., La promesse de vente pour soi ou pour son nommable, Lausanne 1945, s. 179 vd.; **Rouast**, a.g.t.k., s. 218-219.

lar meydana getirebilmesi için, ısmarlananın (le commandé), yapılan sözleşmenin taraflarının kendi aralarında kararlaştırdığı veya kanun hükümlerinin öngördüğü süre içinde ısmarlayanı (le command) tayin etmesi gerekir. Aksi halde ısmarlananın kendisi sözleşme ile bağlı kalır. *Son olarak ise*, ısmarlayanın sözleşmede yer alması, ısmarlananın yaptığı sözleşme ile aynı şartlarla olmalıdır. Ancak bu durumda, yapılan sözleşmenin hükümleri, doğrudan ısmarlayanın hukuk sahasında gerçekleşebilecektir.

ısmarlayan bildirme kaydıyla sözleşme yapmanın iki önemli ihtiyaca cevap verdiği söylenir<sup>6</sup>. Bir taraftan bir kimse, çeşitli nedenlerden dolayı karşı sözleşen nezdinde kimliğini gizlemek isteyebilir. Eğer bir başkasının böyle bir kayıtla sözleşme yapması söz konusu olursa, bu sözleşmede ısmarlanan, sonradan ısmarlayanın tayin edilmesiyle hukuken silinir ve ısmarlayan, başlangıçtan itibaren sözleşmenin hükümlerinin sahibi haline gelir. Diğer taraftan, bir başkasına hemen devretmek amacıyla eşya satın alınması halinde, özellikle mülkiyet iktisabının vergiye bağlandığı durumlarda, böyle bir kayıt sayesinde bir defa mülkiyet geçirimi söz konusu olacağı için bir defa vergi ödenmesi sağlanacaktır.

Fransız doktrininde, hâkim görüşe göre, ısmarlayan bildirme kaydı ile sözleşme yapma, hukuken “*şartlı temsille yapılan sözleşme*” (*contrat avec représentation conditionnelle*) olarak nitelendirilmektedir<sup>7</sup>. Böylece ısmarlayanın tayin olunması, hukukî muamelenin başkasını temsilen yapılmış sayılmasının şartı olmaktadır. Bu şart, yani ısmarlayanın tayin olunması şartı gerçekleşmediğinde, ısmarlanan kurulmasından itibaren sözleşmenin hükümlerinin sahibi olarak kalacaktır.

İsviçre ve Türk hukuklarında menkul mülkiyetinin kazanılması muamelesi şarta bağlı olarak yapılabildiğine göre (mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışta olduğu gibi)<sup>7a</sup>, bu muamelenin, şartlı temsille yapılabilmesi mümkündür. Böylece ısmarlananın tasarruf mua-

6) **Flattet**, a.g.e., s. 283.

7) **Pilon**, a.g.e., s. 90-96; **Popesco - Ramniceano**, a.g.t., s. 248-251; **Demogue**, a.g.e., t. 1, s. 187; özellikle **Madray**, a.g.t., s. 218-221. Karş. **Quénaudon**, a.g.t., s. 196, dn. 161.

7a) Ayrıca bak. aşağıda dn. 9 ve ona ait metin.

melesi sonucunda menkul eşyanın mülkiyetini kazanması, ısmarlayanın belirlenmemesi bozucu şartıyla olmakta ve bu bozucu şartın gerçekleşmesiyle ısmarlanan mülkiyet hakkını kaybetmektedir; ısmarlayan ise, temsil müessesesinin hukukî sonucu olarak geçmişe etkili şekilde mülkiyet hakkını kazanmaktadır<sup>7b</sup>.

## 2. Dolaylı temsil hükümlerinin uygulama alanı açısından önemi.

Doğrudan temsilde, kural olarak doğrudan temsilcinin, hukukî muameleyi yaparken doğrudan temsil yetkisine sahip olması gerekir. Temsilci gibi görünen kimsenin, muameleyi yaptıktan sonra temsil yetkisi verecek kimseyi araştırması caiz değildir. Fakat tarafların iradesinin bu yolda olduğunu ifade eden ısmarlayan bildirme kaydında ise, durum farklıdır ve böyle bir kayıt sayesinde doğrudan temsilin uygulama alanı genişlemektedir<sup>8</sup>.

Türk ve İsviçre hukuklarına hâkim olan sözleşme yapma özgürlüğü prensibi gereğince, bu hukuk sistemlerinde de, ısmarlayan bildirme kaydıyla sözleşme yapma mümkün olmalıdır<sup>9</sup>. Burada ısmarlayan bildirme, ısmarlayanın adına davranıldığını bildirme şek-

7b) Bu konuda bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 800-801; **Bovay**, Samuel, *Acte translatif et condition*, th., Lausanne 1938, s. 75, s. 85 (Fakat yazar, tezinde, İsviçre Hukukunda şartlı mülkiyet geçiriminin kabul edilmemesi gerektiği sonucuna varmaktadır; bak. a.g.t., s. 85 vd., özellikle s. 103).

8) **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 8.

9) Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında bunu açıkça belirtmiştir: "Doktrin ve içtihat, prensip olarak, ısmarlayanı bildirmeyi saklı tutan sözleşmenin geçerliliğini kabul eder. O halde temsilde, karşı sözleşmenin kişiliğinin hemen belirlenmemesi, sözleşmenin tamam olmasını engellemez; sözleşmenin diğer tarafının, ona haklarını ve borçlarını devrederek, daha sonra bildirilecek (ısmarlayan bildirme) bir üçüncü kişi ile bir sözleşme yapma vaadi (ön sözleşme) borçlanmasının caiz olması gerekir. Bu devire daha ön sözleşmenin kurulması esnasında muvafakat eden kimse, bununla, kendisiyle asıl sözleşmeyi yapacağı kişinin kendisine göre farksız olduğunu bildirmiş olur" (JdT 1958 I 263, özellikle 270). Ayrıca bak. **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 8 vd.; **Esener**, a.g.e., s. 110; **Esener**, Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 267; **Akünel**, a.g.t., s. 12; **Engel**, a.g.e., s. 262; JdT 1935 I 397, özellikle 402.



linde olabileceği gibi, ısmarlayanın sadece hesabına davranıldığına bildirme şeklinde de olabilir. Hukukî muamelenin ısmarlayanın adına (ve hesabına) yapıldığının bildirilmesi durumunda, ısmarlayan, bu bildirme ile birlikte yapıldığı andan itibaren muamelenin hükümlerinin sahibi olacağı halde; ısmarlayanın (sadece) hesabına hareket edildiğinin açıklanmasında ise, ısmarlanan, dolaylı temsilci niteliğinin sonucu olarak yapılan muamelenin hükümleri safhasında da tarafı olarak kalacağı için, böyle bir ihtimalin hukukî değerinin ne olduğu sorusu akla gelebilir: Dolaylı temsilin karşıladığı ihtiyaçlar gözönüne alınırsa, böyle bir ihtimale hukukî sonuçlar bağlamanın faydasız olmadığı kolaylıkla gözlemlenebilecektir. Özellikle dolaylı temsilin kredi fonksiyonu açısından durum böyledir. Böylece bir taraftan, henüz belirlenmemiş bir dolaylı temsil olunan hesabına hukukî muamele yapılması imkânı sağlanmış olmakta ve sonuç olarak dolaylı temsilin uygulama alanı genişlemektedir. Örneğin, komisyoncu, bu şekilde henüz kimliğini belirlemediği bir müşteri hesabına hukukî muamele yapabilecektir. Diğer taraftan, başkası hesabına hukukî muamele yapan ısmarlananın karşı sözleşeni, ısmarlayanın dolaylı temsil olunan niteliğini kazandığı durumda da, dolaylı temsile ilişkin hükümler uygulanacağı için kredisine güvendiği kişiyi (ısmarlananı) sözleşeni olarak muhafaza edebilmektedir.

Dolaylı temsilcinin, ısmarlayan bildirme kaydıyla hukukî muamele yapmasının pratik faydasını göstermek için şöyle bir örnek verilebilir: Bilindiği gibi taşıt alım vergisini doğuran olay, ilgili kanun olan Finansman Kanununun tarife cetvellerine ilişkin 4., 5. ve 6. maddelerinde belirtilen araçların her ne suretle olursa olsun iktisap edilmesidir. Bu verginin mükellefi ise, bu taşıtları satın alanlar veya devralanlardır<sup>10</sup>.

Bir doğrudan temsilci aracılığı ile yapılan satış sözleşmesinin ifa edilmesi durumunda, doğrudan temsil olunan aracın mülkiyetini kazandığı için bu vergiden sorumlu olacaktır. Fakat böyle bir satış sözleşmesi dolaylı temsilci aracılığı ile yapıldığında, ifa muamelesi sonucunda aracın mülkiyetinin dolaylı temsilcinin malyarlığında gerçekleştiği kabul edildiğinde<sup>10a</sup>, dolaylı temsilcinin bu aracı sonra-

10) Erginay, Akif, Vergi Hukuku, 9. baskı, Ankara 1981, s. 268-269.

10a) Bu konuya ilişkin görüşümüz konusunda bak. aşağıda § 8, III, 2. a.

dan dolaylı temsil olunana geçirme borcunu yerine getirmek için gerekli devir işlemini yapması gerekecektir. Bu ikinci devir işleminin hukukî dayanağı, bir satış sözleşmesi değil, fakat çok defa bir vekâlet sözleşmesi olacağından; dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciden aracın mülkiyetini iktisap etmesi olayı, bir vergi olayı teşkil edeceği için ikinci defa taşıt alım vergisinin ödenmesi gerekebilecektir. Ancak dolaylı temsilci vekilin almanlarını geri verilmesi borcu altında olmasının vekâlet sözleşmesinin kanunî bir sonucu (hükmü) teşkil etmesi hususu<sup>11</sup>, varılan bu sonucu doğrulamayacaktır: Kanun metniyle akdî iktisapların kasdolunduğu açıktır. Halbuki bu durumda, dolaylı temsil olunanın kanun hükmü gereği taşıtın mülkiyetini kazanması söz konusudur. Böylece bu yorum çerçevesi içinde de doğrudan temsil ve dolaylı temsil müesseselerinin eş hukukî değere sahip oldukları açıkça görülmektedir<sup>11a</sup>.

Sonuç olarak, ısmarlayan bildirme kaydı ile yapılan satışlarda, sözleşmenin ısmarlayan hesabına yapılması ve bu muameleye dayanarak ısmarlayanın ifa muamelesi sonucu kazanılan aracın mülkiyetini talep etmesi, tekrar bir taşıt alım vergisini doğuran bir vergi olayı teşkil etmeyecektir. Fakat uygulamada dolaylı temsil, bu özellikleri ile bilinmediği için; dolaylı temsilcinin, taşıtı, hesabına hareket ettiği dolaylı temsil olunana intikal ettirebilmesi için ikinci satış sözleşmesi yapılmakta ve ikinci satış, yeni bir vergi olayı olduğundan ikinci defa taşıt alım vergisi alınmaktadır. Bu nedenle ilgililer, taşıt alım vergisini bir defa ödemek için muvazaalı muameleler yapma yolunu seçmektedirler<sup>12</sup>.

Aynı durum, emlak alım vergisini<sup>13</sup> doğuran vergi olayı olan taşınmaz satımı sözleşmelerinde söz konusu olabilir. Fakat bu konuda önce ısmarlanan bildirme kaydıyla (hesaba olarak) taşınmaz sa-

11) Bak. BK. m. 392 ve m. 393.

11a) Burada dolaylı temsilci, üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmeden doğan hükümleri aynen dolaylı temsil olunana geçirme durumunda olduğundan kanuna karşı hile olmaz.

12) Bu konuda örnek bir olay için bak. Y. 11.HD., 17.11.1977 gün ve E. 5029, K. 29 sayılı karar (İKİD., 1978, sy. 18, s. 6115).

13) Bu vergi türü için bak. Erginay, a.g.e., s. 261 vd.; Aliefendi-oglu, Yılmaz, Vergi hukuku açısından taşınmaz satımı ve trampa, Yasa D., 1978, s. 15-21.

tım sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağını tartışılması gerekir<sup>14</sup>. BK. m. 214'e göre taşınmaz satım sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılması mümkündür, fakat şart gerçekleşmedikçe ifası için gerekli tescil muamelesi yapılamaz. Burada ise sözleşmenin, hükümlerini doğurmasının ya da sona ermesinin bir şarta bağlanması söz konusu değildir. Yapılan satım sözleşmesinin ifasını teşkil eden ifa muamelesi sonucunda dolaylı temsilci, gayrimenkulün maliki olmaktadır ve bu nedenle, emlak alım vergisinden sorumludur<sup>15</sup>.

Fakat sonradan hesabına hareket edilen ısmarlayanın belirlenmesi ile dolaylı temsil ilişkisi kurulmuş olacak ve bu ilişki sonucu taşınmaz mülkiyetinin dolaylı temsilciden dolaylı temsil olunana intikali için yapılacak tescil muamelesi, emlak alım vergisini doğuran bir vergi olayı teşkil etmeyecektir. Böylece emlak alım vergisi bir defa ve dolaylı temsilcinin taşınmazı iktisabı olayı sonucunda ödenecektir. Çünkü Emlak Alım Vergisi K. m. 1'e göre, bir kişinin (dolaylı temsilcinin), başkası hesabına kazandığı gayrimenkulü dolaylı temsil olunana intikal ettirmesi olayı, bu vergiyi doğuran olay olarak anılmamıştır.

Düşüncemize göre, dolaylı temsil müessesesinin yapısından doğan bu sonuçların vergi mükelleflerince kötüye kullanılması imkânı söz konusu olabileceğinden, ilgili vergi kanunlarının bu konulara ilişkin düzenleyici açık hükümler getirmesi gereklidir<sup>15a</sup>.

- 14) Fransız hukukunda, ısmarlayan bildirme kaydı ile taşınmaz satım sözleşmesi yapılması açıkça mümkün görülmektedir; fakat böyle bir satış, vergi kanunları açısından özel bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Bu konuda bak. **Rouast**, a.g.tk., s. 219. Hukukumuzda ise, doğrudan temsil alanında, ısmarlayan bildirme kaydıyla taşınmaz satım sözleşmesi yapıldığında, BK. m. 214 anlamında bir şart söz konusu olacağı için bu şart gerçekleşmedikçe gerekli tescil muamelesi yapılamayacaktır. Ayrıca bak. aşağıda dn. 19a ve ona ait metin.
- 15) Dolaylı temsilci vekil, bu vergiyi ödediğinde, dolaylı temsil olunan müvekkilden masraf olarak talep edebilecektir. Bak. BK. m. 394
- 15a) Nitekim 26.11.1980 gün ve 2346 sayılı Kanunla vergi mevzuatımızda meydana getirilen değişikliklerin bu amaca yönelik olduğu görülmektedir. Bu konuda bkz. **Erginay**, a.g.e., s. 263-264, s. 268-269. Fransız hukukundaki durum için bak. **Seel-**

### III. ARACI KİŞİNİN HUKUKİ MUAMELEYİ AİT OLACAĞI KİMSE ADINA YAPMASI

#### 1. Anlamı.

Doğrudan temsilde, temsil olunanın kimliğinin açıklanması şart olmayıp, "ilgili kişi adına" hareket edildiğinin açıklanması yeterlidir. Hatta muamelenin yapılması esnasında temsil olunanın kimliğinin bilinmesi dahi şart değildir<sup>16</sup>. Bu esastan hareket edilerek Türk ve İsviçre hukuklarında, doğrudan temsilcinin, temsil olunanın adını çeşitli nedenlerden dolayı açıklamadığı, fakat ilgili adına hareket ettiğini bildirdiği durumlarda da doğrudan temsilin söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>17</sup>. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, ilgili adına hukukî muamele yapmanın özel bir doğrudan temsil durumu olduğunu açıkça belirtmektedir<sup>18</sup>.

İlgili adına hukukî muamele, temsil olunanın kimliğinin, onu gizlemek amacıyla sübjektif bakımdan yani sadece karşı sözleşen için belirtilmemesi durumunda yapılabileceği gibi objektif bakımdan tayin edilemediği durumlarda da yapılabilir. Gerçekten temsilcinin, birden fazla kişinin temsil yetkisine sahip olduğu durumlarda veya sadece bir hukukî muamele yapma fırsatını değerlendirmek amacıyla kimliğini sonradan tayin edeceği kişi adına hukukî muamele yapması halinde, temsil olunanın kimliğinin objektif bakımdan da belirlenmemesi söz konusudur.

---

**Vlendon**, a.g.t., s. 462-463; **Goré, F./Bernard, J.**, Droit fiscal des affaires, Paris 1981, s. 80-81; **Witz**, a.g.e., s. 226, dn. 3; req. 10 Şubat 1936, Gaz. Pal. 1936 1.361, D.P. 1937 I 92 (**E. Pilon**'un raporu ile); civ. 11 Şubat 1976 Bull. civ. 1976 I, n. 64.

16) **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 10.

17) **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 10; **von Tuhr**, a.g.e., s. 369, dn. 9 ve 10; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32, n. 8 vd.; **Reymond, J.F.**, a.g.e., s. 193 vd.; **Esener**, a.g.e., s. 102 vd.; **Esener**, Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 627 vd.; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 261; **Engel**, a.g.e., s. 262; **Akünel**, a.g.t., s. 12; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. I, s. 398 vd.; JdT 1935 I 397, özellikle 401 vd.

18) JdT 1935 I 401.

Doktrinde taşınmazlara ilişkin her çeşit muamelenin ilgili adına yapılmasının mümkün olmayacağı görüşü ileri sürülmüştür<sup>19</sup>. Düşüncemize göre, tapu sicil sistemimize hakim olan prensiplerin sonucu olarak, tapuda taşınmaz mülkiyetinin (ya da taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hakkın) ilgili adına tescili mümkün değildir. Halbuki borçlandırıcı muameleler alanında, taşınmaz mülkiyetinin devrinin borçlanıldığı durumlarda bile, borçlandırıcı muamelenin ilgili adına yapılmasını engelleyen herhangi bir hukukî sebep bulunmamaktadır<sup>19a</sup>. Fakat bu hukukî muameleye dayanarak gerekli tescilin yapılabilmesi için adına hareket edilen ilgilinin belirlenmiş olması gerekir.

İlgili adına hukuk muamele yapıldığı halde sonradan ilgilinin tayin edilemediği durumlarda yetkisiz (doğrudan) temsile ilişkin hükümlere göre hukukî ihtilâfların çözümlenmesi gerekir<sup>20</sup>.

## 2. Dolaylı temsil hükümlerinin uygulama alanı açısından önemi.

Bir dolaylı temsilci de, yukarıda belirtilen nedenlerin sonucu olarak, kimliğini henüz belirlemediği (veya belirlemediği) bir dolaylı temsil olunan hesabına hukukî muamele yapabilmelidir. Böyle bir durumda, artık ait olacağı kimse (ilgili) adına<sup>21</sup> değil, fakat ait olacağı kimse (ilgili) hesabına hukukî muamele yapılması söz konusudur<sup>22</sup>.

19) **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 12; **Esener**, Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 631'

19a) Nitekim **Esener**, ilgili adına taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmektedir (bak. Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 631).

20) **Esener**, Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 633; **Engel**, a.g.e., s. 262; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 400.

21) **Akünel**, bu durumu, "ilgili için açık işlem" kelimesi ile ifade etmektedir (bak. a.g.t., s. 14).

22) Nitekim **Oser/Schönenberger, Beichel**'in (Schweiz Jur. Z. 16, s. 173) sadece "her kime ait olacaksa onun hesabına" hareket etmeyi geçerli saydığını ve "her kime ait olacaksa onun adına" hareketi caiz görmediğini naklettikten sonra şunları yazmaktadır: "Şüphesiz bazan dolayısıyla temsil kasd edilmiş olabilir ama bunun her zaman böyle olması gerekli değildir" (bak. a.g.e., m. 32, n. 10). Böylece burada, dolaylı temsil müessesesi içinde

Dolaylı temsil alanında, dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamelenin hükümleri safhasında da taraf olarak yer alması nedeniyle, ısmarlayan hesabına ya da ilgili hesabına hareket edilmesi arasındaki fark kaybolmaktadır<sup>23</sup>.

Her iki halde de, hesabına hareket ettiği kişiyi tayin edemediği durumlarda yapılan hukukî muamelenin sonuçları dolaylı temsilcinin hukuk alanında kalacaktır. O halde dolaylı temsilcinin ısmarlayan hesabına kaydı ile hukukî muamele yapmasına ilişkin açıklamaların burada da gözönüne alınması gerekir.

Şimdi bir başka hukukî problem üzerinde durmak istiyoruz. Şöyle ki: Dolaylı temsilci, yapılan hukukî muamelenin hükümleri safhasında da tarafı olduğuna göre, yaptığı hukukî muamelede ilgili ya da ısmarlayan hesabına hareket ettiğini nasıl ispatlayabilecektir? Doğrudan temsil alanında ısmarlayan ya da ilgili kimse, tayin edilmekle muamelenin hükümlerinin sahibi olur ve bu nedenle, karşı sözleşen üçüncü kişinin onunla (tayin olunacak kimse ile) bağlanma iradesini açıklamasını sağlamak için yapılan muamelede bu hususun bir kayıt olarak (muamelenin niteliğine göre sözlü veya yazılı) yer alması gerektiği görülecektir. Halbuki *dolaylı temsil alanında, karşı sözleşen üçüncü kişinin, dolaylı temsilcinin "başkasını (dolaylı) temsil etme" iradesine katılması gerekli değildir*<sup>24</sup>. Fakat diğer taraftan, dolaylı temsil olunanın kimliğinin sonradan belirleneceği durumlarda da, doğrudan temsilde olduğu gibi, dolaylı temsil hukuk müessesesine başvurulabilmesinin mümkün olması gerekir.

---

ilgili hesabına muamele yapılmasının kabul edildiği görülmektedir.

23) Her ne kadar bazı yazarlar (**Esener**, a.g.e., s. 110; **Esener**, Ait olacağı kimse namına mukaveleler, s. 627; **Akünel**, a.g.t., s. 12) ait olacağı kimse adına hukukî muamele yapılması ile ısmarlayan bildirme kaydı ile muamele yapılmasının aynı nitelikte müesseseler olduğunu yazmakta iseler de, bu iki müessese arasında bazı farklılıklar vardır. Belirtildiği gibi ısmarlayan bildirme kaydı ile muamele yapılmasında, uygun bir süre içinde ısmarlayan tayin olunmazsa ısmarlanan muamele ile bağlı kalacağı halde; ilgili adına muamele yapılmasında, uygun süre içinde ilgili belirlenmezse, yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu konuda ayrıca bak. **Reymond**, J.F., a.g.e., s. 195.

24) Bak. yukarıda § 1, dn. 67 ve ona ait metin.

Özellikle, yukarıda belirtildiği gibi, taşıt alım vergisine tâbi araçların alım ve satımıyla bir meslekî faaliyet olarak meşgul olan komisyoncunun, böyle bir imkândan bir defa vergi ödenmesini sağladığı için yararlanmasında menfaati vardır<sup>25</sup>.

Bu konuda belirtilmelidir ki kişilerin, her zaman değişmesi mümkün olan dışarıya açıklanmamış iç iradelerine hukukî sonuç bağlanamaz. Başkası hesabına hukukî muamele yaptığını iddia eden kişinin, bu iddiasını dış aleme yansıtmış bazı fiilî vakıalarla ispatlaması gerekir. Dolaylı temsilci, bu ispat yükünü yerine getirmek için, kendisine önceden dolaylı temsil yetkisinin verildiği durumlarda böyle bir yetkinin verilmiş olduğunu; kendi adına vekâletsiz iş görmede ise, muameleyi yaptığı sırada vekâletsiz iş görmenin şartlarının gerçekleştiğini ispat etmelidir<sup>25a</sup>. Henüz kimliği belirlenmeyen bir dolaylı temsil olunan hesabına hareket edilmesi halinde ise önceden bir dolaylı temsil yetkisi sağlanamayacağına göre, dolaylı temsilcinin, yapılan muamelede, ilgili ya da ısmarlayan hesabına hareket ettiğini de dış aleme yansıtmış bazı vakıalarla ispatlaması gerekecektir. Örneğin komisyoncu, müstakbel müşterisi için hukukî muamele yaptığını tuttuğu defterlerle ispatlayabilir.

Diğer taraftan İsviçre Federal Mahkemesinin ilgili adına hukukî muamele yapılmasına ilişkin çözümünün<sup>26</sup>, kendi adına olduğu halde ilgili (ya da ısmarlayan) hesabına hukukî muamele yapılması durumunda da uygulanması gerekir; yani, ilgili (ya da ısmarlayan) hesabına hukukî muamele yapılması da devamlılık göstermemelidir. Muamelenin özelliklerine göre uygun bir süre içinde hesabına hareket edilen ilgili, dolaylı temsil olunan olarak belirlenmelidir. Aksi halde dolaylı temsilci hukukî muameleyi kendi adına ve hesabına yapmış sayılır; yani dolaylı temsilin uygulama alanı söz konusu olamaz.

25) Yine ilgili hesabına taşınmaz mülkiyeti kazanan dolaylı temsilcinin durumu da aynı özellikler göstermektedir. Ayrıca bak. yukarıda II, 2.

25a) Bu konuda bak. yukarıda § 1, II, 2, b.

26) JdT 1935 I 397, özellikle 403; ayrıca bak. Sem .Jur. 1960, s. 161.

IV. KARŞI SÖZLEŞEN (ÜÇÜNCÜ KİŞİ) İÇİN HUKUKİ  
MUAMELENİN ŞU VEYA BU KİMSE İLE  
YAPILMASININ FARKSIZ OLMASI  
(İLGİLİ İÇİN ÖRTÜLÜ İŞLEM)

İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarının “en karanlık” hükümlerinden biri<sup>27</sup> olan m. 32 f. 2 son’a göre “...yahut bunlardan biri veya diğeri ile akit icrası kendisince (karşı sözleşen üçüncü kişiye göre) farksız bulunur ise, akdin hakları ve borçları temsil olunan kimseye ait olur”. Bu hükmün anlamının tesbit edilmesinde, gerek Türk gerek İsviçre doktrininde bir görüş birliği sağlanabilmiş değildir.

Gerçekten bazı yazarlar<sup>28</sup>, BK. m. 32 f. 2 son hükmüyle dolaylı temsilin uygulama alanının doğrudan temsil lehine daraldığı iddiasındadırlar. Onlara göre, temsilcinin, başkası adına hareket etme iradesini açıklamaması ve böyle bir iradenin varlığını karşı sözleşenin durumlardan da çıkaramaması halinde, karşı sözleşen için temsilci veya temsil olunanla muamele yapmanın farksız olduğu durumlarda, yapılan muamelelerin hükümleri temsil olunanın malvarlığında meydana gelecektir. Böylece aracı kişinin, hukukî muameleyi başkasını dolaylı temsil etme iradesiyle yapması halinde de, karşı sözleşen için söz konusu olan sözleşenin temsilci veya temsil olunan olmasının farksızlığı vakıası, o muamelede doğrudan temsile ilişkin hükümlerin uygulanmasına yol açacaktır<sup>29</sup>.

Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre<sup>30</sup> ise, söz konusu hüküm, karşı sözleşen için şu veya bu kimse ile muamele yapma-

27) **Akünel**, a.g.t., s. 15; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 262. Aynı anlamda **Droin**, Jacques, L'indifférence du tiers en matière de représentation (art. 32 al. 2 CO), RDS. 1969, s. 449.

28) Bu görüşteki yazarlar ve görüşlerinin geniş bir özeti için bak. **Akünel**, a.g.t., s. 56 vd.; yine aynı görüşte olarak bak. **Gauch/Schluép/Tercier**, a.g.e., n. 715, n. 818.

29) Fransız hukukunda aynı sonuç için bak. **Lerebours - Pigeonnière**, a.g.t., s. 167; **Flattet**, a.g.e., s. 303.

30) Bu görüşteki yazarlar ve görüşlerinin geniş bir özeti için bak. **Akünel**, a.g.t., s. 58 vd. Ayrıca bu görüşte olarak bak. **Akünel**, a.g.t., s. 62 vd.



sının farksız olduğu fakat muamelenin diğer tarafının başkasını doğrudan temsil etme iradesiyle hareket ettiği halde bunu açıklamadığı ve karşı sözleşenin durumlardan onun böyle bir iradeye sahip olduğunu çıkaramadığı hallerde uygulama alanı bulabilecektir. Eğer aracı kişi, başkasını dolaylı temsil etme iradesiyle hareket etmişse, karşı sözleşen için bu farksızlık gerçekleşse bile yapılan hukukî muameleye dolaylı temsile özgü hükümler uygulanacaktır. Bu sonuç karşısında, *Becker*'in ifade ettiği gibi<sup>31</sup>, *şu veya bu kimse ile muamele yapmanın müsavî olduğu bir halde, aracı kişinin, başkasını doğrudan temsil etme iradesiyle mi, yoksa dolaylı temsil etme iradesiyle mi muamele yaptığının nasıl anlaşılacağı hususunun araştırılması gerekir*. Kanun, hem doğrudan temsili, hem de dolaylı temsili tanıdığına göre muameleyi yapan kişinin iradesinin esas alınması gerekir<sup>32</sup>; fakat iç iradesi değil, ortaya çıkan iradesi. Bu konuda sonuç çıkarmağa uygun olan bütün vakıaların ve hatta diğer sözleşen tarafça bilinmeyen olayların da bu sırada gözönüne alınması gerekir<sup>33</sup>.

Böylece BK. m. 32 f. 2 son'u doğrudan temsil ilişkisine hasreden ve bu nedenle gerek maddenin Borçlar Kanunu içindeki yerine gerekse temsil müessesesinin dogmatik esaslarına uygun düşen<sup>34</sup> bu yorum sayesinde, doğrudan temsil ve dolaylı temsil müesseselerinin eş değerde hukukî müesseseler olduğu hususu, bu yönden de açıklığa kavuşmuş olmaktadır. Aksi halde, yani ilk görüş kabul edildiğinde dolaylı temsilin uygulama alanının doğrudan temsil lehine daraldığı görülecektir.

31) *Becker*, a.g.e., m. 32, n. 9.

32) Bu konuya ilişkin bazı İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bak. *Droin*, a.g.e., s. 164 vd.

33) Bu konuya ilişkin çeşitli görüşler ve bunların değerlendirilmesi için bak. *Akünel*, a.g.t., s. 77 vd.

34) *Feyzioğlu*, a.g.e., c. 1, s. 399, dn. 713.

## § 4. DOLAYLI TEMSİLİN UYGULAMA ALANININ SINIRLANDIRILMASI

### I. DOLAYLI TEMSİLİN UYGULAMA ALANINA ALACAKLARIN VE BORÇLARIN DEVRİNE İLİŞKİN İLKELERİN GETİRDİĞİ SINIRLAMALAR

Her hukuk müessesesi gibi dolaylı temsilin uygulama alanının bazı sınırları vardır. Bu konuda önce alacakların ve borçların devrine ilişkin ilkelerin getirdiği sınırlamaların, borçların ve alacakların ayrı ayrı ele alınarak incelenmesi gerekir. *Bu yöndeki sınırlamaların sebebi, dolaylı temsilcinin, yaptığı hukukî muamelelerin hükümleri safhasında da taraf olarak yer almasıdır.*

#### 1. Borç taahhütleri alanında.

Borç taahhütleri alanında, Borçlar Kanunumuzun sistemine göre, borçlunun değişmesi (borcun dış yüklenimi) kural olarak ancak sadece alacaklının muvafakatı ile olur (BK. m. 174 f. 1)<sup>1</sup>. O halde dolaylı temsilci aracılığı ile yapılan muamelelerden karşı sözleşen üçüncü kişinin alacak elde ettiği durumlarda, onun (alacaklı üçüncü kişinin) muvafakatı olmaksızın dolaylı temsil olunanca borcun dış yüklenilmesi mümkün olmadığına göre, dolaylı temsilci her durumda borçlardan sorumludur. Meğer ki karşı sözleşen üçüncü kişi, borcun dolaylı temsil olunanca dış yüklenilmesine muvafakat etmiş olsun.

Fakat borç taahhütleri alanındaki bu sınırlama, alacaklıyı koruma amacına yöneliktir. Nitekim BK. m. 67'ye göre borçlu, borcunu, ancak alacaklının menfaati bulunan hallerde şahsen ifa zorundadır<sup>2</sup>.

1) Bu konuda bak. yukarıda Giriş, II, dn. 18 ve ona ait metin.

2) Bu konuda bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 513 vd.; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 2, s. 85.

Dolaylı temsilci aracılığı ile borç yüklenilmesi durumlarında, dolaylı temsil olunan, doğrudan borçları ifa edebilecek ve böylece karşı sözleşen üçüncü kişinin karşısına hukuken çıkabilecektir. Bu nedenle borç taahhütleri alanında dolaylı temsile başvurmanın hukuken mümkün olmadığından değil, fakat bu durumlarda dolaylı temsil olunanın, tek başına ve doğrudan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığından sözedilmesi gerekir<sup>3</sup>.

Ancak özellikle konusu iş görme olan sözleşmeler alanında yasa borcun üçüncü kişi tarafından ifasının zorlaştırıldığı görülmektedir. Gerçekten örneğin, BK. m. 320 f. 1'e göre, işçi, işi ifa borcunu işin niteliğinin gerektirdiği durumlarda<sup>4</sup>; BK. m. 356 f. 2'ye göre müteahhit, istisna sözleşmesi ile yüklendiği iş yapma borcunu işin niteliğine göre kişisel maharetin önemi olmadığı durumlarda<sup>5</sup>; BK. m. 390 f. 3'e göre vekil, vekâlet sözleşmesinden doğan iş görme borcunu icabı hale göre zorunlu olduğu veya âdetin uygun olduğu durumlarda başkasına ifa ettirebilme imkânına sahiptir<sup>6</sup>. Bu belirtilen durumlarda borçlunun yerine bir başkasını ikame etmesi istisnaî olarak alacaklının muvafakati gerekmeksizin mümkün olmaktadır<sup>7</sup>.

Fakat ilk borçlunun sorumluluğu, bu defa niteliği ve kapsamı değişerek devam etmektedir. Örneğin vekâlet sözleşmesi alanında BK. m. 391 f. 2'ye göre vekil, m. 390 f. 3'e uygun olarak iş görme

- 3) Dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilcinin onun hesabına yüklendiği borçlardan sorumluluğu konusunda bak. aşağıda § 8. II, 2.
- 4) Bu hükmün açıklaması için bak. **Bilge**, a.g.e., s. 215; **Tunçomağ**, a.g.e., c. 2, s. 847-848.
- 5) Bu hükmün açıklaması için bak. **Bilge**, a.g.e., s. 249; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 52 vd.
- 6) Bu hükmün açıklaması için bak. **Bilge**, a.g.e., s. 293-294; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 241 vd.
- 7) Doktrinde bu gibi durumlarda "ikame olunan şahıs" tan söz edilir. Gerçekten **von Tuhr**'a göre, "Borçlu, ifayı, kendi nezaret ve idaresi altında bulunmaksızın müstakilen ve kendi yerine kaim olarak edayı yerine getirmeğe mecbur olan üçüncü bir şahsa tahmil edebilir; bu üçüncü şahsa "ikame olunan kimse" denir. Bu hal ile bir kimsenin yardımcı bir şahsa müracaatı halini (BK. m. 100 anlamında) karıştırmamak lâzımdır (a.g.e., s. 635).

borcunu ifa için bir başkasını görevlendirdiği durumlarda yalnız yetkisini kullanırken ve talimat verirken özen göstermekle yükümlüdür<sup>8</sup>. İstisna ve hizmet sözleşmeleri alanında bu şekilde bir hüküm bulunmamasına rağmen bu hükmün kıyasen uygulanması düşünülebilir. Nitekim BK. m. 386 f. 2'ye göre, diğer sözleşmeler hakkındaki hükümlere tâbi olmayan işlerde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır<sup>9a</sup>. Diğer sözleşmeler hakkındaki kanunî hükümlere tâbi olan işler alanında da, ilgili sözleşmelerin kanunen düzenlenmeyen hususlarında vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, bu hükme kıyasen kolaylıkla kabul edilebilir<sup>9</sup>. Bu sonuç benimsendiğinde, işçinin ve müteahhidin, iş görme borçlarını kanuna uygun olarak bir üçüncü kişiye ifa ettirdikleri durumlarda vekil gibi sorumlu tutulmaları gerekecektir.

Bu şekildeki istisnaî hallerin gerçekleştiği durumlarda bir dolaylı temsilci aracılığı ile vekâlet, istisna ve hizmet sözleşmelerinin bir başkası hesabına yapılabilmesinin kabul edilmesi kolaylıkla mümkün olacaktır<sup>10</sup>. Örneğin, âdetin müsait olduğu bir alanda dolaylı temsilci, bir başkası hesabına vekâlet sözleşmesi yapabilecek ve böyle bir durumda da dolaylı temsil olunan, iş görme borcundan dolaylı temsilciye karşı sorumlu olacaktır. Diğer durumlarda ise, dolaylı temsil olunanın, onun hesabına dolaylı temsilcinin yüklendiği iş görme borcunu ifa edebilmesi söz konusu olamayacağından, dolaylı temsilci aracılığı ile bu sözleşmelerin yapılabilmesinin kabul edilmemesi gerekir.

## 2. Alacaklar alanında.

Alacaklar alanında alacaklının değişmesi, kural olarak, alaca-

- 
- 8) Bu hükmün açıklaması için bak. **Bilge**, a.g.e., s. 294; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 245 vd.
- 8a) Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesinin yeni bir kararı olarak bak. *Sem. Jur.* 1981, s. 34.
- 9) Fakat, doktrinde istisna sözleşmesi açısından, asıl müteahhidin, BK. m. 391, f. 2'nin getirdiği kurtuluş beyyinesinden yararlanamayacağı savunulmaktadır. Bu konuda bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 55 ve dn. 95'de anılan yazarlar; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Müteahhidin eseri şahsen yapma veya kendi idaresi altında yapma borcu, *AHFD.*, 1975, c. 32, s. 198.
- 10) Karş. **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 133-134.

ğın kapsamında bir değişikliğe yol açmadığı için<sup>11</sup> borçlunun rızasına tâbi değildir (BK. m. 162 f. 1). Fakat yine aynı hükme göre bazı hukukî muamelelerden bir tarafın elde ettiği alacak hakkı, kanun veya işin niteliği gereği ya da tarafların anlaşmaları sonucu başkasına devri mümkün olmayan nitelikte olabilir.

Bu konuda mülkiyetin devri amacını güden sözleşmelerden doğan alacakların devri bir özellik taşımadığından, satım, trampa, bağışlama, ödünç gibi bu nitelikteki sözleşmelerin bir aracı kişi (dolaylı temsilci) aracılığı ile yapılması kolaylıkla kabul edilebilir. Çünkü bu sözleşmelerde, borçlunun borcunu bizzat kendi sözleşşenine veya bir başkasına ifa etmesi, alacağın kapsamında bir değişikliğe yol açmaz.

Fakat konusu kullanma ve yararlanma hakkı verme olan hasılat kirasında (BK. m. 284 f. 1) ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları hakkında Kanuna tâbi kira sözleşmelerinde (m. 12) kiracının kiralananı kullanma (ve işletme) hakkı, kanun hükmü gereği başkasına devri kabil olmayan bir alacak hakkıdır. O halde dolaylı temsile başvurmanın amacı, yapılan hukukî muamelenin ekonomik ve hukukî sonuçlarını, o muamelede taraf olmayan dolaylı temsil olunanın hukukî sahasında gerçekleştirmek olduğuna göre; aracı kişinin (dolaylı temsilcinin), bu nevi bir kira sözleşşmesini kiracı tarafında yer alarak kendi adına olduğu halde başkası hesabına yapmasının bir anlamı olmayacaktır.

Çünkü böyle bir durumda aracı kişi kiracının, kendi adına yaptığı sözleşşmeden başkası hesabına elde ettiği kiralananı kullanma (ve işletme) hakkını, kendisi aradan çekilerek ya da kanun hükmü gereği olarak (BK. m. 393 f. 1) başkasına devretmesi mümkün olmadığından; bu alacak hakkının dolaylı temsil olunanın hukuk alanında gerçekleşmesi imkânı yoktur<sup>12</sup>. Meğer ki kiralayan, buna muvafakat etmiş olsun. Halbuki böyle bir kira sözleşşmesinin kiralayan tarafında yer alınarak bir aracı kişi (dolaylı temsilci) aracılığı ile başkası hesabına yapılabilmesi mümkündür<sup>13</sup>.

11) Bu anlamda bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 905.

12) BK. m. 393, f. 1 hükmünün değerlendirilmesi ve açıklaması için bak. aşağıda § 8, II, 1.

13) Nitekim Yargıtay'ın, çeşitli kararlarında bu sonucu kabul ettiği açıklıkla görülmektedir. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel

Çünkü kiralayanın elde edeceği kira parası alacağı, başkasına devredilebilir nitelikte bir alacaktır. Bu nedenle bir aracı kişi aracılığı ile başkası hesabına kiralayan olarak sözleşme yapmanın (örneğin, başkasının malını onun hesabına kiraya vermenin) herhangi bir özelliği olmayacaktır.

Bu konuda konusu iş görme olan sözleşmelerin bir özellik gösterip göstermediğinin araştırılması gerekir. Örneğin, hizmet sözleşmeleri alanında iş sahibinin, işçinin iş görme borcuna karşılık olarak ona (işçiye) karşı iş görmesini talep etme yönünde bir alacak hakkı vardır. BK. m. 320 f. 2'ye göre işverenin bu hakkını başkasına devredebilmesi işçinin işi ifa borcunu başkasına ifa ettirebilme (ikame) yetkisi ile aynı sınırlamalara tâbidir<sup>14</sup>. O halde iş

---

Kurulunun 15.11.1950 gün ve 137/78 sayılı kararında "kira mukavelesini yaparken (kiralayan olarak) vekil sıfatı ile hareket ettiğini bildirmeyen veya davacının esasen kendisinin vekil sıfatı ile hareket ettiğini bilmekte olduğunu iddia etmeyen davalının akid sıfatı ile husumete ehil ve akdin neticesinden şahsen sorumlu tutulması icap eder" denilmektedir (Karar için bak. **Ömerbaş**, Lütfi/ **Çetintaş**, Sacit, Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları, 1946 - 1953 ve İçtihadı Birleştirme Kararları (Hukuk Bölümü), 1948 - 1953, s. 178; **Atasayan**, Taccettin, Borçlar Hukuku sahasında sistematik temyiz neşriyatı, İstanbul 1956, s. 25, n. 93). Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.3.1953 gün ve E. 6-9 sayılı kararına göre "Kira mukavelesi doğrudan doğruya davacı tarafından yapılmış ve açılan dava da mal sahibine izafe edilmeyip bizzat davacı tarafından kendi namına açılmış olmasına ve hukuk ve vعاibi âkide raci bulunması hasebiyle davacının kendi namına böyle bir dava çamağa kanunen yetkisi bulunmasına mebni açılan dava üzerine işin esası tetkik edilerek neticesine göre bir karar verilmek lâzımdır. (...) Sonradan başkası hesabına hareket ettiği anlaşılabilir, akdi yaparken kendi namına hareket etmiş olan kimse akdin hak ve borçlarına sahiptir. Kira akdinde tahliye davası açabilir" (karar için bak. TİK. 1953, c. 2, s. 1106; **Ömerbaş/ Çetintaş**, a.g.e., s. 181; **Tunçomağ**, a.g.e., c. 1, s. 400). Fransız hukukunda aynı sonuç için bak. **Goutal**, a.g.t., s. 39, dn. 1.

- 14) **Bilge**'nin BK. m. 320, f. 2 ile ilgili olduğu anlaşılan şu satırları yazdığı görülmektedir : "Buna mukabil kanun, bu devir memnuniyetini iş sahibinin borçları bakımından değil, sadece hakları bakımından nazara almıştır; yani mukaveleden veya işin icabından anlaşılmadıkça iş sahibi hakkını başkasına devredemez (BK.

sahibi olarak kendi adına olduğu halde başkası hesabına sözleşme yapılabilmesi, ancak bu konuda sözleşmede hüküm bulunması veya işin niteliğinin gerektirmesi durumlarında mümkün olur. İstisna ve vekâlet sözleşmelerinde iş sahibinin iş görmeyi talep yolundaki alacak hakkının devri, bu nitelikte bir sınırlamaya tâbi değildir. Meğer ki, işin niteliği gereği devrin mümkün olmadığı sonucuna varılabilsin. O halde bu sözleşmelerin, iş sahibi tarafı olarak başkası hesabına yapılmasına herhangi bir hukukî engel yoktur<sup>15</sup>.

Ortaklık sözleşmelerine gelince, bunlardan kişi ortaklıklarında, ortağın kişiliği diğer ortaklar için önemli olduğundan, hukukî anlamıyla başkası hesabına sözleşme yapma (ortaklık kurma veya or-

---

m. 320). Bu duruma göre, iş sahibi borçlarını başkasına devir edebilir" (a.g.e., s. 215). Bu yazılanların, bir zuhul eseri olarak kaleme alındığının düşünülmesi gerektiğini sanmaktayız. Çünkü BK. m. 320'nin amacı hiç bir zaman hizmet sözleşmesine özgü alacağın temlik veya borcun nakli imkânlarını düzenlemek değildir. Fakat söz konusu hüküm, istisnaları düzenlemektedir. Gerçekten borcun bir üçüncü şahıs tarafından ifası imkânı her zaman mümkün olduğu halde (BK. m. 67); işçinin, iş görme borcunu bir üçüncü kişiye ifa ettirebilmesi için alacaklı iş sahibinin muvafakati gereklidir. BK. m. 320, f. 1 hükmü, bu genel kurala istisnalar getirmektedir. Diğer taraftan alacağın temlik ise, kural olarak borçlunun rızasına tâbi değildir (BK. m. 162, f. 1). Fakat BK. m. 320, f. 2 hükmü ise, iş sahibinin işçiye karşı sahip olduğu iş görmesini talep şeklindeki alacağının başkasına devri imkânını ancak istisnaî hallerde öngörmekle, BK. m. 162, f. 1'in getirdiği genel kurala istisna teşkil etmektedir. Bu istisnaî hükümden hareket edilerek iş sahibinin, borçlarını, alacaklı işçinin rızası olmaksızın devredebileceği sonucuna varmak, hem bu konuya ilişkin genel kural olan BK. m. 174, f. 1'e aykırıdır, hem de BK. m. 320, f. 2'yi, tamamıyla düzenleme alanı dışında uygulanmasına yol açacak bir biçimde yorumlamaktır. Zaten istisna niteliğindeki hükümlerin karşıt kavramından (mefhumu muhalif'inden) anlam çıkarma, yorum kurallarına da aykırıdır (bu kavram için bak. **Oğuzman**, M. Kemal, *Medeni Hukuk Dersleri*, 3. bası, İstanbul 1978, s. 70-71); **Tunçomağ** da, bu istisnayı, BK. m. 162'deki işin mahiyetinin gerektirmesine dayandırmaktadır (a.g.e., c. 2, s. 859). Halbuki burada, kanunun açık hükmü gereği bir temlik yasağı söz konusudur (aynı kanaatte bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 904).

15) Vekâlet sözleşmesi için aksi görüşte bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 905.

tak olma) mümkün değildir<sup>16</sup>. Fakat sermaye ortaklıklarında başkası hesabına ortaklık kurma veya ortak olma hukuken mümkün görülmemelidir<sup>16a</sup>. Zaten sermaye ortaklıklarının kurulmasında hesabına hareket edilen kişiler (dolaylı temsil olunanlar), kanun gereği olarak diğer kurucularla birlikte doğrudan ve müteselsilen kuruluştan doğan muamelelerden sorumludurlar (TK. m. 278/f. 3)<sup>17 18</sup>.

Alacağın temlikinin işin mahiyeti gereği veya tarafların anlaşmaları sonucu mümkün olmadığı durumlarda<sup>19</sup> ilgili sınırlamalar, nitelik itibarıyla dolaylı temsilci aracılığı ile hukukî muamele yapma yoluna başvurulması imkânının gerçekleşmeyeceği durumlara ilişkindir. Bu nedenle üzerinde durulmayacaktır.

## II. DOLAYLI TEMSİLİN UYGULAMA ALANININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN MENFAATLERİNİ KORUMA AMACINA DAYANAN SINIRLAMALARI

Özellikle Fransız doktrininde, dolaylı temsilin uygulama alanının, üçüncü kişilerin menfaatlerini koruma amacıyla sınırlandırılması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir<sup>20</sup>.

- 
- 16) Karş. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 296.
- 16a) Anonim ortaklıklar alanında dolaylı temsilci aracılığı ile ortaklık kurma konusunda bak. **Maday**, Denis, *Homme de paille* II, FJS., n. 736, s. 2. Yine bir anonim ortaklık yönetim kurulu üyesi sıfatıyla sahip olunan hakların ve yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin dolaylı temsilci aracılığı ile kullanılması ve üstlenilmesi konusunda bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 295. Fransız hukukundaki durum için bak. **Seel - Viandon**, a.g.t., s. 301 vd.
- 17) Ticaret Kanununun anonim ortaklıklar için koyduğu bu hükmün, TK. m. 476, f. 2'nin yollaması gereği paylı komandit ortaklıklarda (bu konudaki tartışma için bak. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, a.g.e., c. 2, s. 217-218 ve orada anılan yazarlar) ve TK. m. 556'nın yollaması gereği limited ortaklıklarda uygulama alanı bulması gerekir.
- 18) TK. m. 278, f. 3'ün açıklaması için bak. **Domanıç**, *Anonim Şirketler*, s. 81-82. Ayrıca bak. aşağıda § 5, III, 5.
- 19) Bu kavramlar için bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 905, 907.
- 20) **Coste**, a.g.t., s. 97 vd.; **Poncet**, a.g.t., s. 147 vd.; **Aubry et Rau**, a.g.e., t. 6, s. 241 ve dn. 21'de anılan mahkeme kararları; **Pla-**



Gerçekten dolaylı temsile başvurulduğu bazı durumlarda, üçüncü kişilerin menfaatlerine zarar verilmesi mümkündür. Özellikle üçüncü kişileri aldatma amacıyla kişiler, hukukî hayatta muameleleri bizzat kendileri yapmayıp bir dolaylı temsilci aracılığı ile yapabilirler. Fakat kişilerin başkaları ile giriştiği hukukî ilişkiler sonucu olarak bu ilişkilerin dışında olan bazı kimselerin menfaatlerinin ihlâl edilmesi her zaman söz konusu olabilir ve hukuk da çok defa böyle durumlarla ilgilenmez. Bu nedenle herhangi bir üçüncü kişinin zarar görmesini değil, fakat bir kanun hükmünün menfaatlerini koruduğu üçüncü kişilerin var olduğu durumlar üzerinde durulması ve dolaylı temsil müessesesinin bu bakımdan bir özellik gösterip göstermediğinin araştırılması gerekir. Acaba bu gibi durumlarda dolaylı temsilin uygulama alanının, üçüncü kişilerin menfaatlerini koruma amacına dayanan sınırlarının bulunduğu söylenebilecek midir? Eğer bu çeşit sınırlamaların varlığı kabul edilirse uyulmamasının müeyyidesinin ne olması gerekir?

Bu konuda karşımıza iki türlü üçüncü kişi çıkmaktadır. Çalışmamızın bu aşamasına kadar kullandığımız sözcüklerden anlaşıldığı üzere dolaylı temsilci - dolaylı temsil olunan ilişkisine göre dolaylı temsilcinin hukukî ilişki içine girdiği karşı sözleşeni üçüncü kişidir. Dolaylı temsil müessesesine onu aldatmak ve dolayısıyla menfaatlerini ihlâl etmek amacıyla başvurulmuş olabilir. Bunun gibi dolaylı temsilci - karşı sözleşen ilişkisine nazaran dolaylı temsil olunanın da üçüncü kişi olduğu söylenebilecektir. Çünkü dolaylı temsil ilişkisine bağlanan hükümler ve kapsamı konusunda kabul edilen görüş hangisi olursa olsun<sup>20a</sup> dolaylı temsilcinin bu niteliğiyle yaptığı muamelelerde hukukî ilişki, hiç olmazsa, görünürde dolaylı temsilci - karşı sözleşen arasında kurulmaktadır. Bu bakımdan dolaylı temsil olunan, bu hukukî ilişkiye göre üçüncü kişi durumundadır<sup>21</sup>.

---

**niol/Ripert**, a.g.e., t. 11, s. 957-958; **Rodière**, a.g.m., n. 404; *Nouv. Rép.*, 2. éd., t. 3, Paris 1964, Mandat maddesi, s. 196; req. 5 Nisan 1880, D.P. 81 1 13, *Jur. fr.* 1807-1967, t. 4, s. 2759, n. 22. Ayrıca bak. *YİBK.*, 5.2.1947 gün ve E. 20, K. 6 sayılı karar (RG. n. 6651).

20a) Bu konuda bak. aşağıda § 7, I.

21) Özellikle karşı sözleşen üçüncü kişiyi aldatma amacıyla dolaylı temsil müessesesine başvurma halinde varılabilecek hukukî sonuç için bak. aşağıda § 7, III, 2.

Bizi burada ilgilendiren, bu kimseler dışındaki üçüncü kişilerin dolaylı temsil müessesesine başvurma yoluyla menfaatlerinin ihlâl edilmesi durumlarıdır.

*Topçuoğlu*'na göre, kanuna karşı hile kavramından ayrı olarak ele aldığı üçüncü kişileri aldatma amacıyla hukukî muamele yapılması durumlarında izlenmesi gereken muhakeme tarzı şöyle olmalıdır: Herhangi bir muamelenin aldatma nedeniyle hükümsüzlüğü ileri sürüldüğünde, önce bu muamelenin, doğrudan doğruya hak ve menfaatlerini ihlâl ettiği müşahhas hak sahiplerinin mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır. Eğer varsa bu kimselerin söz konusu hileli muameleleri hile sebebiyle iptal ettirebilmek imkânına sahip olup olmadıklarına bakmak gerekir. Eğer açık bir hükümle bu imkânna sahip kılınmışlarsa bu muameleler, bu hükümlerin doğrudan doğruya ihlallerini teşkil ederler ve onların müeyyidesi altına girerler. Böyle bir hukukî imkân yoksa, hileli muameleler, ancak bir zarara yol açtıkları takdirde haksız fiil olarak tazminat talebiyle müeyyidelenendirilebilirler. Fakat ortada maddî veya manevî bir zarar yoksa ve gene üçüncü kişiler herhangi bir sebeple muamelenin iptalini istemekte iseler yegâne yol, muamelenin kanuna karşı hile suretiyle yapıldığını ispattan ibarettir. Burada ihlâl edilen kanun, itirazda bulunan üçüncü kişilerin genel olarak menfaatlerini koruyan ve fakat onlara kendi haklarını koruyacak bir vasıta göstermemiş olan kanundur<sup>22</sup>.

Aynı sonucun, dolaylı temsil hukuk müessesesine başvurmanın, üçüncü kişilerin menfaatlerini ihlâl ettiği durumlarda da kabul edilmesi gerekir. Örneğin, daha önce kapsamını açıkladığımız ortaklıklar hukukunda bazı kişiler için söz konusu olan rekabet yasağının<sup>23</sup>, rekabet yasağına tâbi kişiler tarafından ihlâl edilmesi durumlarında; dolaylı temsil müessesesine başvurma, yukarıda belirlediğimiz anlamda üçüncü kişi olan ortaklığın kanun hükümleriyle korunmuş menfaatlerini ihlâl amacıyla olmaktadır. Burada müşahhas hak sahibi ortaklıktır. Eğer rekabet yasağını düzenleyen hükümler, bizim anladığımız gibi dolaylı temsilci aracılığı ile yapılan muameleleri

22) **Topçuoğlu**, Hamide, Kanuna karşı hile (Kanundan kaçma yolları), tez, İzmit, 1950, s. 206-207.

23) Bak. yukarıda § 1, II, 2, b.

de kapsayacak şekilde yorumlanırsa; bu duruma da rekabet yasasının kapsamına giren diğer muamelelerin tâbi olacağı müeyyide uygulanacaktır<sup>24</sup>.

Eğer kanun hükümlerinin sözüne bağlı kalınarak aksi yönde bir sonuca varılırsa, müşahhas hak sahibi ortaklık, uğradığı zararların haksız fiil hükümlerine göre tazminini isteyebilecektir. Eğer ortada bir zarar yoksa yegâne yol, dolaylı temsile başvurma kanuna karşı hile olduğunu ispattan ibarettir.

Bir kimsenin haksız fiil hükümleri gereği sorumlu tutulması, genel nitelikte bir sorumluluk halidir ve bu nedenle, dolaylı temsil hukuk müessesesinin uygulama alanının gerçek anlamda bir sınırını teşkil etmez. Kanuna karşı hile kavramına başvurulması da, bir başka hukukî durumla ilgilidir. Çünkü kanuna karşı hile, sadece üçüncü kişilerin menfaatlerinin ihlâl edildiği durumlarda değil, bu kavramın unsurlarının gerçekleştiği her durumda söz konusu olabilir ve bu niteliği ile genel nitelikte bir kavram olmaktadır.

O halde dolaylı temsil müessesesine başvurma, üçüncü kişilerin menfaatlerini ihlâl etmemesi şartını aramanın herhangi bir hukukî değeri yoktur. *Rodière*'in deyimiyle, böyle bir şart, hayali ve kapsamı tayin edilemeyen bir şart olmaktadır<sup>25</sup>. Böylece bu konuda gerçek anlamda bir sınırlama olarak kanuna karşı hile halleri kalmaktadır<sup>26</sup>.

---

24) Bak. yukarıda dn. 23.

25) *Rodière*, a.g.m., n. 404. Ayrıca bak. *Dagot*, a.g.e., s. 218.

26) Bu nedenle Yargıtay'ın, yukarıda andığımız (bak. dn. 20) kararında yer alan "suiniyetle ve haksız gizlemelerde ilgililerin haklarını kanun vazı, muhtelif hükümlerle teminat altına almış olmakla beraber..." şeklindeki ifadesi bir anlam kazana-  
bilecektir.

III. DOLAYLI TEMSİLİN UYGULAMA ALANININ KANUN  
HÜKÜMLERİNE DOLANILMASINI ÖNLEME AMACINA  
DAYANAN SINIRLAMALARI (DOLAYLI TEMSİLE  
BAŞVURMANIN KANUNA KARŞI HİLE  
TEŞKİL ETTİĞİ DURUMLAR)

1. Kanuna karşı hile<sup>27</sup> kavramı.

Bir emredici hukuk kuralına aykırı bir fiil veya hukukî muameleyle uygulanacak müeyyideyi bertaraf etmek için hukuken caiz olan başka yollara başvurarak aynı sonuca ulaşmağa kanuna karşı hile denilir<sup>28</sup>.

Niteliği ne olursa olsun bütün emredici hukuk kuralları aleyhine hile yoluna başvurulabilir<sup>29</sup>.

Kanuna karşı hilenin müeyyidesi, sübjektif nazariyeye göre butlandır. Gerçekten bu nazariye taraftarlarına göre, hukukumuzda, emredici kanun hükümlerine uyma zorunluluğu genel kural şeklinde BK. m. 19 ve 20'de yer almıştır. Şöyle ki : BK. m. 19, yapılacak hukukî muamelelerin "kanunun kat'î surette emreylediği hukuk kaidelerine" aykırı olmaması gerektiği prensibini koymakta; BK. m. 20 f. 2 hükmü ise, bu aykırılığın müeyyidesinin butlan olduğunu

27) Kanuna karşı hile teriminin eleştirisi için bak. **Topçuoğlu**, a.g.t., s. 23-24.

28) **Oğuzman**, Medenî Hukuk Dersleri, s. 176. Karş. **Topçuoğlu**, a.g.t., s. 188; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 163; **Tekinay**, a.g.e., s. 366 vd.; **İnan**, a.g.e., s. 195 vd.; **Özsunay**, Ergun, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı muameleler, tez, İstanbul 1968, s. 240; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 110; **İmre**, a.g.e., s. 309 vd.; **Yung, W.**, Muvazaa, inançlı muamele ve kanuna karşı hile, AD. 1959, c. 50/3 (çev. **Safa Reisoğlu**); s. 399; **Reymond**, a.g.t., s. 68 vd.; **Aeby**, Pierre, L'acte fiduciaire dans le système du Droit civil suisse, ZSR 1912, s. 177; **Engel**, a.g.e., s. 195 ve Federal Mahkemenin çeşitli kararları için bak. s. 196-197; **Oftinger**, Karl, Jurisprudence du Tribunal Fédéral sur la partie générale du Code des Obligations, Zurich 1970 (trad. Raymond **Jean - Prêtre**), s. 67; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 20, n. 26; Y. 6. HD., 18.12.1974 gün ve E. 1974/663, K. 1974/678 sayılı kararı (YKD., 1975, c. 1, sy. 2, s. 63-64); JdT 1979 I 140 vd.

29) **Topçuoğlu**, a.g.t., s. 258-259.

bildirmektedir<sup>30</sup>. Bizim de katıldığımız objektif nazariyeye göre butlan, uygulanabilecek hukukî müeyyidelerden sadece birisidir. Muayyen bir emredici hükümden kaçma, onun ihlâli demektir. Açık ihlâller hangi müeyyide ile karşılanıyorsa, dolaylı ihlâllerin de aynı müeyyide ile karşılanması lâzımdır. Eğer kaçınılan hükmün müeyyidesi zaten butlan ise, hile suretiyle vâki ihlâlin müeyyidesi de butlan olacaktır<sup>31</sup>.

## 2. Dolaylı temsil ve kanuna karşı hile.

### a) Sorunun önemi.

Kişilerin, dolaylı temsile başvurmalarının —her hukuk müessesesinde olduğu gibi— kanuna karşı hile teşkil ettiği durumlar gerçekleşebilir ve bu durumlara da, kanuna karşı hileye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Zaten doktrinde kanuna karşı hile teşkil eden durumların dolaylı temsilin uygulama alanının bir sınırmı oluşturduğu açıklıkla ifade edilmektedir<sup>32</sup>.

Hatta Fransız doktrininde, öncelikle dolaylı temsilci aracılığı ile hukukî muamele yapmanın hukuken meşru bir yol olduğu hususunun açıklıkla ortaya konmasına gayret edildiği görülmektedir<sup>33</sup>. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de, bazı kararlarında, aracı kişiler aracılığı ile hukukî muamele yapmanın kural olarak geçerli olduğunu açıklama zorunluluğunu duymuştur<sup>34</sup>. Federal Mahkemenin bu tutumundan esinlenen bazı İsviçreli yazarların, dolaylı tem-

30) Bu görüşte olarak bak. **İmre**, a.g.e., s. 310; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 164; **Reymond**, a.g.e., s. 71. Bu görüşün açıklaması için bak. **Oğuzman**, M. Kemal, Kat mülkiyeti ve kanuna karşı hile, İBD., 1951, c. 25, s. 403.

31) **Topçuoğlu**, a.g.e., s. 272; **Oğuzman**, Medenî Hukuk Dersleri, s. 177-178; **İnan**, a.g.e., s. 197.

32) **Lerebours - Pigeonnière**, a.g.t., s. 237 vd.; **Coste**, a.g.t., s. 98, özellikle, s. 115 vd.; **Poncet**, a.g.t., s. 163 vd.; **Droin**, a.g.t., s. 171 vd.; **Planiol/Ripert**, a.g.e., t. 11, s. 957; **Rodière**, a.g.m., n. 404 ve ayrıca n. 405-406'da anılan Fransız mahkemeleri içtihatları; **Maday**, FJS. n. 736, s. 1.

33) **Flattet**, a.g.e., s. 206; **Planiol/Ripert**, a.g.e., t. 11, s. 956 vd.; **Poncet**, a.g.t., s. 147; **Coste**, a.g.t., s. 97; **Lerebours - Pigeonnière**, a.g.t., s. 237.

34) JdT 1929 I 261, özellikle 269-271, JdT 1947 I 118, özellikle 121.

silden başka bir hukukî durumu ifade etmediği açık olan “aracı kişi” (personne interposée) aracılığı ile hukukî muamele yapmanın hukuken muteber olup olmadığını tartışmaları ve Federal Mahkeme ile aynı sonuca vardıkları görülmektedir<sup>35</sup>.

Fransız hukuku açısından böyle bir tartışmanın, kendine özgü bir mantığı bulunmaktadır. Çünkü bu hukuk sisteminde bir taraftan dolayı temsil hakkında hiçbir pozitif düzenleme yoktur; yazarlar, bu müesseseyi, Fransız Ticaret Kanununun komisyon sözleşmesini düzenlemesinden hareket ederek hukuken varlığı zorunlu bir hukuk müessesesi olarak<sup>36</sup> görmektedirler<sup>37</sup>.

Diğer taraftan doktrinde “*interposition de personnes*” (kişilerin aracılığı) denilen öyle durumlar söz konusudur ki, bunlarda, aracı kişi (personne interposée) aracılığı ile hukukî muamele yapılması, kanun hükümleri gereği olarak yasaklanmıştır. Hatta “*interposition de personnes*” terimi, bu yasak durumları ifade etmek için kullanılan kanunî bir terim olmaktadır. Bu konuda örnek olarak Fransız Medenî Kanununun 911, 1099, 1100 ve 1596 ncı maddeleri sayılabilir<sup>38</sup>. CC. art. 911’e göre, “Bir ehliyetsiz yararına yapılan bağışlama, gerek bir ivazlı sözleşme altında gizlensin gerekse “aracı kişiler” (personnes interposées) adı altında yapılsın hükümsüzdür. - Ehliyetsiz kişinin ana ve babası, çocukları ve torunları, ve eşi aracı kişi (personne interposée) sayılırlar”. CC. art. 1099’da ise “Eşler yukarıdaki hükümlerle kendilerine müsaade edilenin dışında dolaylı olarak birbirlerine bağışta bulunamazlar. - Gizlenen ya da aracı kişilere

35) Örnek olarak bak. **Reymond**, a.g.e., s. 83 vd.; **Droin**, a.g.t., s. 168 vd. Ayrıca bak. **Özsunay**, a.g.t., s. 229; **Tekinay**, a.g.e., s. 366.

36) **Rousseau**, a.g.e., s. 146.

37) Nitekim Alman hukukunda da dolaylı temsil hakkında pozitif bir düzenleme olmamasına rağmen aynı sonuca varılmıştır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında, ünlü Alman hukukçusu **Kohler**’in (Jahrbucher für Dogmatik, c. 16, s. 143 vd.) salt olarak aracı kişiler aracılığı ile (per interpositam personam) hukukî muamele yapılmasını ve bu grup muamelelere hukukî himaye tanınmasını red etmenin, hukukî muamele yapma özgürlüğünün kabul edilmesi imkânsız bir ihlâlini teşkil edeceğini yazdığı anılmaktadır (bak. JdT 1929 I 270).

38) Diğer başkaca örnekler için bak. **Rousseau**, a.g.e., s. 147, dn. 1; **Flattet**, a.g.e., s. 267-268. Ayrıca bak. **Witz**, a.g.t., s. 219 vd.

(personnes interposées) yapılan bağışlamalar hükümsüzdür” denilmektedir. CC. art. 1100 ve art. 1596’da da bu hükümler gibi aracı kişiler aracılığı ile hukukî muamele yapmanın yasaklandığı bazı durumlar öngörülmektedir. Bu hükümlerin etkisiyle doktrinde “interposition de personnes” ve dolaylı temsili anlatmak için kullanılan “prêtenom” kavramlarının farklı kavramlar olup olmadığı tartışılmıştır<sup>39</sup>. Fakat bugün artık “interposition de personnes” kavramının, her iki hukukî durumu ifade eden bir terim olduğu kabul edilmekte ve “*interposition réelle*” (gerçek anlamda aracılık) - “*interposition fictive*” (gerçek olmayan aracılık) ayırımı yapılmaktadır. “Interposition fictive” terimiyle de bazen kanuna karşı hile teşkil eden dolaylı temsile başvurma durumlarının, bazen ise doktrinin bir bölümünün benimsediği hukukî muamelenin tarafında muvazaa denilen durumların anlatıldığı görülmektedir<sup>40</sup>.

Halbuki Türk ve İsviçre pozitif hukuklarının hiç bir yerinde “kişilerin aracılığı” (interposition de personnes) terimi kullanılmış değildir. Buna karşılık her yönüyle bir hukuk müessesesi gibi düzenlenmemekle beraber dolaylı temsil, gerek pozitif metinlerde<sup>41</sup>, gerekse doktrinde genellikle benimsenmiş bir hukuk müessesesi olmaktadır. Bu durum karşısında ayrıca “kişilerin aracılığı” (interposition

39) Bu tartışmalar için bak. **Dagot**, Michel, La simulation en Droit privé, Paris 1969, s. 109-110. Hatta Portekiz Medenî Kanununda aracı kişiler aracılığı ile hukukî muamele yapmaya ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır. Gerçekten bu kanunun 645 inci maddesine göre “Sözleşmeler, bizzat sözleşenler (âkitler) veya geçerli yetkiye sahip olan bir aracı kişi tarafından yapılabilir”. Burada sözü edilen aracı kişinin, doğrudan temsilci veya dolaylı temsilci olarak hareket edebileceği ifade olunmaktadır. Bu maddenin metni ve bu açıklama için bak. **Rousseau**, a.g.e., s. 147. Ayrıca bak. **Flattet**, a.g.e., s. 236; **Seel - Viandon**, a.g.t., s. 344.

40) **Flattet**, a.g.e., s. 207 vd.; **Rousseau**, a.g.e., s. 147-148; **Ghestin**, Simulation, Dalloz (Rép. de Droit civil), t. 7, 2. éd., Paris 1976, n. 16; **Dagot** ise, eserinde, “ivazlı muamelelerde kişilerin aracılığı” (l’interposition de personnes dans les actes à titre onéreux) - “ivazsız muamelelerde kişilerin aracılığı” (l’interposition de personnes dans les actes à titre gratuit) şeklinde bir ayırım yapmaktadır (a.g.e., s. 110). Ayrıca bak. **Dagot**, Michel, Interposition de personne, Dalloz (Rép. de Droit civil), t. 4, 2. éd., Paris 1973, n. 9.

41) Bak. aşağıda § 5.

de personnes)'nın hukuken caiz olup olmadığını tartışmanın bir anlamı yoktur<sup>42</sup>. O halde sadece dolaylı temsile başvurunun kanuna karşı hile teşkil ettiği durumlar vardır<sup>43</sup>. Şimdi de açıklamalarımız buna ilişkin olacaktır.

*b) Dolaylı temsile başvurunun kanuna karşı hile teşkil ettiği durumlar ve özellikleri.*

Kişiler, bazı hukukî muameleleri yapmalarının yasaklandığı ya da kanunun bazı şartlarla yapılmasını öngördüğü durumlarda; yasa muameleleri yapmak ya da belirli şartlar altında yapılabilecek muameleleri aranılan şartları gerçekleştirilmeden yapmak için bir dolaylı temsilci aracılığı ile hukukî faaliyette bulunabilirler. Bu halde de, dolaylı temsile başvurunun kanuna karşı hile teşkil etmesi söz konusu olur. Nitekim Federal Mahkemenin bir kararında, bir kısıtlının, vesayet makamının muvafakatının gerektiği bir hukukî muameleyi, bu muvafakat olmaksızın yapmak için dolaylı temsile başvurusu, kanuna karşı hile olarak mütalâa olunmuştur<sup>44</sup>.

Yargıtay da, bir kararında "Davacı, çiftçilikle uğraşan davalı (A)'nın kendisinin eniştesi olduğunu ve traktör alım satımlarında çiftçilere bazı yasal kolaylıklar tanıdığını bildiği için sözleşmede kendisinin yerine davalı (A)'yı ikame ettiğini ve dolayısıyla... yapılan ... sözleşmede davalı (A)'nın alıcı olarak görüldüğü..." bir sözleşmede, bu sözleşmenin "kanuna karşı hile niteliği bulunup bulunmadığı konusu üzerinde durup tartış"mak gerektiğini vurgulamıştır<sup>45</sup>.

Bir başka örnek olarak TK. m. 334 hükmüne hile yapılması halleri verilebilir. Gerçekten bu madde ile anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerine belirli durumlarda ortaklıkla sözleşme yapma yasağı getirilmektedir<sup>46</sup>. Madde metninde yönetim kurulu üyelerinin be-

42) Hatta **Droin**'in, tezinde, "dolaylı temsil" (représentation indirecte) yerine "kişilerin aracılığı" (interposition de personnes) teriminin kullanılmasını teklif ettiği görülmektedir (bak. a.g.t., s. 140).

43) Aynı sonuç için bak. JdT 1929 I 261, özellikle 270.

44) Bak. yukarıda dn. 43'deki karar.

45) Y. 4. HD., 20.9.1978 gün ve E. 1977/11544, K. 1978/10138 sayılı karar (YKD., c. V, sy. 2, Şubat 1979, s. 192 vd.).

46) Bu maddenin açıklaması için bak. **Domanıç**, Anonim Şirketler, s. 447 vd.



lirli muameleleri ortaklıkla “kendi veya başkası namına” yapamayacağı öngörülmektedir. Bir yönetim kurulu üyesi, pekâlâ yasağın kapsamına giren bir muameleyi bir dolaylı temsilci aracılığı ile yapabilir. Söz konusu yasağın kapsamına yönetim kurulu üyesinin bu muameleleri kendi hesabına bir başka şahsa yaptırdığı durumların da girmesi gerekir<sup>47</sup>.

Şu halde burada da dolaylı temsile başvurma, kanuna karşı hile teşkil edecek ve buna ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>47a</sup>.

Dolaylı temsilci aracılığı ile kanuna karşı hile olarak yapılan muamele, gerçek ilgilisi tarafından yapıldığında uygulanacak müeyyide ne olacak idiyse, aynı müeyyideye tâbidir<sup>48</sup>.

Yukarıda verdiğimiz ortaklıklar hukuku ile ilgili örnekte dolaylı temsilcinin yaptığı muamele, bizzat temsil olunan yönetim kurulu üyesi tarafından yapılsaydı hangi müeyyide uygulanacak idiyse o müeyyideye maruz kalacaktır. Bu konuda TK. m. 334’ün öngördüğü müeyyide, ortaklığın muamele ile bağlı olmaması, fakat karşı sözleşenin bağlı olması şeklinde bir askıda hükümsüzlük halidir<sup>49</sup>. O halde dolaylı temsilcinin yaptığı muamele de askıda hükümsüzdür ve muamelenin tarafı olan ortaklık, yapılan muamele ile bağlı değildir<sup>50</sup>.

#### IV. DOLAYLI TEMSİLİN UYGULAMA ALANININ HUKUKİ MUAMELENİN TARAFINDA MUVAZAA SEBEBİYLE SINIRLANDIRILMASI SORUNU

##### 1. Hukukî muamelenin tarafında muvazaa sebebiyle dolaylı temsilin uygulama alanının sınırlandığı görüşü.

Doktrinde bir muvazaa türü olarak hukukî muamelenin tarafın-

- 
- 47) **İmregün**, a.g.e., s. 181; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), a.g.e., c. 1, s. 281.
- 47a) Bir başka örnek için bak. **Seel - Viandon**, a.g.t., s. 372.
- 48) Benzer anlamda bak. **Coste**, a.g.t., s. 115; karşı. **Planiol/Ripert**, a.g.e., t. 11, s. 958; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 221.
- 49) **Donamiç**, Anonim Şirketler, s. 448; **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), a.g.e., c. 1, s. 283; **İmregün**, a.g.e., s. 181.
- 50) Bu konuda diğer başkaca örnekler için bak. **Poncet**, a.g.t., s. 168 vd.

da muvazaanın gerçekleşebileceği ileri sürülmektedir<sup>51</sup>. Eğer hukukî muamelenin tarafında muvazaa kavramı kabul edilirse, kişilerin hukukî muamelelerde dolaylı temsilci olarak hareket ettiği durumlarla hukukî muamelenin tarafında muvazaanın söz konusu olduğu durumların birbirinden nasıl ayrılacağı sorunu ile karşılaşılır.

Önce yazarların bu kavramdan ne anladıkları konusunda fikir vermek için bazı tanımlar üzerinde durulması gerekmektedir.

Örneğin, *İnan'a göre*, zahiri muamelede, tarafların gerçek iradesine uygun olan hukukî muameleden taraf olarak istifade eden kimsenin yerine başka birisi ikame edilmişse, tarafların şahsında nisbi muvazaadan söz edilir. (A), (B) ve (C) anlaşarak (muvazaa an-

---

51) **Tekinay**, a.g.e., s. 360; **İnan**, a.g.e., s. 181; **Esener**, Muvazaalı Muameleler, s. 43; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 88; **Tunçomağ**, a.g.e., c. 1, s. 313 vd.; **Postacıoğlu**, Şehadetle ispat memnuiyeti ve hudutları, s. 219; **Postacıoğlu**, Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, s. 114 vd.; **Postacıoğlu**, Karşılıklı münasebetler, s. 1032 vd.; **Postacıoğlu**, Nam-ı müstear meselesi, s. 110; **Postacıoğlu**, Nam-ı müstear ve muvazaa meseleleri, s. 185; **Özsunay**, a.g.e., s. 231; **Sungurbey**, İsmet, İğreti ad (nâm-ı müstear) sorunu, Halil Arslanlı'nın anısına armağan, İstanbul 1978, s. 158 vd.; **Feyzioglu**, a.g.e., c. 1, s. 227; **Hâtemi**, a.g.m., s. 137; **Engel**, a.g.e., s. 163, 278; **von Tuhr/Peter**, a.g.e., Band 1, s. 293, dn. 13; **Kayaoglu**, A. Ziya, Muvazaa akitleri ve tatbikatı, AD., 1953, c. 44, s. 103; **Saymen/Elbir**, Türk Borçlar Hukuku, s. 253; **Kanık**, Tahir, Muvazaa ve ispatı, AD. 1952, c. 43, s. 641; **Ünal**, S. Metin, Nam-ı Müstear meselesi, ABD., 1965, sayı 3 s. 298 vd.; **Öktem**, İmran, 7.10.1953 gün ve 7/8 sayılı YİBK. na muhalefet şerhi, ABD., 1953, sayı 6, s. 510; **Gaudemet**, a.g.e., s. 230; **Ghestin**, Simulation, s. 2, n. 14 vd.; **Dagot**, Simulation, s. 108 vd.; **Dagot**, Interposition de personne, s. 1, n. 1; **Desbleumortiers**, Jacques, La simulation par l'emploi d'un tiers, th. Paris 1916, s. 14-15, 22; **Marty/Raynaud**, a.g.e., t. 2, vol. 1, s. 244; **Flattet**, a.g.e., s. 161 vd.; **Planiol/Ripert/Esmein**, a.g.e., t. 6, 1ère partie, s. 248, dn. 2; **Beudant/Lerebours - Pigeonnière**, t. 12, s. 376; **Mazeaud/Mazeaud/De Juglart**, a.g.e., t. 3, vol. 2, n. 1430; **Carbonnier**, a.g.e., t. 4, s. 137; **Coste**, a.g.t., s. 8; **Rodière**, a.g.m., n. 402; **Laurent**, a.g.e., c. 28, s. 84, n. 78; **Le Galcher - Baron**, a.g.e., s. 88-89; **De Page**, a.g.e., c. 2, s. 621; **Alex/Terré**, a.g.e., n. 567/1-4; **Seel - Viandon**, a.g.t., s. 381; **Witz**, a.g.e., s. 211-212; **Rambure - Barathon**, a.g.t., s. 167, s. 183 vd.; ve özellikle s. 188-196.

laşması) (C)'ye ait malın zahiri muamelede alıcısı (B) görülmekte, buna mukabil gerçekte (A) satın almaktadır (gizli muamele)<sup>52</sup>.

*Tekinay'a göre*, sözleşmenin tarafında muvazaa şöyle olur: (A) görünürde malını (B)'ye satmaktadır. Oysa (C) adında bir şahsın da katıldığı (yani bir tarafta A, diğer tarafta B ve C'nin yer aldığı) gizli sözleşmede, gerçek alıcının (C) olduğu ve (B)'nin satım sözleşmesinden hiç bir hak elde edemeyeceği kararlaştırılmıştır<sup>53</sup>.

*Esener'e göre*, tarafların şahsında muvazaada, hukukî işlemde yararlanan şahıs yerine, diğer bir kimse ikame edilmektedir. Meselâ (A), (B), (C) aralarında anlaşarak, (C)'ye ait bir malı, (B) zahiren kendisi, fakat gerçekte (A) için aldığı takdirde, (B) ile (C) arasındaki münasebet muvazaadan ibarettir<sup>54</sup>.

*Postacıoğlu'na göre*, muvazaa, sözleşmenin tarafları bakımından gerçekleşebilir. Meselâ (A), hattı zatında (B) ile sözleşme yaptığı ve alacak ve borçların ikisi arasında husule geldiği aralarında kabul edildiği halde yine karşılıklı anlaşma sonucu zahiri sözleşmede (B) nin yerine (C)'nin ikame edilmiş bulunmasında durum bu merkezdedir<sup>55</sup>.

*Desbleumortiers'e göre*, muvazaa ile gerçek muamele gizlenebileceği gibi, gerçekten ilgili olan kimsenin kimliği de gizlenebilir. Böylece ikinci durumda üçüncü kişi aracılığı ile muvazaa söz konusu olur<sup>56</sup>.

*Marty/Raynaud'ya göre*, hukukî muamelenin tarafında muvazaa, görünürdeki muamelenin tarafları arasındaki gizli bir anlaşmaya dayanır. Bu anlaşmaya göre edimin gerçek yararlananı, görünen muamelede gösterilen kişi değildir. Sözleşmede gerçekten taraf olarak yer alan kişiyi gizli muamele belirlemektedir<sup>57</sup>.

*Flattet'ye göre*, "interposition fictive" (gerçek olmayan aracılık) olarak nitelendirdiği tarafta muvazaa halı, iki ya da üç kişi arasın-

52) **İnan**, a.g.e., s. 181, ayrıca bak. Şekil 17.

53) **Tekinay**, a.g.e., s. 360-361.

54) **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 88.

55) **Postacıoğlu**, Nam-ı müstear ve muvazaa meseleleri, s. 185.

56) **Desbleumortiers**, a.g.t., s. 14-15, 22.

57) **Marty/Raynaud**, a.g.e., t. 2, vol. 1, s. 244.

da yapılan bir anlaşma sonucunda gerçekleşebilir. İki kişi arasındaki anlaşma ile gerçekleşen tarafta muvazaada, görünen muamele ile taraflardan birine haklar devredilir; fakat gizli muamele ile görünen muamelenin bütün hükümleri, hakların gerçekte diğerinin malvarlığında kaldığı kabul edilerek geri alınır. Böylece burada gerçek hak sahibi, görünürdeki hak sahibi aracılığı ile bu haklar üzerinde tasarruf edebilecektir. Üç kişinin anlaşması ile tarafta muvazaada halinde ise, görünen işlem, iki kişi arasında; gizli işlem ise, bir tarafta görünürdeki sözleşmelerin, diğer tarafta bir üçüncü kişinin yer alması şeklinde yapılır. Bu üçüncü kişi, aracı kişinin gizlediği gerçek sözleşmedir. Gizli muamele, görünüşte (gerçek olmayan) hak sahibine geçirilen hakları, bu üçüncü kişiye verir<sup>58</sup>.

*Gaudemet'*ye göre, tarafta muvazaada, sözleşmeden yararlananın kişiliği konusunda değişiklik yapılmaktadır ve gizli muamele, gerçek yararlananı belirlemektedir<sup>59</sup>.

Andığımız bu tanımlarda görüldüğü gibi, tarafta muvazaada bazı yazarlar, üçlü bir muvazaada anlaşmasının varlığını zorunlu görmektedirler<sup>60</sup>. Bazıları ise muvazaada anlaşmasının, görünen muamelelerin tarafları ile gerçek hak sahibi arasında<sup>61</sup>; bazıları da gizli muamelenin tarafları ile görünen muamelede sadece isim olarak yer alan kişi arasında<sup>62</sup> yapıldığını ileri sürmektedirler. *Dagot* ise, muvazaanın söz konusu olması için bir muvazaada anlaşmasının gerçekleştirilmesine gerek olmadığı noktasından hareket ederek tarafta muvazaada, yapılan muamelede taraf olarak yer alan kişinin muamelenin tarafına ilişkin bir zihni kaydı olarak değerlendirmektedir<sup>63</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu, tarafta muvazaada, görünen muamelede gerçek hak sahibini gizlemek için yer aldığı ileri sürülen kişinin hukuki durumunun ne olduğu husu-

58) *Flattet*, a.g.e., s. 162-163.

59) *Gaudemet*, a.g.e., s. 230.

60) Bak. yukarıda dn. 52-54. Bu görüşte olarak ayrıca bak. Y. 4. HD., 20.9.1978 gün ve E. 1977/11544, K. 1978/10138 sayılı kararı (YKD., Şubat 1979, c. 5, sy. 2, s. 194); *Öktem*, *Muhalefet Şerhi*, s. 515.

61) Bak. yukarıda dn. 57, 58.

62) Bak. yukarıda dn. 53.

63) *Dagot*, *Simulation*, s. 22, 25, 60-61.

sudur. Bazı yazarlara göre, görünürdeki hak sahibi, sadece adını ödünç veren kişi durumundadır; o, yapılan muamelenin hükümlerinden hiç bir şekilde etkilenmez<sup>64</sup>. *Flattet*, bu görüşünü açıklanması niteliğinde sayılabilecek şu satırları yazmaktadır: Aracı kişinin ehliyetinin ve iradesinin, gizli muamelenin varlığı ve geçerliği üzerinde hiç bir etkisi yoktur. Görünürdeki hak sahibinin rolü, gerçek hak sahibini gizlemek için adını ödünç vermesi ile sınırlıdır. Gerçek hak sahibi, bu görünüşe son vermediği sürece, aracı kişinin görünüşte sahip olduğu bu haklar üzerinde onun aracılığı ile tasarruf edebilecektir. Fakat bütün hareket yetkisi gerçek hak sahibine aittir. Gerçek olmayan hak sahibi, basit bir haberci (nuntius, messenger)'dir; temsilciden farklı olarak onun kendine özgü bir iradesi yoktur<sup>65</sup>. Bir başka görüşe göre ise, tarafta muvazaada aracı kişi, sıfatı gizlenmiş bir doğrudan temsilciden başkası değildir. Aracı kişinin karşı sözleşeni, onun başkasını doğrudan temsil etme iradesiyle hareket ettiğini bilmektedir. Fakat bu doğrudan temsilcilik sıfatını üçüncü kişilerden gizlemek için doğrudan temsilci, yapılan muamelede kazandırmayı alan kişi olarak gösterilmektedir<sup>66</sup>. Böylece bu açıklama biçimlerinden hangisi kabul edilirse edilsin, tarafta muvazaada, yapılan muamelenin bütün hükümleri, görünürde yer alan kişinin gizlediği gerçek hak sahibinin hukuk alanında meydana gelmiş olmaktadır.

Tarafta muvazaayı bir hukukî şekil olarak kabul eden yazarların karşısına bir başka hukukî sorun çıkmaktadır. O da, somut durumlarda ne zaman tarafta muvazaanın, ne zaman dolaylı temsilin söz konusu olduğunu ayırma sorunudur. Bu konuda yapılacak bir ayırımın, hem uygulanacak hükümler, hem de ispat şekilleri bakımından önemi vardır. Şöyle ki: Eğer somut durumda bir muvazaanın varlığından söz ediliyorsa; görünürdeki hak sahibinin, yukarıda belirtildiği gibi yapılan muameleden hiç etkilenmemesi ve bütün hükümlerin gizli hak sahibinin hukuk alanında doğması söz konusudur. Halbuki dolaylı temsilci, başkası hesabına yaptığı hukukî muamelenin sahibidir<sup>67</sup>. Diğer taraftan hem gerçek hak sahibi, hem de

64) Bak. yukarıda dn. 51'de anılan yazarlar.

65) *Flattet*, a.g.e., s. 162. Ayrıca bak. *Engel*, a.g.e., s. 278.

66) *Ghestin*, *Simulation*, n. 14; *Hâtemi*, a.g.m., s. 139.

67) Bak. aşağıda § 7, I.

görünürdeki hak sahibi, muvazaa anlaşmasının tarafı olduğu için, görünen muamelenin aksinin ispatı HUMK. m. 290 hükmüne göre olacaktır. Bu husus, uygulama ve doktrindeki bazı yazarlarca benimsenmiştir<sup>68</sup>. Halbuki dolaylı temsilde dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye karşı ileri süreceği talepler, başka bir hukukî sebebe (aralarındaki iç ilişkiye) dayandığından; ispat, HUMK. m. 288 hükmüne göre olacaktır.

Diğer taraftan dolaylı temsil ve muvazaa ayırımına ilişkin olarak Türk doktrin ve uygulamasının bir önemli özelliğinden söz edilebilir. O da evvelki hukukumuzun bir terimi olan nâm-ı müstear kavramının gerek tarafta muvazaayı, gerekse dolaylı temsili anlatan bir üst kavram olarak kullanılmasıdır<sup>69</sup>. *Hukukumuzda nâm-ı müstear kavramının üç içtihadı birleştirme kararına konu olduğunu da görmekteyiz*<sup>70</sup>. Nam-ı müstear kavramı ile anlatılmak istenen açık-

- 68) Yarg. 4. HD., 22.4.1948 gün ve E. 3829 ve K. 2037 sayılı kararı (İBD., 1948, c. 22, s. 793); Yarg. 4. HD., 20.9.1978 gün ve 6. 1977/11544, K. 1978/10138 sayılı kararı (YKD., 1979, ç. 5, sy. 2, s. 195); **Postacıoğlu**, Şehadetle ispat memnuiyeti, s. 220; **Postacıoğlu**, Karşılıklı münasebetler, s. 1033; **Esener**, Muvazaalı muameleler s. 182; **Özsunay**, a.g.e., s. 232-233; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 228. **Öktem'e** (Bazı Yargıtay Kararları üzerinde incelemeler, İBD., 1948, c. 22, s. 793) ve **Sungurbey'e** (a.g.m., s. 173 vd.) göre, sözleşmenin gerçek tarafı, görünen muamelenin yer aldığı senedin tarafı olarak görünmediği için, ispat konusunda HUMK. m. 288 hükmünün uygulanması gerekir. Ayrıca bak. **Hâtemi**, a.g.m., s. 139; **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. baskı, c. 2, Ankara 1980, s. 1618 vd.
- 69) Evvelki hukukumuzun bu konuya ilişkin düzenlemesi konusunda bak. **Postacıoğlu**, Karşılıklı münasebetler, s. 1012; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 221, dn. 361; **Hâtemi**, a.g.m., s. 127 vd.; **Ünal**, a.g.m., s. 293.
- 70) YİBK., 8.5.1941 gün ve E. 29, K. 5 sayılı karar (RG. no. 4810); YİBK., 5.2.1947 gün ve E. 20, K. 6 sayılı karar (RG. no. 6651); YİBK., 7.10.1953 gün ve E. 8, K. 7 sayılı karar (RG. no. 8569). Son iki içtihadı birleştirme kararı arasında çelişki bulunmadığı konusunda bak. YİBK., 26.5.1954 gün ve E. 1954/8, K. 18 sayılı karar (TYK., Ağustos 1954, yıl 6, sayı 64, s. 1607-1608). Bu konuda bak. **Postacıoğlu**, Nam-ı müstear ve muvazaa meseleleri, s. s. 185 vd.; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 229 vd.; YHGK., 30.3.1977 gün ve E. 1976/1-3265, K. 197/320 sayılı karar (YKD., c. 4, Nisan 1978, s. 500-508). Farklı görüş olarak bu iki içtihadı bir-

laması bakımından bir Yargıtay kararında yer alan şu satırları ay-nen alıyoruz: "...bazen, bir sözleşme yapmak isteyen kimse örneğin (A), şu ya da bu amaçla ismini gizli tutmak istemektedir ve o hukukî muameleyi kendi hesabına bir başkasına (B)'ye yaptırmaktadır. Böylece (A), ismini (B)'nin arkasına gizlemektedir. İşte müvekkilinin ismini gizleyerek bir başkası hesabına, fakat kendi namına hareket eden kimseye (nam-ı müstear) denir. Görüldüğü gibi nam-ı müstear, kendi ismi arkasında ismini sakladığı kişiyi gizleyen bir perdeden başka bir şey değildir. - Eski hukukumuzda nam-ı müstearın bağımsız bir yeri olmasına karşılık, bugünkü hukukumuzda nam-ı müstear diye bir deyim yer almamıştır. Ancak hukukî ilişkilerde nam-ı müstear durumuna sık sık rastlandığından bunun hukukî varlığını kabul zorunluğu kendiliğinden doğmuş ve Yargıtay çeşitli kararlarında, örneğin 5.2.1947 gün ve 6 sayılı, yine 7.10.1953 gün ve 7/8 sayılı içtihadı birleştirme kararlarında bunun hukukî durumunu tesbit ve varlığını kabul etmiştir. *Nam-ı müstear, Türk/İsviçre Hukukunda da ya muvazaa ya itimada dayanan muamele ya da dolayısıyla (vasıtalı) temsilin hukuk rejimine tâbi tutulmuştur.* Yukarıda anılan kararlardan ve bilimsel görüşlerden kesin olarak anlaşıldığına göre, nam-ı müstear durumu, olayın özelliklerine göre karşımıza bazen muvazaa, bazen itimada dayanan muamele ve bazen de vekâlet sözleşmesine ilişkin bir işlem olarak çıkacağından durumun buna göre tavsif ve tefrik edilerek ona göre halledilmesi gerekecektir. Demek oluyor ki, bütün mesele bir nam-ı müstear durumunda, sözleşmenin hükümlerinin nam-ı müstear'a mı, yoksa ismi gizli kalan kimseye mi ait olacağıнын tesbitinde toplanmaktadır, bu da nam-ı müstear durumunun tavsifine yani olayın özelliklerine göre tâbi olacağı hukukî rejimin saptanmasına bağlıdır"<sup>71</sup> 72.

---

leştirme kararı arasında çelişki bulunduğu ve yeni bir içtihadı birleştirme kararına ihtiyaç bulunduğu konusunda bak. **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 36 vd.; **Karahasan**, M. Reşit, İnançları birleştirme kararlarının değiştirilmesi üzerine başvuru ve yanıt, Yasa D., c. 2, sy. 3, s. 337 vd.

- 71) Y. 4. HD., 3.7.1973 gün ve E. 1972/7053, K. 7760 sayılı karar (İBD., 1973, c. 47, s. 1284-1285); Y. 1. HD. .30.1.1976 gün ve E. 1975/11769, K. 1976/904 sayılı karar (YKD., 1976, c. 2, s. 794-796; **Karahasan**, Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, c. 1, s. 1532-1533). Y. 4. HD., 20.9.1978 gün ve E. 1977/11544, K. 1977/10138

O halde ister nam-ı müstear üst kavramı altında olsun, isterse böyle bir üst kavram kullanmaksızın olsun, tarafta muvazaa ve dolaylı temsil kavramlarını birbirinden ayırmak gerekir. Bir görüşe göre, dolaylı temsil, ismi gizli olan muamelenin tarafları arasında söz konusu olur ve dolaylı temsilcinin karşı âkidi onun bu sıfatını bilmez. Halbuki tarafta muvazaa, görünen muamelenin tarafları arasında yapılan bir gizli anlaşmaya dayanır<sup>73</sup>. Bazı yazarlara göre ise aracı kişinin karşı sözleşenin, onun (aracı kişinin) başkası hesabına davrandığını bildiği her durumda tarafta muvazaa; bilmediği durumlarda da dolaylı temsil söz konusu olacaktır<sup>74</sup>. Bir başka görüşe göre ise, dolaylı temsilde ilgililer arasındaki ilişkiler tamamiyle muvazaa hükümleri çerçevesinde ele alınmaktadır. Böylece dolaylı temsil kavramı inkâr edilmiş olmaktadır. Bu görüş üzerinde çalışmamızın ilgili bölümünde duracağız<sup>75</sup>. *Rambure - Barathon'a göre* ise, aracı kişiye başvurmanın gerçek iş sahibinin kişiliğini üçüncü kişilerden gizlemek amacıyla olduğu durumlarda “*mandat sans représentation*” (*temsilsiz vekâlet*) olarak nitelendirdiği hukukî durum, bir muvazaa durumu teşkil eder; aksine “*mandat sans représentation*” (temsilsiz vekâlet), müvekkilin (dolaylı temsil olunanın) kişiliğini gizlemek ni-

---

sayılı karar (YKD., 1979, c. 5, sy. 2, s. 194); YHGK., 30.3.1977 gün ve E. 1976/1-3265, K. 1977/320 sayılı karar (YKD., 1978, c. 4, s. 4, s. 500-508). Yargıtay kararlarındaki bu tutumun bazı yazarlarca da benimsendiğini görmekteyiz. Örnek olarak bak. **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 227 vd.; **Sungurbey**, a.g.m., s. 156 vd.; **Esener**, Muvazaalı muameleler, s. 185. Ayrıca nam-ı müstear kavramı hakkındaki çeşitli görüşlerin geniş bir özeti için bak. **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 223 vd.; **Özsunay**, a.g.e., s. 230 vd.

- 72) Halbuki doktrinde bir başka görüş, nam-ı müstearı, görünen sözleşmenin bir inançlı muameleyi gizlediği bir mevsuf muvazaa hali olarak nitelendirmektedir. Bu görüşte olarak bak. **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 48; **Feyzioğlu**, a.g.m., s. 1017-1018; **Saymen/Elbir**, Türk Eşya Hukuku Dersleri, s. 172; **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 359; **Karahasan**, Başvuru ve yanıt, s. 344; **Gürsoy/Eren/Cansel**, a.g.e., s. 520; **Ünal**, a.g.m., s. 298-299. Ayrıca bak. aşağıda 2.
- 73) **Marty/Raynaud**, a.g.e., t. 2, vol. 1, s. 244.
- 74) **Postacioğlu**, Karşılıklı münasebetler, s. 1032; **Esener**, Muvazaalı muameleler, s. 181 vd.; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 228. Karş. **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 49.
- 75) Bak. aşağıda § 7, I, 1, b.



yeti olmaksızın taraflar arasında gerçekleştiğinde ise, bir “*replacement*” (yani dolaylı temsil) söz konusudur. Böylece yazar, “*replacement*” (dolaylı temsil) ve aracı kişiye başvurmanın muvazaa teşkil ettiği durumları “*mandat sans représentation*” (temsilsiz vekâlet) üst kavramı altında değerlendirmiş olmaktadır<sup>75a</sup>.

**2. Hukukî muamelenin tarafında muvazaa kavramını kabul etmeyen görüş ve bu görüş açısından dolaylı temsilin uygulama alanının sınırları.**

Doktrinde ve uygulamada savunulan bir başka görüşe göre ise, hukukî muamelenin tarafında muvazaa kavramı kabul edilmemektedir.

Örneğin, 7.10.1953 gün ve 8/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında : “Borçlar Kanununun 18. maddesinde derpiş edilmiş bulunan muvazaa hali, ancak âkidler arasında tahaddüs edebilir. Bu da zahirî beyanlarının hakikî maksatlarına uymadığını bildikleri halde âkidlerin kasdettikleri vaziyetten başka bir hukukî münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir”<sup>76</sup> denilmektedir.

*Feyzioğlu’na göre de, “hukukî muameleden istifade eden kimse yerine diğer bir şahsı ikame etme”yi, yani “hukukî muamelenin aktif süjesini gizlemeye matuf olan muamele”yi şahısta veya isimde muvazaa şeklinde nitelendirmede isabet yoktur. Çünkü BK. m. 18 ile kasdolunan, “bir akdın iki tarafının kullandığı isimlere bak-*

75a) **Rambure - Barathon**, a.g.t., s. 167 ve s. 168 vd.

76) R.G. no. 8569. Yargıtay’ın daha sonraki tarihli bir kararında aynı görüşün tekrarlandığını, fakat doktrinin etkisiyle tarafta muvazaa kavramının kabul edildiğini görmekteyiz. Şöyle ki : “Gerçi, muvazaa aslında yalnız taraflar arasında olabilir. Ne var ki, davaya konu edilen sözleşmedeki muvazaalı işlem, hem sözleşmenin tarafları ve hem de davacının ortak bir anlaşması ile meydana gelmiştir. (...) Bu durumda üç kişinin arasındaki nam-ı müstear ilişkisinden doğan uyumsuzlukların muvazaa ilkelerine göre halledilmesi gerekir” (Y. 4. HD., 20.9.1978 gün ve E. 1977/11544, K. 1978/10139 sayılı karar, YKD., 1979, c. 5, sy. 2, s. 194-195).

*mamaktır*". Halbuki tarafta muvazaa olarak nitelenen durumlarda ortada bir değil, tarafları ayrı olan iki ayrı sözleşme vardır<sup>77 78</sup>.

Bu görüş çerçevesi içinde tarafta muvazaa kavramı kabul edilmeyince, onun yerine, tarafları aynı olan görünen muameleyle bir inanlı muamelenin gizlendiği bir nisbî muvazaanın söz konusu olduğunun savunulduğunu görmekteyiz<sup>79</sup>. Bu durumun da dolaylı temsilci ile hukukî muamele yapmadan farklı olduğu ileri sürülmektedir. Şöyle ki : Dolaylı temsilde karşı sözleşen, gerçekte dolaylı temsilci ile muamele yapmak istemektedir. Yapılan muamelede taraflar, yaptıkları muamelenin bütün sonuçlarını arzu etmektedirler. Dolaylı temsilcinin muamelede başkası hesabına hareket etmesi, karşı sözleşeni ilgilendirmemektedir. Halbuki muvazaa ile gizlenen inanlı temlikte, karşı sözleşen gizli kalan şahısla muamele yapmak istemekte, fakat onun ismini gizlemek için muameleyi aracı kişi ile yapmaktadır<sup>80</sup>.

### 3. Görüşlerin değerlendirilmesi ve sonuç.

Muvazaa hükümlerinin uygulanmasının dolaylı temsilin uygu-

- 77) **Feyzioğlu**, a.g.m., s. 1017. Ayrıca bak. ve karşı **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 227. Nitekim Yargıtay'ın iki kararında, **Feyzioğlu**'nun alıntı yaptığımız görüşünün tekrarlandığını görmekteyiz. Gerçekten YHGK. nun 2.10.1971 gün ve E. 70/1-622, K. 565 sayılı kararında "Borçlar Kanununun 18 nci maddesi uyarınca akitlerin yorumlanmasında tarafların gerçek maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların gerçek ve müşterek maksatlarını aramak lâzımdır" (Sİ. 1972, s. 293-297); Y. 11.HD. nin 17.11.1977 gün ve E. 5029, K. 5121 sayılı kararında ise, "Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince bir bağıtın anlam ve niteliği saptanırken, tarafların amaçlarını gizlemek için kullandıkları deyimlere ve isimlere bakılmayarak onların gerçek ve müşterek maksatlarının aranması icap eder" (İKİD., 1978, c. 18, s. 6115-6116) denilmektedir.
- 78) **Oğuzman** da Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün (İstanbul) düzenlediği bir kollokyumdaki tartışmalar sırasında şahısta muvazaanın mümkün olmadığını savunmuştur (MHAD., 1959, II/2, s. 118). Karş. **Maday**, FJS. No. 606, s. 3; **Gauch/Schulep/Tercier**, a.g.e., n. 588.
- 79) Bak. yukarıda dn. 72. Ayrıca karşı. JdT 1960 I 142.
- 80) **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 360; **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 40; **Ünal**, a.g.m., s. 295-296.

lama alanını sınırlandırması konusunda yukarıda andığımız her iki görüş de aynı sonuca varmaktadır : İlki, tarafta muvazaa kavramından hareket ederek; ikincisi, görünen muamele ile bir inançlı muamelenin gizlenmesi şeklindeki bir nisbî muvazaanın bulunduğundan söz ederek dolaylı temsilin uygulama alanını muvazaa hükümlerinin uygulanması suretiyle sınırlandırmış olmaktadır. Böylece her iki durumda da görünen, muameleler, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için geçersizdir. Gizli muamelelerin; geçerliliği bazı özel şartların gerçekleşmesine bağlı olmadığı her durumda, geçerli olarak kabul edilmeleri gerekecektir.

Kanaatimizce bu konuda bir sonuca varabilmek için bazı hukukî noktaların aydınlığa kavuşturulmaları gerekir. Şöyle ki :

a) Önce muvazaa kavramı ile ilgili bazı bilgilerin hatırlanmasında yarar vardır. Bilindiği gibi, muvazaalı bir muamele ile, taraflar, gerçekte istedikleri bir hukukî muameleden farklı bir hukukî görünüş meydana getirmektedirler. Açığa vurulan bir hukukî muamelenin hükümleri, taraflar arasında gizli kalan başka bir muamele ile değiştirilmiş veya ortadan kaldırılmışsa, muvazaa söz konusu olur. Burada muvazaa, taraflar arasında yapılan bir muvazaa anlaşmasına (convention de simulation) dayanmaktadır<sup>81</sup>. Muvazaa anlaşması tarafların, görünürdeki işlemin kendi aralarında hüküm ifade etmediği hususunda yaptıkları gizli bir anlaşmadır. İsviçre Federal Mahkemesi<sup>82</sup> ve Türk Yargıtayı da<sup>83</sup>, *muvazaa anlaşmasının, muvazaanın varlığı için bir unsur olduğunu* açıklamaktadır.

O halde muvazaadan söz edilebilmesi için bir muvazaa anlaşmasının bulunması şart olduğuna göre, muvazaanın bu unsuru, görünen muamelenin tarafları ile gizli muamelenin taraflarının aynı olması sonucunu doğurur. Tarafta muvazaa olduğu ileri sürülen durumlarda, bu şartın gerçekleşmediği açıkça görülmektedir<sup>84</sup>. Bazı

81) **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 83; **Esener**, Muvazaalı muameleler, s. 20 vd.; **Tekinay**, a.g.e., s. 358; **Engel**, a.g.e., s. 159; **Maday**, FJS. no. 606, s. 2.

82) JdT 1945 I 474; JdT 1946 I 610; JdT 1947 I 171; SJ 1969, s. 500, 503 ve orada anılan atıflar.

83) Bak. yukarıda dn. 76'da anılan Yargıtay kararları.

84) Bak. **Ghestin**, Simulation, n. 23 ve orada anılan Fransız Yüksek

yazarların üçlü bir muvazaa anlaşmasının varlığından söz etmesi de<sup>85</sup> doğru değildir. Çünkü muvazaa anlaşması, her sözleşme gibi iki taraflıdır ve üçüncü bir kişinin sadece taraflardan birine katılması söz konusu olur; bu durumun da taraflarından birinin birden fazla kişi olduğu, diğer sözleşmelerden farklı bir özelliği yoktur<sup>86</sup>. Yine aracı kişinin sadece bir haberci olduğunu iddia eden görüşü savunmak da mümkün değildir. Çünkü habercinin kendine özgü bir iradesi olamayacağına göre, bu durumda, ortada muvazaanın bir unsuru olan görünen muamele yoktur. Aracı kişinin aslında bir doğrudan temsilci olduğunun söylenmesi durumunda da, ismi gizli kalan ki-

---

Mahkemesi kararları. Nitekim **Dagot**, sırf tarafta muvazaa kavramını açıklayabilmek için muvazaanın gerçekleşmesinde muvazaa anlaşmasının bulunmasını bir unsur olarak aramamaktadır. Ona göre bu konuda karşılıklı bir zihni kaydın varlığından söz edilebilir. Aksi halde tarafta muvazaa kavramının açıklanması mümkün değildir (Simulation, s. 22, 25, özellikle s. 59-60). Bu görüşün Türk ve İsviçre Hukuklarında savunulmasını mümkün görmemekteyiz. Bak. yukarıda dn. 81.

85) Bak. yukarıda dn. 60.

86) Bazı yazarlarca (**Esener**, Muvazaalı muameleler, s. 175; **Feyzi-oğlu**, a.g.e., c. 1, s. 221; **Planiol/Ripert/Savatier**, t. 11, 2ème partie, s. 956-957; **Coste**, a.g.t., s. 91 ve 97 vd.; **Mazeaud/Mazeaud/De Juglart**, t. 3, vol. 2, no. 1430; **Poncet**, a.g.t., s. 39 ve s. 163 vd.; **De Page/Dekkers**, a.g.e., c. 5, s. 475; **Seel - Viandon**, a.g.t., s. 381-382) ve bazı Yargıtay kararlarında (Y. 4. HD., 20.9.1978 gün veya E. 1977/11544, K. 1978/10138 sayılı kararı; YKD., 1979, c. 5, sy. 2, s. 196) tarafta muvazaa teşkil eden muamelelerin kanuna karşı hile teşkil etmedikçe muteber olduğunun savunulduğu görülmektedir. Bilindiği gibi **muvazaa, nötr bir kavramdır; ne zaten geçersiz bir muameleyi geçerli kılar, ne de geçerli bir muameleyi geçersiz kılar** (bak. **Ghestin**, Simulation, n. 28 vd.). O halde ortada geçerli bir muamelenin bulunması gerekir ki, onun kanuna karşı hile teşkil ettiğinden söz edilebilsin. Muvazaalı muamelelerde ise görünen muamele istenmediği için muteber değildir ve gizli muamele de, kanuna karşı hile teşkil ettiğinden değil, doğrudan kanun hükümlerini ihlâl ettiğinden dolayı hükümsüz olacaktır (bu konuda bak. **Dagot**, Simulation, s. 218; **Dagot**, Interposition de personne, n. 28). Halbuki dolaylı temsilci aracılığı ile yapılan muamelelerin kanuna karşı hile teşkil etmesi mümkündür, çünkü dolaylı temsilcinin yaptığı muamele muteber bir muameledir. Bak. yukarıda III.

şinin yapılan muameleden doğan haklara ve borçlara sahip olması, tamamiyle doğrudan temsil hükümlerinin uygulanması sonucudur; yoksa muvazaa hükümlerinin bir sonucu olarak değildir. Böylece her iki açıklama biçimi de, muvazaa kavramı ile uyuşmamaktadır.

b) Diğer taraftan yine hatırlanması gereken bir diğer hukukî nokta şudur: *Kişiler, dolaylı temsilci aracılığı ile hukukî muamele yapma yolunu, gerek üçüncü kişilerden haklar kazanmak için, gerekse sahip olduğu haklar üzerinde dolaylı temsilci aracılığı ile tasarruf etmek için seçebilirler.* Kişilerin sahip olduğu haklar üzerinde tasarruf edebilmeleri için, dolaylı temsilciye bu haklar üzerinde tasarruf imkânını sağlamaları gerekir<sup>87</sup>.

Bu konuda özellik gösterebilecek bir örnek vermek istiyoruz: (A), sahip olduğu gayrimenkulü (Ü)'ye satmak istemektedir. Fakat çeşitli nedenlerden dolayı, —örneğin aralarında eski bir husumet söz konusu olduğu için— (Ü)'nün karşısına bizatihî satıcı olarak çıkmayı düşünmemektedir. Bu durumda (A), bu hukukî muameleyi kendi hesabına olarak temsilci (B)'ye yaptırabilir<sup>88</sup>. (B), satım sözleşmesini kendi adına olduğu halde (A) hesabına olarak yaptığında, bu muameleden doğan gayrimenkulün mülkiyetini geçirme borcunu yerine getirebilmesi için tapu sicil sistemimize hâkim olan prensipler gereğince önce kendisinin bu gayrimenkulün mülkiyetine sahip olması gerekir<sup>89</sup>. Bu durumda (A) ile (B) arasındaki iç ilişki, vekâlet sözleşmesi veya inançlı muamele olarak nitelendirilebilir<sup>90</sup>. Bu ilişki gereği olarak dolaylı temsil olunan (A), bu hukukî imkânı dolaylı temsilcisi (B)'ye tanımak borcu altındadır<sup>91</sup>. Aksi halde (B), (A)'yı bu borcunu yerine getirmeye zorlayabilir. Çünkü bir kere dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunan hesabına olarak üçüncü kişi ile gayrimenkul satım sözleşmesi yapmışsa; artık dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilciyi, onun hesabına yükümlendiği gayrimenkul

87) Bak. yukarıda § 1, II, 3, a, bb.

88) Bak. aşağıda § 6, II, 1, c.

89) Diğer bir yol olarak borcun, karşı sözleşen üçüncü kişiye karşı, dolaylı temsil olunanca yüklenilmesi düşünülebilir. Fakat bunun için karşı sözleşen üçüncü kişinin muvafakati gerekecektir.

90) Bu konuda bak. aşağıda § 6, II, 1, a.

91) Bak. aşağıda § 6, IV.

mülkiyetini devir borcundan kurtarması gerekecektir<sup>92</sup>. *Vekâlet sözleşmesi, dolaylı temsilcinin üçüncü kişilerden dolaylı temsil olunan hesabına iktisap ettiği hakların, dolaylı temsil olunanın kendisine geçirilmesi için sahip olduğu taleplere dayanak teşkil etmesi gibi; aynı şekilde dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil olunanın hesabına tasarruf etme durumunda olduğu haklar üzerinde bu tasarruf imkânını sağlaması için ona karşı ileri süreceği taleplere de dayanak teşkil etme durumundadır. Yeter ki vekâlet, gereği gibi ifa edilmiş olsun.* Bu ihtimalde dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilci aracılığı ile gayrimenkulü üzerinde tasarruf ederken aynı zamanda bu gayrimenkulü kimin kazanacağını kesin olarak bilmektedir, daha doğrusu onu kendisi tayin etmiştir. Bu durumda dolaylı temsil olunan (A)'nın dolaylı temsilcisi (B)'ye bu tasarruf imkânını sağlamak için gayrimenkulü ona satmak zorunda olduğu da söylenemeyecektir. Borçlar Hukukumuzda hâkim olan sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince kişiler, kanunî sınırlar içinde diledikleri tipte sözleşme yapabileceklerdir. Böylece bu gibi durumlarda dolaylı temsilci aracılığı ile sahip olduğu gayrimenkulü üzerinde tasarruf eden kişinin (dolaylı temsil olunanın) gayrimenkulün kesin alıcısı olacak kişinin kişiliği ile ilgilenmesinden ve hukukî muameleyi onunla yapmak istemesinden hareket ederek bir dolaylı temsil niteliği görmemek de, dolaylı temsil hukuk kurumunun uygulama alanının gereksiz ve hiç bir hukukî nedene dayanmayacak şekilde sınırlandırılması olacaktır<sup>93</sup>.

Kanaatimizce, bu gibi durumlarda her zaman nisbî muvazaa niteliği görmenin doğru olmaması gerekir. Eğer taşınmazı üzerinde dolaylı temsilci aracılığı ile tasarruf etmek isteyen kişinin, dolaylı temsilcisine gerekli tasarruf imkânını sağlamak için yaptığı mülkiyeti geçirme muamelesine temel olan sözleşme, taraflarca satım sözleşmesi olarak nitelendirilmişse; burada bir hukukî muamelenin yan-

92) Bak. aşağıda § 8.

93) Benzer bir olay olarak bak. ve karşı. **Y. 1. HD.**, 30.1.1976 gün ve E. 1975/11769, K. 1976/904 sayılı karar (**Karahasan**, a.g.e., c. 1, s. 1530-1532; **YKD.**, 1976, c. 2, s. 794-795) ve yerel mahkemenin direnmesi üzerine daire kararını onayan **YHGK.**, 30.3.1977 gün ve E. 1976/1-3265, K. 1977/320 sayılı karar (**YKD.**, 1978 Nisan, c. 4, sy. 4, s. 500-508).

lış nitelendirilmesi söz konusudur. Halbuki *Dagot*'nun isabetli olarak belirttiği gibi, *hukukî muamelelerin yanlış nitelendirilmesi muvazaa değildir*. Bir kere muvazaa, tarafların iradesine dayandığı halde; hukukî muamelenin yanlış nitelendirilmesi, çok defa bilmeyerek olur. Sonra, muvazaa, muhtevaları birbirine zıd iki muamelenin varlığını gerektirir, halbuki yanlış nitelendirmede, akdin muhtevası ile isimlendirilmesi arasında bir çelişki bulunmaktadır<sup>94</sup>. BK. m. 18'e göre, hukuken araştırılması gereken tarafların gerçek iradeleridir. Bu nedenle onların yaptıkları hukukî muameleye bilerek veya bilmeyerek yanlış isim vermeleri hâkimi bağlamaz. Türk uygulamasında nam-ı müstear olarak anılan durumlarda bir satım sözleşmesinden söz edilmesi, taşınmazı üzerinde dolaylı temsilci aracılığı ile tasarruf etmek isteyen kişinin, dolaylı temsilcisine bu imkânı sağlamak için onunla (dolaylı temsilci ile) satım sözleşmesi (veya benzeri bir sözleşme) yapmak zorunda olduğunun sanılmasından doğduğunu zannediyoruz. Sözleşmede bir satım parasından söz edilmesi de, bu yanlış sanının bir sonucu olması gerekir; aşında burada söz konusu olan, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına yapacağı satım sözleşmesinin şartlarını belirleyen bir talimatın varlığıdır<sup>95</sup>. Böylece ortada bir sözleşme (dolaylı temsil olunan ve dolaylı temsilci arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen sözleşme) olacağından, artık nisbî muvazaadan söz etmenin de bir anlamı olmayacaktır<sup>96</sup>.

c) Burada belirtilmesi gereken son bir husus da şudur : *Dolaylı temsilci, hukukî muamelede bir adını ödünç veren (prête - nom) ya da takma (müstear, iğreti) ad değildir*; aksine yaptığı hukukî muamelede o hukukî muamelenin tarafı olarak yer alır. Bu nedenle Fransız Hukukunda dolaylı temsil olunanla dolaylı temsilci arasındaki iç ilişkiyi anlatmak için kullanılan "*ad ödünç sözleşmesi*" (con-

94) *Dagot*, Simulation, s. 31. Ayrıca bak. yukarıda dn. 77'de anılan Yargıtay kararları.

95) Bak. aşağıda § 6, III.

96) Bu durumda muvazaalı muamelenin dolaylı temsile çevrilerle geçerli kılınmasından söz etmeğe gerek kalmayacaktır. Halbuki tarafta muvazaayı ve dolaylı temsili ayrı bağımsız müesseseler olarak değerlendiren *Sungurbey*, "tarafta muvazaa yoluyla nâm-ı müstearı, dolayısıyla temsil yoluyla nâm-ı müsteara çevirme" imkânını öngörmektedir (bak. a.g.m., s. 176-177).

*vention de prête-nom*) terimi ve bu sözleşmenin bu niteliği ile bir isimsiz sözleşme olduğundan söz edilmesi doğru değildir<sup>97</sup>.

Fakat yine kabul edilmelidir ki, kişilerin hukukî muamelelerinde sadece isim olarak yer aldığı durumlar da söz konusu olabilir. Nitekim Alman ve İsviçre Hukuklarında “*başka ad altında hareket*” (*Handeln unter fremden Namen*) ya da “*yanlış ad altında hareket*” (*Handeln unter falschem Namen*) olarak adlandırılan durumlarda hukukî durum bu şekildedir<sup>98</sup>. Burada sadece hukukî muamelede ad olarak yer alan kişi, hayalî bir kişi olabileceği gibi gerçekten mevcut bir kişi de olabilir. Hatta hukukî muamelede sadece ad olarak yer alan kişi, o hukukî muamele ile taraflardan birinin habercisi ya da doğrudan temsilci<sup>98a</sup> olarak ilgili olabilir. Her iki durumda da yukarıda belirlediğimiz gibi asla muvazaa söz konusu değildir. Ad ödünç verme ya da nam-ı müstear deyimleri, bu durumları ifade etmek için kullanılabilir<sup>99 100</sup>. Bunların dışında kişi-

97) Bu konuda ayrıca bak. § 8, I, 3. Karş. BGE 85 II 97 : JdT 1960 I 142 (Türkçe çevirisi için bak. **Kaneti**, a.g.e., s. 20, n. 27).

98) Bu konuda bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 368, dn. 4; **Akünaal**, a.g.t., s. 51, dn. 45; **Bucher**, a.g.e., s. 585-586. Ayrıca bak. yukarıda § 2, dn. 36 ve aşağıda § 6, III, 7.

98a) Nitekim **Quénauodon**, doğrudan temsilde doğrudan temsilcinin başkasını doğrudan temsil etme iradesiyle hareket etmesi (*contemplatio domini*) şartının ispatını incelerken bu ihtimal üzerinde durmaktadır. Şöyle ki: “...eğer muamele, açıkça iki taraf tarafından kendi kişisel adlarına olarak yapıldığını gösteriyorsa, *contemplatio domini*’nin ispatı bir yazılı delili gerektirir; çünkü bir diğer yazılı muamelenin muhtevasına karşı ispat söz konusudur, CC. art. 1341” (a.g.t., s. 197). Yazarın bu tesbiti, doğrudan temsilcinin bu niteliğiyle yaptığı muamelenin yazılı şekilde olduğu durumlar için doğrudur. Böylece başka (veya yanlış) ad altında hareket etmede adı hukukî muamelede yer alan kişi, söz konusu hukukî muamele ile doğrudan temsilci olarak ilgili olabilmektedir.

99) Karş. **Engel**, a.g.e., s. 163, 278; **von Tuhr/Peter**, a.g.e., s. 386, dn. 4 ve s. 293, dn. 13).

100) Aynı sonucun “**saman adam**” (**homme de paille**) deyimi için de kabul edilmesi gerekir; yani **dolaylı temsilci**, bir “**saman adam**” değildir; çünkü yaptığı hukukî muamelenin tarafı ve sahibi durumundadır. Bu deyim, hukukî anlamda sadece kişilerin gerçekten mevcut başka bir kişinin adı altında kendisi için hu-



ler, hukukî muameleleri, ya kendi hesaplarına ve adlarına, ya başkası adına ve hesabına (doğrudan temsilci olarak) veya başkası hesabına olduğu halde kendi adına (dolaylı temsilci olarak) yaparlar ve her duruma da kendine özgü kuralların uygulanması gerekir.

Nitekim 1953 tarihli ve 7/8 sayılı YIBK. nda yer alan “Bundan başka selâhiyetli memur huzurunda gayrimenkul mülkiyetini iktisap etmesi kasdolunan şahsın isminin gizlenmesi böylece onun (onun) yerine mevhum bir isim veya hakikî âkidlardan başka bir şahsın ismi kullanılarak akde yabancı olan bir kimse namına sicil ile tescil vâki olmuş ise (nam-ı müstear) bu halde de memur huzurunda âkidların hakikî kasdının ifade edilmemiş olması bakımından temlike esas olan akid bătıldır. Sicilin yalnız eski haline irca icabeder. (...) Böyle bir münasebet yeni bir tescile mevzu olamaz. Medenî Kanun muteber bir akde müsteniden mâlik sıfatını ihraz edebilmiş bulunan kimselerin ancak sicille tescilini tecviz eder”<sup>101</sup> şeklinde yer alan görüş, burada savunduğumuz görüşü destekler niteliktedir. Fakat geçerliliği şekle bağlı olan sözleşmelerin geçerli olarak yapılabilmesi, uyulması gereken geçerlilik şeklinde tarafların gerçek kimliklerinin yer almasını gerektirir. Buna uyulmadığı, yani taraflardan birinin başka (veya yanlış) ad altında hukukî muamele yaptığı durumlarda, yapılan hukukî muamele, gerekli şekilde yapılmadığı için geçersiz olacaktır.

Yine daha önceki tarihli olan 5.2.1947 gün ve 20/6 sayılı YİBK. nda “Muhtelif sebep ve maksatlarla bir gayrimenkul kaydına hakikî maliki yerine başka bir nam ve bir mukavelenamede akitlerden biri yerine üçüncü bir şahıs ve bir alacak senedinde alacaklı ve ya borçlu sıfatını haiz olmayan diğer bir kimsenin gösterilmesi mümkündür” denilerek başka (veya yanlış) ad altında hukukî muamele yapma kavramı tanıtıldıktan sonra “bu gibi hallerde vekilin kendi namına ve müvekkil hesabına yaptığı tasarruflarda olduğu gibi”, yani dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı hukukî muamelelerde olduğu gibi “hukukî bir durum veya herhangi bir maksatla

---

kukî muamele yaptıkları durumları ifade etmek için kullanılabilir. Bu kavram için bak. ve karşı. **Maday**, FJS. No. 735, 736; **Droin**, a.g.t., s. 173; **Engel**, a.g.e., s. 163; **Witz**, a.g.e., s. 236, dn. 6; JdT 1973 I 178. Ayrıca bak. aşağıda § 6, dn. 6.

101) RG. no. 8569.

üçüncü şahıslardan hakikati gizlemek gayesi güdülebilir” denilmektedir. Kararda ayrıca “suiniyetle ve haksız gizlemelerde ilgililerin haklarını kanun vazı (nın), muhtelif hükümlerle teminat altına almış ol”duğu da belirtilmektedir<sup>102</sup>. Karardaki bu görüşler, tamamiyle burada savunduğumuz görüşlerle uyumluluk göstermektedir. Fakat Yargıtay’ın, kararın daha sonraki bir bölümünde “Bundan başka meseleyi zatı akitde ve isimlerde muvazaayı dahi şumulüne alan ve netice itibariyle nam-ı müsteara müncer olan 18 nci maddede hükmü çerçevesinde mütalâa, konunun mahiyet ve maksadına muvafık olur” denilerek dolaylı temsili ve başka (veya yanlış) ad altında hukukî muamele yapmayı aynı hükümlere tâbi tutma gayreti içinde görülmesi isabetli değildir. Çünkü özellikle taşınmaz mülkiyetinin devrini konu edinen hukukî muamelelerde başka (veya yanlış) ad altında hareket edilmesi durumunda, gerekli geçerlilik biçimine uyulmadığı için hukukî muamele geçersiz olacaktır<sup>103</sup>.

---

102) RG. no. 6651.

103) Dolaylı temsil ile ilgili şekil sorunları için bak. § 6, II, 1, c ve III.

## § 5. TÜRK HUKUKUNDA DOLAYLI TEMSİLİ DÜZENLEYEN HÜKÜMLER

### I. GENEL BAKIŞ

Hukukumuzda dolaylı temsil, daha önce de belirttiğimiz gibi, kavram olarak hiç bir pozitif hukuk metninde anılmamıştır. Fakat bu, hukukumuzda dolaylı temsil müessesesinin tanınmadığı anlamına gelmez. Çünkü gerek Borçlar Kanununda, gerekse başka kanunlarda (örneğin, Ticaret Kanunu), eksik bir şekilde de olsa dolaylı temsil kavramının unsurlarına dokunan bazı hükümler bulunduğu gibi dolaylı temsilin hükümlerini düzenleyen maddeler de vardır. Ayrıca dolaylı temsilin uygulama alanı bulunduğu çeşitli pozitif hükümlere de rastlamaktayız. Bu nedenle aşağıdaki açıklamalarımız, önce dolaylı temsili genel olarak düzenleyen hükümlere, sonra da dolaylı temsilin uygulanması niteliğinde olan hükümlere ilişkin olacaktır.

Bilindiği gibi doğrudan temsil müessesesi, Borçlar Kanununda m. 32-40 arasında "temsil" adı altında bağımsız bir müessese olarak düzenlenmiştir. Böylece genel hükümler arasında yer alan bu maddeler sayesinde, doğrudan temsilin unsurlarına ve hükümlerine ilişkin çıkan ve çıkabilecek olan çeşitli tartışmalar, en az seviyeye indirilmiş olmaktadır. Fakat dolaylı temsil konusunda, böyle bağımsız bir düzenleme söz konusu olmadığı için gerek doktrinde, gerekse uygulamada dolaylı temsilin varlığını inkâr eden görüşlerden başlanarak bu müesseseyi doğrudan temsille özdeş kabul eden görüşlere kadar kademe kademe çeşitli düşüncelerin savunulduğu görülmektedir<sup>1</sup>. Bu paragrafla, bir taraftan dolaylı temsili bağımsız bir hukuk kurumu olarak değerlendiren görüşümüz için, diğer ta-

---

1) Bak. yukarıda § 1, I.

raftan dolayı temsilin aşağıdaki bölümde inceleyeceğimiz hükümleri konusunda topluca bir pozitif temel hazırlama amacı güdülmektedir.

### III. DOLAYLI TEMSİLİ GENEL OLARAK DÜZENLEYEN HÜKÜMLER

Hukukumuzda dolaylı temsili genel olarak düzenlediği kabul edilebilecek Borçlar Kanununun üç maddesinin anılması gerekmektedir<sup>1a</sup>. Bunlardan ilki, Borçlar Kanununun 32. maddesinin 3. fıkrası olup doğrudan temsile ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. Diğeri, Borçlar Kanununun 393. maddesidir; bu da, Borçlar Kanunumuzun vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümleri arasında bulunmaktadır<sup>2</sup>. Üçüncüsü ise, Borçlar Kanununun âdi ortaklığı düzenleyen hükümleri arasında yer alan m. 533'ün ilk cümlesidir<sup>3</sup>.

#### 1. BK. m. 32, f. 3 hükmü.

BK. m. 32 f. 1 ve f. 2'de doğrudan temsilin şartları düzenlendikten sonra f. 3'de "Sair hallerde (yani doğrudan temsilin söz konusu olmadığı durumlarda) alacağın temliki veya borcun nakli hakkında mevzu usule tevfikan muamele icrası lâzım gelir" denilmektedir.

Doktrinde<sup>4</sup> ve uygulamada<sup>5</sup>, genellikle, bu hükümle dolaylı

- 
- 1a) Aşağıda görüleceği gibi (bak. § 8, II, 1, b, aa, ccc) İİK. m. 189'un un, dolaylı temsil alanında da uygulanması söz konusu olabilir. Bu nedenle bu maddenin de dolaylı temsile ilişkin hükümler getirdiğinin kabul edilmesi mümkündür. Fakat söz konusu hüküm, maddî hukuk alanına değil, iflâs hukuku alanına özgü bir düzenleme getirdiği için burada özel olarak incelenmemektedir.
  - 2) **Droin**, bu konuda sadece bu iki maddeyi anmaktadır (a.g.t., s. 145).
  - 3) **Akünel**, a.g.t., s. 29.
  - 4) Örneğin, **Oser/Schönenberger**, açıkça "üçüncü fıkra dolayısıyla temsil yolunu göstermektedir (...) "şeklinde yazmaktadır (a.g.e., m. 32, n. 11). Bu konuda aynı görüşte olarak bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 371; **Becker**, a.g.e., s. 153; **Göktürk**, a.g.e., 1. Kısım, s. 170; **Engel**, a.g.e., s. 279; **Reisoğlu**, a.g.e., s. 97. Ayrıca karşı. **Akünel**, a.g.t., s. 29 ve dn. 14; **Deschenaux**, a.g.t., s. 130.
  - 5) Örnek olarak bak. YHGK., 18.3.1953 gün ve E. 6, K. 9-11 sayılı

temsilin düzenlendiği kabul edilmektedir.

Kanaatimizce bu konuda önce bazı hususların açıklığa kavuşturulması gerekir

Gerçekten kişilerin bir başkasının doğrudan temsilcisi veya dolaylı temsilcisi olarak hukukî muameleler yapması dışında kendi adlarına ve kendi hesaplarına hukukî muameleler yaptıkları durumlar da vardır. Hatta hukukî muamelelerde genel kural, kişilerin hukukî muameleleri kendi adlarına ve hesaplarına yapmalarıdır<sup>6</sup>. Söz konusu fıkrada dolaylı temsilin hiç bir unsuru anılmaksızın “sair haller”den söz edilmesi karşısında, bu “sair haller”in, kişilerin başkasının dolaylı temsilcisi olarak hukukî muamele yaptıkları durumları mı, yoksa kendi adlarına ve kendi hesaplarına hareket ettikleri durumları mı, ya da her ikisini birden mi ifade ettiğinin araştırılması lâzımdır. Ancak bu konuda varılacak bir çözüm tarzı ile, dolaylı temsilin bağımsız bir hukuk müessesesi olduğu ya da olmadığı yolundaki tartışmalarda bir yan tutmak mümkün olabilecektir. Çünkü söz konusu “sair haller”in, kişilerin, hem dolaylı temsilci niteliği ile hem de kendi hesaplarına hukukî muamele yapması hallerini kapsadığı kabul edilerek dolaylı temsilin bağımsız bir hukuk müessesesi olduğunun savunulması bir çelişki teşkil edecektir. Aksi düşüncenin, yani bu hükümle kişilerin sadece kendi hesaplarına muamele yapması durumunun düzenlendiğinin kabul edilmesi halinde de, bu yoruma temel olacak kanun hükümlerinin araştırılması gereklidir.

Bu konuda BK. m. 32 f. 2'nin mehzazı olan CO. art. 32 al. 2'nin kanunda nasıl yer aldığının araştırılması ilginçtir. Şöyle ki<sup>7</sup>: 1876 tarihli Borçlar Hukukuna ilişkin ilk İsviçre Federal Kanun Tasarısında aracı kişinin başkası hesabına olduğu halde kendi adına muamele yapmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Fakat 1877 Temmuz Tasarısında m. 457, bu durumu düzenlemekteydi. Gerçekten Tasarının bu maddesine göre “Kendi adına bir üçüncü kişi ile muamele yapan vekil, kişisel olarak bu üçüncü kişinin ala-

---

karar (TİK., 1953, c. 2, s. 1106; Ömerbaş/Çetintaş, a.g.e., s. 181; Tunçomağ, a.g.e., s. 400, c. 1).

6) Bak. yukarıda § 1, II, 2, b.

7) Bak. Droin, a.g.t., s. 146.

caklısı veya borçlusu olur. - Bu çeşit muameleler, müvekkil ile üçüncü kişi arasında hiç bir hukukî bağ meydana getirmez” denilmektedir. 1879 Temmuz’unda temsile ilişkin hükümler, Tasarının vekâlet bölümünden çıkarılıp genel hükümler arasına (m. 42-55) alındı. Burada m. 43 f. 2’de şöyle denilmektedir: “Diğer durumlarda (yani doğrudan temsilin söz konusu olmadığı durumlarda) kendilerini yöneten prensiplere göre alacağın temlik veya borcun kabulü zorunludur”. Bu hüküm, 10 Mayıs 1881 tarihli tasarının 37. maddesi hükmü olarak yer aldı ve 14 Haziran 1881 tarihli Kanunun bir hükmü olarak 1911 yılına kadar uygulama alanı buldu. 1911 tarihli Kanunda da m. 32 f. 3 hükmü olarak varlığını sürdürmektedir.

Görülüyor ki, dolaylı temsil, evvelki kanunun (1881 tarihli) ve Borçlar Kanunumuzun mehazı olan 1911 tarihli kanunun temsil hükümleri arasında düzenlenmemiş bulunmaktadır<sup>8</sup>. Eğer Borçlar Kanununun başka hükümlerinde dolaylı temsilin unsurlarından söz edilmemiş olsaydı Türk ve İsviçre Hukuklarında dolaylı temsilin tanınmadığı sonucuna varılabilecekti. O halde dolaylı temsili genel olarak düzenlediği kabul edilebilecek, diğer hükümlerin incelenmesi gereklidir.

## 2. BK. m. 393, f. 1, f. 2 ve f. 3 hükümleri.

BK. m. 393’e göre, “Müvekkil vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı müvekkilin olur. - Vekilin iflâsı halinde müvekkil, bu hakkını masaya karşı da iddia edebilir. - Vekilin iflâsı halinde müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkil hesabına iktisap etmiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin haiz olduğu hapis hakkını masa dahi haizdir” denilmektedir.

Söz konusu madde, her ne kadar Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümleri arasında yer alıyorsa da, dolaylı temsili hem unsurları, hem de hükümleri itibariyle düzenlemesi nedeniyle genel nitelikte bir hüküm olduğu kabul edilmelidir<sup>9</sup>. Bu dü-

8) Karş. Gautschi, a.g.e., m. 394, n. 12 b.

9) Farklı görüşte olarak bak. Guhl, a.g.e., s. 113; Bauer/Schönle,

şünce tarzı mevcut pozitif metinlere aykırı değil, aksine onları geliştirici niteliktedir. Örneğin, Fransız Medenî Kanununda doğrudan temsil, ayrı ve genel bir müessese olarak değil, vekâlet sözleşmesinin hükümleri olarak düzenlenmiştir. Fakat bugün Fransız Hukukunda, doğrudan temsilin ve vekâlet sözleşmesinin birbirinden farklı müesseseler olduğu, bir vekâlet sözleşmesine dayanmayan doğrudan temsil hallerinin pekâlâ bulunabileceği açıklıkla kabul edilmektedir<sup>9a</sup>. Türk ve İsviçre Hukuklarında da dolaylı temsil, ayrı bir müessese olarak değil, vekâlet sözleşmesi hükümleri arasında düzenlenmesine rağmen; bu müessesenin, vekâlet sözleşmesinden bağımsız olduğu hukukî bir gerçektir. Çünkü aşağıda görüleceği gibi<sup>10</sup> dolaylı temsil ilişkisi, vekâlet sözleşmesi dışında başka bir hukukî ilişkiye dayanabilir.

O halde BK. m. 393, dolaylı temsili düzenleyen genel nitelikte bir hükümdür.

### 3. BK. m. 533, c. 1 hükmü.

BK. m. 533 c. 1'e göre "Şirket hesabına ve kendi namına bir üçüncü şahıs ile muameleye girişen şerik, bu üçüncü şahsa karşı yalnız alacaklı ve borçlu olur" denilmektedir.

Bu hükmün de, dolaylı temsili, hem unsurları olarak, hem de borçlandırıcı muameleler aşamasındaki hükümleri olarak düzenlenmesinden hareket edilerek genel nitelikte bir hüküm olduğu kabul edilmektedir<sup>11</sup>; adi ortaklık hükümleri arasında yer alması, m. 393'e ilişkin olarak arılan gerekçeler nedeniyle bu yorum biçimine en-

a.g.t.k., s. 115; karşı. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 292-293; **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 56, m. 394, n. 58.

9a) Bu konuda bak. **Rodiére**, a.g.m., n. 4, 15.

10) Bak. aşağıda § 6, II, 1. a.

11) **Akünel**, a.g.t., s. 29; yazara göre, "Borçlar Kanununun genel bölümünde temsil hükümleri arasında yer alması gereken bu prensibin, çeşitli sözleşme tiplerinin düzenlendiği ikinci bölümde bulunması; "doğrudan doğruya temsil - dolayısıyla temsil" ayırımının kanunda red edildiğini değil, gerçekleştirilen ayırımın başarısızlığını ortaya koyar" (a.g.t., s. 29-30). Ayrıca bak. JdT 1970 I 73.

gel olmaz. Fakat BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin dolaylı temsilcinin yaptığı borçlandırıcı muameleler aşamasına ilişkin hükümleri (alacaklar bakımından), m. 533 c. 1'de özel olarak anılmamış olmasına rağmen dolaylı temsilin söz konusu olduğu her durumda uygulama alanı bulacaktır. Bu bakımdan BK. m. 533 c. 1'de m. 393'den ayrı olarak ayrıca dolaylı temsile ilişkin hükümler getirilmesi hatalı olmuştur. Halbuki bu konuda söz konusu maddeye atıfta bulunulması yeterli olacaktı<sup>12</sup>.

### III. DOLAYLI TEMSİLİN UYGULANMASI NİTELİĞİNDEKİ HÜKÜMLER

Borçlar Kanununun ve Ticaret Kanununun düzenlediği çeşitli hukukî ilişkiler arasında dolaylı temsilin uygulama alanı bulduğunun belirtildiği durumlar da söz konusudur. Dolaylı temsilin pozitif düzenlemesinin ortaya konması için bu hükümlerin anılmasında yarar vardır.

#### 1. Vekâlet sözleşmesi (BK. m. 336 vd.).

Müvekkil, vekilini kendi menfaatine hareket etmekle görevlendirdiğinde; söz konusu vekâlet, vekil tarafından, durumun özelliklerine ya da tarafların iradelerine göre müvekkil adına veya kendi adına olduğu halde müvekkil hesabına yerine getirilebilir<sup>13</sup>. Zaten vekâlet sözleşmesinin bütün kanunî düzenlemesi gözönüne alındığında görülecektir ki, vekâlet sözleşmesinde vekilin dolaylı temsilci olarak hareket etmesi ihtimali, onun doğrudan temsilci sıfatıyla hareket etmesi durumlarıyla eşit değerde ve yanyana düzenlenmiştir. Bu husus, Kara Avrupasının diğer kanunlarına göre Borçlar Kanunumuzun ve mehazı olan İsviçre Borçlar Kanununun bir özelliğini teşkil etmektedir<sup>14</sup>.

Bu nedenle dolaylı temsil teorisinin ortaya konmasında özellikle vekâlet sözleşmesi hükümlerinden yararlanılması gerekmektedir.

12) Bak. aşağıda § 8.

13) Bak. yukarıda § 1, II, 2.

14) Akünal, a.g.t., s. 29. Ayrıca bak. Tandoğan, a.g.e., c. 2 ,s. 151.



## 2. Vekâletsiz iş görme (BK. m. 410 vd.).

BK. m. 410'un vekâletsiz iş görmenin unsuru olarak belirlediği "başkası hesabına tasarrufta bulunma" kavramından anlaşılacağı gibi, vekâletsiz iş görmenin konusunun başkası için hukukî muamele yapmanın teşkil ettiği durumlarda vekâletsiz iş gören, hukukî muameleyi iş sahibinin adına veya kendi adına olduğu halde iş sahibinin hesabına yapabilecektir<sup>15</sup>. Bu nedenle Borçlar Kanununun vekâletsiz iş görmeyi düzenleyen hükümleri arasında dolaylı temsilin uygulama alanı bulunduğu durumlar söz konusu olacaktır.

Her şeyden önce BK. m. 415'e göre iş sahibinin yapılan muameleye icazet verdiği durumlarda vekâlet hükümleri uygulanacaktır<sup>16</sup>. Böylece vekâletsiz iş görenin hukukî muameleyi kendi adına olduğu halde iş sahibi hesabına yaptığı durumlarda, dolaylı temsil yoluyla ifa edilen vekâlete ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Diğer taraftan BK. m. 413'e göre iş sahibi, iş göreni, onun hesabına yüklediği borçlardan kurtarmak zorundadır. Her ne kadar madde metninde "...bu kabil taahhütlerini ifaya iş sahibi mecburdur" tarzında anlaşılmasız bir ifade kullanılıyorsa da bunun, mehzazı olan CO. art. 422 al. 1'e uygun olarak "...onu, bu ölçüde, girdiği borçlardan kurtarmakla... yükümlüdür" şeklinde anlaşılması gereklidir<sup>17</sup>. Vekâletsiz iş görmenin bir unsuru olarak "iş görenin başkasının menfaatine hareket etme iradesine sahip olması" arandığına<sup>18</sup>, bu unsurun hukukî muamelelerde "başkası hesabına hareket etme iradesine sahip olma" şeklinde gerçekleşebileceğine ve bunun da, daha önce belirttiğimiz gibi<sup>19</sup> dolaylı temsilin bir unsuru olduğuna göre; burada, dolaylı temsilin bir uygulama alanı söz konusudur.

Nitekim aynı nitelikte bir hüküm Fransız Medenî Kanununda da bulunmaktadır. Gerçekten CC. art. 1375'e göre "İşi iyi yönetilen iş sahibi, iş görenin onun (yani iş sahibinin) adına yaptığı taahhüt-

15) Oser/Schönenberger, a.g.e., m. 419, n. 3; Droin, a.g.t., s. 73.

16) Bu konuda bak. Tandoğan, Vekâletsiz iş görme, s. 245 vd.

17) Bu konuda bak. Tandoğan, Vekâletsiz iş görme, s. 273; Ataay/Sungurbey, Açıklamalı Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu (Tatbikat Kanunu ile birlikte), m. 413'e ilişkin açıklamalar, s. 400.

18) Bak. Tandoğan, Vekâletsiz iş görme, s. 157 vd.

19) Bak. yukarıda § 1, II, 2.

leri ifa etmek<sup>20</sup>, yüklendiği bütün kişisel borçlanmalardan onu (yani iş göreni) kurtarmak ... zorundadır<sup>21</sup>. Fransız hukukçuları, bu hükümden hareket ederek, Fransız Medenî Kanununda dolaylı temsil kavramının tanındığı sonucuna varmaktadırlar<sup>22</sup>.

- 20) Halbuki Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarının anladığımız maddelerinde, iş görenin hukukî muameleyi iş sahibi adına yapması halinde (vekâletsiz iş görmede) iş sahibinin bu borçları ifa etmek zorunda olduğu yolunda bir hüküm yoktur. **Tandoğan** bu konuya ilişkin çözüm şekli olarak şunları yazmaktadır. "İş-gören (...) iş sahibi namına borç doğurucu bir akit yapmışsa, icazet vermeyen iş sahibi bu akitten dolayı borç altına girmez; yalnız iş gören salâhiyetsiz temsil hakkındaki hükümlere tevfi-kan (BK. m. 39) üçüncü şahıslara karşı tazminatla mükellef olur. Eğer işin görülmesi iş sahibinin menfaati iktizası ise, iş gören ondan kendisini bu tazminat borcundan kurtarmasını isteyebilir, yoksa iş sahibini icazet vermeğe zorlayamaz; mamafih, bu gibi hallerde iş sahibi ekseriya kendiliğinden icazet verir" (vekâletsiz iş görme, s. 275). Ayrıca bak. **Flattet**, a.g.e., s. 89, dn. 1; **De Saussure**, a.g.e., s. 38; **von Tuhr**, a.g.e., s. 380 ve dn. 20.

Fakat Fransız Hukukunda CC. art. 1375'in bir gereği olarak adına hukukî muamele yapılan iş sahibi, doğrudan temsil olunan olarak iş görenin onun adına yaptığı borçlardan sorumlu olmaktadır ve bu nedenle vekâletsiz iş görme, Fransız Hukukunda doğrudan temsili doğuran hukukî ilişkilerden biri olarak kabul edilmektedir. Bu konuda bak. **Planiol/Ripert/Esmein**, t. 6, 2. partie, s. 19-20; **Flattet**, a.g.e., s. 87 vd.; **Bout**, Roger, *Le gestion d'affaires en droit français contemporain*, Paris 1972, s. 70; **Capitant**, a.g.e., s. 363 ve dn. 1; **Goré**, a.g.m., s. 13-14, n. 197 vd.; **Le Galcher - Baron**, a.g.e., s. 247; **De Page**, a.g.e., t. 2, s. 1153, s. 1156-1157.

Böylece Türk ve İsviçre Hukuklarında, vekâlet sözleşmelerinde söz konusu olan doğrudan ve dolaylı temsilin eşit ve yan yana düzenlenmesi durumunun vekâletsiz iş görme alanında dolaylı temsil lehine bozulduğu görülmektedir. Fransız Medenî Kanununun çözüm şeklinin, Türk ve İsviçre Hukuklarında da, basitliği ve dolaylı temsil ile doğrudan temsili eşit ve yan yana düzenlenmesi nedeniyle de lege ferenda savunulması gerektiği kanaatindeyiz.

- 21) Söz konusu maddenin metnini aldığımız bölümün aslı aynen şöyledir: "**Le maitre dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris (...)**".
- 22) **Planiol/Ripert/Esmein**, t. 6, 2. partie, s. 18-19; **Flattet**, a.g.e.,

### 3. Komisyon sözleşmesi (BK. m. 416 vd.) ve benzer hükümler.

Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında dolaylı temsilin bir hukuk kurumu olarak benimsendiğini gösteren bir diğer kanıt da, komisyon sözleşmesinin bu kanunlarda düzenlenmesidir<sup>23</sup>. Halbuki Alman ve Fransız Hukuklarında komisyon sözleşmesi Ticaret Kanunlarında yer almaktadır (Alm. TK. § 388 vd., Fr. TK. m. 94-95). Fakat buna rağmen bu hukuk sistemlerinde de dolaylı temsilin bir müessese olarak benimsendiği hususu, bu çalışmanın ilgili bölümünde görüldü<sup>24</sup>.

Komisyon sözleşmesi, tipik bir dolaylı temsil ilişkisidir. Gerçekten BK. m. 416 f. 1'e göre, "Alım ve satım işlerinde komisyoncu, ücret mukabilinde *kendi namına ve müvekkili hesabına* kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimsedir"<sup>25</sup>. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise "Âtide beyan olunacak hükümler müstesna olmak üzere komisyon mukavelesinde vekâlet hükümleri tatbik olunur". Yine BK. m. 430 f. 1 ve f. 2'ye göre "Malzemesi iş sahibi tarafından verilmek suretiyle imal edilecek menkul eşya hakkındaki komisyon işleri, eşya misli şeylerden olmasa da, alım ve satım komisyonu hükmündedir. - Alım ve satım komisyonu sayıl-

---

s. 200; **Bout**, a.g.e., s. 72 vd.; **Goré**, a.g.m., s. 14, no. 218-221; **Nicoleano**, a.g.t., s. 117 vd.

23) **Akünal**, a.g.t., s. 29.

24) Bak. yukarıda § 1, I.

25) Bir komisyoncunun söz konusu olabilmesi için her durumda kendi adına olduğu halde başkası hesabına hareket etmenin gerektiği konusunda bak. YHGK., 15.9.1971 gün ve E. 1969/T-736, K. 521 sayılı karar (İKİD., 1972, yıl 12, s. 813; Sİ. 1973, yıl 30, n. 298, s. 392-396, TİK. 1972, s. 208, n. 296); YTD., 9.9.1955 gün ve E. 955/4461, K. 6039 sayılı karar (TYK., 1955-1956, s. 1982). YHGK., 4.11.1964 gün ve E. T/876, K. 635 sayılı karar (AD. 1965, yıl 56, s. 711); Y. 11. HD., 17.1.1974 gün ve E. 5188, K. 63 sayılı karar (YKD., 1975, sy. 3, s. 76); ayrıca çeşitli kararlar için bak. **Olgaç**, a.g.e., c. 4, s. 353 vd. Halbuki Fransız Hukukunda Fr. TK. m. 94'e uygun olarak komisyoncunun, komisyoncu sıfatıyla başkası adına ve hesabına (doğrudan temsilci) olarak hukukî muameleler yapabileceği kabul edilmektedir. Bu konuda bak. **Stark**, a.g.m., s. 147-148 ve orada anılan Fransız Yüksek Mahkemesi kararları; **Lyon - Cean/Renault**, a.g.e., t. 3, s. 473-474; **Bouloc**, a.g.m., n. 11 vd.; **Gilliard**, a.g.t., s. 245, dn. 1.

mayan işleri, ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına deruhte eden alım ve satım komisyoncusu ile komisyon işlerini kendisine sanat edinmeyip de ârizî olarak üzerine alan tacir hakkında dahi bu babın hükümleri tatbik olunur". Aynı maddenin üçüncü fıkrası ile saklı tutulan taşıma işleri komisyonculuğu da TK. m. 808-815 arasında düzenlenmiştir. TK. m. 808 f. 1'e göre taşıma işleri komisyonculuğu şu şekilde tanımlanmıştır : "Ücret mukabilinde kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşıtmayı sarrafat itti haz etmiş olan kimseye taşıma işleri komisyoncusu denir".

Kendi adına olduğu halde bir başkası hesabına hareket etme suretiyle aracılık yapmağa ilişkin bir müessese olarak TK. m. 116-134 arasında düzenlenen acentalık sözleşmesinin de anılması gerekir. Gerçekten TK. m. 117'ye göre "Hususî kanunlardaki hükümler mahfuz kalmak üzere bu fasıl hükümleri şunlar hakkında da tatbik olunur : - 1. Mukaveleleri yerli veya yabancı bir işletme hesabına ve kendi adına akdetmeye daimî olarak salâhiyetli bulunanlar; - 2. Sigorta mukavelelerinin akdi hususunda aracılık edenler; - 3. Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi olmayan ecnebi ticarî işletmeleri nam ve hesabına memleket içinde muamelelerde bulunanlar". Bu maddenin ilk bendinde sayılanlar daima bir işletme hesabına ve kendi adına hareket ettikleri için dolaylı temsilci niteliğine sahiptirler. İkinci ve üçüncü bentlerdeki durumlarda da aracı kişinin faaliyeti, madde metninin açık olmamasına rağmen kendi adına olduğu halde başkası hesabına olabilir<sup>26</sup>. Bu durumda da dolaylı temsilin bir uygulama alanı söz konusudur.

#### 4. Havale (BK. m. 457 vd.).

Havalenin tanımını veren BK. m. 457'ye göre, bu muamele ile "mühalünaleyh, bilvekalê kendi namına kabza salâhiyettar olan muhalünlehe *muhil hesabına* nakid veya kıymetli evrak veya sair misli şeyler itasına mezun kılınır". Böylece havalede de, gerek "muhalünaleyh", gerekse "muhalünlehe", "muhil" in verdiği yetkiye binaen hareket ettiğine göre, sözü edilen "muhil hesabına hareket etme" nin dolaylı temsilin bir uygulama alanı olduğu düşünülebilir.

26) Domanîç, Umumi Esaslar, s. 253.

Çünkü bu muamelede “muhalünaleyh” ve “muhalünleh”, kendi adlarına hareket ettiklerinden doğrudan temsil durumu söz konusu değildir<sup>27</sup>. Bu bakımdan *Béguelin*'in<sup>28</sup> havaleyi dolaylı temsilin uygulama alanına koyan görüşüne katılmak gerekir<sup>29</sup>.

##### 5. Adi ortaklık sözleşmesi (BK. m. 520 vd.) ve benzer hükümler.

BK. m. 533 c 1'de bir adi ortaklık ortağının kendi adına olduğu halde adi ortaklık hesabına hukukî muamele yapması ihtimali açıkça öngörülmektedir. Bunun gibi BK. m. 526'da rekabet yasağı düzenlenirken ortaklardan hiç birinin ortaklığın amacına aykırı veya zarar verici işleri kendi hesabına yapamayacağı belirtilmektedir. Böylece hesaba muamele yapmanın ve dolayısıyla dolaylı temsile başvurmanın yasaklandığı bir durum söz konusu olmaktadır. Bu da, dolaylı temsilin pozitif bir müessese olarak varlığının bir kanıtını teşkil eder.

Benzer hükümlere diğer ticaret ortaklıklarında da rastlanmaktadır<sup>30</sup>. Ayrıca TK. m. 278'in 1. ve 2. fıkralarında anonim ortaklıkların kuruluşunda kimlerin kurucu sayılması gerektiği belirtildikten sonra, f. 3'de “Kurucular yukarıki muamelelerden birini, üçüncü bir şahsın hesabına yaptıkları takdirde bu şahıs da kuruluştan doğan mesuliyetler bakımından kurucu sayılır” denilmektedir. Burada da dolaylı temsile özel hüküm bağlandığı bir durum söz konusu olmaktadır<sup>31</sup>. Bu konuda üzerinde durulması gereken bir diğer hüküm de tüzel kişilik kazanmış anonim ortaklığın kuruluştan önceki muameleler karşısında durumunu düzenleyen TK. m. 301 f. 2 hükümüdür. Buna göre “Tescilden önce şirket namına muamele yapanlar bu muamelelerden şahsen ve müteselsilen mesuldürler. Ancak, bu gibi taahhütlerin. ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin siciline kaydından sonra üç aylık bir müd-

27) von Tuhr, a.g.e., s. 340.

28) *Béguelin*, FJS., no. 282, s. 2. Karş. *Rambure - Barathon*, a.g.t., s. 177 vd.

29) Havale kavramı hakkında geniş açıklama için bak. *Akyol*, a.g.e., s. 63-66; *Rambure - Barathon*, a.g.t., s. 169 vd.

30) Bak. yukarıda § 1, II, 2, b.

31) Karş. *Domaniç*, Anonim Şirketler, s. 82. Ayrıca bak. yukarıda § 4, dn. 17.

det içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket mesul olur” denilmektedir. *İmregün’e göre*, bu hükmün, 1. cümlesinin bir anlam ifa edebilmesi için “şirket namına” deyiminin “şirket hesabına” olarak yorumlanması gerekir. Çünkü “şirket namına” muamele yapma ile ikinci cümlelerin düzenlendiği muamelelerin “ileride kurulacak şirket namına yapıldığının açıkça bildirilmesi” arasında bir fark yoktur. Bu nedenle bu iki cümlelerin birlikte anlam kazanabilmesi için ikinci cümlelerin doğrudan temsili, ilk cümlelerin de dolaylı temsili öngördüğünün kabul edilmesi gerekir. Bunun için de ilk cümledeki “şirket namına” deyimi, “şirket hesabına” olarak anlaşılmalıdır<sup>32</sup>. *İmregün’ün* bu yorumu kabul edildiğinde, bu madde ile de dolaylı temsil ilişkin bir düzenlemenin getirildiği sonucuna varılmış olacaktır<sup>33</sup>.

#### 6. Başkası hesabına poliçe keşide edilmesi (TK. m. 585).

TK. m. 585’e göre “Poliçe ... bir üçüncü şahıs hesabına da keşide edilebilir” Doktrinde kabul edildiğine göre, bu durumda keşidecinin hak ve borçları, poliçeyi imzalayan şahsa ait olur. Hesaba poliçe keşide eden, bir komisyoncu durumundadır. Fransız doktrininde hesabına hareket edilen kimsenin belirtilmesi şart tutulmamakta, bazen sadece isminin ilk harflerinin konulması yeterli görülmektedir. Muhatabın poliçeyi kabul edip etmemek için kimin hesabına çekildiğini bilmesi gerekeceği için, bu adım açıkça gösterilmesinin gerektiği de savunulabilir. Bu tip poliçeler, komisyoncu aracılığı ile muamele yapma hallerinde gözüktür. Fakat muhakkak komisyonculuk şart değildir<sup>34</sup>. Böylece dolaylı temsile başvurma imkânının kanunen öngörüldüğü bir durum söz konusu olmaktadır.

Aynı hüküm, TK. m. 730 b. 1’in atfı dolayısıyla çeklerde de uygulama alanı bulacaktır.

#### 7. Diğer hükümler.

Sigorta sözleşmeleri alanında da başkası hesabına hareket et-

32) *İmregün*, Anonim Ortaklıklar, s. 78-79.

33) Ayrıca bak. ve karşı. *Domanıç*, Anonim Şirketler, s. 340-341.

34) *Poroy*, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, s. 18-119. Ayrıca bak. *Arminjon et Carry*, La lettre de change et le billet à ordres, s. 227-228; *Droin*, a.g.t., s. 150-151.

me kavramına yer verildiğini görmekteyiz. Bu konuda özellikle TK. m. 1342'nin hükümleri ilginçtir. Gerçekten bu maddeye göre "Sigorta ettiren kimse kendi menfaatini "kendi hesabına sigorta" şeklinde üçüncü bir şahsın menfaatini ise "başkası hesabına sigorta" şeklinde ve bu son halde de sigortalının hüviyetini bildirerek veya bildirmeyerek sigorta ettirebilir. - Mukavelede sigortanın kendi hesabına mı, yoksa başkası hesabına mı yaptırıldığı da tayin edilmeyecektir. "Kimin olacaksa onun hesabına" yapılan bir sigortadan başkası hesabına yaptırıldığı anlaşılırsa, başkası hesabına sigorta hükümleri tatbik olunur. Mukaveleden sigortanın başkası hesabına ve yahut kimin olacaksa onun hesabına yaptırıldığı anlaşılmazsa sigorta ettirenin kendi hesabına yapılmış sayılır". TK. m. 1343'de de bu maddeyi tamamlayıcı nitelikte hükümler getirilmektedir. Doktrinde burada söz konusu olan başkası hesabına sigorta kavramının hukukî niteliği tartışılmaktadır. Bazı yazarlara göre bu müessese, dolaylı temsilin bir uygulama alanı olarak kabul edilmektedir<sup>35</sup>; bir başka görüşe göre ise, üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak nitelendirilmektedir<sup>36</sup>. Ticaret Kanunumuzun düzenlemesi itibarıyla başkası hesabına sigorta sözleşmelerinin üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Fakat her sözleşme gibi sigorta sözleşmelerinin de dolaylı temsilci aracılığı ile yapılması mümkündür. Bu takdirde de dolaylı temsile ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>37</sup>.

- 35) Bak. **Pestalozzi**, a.g.t., s. 115-116; **Droin**, a.g.t., s. 151-154; **Béguelin**, FJS. no. 282, s. 2; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32-40, n. 4; **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 133.
- 36) **Kender**, Rayegân, Türkiye'de hususî sigorta hukuku ,I, 2. bası, İstanbul 1979, s. 138.
- 37) Bak. yukarıda § 5, I. Karş. **Kender**, a.g.e., s. 140. Zaten **Tandoğan**, haklı olarak temsilci vasıtasıyla sigorta sözleşmesi yapılmasını düzenleyen TK. m. 1270 hükmünde yer alan "diğer bir kimsenin nam ve hesabına" sigorta sözleşmesi yapılmasının mümkün olduğu tarzındaki ifadeyi "nam veya hesabına" şeklinde yorumlayarak doğrudan temsilci aracılığı ile olduğu gibi dolaylı temsilci aracılığı ile de sigorta sözleşmesi yapılmasını mümkün görmektedir (bak. Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 135, dn. 24). Nitekim denizcilik rizikolarına karşı başkası hesabına sigorta yapılabileceği, TK. m. 1445 vd. hükümlerinden anlaşılmaktadır. Burada da başkası hesabına hareket, dolaylı temsilci aracılığı ile de olabilecektir.

BK, m. 251 f. 2'ye göre ise, "İntifa başladığı zaman mevcut yahut intifa esnasında hâdis olup da külfeti kendisine ait olmayan ve kiralayana yapılan ihbar üzerine münasip bir mehil zarfında bertaraf edilmeyen ufak tefek ayıpları kiracı, kiralayan hesabına izale edebilir" denilmektedir. BK. m. 97 f. 1'in ihtiva ettiği genel nitelikteki kuralın bir uygulaması olan<sup>38</sup> bu fıkrada sözü geçen kiralayan hesabına hareket etmenin, dolaylı temsil kavramı ile ilgisi yoktur. Burada söz konusu olan mehaz CO. art .256 al. 2'de ifade edildiği gibi, yapılan masrafların kiralayandan talep edilebilmesi imkânının düzenlenmesidir.

Dolaylı temsile ilişkin hükümler koyduğu ileri sürülen<sup>39</sup> bir başka madde de TK. m. 14 f. 3 hükmüdür. Gerçekten buna göre "Bir ticarî işletme açmış gibi, *ister kendi adına, ister âdi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukukan var sayılmayan diğer bir şirket adına (ortak sıfatiyle)* muamelelerde bulunan kimse, hüsnüniyet sahibi üçüncü kişilere karşı tacir gibi mesul olur" denilmektedir. Bu hükmün de dolaylı temsil kavramı ile bir ilgisinin olması gerekir. Çünkü madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi, burada söz konusu olan, tacir olmadığı halde kendisini tacir gibi göstererek kendi adına veya ortak sıfatiyle hukukan var sayılmayan bir şirket adına hukukî muamele yapma şeklinde gözükken "*yanlış ad altında hareket etme*" durumu söz konusudur. Bunun da *dolaylı temsil kavramı ile bir ilgisi yoktur*<sup>40</sup>.

38) Engel, a.g.e., s. 474. Karş. Pestalozzi, a.g.t., s. 62.

39) Tekinay, a.g.e., s. 153.

40) Bak. yukarıda § 4, IV, 3, s.



İKİNCİ BÖLÜM

**DOLAYLI TEMSİLDE İLİŞKİLER**



## § 6. DOLAYLI TEMSİL OLUNAN VE DOLAYLI TEMSİLCİ ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ (TEMEL İLİŞKİ)

### I. GENEL BAKIŞ

Dolaylı temsil olayının meydana getirdiği üçlü ilişkiden ilki olarak dolaylı temsil olunan ve dolaylı temsilci arasındaki hukukî ilişkinin incelenmesi gereklidir. *Temel ilişki (rapport de base, Grundgeschaefst)* ya da *iç ilişki (rapport interne)* olarak<sup>1</sup> adlandırılan dolaylı temsil olunan ve dolaylı temsilci arasındaki bu ilişkinin dolaylı temsil olayında iki yönden önemi vardır. Önce dolaylı temsilciyi harekete geçiren dolaylı temsil yetkisine sahip olma hususu, çok defa böyle bir temel ilişkiden doğar. Fakat tek taraflı bir muamele olan dolaylı temsil yetkisinin bir temel ilişkiye dayanmadığı durumların da söz konusu olabileceğini daha önce belirtmiştik<sup>2</sup>. İkinci olarak dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisi çerçevesi içinde gerekli hukukî muameleleri yapabilmesi ve sonra da, dolaylı temsil olunan ve dolaylı temsilcinin karşılıklı hesaplaşması şeklinde dolaylı temsil ilişkisinin çözülmesi (sona ermesi) söz konusu olacaktır. Fakat dolaylı temsilcinin, sadece bir irade açıklamasında bulunarak dolaylı temsil yetkisini kullandığı durumlarda böyle bir hesaplaşmanın gerçekleşmemesi mümkündür.

Bu paragrafta önce dolaylı temsil yetkisinin doğması, kapsamı, şekli, sona ermesi bakımından temel ilişkiyle olan münasebeti; sonra da bu temel ilişkiye göre dolaylı temsil ile ilgili olanların (dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunan, üçüncü kişi) yükümlülükleri ve hukukî durumları incelenecektir.

1) **Pestalozzi**, a.g.t., s. 59; **Droin**, a.g.t., s. 58; **Tekinalp, G.**, a.g.e., s. 20.

2) Bak. yukarıda § 1, II, 1.

## II. DOLAYLI TEMSİL YETKİSİ VE TEMEL İLİŞKİ

Dolaylı temsil yetkisi, tek başına mevcut olabileceği gibi, herhangi bir sözleşmeye dayanılarak da verilmiş olabilir. Kişilerin kendiliğinden dolaylı temsilci olarak hareket ettiği durumlar da vardır. Ayrıca dolaylı temsil yetkisinin kanundan doğması da mümkündür. Bu nedenle açıklamalarımız, iradî dolaylı temsil yetkisi, başkasını kendiliğinden dolaylı temsil etme yetkisi ve yasal dolaylı temsil yetkisi kavramları çerçevesinde olacaktır.

### 1. İradî dolaylı temsil yetkisi.

#### a) Anlamı.

Dolaylı temsile ilişkin kanunî hükümlerin, genellikle Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümleri arasında yer almasından hareket edilerek dolaylı temsil yetkisinin mutlaka vekâlet sözleşmesine dayanması gerektiğinin veya dolaylı temsilin, sadece vekâlet sözleşmesinin bir hükmü olarak yer alabileceğinin savunulması<sup>3</sup> doğru olmamak gerekir. Dolaylı temsil olayında temel ilişkiyi herhangi bir hukukî muamele teşkil edebilir<sup>4</sup>. Bir hukukî muamelenin dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil edebilmesi için mutlaka bir kanun hükmüyle o hukukî muameleye bu niteliğin veril-

3) **Coste**, a.g.t., s. 7; **Planiol/Ripert/Savatier**, a.g.e., t. 11, 2. partie, s. 956; **Deudont**, note sous Cass. 11 Mart 1890, D.P. 93 I 369; **Poncet**, a.g.t., s. 12; **Laurent**, a.g.e., t. 28, s. 82; **Josserand**, a.g.e., t. 2, s. 876; **Rodière**, a.g.m., n. 401; **Baudry/Lacantinerie/Wahl**, a.g.e., vol. 21, s. 466; **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 17; **Engel**, a.g.e., s. 277; **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 40 vd., dn. 18 ve 26; **Maday**, FJS. no. 732 a, s. 1. Karş. **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 125-126.

4) **Droin**, a.g.t., s. 57; **Pestalozzi**, a.g.t., s. 61-62; **Lerebours - Pigeonnière**, a.g.t., s. 219; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 233; **Esener**, a.g.e., s. 13; **Akünel**, a.g.t., s. 29-30; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32, n. 11; **Béguelin**, FJS. no. 282, s. 2; **Feyzioglu**, a.g.e., c. 1, s. 408; **Tekinay**, a.g.e., s. 153; **Deschenaux**, a.g.tk., s. 130; **Reisoğlu**, a.g.e., s. 97; **Schwarz**, a.g.e., s. 379; **Guhl**, a.g.e., s. 113; **Bücher**, a.g.e., s. 544; **von Tuhr**, a.g.e., s. 334 ve s. 371; **Özsunay**, a.g.t., s. 236; **Reymond**, a.g.e., s. 81; **Flattet**, a.g.e., s. 200; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 151; **Göktürk**, a.g.e., 1. kısım, s. 171.

miş olması da gerekli değildir. Biz, önceki paragrafta, kanun hükümleriyle bazı hukukî muamelelerde dolaylı temsilin kavram olarak yer aldığını belirlerken<sup>5</sup>, sadece dolaylı temsilin hukukumuzda benimsenmiş bir pozitif hukuk müessesesi olma özelliğini ortaya çıkarma amacını güttük. Zaten orada görüleceği gibi kanunî düzenlemesinde dolaylı temsilin yer aldığı hukukî muamelelerin birbirinden farklı nitelikler göstermesi durumu da bu sonuca varılmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü bu düzenleme içinde bir taraftan vekâlet sözleşmesi, komisyon, âdi ortaklık, acentalık, taşıma işleri komisyonculuğu gibi işgörmé sözleşmeleri olarak nitelendirilebilecek sözleşmeler yer alırken; diğer taraftan ticaret ortaklıklarında rekabet yasağını düzenleyen hükümler, anonim ortaklığın kuruluşunda dolaylı temsilci aracılığı ile hareket edilmesi, dolaylı temsilci aracılığı ile poliçe ve çek keşide edilmesi gibi münferit hukukî muamelelerde de dolaylı temsil müessesesine temas edildiği görülmektedir<sup>6</sup>.

5) Bak. yukarıda § 5, III.

6) Doktrinde özellikle üzerinde durulan konulardan biri de **dolaylı temsilin inanca muamelelerle ilişkisi konusudur**. Bu konuda bak. **Droin**, Jacques, Acte fiduciaire et représentation indirecte, RSJ. 1959, s. 137-141; **Maday**, FJS. no. 732, a. s. 1-2; **Reymond**, a.g.e., s. 81-82; **Özsunay**, a.g.t., s. 236-237; **Engel**, a.g.e., s. 163-164; **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 5 c; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 218; **Oğuzman**, Pratik Çalışmalar, c. 3, s. 48-49; **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 359-360; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 319 vd.; **Dagot**, a.g.e., s. 34; **Hâtemî**, a.g.m., s. 146; **Tandoğan**, İnançlı muamelelerde inananın korunması sorunu ve sorunun çözümünde BK. m. 393'den yararlanma olanağı, Temsil ve vekâlete ilişkin sorunlar, s. 79-97; **Özsunay**, Saf inanca muamelelerde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, Temsil ve vekâlete ilişkin sorunlar, s. 99-123; **Seel - Viandon**, a.g.t., s. 6, s. 464-465; **Yasaman**, a.g.t., s. 188 vd.; **Witz**, a.g.e., s. 232 vd.; **Gauch/Schluap/Tercier**, a.g.e., n. 600-610, n. 816; **Reymond**, Claude, L'arrêt Ferras et consorts v. Vallugano S.A. et l'évolution de la jurisprudence du Tribunal Fédéral sur l'acte fiduciaire, JdT 1974 I 596-600; JdT 1974 I 588; JdT 1975 I 180.

Kanaatimizce dolaylı temsile göre vekâlet sözleşmesinin durumu ne ise, inanca muamelelerin de durumunun öyle olması gerekir; yani **inanç sözleşmesi, inanan ile inanan arasındaki ilişkiyi teşkil eder**. Bu nedenle inanç sözleşmesinin konusunun, bir üçüncü kişiden hak iktisabı veya bir üçüncü kişiye hak kazandırmanın olmasının mümkün görüldüğü durumlarda; inanan,

O halde ister tek taraflı müstakil bir muamele ile isterse başka bir hukukî muameleye dayanılarak verilsin, dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil olunanın iradesine dayanan yetkilendirmesi sonucu dolaylı temsil yetkisine sahip olduğu durumlarda bir iradî dolaylı temsil söz konusu olur.

*b) Kapsamı.*

Dolaylı temsil yetkisi, doğrudan temsil yetkisi gibi<sup>7</sup> *aktif dolaylı temsil yetkisi ve pasif dolaylı temsil yetkisi* şeklinde olabilir<sup>8</sup>. Aktif dolaylı temsilde dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunan hesabına bir irade açıklamasında bulunabilir. Pasif dolaylı temsilde ise o, sadece bir irade açıklamasını dolaylı temsil olunan hesabına kabule yetkilidir. Fakat özellikle dolaylı temsil yetkisinde çok defa bu iki yetki birlikte bulunur<sup>9</sup>.

Dolaylı temsilde dolaylı temsil yetkisinin kişi bakımından sınırlandırılması söz konusu olabilir. Örneğin, dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin hukukî muamele yapacağı karşı sözleşen üçüncü kişiyi bizzat kendisi belirleyebilir<sup>10</sup>. Yine dolaylı temsil yetkisi; sadece bir kişiye verilmesi mümkün olabileceği gibi (*münferit dolaylı temsil yetkisi*) birden fazla kişinin birlikte hareket etmeleri şart kılınarak (*birlikte dolaylı temsil yetkisi*) verilebilir.

---

söz konusu muameleleri yaptığında dolaylı temsilci durumundadır ve inanç sözleşmesi de, inanan dolaylı temsil olunan ile inanılan dolaylı temsilci arasındaki temel ilişkiyi teşkil eder. Yeter ki inanılanın başkası (inanan) hesabına hukukî muamele yaptığı kabul edilsin. Karş. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 152; **Witz**, a.g.e., s. 236. Aksi çözümün (yani inanılanın yaptığı hukukî muamelelerde sadece kendi adına ve hesabına hareket ettiğinin) mümkün görülmesi halinde burada ele aldığımız durumlarda, dolaylı temsil yolu ile ifa edilen bir vekâlet sözleşmesinin varlığının kabul edilmesi gerekecek ve böylece bu görüş çerçevesinde inançlı muamelelerin dolaylı temsilde temel ilişkiyi oluşturması mümkün olmayacaktır. Bu konuda çeşitli görüşler için bak. bu dipnotta anılan eserler.

7) **Esener**, a.g.e., s. 77.

8) **von Tuhr**, a.g.e., s. 335.

9) Bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 335.

10) Bak. yukarıda § 4, IV, 3, b.

Dolaylı temsil yetkisi genel olabileceği gibi, sadece belirli bir hukukî muamele veya bir hukukî muamele grubu için verilmiş olabilir. Hukukumuzda bazı durumlarda belirli işlerin ifası için genel yetki yeterli olmayıp özel yetki aranmaktadır. Örneğin BK. m. 388 f. 3'e göre, "Hususî bir salâhiyeti haiz olmadıkça, vekil, dava ikame edemez, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemez" denilmektedir<sup>11</sup>. Doğrudan temsil yetkisinin kullanılmasında yapılan hukukî muamele ile doğrudan temsil olunanın bağlı olmaması açısından önemi açık olan bu *özel yetki durumlarının ve temsil olunanın kendi iradesi ile temsil yetkisinin kapsamını sınırlandırdığı durumların* dolaylı temsil yetkisinde ne gibi özellikler gösterdiğinin araştırılması gerekir.

Kanaatimizce bu konuda bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki :

İlk olarak *borçlandırıcı muameleler ve üçüncü kişilerden hak kazanma şeklindeki tasarruf muameleleri alanında* dolaylı temsilci, kendi fiil ehliyeti çerçevesinde her türlü muameleyi yapabilecektir. Fakat özel yetki aranan durumlarda veya dolaylı temsil olunanın kendi iradesiyle dolaylı temsil yetkisinin kapsamını sınırlandırdığı durumlarda; dolaylı temsilci, özel yetki bulunmamasına veya dolaylı temsil olunanın sınırlandırmasına rağmen bu sınırlar dışında bir hukukî muamele yapmışsa, yapılan bu hukukî muamele, —geçerliğini engelleyen başka bir neden olmadıkça— muteberdir. Çünkü karşı sözleşen üçüncü kişinin malvarlığında doğmuş olan haklar ve borçlar, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunana karşı olan borçları nedeniyle değiştirilemez<sup>11a</sup>, ya da hükümsüz kılınamaz.

11) Bu konuya ilişkin diğer hükümler için bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 188 vd.; Ayrıca bak. ve karşı. Fr. MK. m. 1987 ve m. 1988 (bu maddelere ilişkin açıklamalar için bak. **Rodière**, a.g.m., n. 134 vd.).

11a) **Lerebours - Pigeonnière**, a.g.t., s. 187. Yazar, ayrıca burada, iç ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin dolaylı temsil olunanın ehliyetsizliği sebebi ile hükümsüz olduğu durumlarda, bu hükümsüzlüğün dolaylı temsilcinin sözleşeni üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğini aynı gerekçeye dayanarak ve haklı olarak ileri sürmekte; CC. art. 1165'in düzenlediği sözleşmelerin nisbîliği prensibinin bu sonuca varılmasını gerektirdiğini belirtmektedir. Gerçekten dolaylı temsil olunanın ehliyetsizliği, dolaylı temsil

Fakat dolaylı temsilci, bu muameleyi dolaylı temsil olunana karşı ileri süremez. Örneğin, dolaylı temsilci, BK. m. 388 f. 3'ün yapılabilmesi için özel yetkinin varlığını aradığı kambiyo taahhüdünde bulunma muamelesini, özel yetkiye sahip olmadığı halde yapmışsa; bu muamele özel dolaylı temsil yetkisinin bulunmaması sebebiyle geçersiz olmayacaktır. Fakat o, dolaylı temsil olunana karşı ileri sürülemez<sup>12 12a</sup>.

İkinci olarak dolaylı temsilcinin, *dolaylı temsil olunanın mal-varlığında bulunan haklar üzerinde tasarruf etme şeklindeki tasarruf muameleleri konusunda* da bir ayırım yapılması gerekecektir. Şöyle ki: *Başkasına ait menkul eşyada ve hamile yazılı senetlerde kendi adına tasarrufta bulunacak olan dolaylı temsilcinin*, bu eşyanın zilyedliğine sahip olması lâzım ve yeterlidir. Bu nedenle tasarruf muamelesinin konusu, temsil olunana ait menkul eşya ve hamile

---

yetkisi verme muamelesinin geçersizliği sonucunu doğurur; fakat, dolaylı temsilcinin karşı sözleşen üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmenin geçerliliği üzerinde bir etkisi yoktur. Zaten dolaylı temsilci ve karşı sözleşen üçüncü kişinin taraf olduğu bu sözleşmenin (bak. aşağıda § 8, I, 3) geçerliliği sadece onların ehliyetli olmalarını (bak. aşağıda § 8, II, III) gerektirir. Ayrıca bak. **Bendant**, note D.P. 1893 I 369; **Coste**, a.g.t., s. 30; **Pont**, Des petits contrats, t. 1, n. 968. Karş. Cass. civ. 12 Ocak 1891. S. 1892 I 305.

- 12) Fakat bilindiği gibi TK. m. 590'a göre "Temsile salâhiyetli olmadığı halde bir şahsın temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kimse, o poliçeden dolayı mesul olur ve poliçeyi ödediği takdirde temsil olunanın haiz olabileceği haklara sahip olur. Salâhiyetini aşan temsilci için dahi hüküm böyledir" denilmektedir. Bu durumda yetkisiz doğrudan temsilcinin de, temsil olunan adına imzaladığı poliçeden bizzat sorumlu olması söz konusudur. Bu nedenle yetkisiz doğrudan temsil ve yetkisiz dolaylı temsil, bu konuda aynı hükümlere tâbi olmaktadır. Bu hüküm, TK. m. 730, b. 3'ün atfı dolayısıyla çeklerde uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca bak. **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, dn. 775; **Tekinay**, a.g.e., s. 181; JdT 1960 I 108.
- 12a) "Mamafih dolaylı temsil söz konusu olduğunda, temsilcinin, yetkili olarak mı, yoksa yetkisiz olarak mı hareket ettiğini bilme sorunu önemsiz olacaktır" diyen **Bauer/Schönle**'nin bu düşüncesi (a.g.tk., s. 107), ancak burada belirlediğimiz fikirler çerçevesinde savunulabilir.



yazılı senet ise; dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisinin bulunmadığı durumlarda, karşı sözleşen üçüncü kişi, bu yetki eksikliğini biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa (kötüniyetli ise), yapılan tasarruf muamelesinin dolaylı temsil olunanı bağlamaması söz konusu olacaktır. Böylece dolaylı temsilcinin tasarruf yetkisinin olmaması şeklindeki yetki eksikliği nedeniyle yapılan muamelelerin hükümsüz olabileceği bir durum gerçekleşmektedir<sup>13</sup>. Fakat *tapu siciline kaydedilen haklar ile alacaklının adıyla ayrılan ve belirlenen adı alacaklarda dolaylı temsilcinin tasarruf edebilmesi için bu haklara sahip kılınması gereklidir*. Tasarruf muamelesinin konusunun bu gibi haklar olduğu durumlarda bu haklara sahip kılınan dolaylı temsilci, dolaylı temsil yetkisinin sınırları dışında veya özel yetki aranmayan durumlarda böyle bir özel yetki bulunmamasına rağmen bu haklar üzerinde tasarruf etmişse; yapılan bu tasarruf muameleleri her durumda geçerli olacaktır. Buradaki dolaylı temsil yetkisinin olmaması olgusu, bu durumu bilen veya bilmesi gereken üçüncü

13) Hatırlanmalıdır ki, MK. m. 901 ve m. 903'deki kuralların uygulanması olan tasarruf yetkisi eksikliğinin kötüniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi prensibi, başkasının menkul eşya veya hamile yazılı senedi üzerinde tasarruf etme durumunda olan kişinin, yaptığı tasarruf muamelesinde, dolaylı temsilci ya da kendi adına ve kendi hesabına yapan olarak hareket ettiği bütün durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, satış için bırakma sözleşmesinde şeyin bırakıldığı kimse, üçüncü kişi ile hukuki muameleyi kendi adına ve hesabına yapar (bak. yukarıda § 2, I) ve bu nedenle dolaylı temsilci değildir. Burada şeyin bırakıldığı kimse, şeyi kararlaştırılan bedelden aşağıya satmışsa ve alıcı iyiniyetli değilse, şeyin mülkiyetini kazanamaz (bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 1, s. 25 ve dn. 40). Böylece dolaylı temsilde ve kendi adına ve hesabına başkasının malında tasarruf etmede, tasarruf yetkisi eksikliği aynı hükümlere tâbi olmaktadır.

Diğer taraftan temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin dolaylı temsil olunanın ehliyetsizliği sebebiyle hükümsüz olduğu durumlarda (bak. yukarıda dn. 11a), bu sözleşmeye dayanılarak dolaylı temsil olunanca verilen menkul eşyaya ilişkin dolaylı temsilcinin tasarruf muameleleri, MK. m. 902 deki hükmün sonucu olarak karşı sözleşen üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu durumlarda da tasarruf yetkisi eksikliği sebebiyle geçersiz olacaktır. Başkasının malında kendi adına ve hesabına tasarruf etme de, bu durumda, aynı hükme tâbidir.

kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Çünkü iyi veya kötünüyet, üçüncü kişiye bir hak devretmek suretiyle tasarruf muamelesi yapan dolaylı temsilcinin tasarruf yetkisinin bulunup bulunmaması ile ilgili olarak önem taşır. Burada dolaylı temsilcinin, tasarruf konusu hakkında sahip kılındığına göre, tasarruf yetkisi tamdır. Bu nedenle dolaylı temsilciye dolaylı temsil yetkisi veren temel ilişkinin getirdiği sınırlamalar, üçüncü kişileri ilgilendirmez<sup>14</sup>.

Doğrudan temsil yetkisinde olduğu gibi<sup>15</sup>, *dolaylı temsil yetkisinin kötüye kullanılması* gerçekleşebilir. Dolaylı temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında da, dolaylı temsil yetkisinin sınırları dışında veya özel yetki gerektiği halde bu yetkinin bulunmamasına rağmen başkası hesabına hukukî muamele yapılmasına ilişkin yukarıda belirttiğimiz çözüm şekilleri uygulanacaktır. Böylece dolaylı temsilci, yetkisi içinde hareket etmesine rağmen dolaylı temsil olunana karşı yaptığı hukukî muameleyi ileri süremeyecektir. Yine dolaylı temsil olunana ait menkul eşya ve hamile yazılı senetler üzerinde tasarruf şeklindeki tasarruf muamelelerinin hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır. Çünkü dolaylı temsil yetkisinin kötüye kullanılması, dolaylı temsilci ve karşı sözleşen üçüncü kişinin bu hususta anlaşmaları sonucu gerçekleştiğinde; karşı sözleşen üçüncü kişi, MK. nı 901 ve m. 903 anlamında iyiniyetli olmayacaktır.

Fakat bütün bu durumlarda yapılan muamelenin dolaylı temsil olunana karşı ileri sürülebilmesi için, dolaylı temsil olunanın “*uygun bulma*” (*approbation*) açıklamasının bu muameleye eklenmesi gerekir. Böylece “uygun bulma” açıklaması, geçmişe etkili olarak dolaylı temsilciyi dolaylı temsil yetkisi ile yetkilendirmiş olmaktadır. Kural olarak “uygun bulma” açıklamasının yapılan muamelenin geçerliliği üzerinde etkisi olmamasına rağmen<sup>16</sup> dolaylı temsil olu-

14) Bak. yukarıda § 4, IV, 3, b. Ayrıca bak. ve karşı **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 187. s. 220-221, s. 229; **Gautschí**, a.g.e., m. 396, n. 45 a ve b; m. 397, n. 8 a ve b, no. 22 b.

15) Bu konuda bak. **Esener**, a.g.e., s. 85 vd.; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 255-257; **Tekinay**, Borçlar Hukuku, s. 168; **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 2; JdT 1952 I 46; Y. 4. HD., 27.11.1957 gün ve E. 7296, K. 7009 sayılı karar (**Olgaç**, a.g.e., c. 4, s. 166-171; YKD., 1975, c. 49, s. 123; İKİD., 1974, yıl 14, s. 2716); YHGK., 15.11.1972 gün ve E. 1970/4-275, K. 915 sayılı karar (İBD., 1973, c. 48, s. 123).

16) Bak. yukarıda § 1, II, 1, c.

nana ait menkul eşya ve hamile yazılı senetler üzerinde tasarruf şeklindeki tasarruf muamelelerinde tasarruf yetkisi eksikliğini giderdiğinden karşı sözleşen üçüncü kişinin bu durumu bildiği durumlarda, bu açıklama ile başlangıçta geçersiz olan tasarruf muamelesi sonradan geçmişe etkili olarak geçerli kılınmaktadır. Ancak bu durumlarda zilyed, başkası hesabına hareket iradesi taşımazsa; malik icazet vererek dolaylı temsil ilişkisi kuramaz.

### c) Şekli.

Doğrudan temsil yetkisinde olduğu gibi dolaylı temsil yetkisi vermeye ilişkin hukukî muamelenin geçerliliği hiç bir şekle bağlı değildir. Dolaylı temsil yetkisi, zımî bir irade beyanıyla da verilebilir. Fakat doğrudan temsilde temsilcinin yapmak durumunda olduğu muamelenin geçerliğinin bir şekle uyulmasına bağlı olduğu durumlarda temsil yetkisinin de geçerliğinin bir şekle bağlı olması gerekir gerekmediği hususu Türk ve İsviçre Hukuklarında tartışmalıdır<sup>17</sup>.

17) Temsilcinin geçerliliği şekle tâbi bir muamele yapması gerektiği durumlarda temsil yetkisinin geçerliğinin de şekle tâbi olması gerektiği görüşü hakkında bak. **Rossel**, a.g.e., s. 292-293; **Arsebük**, a.g.e., s. 470 ve dn. 26; **Schwarz**, a.g.e., s. 391; **Belgesay**, a.g.e., s. 40; **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 45; **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 352; **Tekinay**, Noterlik Kanununun 89. maddesi hakkında düşünceler, s. 218-219. Karşı görüş olarak temsil yetkisinin her durumda şekilsiz olarak geçerli olacağı hakkında bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 141; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 32, n. 25; **Becker**, a.g.e., m. 32, n. 5; **Engel**, a.g.e., s. 265; **Esener**, a.g.e., s. 35 vd.; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 239-240; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 390-391; **Reisoğlu**, a.g.e., s. 101-102; **Tandoğan**, a.g.e., c. 1, s. 186; **Postacioğlu**, a.g.t., s. 97 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Gayrimenkul satış vaadi, s. 105 vd.; **Guhl**, a.g.e., s. 110; **von Büren**, a.g.e., s. 155; **Kaneti**, a.g.m., s. 308-309 İsviçre Federal Mahkemesinin kararları, temsil yetkisinin her zaman şekilsiz olarak geçerli olduğu yolundadır. Bu konuda bak. JdT 1959 I 23 (Türkçe çevirisi için bak. **Kaneti**, a.g.e., c. 1, s. 61, n. 66); JdT 1960 I 554 (Türkçe çevirisi için bak. **Kaneti**, a.g.e., c. 2, s. 153, n. 94); JdT 1956 I 150; JdT 1940 I 496; JdT 1939 I 71. Fakat Türk Yargıtayının kararları, bu konuda istikrarlı değildir; temsil yetkisinin geçerliliğini her zaman şekle tâbi olmadan kabul eden kararlar - bak. Y. 4. HD., 22.12.1967 gün ve

Aynı tartışmaların dolaylı temsil alanına aktarılması mümkündür ve doğrudan temsil ile ilgili olarak kabul edilen çözümün dolaylı temsil alanında da kabul edilmesi gerekir<sup>17a</sup>. Özellikle temsil yetkisi verme muamelesinin taşınmazlara ilişkin bir hukukî muamele yapılması ile ilgili olduğu durumlarda, temsil yetkisinin de resmî şekilde verilmesinin gerekip gerekmediği hususu, 18.1.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik K. m. 89 hükmü ile yeniden güncellik kazanmıştır<sup>18</sup>. Gerçekten söz konusu maddeye göre “niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnameler”in re’sen düzenlenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Katıldığımız görüşe göre temsil yetkisinin geçerliğini şekle tâbi tutan bir hükme, ne Borçlar Kanununda ne Medenî Kanunda rastlamak kabil değildir; bu nedenle, BK. m. 11 f. 1’deki genel kural gereğince, taşınmaz satımına ilişkin de olsa, temsil yetkisi verilmesinin şekilsiz dahi geçerli olduğunu kabul etmek gerekir<sup>19</sup>. Noterlik K. m. 89’un, kaleme alınış tarzından, bu maddede sayılan işlemler için notere başvurulduğu takdirde bunları noterin ne şekilde yapacağını göstermeyi hedef tuttuğu, yoksa onlar için bir geçerlilik şekli koymak amacını taşımadığı sonucuna varılabilir<sup>20</sup>.

Dolaylı temsil yetkisinin geçerliğinin şekle tâbi olup olmadığı hususunda üzerinde durulması gereken bir diğer hukukî problem

---

E. 8206, K. 10484 sayılı karar (İBD., 1969, c. 43, s. 51); YHGK., 9.10.1971 gün ve E. 4-661, K. 579 sayılı karar (ABD., 1972, s. 296); **Kaneti**, a.g.m., s. 309, dn. 54’de anılan kararlar— olduğu gibi, temsil yetkisinin geçerliliğini bazı durumlarda şekle tâbi tutan kararlar - Y. 1. HD., 6.4.1977 gün ve E. 1977/1832, K. 1977/3634 sayılı karar (YKD., 1977, c. 3, s. 1517-1519); Y. 1. HD., 15.10.1973 gün ve E. 8355, K. 7459 sayılı karar (**Olgaç**, a.g.e., c. 4, s. 172); Y. 1. 21.1.1950 gün ve E. 1949/5760, K. 341 sayılı karar (TİK. 1950, c. 1, s. 430 n. 424); YHGK., 4.6.1952 gün ve E. 163, K. 99 sayılı karar (**Ömerbaş/Çetintaş**, a.g.e., s. 273-275)— da vardır.

17a) Karş. **Tekinay**, Eşya Hukuku, s. 301, s. 303, dn. 29.

18) Noterlik K. m. 89’un maddî hukuk açısından sonuçlar meydana getirip getiremeyeceği hususundaki tartışmalar için bak. HUMK. nu değiştiren 1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu hakkında Sempozyum, İstanbul, 1976, s. 225 vd.; **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 343-344.

19) **Tandoğan**, a.g.e., c. 1, s. 186.

20) **Tandoğan**, a.g.e., c. 1, s. 188.

şudur : Temsil yetkisinin bir vekâlet sözleşmesine (veya bir başka sözleşmeye) dayandığı durumlarda, acaba temel ilişkiyi teşkil eden bu sözleşmenin geçerliği, bir şekle uyulmasına bağlı mıdır? Doktrin- de kabul edildiğine göre işin görülmesini teşkil eden hukukî muame- lenin kendisi değil bu çeşit hukukî muamele yapma suretiyle hiz- met görme şeklinde borç altına girilmesi vekâlet sözleşmesinin muh- tevasını teşkil eder. İşin görülmesi de sözleşmenin ifası aşamasını il- gilendirir. Bu nedenle şekle bağlı bir hukukî muamelenin yapılması için verilen vekâletin kural olarak aynı şekle bürünmesi zorunlu sa- yılmamalıdır. Zaten BK. m. 387'ye göre, vekâlet sözleşmesinin zım- nî kabul ile kurulabileceği kabul edilmektedir<sup>21</sup>.

21) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 157; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 394, n. 10 ve 29; **Gautschi**, a.g.e., m. 395, n. 49; **Becker**, a.g.e., m. 394, n. 3; **Postacıoğlu**, a.g.t., s. 97 vd.; **Bilge**, a.g.e., s. 291; **Feyzioğlu**, a.g.m., s. 1002-1003; **Droin**, a.g.t., s. 60; **Göktürk**, a.g.e., 2. Kısım, s. 516. Aynı yönde olarak bak. Y. 2. HD., 10.7.1973 gün ve E. 5981, K. 5777 sayılı karar (ABD. 1974, s. 82); **YİİD.**, 9.3.1973 gün ve E. 2802, K. 2501 sayılı karar (**Olgaç**, a.g.e., c. 4, s. 137; **RKD.** 1973, c. 8, s. 464); Y. 1. HD., 22.1.1974 gün ve E. 1973/11654, K. 1974/266 sayılı karar (YKD., 1975, c. 1, sy. 1, s. 46-47). Fran- sız Hukukunda ise, genellikle kabul edildiğine göre vekâlet söz- leşmesinin ve ona bağlı olarak temsil yetkisinin şekli konusunda, vekilin (temsilcinin) yapacağı hukukî muamelenin bir şekle bağlı olarak yapılması gerektiği durumlarda, aranılan şeklin amacına göre bir ayırım yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Eğer hukukî muamelenin şekli, tarafların yararına ve onların bağımsız karar vermelerine yönelik ise; vekile (temsilciye) bu çeşit hukukî muamele yapma yetkisinin verildiği durumlarda, vekâlet sözleşmesinin ve ona bağlı olarak temsil yetkisinin ge- çerliliği şekle bağlı olacaktır. Hukukî muamelenin şeklinin ama- cının, sadece üçüncü kişilerin menfaatlerini korumaya yönelik ol- duğu durumlarda ise; bu çeşit hukukî muamele yapmaya iliş- kin vekâlet sözleşmesi ve ona bağlı olarak temsil yetkisi, hiç bir şekle bağlı olmadan geçerli olacaktır. Bu konuda bak. **Jos- serand**, a.g.e., vol. 2, s. 862; **Aubry, et Rau**, a.g.e., t. VI, s. 411, n. 6 ve 7; **Beudant et Lerebours - Pigeonnère**, a.g.e., t. 6, n. 303; **Baudry - Lacantinerie/Wahl**, a.g.e., t. 21, n. 465 vd.; **Colin/Ca- pitant**, a.g.e., t. 2, n. 1351; **Rodière**, a.g.m., n. 102. Mahkeme ka- rarları olarak bak. Bordeaux, 11 Mart 1965 (JCP. 65 II n. 14340 note **Massounabe - Puyanne**, Gaz. Pal. 1965, 2, 202; Jur. fr. 1807- 1967, t. 4, s. 2761, n. 57); Cass. civ. 29 Mayıs 1854 (D.P., 54 I 207;

Bu konuda biz, özellikle *taşınmaz satımlarına ilişkin olarak yapılan vekâlet sözleşmesinin şekli* üzerinde durmak istiyoruz. Sorunun, açıklıkla çözümlenebilmesi için iki aşamada ele alınması gerekir.

İlk aşamada cevabının araştırılması gereken soru şudur: Acaba vekâlet sözleşmesinin konusunun vekilin dolaylı temsil olunan hesabına üçüncü kişilerden taşınmaz mülkiyeti (veya taşınmaz üzerinde diğer bir sınırlı aynî hak) kazanma şeklinde iş görme borcu olduğu durumlarda vekâlet sözleşmesinin de bir geçerlilik şekline bağlı olması gerekecek midir? Soruna gerek İsviçre, gerekse Türk uygulamasında tesadüf edildiği ve çözümler arandığı görülmektedir.

Gerçekten İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında daha önceki tarihli bir karara atıf yapılarak şöyle denilmektedir: “*Vekilin, vekâlet verene karşı, bir üçüncü kişi ile şekle bağlı sözleşme, bir gayrimenkul alımı yapma borcu altına girmesi, bu konudaki vekâlet sözleşmesinin de şekle bağlı olmasını gerektirmez. Üçüncü kişiyle satım sözleşmesi yapılması, vekâletin konusu değildir; yalnızca vaad edilen hizmetin yerine getirilmesidir. Vekil borcunu yerine getirmekten kaçınırsa, sorumluluğu satın alma vaadine değil CO. art. 397 (BK. m. 389) vd. na dayanır. Vekilin, üçüncü kişiden aldığı gayrimenkulü, vekâlet verene ... geçirme borcu altında bulunması da, vekâletin içinde bir satım vaadinin bulunduğu anlamına gelmez; kanunda belirtilmiş olmasından ötürü (CO. art. 400/BK. m. 392), taraflarca ayrıca öngörülmüş olması gerekmeyen ve aralarındaki ilişkinin niteliğinden doğan bir borç söz konusudur*”<sup>22</sup>. Federal Mahkeme, aynı görüşü başka bir kararında da tekrarlamıştır<sup>23</sup>.

Türk doktrini, 7.10.1953 tarihli ve 8/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>24</sup> dolayısıyla meseleye dokunma imkânı bulmuş

Jur. fr. 1807-1967, t. 4, s. 2761, n. 58); Civ. 5 Ağustos 1891 (D.P. 1892 I 217); Civ. 20 Temmuz 1892 (D.P. 1893 I 42).

22) BGE 81 II 227: JdT 1956 I 147 (Türkçe çevirisi için bak. **Kaneti**, a.g.e., c. 2, s. 158, n. 99). Bu kararla ilgili olarak bak. **Sungurbey**, Medenî hukuk eleştirileri, c. 1, s. 152; **Sungurbey**, a.g.m., s. 166; **Hâtemi**, a.g.m., s. 139-140. Aynı anlamda bak. JdT 1940, I, 496.

23) BGE 86 II 33: JdT 1960 I 554 (Türkçe çevirisi için bak. **Kaneti**, a.g.e., c. 2, s. 153, n. 94).

24) RG. no. 8569.

ve yazarların ekseriyetince Federal Mahkemenin çözüm tarzı yönünde bir görüş benimsenmiştir<sup>25</sup>. Gerçekten bizim de katıldığımız bu görüşe göre BK. m. 11 f. 1'deki genel kural gereğince, taşınmaz alımına ilişkin de olsa vekâlet sözleşmesinin şekilsiz dahi geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumda vekâlet sözleşmesinin konusu, Federal Mahkemenin kararında belirtildiği gibi, üçüncü kişi ile satım sözleşmesi yapılması değil, yalnızca vaad edilen hizmetin yerine getirilmesidir. Vekilin dolaylı temsilci olarak satın aldığı gayrimenkulü temsil olunan müvekkile geçirme borcu, ona karşı bir satış vaadinde bulunmasından değil, vekâlet sözleşmesinin niteliğinden ve kanundan (BK. m. 392) doğmaktadır. Zaten kanunun resmî şekil şartını koyarken güttüğü tarafları ikaz ve himaye düşüncesini vekâlet sözleşmesi gerçekleştirecek mahiyettedir. Örneğin, satım sözleşmesi yapılana kadar müvekkil, BK. m. 396 gereği olarak vekâlet sözleşmesinden caymak, yani vekili azletmek imkânına sahiptir. Noterlik K. m. 89'a göre, burada vekâlet sözleşmesinin, "niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme" olduğu ileri sürülerek geçerlilik açısından resmî şekilde yapılması gerektiği de söylenemez. Çünkü katıldığımız görüşe göre Noterlik K. m. 89, maddî hukuk açısından etkili olan bir hüküm değildir. MK. m. 634 gereği aranan resmî şekil, yapılan muamelenin doğrudan gayrimenkul mülkiyetini geçirme borcuna ilişkin olduğu durumlar içindir ve bu anlamda dolaylı temsilci vekil, bu şekil şartını karşı sözleşen üçüncü kişi ile satım sözleşmesini (veya diğer bir sözleşmeyi) yaparken gerçekleştirmek durumundadır.

İkinci olarak üzerinde durulması gereken sorun şudur: Kişile; nasıl üçüncü kişilerden dolaylı temsilci aracılığı ile gayrimenkul kazanabiliyorsa, aynı şekilde kendi gayrimenkulleri üzerinde de dolaylı temsilci aracılığı ile tasarruf edebilecektir<sup>25a</sup>. Acaba bu du-

25) **Güral**, a.g.m., s. 38; **Feyzioğlu**, a.g.m., s. 1002-1003; **Sungurbey**, a.g.m., s. 166; **Sungurbey**, Medenî hukuk eleştirileri, c. 1, s. 152; **Hâtemi**, a.g.m., s. 140; **Tekinay**, Eşya Hukuku, s. 301, 303; **Postacıoğlu**, Karşılıklı münasebetler, s. 1020; **Postacıoğlu**, La simulation et le mandat dans l'acquisition des immeubles, s. 209-210; **Tandoğan**, a.g.e., c. 1, s. 186; **Karahasan**, a.g.m., s. 340, 341; **Kaşeti**, a.g.m., s. 313; Aksi görüşte olarak bak. **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 44-47; **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku s. 352.

25a) Bak. **Droin**, a.g.t., s. 60 (yazar, burada yalnız gayrimenkul satım

rumda (yani vekâlet sözleşmesinin konusunun dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunana ait bir gayrimenkul üzerinde tasarruf etme amacıyla muamele yapma şeklinde iş görme olduğu durumda), vekâlet sözleşmesinin geçerliliği, bir şekle uyulmasına bağlı olacak mıdır? Kanaatimizce burada da yukarıda vardığımız sonucun aynen kabul edilmesi gerekir. Gerçekten burada da vekâlet sözleşmesinin konusu, dolaylı temsilciye bir gayrimenkul mülkiyetini nakletmek değil, sadece dolaylı temsilciyi bir hizmet görmekle yükümlendirenektir. Böylece vekâlet sözleşmesi, MK. m. 634 anlamında doğrudan gayrimenkul mülkiyetini geçirme borcuna ilişkin olmamaktadır. Eğer dolaylı temsilci bu hizmeti görmüşse (yani dolaylı temsil olunanın taşınmazını üçüncü kişiye satma şeklinde satım sözleşmesini yapmışsa), artık dolaylı temsil olunan, vekâlet sözleşmesinin niteliği ve kanun hükmü gereği olarak, dolaylı temsilciyi üçüncü kişiye karşı borçlandığı gayrimenkul mülkiyetini geçirme borcundan kurtarması gereklidir (BK. m. 394). Zaten yukarıda belirttiğimiz gibi, kanunun resmî şekil şartını koyarken güttüğü tarafları ikaz ve himaye düşüncesini vekâlet sözleşmesi gerçekleştirecek mahiyettedir.

Fakat her durumda dolaylı temsil yetkisinin ve dolaylı temsile temel olan temel ilişkinin ispatı rejimi, HUMK. hükümlerine ve mevzuatımızda yer alan diğer hükümlere (TSN. m. 17 gibi) tâbidir.

*d) Sona ermesi.*

Doğrudan temsil ve dolaylı temsil arasında kurduğumuz paralelliğin gereği olarak doğrudan temsili sona erdiren nedenler<sup>26</sup>, aynı zamanda dolaylı temsilin sona erme nedenleridir<sup>27</sup>. Böylece dolaylı temsil olunanın ölümü, gaipliği, medenî hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi, iflâsı ve dolaylı temsil yetkisini geri alması yanında dolaylı temsilcinin ölümü, gaipliği, medenî hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi, iflâsı ve istifası durumları dolaylı temsil yetkisini sona erdiren nedenler olarak anılmalıdır. Bu sonuç, aynı

---

sözleşmesinden söz etmektedir; fakat bu sözleşmenin alıcı veya satıcı sıfatı ile başkası hesabına hareket edilmesi problemleri üzerinde özel olarak durmamaktadır).

26) Bu konuda bak. **Esener**, a.g.e., s. 173-198.

27) **Rodière**, a.g.m., n. 418-419.



zamanda hukukumuzda, vekâlet sözleşmesinin, vekilin dolaylı temsilci olarak hareket etmesi ile onun doğrudan temsilci olarak hareket etmesinin eşit değerinde ve yan yana nazara alınarak düzenlenmesinin doğal bir gereğidir. Çünkü yukarıda saydığımız nedenler, BK. m. 396 ve m. 397 de vekâletin sona erme nedenleri olarak belirtilmektedir.

Dolaylı temsil yetkisi sona eren dolaylı temsilci, temsil yetkisi varmış gibi hukukî muamele yaptığında, bu hukukî muameleye yetkisiz dolaylı temsile ilişkin hükümler uygulanır; yani dolaylı temsilcinin yaptığı muamele, kural olarak geçerlidir. Fakat bu muamele, dolaylı temsil olunana veya mirasçılara karşı ileri sürülemez. BK. m. 398'de bu kurala bir istisna getirilmektedir. Gerçekten bu maddede vekâletin sona ermesinin hükümlerini düzenleme açısından “Vekilin vekâletinin nihayet bulduğuna ittıla peyda eylemeden evvel yaptığı işlerden müvekkil veya mirasçuları, vekâlet bâki imiş gibi mesuldür” denilmektedir. Böylece dolaylı temsilci, dolaylı temsil yetkisinin sona ermesinden sonra, fakat onun bunu öğrenmesinden önce yetkisi dahilinde bir hukukî muamele yaptığında, bu hukukî muameleyi, dolaylı temsil olunana veya mirasçılara karşı ileri sürebilecektir. Bu hüküm, doğrudan temsile ilişkin olarak BK. m. 37 f. 1'de yer alan “Mümessil kendi salâhiyetinin hıtam bulduğuna vakıf olmadığı müddetçe, temsil edilen yahut hâlefleri bu salâhiyet henüz bâki imiş gibi, onun muamelesi ile alacaklı veya borçlu olurlar” şeklindeki hükümle aynı niteliktedir. Fakat BK. m. 37 f. 2'de, f. 1'deki bu kuralı tamamlayan bir başka kural daha vardır. Buna göre “Üçüncü şahısların salâhiyetlerin nihayet bulduklarına vakıf oldukları suretler müstesnadır” denilmektedir<sup>28</sup>. Aynı hükmün dolaylı temsil alanında da uygulanması düşünülebilir ve bunun, yukarıda belirlediğimiz gibi, sadece dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunanın sahip olduğu menkul eşya ve hamile yazılı senetler üzerinde onun hesabına tasarruf ettiği durumlarda hukukî değeri olacaktır; yani karşı sözleşen üçüncü kişinin, dolaylı temsil yetkisinin sona ermesini bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, MK. m. 901 ve m. 903'ün hükmü olarak tasar-

28) BK. m. 37 ile ilgili geniş açıklamalar olarak bak. **Esener**, a.g.e., s. 204-208. Aynı nitelikte hükümler olarak bak. ve karşı. Fr. MK. m. 2008 ve m. 2009 (Bu maddelere ilişkin açıklamalar olarak bak. **Rodière**, a.g.m., n. 383, n. 385).

ruf yetkisi eksikliği ona karşı ileri sürülebilecek ve böylece o, menkul eşya ve hamile yazılı senetler üzerinde bu durumda aynı hak kazanamayacaktır. BK. m. 398 hükmü, bunun dışındaki hukukî muamelelerde, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisinin sona erdiğini bilmediği, fakat karşı sözleşen üçüncü kişinin, sözleşeni dolaylı temsilcinin temsil yetkisinin sona erdiğini bildiği durumlarda uygulama alanı bulabilecektir ve böylece bu durumda dolaylı temsilci, yetkisi içinde yaptığı hukukî muameleyi dolaylı temsil olunana karşı ileri sürebilecektir. Dolaylı temsil olunanın veya mirasçılarının, karşı sözleşen üçüncü kişinin söz konusu bilgisinin BK. m. 41 f. 2 anlamında haksız fiil teşkil ettiği durumlarda ona karşı tazminat talebinde bulunması düşünülebilir.

Dolaylı temsil yetkisinin sona ermesine ilişkin bir başka özellik olarak BK. m. 397 f. 2 hükmü üzerinde durulması gerekir. Gerçekten bu hükme göre dolaylı temsil yetkisinin ölüm, ehliyetsizlik ve iflâs sebebiyle sona erdiği durumda "...vekâletin nihayet bulunması müvekkilin menfaatlerini tehlikeye koyuyorsa, müvekkil veya mirasçısı veya mümessili bizzat işlerini görebilecek hale gelinceye kadar vekil veya mirasçısı veya mümessil vekâleti ifaya devam ile mükelleftir" denilmektedir. Böylece dolaylı temsil yetkisi gereği olarak hukukî muamele yapmanın dolaylı temsilci ve dolaylı temsil olunan arasındaki temel ilişkiye göre bir borç teşkil ettiği durumlarda, anılan hükmün aradığı şartlar içinde<sup>29</sup> dolaylı temsil yetkisinin, sona erme sebeplerine rağmen devam etmesi söz konusu olmaktadır.

## 2. Başkasını kendiliğinden dolaylı temsil etme yetkisi.

Hukukumuzda doğrudan temsilden farklı olarak kişilerin, kendiliğinden bir başkasının dolaylı temsilcisi olarak hareket etmesi mümkün görülmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi, *vekâletsiz iş görme hükümleri sonucu olarak vekâletsiz iş gören, kendi adına olduğu halde iş sahibi hesabına hukukî muamele yaptığımda*, BK. m. 413 f. 1 hükmünden anlaşıldığı gibi *iş sahibini dolaylı temsil yolu ile*

29) Bu konuda bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 427-434. Ayrıca bak. ve karşı. Fr. MK. m. 2010 (bu maddeye ilişkin olarak bak. **Rodière**, a.g.m., n. 389).

*temsil etmiş olmaktadır*<sup>30</sup>. Çünkü maddede sözü edilen iş görenin yükümlendiği borçlardan kurtarılmasının söz konusu olabilmesi için iş görenin kendi adına fakat iş sahibi hesabına borç altına girmesi gerekir<sup>31</sup>.

Burada vekâletsiz iş görmenin kendiliğinden başkasını dolaylı temsil etme yetkisi verebilmesi için vekâletsiz iş görmeye ilişkin şartların bir arada bulunması gerekir<sup>32</sup>. Her şeyden önce iş görme olarak başkası hesabına hukukî muamele yapmanın vekâlet olmadan olması gerekir. Vekâletin olmaması ise, mevcut bir hukukî münasebet veya hukukî duruma binaen iş görenin işi yapmağa mezun bulunmamasıdır; hukuka uygun vekâletsiz iş görmede, iş gören işi yapmağa mezun olmakla beraber, bu mezuniyet bir hukukî münasebet veya duruma dayanmaz; ancak işin görülmesi ile bir münasebet doğar ve iş gören, vekâletsiz iş gören durumunu kazanır<sup>33</sup>. Vekâletsiz iş görmenin konusunun başkası hesabına hukukî muamele yapma olduğu durumlarda da aynı esaslar uygulanır. Diğer taraftan vekâletsiz iş gören, BK. m. 410 uyarınca “iş iş sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapmağa mecburdur”. Böylece vekâletsiz iş görmenin konusunun başkası hesabına hukukî muamele yapma teşkil ettiği durumlarda iş gören, borçlanması zorunlu veya faydalı olduğu ve durumun gerekleri bu borçlanmayı haklı gösterdiği oranda, borçtan kurtarılması talebinde bulunabilecektir<sup>34</sup>. Bu ölçüyü aşan borçlanmalar için artık vekâletsiz iş görme hükümlerine göre borçtan kurtarılma talebinde bulunulamayacaktır; bu muamelelerin, iradî dolaylı temsilin sınırlarının aşılması durumunda olduğu gibi, ancak dolaylı temsil olunan iş sahibinin “uygun bulma” (approbation) açıklamasının muameleye eklenmesi ile ona karşı ileri sürülebilmesi söz konusudur<sup>35</sup>.

Böylece yetkisiz dolaylı temsil müessesesi ile vekâletsiz iş görmeye dayanan dolaylı temsil yetkisi kavramları birbirinden farklı olmaktadır, yani *vekâletsiz iş gören dolaylı temsilci*, yetkisiz dolaylı

30) Bak. yukarıda § 5, III, 2.

31) **Tandoğan**, Vekâletsiz iş görme, s. 273.

32) **Flattet**, a.g.e., s. 95-96.

33) **Tandoğan**, Vekâletsiz iş görme, s. 134.

34) **Tandoğan**, Vekâletsiz iş görme, s. 273.

35) **Flattet**, a.g.e., s. 95-96.

temsilci değildir, fakat kendiliğinden *kanun hükmü gereği olarak (ex lege) dolaylı temsil yetkisine sahiptir*<sup>35a</sup>. Örneğin (B), (A) hesabına olduğu halde kendi adına bir çim biçme makinası almak için (C) ile bir satım sözleşmesi yapmıştır; halbuki (A), kendisi böyle bir makınayı daha önce almış bulunduğundan buna ihtiyacı yoktur. Bu durumda yapılan iş (satım sözleşmesi) iş sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına uygun değildir. Çünkü bu konuya ilişkin hâkim görüşe göre iş sahibinin menfaatinin ve tahmin olunan maksadının tesbitinde onun içinde bulunduğu müşahhas şartlar göz önünde tutulmak gerekir<sup>36</sup>. Bu nedenle verilen örnekte bir vekâletsiz iş görmeye dayanan dolaylı temsil durumu değil, fakat yetkisiz dolaylı temsil söz konusudur. Yapılan satım sözleşmesinin dolaylı temsil olunana karşı ileri sürülebilmesi, onun uygun bulma açıklamasına bağlıdır<sup>37</sup>.

Fakat iş sahibi dolaylı temsil olunan, BK. m. 415'in öngördüğü gibi yapılan işe icazet (dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda uygun bulma) vermişse, artık yapılan işin iş sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına uygun olup olmadığının araştırılmasına gerek olmaksızın yapılan muamele ile sorumlu tutulabilmektedir<sup>38</sup>.

### 3. Yasal dolaylı temsil yetkisi.

Yasadan doğan temsil yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda yasal temsilci, yasal temsil yetkisinin sınırları içinde temsil olunanı doğrudan temsil edebileceği gibi, dolaylı temsil yolu ile de temsil edebilir. Örneğin, MK. m. 268'e göre, ana - baba, velâyet hakkına sahip oldukları oranda çocukların yasal temsilcisidirler. Vasililer, vesayet altında bulunan kimseleri temsil ederler (MK. m. 391).

35a) **Droin**, a.g.t., s. 76.

36) **Tandoğan**, Vekâletsiz iş görme, s. 178.

37) Bu durumda yetkisiz dolaylı temsili, başkasını kendiliğinden dolaylı temsil etme olarak görmemek gerekir. Çünkü yetkisiz dolaylı temsilde, dolaylı temsil olunanın temsil olunmuş sayılabilmesi için yapılan muameleyi "uygun bulma"sı gerekmekte ve böylece dolaylı temsil edilme, dolaylı temsil olunanın iradesine dayanmaktadır. Farklı görüşte bak. **Flattet**, a.g.e., s. 95-96.

38) **Flattet**, a.g.e., s. 94; **Droin**, a.g.t., s. 73-75; **Guhl**, a.g.e., s. 307.

Yasal temsilci olarak adlandırılan bu gibi kimseler, temsil olunan küçük veya kısıtlı dolaylı temsil yoluyla da hukukî muamelelerde temsil edebileceklerdir<sup>39</sup>. Fakat biz, çalışmamızda, yasal dolaylı temsil yetkisine özgü olabilecek sorunlar üzerinde durmaya çağız.

### III. TEMEL İLİŞKİYE GÖRE DOLAYLI TEMSİLCİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Dolaylı temsil yetkisinin bir temel ilişkiye dayanılarak verildiği durumlarda, dolaylı temsilcinin, bu temel ilişki gereği olarak dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde hareket etme borcu ve buna bağlı olarak diğer bazı yükümlülükler altına girmesi söz konusu olacaktır. Dolaylı temsilcinin bu borç ve yükümlülüklerinin kapsamı, temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin hükümlerine göre belirlenecektir. Bu nedenle bunların incelenmesi, bu sözleşmelerin incelenmesini konu edinen çalışmalara aittir.

Fakat biz, burada dolaylı temsile ilişkin çalışmamıza bir bütünlük kazandırmak amacı ile dolaylı temsilin söz konusu olduğu her durumda gerçekleşebilecek dolaylı temsilcinin bazı yükümlülüklerine kavram olarak değinmek istiyoruz. Bunun için de Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinden yararlanılması gerekmektedir. Çünkü vekâlet sözleşmesine ilişkin kanunî düzenleme, bu sözleşmenin niteliği gereği olarak bütün iş görme sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilecek genel nitelikte hükümler getirmektedir<sup>40</sup>. Hatta doktrinde vekâlet sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerin sadece dolaylı temsilci olarak hareket eden vekil hakkında uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bunun sebebi, Borçlar Kanununda vekâlet - temsil ayırımının tam bir şekilde gerçekleştirilememiş olmasıdır.

Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisinin bir temel ilişkiye dayandığı durumlarda bu temel ilişki gereği üstlenebileceği başlıca yükümlülükleri şöylece sıralayabiliriz :

39) **von Tuhr**, a.g.e., s. 215, dn. 16, s. 225, s. 370, dn. 17. Ayrıca bak. ve karşı. **Droin**, a.g.t., s. 58-59.

40) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 151.

- (1) Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde iş görme borcu;
- (2) Dolaylı temsilcinin hesap verme borcu;
- (3) Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisini kullanmak için veya kullanılması dolayısıyla aldıklarını verme borcu.

Burada dolaylı temsilcinin bu borçları üzerinde sadece kavram olarak durulacaktır.

**1. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde iş görme borcu.**

Dolaylı temsil yetkisinin bir temel ilişkiye dayanılarak verildiği durumlarda dolaylı temsilci, her şeyden önce dolaylı temsil olunan hesabına yapma şeklinde bir iş görme borcu altında bulunmaktadır. Fakat işaret edelim ki, dolaylı temsilci, üçüncü kişi ile bir hukukî muamele yapma borcu altında değildir; burada söz konusu olan, bir iş görme borcunun *dolaylı temsil müessesesinin niteliği gereği olarak bir hukukî muamele yapma şeklinde gerçekleşmesidir.*

Gerçekten hukukumuzda, kişilerin, hukukî muamele yapma borcu altına girdiği durumlar da vardır<sup>41</sup>. Bir kişinin başkasına karşı, bir hakkı geçirmek veya bir hak tesis etmek borcu altına girdiği durumlarda bir hukukî muamele yapma borcundan söz edilebilir. Bilindiği gibi, ifa, bir hukukî muameledir. Borçlandırıcı muamelelerin ifası için gerekli ifa muamelesini yapma borcu, aynı zamanda bir hukukî muamele yapma borcudur. Bu çeşit hukukî muamele yapma borcunun yerine getirilmesi, ifa muamelesinin konusuna göre bazen bir sözleşme, bazen de tek taraflı bir hukukî muamele yapma şeklinde olacaktır. Örnek vermek gerekirse, bir borçlandırıcı muamelelerin konusu olarak irtifak tesis etme, menkul ya da gayrimenkul mülkiyetini geçirme, alacağı devretme, bir ön sözleşmenin ifası olarak asıl borçlandırıcı muameleyi yapma borçları hep birer hukukî muamele yapma borcudur ve kendilerine özgü kurallar içinde yerine getirilirler. Hukukî muamele yapma borcunun ifasının borçlunun bir irade açıklamasında bulunması şeklinde gerçekleş-

41) Hukukî muamele yapma borcu kavramı için bak. **Engel**, a.g.e., s. 69-70.

ceği durumlarda da zorla ifa kabul edilmektedir<sup>42</sup>. Böylece hukukî muamele yapma borçlarında, geniş anlamda bir verme borcu söz konusu olmaktadır<sup>43</sup>.

Halbuki dolaylı temsilcinin borcu, bir hukukî muamele yapma borcu değil, sadece bir yapma borcudur. Bu nedenle dolaylı temsilcinin bu borcunu ifa etmesine ilişkin sorunların yapma borçlarına hâkim olan ilkelere göre çözümlenmesi gereklidir. Fakat dolaylı temsilci, dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde iş görme borcunu, kendi adına dolaylı temsil olunan hesabına hukukî muamele yapma tarzında yerine getirmişse; bu muameleler sonucu, üçüncü kişilerden kazanılan hakların dolaylı temsil olunana geçirilmesinin<sup>43a</sup> bir hukukî muamele yapma tarzında gerçekleşebileceği durumlarda, dolaylı temsilcinin bu hukukî muameleleri yapma yükümlülüğü, artık bir hukukî muamele yapma borcudur. Bu durumda hukukî muamele yapma borçlarının ifasına ilişkin yukarıda belirlediğimiz kurallar uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, bu hukukî muamelelerin zorla yaptırılması imkân dahiline girecektir<sup>43b</sup>.

Dolaylı temsilcinin, hukukî muamele yapma tarzında iş görme borcunu hiç ifa etmemesi veya gereği gibi ifa etmemesine ilişkin sorunlar üzerinde dolaylı temsile temel olan bütün sözleşmelere hâkim olması gereken prensipler çerçevesinde<sup>44</sup> durmak istiyoruz.

Önce *dolaylı temsilcinin iş görme borcunu hiç yerine getirmemesi* söz konusu olabilir. Bu durumda karşımıza yapma borçlarının zorla ifasının istenip istenemeyeceği sorunu çıkmaktadır. Bu konuda Fransız Medenî Kanununda açık bir hüküm vardır. Gerçekten CC. art. 1142'ye göre "Herhangi bir yapma borcu veya yapmama borcu, borçlu tarafından ifa edilmediğinde, zarar ve ziyana (tazminat talebine) dönüşür" denilmektedir<sup>45</sup>. Halbuki yap-

42) Bu konuda bak. **Engel**, a.g.e., s. 474.

43) **Engel**, a.g.e., s. 69.

43a) Bak. aşağıda § 8.

43b) Bak. aşağıda 3.

44) Dolaylı temsilcinin, işi sadakat ve özenle yapması, bizzat kendisinin yapması ve istisnaları gibi konular, dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmeye göre özellikler gösterebileceğinden, üzerinde durmayacağız.

45) Bu madde ile ilgili olarak bak. **Derrida**, F., Obligations, Dalloz,

ma borçlarının ifasına ilişkin olan BK. m. 97 f. 1'de bu yolda bir hüküm yer almamaktadır<sup>45a</sup>. Fakat doktrinde bu borçların niteliği gereği olarak zorla ifasının istenemeyeceği fakat borçlu tarafından ifa edilmeme durumunda tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir<sup>46</sup>. Aynı çözümün, dolaylı temsilcinin, kendi adına başkası hesabına hukukî muamele yapma şeklindeki borcunu ifa etmemesi halinde de kabul edilmesi gereklidir. Burada, sözleşmeden doğan bir yapma borcunun ifa edilmemesi söz konusu olduğundan, BK. m. 98 f. 2 hükmünün yollaması gereği olarak haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, örneğin BK. m. 43 f. 1 hükmü gereği olarak hâkim, "hâl ve mevkiin icabına" ve kusurun ağırlığına göre "tazminatın suretini ve şümulünün derecesini" belirleyecektir.

*İş görme borcunun, dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil yetkisinin kapsamına giren hukukî muameleleri kendi adına ve hesabına ya da kendi adına fakat bir başkası hesabına yaptığı durumlarda da ifa edilmemesi söz konusudur.* Gerçekten daha önce belirlediğimiz gibi<sup>47</sup> bir dolaylı temsilin söz konusu olabilmesi için aranılan unsurlardan biri de dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi başkası hesabına hareket etme iradesiyle yapmasıdır. Fakat doğrudan temsilden farklı olarak bu iradeye, karşı sözleşen üçüncü kişinin katılması gerekli değildir. Bu nedenle belirlediğimiz bu kuralın, dolaylı temsilcinin bir temel ilişki gereği olarak dolaylı temsil yetkisinin kapsamına giren hukukî muameleleri yapma şeklinde iş görme borcunun söz konusu olduğu durumlarda bir özellik gösterip göstermediğinin araştırılması gerekir. Sorunu iki yönden ele almak istiyoruz. Şöyle ki :

---

Enc. jur. Rép. de Dr. civ., t. V, 2. éd., Paris 1974, n. 40, 107, 113. Karş. Marty/Raynaud, a.g.e., c. 1, s. 863, n. 663.

- 45a) Yapma borçlarının ifa edilmemesine ilişkin olarak bir düzenleme getiren BK. m. 97, f. 1 hükmü, aynı şekilde CC. art. 1144'de de yer almaktadır. Bu hükümler, yapma borçlarının ifasında borçlunun kişiliğinin önem taşımadığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Bunların, dolaylı temsil müessesesinin yapısı gereği olarak dolaylı temsil alanında uygulanması imkânı yoktur.
- 46) Bu konuda bak. Engel, a.g.e., s. 70 ve s. 473-474. Karş. Flattet, a.g.e., s. 11. ...
- 47) Bak. yukarıda § 1, II, 2, b.



*İlk olarak* dolaylı temsilcinin, kendi adına olduğu halde başkası hesabına hukukî muamele yapma tarzında iş görme borcu altında bulunduğu durumlarda, bu hukukî muameleyi kendi adına ve hesabına yapması söz konusu olabilir. Bu durumda dolaylı temsilcinin bu iddiası dinlenebilecek midir? Hukukumuzda bu sorun özellikle çok tartışılmıştır. Bunun nedeni de 7.10.1953 gün ve 8/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında bu konuda bir tutum alınmasıdır. Gerçekten bu karara göre “Davacılar karlarıyla vekâlet akdi münasebetleri mevcut olduğunu usulün 293 üncü maddesine dayanarak şahit ile de ispat edebilirler. Yalnız bu münasebetin mevcudiyetinin ispat edilmiş olması kendilerine gayrimenkullerin namlarına tescilini mahkmeden talep salâhiyetini bahşetmez. ancak taahhüde muhalif hareket etmiş olmaktan dolayı vekile tazminat mükellefiyeti tahmil olunabilir”<sup>48</sup> denilmektedir.

Borçlar Kanununun hiç bir yerinde bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı için<sup>49</sup> bu karar münasebetiyle doktrinde yazarların çeşitli görüşleri sürdükları görülmektedir. Şöyle ki<sup>49a</sup> :

48) R.G. no. 8569.

49) Halbuki evvelki hukukumuz olan **Mecelle**'de bu konuya ilişkin hüküm bulunmaktadır. Gerçekten **Mecelle**'nin 1485. maddesine göre, “Bir muayyen şey'in iştirasına vekil olan kimse ol şey'i kendisi için iştirâ edemez ve iştirâ ederken ben bunu kendim için aldım dese bile kendisinin olmayıp müvekkilinin olur. —Meğer ki, müvekkilin ta'yin ettiği bahadan ziyadeye ve ta'yini bahâ etmediği suretde gabn-i fâhiş ile alırsa o vakit mal vekilin olur.— Ve bir de müvekkil hazır olduğu halde vekil ben bunu kendim için aldım derse o mal vekilin olur” denilmektedir. Yine aynı şekilde m. 1486'ya göre, “Bir kimse bana filanın atını al deyip de vekil lâ ve neam (hayır ve evet) bir şey söylemeksizin gidip ol atı iştirâ ettiği takdirde eğer alırken müvekkil için aldım derse müvekkilin olur. Ve eğer kendim için aldım derse kendisinin olur. — Amma yalnız aldım deyip de kimin için aldığını söylememişken, sonradan müvekkil için aldım dediği suretde eğer at telef yahut bir ayıp hadis olmadan demiş ise tasdik olunur. Ve eğer at telef yahut bir ayıp hadis olduktan sonra demiş ise tasdik olunmaz” denilmektedir (madde metinleri için bak. **Öztürk**, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, tez, İstanbul 1975, s. 359). Böylece **Mecelle**'de, sorunun, her somut durumun özelliklerine göre çözümlendiği görülmektedir.

49a) Ancak belirtelim ki, gerek alıntı yaptığımız YİBK.'nda gerekse

*Oğuzman'a göre*, dolaylı temsilci, iş görme borcuna muhalefet ederek hukukî muameleyi kendi adına ve hesabına olarak yapabilir. Bu durumda dolaylı temsilci, mülkiyet iktisabının söz konusu olduğu durumlarda, mülkiyeti geçirmeye zorlanamaz, fakat müvekkilin zararını tazmine mecbur tutulur. Zira burada dolaylı temsilcinin borcu, bir *vasıta borcu (obligation de moyens)* olup bir *sonuç borcu (obligation de résultat)* değildir. Bu nedenle hukukî muamelelerin yapılması anında dolaylı temsilcinin ne sıfatla hareket ettiğinin tesbiti gereklidir. Bu hususta yapılacak şey, ispat yüküne ilişkin prensiplerin uygulanmasından ibarettir. Fakat dolaylı temsilci durumunda, dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi dolaylı temsilci sıfatı ile yapmadığının ispatı güçtür ve ekseriya istifa ve azlin ispatını tazammun eder<sup>50</sup>.

*Fezyioğlu'na göre* ise, dolaylı temsilcinin iş görme borcu, bir hizmet (tavassut) borcudur. Dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi kendi adına ve hesabına yaptığı durumda, onun, kazandığı mülkiyeti dolaylı temsil olunana geçirmeye zorlanması mümkün değildir. Dolaylı temsilci, ancak taahhüdüne aykırı hareket etmiş olmaktan dolayı tazminata mahkûm edilebilir. Bu durumda dolaylı temsilcinin hukukî muameleyi dolaylı temsil olunan hesabına mı, yoksa kendi hesabına mı yaptığının ispatı, MK. m. 6 hükmüne tâbi olacaktır<sup>51</sup>.

*Postacıoğlu'na göre*, dolaylı temsilcinin kendi hesabına hareket ederek iş görme borcunu ihlâl etmesinin en uygun müeyyidesi aynen ifa olup, dolaylı temsil olunanın, aynen ifayı talep etmesi, kendisine dolaylı temsilcinin kendi hesabına kazandığı şeyin mülkiyetini kazandırmaya yeterli olacaktır. Çünkü dolaylı temsilci, şeyi dolaylı temsil olunan hesabına fakat kendi adına almayı kabul edin-

---

aşağıda anacağımız yazarlarca, temel problem olarak vekâlet sözleşmesi gereği vekilin hukukî muameleyi müvekkil adına yapması gerekirken kendi adına yapması ihtimali ele alınmıştır. Fakat bu konudaki görüşlerin, vekilin dolaylı temsilci olarak hukukî muamele yapması gerekirken kendi hesabına hareket etmesi ihtimalinde de uygulama alanı bulması söz konusudur. Bu nedenle açıklamalarımız bu ihtimale göre olacaktır.

- 50) **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 39 vd., s. 42, dn. 18. Aynı anlamda **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 359.  
 51) **Fezyioğlu**, a.g.m., s. 1000.

ce, artık o şeyi kendi hesabına iktisap etmemek, menfi vecibesi altına girmektedir. Bu nedenle dolaylı temsilci, söz konusu şeyi üçüncü kişiden kazanınca, bu şeyi kendi hesabına aldığı yolunda bir iddiayı ne serd etmek ve ne de ispat edebilmek yetkisine sahiptir. Dolaylı temsilcinin bunu yapabilmesi için daha önceden dolaylı temsil olunana istifa ettiğini bildirmiş olması gerekir. Bu yapılmıyorsa, dolaylı temsil olunan, şeyin mülkiyetini devretmeğe dolaylı temsilciyi zorlayabilecektir<sup>52</sup>.

*Sungurbey'e göre*, dolaylı temsilciye, dolaylı temsil olunan için satın alacağı nesneyi, sözleşmeye aykırı olarak kendisi için satın almış olduğunu ileri sürerek yalnız borca aykırılıktan dolayı zarar giderim ödeyip nesnenin kendisini geçirme borcundan sıyrılmaya imkânı tanınmamalıdır. Çünkü dolaylı temsilcinin içinden saklı tutarak (zihni kayıtla) nesneyi kendisi için satın alması hiç gözönünde tutulmayacağı gibi, kendisi için olduğunu açıklayarak alması duru-

52) **Postacioğlu**, İflâs Hukuku ilkeleri, c. I, İflâs, s. 136, dn. 3. Ayrıca bak. Temsil ve vekâlete ilişkin sorunlar, s. 316 vd.; MHAD., 1958, yıl 2, sayı 2, s. 125-126. Yalnız belirtelim ki, **Postacioğlu**'nun kendi görüşüne dayanak yaptığı **Huguency**'in notu, yapma borçlarının ifa edilmemesi sorununa ilişkindir. Gerçekten Fransız Yüksek Mahkemesi, **Huguency**'in kendisine not yazdığı kararında, CC. art. 1142'nin uygulaması olarak şöyle demektedir: "...Hiç bir kanunî hüküm, bir tarafı sebep olduğu zararın tazmini olarak kendisine ne kanunla ne sözleşmeyle yüklenmemiş bir muameleyi (faaliyeti) kendisi yerine getirmeyi red ettiği halde yapmaya hüküm altına almağa mahkemeleri yetkilendirmemiştir. - 20 Şubat 1922'de... garından ...'ya gönderilen mobilyaların taşıma esnasında hasar görmesinden dolayı, temyiz edilen karar, ... Şirketi tarafından yapılmış tazminat teklifini red ederek, şirketi, bizatihi kendisi tarafından ve masrafları kendisine ait olmak üzere hasar görmüş mobilyaları vasıflı işçilerince tamir etirmeğe mahkûm etmiştir; bu ise yukarıda anılan maddeyi (CC. art. 1142) ihlâl etmektedir. - 7 Aralık 1922 tarihli ... mahkemesince verilmiş bu kararın bozulmasına..." (S. 1925 I 97-98). **Huguency**, aynı yerdeki notunda bu kararı eleştirmekte; pekâlâ tazminata hükmetmenin aynen tazmin şeklinde olabileceğini ve bazı durumlarda aynen tazminata hükmetmenin bir zorunluluk teşkil edeceğini yazmaktadır. Ona göre özellikle savaş sırasında ve savaş sonrasında aynen tazmin şekli, kendisine varlık sebebi bulur ve savunulması gerekir.

munda da hâkim, hele para değerinin hızla düştüğü günlerde BK. m. 43 f. 1'e dayanıp aynen zarar giderim olarak nesnenin dolaylı temsil olunana geçirilmesine hükmedebilir. Dolaylı temsilcinin, istifadan sonra söz konusu şeyi kendisi için alması da dürüstlüğe aykırı düşebilir<sup>53</sup>.

*Tekinay'a göre*, ihlâli halinde tazminat borcu doğuran bir sözleşme, ancak geçerli bir sözleşmedir. Geçerli bir sözleşmenin ise, aynen ifa borcu doğurmayıp sadece tazminat yükümlülüğüne esas olması bizim hukuk sistemimizin red ettiği bir çözüm tarzıdır<sup>54</sup>. Böylece, yazar, *Postacıoğlu'nun* yukarıda andığımız görüşünü benimsemiş olmaktadır.

*Kanaatimizce* dolaylı temsilcinin, temel ilişki gereğince dolaylı temsil olunan hesabına hukukî muamele yapmak zorunda olduğu durumlarda, muamelenin yapılması sırasında kendi hesabına hareket etme şeklinde bir iç iradeye sahip olması sonucu etkilememelidir. Fakat dolaylı temsilci, temel ilişkiye aykırı da olsa hukukî muameleyi kendi hesabına yaptığını dolaylı temsil olunana bildirebilir<sup>54a</sup>. Bu durumda artık dolaylı temsil hükümlerinin uygulanma-

53) **Sungurbey**, Medenî Hukuk eleştirileri, c. 1, s. 151. Ayrıca bak. **Sungurbey**, Medenî Hukuk sorunları, c. 4, s. 568-572 (yazar, burada tamamiyle yukarıda andığımız **Postacıoğlu'nun** görüşünü benimsemiş gözükmektedir). Aynı görüşte olarak bak. **Karahan**, a.g.m., s. 342; **Kaneti**, a.g.m., s. 313, dn. 65.

54) **Tekinay**, Eşya Hukuku, s. 303.

54a) Belirtelim ki, komisyon sözleşmesine ilişkin olarak BK. m. 417 f. 1'e göre üomisyoncu, iş sahibine "...hususile emrinin icra edildiğini... derhal bildirmeğe mecburdur" denilmektedir. Böylece dolaylı temsilde temel ilişkiyi komisyon sözleşmesinin teşkil ettiği durumlarda dolaylı temsilci, bu sözleşme gereği yükümlendiği hukukî muamele yapma tarzındaki iş görme borcunu yerine getirdiğini iş sahibine bildirmek zorundadır; komisyoncu -dolaylı temsilcinin bu borcuna aykırı davranması halinde, müeyyide olarak, o hukukî muamelenin iş sahibi hesabına yapılmadığının kabul edilmesi düşünülebilir. Fakat bu hükmün, dolaylı temsilde temel ilişkiyi komisyon sözleşmesinden başka bir sözleşmenin teşkil ettiği durumlara yaygınlaştırılmaması gerekir. Çünkü düşüncemize göre, komisyoncu, meslekî faaliyeti gereği olarak aynı nitelikte iş görme borcunu birden fazla kişiye karşı taahhüt edebileceğinden; bu hükümle, onun bu durumdan yarar-

ması söz konusu olur. Fakat temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmeye aykırılık dolayısıyla dolaylı temsilci, tazminata mahkûm edilebilir. Buradaki tazminatın BK. m. 98 f. 2'nin atfı dolayısıyla aynen tazmin şeklinde olması ve böylece tazminat olarak dolaylı temsilcinin, kendi hesabına kazandığı şeyi dolaylı temsil olunana geçirmeye zorlanması mümkündür. Bu husus hukukumuzda tamamiyle hâkimin takdirine aittir<sup>55</sup>.

*İkinci olarak* dolaylı temsilcinin, aynı nitelikte hukukî muameleler yapma tarzında birden fazla kişiye karşı iş görme borcu altına girdiği durumlar söz konusu olabilir. Böyle bir durumda dolaylı temsilcinin, yaptığı hukukî muamelede hangi temsil olunan hesabına hareket ettiği sorunu ortaya çıkacaktır. Özellikle dolaylı temsilci olarak hukukî muamele yapmayı meslek edinen komisyoncunun durumunda bu çeşit bir ihtimalin gerçekleşmesi her zaman mümkündür. Bu konuda evvelki hukukumuz olan *Mecelle*, bir hüküm ihtiva etmektedir. Gerçekten m. 1487'ye göre "Bir şey almak üzere bir kimseyi iki kişi başka başka tevkil ettiği suretde vekil ol (o) mal alırken kangisi (hangisi) için kasd ve murad etmiş ise ol (o) mal anın (onun) olur" denilmektedir<sup>56</sup>. Tamamıyla bir hukuk mantığının zorunlu bir sonucu olan bu çözüm şeklinin günümüz hukuk sistemlerinde de benimsenmesine herhangi bir hukukî engel yoktur. Böylece bu durumlarda dolaylı temsilci, hangi dolaylı temsil olunan hesabına hareket etme niyetiyle hukukî muameleyi yapmışsa, o hukukî muamelede temsil olunan o kişi olacaktır<sup>56a</sup>. Bu durum aynı zamanda dolaylı temsilde, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına hareket etme niyetiyle hukukî muamele yapmasının bir unsur olarak aranmasının da bir sonucu olmaktadır<sup>56b</sup>.

*Dolaylı temsilcinin iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmemesi* de söz konusu olabilir. Örneğin, dolaylı temsilci, dolaylı

---

lanarak spekülasyonlar yapması önlenmek istenmektedir. Karş. **Pache**, a.g.t., s. 11-12.

55) İlgili için örtülü işlem teorisi içinde aynı sonuç için bak. **Akünel**, a.g.t., s. 82 vd., özellikle s. 85. Ayrıca bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 606.

56) Madde metni için bak. **Öztürk**, a.g.t., s. 359.

56a) Ayrıca bak. yukarıda dn. 54a.

56b) Ayrıca bak. **Tandoğan**, a.g.e., s. 2, s. 296; **Pache**, a.g.t., s. 41-42, karşı. s. 30-31.

temsil olunanın talimatlarına aykırı davranmıştır. Bu durumda çok defa yetkisiz dolaylı temsile ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir<sup>57</sup>. Bunun dışında dolaylı temsilcinin özen borcuna, işi bizzat ifa etme borcuna aykırı hareket etmesi halleri gerçekleşebilir. Temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmeye göre hükümleri belirlenecek olan bu durumlar üzerinde durmayacağız<sup>58</sup>.

## 2. Dolaylı temsilcinin hesap verme borcu.

BK. m. 392'nin "hesap verme" kenar başlığı altında düzenlediği vekilin hesap verme borcu, onun başkasına ait bir iş görmesinin doğal sonucudur<sup>59</sup>. Vekilin başkasının doğrudan ya da dolaylı temsilcisi olarak hukukî muamele yaptığı durumlarda da aynı hüküm uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, Fransız Hukukunda vekâlet sözleşmesine ilişkin kanunî düzenleme, vekilin sadece başkasının doğrudan temsilcisi olarak hukukî muamele yaptığı durumlar göz-önüne alınarak gerçekleştirildiği halde<sup>60</sup>; CC. art. 1993'de doğrudan temsilcinin hesap verme borcu düzenlenmektedir<sup>61</sup>. Diğer taraftan dolaylı temsilde temel ilişkinin vekâlet sözleşmesinden başka bir sözleşme olduğu durumlarda da söz konusu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Örnek vermek gerekirse, Borçlar Kanununun vekâletsiz iş görmeye ilişkin kanunî düzenlemesinde, vekâletsiz iş görenin hesap verme borcu düzenlenmiş değildir. Fakat doktrinde vekâletsiz iş görenin hesap verme borcu bulunduğu açıkça kabul edilmektedir<sup>62</sup>.

BK. m. 392 f. 1'den anlaşıldığına göre dolaylı temsilci, *dolaylı temsil olunanın "talebi üzerine"* hesap verme borcunu yerine getirecektir. Fakat dolaylı temsilci, gerekiyorsa kendiliğinden işin durumu hakkında dolaylı temsil olunana bilgi verebilmelidir. Bu hu-

57) Bak. yukarıda II, 1, b.

58) Bak. yukarıda dn. 44. Ayrıca bak. **Droin**, a.g.t., s. 76-77.

59) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s.258.

60) **Rodière**, a.g.m., n. 70 vd.

61) Bu konuda bak. Civ. 8 Temmuz 1975, D. 1976 J 315-318 ve bu karara ilişkin olarak **Gaury**'nin notu (aynı yerde); **Rodière**, a.g.m., n. 226 vd.

62) Bak. **Tandoğan**, Vekâletsiz iş görme, s. 190-191; **Goré**, a.g.m., n. 152 vd.; **De Page/Dekkers**, a.g.e., t. 5, s. 1148.

susta, komisyoncunu gerekli olduğu takdirde muamelenin cereyanından iş sahibine bilgi vermesini öngören BK. m. 417'deki esas, dolaylı temsile temel ilişki olarak başka bir sözleşmenin söz konusu olduğu hallerde de uygulanmalıdır<sup>63</sup>. Zaten çok defa hesap verme borcu, genel bir bilgi verme yükümlülüğü olarak kendini göstermektedir<sup>64</sup>. *Hesap verme borcu bir yapma borcu niteliği taşır* ve ifasına ilişkin sorunların, yapma borçlarının ifasına ilişkin prensipler çerçevesinde çözümlenmesi gerekir<sup>65</sup>.

Hesap verme, her durumda, hem dolaylı temsil olunanın, hem de dolaylı temsilcinin yararına. Böylece dolaylı temsil olunan, dolaylı temsil yetkisinin kullanılması sonucu yapılan hukukî muamelelerden elde edilen değerlerin veya kendisinin dolaylı temsilciye dolaylı temsil yetkisi çerçevesi içinde gerekli hukukî muameleleri yapması için verdiği, fakat dolaylı temsilcinin kullanmadığı değerlerin kendisine teslimi veya iadesine ilişkin talepleriyle, dolaylı temsil yetkisinin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan tazminat taleplerini ileri sürebilmek için bir dayanağa sahip olur; ayrıca dolaylı temsilcinin hukukî muamele yaptığı karşı sözleşen üçüncü kişinin kimliğini öğrenme imkânını bulacağından, bir taraftan dolaylı temsilciye karşı olan onu kendi hesabına yükümlendiği borçlardan kurtarma borcunu ifa edebilme imkânını, diğer taraftan dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacakları, kanunî şartları yerine getirerek dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişiden talep edebilme imkânını bulacaktır. Dolaylı temsilci de kendi alacaklarının mahsubunun tanınmasını ve gördüğü iş dolayısıyla ibra olunmasını mümkün kılacaktır<sup>66</sup>.

### 3. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisini kullanmak için veya kullanılması dolayısıyla aldıklarını verme borcu.

BK. m. 392'nin vekili yükümlendirdiği bir diğer borç da vekâleti ifa için veya vekâletinin ifası dolayısıyla aldıklarını verme borcu-

63) **Gautschi**, a.g.e., m. 400, n. 23 c; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 259.

64) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 258.

65) Bu konuda bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 264-265.

66) Ayrıca bak. ve karşı. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 260. Karş. **Akınal**, a.g.t., s. 65, dn. 43.

dur<sup>67</sup>. Vekilin dolaylı temsilci olarak hareket ettiği durumlarla temel ilişkinin vekâlet sözleşmesinden başka bir sözleşme olduğu durumlarda aynı hüküm, yukarıda tesbit ettiğimiz gerekçelerin sonucu olarak uygulama alanı bulacaktır.

Dolaylı temsilci, bu borcun gereği olarak yapmış olduğu muameleler sonucunda üçüncü kişilerden aldığı şeyler yanında dolaylı temsil yetkisini kullanabilmek için dolaylı temsil olunandan aldığı fakat kullanmadığı veya elinde kalan parayı (masraf avanslarını) ya da şeyleri (örneğin, satılmak için kendisine verilir satamadığı şeyleri) dolaylı temsil olunana vermekle yükümlüdür<sup>68</sup>. Dolaylı temsilcinin verme yükümünün kapsamına her çeşit haklar (aynî haklar, alacak hakları, mamelekî nitelikte olmayan başka haklar) girer. Dolaylı temsilcinin hukukî muamele yapma tarzında iş görmesinin bir sonucu olan alınanların verilmesi borcu, görülen işin yürüyüşüne ve sonucuna göre değişken ve önceden belli edilmesi kabil olmayan bir kapsam taşır<sup>69</sup>.

Dolaylı temsilcinin alınanları verme borcu, bir verme borcudur. Dolaylı temsilcinin fiilen elinde bulunanları vermekle yükümlü olması yüzünden<sup>70</sup>, onun bunları vermemesi halindeki sorumluluğu bir sonuç sorumluluğu olarak kendini gösterir<sup>71</sup>. Dolaylı temsilci, her durumda bu borcunu ifaya, verme borçlarının ifasına ilişkin prensiplere göre zorlanabilecektir. Buna bağlı olarak dolaylı temsil olunanın alınanların verilmesine ilişkin alacağı, bir tazminat alacağı olmayıp ifaya yönelen akdî bir alacaktır<sup>72</sup>.

Halbuki 1953 tarihli ve 8/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında temel ilişki olarak vekâlet sözleşmesinin söz konusu olduğu gayrimenkul mülkiyetinin kazanılması için vekâlet verilmesi durumu ile ilgili olarak "Vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet akdi, vekilin üçüncü şahıs ile yaptığı bey akdi neticesinde iktisap eylediği

67) Madde metninin bu bakımdan eleştirisi için bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 267-268.

68) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 268 ve dn. 355'de anılan yazarlar.

69) **Gautschi**, a.g.e., m. 400, no. 5, c. ve d.

70) Bak. yukarıda 2.

71) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 269.

72) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 268; **Flattet**, a.g.e., s. 11.



gayrimenkul mülkiyetinin müvekkile naklolunması için Medenî Kanununun 642 nci maddesinin derpiş ettiği mahiyette davalıyı tescile icbara salih bir akit olarak telâkki olunamaz. (...) Binaenaleyh iddia olunan münasebetin mahiyetine (...) nazaran ihraz ettiği mülkiyet hakkını kendisine devreylemesi için davalıyı icbar edecek hukukî sebepten davacıların bu davalarda mahrum bulunduğu kabulü iktiza eder” şeklinde bir görüşün savunulduğu görülmektedir<sup>73</sup>. Bu görüş, yaptığımız alıntıdan anlaşıldığı gibi vekilin dolaylı temsilci olarak hukukî muamele yaptığı durumları da kapsamaktadır ve gerek Borçlar Kanunumuzun vekâlet sözleşmesine ilişkin düzen-

73) RG. n. 8569. Nitekim **Droin**'ın da, dolaylı temsilci aracılığı ile gayrimenkul mülkiyeti kazanılabileceğini belirlerken sözkonusu karar doğrultusunda görüşler savunduğu görülmektedir. Gerçekten yazara göre, “Fikrimizce, hiç bir şey, kendi adına sonradan dolaylı temsil olunana geçirmek niyetiyle bir gayrimenkulün dolaylı temsilci tarafından kazanılmasını engellemez: Tapu sicilinde birbirini takip eden iki tescil olacak, ilki temsilci ve üçüncü kişi arasında yapılmış mülkiyeti geçirici muameleye (**acte translatif de propriété**), ikincisi ikinci bir mülkiyeti geçirici muameleye (satım sözleşmesi, bağışlama v.s.) dayanır; böylece dolaylı temsil olunan tarafından izlenen amaca ulaşılmış olur” (a.g.t., s. 127). Takip eden sayfada ise şu satırlar yer almaktadır: “Vekâlet sözleşmesine göre, temsil olunan söz konusu malın geçirimini sağlama hakkına, eğer menkul ise temsilciden teslimi talep ederek, eğer gayrimenkul ise onunla mülkiyet geçirici bir sözleşme (**contrat translatif de propriété**) yaparak ve tapu sicilinden tescilini talep ederek sahiptir (a.g.t., s. 128)”. Bir kere yazarın burada “**mülkiyet geçirici muamele**” sözü; **mülkiyet geçirme borcu doğuran muamele**” olarak anlaşılmalıdır. Çünkü hukukumuzda satım, bağışlama gibi sözleşmeler, mülkiyeti geçiren değil mülkiyeti geçirme borcu doğuran sözleşmelerdir. İkincisi yazarın bu düşünceleri kabul edilse bile bu durumda tapu sicilinden tescili talep edecek olanın dolaylı temsil olunan değil, dolaylı temsilci olması gerekir. Çünkü üçüncü kişiden gayrimenkulün mülkiyetini o (yani dolaylı temsilci) kazanmıştır, böylece tasarruf yetkisine de o (yani dolaylı temsilci) sahiptir. Şon olarak vekâlet sözleşmesinin, menkuller bakımından mülkiyet hakkının kazanılmasına elverişli bir muamele olarak kabul edildiği halde gayrimenkuller bakımından bu işlevi görememesinin sebebi de yazarca açıklığa kavuşturulmuş değildir.

lemesiyle gerekse eşya hukukumuzda hâkim olan prensiplerle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.

Gerçekten doktrinde ifade edildiğine göre MK. m. 642 bir kimsenin bir taşınmazın adına tescil edilebilmesi için bir iktisap sebebine dayanması gerektiğini bildirmekte ise de, nelerin bir iktisap sebebi teşkil edeceğini açıklamış ve belirlemiş değildir. Bu nedenle vekâlet sözleşmesinin de tıpkı bir satım sözleşmesi, bağışlama vaadi gibi mülkiyetin nakli borcu doğurabilmesi imkânı mevcuttur. Nitekim böyle bir borcun varlığı, BK. m. 392'de düzenlenen vekilin almanların geri verilmesine ilişkin borcunun açık bir uygulama alanıdır. Vekâlet sözleşmesinin, mülkiyetin nakli borcu doğurmaya elverişli bir sözleşme olduğu kabul edilince; bu borcunu yerine getirmeyen vekilin<sup>74</sup>, gayrimenkullerde MK. m. 642 anlamında aynen ifaya mahkûm edilmesini (tescile karar verilmesini), müvekkilin (dolaylı temsil olunanın) mahkemeden talep edebileceği de kendiliğinden kabul edilmesi gerekir<sup>75</sup>. İsviçre Federal Mahkemesinin de görüşü bu yöndedir<sup>76</sup>.

Dolaylı temsilcinin aldıklarını dolaylı temsil olunana vermesi, menkullerde vasıtasız zilyedliği dolaylı temsil olunana sağlamakla, gayrimenkullerde ise tapuda dolaylı temsil olunan adına tescil yaptırmakla, alacaklarda BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'deki hükmün uygulama alanının söz konusu olmadığı durumlarda yazılı temlik yapmakla, nama yazılı kıymetli evrakta temlik ve senedin teslimi ile, emre yazılı olanlarda ciro ve senedin teslimi ile ve hamile yazılı olanlarda ise sadece senedin teslimi ile yerine getirilir<sup>77</sup>.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir problem de şudur : Acaba almanların verilmesine ilişkin borcun konusunu taşınmaz mülkiyetinin teşkil ettiği durumlarda, almanların verilmesi borcunun varlığı, bir geçerlilik şekline uyulmasını gerektirir mi? Bu sorun,

74) Bak. yukarıda 1.

75) **Oğuzman**, Pratik çalışmalar, c. 3, s. 38-39; **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 359; **Postacioğlu**, Yeni görüşler, s. 170; **Güral**, a.g.m., s. 38-39; **Sungurbey**, Medenî Hukuk eleştirileri, c. 1, s. 152; **Karahasan**, a.g.m., s. 341.

76) JdT 1939 I 71; JdT 1940 I 496.

77) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 274.

yukarıda andığımız ve çözümünü gösterdiğimiz bir temel ilişki olarak vekâlet sözleşmesinin söz konusu olduğu ve vekilin dolaylı temsilci olarak müvekkili hesabına gayrimenkul alımı veya satımına ilişkin muameleler yapma durumunda olduğu hallerde bu sözleşmenin geçerliğinin bir şekilde bağlı olup olmadığı sorunundan farklıdır; çünkü bu durumda, dolaylı temsilcinin iş görme borcunun doğabilmesi için bir geçerlilik biçiminin gerekip gerekmediği tartışılmıştı<sup>78</sup>. Halbuki alınanların verilmesine ilişkin borcun geçerli olarak var olabilmesi için geçerlilik biçiminin gerekip gerekmediği tartışması, bir verme (geniş anlamıyla) borcuna ilişkin olmaktadır.

Yukarıda andığımız Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, bu soruna ilişkin olarak "Bundan başka kanunun 632 nci (634 olacak) maddesinin sıhhat şartı olarak vazettiği şekilde uygun bir temlik taahhüdü de taraflar arasında (vekil ile müvekkil arasında) mevcut değildir. Binaenaleyh iddia olunan münasebetin (...) ve şekline nazaran ihraz ettiği mülkiyet hakkını kendisine devreylemesi için davalıyı icbar edecek hukukî sebepten davacıların bu davalarda mahrum bulunduğu kabulünü iktiza eder" denilerek<sup>78a</sup>, alınan-

78) Bak. yukarıda, II, 1, c.

78a) YİBK. nda yer alan bu görüşün, daha sonraki tarihli bir Yargıtay kararında, muvazaa belgesinin resmî şekilde yapılması gerektiği şeklinde tekrarlandığını görmekteyiz. Gerçekten Y. 4. HD. nin 5.3.1970 gün ve E. 1969/13041, K. 1970/1789 sayılı kararında "Her ne kadar 5 Şubat 1947 günlü İçtihadı Birleştirme Kararının metninde taşınmaz malın mülkiyeti konusunda muvazaa nedeni ile EY. nin 18 inci maddesinden söz edilmiş ise de, bu gerekçe ve açıklama mülkiyeti taraflar arasında aktarma konusu edilen durumlarda uygulamayı sağlama amacıyla olup, geçerlik biçimi koşulunu kaldırmamış ve 7 Ekim 1953 günlü 7/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, gerekçe yönünden muvazaa belgesinin geçerlik biçimini koşul olarak göstermiştir. Gerçekten başkasından taşınmaz mal alan kişi bu malda davacının da yarı payı bulunduğunu tapu sicili dışında bir belge ile kabul ederken iktisap ettiği taşınmaz payına ilişkin ayın hakkının tanınmasının geçerliliği BY. nin 213. maddesinde gösterilen biçime bağlıdır" denilmektedir (RKD., 1971, yıl 6, s. 266, aynı karar, s. 270'de de yer almaktadır). Böylece, her ne kadar kararda muvazaa belgesinin geçerlilik biçiminden söz ediliyorsa da, gerçek hukukî durum olan dolaylı temsilcinin alınanların verilmesi borcunun konusunun taşınmaz mülkiyeti olduğu durumlarda bu borcun ge-

ların verilmesi borcunun konusunun geçerli olarak varlığı için taraflar arasında geçerlilik şekline uyularak yapılmış bir temlik taahhüdü aranmaktadır<sup>79</sup>.

Doktrinde *Tandoğan* da aynı yönde bir görüş savunmaktadır. Gerçekten yazara göre, "Taşınmazlarda müvekkil adına yaptırılarak tescilin temelini müvekkil ile vekil arasındaki resmî şekildeki inanç anlaşması (vekâlet sözleşmesi) veya "taşınmazın inançlı iadesine ilişkin özel bir akit (rétrocession fiduciaire d'immubles)" teşkil edecektir"<sup>80</sup>. Böylece yazar, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi alınanların verilmesine ilişkin olarak resmî şekilde yapılmış bir muamelenin varlığını arar gözükmektedir.

çerli olarak varlığı için resmî şekilde yapılmış bir taahhüdün varlığı aranmış olmaktadır. Çünkü muvazaa iddiası, hukuki muamelelerin geçersizlik sebeplerinden biridir ve bu nedenle bu iddianın ispatından söz edilebilir. İspat konusunda da HUMK. hükümleri uygulanacaktır. Yoksa muvazaa iddialarının geçerlilik biçimine uyularak yapılması, hiç bir zaman söz konusu değildir. Ayrıca bak. aşağıda dn. 82'de anılan Yargıtay kararı.

Aynı görüşün YHGK. nun 30.3.1977 gün ve E. 1976/1-3265, K. 1977/1320 sayılı kararına ilişkin olarak karşı oy yazısında da tekrarlandığını görmekteyiz. Gerçekten bu karşı oy yazısına göre "7.10.1953 tarihli YİBK., nam-ı müstear işlemlerinde taşınmazı iktisap eden akit ile onun arkasında bulunan ve sözleşmede yer almayan akit arasında mülkiyeti nakletmeğe elverişli ve geçerli bir sözleşme yapılmadıkça nam-ı müstear iddiasında bulunan kişiye dava hakkı tanınmamaktadır" denilmektedir (YKD. c. IV, sayı 4, Nisan 1978, s. 508).

- 79) Bu gerekçeye bağlı olarak kararın sonuç bölümünde de "aralarında mevcut olduğunu iddia ettiği akdi bir münasebete müsteniden tapuda malik sıfatıyla mukayyet bulunan bir şahıstan sicildeki kaydın namına tashihini isteyen kimsenin Medenî Kanununun 634. maddesine uygun şekilde davalı ile beyinlerinde inikad etmiş müteber bir akde istinat etmesi lâzımdır... Böyle bir akdin inikat etmediği davacının beyanından anlaşıldıktan sonra, kanunun mevcut olmadığını kabul ettiği bir halin ispatı da artık mahkemece düşünülemez" denilmektedir. Böylece, bu görüşler dolaylı temsile uygulandığında, taşınmaz mülkiyetinin dolaylı temsilcinin alınanların verilmesi borcunun konusunu teşkil ettiği durumlarda, MK. m. 634 anlamında geçerlilik biçimine uyularak yapılmış bir hukukî muamelenin varlığı aranacaktır. Karş. **Droin**, a.g.t., s. 127-128.

- 80) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 275, ayrıca bak. s. 271.

Bu konuda bizim de katıldığımız bir başka görüş, *Sungurbey* tarafından savunulmuştur. Gerçekten *Sungurbey'e göre*, dolaylı temsilcinin, alınanların verilmesine ilişkin borcunun vekâlet sözleşmesinin kanunî bir hükmü olduğu kabul edildiğine göre, artık resmî senede bağlanmış bir sözleşme gerekmeksizin tapu kütüğünde tescil talep ederek bu borcunu ödeyebileceği de kabul edilmelidir<sup>81</sup>. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de, bir kararında, bu görüş doğrultusunda bir görüşe yer vermiştir. Gerçekten bu kararda, "Borçlar Kanununun 386 ve sonraki maddeleri birlikte incelendiği takdirde, davanın vekil... sıfatıyla iktisap ettiği taşınmaz mal üzerinde, davacının mevcut olan hakkının tanınması için vekil ile müvekkil —adi ortaklıkta ortaklar— arasında mülkiyetin devrini sağlamak amacı ile resmî şekilde düzenlenmiş ayrı bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç bulunmadığı sonucuna varılır" denilmektedir<sup>82</sup>.

O halde alınanların verilmesi borcunun konusunun taşınmaz mülkiyeti olduğu durumlarda, ayrıca bir şekle uyulması zorunlu değildir. Bu borç, vekilin (dolaylı temsilcinin) temel ilişkinin ni-

- 
- 81) **Sungurbey**, Medenî Hukuk eleştirileri ,c. 1, s. 152; **Sungurbey**, a.g.m., s. 166 vd.; Karş. **Hâtemi**, a.g.m., s. 140.
- 82) Y. 1. HD., 22.1.1974 gün ve E. 1973/11654, K. 1974/266 sayılı karar (YKD., 1975, c. 1, sy. 1, s. 46-47). Böylece bu kararla haklı olarak dolaylı temsilci ile dolaylı temsil olunan arasındaki temel ilişkinin vekâlet sözleşmesinden başka bir sözleşme olduğu (kararda adi ortaklık sözleşmesi) durumlarda da aynı kuralın uygulanacağı kabul edilmektedir. Diğer taraftan Yargıtay'ın bu kararı, bizim yaptığımız yorum çerçevesinde yukarıda dn. 78a'da anılan kararlarla çelişkili olmaktadır. Fakat Y. 1. HD. nin 30.1.1976 gün ve E. 1975/11769, K. 1976/904 sayılı kararındaki (karar için bak. **Karahasan**, a.g.e., c. 1, s. 1530-1532; YKD., 1976, c. 2, s. 794-796) ve yerel mahkemenin direnme kararını bozarak bu kararı onayan YHGK'nun 30.3.1977 gün ve E. 1976/1-3265, K. 1977/320 sayılı kararındaki "nam-ı müstear" nitelendirmesi, bizim nitelendirmemize uygun şekilde "dolaylı temsil" olarak kabul edildiğinde (bak. yukarıda § 4, IV, 3) (karar için bak. YKD., c. IV, sy. 4, Nisan 1978 ,s. 501 vd.); dolaylı temsilcinin alınanları verme borcunun konusunun taşınmaz mülkiyeti olduğu durumlarda, bu kararlarda, her hangi bir geçerlilik biçimi aranmamış olmaktadır. Yargıtay kararlarındaki bu görüş ayrılığının, sorunun gerçek hukukî niteliği ile ortaya konularak giderilmesi gerekir.

teliginden doğan kanunî bir borcu olmaktadır. Nitekim bu sonuç, aynı zamanda, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı YİBK. nın vardığı sonuç olmaktadır. Gerçekten bu kararda “gerek menkule, gerekse gayrimenkule taallük etsin, nam-ı müstear hadiselerinde” yani dolaylı temsil durumunda, “mesele, bir istihkak ve mülkiyet davası mahiyetini geçemeyeceğinden ne resmî senet, ne de şekil meselesi bahis mevzuu edilemez” ana gerekçesi ile “nam-ı müstear” (yani dolaylı temsil) davalarının yazılı delil ile ispatının caiz olduğu sonucuna varılmıştır<sup>82a</sup>. Hemen belirtelim ki, taşınmazlara ilişkin olarak mülkiyetin dolaylı temsil olunan tarafından kazanıldığı yolundaki gerekçeye kesinlikle katılmıyoruz<sup>82b</sup>. Fakat şekil konusunda varılan sonuç, bizim burada vardığımız sonuçla uyumluluk göstermektedir<sup>82c</sup>.

Dolaylı temsil olunanın alınanların verilmesine ilişkin alacağına karşılık dolaylı temsilcinin, temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin niteliğine göre takas, zamanaşımı, ödemezlik defi, hapis hakkı gibi savunma imkânları bulunmaktadır. Bu konu üzerinde durmayacağız<sup>83</sup>.

#### IV. TEMEL İLİŞKİYE GÖRE DOLAYLI TEMSİL OLUNANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bütün dolaylı temsil durumlarında uygulama kabiliyeti olmak üzere vekâlet sözleşmesi hükümlerinden yararlanılarak dolaylı temsil olunanın belli başlı borçlarının tesbit edilmesi gerekir. Bu konuda temel hüküm, BK. m. 394 hükmüdür.

Her şeyden önce dolaylı temsilcinin, her ne kadar BK. m. 394 de söz edilmiyorsa da, BK. m. 386 f. 3'ün gereği olarak “*mukavele veya teamül varsa*” yaptığı iş karşılığı olarak *ücrete hak kazanması* söz konusu olacaktır. Hatta temel ilişkiyi komisyon sözleşmesinin

82a) RG. no. 6651.

82b) Bu konunun özel olarak tartışılması için bak. § 8.

82c) Böylece bize göre de bu noktada 1947 tarihli ve 1953 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının çözümleri arasında çelişki bulunmaktadır. Aynı çelişkinin, yukarıda dn. 82'de gösterildiği gibi daha sonraki tarihli Yargıtay kararları arasında devam ettiği görülmektedir. Ayrıca bak. yukarıda § 4, dn. 70.

83) Bak. Tandoğan, a.g.e., c. 2, s. 278 vd.

teşkil ettiği durumlarda, BK. m. 416 f. 1'e göre, komisyoncu - dolaylı temsilcinin "ücret mukabilinde" faaliyet göstermesi, komisyon sözleşmesinin bir unsuru olarak belirtilmektedir. BK. m. 423 ve m. 424'de komisyon ücretine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. O halde komisyon ilişkisinin söz konusu olduğu her durumda, dolaylı temsil olunan iş sahibinin ücret ödeme borcu gerçekleşecektir.

İkinci olarak BK. m. 394 f. 1'e göre müvekkilin, "vekilin usulü dairesinde müvekkelinbihi ifa için yaptığı masrafı ve verdiği avansları, ... faiziyle beraber vermesi ... lâzımdır". Böylece dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda, dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilci tarafından *yapılan masrafları ve verilen avansları faizi ile birlikte ödeme borcu* olacaktır.

Üçüncü olarak BK. m. 394 f. 2'ye göre vekil, "vekâleti ifa dolayısıyla uğramış olduğu zarar ve ziyanın tazminini müvekkilinden isteyebilir. Meğer ki, müvekkil bu hususta kendisinin sun'î taksiri olmadığını ispat etmişse" denilmektedir. Böylece bu hükümlerle müvekkilin vekilin vekâlet dolayısıyla uğradığı *zararı tazmin borcu* düzenlenmiş olmaktadır. Dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda dolaylı temsilciye karşı dolaylı temsil olunanın da aynı borçla yükümlü olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

Dördüncü olarak her ne kadar BK. m. 394'de öngörülmemekle beraber, *Tandoğan*'ın haklı olarak belirttiği gibi<sup>84</sup> *müvekkilin vekile avans verme ve karşılık sağlama borcunun* bulunduğu kabul edilmelidir. Zaten Avukatlık K. m. 172 f. 2'de, avukatın, masrafları için müvekkilden avans isteme hakkı açıkça öngörülmektedir. Dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilciye karşı böyle bir borç altına girdiği durumlar gerçekleşebilir.

Son olarak BK. m. 394 f. 1'e göre müvekkilin, "vekilin deruh-te eylediği borçlardan onu kurtarması lâzımdır". Aynı nitelikte bir borç, vekâletsiz iş görmede iş sahibi için BK. m. 413 f. 1'de öngörülmüştür. Böylece müvekkilin, *vekilin onun hesabına girdiği borçlardan vekili kurtarma yükümlülüğü* söz konusu olmaktadır. Müvekkilin böyle bir borç ile yükümlü olması, sadece vekilin do-

84) *Tandoğan*, a.g.e., c. 2, s. 364.

laylı temsilci olarak onun hesabına borçlandırıcı muameleler yaparak borç altına girdiği durumlarda gerçekleşir. O halde dolaylı temsilcinin yetkisi dahilinde dolaylı temsil olunan hesabına borç altına girdiği her durumda, dolaylı temsil olunanın, onu giriştiği bu borçlardan kurtarma yükümlülüğü vardır.

Burada andığımız dolaylı temsil olunanın borçlarından ilk dördü üzerinde ayrıca durmayacağız. Çünkü bu borçların varlık şartları ve kapsamı, temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmeye göre değişiklikler gösterebilecektir. Bu nedenle dolaylı temsil teorisinin ortaya konması amacını güden bu çalışmada, bu borçların ayrıca özel olarak incelenmesi gerekli değildir<sup>85</sup>. Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına giriştiği borçlardan kurtarma yükümlülüğü, dolaylı temsilciye karşı yüklenilmiş bir borç ise de; dolaylı temsil ilişkisi içinde, dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilcinin sözleşeni üçüncü kişinin karşısına çıkabilmesine imkân verdiğiinden, bu borcu, dolaylı temsilin hükümleri olarak dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişkiyi ele alacağımız paragrafta inceleyeceğiz<sup>86</sup>.

#### V. TEMEL İLİŞKİ KARŞISINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

Çalışmamızın ilgili bölümlerinde belirlediğimiz gibi, dolaylı temsilin söz konusu olabilmesi için, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunanı temsil etme iradesine, karşı sözleşen üçüncü kişinin katılımı gerekli değildir<sup>87</sup>. Bu nedenle, karşı sözleşen üçüncü kişinin, dolaylı temsilcinin bu niteliği ile hukukî muamele yaptığını bildiği durumlarda bilmediği durumlar arasında dolaylı temsil hükümlerinin uygulanması açısından kural olarak bir farklılık yoktur<sup>88</sup>. Bu nedenle, kural olarak, *üçüncü kişi, dolaylı temsilci ile dolaylı temsil olunan arasındaki hukukî (temel) ilişkiye göre bağımsız bir hukukî*

85) Vekâlet sözleşmesinde müvekkilin bu borçları konusunda geniş bilgi için bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 346 vd.

86) Bak. aşağıda § 8.

87) Bu konunun özel olarak tartışılması için bak. aşağıda § 7, I ve III.

88) Bak. yukarıda § 1, II, 3.



*durumdadır*<sup>89</sup>. *Pestalozzi*'nin haklı olarak belirttiği gibi dolaylı temsilci ile hukukî muamele yapan üçüncü kişiye, kendi hesabına ve adına hareket eden kişiyle hukukî muamele yapan üçüncü kişiye göre, kendi sözleşenin dolaylı temsilci olması dolayısıyla daha iyi bir hukukî durum sağlamak için herhangi bir sebep yoktur<sup>89a</sup>. O (üçüncü kişi), her durumda kendi sözleşeni dolaylı temsilciye karşı talepte bulunabilecektir; çünkü, muameleyi dolaylı temsilciyi gözönünde tutarak yapmıştır.

Halbuki doğrudan temsil alanında bu çeşit bağımsızlık istisnai nitelik taşımakta ve ancak ilgili için örtülü işlem teorisinin uygulama alanının söz konusu olduğu durumlarda gerçekleşmektedir<sup>90</sup>. Çünkü ilgili için örtülü işlem teorisinin söz konusu olduğu durumlarda da başkasını doğrudan temsil etme iradesiyle hukukî muamele yapan temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişi, kendisinin muameleyi temsilci ile yaptığını; bununla beraber muameleyi temsil olunana yapmasının da kendisi bakımından farksız olacağını, bu nedenle muamelelerin kendisi ile temsil olunan arasında meydana geldiğini ileri süremeyecektir. Çünkü o muameleyi temsilciyi gözönünde tutmak suretiyle yapmıştır<sup>90a</sup>.

Dolaylı temsil için belirlediğimiz bu kuraldan ayrılma durumu (istisna), dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına yaptığı menkullere ve hamile yazılı senetlere ilişkin tasarruf muamelelerinde söz konusu olabilir. Gerçekten yukarıda belirlediğimiz gibi bu grup tasarruf muamelelerinde MK. m. 901 ve 903'ün düzenlemesi içinde dolaylı temsil yetkisine ilişkin olarak ileri sürülebilecek savunmalar, dolaylı temsilciye karşı olduğu gibi, dolaylı temsilcinin sözleşeni üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilecektir<sup>91</sup>. Böylece *istisnai olarak üçüncü kişinin hukukî durumu, dolaylı temsil hükümlerinin uygulanması açısından önem taşımaktadır.*

89) **Droin**, a.g.t., s. 81.

89a) **Pestalozzi**, a.g.t., s. 76.

90) Bak. yukarıda § 3, IV.

90a) **Akünel**, a.g.t., s. 52.

91) Bak. yukarıda II, 1, b.

**§ 7. DOLAYLI TEMSİLCİ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ  
ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ  
(DIŞ İLİŞKİ)**

**I DOLAYLI TEMSİLCİNİN BU NİTELİĞİ İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİYLE  
YAPTIĞI SÖZLEŞMENİN SAHİBİNİN KİM  
OLACAĞI PROBLEMİ VE GÖRÜŞLER**

Dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamelenin sahibinin kim olduğu sorununa, doktrinde geçen yüzyılım yazarlarından günümüz yazarlarına kadar çeşitli çözümler arandığı görülmektedir. Dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamelede, dolaylı temsil olunanın muamelenin sahibi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü yanında yapılan hukukî muamelenin tarafının ve sahibinin dolaylı temsilci olduğu görüşünün savunulduğu görülmektedir. Burada bu görüşler üzerinde durulacaktır.

**1. Dolaylı temsilcinin bu niteliği ile üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmenin sahibinin dolaylı temsil olunan olduğu görüşü.**

Gerek Fransız, gerekse Alman Hukuklarında dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamelenin sahibinin dolaylı temsil olunan olduğunun kabul edilmesinin gerektiği yolunda görüşlerin savunulduğu görülmektedir. Fakat bu yöndeki görüşlerin iki ayrı grup olarak özetlenmesi gerekir. Çünkü bazı yazarlar, dolaylı temsil ve doğrudan temsil ayırımını kabul etmeyerek temsil kavramına her ikisini de kapsayacak şekilde anlam vermek suretiyle dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı hukukî muamelelerin sahibi olduğunu savunmaktadırlar. Bazıları ise muvazaa kavramından hareket ederek dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamelede taraf kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmaktadırlar. Şöyle ki :

a) *Temsil hakkında tekçi (monist) görüş.*

Doktrinde bazı yazarların doğrudan ve dolaylı temsil ayrımını kabul etmeyerek her iki müessesenin de aynı temsil olayını gösterdiğini savundukları görülmektedir<sup>1</sup>.

Gerçekten Fransız Medenî Kanunu hakkında yazılmış ilk genel eserlerden birini kaleme almış olan *Pothier*, Roma Hukukundaki temsil anlayışının etkisiyle<sup>2</sup> dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamelede dolaylı temsil olunanın bir üçüncü kişi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmaktadır. Yazara göre, vekilin (dolaylı temsilcinin) kendi adına (dolaylı temsilci niteliği ile) yaptığı hukukî muameleden doğan borçlardan sorumlu, kendisi (dolaylı temsilci)'dir. Fakat vekil (dolaylı temsilci), kendisiyle birlikte müvekkilini (dolaylı temsil olunanı) borçlandırır. Bu durumda müvekkil (dolaylı temsil olunan) vekilin (dolaylı temsilcinin) onun işi için girdiği bütün borçlara muvafakat etmiş sayılır. Müvekkilin talî nitelikteki bu borcundan *utilis institoria* olarak adlandırılan bir talep hakkı doğar ki, bu talep hakkına, vekilin kendisiyle sözleşme yaptığı kişiler, müvekkile karşı sahip bulunurlar<sup>3</sup>.

Fakat asıl temsil hakkında tekçi (monist) görüş olarak nitelendirilebilecek bir görüşün "prête - nom" kavramı hakkında yazdığı doktora tezinde *Lerebours - Pigeonnière* tarafından savunulduğu görülmektedir. Bir kere yazar, bir "prête - nom" hukukî durumunun söz konusu olabilmesi için, "prête - nom" olarak hukukî muamele yapan kişinin, bu sıfatını hukukî muamelede gizlemesi gerekmediği sonucuna varmakta<sup>4</sup> ve böylece yazarın açıklamaları, bizim dolaylı temsil hakkında yaptığımız hukukî nitelendirmeye uygun düşmektedir<sup>5</sup>. Yazara göre, dolaylı temsilcinin (prête - nom'un) yaptığı hukukî muameleden doğan bütün hakların sahibi, dolaylı temsil olunan (iş sahibi)'dir. Dolaylı temsil olunanın bu hak sahipliği, doğru-

1) Ayrıca bak. yukarıda § 1, I, 2.

2) Roma hukukundaki temsil anlayışı hakkında geniş bir açıklama için bak. *Coste*, Des principales modifications au principe de la non - représentation (Droit romain), s. 5 vd., özellikle s. 53 vd.

3) *Pothier*, Oeuvres de Pothier contenant les traités du Droit Français, nouvelle édition par De M. Dupin, t. 4, Paris 1824, s. 252.

4) *Lerebours - Pigeonnière*, a.g.t., s. 193, dn. 58.

5) Bak. yukarıda § 1, II, 3, c.

dan ve hemen gerçekleşir. Çünkü gerek doğrudan temsilde gerekse dolaylı temsilde temsilci, temsil olunanın yerini alan (remplaçant) durumundadır. Temsil olayı, bir *remplacement* olayı olmaktadır. Dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunanın yerine hukukî muamele yaptığına göre yerine hukukî muamele yapılan dolaylı temsil olunanın yapılan hukukî muamelelerin sahibi olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muameleden doğan haklara sahip olması, dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişiden olmaktadır; yani dolaylı temsil olunan, kazandığı hakta karşı sözleşen üçüncü kişinin cüz'î halefidir. Dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamelelerden doğan borçlardan dolayı dolaylı temsil olunanın sorumluluğu da doğrudandır. Fakat dolaylı temsilci, kendi sözleşenine karşı bu borçlardan dolaylı temsil olunanın müteselsil kefil gibi sorumlu olacaktır. Böylece karşı sözleşen üçüncü kişi, dolaylı temsil olunanı tanıdığı durumlarda dahi dolaylı temsilciye karşı başvurabilecektir<sup>6</sup>.

Alman Hukukunda temsil hakkında monist görüşü savunan *Schlossmann ve Müller/Erzbach*'in görüşlerini geniş bir şekilde özet-

- 6) **Lerebours - Pigeonnière**, a.g.t., s. 188 vd. Ayrıca yazarın bu görüşlerinin geniş bir özeti ve değerlendirilmesi için bak. **Rambure - Barathon**, a.g.t., s. 257 vd. Gerçekten **Rambure - Barathon**, tezinde, **Lerebours - Pigeonnière**'in görüşlerini temelde benimsemekle birlikte onun "**simulation par interposition de personne**" (tarafıta muvazaa) kavramını inkâr etmesini eleştirmektedir (bak. a.g.t., s. 262 vd.); diğer taraftan "**remplacement**" olayının ilgili taraflar arasında üçlü ilişkiler (**des rapports triangulaires**) meydana gelmesini sağlaması nedeniyle de bu müessesenin doğrudan temsilden farklı kendine özgü hukukî hükümlere sahip olduğuna da dikkati çekmektedir (bak. a.g.t., s. 268). Yine yazara göre, "**remplacement**" düşüncesi, Fransız Yargıtay'ının "kira-kredi" (**crédit-bail**) sözleşmelerinde kiracı - kullananın satıcıya karşı kiraya veren - alıcının dava haklarını kullanmasını kabul eden içtihatlarında (örnek olarak bak. com. 3 Ocak 1972, D. 1962, s. 649 note **Trochu**) uygulama alanı bulmaktadır. Böylece örneğin, ayıp nedeniyle kullanan - kiracının satım sözleşmesinin feshini sağlaması durumunda buna ilişkin hukukî hükümler, doğrudan alıcı - kiraya verenin hukuk alanında meydana gelmektedir. Bunun nedeni de kiracı - kullananın kiraya veren alıcının "**remplaçant**'ı" (dolaylı temsilci) olması olayıdır (bak. a.g.t., s. 264 vd.). Ayrıca "**crédit - bail**" kavramı için bak. **Witz**, a.g.e., s. 143-145.

leyerek meydana getirdiği dolaylı temsil hakkındaki tezinde *Nicoleano* da aynı sonuçlara varmaktadır. Yazara göre, dolaylı temsilde temsil edilme olayı, dolaylı temsil olunan - dolaylı temsilci arasındaki ilişkilere indirgenmiştir, yani bunlar arasındaki ilişkilere dolaylı temsilcinin yaptığı sözleşmenin sahibi, dolaylı temsil olunan- dır. Fakat dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişiye göre ise dolaylı temsil, sadece dolaylı hükümler (des effets indirects) doğuracaktır. Bu nedenle, yazar, dolaylı temsili ifade etmek için dolaylı temsil terimi yanında "indirgenmiş temsil" (*représentation réduite*) terimini de kullanmaktadır<sup>7</sup>.

*Starck* da, dolaylı temsilde (onun tabiri ile '*représentation imparfaite* : *eksik temsil*'de) dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişi, bir tarafta dolaylı temsilci ile diğer taraftan dolaylı temsil olunan la olmak üzere konusu aynı olan çift hukukî ilişki içinde bulunmaktadır. Böylece dolaylı temsilin "*ilişkilerin çokluğu : pluralité de liens*" ve "*konunun aynı olması : unité d'objet*" şeklindeki özellikleri dolayısıyla özellikle borçlanmalar alanında üçüncü kişiye karşı dolaylı temsil olunan ve dolaylı temsilcinin müteselsilen sorumlu olduğu sonucuna varmaktadır. O halde *Starck* da dolaylı temsili monist görüş açısından değerlendirmiş olmaktadır<sup>8</sup>.

Başka bir görüş ise dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişinin dolaylı temsil ilişkisini bildiği durumlarda dolaylı temsil olunanla karşı sözleşen üçüncü kişi arasında karşılıklı doğrudan hukukî ilişkinin kurulacağını savunmaktadır. Böyle bir ihtimalin komisyoncu - dolaylı temsilci ile hukukî muamele yapıldığı durumlarda gerçekleşmesi her zaman mümkündür<sup>9</sup>. Böylece karşı sözleş-

- 
- 7) *Nicoleano*, a.g.t., s. 29-30, s. 163. *Schlossmann*'ın görüşleri için bak. *Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen*, c. 1-2, Leipzig 1900 ve 1902, c. 2, s. 296 vd. (*Nicoleano*, a.g.t., s. 107 vd.'dan naklen); *Müller - Erzbach*'ın görüşleri için bak. *Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung entwickelt aus der Interessenlogik*, Berlin 1905, s. 22 vd. (*Nicoleano*, a.g.t., s. 147 vd. ve *Droin*, a.g.t., s. 94 vd.'dan naklen).
  - 8) *Starck*, a.g.m., s. 154 vd. Aynı görüşte olarak bak. *Bouloc*, a.g.m., n. 132; *Escarra/Rault*, a.g.e., s. 109. *Starck*'ın görüşünün değerlendirilmesi olarak bak. *Bénabent*, a.g.m., fas. 2, n. 18 vd.
  - 9) *Cozian*, a.g.t., s. 52 vd.

şen üçüncü kişinin dolaylı temsil ilişkisini bildiği durumlarda doğrudan temsile ilişkin hükümler uygulanacağından sadece bu durumlara özgü olmak üzere temsilde monist görüş kabul edilmiş olmaktadır.

*Guhl*'ün de benzer bir görüş savunduğu görülmektedir. Gerçekten yazara göre, dolaylı temsilci ile dolaylı temsil olunan arasındaki temel ilişkiyi komisyon sözleşmesinin, teşkil ettiği durumlarda, karşı sözleşen üçüncü kişi, BK. m. 32 f. 2 c. 2'nin başlangıcında yer alan hükmün şartları gerçekleştiğinden dolaylı temsil olunanla karşı sözleşen üçüncü kişi arasında doğrudan ilişki kurulur. Böylece komisyoncu - dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muameleden doğan hakların ve borçların doğrudan sahibi, iş sahibi - dolaylı temsil olunan olur. Üçüncü kişinin iş sahibi - dolaylı temsil olunanın kimliğini bildiği her durumda bu hüküm, uygulama alanı bulacaktır<sup>10 10a</sup>.

*b) Dolaylı temsili muvazaa olarak değerlendiren görüş.*

Özellikle Fransız doktrininde hukukî niteliği dolaylı temsil olan "prête - nom" hukuk müessesesi, bir görüşe göre tamamıyla muvazaaya ilişkin hükümler çerçevesinde açıklanmaktadır. Böylece yukarıda eleştirisini yaptığımız tarafta muvazaa kavramına varılmış olmaktadır<sup>11</sup>.

Bu görüşü savunanlara göre, dolaylı temsilde ilgililer arasındaki ilişkiler muvazaa hükümlerine göre belirlenecektir. Bu durumda karşı sözleşen üçüncü kişi, dolaylı temsilci ve dolaylı temsil olunan arasında olan —Fransız hukukundaki nitelendirilmesi ile— "prête - nom" sözleşmesini ispatlamaya muvaffak olursa, doğrudan dolaylı temsil olunana başvurabilecektir. Diğer taraftan dolaylı temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı hukukî muamelelerden doğan

10) *Guhl*, a.g.e., s. 112.

10a) Yine hatırlanmalıdır ki, doktrinde savunulan bir görüşe göre, BK. m. 32, f. 2, c. 2'nin son'u, dolaylı temsil alanında da uygulama alanı bulmaktadır. Böylece bu görüş açısından bir kısım dolaylı temsil durumları doğrudan temsilin hükümlerine tâbi tutulmakta ve sonuçta sadece bu durumlara özgü olmak üzere temsilde monist görüşe varılmış olmaktadır. Bu konuda bak. yukarıda § 3, IV.

11) Bak. yukarıda § 4, IV.

hakların ve borçların doğrudan sahibi, dolaylı temsil olunan olacaktır. Fakat borçlar alanında dolaylı temsilcinin sorumluluğu, dolaylı temsil olunanın sorumluluğu yanında devam edecektir. Bunun sebebi de CC. art. 1321'de yer alan "Gizli sözleşmeler (les contre - lettres) sadece sözleşen taraflar arasında hükme sahiptirler; onların üçüncü kişilere karşı hiç bir hükmü yoktur" şeklindeki hükmüdür. Böylece dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunanla arasındaki gizli sözleşme olan "prête - nom" sözleşmesini ileri sürerek üçüncü kişiye karşı görünürdeki muamele ile girdiği borçlardan kurtulamayacaktır. Fakat üçüncü kişi, bu borçlardan muvazaayı ispatlayarak dolaylı temsil olunanı sorumlu tutabilecektir. Bu nedenle doktrinde bu görüşü savunanlarca her durumda dolaylı temsilcinin doğrudan temsilciden farklı olarak tam fiil ehliyetine sahip olması aranmaktadır<sup>12</sup>. Böylece bu görüş açısından dolaylı temsil kavramı, muvazaa kavramına indirgenmiş olmaktadır<sup>12a</sup>.

Fakat hemen belirtelim ki, bu görüşün bu şekliyle İsviçre ve Türk Hukuklarında savunulması imkânı yoktur. Çünkü İsviçre ve Türk Hukuklarında, muvazaa durumunda, BK. m. 18 f. 2'nin getirdiği istisna dışındaki bütün hallerde yine aynı hükmün ilk fıkrasının getirdiği prensibin gereği olarak görünürdeki muamele, herkese karşı hükümsüzdür. Bu nedenle dolaylı temsilin muvazaa olarak açıklaması yapıldığında, dolaylı temsilcinin üçüncü kişiye karşı görünüşte yükümlendiği borçlardan her durumda sadece dolaylı temsil olunanın sorumlu olması gerekecektir. Dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamele görünüşteki muamele olduğundan, muvazaa nedeni ile hükümsüz olacak ve bunun sonucu dolaylı temsilci, borçlardan sorumlu tutulamayacaktır. Diğer taraftan bir muvazaanın söz konusu olabilmesi için muvazaa anlaşmasının varlığı gerekeceğinden, tarafta muvazaanın kabul edildiği durumlarda dahi görünürdeki sözleşmede yer aldığı ileri sürülen aracı kişinin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Bu nedenle tarafta muvazaa oldu-

12) Bu görüşün geniş bir özeti ve bu görüşte olarak bak. **Rodière**, a.g.m., n 407 vd; **Dagot**, a.g.e., s. 110 vd.; **Rambure - Barathon**, a.g.t., s. 254 vd. Aynı anlamda bak. Cass. 3e civ. 15 Şubat 1978. Gaz Pal. 1978 I somm. 174.

12a) "Prête-nom" sözleşmesi ve "komisyon" sözleşmesinin karşılaştırılması için bak. **De Page/Dekkers**, a.g.e., c. 5, s. 473-474.

ğu ileri sürülen durumlarda sadece aracı kişinin hesabına hareket ettiği kimsenin tam ehliyetli olmasını arayan *Flattet*'nin görüşü doğru değildir<sup>13</sup>. Çünkü aracı kişi, tam fiil ehliyetine sahip değilse; muvazaa anlaşması, onu yapanın ehliyetsizliği nedeniyle hükümsüz olacaktır. Böylece geçerli bir muvazaa anlaşması bulunmayacağından muvazaadan da söz edilemeyecektir.

O halde hukukumuzda tarafta muvazaa kavramını bağımsız bir hukuk kavramı olarak değerlendiren görüş, dolaylı temsil ve tarafta muvazaa kavramlarının kapsamını belirlemek açısından çeşitli kriterler araştırmak durumundadır. Çünkü, gerek dolaylı temsilci, gerekse tarafta muvazaada aracı kişi, aynı hukukî duruma sahiptir<sup>14</sup>.

**2. Dolaylı temsilcinin bu niteliği ile üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmenin tarafının ve sahibinin yine dolaylı temsilci olduğu görüşü.**

Türk ve İsviçre Hukuklarında hâkim görünen görüşe göre, dolaylı temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmenin sahibi ve tarafı, her durumda dolaylı temsilcidir. Örnek olmak üzere bazı yazarların bu konuya ilişkin görüşlerini kısaca anmak istiyoruz.

*Oser/Schönenberger'e göre*, dolaylı temsilde temsil olunan ile üçüncü kişi arasında hiç bir hukukî bağ meydana gelmediğinden erişilmek istenen amaca iki muamele ile varılır : Dolaylı temsilcinin üçüncü kişi ile muamele yapmasına ve bundan başka o muamelemin hukukî sonuçlarının dolaylı temsilci ve dolaylı temsil olunan arasında devredilmesine ihtiyaç vardır<sup>15</sup>.

*von Tuhr'a göre*, dolaylı temsilde, muamelemin hükümleri, önce temsilcinin şahsında doğar ve sonra diğer muamelelerle temsil olunanına geçer<sup>16</sup>.

*Esener'e göre*, dolaylı temsilde, temsilcinin yaptığı muamelemin hükümleri, evvelâ kendi şahsında meydana gelir ve sonradan ya-

13) Bak. yukarıda § 4, dn. 65.

14) Bak. yukarıda § 4, IV, 1, özellikle dn. 73-74 ve bunlara ait metin.

15) *Oser/Schönenberger*, a.g.e., m. 32-40, n. 4.

16) *von Tuhr*, a.g.e., s. 334 ve s. 371.



pılacak bir muamele ile temsil olunana intikal eder. Dolaylı temsilde muameleyi kendi adına yaptığına göre görünüşte, aktedilen muamelenin alâkalı tarafı temsilcinin kendisidir<sup>17</sup>.

*Tekinay'a göre*, dolaylı temsilde, muamelenin sonuçları temsilcinin şahsında gerçekleşir ve temsilci kendi adına yaptığı muameleden doğan hakları, temsil olunana devretmek; temsil olunan da yine bu muameleden doğan borçları üstlenmek zorunda kalır<sup>18</sup>.

*Feyzioğlu*, dolaylı temsilin hükümlerini şöyle açıklamaktadır : Muamelenin hükümleri (hak ve borçları) evvelâ temsilcinin şahsında doğar. Bu hak ve borçlar temsil olunan kişiye, ancak sonradan yapılacak ikinci bir muamele ile geçer<sup>19</sup>.

*Engel'e göre* ise, dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı muamele sadece dolaylı temsilciyi ve karşı sözleşen üçüncü kişiyi ilgilendirir. Temsil olunan bu muameleye yabancı kalır; ona göre, dolaylı temsilcinin yaptığı muamele *res inter alios acta*'dır<sup>20</sup>.

Aynı görüşün dolaylı temsil kavramını bağımsız bir hukuk kavramı olarak inceleyen Fransız Hukukunda bazı yazarlarca da savunulduğu görülmektedir. Örneğin, *Le Galcher - Baron'a göre*, dolaylı temsil durumunda karşı sözleşen, temsilcinin bir başka kişi hesabına hareket ettiğinden haberdar edilmediğinden; ona göre, her şey, temsilci sanki kendi kişisel menfaatine hareket ediyormuş gibi geçer. Karşı sözleşene göre borçlu veya alacaklı temsilcidir ve sözleşmenin ifası için o takip olunacaktır. Temsil, hükümlerini sadece temsilci ve temsil olunan arasında doğurur. O halde temsilci, sonradan yapılan muameleden doğan hakları ve borçları temsil olunana geçirmek zorundadır. Böylece dolaylı temsil, kural olarak, birbirini takip eden iki sözleşmeyi içermektedir. İlk sözleşmede temsilci, hakları ve borçları kendisi ile karşı sözleşeni arasında meydana getirir. İkinci sözleşmede de, bu hakları ve borçları dolaylı temsil olunana geçirir<sup>21</sup>.

17) **Esener**, a.g.e., s. 13; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 233.

18) **Tekinay**, a.g.e., s. 153.

19) **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 379.

20) **Engel**, a.g.e., s. 277 ve s. 279.

21) **Le Galcher - Baron**, a.g.e., s. 95. Aynı anlamda bak. **Bénabent**, a.g.m., fas. 2, n. 17; **Lyon - Caen/Renault**, a.g.e., t. 3, s. 479-480; **Witz**, a.g.e., s. 236, dn. 5; civ. 14 Haziran 1892, D.P. 93 1 500.

Bu görüşü savunanlardan bazıları, dolaylı temsil durumu ile kişilerin kendi adına ve hesabına hareket ederek hukukî muamele yaptıkları durumlar arasında hiç bir fark olmadığını söyleyerek dolaylı temsilin bir bağımsız hukukî müessese olma özelliğini inkâr etmektedirler. Örneğin, *Oser/Schönenberger'e göre*, “dolayısıyla temsilin caiz olmasına borç doğuran bağitlar serbestliği bakımından bir engel yoktur ama, onun üzerine genel kaideler konulmasına da ihtiyaç yoktur”<sup>22</sup>. Yine *De Saussure*, dolaylı temsilcinin bir temsilci olmadığını, çünkü onun sadece kendisi için hükümler doğuran bir hukukî muamele yaptığını yazmaktadır<sup>23</sup>.

### 3. Görüşlerin değerlendirilmesi.

Biz ise, çalışmamızın ilgili bölümlerinde belirlediğimiz gibi<sup>24</sup> dolaylı temsili ve doğrudan temsili birbirinden bağımsız ve eş değerde başkasına etkili hukukî muamele yapma usulleri olarak değerlendirmekteyiz. O halde doktrinin, doğrudan temsilcinin yaptığı hukukî muamelenin sahibinin kim olduğu sorununa çözüm bulmak için geliştirdiği düşünce tarzını dolaylı temsile de uygulamak gerekir.

Gerçekten İsviçre ve Türk Hukuklarına hâkim olan temsil teorisine göre, doğrudan temsilci, bu niteliği ile yaptığı hukukî muamelenin gerçek failidir. Muameleye vücut veren onun iradesidir. Buna rağmen muameleden doğan hakların ve borçların doğrudan temsil olunana ait olmasının sebebi, doğrudan temsilcinin sahip olduğu doğrudan temsil yetkisine dayanarak o hukukî muameleyi yapmasıdır<sup>25</sup>. Böylece doğrudan temsilde de muamelenin tarafları ile hükümlerini doğurduğu taraflar farklı olmaktadır. Aynı tesbitin dolaylı temsil için de yapılması gerekir. *Guhl* de eserinde bu düşün-

22) *Oser/Schönenberger*, a.g.e., m. 32-40, n. 4. Aynı görüşte *Engel*, a.g.e., s. 279; karş. *Bucher*, a.g.e., s. 544-545.

23) *De Saussure*, a.g.e., s. 50. Aynı görüşte olarak bak. *Popesco-Ramniceano*, a.g.e., s. 337. Karş. *Gilliard*, a.g.t., s. 246.

24) Bak. yukarıda § 2 ve § 3.

25) *Esener*, a.g.e., s. 139 vd.; *Feyzioğlu*, a.g.e., c. 1, s. 404. Fransız hukukunda aynı görüşün savunulması olarak bak. *Rodière*, a.g.m., n. 14.

ceyi açıklıkla kabul etmektedir. Yazara göre, bazı kurallar, (doğrudan ve dolaylı tarzdaki) her iki temsil çeşidine müştereken uygulanır. Bu kurallar, her iki durumda, sözleşmenin temsilci ile üçüncü kişi arasında kurulması, hükümlerini derhal veya yalnızca gecikme ile temsil olunan ile üçüncü kişi arasında meydana getirmesi vakiasından sonuçlanan kurallardır<sup>26</sup>.

Böylece dolaylı temsilde de sözleşmenin kurulması safhası ile hükümlerini meydana getirmesi safhasının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda andığımız görüşlerin tamamı, sözleşmenin hükümlerini meydana getirmesi safhası ile ilgili sorunlara çözüm aramaktadır. Bu görüşleri burada anmamızın nedeni, dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı sözleşmenin kuruluşu safhasında hepsinin dolaylı temsilciyi yaptığı sözleşmenin tarafı olarak gördüklerini ve yapılan sözleşmenin geçerlilik şartlarını dolaylı temsilcinin hukukî durumuna göre belirlemek zorunda olduklarını göstermektir.

Biz de bu paragrafın takip eden bölümlerinde dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı sözleşmede (dış ilişkiler) bu sözleşmenin taraflarının (dolaylı temsilci ve üçüncü kişi) ve bu sözleşmeye göre dolaylı temsil olunanın hukukî durumuna ilişkin sorunlar üzerinde duracağız. Takip eden paragrafta da dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı hukukî muamelenin hükümlerini meydana getirmesi safhası incelenecektir.

## II. DIŞ İLİŞKİDE DOLAYLI TEMSİLCİNİN HUKUKİ DURUMU

### 1. Genel olarak.

*Dolaylı temsilcinin* dolaylı temsil yetkisinin sınırları içinde *üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmenin tarafı olması*, doğrudan temsil-den farklı olarak *yapılan sözleşmenin hem kurulması, hem de ifası aşamasında söz konusu olur*. Bu nedenle dolaylı temsilci ile muamele yapan karşı sözleşen üçüncü kişi açısından, sözleşmenin kurulması ve ifası durumları, kendi adına ve hesabına hareket eden kimseyle muamele yapan kişiye göre herhangi bir özellik göster-

26) **Guhl**, a.g.e., s. 113.

mez. Böylece karşı sözleşen üçüncü kişi, dolaylı temsilciyi, onun bu niteliğini bildiği durumlarda da hem sözleşmenin kurulması, hem de ifası aşamalarında taraf olarak kabul etmek zorundadır. Zaten o sözleşmeyi dolaylı temsilciyi gözönünde tutarak yapmıştır.

İşte dolaylı temsilcinin bu niteliği ile üçüncü kişi ile yaptığı sözleşme, dolaylı temsilde dış ilişkiyi<sup>27</sup> teşkil eder. Doktrinde dolaylı temsilde bu ilişkiyi ifade etmek için “*dış sözleşme*” (*contrat externe*)<sup>28</sup> deyiminin de kullanıldığı görülmektedir.

Dış ilişkiyi teşkil eden dolaylı temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmenin kurulması ve hükümlerini meydana getirmesi, tamamıyla genel hükümlere tâbidir. Her durumda dolaylı temsilci, icap veya kabul şeklinde sözleşmenin kurulması ile ilgili iradesini açıklayacak, sözleşme ile ilgili yazılı belgeleri o imzalayacak, sözleşmenin şartlarının yorumlanmasında onun iradesi nazara alınacak ve nihayet sözleşmeyi hükümsüz kılan bir irade sakatlığının bulunup bulunmadığı onun iradesine göre belirlenecektir<sup>29</sup>.

Aşağıda sırasıyla dış ilişkide dolaylı temsilcinin hukukî durumu ile ilgili olarak dolaylı temsilcinin iradesinin irade bozukluklarından biri ile sakat olması, dolaylı temsilcinin iyiniyetinin etkisi, dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin ifa yeri ve dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapması durumları üzerinde durulacaktır.

## 2. Dolaylı temsilcinin iradesinin irade bozukluklarından biriyle sakatlanmış olması.

Her temsil olayında (doğrudan temsilde ve dolaylı temsilde), temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmeyi kuran irade, temsilcinin iradesidir. O halde dolaylı temsilde de dolaylı temsilcinin yaptığı sözleşmenin herhangi bir irade bozukluğu ile sakatlanıp sakatlanmadığını belirlemek için muamelenin dolaylı temsilci tarafında gözönüne alınacak irade, dolaylı temsilcinin iradesidir. Hata, hile ve korkutma durumlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, dolaylı tem-

27) **Telkinalp, G.**, a.g.e., s. 20; **Bauer - Schönle**, a.g.t., s. 106.

28) **Droin**, a.g.t., s. 85.

29) **Droin**, a.g.t., s. 85.

silcinin iradesine göre belirlenecektir<sup>30</sup>. Doğrudan temsilciden farklı olarak herhangi bir irade sakatlığı ile sakatlanmış bir sözleşmenin hükümsüz kılınması yolundaki bozucu yenilik doğuran hak, dolaylı temsilci tarafından kullanılacaktır; bu hakkın kullanılmasına ilişkin BK. m. 31'in getirdiği hak düşürücü süre, dolaylı temsilcinin durumu nazara alınarak hesaplanacaktır. Bunun sebebi, dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı hukukî muamelenin hem kurulmasında, hem de hükümlerinde taraf olmasıdır.

Dolaylı temsilcinin iradesinin herhangi bir irade sakatlığı ile sakatlanmadığı durumlarda, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsil yetkisi verme muamelesine ilişkin iradesi sakatlanmış olsa bile, dış ilişkiyi teşkil eden sözleşme geçerlidir. Çünkü sözleşmenin tarafı olan dolaylı temsilcinin iradesinde herhangi bir sakatlık yoktur<sup>31</sup>.

### 3. Dolaylı temsilcinin iyiniyetinin etkisi.

Kanun hükümleriyle iyiniyetin korunarak kendisine hukukî hükümler bağlandığı durumlarda iyiniyetli olup olmadığı araştırılacak kişi, dolaylı temsilcidir. Eğer dolaylı temsilci iyiniyetli ise, dolaylı temsil olunan kötünietli bile olsa, kanun hükümlerinin gerektirdiği şekilde iyiniyetin korunması gerçekleşecektir. Eğer dolaylı temsilci kötünietli ise, dolaylı temsil olunan iyiniyetli bile olsa, o muamelede iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümler uygulanamayacaktır<sup>31a</sup>.

Sözleşmelerin bazı hükümlerini meydana getirmesi, taraflarından birinin bazı vakıaları bilip bilmemesine bağlı olduğu durumlarda da hukukî hüküm bu şekildedir. Örneğin, satım sözleşmesinde BK. m. 197'ye göre alıcının sözleşmenin kurulması sırasında satılanın ayıplarını bilmesi durumunda ya da alıcının satılana yeterli dikkati sarfetmekle farkına varabileceği ayıplardan satıcı, kural olarak, sorumlu değildir. Böylece üçüncü kişi tarafından satılardaki ayıpların bilinip bilinmediği veya yeterli dikkati sarfetmekle farkına varılabilecek bir ayıbın söz konusu olup olmadığını tesbit için

30) Droin, a.g.t., s. 86; Bauer/Schönle, a.g.tk., s. 115.

31) Ayrıca bak aşağıda IV. Tasarruf muamelelerindeki özellik için bak. yukarıda § 6, V

31a) Dolaylı temsil olunanın kötünietli olması ihtimali için bak. aşağıda IV.

gözönüne alınacak kişi, dolaylı temsilci olacaktır. Böylece dolaylı temsil olunanın satılardaki ayıpları bildiği veya bilebileceği durumlarda dolaylı temsilci, satılardaki ayıpları bilmiyorsa ve bilecek durumda değilse, dolaylı temsil olunanın bilgisine rağmen ayıp hükümlerinden yararlanabilecektir. Halbuki dolaylı temsilcinin satılardaki ayıpları bildiği veya bilebileceği durumlarda dolaylı temsil olunanın satılardaki ayıpları bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması, satıcı üçüncü kişiye bu nedenle ayıba karşı tekeffül borcu yüklenmez.

Fakat *Droin*, her iki durumu da aynı hükümlere tâbi tutmaktadır. Ona göre her iki durumda da satıcı üçüncü kişinin ayıba karşı tekeffül borcu yoktur. Çünkü ilk durumda dolaylı temsil olunan, satılardaki ayıpları bildiğine ve bilebilecek durumda olduğuna göre dolaylı temsilcisine gerekli talimatları vermelidir; bunu yapmadığına göre, ayıplı bir nesneye normal fiyatı ödemek zorunda olan, yine dolaylı temsil olunan olacaktır. İkinci durumda ise ayıplı bir nesnenin ayıpsız fiyatına dolaylı temsilci tarafından bilinerek veya bilebilecek durumda olarak alınmasının sonuçlarını, karşı sözleşen üçüncü kişi yüklenmemelidir. Çünkü burada temsilcisini iyi seçme görevi dolaylı temsil olunana aittir; bu durumda dolaylı temsil olunan, uğradığı zararın tazminini dolaylı temsilciden aralarındaki temel ilişkiyi teşkil eden sözleşme hükümlerine göre isteyebilecektir<sup>32</sup>.

Böylece *Droin*'la sorunun ikinci kısmına ilişkin olarak aynı çözümlü savunmakla beraber, ilk kısmına ilişkin çözüm konusunda farklı sonuca varmış olmaktadır. Bize göre *Droin*'ın sorunun ilk kısmına ilişkin çözüm tarzı bu şekliyle savunulamaması gerekir. Çünkü dolaylı temsilci, dolaylı temsil hukuk kurumunun niteliği gereği olarak yapılan muamelenin hem kurulmasında, hem de hükümleri safhasında tarafıdır. Bu nedenle dolaylı temsilcinin normal olarak hukuk alanında doğması gereken bir talep hakkının yapılan sözleşmede karşı taraf üçüncü kişinin durumunu hiç nazara almadığı ve belki de çok defa varlığından haberdar olmadığı bir kişinin (dolaylı temsil olunanın) durumundan yararlanması söz konusu olamaz. Diğer

32). *Droin*, a.g.t. s. 92; yazar, ilk durumla ilgili olarak *Schlossmann*'in da (a.g.e., c. 2, s. 409 vd.) aynı görüşte olduğunu nakletmektedir.

tarafından yine *dolaylı temsil müessesesinin* niteliği gereği olarak dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı sözleşmeden doğan hükümlerin dolaylı temsil olunanın hukuk alanına geçirilmekten muaf tutulması düşünülemez. Çünkü dolaylı temsilci, bu niteliği ile yaptığı hukukî muamelede dolaylı temsil olunan hesabına hareket etmiştir<sup>33</sup>. Böylece bu durumda dolaylı temsilcinin sözleşeni üçüncü kişiye karşı ayıba karşı tekeffül hükümleri gereği olarak kanunun öngördüğü talep haklarına (BK. m. 202 vd.) sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir. Ancak dolaylı temsilci, her durumda dolaylı temsil olunanın talimatı gereğince hareket etme durumunda olduğuna göre, dolaylı temsil olunan, onun bu konuya ilişkin talep haklarını kullanmasını engelleyebilir. Her talimata aykırılıkta olduğu gibi bu konuya ilişkin talimata aykırılık da dolaylı temsilcinin sorumluluğunu sonuçlandırır. Nihayet dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı sözleşmede üçüncü kişiye karşı onun yerini alarak bizzat kendisi dolaylı temsilciden geçen bu talep haklarını kullanmayabilir.

#### 4. Dış İlişkideki Sözleşmenin İfa Yeri.

Dolaylı temsilde dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin kurulmasının dolaylı temsilcinin kişiliğine bağlı olması gibi bu sözleşmenin kurulma yeri ve ifası gibi sorunların da bu esasa göre çözümlenmesi gereklidir. Örneğin, dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin hazırlar arasında mı (BK. m. 4), yoksa hazır olmayanlar arasında mı (BK. m. 5) kurulduğunu tesbit için bu sözleşmenin tarafları olan dolaylı temsilci ve karşı sözleşen üçüncü kişinin durumları gözönüne alınacaktır.

Bunun gibi dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin ifa yerinin neresi olduğu sorunun çözümü de tamamıyla genel hükümlere tâbidir (BK. m. 74). Bu açıdan da dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmeyle temel ilişkiyi teşkil eden sözleşme birbirinden bağımsızdır. Halbuki *Pestalozzi*, dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin ifa yerinin dolaylı temsilci - dolaylı temsil olunan arasındaki temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin de ifa yeri olacağını yazmaktadır<sup>34</sup>. *Droin*, haklı olarak

33) Karş. yukarıda § 1, II, 2, c.

34) *Pestalozzi*, a.g.t., s. 70.

bu tesbitin her durumda doğru olmadığını belirtmektedir. Ona göre, taraflar, ifa yerini serbest iradeleriyle belirleyebilir ve dolaylı temsil durumunda da temel ilişkiyi teşkil eden sözleşme ile dış ilişkiyi teşkil eden sözleşme birbirinden bağımsız olduğu için her iki sözleşmenin tarafları, ifa yeri olarak diledikleri yeri serbestçe kararlaştırabilirler; yani bu açıdan her iki sözleşmenin muhtevaları farklı olabilir. Örneğin, Cenevre'deki (B), Zürih'deki dolaylı temsil olunan (A) hesabına Lozan'daki müşteri (C)'ye kendi adına 10 ton şeker satmaktadır. (A) ve (B) aralarındaki temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin (örneğin, komisyon sözleşmesinin) ifa yeri olarak Zürih'i serbest iradeleriyle kararlaştırabilirler; fakat bu durumda bu konuya ilişkin olarak (B) ve (C) arasındaki satım sözleşmesinde bir hüküm getirilmemişse, BK. m. 74 b. 3 gereği olarak satıcının satılanı teslim borcunun ifa yeri, borçlunun ikametgâhı olan Cenevre olacaktır<sup>35</sup>.

**5. Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele (sözleşme) yapması (contrat avec soi-même).**

Gerek doğrudan temsilde, gerekse dolaylı temsilde temsilci tarafından yapılan faaliyetin normal sahası, bir üçüncü kişi ile temsil olunan hesabına bir hukukî muamele yapmaktır<sup>36</sup>. Fakat acaba temsilci, bir üçüncü kişi ile temsil olunan hesabına yapma durumunda olduğu bir hukukî muameleyi kendisi ile, ya da temsilcinin birden fazla kişinin temsilcisi olduğu durumlarda, aynı temsil olunanlardan biri hesabına olarak diğer temsil olunanla her ikisini de temsil ederek yapabilecek midir? Gerek doktrinde, gerekse uygulamada temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapıp yapamayacağı şeklinde ortaya konan bu soruna çözümler arandığı görülmektedir.

Temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasının, yapılan sözleşmenin bir tarafında kendi hesabına, diğer tarafında ise temsil olunan hesabına olarak hareket etme şeklinde olduğu durumlarda dar ve teknik anlamıyla "*kendi kendisiyle sözleşme yapma*" (*contrat*

<sup>35</sup>) Droin, a.g.t., s. 93.

<sup>36</sup>) Esener, Mümessilin kendi kendisiyle mukavele yapması, s. 73; Esener, a.g.e., s. 155.



*avec soi - même : Selbskontrahieren*)'nin varlığından söz edilir. Dolaylı temsil alanında daha ziyade komisyoncunun, yaptığı sözleşmenin diğer tarafını teşkil ettiği durumları ifade etmek için “*karşı taraf olma*” (*contre - partie proprement dite, Belbsteintritte*) terimlerinin kullanıldığı görülmektedir<sup>37</sup>. Temsilcinin aynı sözleşmede iki tarafı teşkil etmek üzere bizzat kendisinin temsil ettiği iki ayrı temsil olunan hesabına hareket ettiği durumlarda ise “*çifte temsil*” (*double représentation : Doppelvertretung*)'in varlığı söz konusudur<sup>38</sup>. Dolaylı temsil alanında bu durum, “*ısmarlamaaların denkleştirilmesi*” (*compensation des commandes*) sözcükleriyle anlatılmaktadır<sup>39</sup>.

Bu nedenle dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapması sorununun, bu iki yönüyle birlikte ele alınması ve çözümler aranması gerekmektedir.

a) *Mevzuatta dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapması.*

Türk ve İsviçre Hukuklarında dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapması sorununu genel olarak çözümlleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Zaten dolaylı temsil bu hukuk sistemlerinde bağımsız bir hukuk kurumu olarak düzenlenmediğine göre, bu konuda genel nitelikte bir hüküm bulunmaması da şartıtcı değildir. Hatta bu hukuk sistemlerinde doğrudan temsilin bağımsız bir hukuk kavramı olarak düzenlenmesine rağmen doğrudan temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapması sorununa ilişkin bir hüküm yoktur<sup>40</sup>.

37) **Gouget**, a.g.t., s. 212; **Droin**, a.g.t., s. 97. Karş. **Secrétan**, a.g.m., s. 133.

38) **Esener**, a.g.e., s. 155.

39) **Gouget**, a.g.t., s. 245; karş. **Secrétan**, a.g.m., s. 133; **Ripert/Roblot**, a.g.e., t. 2, s. 525-526.

40) Halbuki Alman hukukunda doğrudan temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapmasına ilişkin olarak genel nitelikte bir hüküm bulunmaktadır. Gerçekten BGB § 181'e göre, “Bir mümessil kendisine başka yolda mezuniyet verilmemişse, temsil olunan namına bizzat kendisiyle veya bir üçüncü şahsın mümessili sıfatıyla, bir hukukî muamele akdedemez; meğer ki, hukukî muamele münhasıran bir mükellefiyetin ifasından ibaret olsun” (**Esener**, a.g.e., s. 158'den naklen) denilmektedir. Fransız

Fakat Türk ve İsviçre Hukuklarında tipik bir dolaylı temsilci olan komisyoncunun kendi kendisiyle hukukî muamele yapması konusunda Borçlar Kanunlarında hükümler bulunmaktadır. Gerçekten BK. m. 427-429 (CO. 346-438) hükümlerinde "komisyoncunun bizzat alıcı veya satıcı olması" kenar başlığı altında bu sorun düzenlenmektedir. BK. m. 427'ye göre "Borsada mukayyed veya piyasada carî fiatı bulunan kambiyo senedatı veya diğer kıymetli evrakı veya emtiayı satmağa veya satın almağa memur edilen komisyoncu, müvekkil tarafından hilâfına talimat verilmemiş ise, satın alacağı şey yerine kendi şeylerini satabilir, veya satacağı şeyi kendisi için satın alabilir. - Bu hallerde komisyoncu, vekâletin icrası zamanında borsa veya piyasa fiatını nazara almağa mecburdur. - Sair hükümler satım gibidir" denilmektedir. BK. m. 428'de ise komisyoncunun bizzat alıcı veya satıcı olmasına ilişkin bir karine getirilmektedir. Gerçekten bu maddeye göre "komisyoncu, bizzat alıcı veya satıcı olabildiği hallerde bir âkid göstermiyerek vekâletin icra edildiğini müvekkiline bildirirse, âkide ait olabilecek borçları bizzat deruhte etmiş sayılır". BK. m. 429'da ise "komisyoncu, müvekkil tarafından verilen emir istirdat edilmiş ve istirdat haberi de vekâleti icra ettiği haberini müvekkile göndermeden vâsıl olmuş ise, artık bizzat satıcı ve alıcı olamaz" denilerek komisyoncunun bizzat alıcı veya satıcı olamayacağı bir durum öngörülmektedir<sup>40a</sup>.

Böylece hukukumuzda komisyoncunun başkası hesabına yapacağı hukukî muamelenin diğer tarafı olarak kendi hesabına hareket etmesi imkânı, pozitif hükümlerle düzenlenmiş olmaktadır. Fakat komisyoncunun yaptığı hukukî muamelede iki ayrı temsil olunan hesabına hareket etmesi (ısmarlamaların denkleştirilmesi : compen-

---

hukukunda da satım sözleşmesi hükümleri arasında olarak bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. CC. art. 1596'ya göre "Vekiller, satmakla yükümlü oldukları malların... kendi kendilerine veya aracı kişiler aracılığı ile yüklenicileri (adjudataires) olamazlar" denilmektedir. Fakat uygulamada bu hükmün sadece arttırma ile satışlarda değil, bütün satım sözleşmelerinde uygulanacağı kabul edilmektedir. Örnek olarak bak. Paris, 12 Kasım 1964 (D. 1965.415). Fransız hukukunda bu konuya ilişkin çeşitli ve dağınık hükümler için bak. **Starek**, a.g.e., s. 393, n. 1231.

40a) Bu maddelere ilişkin geniş açıklama için bak. **Secrétan**, a.g.m., s. 131-140.

sation des commandes) durumuna ilişkin olarak bir hüküm bulunmamaktadır.

*b) Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapmasının hukukî niteliği.*

Türk, İsviçre, Alman ve Fransız hukuklarında dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapması, niteliği çok tartışmalı bir hukukî problem olmaktadır.

“Kendi kendisiyle sözleşme yapma” (*contrat avec soi-même : Selbskontrahieren*), aynı zamanda iki hakkı veya bir hakkı ve bir yetkiyi ya da iki yetkiyi kullanan bir kimsenin eseridir<sup>41</sup>. Biz de dolaylı temsilde her zaman dolaylı temsilcinin başkası hesabına hukukî muamele yapma yetkisine sahip olarak hareket ettiğini kabul ettiğimize göre, burada dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasını “*contrat avec soi-même*” çerçevesinde ele alan görüşler üzerinde duracağız. Dolaylı temsilde dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapmasını reddeden görüşler üzerinde durmayacağız<sup>42</sup>.

Avusturyalı hukukçu *Grünhut'a göre*<sup>43</sup>, hukukî muamelenin karşı tarafını teşkil eden komisyoncu (dolaylı temsilci) ya bir üçüncü kişiyle, ya da kendi özerkliği çerçevesinde sanki kişiliğinde alıcı ve satıcı olma niteliklerini birleştiriyormuş gibi kendi kendisiyle sözleşme yapma şeklinde seçimlik hakkı sahiptir. Fakat bu iki alıcı ve satıcı olma nitelikleri hukuken tamamen ayrılabilir. Böylece burada iki malvarlığının birleşmesi, iki niteliğin birarada olmasının geçici olması gibi anlık (geçici) olmaktadır. Ayrıca, temsilci ve temsil olunan arasındaki hukukî ilişki değişmemiş olur, onlar arasında satım sözleşmesine özgü herhangi bir talep doğmaz.

41) **Gilliard**, a.g.t., s. 258-259.

42) Komisyoncunun bizzat alıcı veya satıcı olmasının hukukî niteliğine ilişkin çeşitli görüşlerin özeti için bak. **Gilliard**, a.g.t., s. 246 vd. Ayrıca bak. **Pache**, a.g.t., s. 77 vd.

43) **Grünhut**, *Das Recht des Commissionschandels*, Vienne 1895, s. 468-469, s. 383-487 (**Gilliard**, a.g.t., s. 250-252 ve **Droin**, a.g.t., s. 97-98'den naklen).

*von Hahn'na göre*, komisyoncu (dolaylı temsilci), karşı taraf olduğunda komisyon sözleşmesinin ifasını teşkil eden sözleşme, komisyoncu ve iş sahibi arasında satım sözleşmesi olarak kurulur; satım sözleşmesine ilişkin kurallar, bu sözleşmeye uygulanır. Komisyoncu, üçüncü kişilere karşı iş sahibinin dolaylı temsilcisidir; fakat o, karşı taraf olduğunda sözleşmeden doğan haklar ve borçlar doğrudan doğruya iş sahibi ve komisyoncu arasında meydana gelir. Durum, doğrudan temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasında olduğu gibidir; yani komisyoncu, iş sahibinin doğrudan temsilcisi sıfatıyla kendi kendisiyle sözleşme yapmaktadır. Böylece komisyon sözleşmesi ve onun ifasını teşkil eden sözleşme yanyana bulunmaktadır; komisyoncunun kendi kendisiyle yaptığı sözleşme, komisyon sözleşmesinin ifası olarak görünmektedir<sup>44</sup>.

*Pestalozzi'ye göre*, dolaylı temsilci, temsil yetkisi içinde bir üçüncü kişi ile bir hukukî ilişki içine girmeksizin bir hukukî muamele yaptığında, artık dolaylı temsil yoktur. Komisyoncunun karşı taraf olduğu durumlarda da hukukî sonuç aynıdır. CO. art. 436 al. 2 (BK. m. 427 f. 2)'de, komisyoncunun karşı taraf olması, bu sözleşmenin ifası olarak görünmekte, fakat al. 3 (f. 3)'de ifa niteliğindeki sözleşme, bir satım sözleşmesi söz konusu imiş gibi düzenlenmektedir. Zaten dolaylı temsil, ancak dolaylı temsilcinin kendisiyle hukukî muamele yaptığı bir üçüncü kişinin varlığı halinde söz konusudur<sup>45</sup>.

*von Tuhr* ise, doğrudan temsilcinin bu niteliği ile sözleşme yapmasını gerçek anlamda bir sözleşme niteliğinde gördüğü halde<sup>46</sup> BK. m. 427'nin düzenlediği komisyoncunun karşı taraf olma hakkını değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendirmektedir<sup>47</sup>. Böy-

44) **von Hahn**, Beitrag zur Lehre vom Kommissions - Geschaef, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, c. 29 A.F. 14, N.F., Stuttgart 1883, s. 2 vd. (**Gilliard**, a.g.t., s. 252-253 ve **Droin**, a.g.t., s. 98-99'dan naklen).

45) **Pestalozzi**, a.g.t., s. 66-67. Fransız hukukunda da bazı yazarların aynı düşüncüyü savundukları görülmektedir. Bu görüşte olarak bak. **Lyon - Caen/Renault**, a.g.e., t. 3, n. 457; **Bouloc**, a.g.m., n. 97.

46) **von Tuhr**, a.g.e., s. 348-349.

47) **von Tuhr**, a.g.e., s. 22. Aynı görüşte **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 436, n. 3; **Olgaç**, a.g.e., c. 4, s. 384-385; JdT 1934 I 42.

lece komisyoncu, bu yenilik doğuran hakkını kullandığında iş sahibi ile aralarındaki ilişkinin, komisyon sözleşmesi değil satım sözleşmesi olması gerekecektir.

*Gilliard'a göre*, komisyoncunun karşı taraf olması, onun kendi özerkliği alanında yaptığı tek taraflı bir hukukî muameledir. Karşı taraf olma yetkisi, doğrudan doğruya kanunla komisyoncu olma niteliğine bağlanmıştır. Bu sonucun bütün dolaylı temsilcilerin kendi kendileriyle hukukî muamele yaptıkları durumlara yaygınlaştırılması mümkündür. Böylece yazar, *von Tuhr*'un düşüncesini geliştirme çabasında olmaktadır<sup>48</sup>.

*Droin'a göre* ise, dolaylı temsilci, yaptığı hukukî muamelede karşı taraf olduğunda, tek taraflı bir irade açıklaması ile hukukî muamele yapacağı üçüncü kişinin yerini bizatihî kendisi alır. Böylece tek taraflı bir irade açıklaması ile dolaylı temsilci, onun üçüncü kişiyle yapacağı sözleşme ilişkisine benzer bir hukukî ilişki meydana getirir. Alıcı ve satıcı olma nitelikleri (satım sözleşmesinde) aynı kişide birleşir. Burada teknik anlamıyla bir sözleşmenin varlığı değil, fakat bir sözleşmenin kanunî varsayımının genellikle bir satım ilişkisinin (CO. art. 436 al. 3, BK. m. 427 f. 3) mevcut olduğu kabul edilebilir. O halde sui generis tek taraflı bir hukukî muamele söz konusudur. Diğer taraftan dolaylı temsilci ile dolaylı temsil olunan arasındaki temel ilişki varlığını korur; dolaylı temsilci, sanki bir üçüncü kişi ile hukukî muamele yapmış gibi dolaylı temsil olunan karşı bu ilişki gereği olarak sorumludur. Aynı zamanda yeni bir sözleşmenin tarafı olduklarına göre, onlar arasında bu sözleşmeye ilişkin hükümler de uygulanacaktır<sup>49</sup>. Böylece *Droin* da, *Gilliard*'ın görüşlerini savunur gözükmektedir.

Savunulan bu görüşlerde görüldüğü gibi, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisi içinde kendi kendisiyle muamele yapması hukuken mümkündür<sup>50</sup>. Tartışmalı olan nokta, dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yaptığında bu sözleşmenin hukukî niteliğinin ne olduğu hususudur.

48) **Gilliard**, a.g.e., s. 254-255.

49) **Droin**, a.g.t., s. 100-101, s. 104.

50) Bak. **Gilliard**, a.g.t., s. 255 ve dn. 2'de anılan yazarlar; **Flattet**, a.g.t., s. 125; **Droin**, a.g.t., s. 100.

Bize göre, önce *Pestalozzi*'nin görüşünün kabul edilmemesi gerekir. Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yaptığı durumlarda, dolaylı temsilcinin kendisiyle hukukî muamele yaptığı bir üçüncü kişinin olmamasından söz ederek, bir dolaylı temsil durumu görmemek doğru değildir. Çünkü burada üçüncü kişinin yerini bizatihi dolaylı temsilcinin kendisi almaktadır; böylece dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle muamele yapması, yine sahip olduğu dolaylı temsil olunanı temsil etme yetkisine dayanmaktadır. Diğer taraftan *Droin*'ın haklı olarak belirttiği gibi, dolaylı temsil olunanla arasındaki hukukî ilişki gereği olarak dolaylı temsilcinin, bu niteliği ile hukukî muamele yapması gerekirken, dolaylı temsil olunanın bu iradesini aşarak onunla kendisinin doğrudan hukukî ilişki içine girmesi kabul edilemez<sup>51</sup>. Böylece dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yaptığı durumlardaki hukukî durumun, dolaylı temsilcinin bir üçüncü kişiyle hukukî muamele yaptığı durumlardaki hukukî durumdan farklı olmaması gerekecektir. O halde dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yaptığı durumlarda da, dolaylı temsilci - dolaylı temsil olunan arasında dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu yorum sayesinde örneğin dolaylı temsilcinin hesap verme borcu varlığını sürdürecektir<sup>52</sup>; bunda da, dolaylı temsil olunanın menfaatinin olduğu açıktır. Diğer taraftan dolaylı temsilcinin bu niteliği ile hukukî muamele yaptığı durumlarda dolaylı temsil olunana karşı sahip olduğu talep hakları da hukukî dayanağını kaybetmemiş olacaktır. Böylece dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle le hukukî muamele yaptığı durumlarda; bu hukukî muamelenin yapılmasından sonra, dolaylı temsilcinin ve dolaylı temsil olunanın hakları ve borçları, temel ilişki tarafından düzenlenmeğe devam olacaktır<sup>53 54</sup>.

51) **Droin**, a.g.t., s. 103. Aynı gerekçe ile kendi kendisiyle sözleşme yapan dolaylı temsilcinin dolaylı temsilci olma niteliğinin artık doğrudan temsilci olmağa dönüştüğünü savunan **von Hahn**'ın görüşünün de kabul edilmemesi gerekir. Bu konuda bak. **Droin**, a.g.t., s. 99.

52) **Escarra/Rault**, a.g.e., n. 708.

53) **Droin**, a.g.t., s. 104. Ayrıca bak. **Fehr**, FJS. n. 592, s. 3.

54) Belirtilmelidir ki, BK. m. 427, f. 2'nin düzenlenmesi, bu yönden eksiktir. Çünkü ikinci fıkrada sadece komisyoncunun ücret ve

O halde dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yaptığı durumlarda yapılan sözleşmenin hukukî niteliğini tesbit ederken dolaylı temsil olunan ve dolaylı temsilci arasındaki temel ilişkiyi koruyan bir yorum tarzının seçilmesi gereklidir. Bu nedenle bize göre de *von Tuhr*'a dayanarak *Gilliard*'ın ve *Droin*'in dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasını bir yenilik doğuran hakkın kullanılması olarak açıklayan görüşleri savunulabilir. Ancak *von Tuhr*, komisyoncunun karşı taraf olma yetkisini değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendirmektedir. Değiştirici yenilik doğuran hakkın belirleyici özelliği ise kullanılması ile daha önceden mevcut olan hukukî durumu değiştirmesinde görülür<sup>55</sup>. Böylece bu yorum çerçevesinde önceki hukukî ilişki olan komisyon sözleşmesi, yerini bu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla yeni bir hukukî ilişkiye (örneğin, satım ilişkisine) bırakacaktır. Bu durumda, hem temel ilişkiyi koruyucu bir yorum tarzının benimsenmesi, hem de dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle muamele yapmasının bir değiştirici yenilik doğuran hakkın kullanılması olarak nitelendirilmesi bir çelişki teşkil etmektedir.

*Rümelin*'in doğrudan temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasını tek taraflı hukukî muamele olarak nitelendirmesi ise farklı esaslara dayanmaktadır. Gerçekten *Rümelin*'e göre, doğrudan temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yaptığı durumlarda tek bir irade açıklamasına tesadüf edilir. Doğrudan temsilci, örneğin borçlandırıcı muameleler alanında, muamelenin hem alacaklısı, hem de borçlusunu olarak kendi iradesini ve sadece kendi iradesini açıklar. Üstelik temsilci, bu iradesini tek bir kararla ifade etmektedir. Bu nedenle doğrudan temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yaptığı durumların tek taraflı hukukî muamele olarak nitelendirilmesi gerekir. Fakat burada tek taraflı muamelenin bir özelliği bulunmaktadır : o, ak-

---

masraflara ilişkin alacağı saklı tutulmuştur. Halbuki burada da komisyoncunun diğer hakları ile iş sahibinin komisyon ilişkisi gereği olarak komisyoncuya karşı sahip olduğu hakların (komisyoncudan hesap vermesini istemeğe yönelik alacağı gibi) saklı tutulması gereklidir. Bu sonuç, iş sahibinin komisyoncu ile satım sözleşmesi değil, fakat komisyon sözleşmesi yapmış olmasının doğal bir gereğidir.

55) *von Tuhr*, a.g.e., s. 22.

dâ hükümler doğuran tek taraflı bir muameledir. Bu nedenle sūi generis tek taraflı bir hukukî muamelenin varlığından söz edilmesi gerekir<sup>56</sup>. Ancak *Rümelin*, burada söz konusu tek taraflı hukukî muamelenin niteliğini açıklayamamaktadır.

*Bize göre*, burada dolaylı temsilci niteliğiyle hareket etmenin sağladığı bir yenilik doğuran hakkın kullanılması söz konusudur. Ancak bu yenilik doğuran hak, değiştirici olmayıp kurucu niteliktedir. Böylece bu hakkın kullanılmasıyla yeni bir hukukî ilişki doğmaktadır. Diğer taraftan bu yenilik doğuran hakkın varlık nedeni olan hukukî ilişki (temel ilişki) de varlığını sürdürmektedir. Bu yorum sayesinde söz konusu kurucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla meydana gelen hukukî ilişkiye ilişkin olarak hüküm getiren BK. m. 427 f. son hükmü de uygulama alanı bulmaktadır<sup>57</sup>.

Yukarıda andığımız *Grünhut*'un görüşü de doğrudan temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasını bir sözleşme olarak nitelendiren görüşün dolaylı temsil alanına uygulanmasından ibarettir. Zaten *Droin* da *Grünhut*'un görüşünü dolaylı temsilcinin (komisyoncunun), sözleşmenin her iki tarafını teşkil etmek üzere kendi adına hareket ettiğinden, dolaylı temsilcinin kendisine hitap eden irade açıklamasının yine kendi irade açıklaması olduğunu<sup>58</sup> ve dolayısıyla tek bir irade açıklamasının bulunduğu ileri sürerek eleştirmektedir<sup>59</sup>.

Görüşümüze göre *Droin*, bu eleştirisinde haklıdır. Gerçekten dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yaptığı durumlarda, sözleşmenin iki tarafını teşkil etmek üzere, o kendi adına olarak tek bir irade açıklamasında bulunmaktadır; yapılan sözleşme, tek bir kararın sonucudur. O halde dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle

56) *Rümelin*, Das Selbstkontrahieren des Vertreters nach gemeinem Recht, Freiburg, 1888, s. 3 vd. (*Gouget*, a.g.t., s. 46 vd.'dan naklen).

57) Ayrıca bak. yukarıda dn. 54.

58) Hatırlanmalıdır ki, doğrudan temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yaptığı durumlarda da, doğrudan temsilcinin, sözleşmenin her iki tarafını teşkil etmek üzere açıkladığı kendisine hitap eden irade açıklaması, kendi irade açıklamasıdır.

59) *Droin*, a.g.t., s. 98.



sözleşme yapması, tek taraflı bir hukukî muamele olarak nitelendirilmelidir<sup>59a</sup>. Fakat bu irade açıklamasının önemli bir özelliği bulunmaktadır. Gerçekten bu tek irade açıklamasıyla dolaylı temsilci, kendi kendisiyle yaptığı sözleşmenin bir tarafı olarak dolaylı temsil olunan hesabına ve kendi adına, diğer tarafı olarak kendi adına ve hesabına ya da kendi adına olduğu halde bir başka dolaylı temsil olunan hesabına hareket etmektedir. Böylece burada da tek taraflı hukukî muamelenin sözleşmesel hükümler meydana getirdiğinin kabul edilmesi gerekecektir. Dolaylı temsilcinin bu irade açıklaması, kendi hukukî sahasında (özerklik alanında) hükümler doğuracaktır. Fakat dolaylı temsilci, bu irade açıklamasının haricen tanınabilir olmasına dikkatle yükümlüdür; en azından hesap verme borcunun sonucu olarak onun dolaylı temsil olunanı kendi kendisiyle hukukî muamele yaptığından haberdar etmesi gereklidir.

c) *Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapmasının geçerliliği.*

Dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle hukukî muamele yapmasının geçerliliği konusunda, doktrinde, özellikle komisyoncunun kendi kendisiyle muamele yaptığı durumlar dolayısıyla çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir.

*Gilliard*, dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasına kanunun (veya jürisprüdans'ın) müsaade ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini; bu muamelenin bazen hukuka aykırı olabileceğini yazmaktadır<sup>60</sup>. O halde dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasının ne zaman hukuka aykırı olacağına araştırılması gerekir.

Fransız doktrin ve uygulamasında, komisyoncunun kendi kendisiyle sözleşme yapmasına ilişkin kanunî bir hüküm bulunmaması dolayısıyla bu konuya ilişkin olarak çeşitli görüşlere rastlanmaktadır. Bazı yazarlar, yasaklayıcı bir hükmün bulunmamasından hareket ederek dolaylı temsilcinin (komisyoncunun) kendi kendisiyle sözleşme yapmasına taraftar gözükmektedirler<sup>61</sup>. Fakat hâkim görüşe

59a) Aynı görüşte olarak bak. **Pache**, a.g.t., s. 89-90.

6) **Gilliard**, a.g.t., s. 255.

61) **Baudry - Lacantinerie/Wahl**, a.g.e., c 24, n. 618 vd.; **Gouget**, a.g.t., s. 212 vd.

göre hukukî muamelede kendi hesabına hareket eden dolaylı temsilci (komisyoncu), iş sahibinin menfaatleri yerine kendi menfaatlerini korumak isteyeceğinden dolayı, doğrudan temsilcinin arttırma ile satışlarda karşı taraf olmasını yasaklayan CC. art. 1596 hükmünün bu durumlara da uygulanarak dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasını yasaklanması gerekir<sup>62</sup>. Fransız uygulaması da bu görüş doğrultusunda görülmekte ve çeşitli kararlarda dolaylı temsilcinin (komisyoncunun) kendi kendisiyle sözleşme yapmasının hile ya da sözleşmenin niteliğinde hata (iş sahibinin komisyoncu ile komisyon sözleşmesi yaptığı, yoksa satım sözleşmesi yapmadığı gerekçesiyle) sebebiyle hükümsüz olacağı açıklanmaktadır<sup>63</sup>. Fakat yine Fransız uygulamasında, dolaylı temsilcinin (komisyoncunun) kendi kendisiyle sözleşme yapmasının iş sahibinin onayladığı durumlarda geçerli olduğu kabul edilmektedir. Çünkü bu durumda iş sahibi, kendi menfaatlerini koruma imkânına sahiptir ve komisyoncu ile yaptığı sözleşmenin niteliğini bildiğinden hile veya hatayı da ileri süremeyecektir. İş sahibinin bu muvafakatının varlığı, sözleşmenin şartlarından veya kullanılan sözcüklerden anlaşılabilir; yani muvafakat, zımnî de olabilir<sup>64</sup>. Diğer taraftan dolaylı temsilcinin (komisyoncunun) bu niteliği ile yaptığı sözleşmenin iki tarafı olarak iyi ayrı iş sahibi hesabına hareket etmesi, hukuken her zaman caiz görülmektedir. Çünkü bu durumda dolaylı temsilcinin (komisyoncunun) yaptığı hukukî muamelede kişisel bir menfaati yoktur. Sadece onun iş sahiplerinden birinin menfaatlerini diğerinin

- 
- (62) **Lyon - Caen/Renault**, a.g.e., t. 3, n. 457; **Escarra/Rault**, a.g.e., n. 706-709; **Bouloc**, a.g.m., n. 92 vd.; **Ripert/Roblot**, a.g.e., t. 2, s. 524-525. Ayrıca bak. **Derrida**, a.g.m., in le contrat de commission, s. 100-103; civ. l'ere, 2 Ekim 1980, D. 1981 IR 56.
- (63) Req. 28 Ekim 1903 D.P. 1904 I 88, S. 1904 I 436; 28 Mart 1904, D.P. 1905 I 65; 27 Kasım 1907, D.P. 1908 I 321, Lacour'un notu; 26 Ocak 1909 D.P. 1909 I 449, Lacour'un notu; 30 Haziran 1909 D.P. 1910 I 5, Lacour'un notu; civ. 10 Aralık 1912, D.P. 1914 I 97, Lacour'un notu, S. 1916 I 41, Naquet'nin notu.
- (64) Çeşitli kararlar olarak bak. Rouen 26 Ocak 1904, S. 1905 2 110; Req. 22 Mayıs 1095 D.P. 1906 I 33, Lacour'un notu; 27 Kasım 1907 D.P. 1908 I 321, Lacour'un notu; 30 Haziran 1909 D.P. 1910 I 5, Lacour'un notu; 28 Ekim 1903, D.P. 1904 I 88, S. 1094 I 436; 26 Ocak 1909, D.P. 1909 I 449, Lacour'un notu; Trib. comm. Seine, 8 Haziran 1931, Gaz. Pal. 1931 2 567.

zararına olarak üstün tutmaması gerekir. Zaten bu durum, her iki iş sahibi ile dolaylı temsilci (komisyoncu) arasında olan temel ilişkinin (komisyon ilişkisinin) zorunlu bir sonucudur<sup>65</sup>.

Hukukumuzda komisyoncunun kendi kendisiyle sözleşme yapmasına ilişkin olarak BK. m. 427'nin getirdiği düzenlemeye göre, borsada kayıtlı ya da piyasada carî fiatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı veya emtiayı satmak veya satın almakla görevlendirilen komisyoncu, iş sahibi tarafından aksine talimat verilmemişse, satın alacağı şey yerine kendi şeylerini satabilir yahut satacağı şeyi kendisi için satın alabilir. Bu durumlarda komisyoncu, hukukî muamelelerin yapılması (vekâletin icrası) zamanında borsa veya piyasa fiyatını nazara almak zorundadır. Bu hükümlerin temel ilişkinin komisyon sözleşmesinden başka bir sözleşme olduğu durumlarda da uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü iş sahibinin menfaatleri, bu hükümler sayesinde yeteri kadar korunmaktadır. Yine aynı gerekçeyle bu hükümlerin dolaylı temsilcinin sözleşmenin iki tarafı olarak iki ayrı dolaylı temsil olunan hesabına hareket ettiği durumlarda da uygulanmasında bir sakınca olmayacaktır.

Böylece sorunu dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle (gerek karşı taraf, gerekse "ısmarlamaların denkleştirilmesi" olarak) BK. m. 427'nin kapsamına girmeyen bir hukukî muamele yaptığı durumlara indirgemiş olmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak şöyle bir örnek verebiliriz : Dolaylı temsilci (A), dolaylı temsil olunan (B) tarafından bir şeyi kiraya vermekle görevlendirildiğinde, kendisinin böyle bir şeyi kiralamaya ihtiyacı varsa veya bir başkası tarafından dolaylı temsilci olarak aynı nitelikte, fakat kiracı olarak<sup>66</sup> bir kira sözleşmesi yapmakla görevlendirilmişse, bu kira sözleşmesini kendi kendisiyle yapabilecek midir?<sup>67</sup>

Düşüncemize göre bu sorunun çözümünde de doğrudan temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması sorununa ilişkin olarak

65) **Bouloc**, a.g.m., n. 98 ve orada anılan yazarlar; **Gouget**, a.g.t., s. 245 vd.

66) Bak. yukarıda § 4, I.

67) Başka bir örnek için bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 889, dn. 12 (s. 349, dn. 50'nin göndermesi dolayısıyla).

savunulan çözümlere göre bir sonuca varılması gereklidir .Kanaatimizce bu konuda ileri sürülen görüşlerden<sup>68</sup> sorunu “yetkisiz temsil” çerçevesinde ele alan çözüm tarzının<sup>69</sup> kabul edilmesi ve savunulması gerekir. Böylece dolaylı temsil olunanın önceden izin verdiği durumlarla sonradan “uygun bul”duğu durumlarda dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle geçerli bir şekilde hukukî muamele yapması mümkün olacaktır. Burada araştırılacak husus, dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yaptığı durumda kendisine verilmiş dolaylı temsil yetkisini aşırıp aşmadığı hususudur. *Esener*'in haklı olarak belirttiği gibi<sup>70</sup>, bu konuda maksada en elverişli sonuç, güven prensibinin uygulanması ile elde edilebilecektir; yani dolaylı temsil yetkisinin kapsamı, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilci tarafından tanınabilen iradesine göre tayin edilir. İşte eğer dolaylı temsilci, dürüst ve makul bir temsilci sıfatıyla dolaylı temsil yetkisinin verildiği irade beyanını yorumlayarak bundan dolaylı temsilci sıfatı ile kendi kendisiyle sözleşme yapabileceği sonucunu çıkarmışsa; dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle yaptığı muamele, dolaylı temsil yetkisinin kapsamına giren bir muamele olacağından, dolaylı temsil olunana karşı ileri sürülebilecektir. Diğer durumlarda dolaylı temsilcinin kendi kendisiyle yaptığı muamelenin dolaylı temsil olunana karşı ileri sürülebilmesi için onun tarafından “uygun bul”unması gerekecektir. Aksi halde yetkisiz dolaylı temsile ilişkin hükümler uygulanır<sup>71</sup>.

- 
- 68) **von Tuhr**, a.g.e., s. 349; **Reisoğlu**, a.g.e., s. 103; **von Bucher**, a.g.e., s. 583 vd.; **Engel**, a.g.e., s. 281; **Rieg**, Représentation, n. 21; **Beudant**, a.g.e., t. 9, n. 920 vd.; **Marty/Raynaud**, a.g.e., t. 2, n. 80 vd.; **Starck**, a.g.e., n. 1228 vd.; **Flattet**, a.g.e., s. 122 vd.; **Saymen**, Bir tek şahsın akdin iki tarafını teşkil edebilmesi meselesi, s. 1113 vd.; **Belgesay**, a.g.e., s. 79; **Gilliard**, a.g.t., s. 194; **Guhl**, a.g.e., s. 109; **Esener**, Mümessilin kendi kendisiyle mukavele yapması, s. 100 vd. Bu konuda çeşitli İsviçre Federal mahkemesi kararları için bak. **Engel**, a.g.e., s. 283.
- 69) **Becker**, a.g.e., m. 33, n. 11; **De Saussure**, a.g.t., s. 90-91; **Esener**, Mümessilin kendi kendisiyle mukavele yapması, s. 104 vd.; **Esener**, a.g.e., s. 171-172; **Feyzioğlu**, a.g.e., c. 1, s. 420; JdT 1938 I 435; JdT 1956 I 594; JdT 1964 I 226.
- 70) **Esener**, Mümessilin kendi kendisiyle sözleşme yapması, s. 104.
- 71) Bak. yukarıda § 1, II, 1, c; § 6, II, 1, b.

### III. DIŞ İLİŞKİDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

#### 1. Genel olarak.

Üçüncü kişinin hukukî durumu, dolaylı temsilci ile yaptığı sözleşmede tamamıyla genel hükümlere tâbidir. O hukukî muameleyi kendi adına ve hesabına yapmaktadır; başkasının menfaatlerini koruma endişesiyle hareket etmediği için kararlarında serbestçe hareket eder<sup>72</sup>. Karşı sözleşenin dolaylı temsilci niteliğiyle hareket etmesi, onun açısından, kendi adına ve hesabına hareket eden bir kimseyle hukukî muamele yapan bir kişiye göre hiç bir özellik göstermez. Sözleşmenin kurulmasına ve hükümlerine ilişkin olarak ortaya çıkabilecek bütün hukukî problemlerin tamamıyla genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekecektir.

Dolaylı temsilci, karşı sözleşeni üçüncü kişiyle anlaşarak, dolaylı temsil olunanın kendisine verdiği veya ileride vereceği şeylerin değeri ya da belirli bir meblâğ ile ona karşı sorumluluğunu sınırlayabilir. Bu durumda bile üçüncü kişinin, dolaylı temsil olunanı karşı herhangi bir doğrudan talep hakkı yoktur<sup>73</sup>. O halde üçüncü kişi, her durumda yükümlendiği borçları yerine getirmesini kendi sözleşeni dolaylı temsilciden isteyebilecektir. Çünkü o, hukukî muameleyi kendi sözleşeni dolaylı temsilciyi nazara alarak yapmıştır. Bu bakımdan onun dolaylı temsil ilişkisini bilmesinin hiç bir etkisi yoktur<sup>74</sup>.

Dolaylı temsilci ile yaptığı sözleşmenin kurulma anı ve edimlerin ifa yeri, üçüncü kişinin hukukî durumuna göre belirlenecektir. Yapılan sözleşmenin geçerliliği için ehliyetli olma, sözleşmeyi kuran iradenin herhangi bir irade bozukluğu ile sakat olmaması, iyi-

72) Fakat üçüncü kişinin de hukukî muameleyi bir başkasının dolaylı temsilcisi olarak yapması söz konusu olabilir. Bu durumun kendine özgü bir özelliği yoktur; yukarıda belirlediğimiz (bak. yukarıda II) dış ilişkide dolaylı temsilcinin hukukî durumuna ilişkin kurallar, burada da mutatis mutandis uygulama alanı bulur. Bu konuda bak. **Droin**, a.g.t., s. 94.

73) **Droin**, a.g.t., s. 94.

74) Bu konuda bak. § 6, V; ayrıca bak. aşağıda § 8.

niyetin korunduğu durumlarda iyiniyetli olma gibi sorunlar da, yine üçüncü kişinin hukukî durumuna göre çözümlenecektir.

Aşağıda bu kurallara göre özellik gösterip göstermediğini belirlemek açısından üçüncü kişinin iradesinin bir irade bozukluğu ile sakat olması, onun dolaylı temsilci - dolaylı temsil olunan ilişkisini öğrenmesinin etkisi ve yine onun dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmeyi ifa etmemesinin (borca aykırı davranmasının) hükümleri üzerinde durulacaktır. Üçüncü kişinin dış ilişkideki sözleşmeyi ifa etmesinin hükümlerini ise takip eden paragrafta inceleyeceğiz.

## 2. Üçüncü kişinin iradesinin irade bozukluklarından biri ile sakatlanmış olması.

Eğer üçüncü kişinin iradesi irade bozukluklarından biriyle sakatlanmışsa; o, yapılan sözleşmeyle bağlı olmamasını sağlayacak bozucu yenilik doğuran hakkını kullanarak sözleşmeyi hükümsüz kılacaktır (BK. m. 31). Üçüncü kişinin iradesinin hata ile sakatlanmış olduğu durumların bu bakımdan herhangi bir özelliği yoktur. Fakat hile ve tehdit durumlarında, hile veya tehdidin bizzat dolaylı temsil olunan tarafından gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir. Gerçekten üçüncü kişi, kendi sözleşeni dolaylı temsilcinin herhangi bir katkısı olmaksızın sırf dolaylı temsil olunanın gayretiyle aldatılmış olabilir veya onun tarafından bir tehdide maruz kalabilir. Acaba bu durumlarda üçüncü kişi, sözleşme ile bağlı olmama yolundaki bozucu yenilik doğuran hakkı kullanarak muameleyi hükümsüz kılabilecek midir?

Önce üçüncü kişinin dolaylı temsil olunan tarafından aldatılması üzerinde durmak istiyoruz. *Pestalozzi*'ye göre, böyle bir ihtimalde üçüncü kişinin sadece temsil olunandan BK. m. 41'e dayanarak bir tazminat talep edebilmesine karşılık yapılan sözleşmeyle bağlı kalması hakkaniyete uygun değildir. Böyle bir halde BK. m. 24 b. 4'ün uygulanarak üçüncü kişinin yapılan sözleşme ile bağlı olmama imkânına (iptal hakkına) sahip kılınması düşünülebilir. Fakat bu hükmün uygulanmasının şartlarının gerçekleşmediği durumlarda BK. m. 28 hükmünün geniş yorumlanarak dolaylı temsil olunanın dış ilişkiye göre üçüncü kişi değil, fakat dolaylı temsilcinin bir yardımcı kişisi (muavini), yani sözleşen taraf olarak kabul

edilmesi gerekecektir<sup>75</sup>. Görüşüne bizim de katıldığımız *Droin'a göre*, sorunun tamamıyla BK. m. 28 f. 2 hükmüne göre çözümlenmesi gereklidir. Böylece dolaylı temsil olunan, her durumda dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmeye göre üçüncü kişi durumunda olacaktır<sup>76</sup>.

Gerçekten BK. m. 28 f. 2'ye göre, "Üçüncü bir şahsın hilesine düşer olan tarafın yaptığı akit lüzum ifade eder. Şu kadar ki, diğer taraf bu hileye vakıf bulunur veya vakıf olması lâzım gelirse o akit lâzım olmaz" denilmektedir<sup>77</sup>. Böylece bu hükmü ele aldığımız soruna uygularsak, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunanın hilesini bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda, üçüncü kişi, hile nedeniyle yapılan muameleyi hükümsüz kılabilir. Fakat dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunanın hilesini bilmediği ve bilmesinin de gerekmediği durumlarda, üçüncü kişi, sözleşmeyi hiç bir şekilde hükümsüz kılamayacak, fakat dolaylı temsil olunana karşı BK. m. 41 hükmü gereğince tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu durumda bir haksız fiil talebi söz konusu olup, bir akdi talep söz konusu değildir. *Droin*, bu soruna ilişkin çözümü tamamlamak bakımından, BK. m. 28 f. 2'deki şartlar gerçekleşmediği için üçüncü kişinin sözleşmeyi hükümsüz kılamadığı bir durumda, dolaylı temsil olunan, bu sözleşmeden doğan alacak hakkının sahibi olarak onun karşısına çıkmışsa; üçüncü kişinin, dolaylı temsil olunana, kendisinin uğradığı zarardan kurtarılmadıkça edimi yerine getirilmekten kaçınabileceğini yazmaktadır. Burada MK. m. 2 anlamında bir "exceptio doli" durumu söz konusudur<sup>78</sup>. Diğer taraftan *Droin*, dolaylı temsil olunanın hilesi durumunda BK. m. 24 b. 4'ün uygulama alanı bulamayacağını da yazmaktadır<sup>79 80</sup>. Dolaylı temsil-

75) **Pestalozzi**, a.g.t., s. 69-70.

76) **Droin**, a.g.t., s. 89.

77) Bu hükmün açıklaması olarak bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 315; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 28, n. 14 vd.; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 148 vd.; **Engel**, a.g.e., s. 248; **Tekinay**, a.g.e., s. 395.

78) **Droin**, a.g.t., s. 89, dn. 1.

79) **Droin**, a.g.t., s. 88.

80) **Esener**, doğrudan temsile ilişkin eserinde, **Pestalozzi'nin ve Droin'in** özetlediğimiz bu görüşlerini doğrudan temsil durumu için açıklanmış gibi anmaktadır (bak. a.g.e., s. 148). Biz, sözleşmenin kurulması safhasında doğrudan temsilin ve dolaylı temsilin aynı hükümlere tâbi olduğu görüşünde (bak. yukarıda I, 3) oldu-

cinin BK. m. 28 f. 2 c. 2 anlamında, her zaman dolaylı temsil olunanın hilesini bilmesinin gerektiği de söylenemez. Bu nedenle BK. m. 28 f. 2'nin uygulama alanının söz konusu olmayacağı durumlar gerçekleşebilecektir ve böyle bir durumda da *Droin*'ın andığımız bu görüşleri çerçevesinde sonuca varılması gerekir.

Üçüncü kişinin dolaylı temsil olunan tarafından tehdit edilmesi durumunda ise, tehdidin varlığı için gerekli şartların gerçekleşmesi kaydıyla BK. m. 29 f. 1 hükmü uygulama alanı bulur<sup>81</sup>. Böylece bu durumda hileden farklı olarak karşı sözleşen üçüncü kişi, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunanın tehdit teşkil eden fiilini bilmediği ve bilmesinin gerekmediği durumlarda da yapılan hukukî muameleyi hükümsüz kılacaktır. Çünkü BK. m. 29 f. 1 hükmü, tehdidin varlığı için, sadece üçüncü kişinin tehdidine maruz kalmış olmasını yeterli görmektedir. Fakat BK. m. 29 f. 2'nin uygulaması olarak dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil olunanın tehdit teşkil eden fiilini bilmediği ve bilmesinin gerekmediği durumlarda karşı sözleşen üçüncü kişinin sözleşmeyi hükümsüz kılması nedeniyle ondan (üçüncü kişiden) tazminat talep edebileceği kabul edilememelidir. Çünkü bu durumda dolaylı temsilcinin, sözleşmenin hükümsüz kılınmasından dolayı uğradığı zararın tazminini karşı sözleşen üçüncü kişiden değil, o hukukî muamelede hesabına hareket ettiği ve teh-

---

ğumuza göre, bu şekilde atıfta bulunulmasını kendi görüşümüze destek olarak değerlendiririz. Fakat yazarın, sadece **Pestalozzi**'nin görüşlerini anmakla beraber, bu görüşlerin bir kısmını **Pestalozzi**'ye, bir kısmını da **Droin**'a ait olarak göstermesini bir zuhul eseri olarak görmekteyiz. Bu nedenle yazarın **Droin**'ın görüşü olarak belirlediği hususlar, **Droin**'a değil **Pestalozzi**'ye aittir ve **Droin**'ın görüşleri, bizim burada özetlediğimiz tarzdadır. **Pestalozzi**'nin bu konuya ilişkin görüşleri, yazarın işaret ettiği gibi (bak. a.g.e., s. 148, dn. 58) tezinin 88-89. sayfalarında değil, 69-70. sayfalarında (bak. yukarıda dn. 75); **Droin**'ın konuya ilişkin kendi görüşü ise, tezinin 89. sayfasında (bak. yukarıda dn. 76) yer almaktadır. **Esener** ise, **Droin**'ın görüşlerini tezinin 88. sayfasına atıfta bulunarak (bak. a.g.e., s. 148, dn. 59) anmaktadır; halbuki bu sayfada **Droin**, **Pestalozzi**'nin görüşlerini özetlemektedir.

81) Bu hükümle ilgili olarak bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 319; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 29, n. 4; **Engel**, a.g.e., s. 252-253; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 157-158; **Tekinay**, a.g.e., s. 398-399.



dit teşkil eden fiilin faili olan dolaylı temsil olunandan talep etmesi gerekir. Böylece dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil olunana karşı yükümlendiği iş görme borcunu yerine getirmek için yaptığı muamelelerin üçüncü kişi tarafından dolaylı temsil olunanın tehdidi nedeniyle hükümsüz kılındığı durumlarda; dolaylı temsilci, bu borcunu yerine getirmiş gibi ücret alacağını ve yaptığı masrafları dolaylı temsil olunandan talep edebilecektir. Zaten komisyon sözleşmesine ilişkin olarak BK. m. 423 f. 1'de, komisyoncunun, kendisine verilen işi yapamamasına iş sahibinin sebep olduğu durumlarda ücrete hak kazanacağı belirtilmektedir. Aynı hükmün dolaylı temsilde temel ilişkiyi komisyon sözleşmesinden başka bir sözleşmenin teşkil ettiği durumlara ve dolaylı temsilcinin ücret dışındaki alacaklarına da uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

### 3. Üçüncü kişinin dolaylı temsilci - dolaylı temsil olunan ilişkisini öğrenmesinin etkisi.

Dolaylı temsil müessesesine, daha önce gördüğümüz gibi, hukukî muamelelerde gizli kalmak ihtiyacı dolayısıyla başvurulabilmektedir<sup>82</sup>. Böylece bir üçüncü kişi, gerçekte hukukî muamele yapmak istemediği bir kişi yerine yaptığı muamelelerin bütün sonuçlarını ona devretmekle yükümlü dolaylı temsilcisiyle hukukî muamele yapmak durumunda olabilir. Sonradan karşı sözleşen üçüncü kişi, hukukî muamelede kendi sözleşenin kendi adına ve hesabına değil, fakat rakibi olması veya benzer bir nedenle gerçekte hiç bir zaman hukukî muamele yapmak istemeyeceği bir kişinin dolaylı temsilcisi olarak hareket ettiğini öğrenebilir. Acaba bu öğrenmenin dolaylı temsilci - üçüncü kişi arasında kurulmuş sözleşme üzerinde bir hukukî etkisi olacak mıdır? Daha hukukî - teknik bir deyimle ifade etmek gerekirse, bu öğrenme, BK. m. 23 vd. hükümleri anlamında bir irade bozukluğu teşkil edecek midir?

*Pestalozzi*, bu gibi durumlarda istisnaî olarak üçüncü kişinin BK. m. 24 b. 4'e dayanarak hata nedeniyle yapılan muamelelerin hükümsüzlüğünü sağlayabileceğini yazmaktadır. Yazara göre, aksi halde üçüncü kişi, borcun dolaylı temsil olunana devrini engelleyen

82) Bak. yukarıda Giriş, II.

bir kayıtla sözleşme yaparak bu gibi durumlarda kendi menfaatlerini koruyabilecektir<sup>83</sup>.

*Droin'a göre*, BK. m. 24 b. 4 hükmü, bütün şüpheli durumları çözmeye yarayan genel bir çare değildir<sup>84</sup>. Belirli istisnalar dışında üçüncü kişinin, kural olarak, BK. m. 24 b. 4 hükmüne dayanmaması gerekir. Gerçekten bir başkası ile sözleşme yapan kişinin, kendi sözleşmenin bu sözleşmeden doğan hakları ve yükümlülükleri rakibi olan bir başka kişiye devretmesi tek nedeniyle sözleşmeyi hükümsüz kılabileceği her durumda, bu davranış tarzı, ticarî muamelelerde belirsizlik sağlayacak ve işleri aksatacaktır. O halde burada bir irade bozukluğu söz konusu değildir. Eğer bu durumun bir hata teşkil ettiği kabul edilirse, bunun bir saik hatası olduğu ve BK. m. 24 b. 4 anlamında esaslı hata olmadığı görülecektir. Bu çözüm tarzı işlerin niteliğine de uygundur. Çünkü ticarî istikrar (güvenlik), iki kişi arasında yapılan bir sözleşmenin hukukî hükümlerinden dolayı olarak sözleşen taraflardan birinin bir rakibinin yararlandırılması basit sebebiyle sözleşmelerin hükümsüz kılınmamasını gerektirir<sup>85</sup>. Diğer taraftan *Pestalozzi'nin* ileri sürdüğü üçüncü kişinin sözleşmeye koyacağı kayıtlarla kendisini koruması imkânının sağlayacağı fayda o kadar önemli değildir. Bir kere büyük bir ihtimalle dolaylı temsilci, böyle bir kayıtla hukukî muamele yapmayı red edecektir. Aksi halde, o, özellikle geçici olarak sözleşmeden doğan alacakların sahibi ve borçların borçlusu olmak şartıyla ve iş görme niyetiyle yaptığı için sahibi olmak istemediği hakları kendisi için muhafaza etmek durumunda olacaktır. Zaten üçüncü kişi tarafından önerilen bu sınırlamayı kabul ettiğinde, yükümlülükleri ve faydaları dolaylı temsil olunana geçirme borcu yükleyen temel ilişkiye aykırı davranmış olacak ve dolayısıyla dolaylı temsil olunanın uğradığı zararları tazmin zorunda kalacaktır<sup>86</sup>.

Gerçekten karşı sözleşen üçüncü kişinin sözleşmede kendi sözleşenin rakibi olan bir başkasının dolaylı temsilcisi olarak hareket ettiğini öğrenmesi durumu, niteliği itibariyle bir saik hatası teşkil

83) *Pestalozzi*, a.g.t., s. 67-68.

84) *Droin*, a.g.t., s. 88.

85) *Droin*, a.g.t., s. 90-91.

86) *Droin*, a.g.t., s. 90, dn. 2.

eder. Bir kere burada BK. m. 24 b. 2'nin öngördüğü kişide hata edilmesi şeklinde bir beyan hatası durumu yoktur; çünkü burada karşı sözleşen üçüncü kişi, dolaylı temsilciyi nazara alarak hukukî muameleyi yapmaktadır ve onun kişiliğinde de yanılmış değildir<sup>87</sup>. Böylece buradaki hata hali, irade beyanının muhtevasına girmeyen, o beyanın dışında kalan olaylara ilişkin olduğu için<sup>88</sup> saik hatası olarak nitelendirilmesi gerekecektir. Bir saik hatasının, BK. m. 24 f. 2'de öngörülen "Akdin yalnız saiklerine taallük eden hata esaslı değildir" şeklindeki kıskaçtan sıyrılıp BK. m. 24 b. 4 anlamında temel hatası niteliğini kazanabilmesi için, hatanın, subjektif bakımdan hata eden kişi için sözleşmenin bir *conditio sine qua non*'u olması yetmez; ayrıca hata edenin hata konusu belirli duruma verdiği önemin karşı tarafça bilinmesi veya objektif iyiniyet kurallarına göre bilinebilir olması gerekir. Karşı tarafın bilmediği ve bilemeyeceği tamamen hata edenin hukuk çevresinde gizli kalan saikler sebebiyle iptale cevaz vermek, alış veriş hayatındaki objektif iyiniyet kuralları ile bağdaştırılamaz. Yine objektif açıdan hata konusu belli durum, iş hayatındaki objektif iyiniyet kurallarına göre iptali haklı gösteren bir önem taşımaktadır<sup>89</sup>. Burada ele aldığımız karşı sözleşen üçüncü kişinin, sözleşenin, rakibi olduğu için veya başka bir nedenle kendisiyle asla hukukî muamele yapmayacağı bir kişinin dolaylı temsilcisi olarak sözleşmede yer aldığını öğrenmesi vakasının da BK. m. 24 b. 4 anlamında bir temel hatası teşkil edip etmediği hususu, bu prensipler çerçevesinde araştırılmalıdır. *Kanaatimizce*, bu durum, kural olarak değil, fakat somut olayın özelliklerinin gerektirmesi şartıyla istisnaî olarak temel hatası tarzında değerlendirilmelidir. Örneğin, dolaylı temsil olunanla kesinlikle hukukî muamele yapmayacağını onun kendisine yaptığı sözleşme tekliflerini red etmesi gibi somut olaylarla açıkça göstermiş olan üçüncü kişinin, dolaylı temsil olunan yerine dolaylı temsilcisi ile sözleşme yaptığı durumlarda, bu sözleşmeyi temel hatasına dayanarak hükümsüz kılabilmesi kabul edilmelidir<sup>90</sup>. Dolaylı temsil olunanı gizlemek amacıyla yapılan ve bunun karşı taraf için önem taşıdığı bilinen diğer durumlarda da hukukî sonuç aynıdır.

87) von Tuhr, a.g.e., s. 299.

88) Oser/Schönenberger, a.g.e., m. 24, n. 48.

89) Kocayusufpaşaoğlu, Hata kavramı, s. 160-161.

90) Aynı kanaatte olarak bak. Droin, a.g.t., s. 90.

Ancak somut olayda dolaylı temsilci, bir başkası hesabına hareket ettiği halde karşı sözleşen üçüncü kişiye hukukî muameleyi kendi hesabına yaptığını açıklamış olabileceği gibi, durumun özelliklerinin gerektirmesi sebebiyle hukukî muamelede kimin hesabına hareket ettiğini sözleşeni üçüncü kişiye bildirmesi gerekirken bunu yapmamış olabilir. Bu durumlar, üçüncü kişinin dolaylı temsil olunanın kimliğini bilseydi onunla hukukî muamele yapmayacağı durumlara ilişkinse, dolaylı temsilcinin bu davranışı veya susması hile teşkil eder. Bu nedenle karşı sözleşen üçüncü kişi, BK. m. 28 f. 1'e dayanarak sözleşmeyi hükümsüz kılabilir<sup>91</sup>. Çünkü hile teşkil eden bir durumun iptal hakkı vermesi için her çeşit hataya düşürülmesi hali ve böylece saikte hataya düşürülmesi yeterlidir<sup>92</sup>.

#### 4. Üçüncü kişinin dış ilişkideki sözleşmeyi ifa etmemesinin (borca aykırı davranmasının) hükümleri.

##### a) Sorunun ortaya konması.

Dolaylı temsilcinin dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmeye göre yükümlendiği borçları ifa etmemesi durumuna ilişkin hukukî problemlerin çözümü için borçların ifa edilmemesine ilişkin genel kurulların uygulanması yeterlidir. O, sadece kendi sözleşeni üçüncü kişi karşısında sorumludur; böylece üçüncü kişi de sadece ona karşı alacak hakkına sahiptir<sup>92a</sup>. Fakat üçüncü kişinin dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmeye göre yükümlendiği borçları ifa etmemesine ilişkin hukukî problemler çok defa bu basit çerçevede içinde cereyan etmez.

Gerçekten dolaylı temsilci (B)'nin dolaylı temsil olunan (A) hesabına üçüncü kişi (Ü) ile yaptığı sözleşmenin (Ü)'ye yüklediği borçların onun tarafından gereği gibi veya hiç ifa edilmemesinden, genellikle sözleşmeyi kendi adına yapan (B) değil, fakat hesabına sözleşme yapılan (A) zarar görür. Gerçi dolaylı temsilcinin, bazen karşı sözleşen üçüncü kişinin sözleşmeyi ifa etmemesinden zarar gördüğü durumlar vardır. Örneğin, BK. m. 421'in öngördüğü şekilde dolaylı temsilci, munzam bir komisyon (ducroire) karşılığında üçüncü kişinin sözleşmeyi yerine getirmesini dolaylı temsil olunan

91) Aynı kanaatte olarak bak. **Droin**, a.g.t., s. 90-91.

92) **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 28, n. 2.

92a) **Droin**, a.g.t., s. 108.

karşı tekeffül etmiş olabilir; bu durumda dolaylı temsilcinin sorumluluktan kurtulmaya ilişkin menfaatini üçüncü kişiye karşı ileri sürerek ondan dolaylı temsil olunan lehine tazminat istemesi kabildir. Başka bir ihtimal olarak dolaylı temsilcinin ücreti, karşı sözleşen üçüncü kişinin borcunu ifası şartına bağlı olabilir; bu takdirde de dolaylı temsilcinin ücrete ilişkin menfaatinin tazminini üçüncü kişiden talep edebileceği ileri sürülebilir. Son olarak dolaylı temsilci, üçüncü kişiyle yaptığı sözleşme dolayısıyla bir takım masraflara girişmiş olabilir ve üçüncü kişinin yapacağı edim üzerinde, bu masrafları dolayısıyla dolaylı temsil olunana karşı bir hapis hakkı icra edecektir; edimin yerine getirilmemesi yüzünden dolaylı temsilci, bu hapis hakkından mahrum kalmaktadır; bu durumda da, dolaylı temsilcinin hapis hakkına ilişkin menfaatini dermeyan ederek üçüncü kişiye karşı tazminat davası açması düşünülebilir<sup>93</sup>. Ancak *Tandoğan*'ın belirttiği gibi<sup>94</sup>, dolaylı temsilcinin sorumluluktan kurtulmaya ilişkin menfaatinin bulunduğu durumlar dışında, onun kendi menfaati (ücrete veya hapis hakkına olan menfaati), genellikle, dolaylı temsil olunanın sözleşmenin yerine getirilmesine olan menfaattinden daha az kapsamlıdır. Diğer taraftan dolaylı temsilci, yapılan muamelede kusurlu bir davranışı yoksa, bu çeşit zararların tazminini aralarındaki temel ilişkinin gereği olarak dolaylı temsil olunanın da talep edebilecektir. Özellikle temel ilişkinin komisyon sözleşmesi olduğu durumlarda BK. m. 422 ve m. 423 hükümlerinin gereği olarak hukukî durum bu şekildedir. Aynı hükümlerin, temel ilişkinin komisyon sözleşmesinden başka bir sözleşme olduğu durumlarda da uygulanmasına herhangi bir engel olmamak gerekir. Kaldı ki, dolaylı temsilcinin ücrete veya hapis hakkına ilişkin menfaati dolayısıyla karşı sözleşeni üçüncü kişiden aldığı tazminat üzerinde dolaylı temsil olunanın bir hak iddia etmesi de mümkün değildir; çünkü bu tazminat, dolaylı temsil olunanın zararını gidermek için ödenmemektedir. Bundan başka dolaylı temsilcinin ücrete veya hapis hakkına ilişkin menfaati de, aşağıda görüleceği gibi<sup>95</sup>, ancak

93) **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 130-131.

94) **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 131; yine bak. **Tandoğan**, Halûk, La réparation du dommage causé à un tiers, Mélanges Roger Secrétan, Montreux, 1964, s. 310.

95) Bu konuda bak. aşağıda § 8, II, 1, b, cc.

dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişinin borcunu ifası hususunda açıkça tekeffülde bulunması ya da ifa etmemede kendisinin de kusurlu olması durumunda söz konusu olacaktır. Böylece örneğimizde (Ü)'nün kusurlu olarak borcunu yerine getirmemesi durumunda, (B), ayrıca ifayı tekeffül etmemiş ve ifa etmemede kusurlu bir iştiraki bulunmamışsa, (A)'ya karşı bir sorumluluğu ve onun zararını karşılayan bir zararı olmadığı için, (A) lehine bir tazminat talebinde bulunamayacak; (A) da sözleşmede taraf ve (Ü) nün alacaklısı olmadığı için ondan tazminat isteyemeyecektir. Sonuçta kusurlu olarak borcunu yerine getirmeyen (Ü)'nün tazminat ödemekten kurtulması gibi hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır.

O halde dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmeye nazaran üçüncü kişi durumunda bulunan dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilcisinin karşı sözleşeni tarafından bu sözleşmenin hükümlerinin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğradığı zararın tazmini için bir hal çaresi bulmak gerekmektedir<sup>96</sup>.

*b) Sorunun çözümü.*

Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilci tarafından onun hesabına yapılan sözleşmeden doğan alacakların sahibi olduğu durumlarda, sorunun çözümü, önemli bir güçlükle karşılaşmaz ve tamamıyla borçların ifa edilmemesine ilişkin genel kurallara tâbidir. Gerçekten alacağın temlik sonucu (BK. m. 162 vd.) veya kanunî şartları gerçekleştirdiği için (BK. m. 393 f. 1) dolaylı temsil olunan, hesabına yapılan sözleşmeden doğan alacağın doğrudan sahibi olabilir<sup>97</sup>. Bu durumda dolaylı temsilcinin yaptığı sözleşmeden doğan alacak hakkı dolaylı temsil olunanın malvarlığında gerçekleşmiştir. Bu nedenle karşı sözleşen üçüncü kişi tarafından ifa edilmeme durumunda, dolaylı temsil olunan alacak hakkının sahibi olarak doğrudan zarara uğrayacak ve bu niteliği ile uğradığı zararın tazmi-

96) Sorunun bu şekilde ortaya konması için bak. **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 132. Ayrıca bak. **Pestalozzi**, a.g.t., s. 72 vd.; **Droin**, a.g.t., s. 108 vd.

97) Bu konulara ilişkin olarak bak. aşağıda § 8.

nini doğrudan dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişiden isteyebilecektir<sup>98</sup>.

Böylece sorunu, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesaba yaptığı muameleden doğan alacağın henüz dolaylı temsil olunanın malvarlığına geçmediği durumlara indirgemiş olmaktadır<sup>99</sup>. Zaten bu durum, dar ve teknik anlamıyla üçüncü kişinin zararının tazmini olarak bilinen durumlara ilişkin ilk ele alınan konulardan birini oluşturmaktadır<sup>100</sup>. Burada sadece dolaylı temsile ilişkin çalışmamızı bu yönden tamamlamak için ve tercih ettiğimiz görüşler çerçevesinde bu sorun üzerinde duracağız. Yoksa hukuken çok tartışmalı olan üçüncü kişinin zararının tazmini sorununa ilişkin bütün görüşlerin eleştirileriyle birlikte ele alınması, bu çalışmanın amacı ve kapsamı dışındadır<sup>101</sup>.

Bu konuda ilk olarak alacaklının yalnız kendi menfaatinin tazminini isteyebileceği doğmasının mutlak bir mahiyet taşımadığının kabul edilmesi gerekir. Bir kere BK. m. 96 gereğince, “alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnad edilemeyeceğini ispat etmedikçe, bundan mütevellid zararı tazmine mecburdur”. Bu hükümde, tazmin edilecek zararın, alacaklının zararı olduğuna dair bir sarahat yoktur; başka bir deyimle, zararın, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden ya da geç ifa edilmesinden doğması yeterlidir, fakat bu zararın kime ait olduğu belirtilmemiştir. Söz konusu hükmün kaleme alınış tarzından, yazarların oy birliğiyle alacaklının

98) Ayrıca bak. **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 125 vd.

99) Hatırlatalım ki, dolaylı temsili, tek temsil bulunduğu esasına ya da muvazaa hükümlerine göre açıklayan teorilere göre, dolaylı temsil olunan, her durumda dolaylı temsilci tarafından hesaba yapılan sözleşmeden doğan alacakların sahibi olduğundan; burada ele aldığımız sorun, bu teoriler açısından hiç bir özellik göstermeyecektir.

100) Bu konuda bak. **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 128 vd.

101) Bu konunun hukukumuzda özel olarak incelendiği bir eser olarak bak. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, özellikle İsviçre - Türk ve Alman Hukuku bakımından üçüncü şahsın zararının tazmini, Ankara 1963.

üçüncü kişinin menfaatini ileri sürmesine engel olmadığı sonucunu çıkardıkları görülmektedir<sup>102</sup>. Diğer taraftan bu sonuç, dolaylı temsil sisteminin zorunlu bir sonucu olarak kabul edilmek gerekir<sup>103</sup>. Yine dolaylı temsilcinin, karşı sözleşen üçüncü kişinin borca aykırı davranması nedeniyle dolaylı temsil olunanın uğradığı zararının tazminini isteyebilmesi için onun sözleşmede dolaylı temsilci niteliğiyle hareket ettiğinin sözleşeni üçüncü kişi tarafından bilinmesine gerek yoktur<sup>104</sup>. Hatta dolaylı temsil olunanın zararının tazmini için, onun menfaatinin tazminat borçlusu olan dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni tarafından bilinebilir olması da şart değildir; ancak borçlu karşı sözleşen, söz konusu menfaatin aşırı derecede yüksekliği konusunda uyarılmamışsa, BK. m. 44'e dayanarak tazminatın indirilmesini sağlayabilir<sup>105</sup>.

Burada zorunluluğunu tesbit ettiğimiz dolaylı temsil olunanın uğradığı zararın tazmin edilmesi gerektiği prensibinin esasının ne olduğu konusu da tartışmalıdır.

*Pestalozzi'ye göre* borçlu, sözleşmenin kurulması üzerinde hiç bir etkisi olmayan, kendisi ile sözleşme yaptığı kimsenin dolaylı temsilci olması tesadüfî olgusundan bir menfaat elde etmemelidir; akde vefa esası, borcunu ifa etmeyen borçlunun, tazminattan sıyrılmak için alacaklı olan dolaylı temsilcinin bir zararının bulunmadığı savunmasını yapması halinde, bu savunmanın dinlenilmemesini gerektirir<sup>106</sup>. Böylece yazar sorunu, dürüstlük kuralı esasına dayanarak çözme durumunda olmaktadır.

*Droin ise*<sup>107</sup>, bu konuda kanunda bir boşluk bulunduğu fikrinden hareket etmektedir. Ona göre dolaylı temsil olunanın uğradığı zararın tazmin edilmesi gereği, tabii hukuk ve dürüstlük kuralı aracılığı ile haklı gösterilebilir. Hâkim MK. m. 1'e dayanarak dolaylı

102) **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 360-361, ayrıca s. 242, dn. 80'de anılan yazarlar. Ayrıca bak. **Engel**, a.g.e., s. 26.

103) **von Tuhr**, a.g.e., s. 619.

104) **von Tuhr**, a.g.e., s. 619-620.

105) **von Tuhr**, a.g.e., s. 620 ve dn. 116; **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 308.

106) **Pestalozzi**, a.g.t., s. 74.

107) **Droin**, a.g.t., s. 110, ayrıca bak. s. 181, s. 184.



temsil olunanın ifa etmeme dolayısıyla uğradığı zararın tazminini talep hakkını dolaylı temsilciye tanımalıdır. Yazar, bu konudaki tereddütleri kaldırmak için Borçlar Kanununa şöyle bir maddenin eklenmesini teklif etmektedir :

*“Madde 31b : Akdın üçüncü kişi tarafından ifa edilmemesi.*

1. *Üçüncü kişi, aracı kişinin (dolaylı temsilcinin) yaptığı sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı lehine araya girilen kişinin (dolaylı temsil olunanın) uğradığı zararı, aracı kişiye (dolaylı temsilciye) tazminle yükümlüdür.*

2. *Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler saklıdır”<sup>108</sup>.*

Bu maddenin ikinci fıkrası, dolaylı temsilcinin aldığı tazminatı alıkoyarak dolaylı temsil olunana vermemesi ihtimaline karşı düşünülmektedir.

Kanaatimizce *Droin*'in bu görüşlerinin kabul edilmesi gerekir. Özellikle dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcinin sözleşenin ifa etmemesinden uğradığı zararın tazmini konusundaki doktrinin tutumu artık kesinlik kazandığına göre, *Droin*'in bu teklifi doğrultusunda Borçlar Kanununa bir hüküm eklenmesi gerektiği düşüncesi bize de uygun görünmektedir<sup>109</sup>. Fakat teklif edilen metinde yer alan *ikinci fıkra hükmünü gereksiz ve anlamsız bulmaktayız*. Çünkü dolaylı temsil olunanın uğradığı zararın tazmin edilmesi gerektiği kabul edilince, artık dolaylı temsilcinin bu yoldaki talep hakkının, karşı sözleşen üçüncü kişiye karşı sahip olduğu alacak haklarıyla aynı hukukî sonuca tâbi olması gerekir. Böylece bu talep hakkının devri (BK. m. 162 vd.) dolayısıyla veya kanunî şartları gerçekleştirdiği için (BK. m. 393 f. 1) dolaylı temsil olunanın bu talep

108) Nitekim Alman Medenî Kanunu Tasarısının ikinci müzakeresi sırasında bu yolda bir teklif yapılmış, fakat kabul olunmamıştır. Yapılan bu teklife göre “Bir kimse kendi adına başkası hesabına bir sözleşme yaparsa, ifa etmeme halinde sözleşmenin hesabına yapıldığı kimsenin uğradığı zararın tazmini istenebilir”. Bu konuda bak. **Droin**, a.g.t., s. 114; **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 298.

109) Aynı görüşte olarak bak. **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 299.

hakkına sonradan sahip olması<sup>110</sup> mümkün olduğu gibi üçüncü kişi tarafından dolaylı temsil olunanın zararının tazmin edildiği durumlarda dolaylı temsilci, dolaylı temsil müessesesinin hükmü gereği olarak üçüncü kişiden aldıklarını dolaylı temsil olunana vermekle<sup>111</sup> yükümlüdür. Bu nedenle hiç bir şekilde sebepsiz zenginleşme durumunun gerçekleşmesi söz konusu değildir. Dolaylı temsil olunanın tazminat olarak aldıklarını dolaylı temsilciye bırakması, karşı sözleşen üçüncü kişi için hiç bir şekilde bir sebepsiz zenginleşme talebi doğurmaz; çünkü bu tamamiyle dolaylı temsilci - dolaylı temsil olunan arasındaki hukukî ilişkinin sonucudur, yani bu durumda dolaylı temsilcinin tazminat olarak verilenleri alıkoymas, sebepsiz olmayıp dolaylı temsil olunanla arasındaki hukukî ilişki gereğidir.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir başka problem de şudur: Bilindiği gibi, yetkisiz dolaylı temsil durumlarda yapılan muamelenin dolaylı temsil olunana karşı ileri sürülebilmesi için onun tarafından uygun bulunması gerekmektedir. Böyle bir uygun bulma beyanı yapılan muameleyle eklenmemişse, dolaylı temsilci, kural olarak, kendi sözleşeni üçüncü kişiye karşı bağıdır; yani yapılan muamele, kural olarak, geçerli bir muameledir. Acaba dolaylı temsil olunanın uygun bulmadığı böyle bir muameleden dolaylı temsilcinin alacaklar kazandığı bir durumda hukukî hüküm ne olacaktır? Düşüncemize göre, bu durumda artık yapılan muameleden doğan alacak hakkı, kesin olarak dolaylı temsilcinin malvarlığında yer almaktadır. Karşı sözleşen tarafından ifa edilmeme durumunda, borçların ifa edilmemesine ilişkin genel kurallar gereğince bizatihî dolaylı temsilcinin uğradığı kişisel zararın tazmin edilmesi gereklidir. Yoksa karşı sözleşenin, dolaylı temsilciye karşı borçlarını ifa etmeme imkânına sahip olması asla söz konusu değildir.

110) Oser/Schönenberger, a.g.e., m. 401, n. 4. Ayrıca karşı. Tandoğan, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 127; Akünal, a.g.t., s. 66. dn. 44.

111) Bu konuda bak. § 6, II, 3.

IV. DIŞ İLİŞKİDEKİ SÖZLEŞME KARŞISINDA  
DOLAYLI TEMSİL OLUNANIN  
HUKUKİ DURUMU

Dış ilişkideki sözleşme karşısında dolaylı temsil olunan, tamamiyle bir üçüncü kişi durumunda olduğuna göre, dolaylı temsil olunanın hukukî durumunun, dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin geçerliliği üzerinde, kural olarak, hiç bir hukukî etkisi yoktur. Böylece dolaylı temsil olunanın ehliyetsiz ya da dolaylı temsil yetkisi vermeye ilişkin iradesinin bir irade bozukluğu ile sakat olması veya iyi ya da kötüniyeti; kural olarak, dolaylı temsilci - üçüncü kişi arasında kurulan sözleşmeyi etkilemeyecektir. Sorunu bütün yönleriyle ortaya koymak için bu hukukî durumlar üzerinde sırasıyla duracağız.

Daha önce belirlediğimiz gibi, dolaylı temsil olunanın ehliyetsiz olması, sadece dolaylı temsil yetkisi vermeğe ilişkin hukukî muamelenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur. Bu durumda da yine yukarıda belirlediğimiz gibi yetkisiz dolaylı temsile ilişkin kuralların uygulanması gerekir<sup>112</sup>.

Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsil yetkisi vermeğe ilişkin iradesinin herhangi bir irade bozukluğu ile sakatlanması durumunda da hukukî hüküm bu şekildedir. Fakat bizzat dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişi tarafından dolaylı temsil olunan, bu yolda bir dolaylı temsil yetkisi vermeğe sevk edilmiş olabilir; yani dolaylı temsil olunanın dolaylı temsil yetkisi vermeye ilişkin iradesi, karşı sözleşen üçüncü kişinin fiilleri dolayısıyla sakatlanmış olabilir. Eğer bu durumda dolaylı temsilcinin sözleşmeyi kuran iradesi, herhangi bir irade bozukluğu ile sakat değilse; dolaylı temsil olunan, bizatihî kendisi bu irade bozukluğunu üçüncü kişiye karşı ileri sürerek dolaylı temsilci - üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin hükümsüzlüğünü sağlayabilecek midir?

Dolaylı temsil olunanın üçüncü kişinin durumuna ilişkin hata halleri, BK. m. 24 f. 2 anlamında saik hatası teşkil edeceğinden<sup>113</sup>,

112) Bak. yukarıda § 1, II, 3, a, aa; § 6, dn. 11a.

113) Bak. yukarıda II, 2.

kural olarak esaslı hata niteliğinde değildir. Diğer taraftan BK. m. 24 b. 4 gereğince saik hatasının esaslı hata olarak kabul edilebileceği durumlarda da, bu nedenle ancak dolaylı temsil yetkisi vermeğe ilişkin hukukî muamelenin hükümsüzlüğü sağlanabilir; yoksa bu hataya dayanılarak dolaylı temsilci - üçüncü kişi arasında gerçekleşen muamele hükümsüz kılınmaz<sup>114</sup>.

Dolaylı temsil olunan, karşı sözleşen üçüncü kişinin fiilleri sonucu aldatılarak veya onun tarafından korkutularak belirli bir hukukî muamele yapması için dolaylı temsilcisini yetkilendirmişse; bu durumlarda da dolaylı temsil olunanın, karşı sözleşen üçüncü kişiye karşı dolaylı temsilcisiyle yaptığı muameleyi hükümsüz kılmasının mümkün görülmesi kabul edilemez. Bu durumlarda üçüncü kişinin fiilleri haksız fiil teşkil edeceğinden; dolaylı temsil olunan, ona karşı BK. m. 41 hükmü gereği olarak uğradığı zararın tazminini isteme hakkına sahiptir; yani dolaylı temsil olunanın bu talebi, akdi olmayıp haksız fiile dayanan bir talep niteliğindedir<sup>115</sup>.

Dolaylı temsil olunanın kötüniyetine rağmen dolaylı temsilcinin iyiniyetli olması sebebiyle kanun hükümleriyle öngörülen iyiniyetin korunmasının gerçekleştiği durumlarda da, dolaylı temsil olunanın bu kötüniyeti, bir haksız fiil teşkil eder; yani bu durumda da karşı sözleşen üçüncü kişi, dolaylı temsil olunana karşı sadece haksız fiile dayanan bir talep hakkına sahiptir<sup>116</sup>.

Son olarak belirtmelidir ki, yukarıda görüldüğü gibi, karşı sözleşen üçüncü kişi tarafından dış ilişkiyi teşkil eden sözleşme gereği yüklenilen borçların ifa edilmemesi durumunda, onun yükümlü olacağı tazminatın hesaplanmasında dolaylı temsil olunanın menfaati gözönüne alınacaktır<sup>117</sup>. Bu durumda da dolaylı temsil olunanın hukukî durumu, dış ilişki bakımından hukukî öneme sahip olmaktadır<sup>118</sup>.

114) Karş. **Droin**, a.g.t., s. 87-88.

115) Aynı görüşte **Droin**, a.g.t., s. 87; aksi görüşte **Pestalozzi**, a.g.t., s. 68. Ayrıca bak. yukarıda III, 2.

116) Ayrıca bak. yukarıda dn. 31a'ya ait metin. Karş. **Bauer/Schönle**, a.g.tk., s. 115.

117) Bak. yukarıda III, 4.

118) Ayrıca bak. **Droin**, a.g.t., s. 115-116.

## § 8. DOLAYLI TEMSİL OLUNAN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDA DOĞRUDAN HUKUKİ İLİŞKİ KURULABİLMESİ İMKANLARI

### I. GENEL BAKIŞ

Dolaylı temsilde dolaylı temsil olunanın dolaylı temsile özgü furallar içinde temsil edilmesi söz konusu olduğuna göre, bu durumun dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan hukukî ilişki kurulması imkânını sağlayıp sağlamayacağının ve eğer sağlayacaksa bunun hangi ölçüde olacağını araştırılması gerekir.

Bu konuya ilişkin araştırmalarımız, dolaylı temsili bir hukuk kurumu olarak düzenlediğini tesbit ettiğimiz kanun hükümleri çerçevesinde olacaktır<sup>1</sup>. Gerçekten dolaylı temsilci aracılığı ile alacaklar kazanılması durumuna ilişkin, olarak BK. m. 393 f. 1 ve f. 2; BK. m. 533 c. 1 ile varlığına yönelttiğimiz eleştiriler çerçevesinde BK. m. 32 f. 3; dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına borçlar yüklenmesi durumuyla ilgili olarak BK. m. 32 f. 3; BK. m. 533 c. 1; BK. m. 394 f. 1 son ve BK. m. 413 f. 1 (cümlelerin ikinci bölümü); dolaylı temsilci aracılığı ile menkul mülkiyeti kazanılması durumuyla ilgili olarak BK. m. 393 f. 3 ve dolaylı temsil durumlarında da uygulama kabiliyeti olan İİK. m. 189 hükümlerine göre dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan hukukî ilişki kurulması imkânlarının araştırılması ve bu çeşit imkânların gerçekleşebileceği kabul edildiğinde bunun hangi ölçüde olacağı probleminin çözülmesi gerekecektir. Bu konuda önce borçlandırıcı muameleler, sonra da tasarruf muameleleri alanında bu kanunî düzenlemenin ne gibi hükümlere sahip olduğu üzerinde duracağız.

---

1) Bu konuda bak. yukarıda § 5, II, III.

II. BORÇLANDIRICI MUAMELELER ALANINDA DOLAYLI  
TEMSİL OLUNAN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDA  
DOĞRUDAN HUKUKİ İLİŞKİ KURULABİLMESİ  
İMKANLARI

Dolaylı temsilci aracılığıyla borçlandırıcı muameleler yapılması durumunda, dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunan hesabına alacaklar kazanabileceği gibi, yine dolaylı temsil olunan hesabına üçüncü kişiye karşı borçlar da taahhüt edebilir. Bu nedenle kanunî düzenlemeye uygun olarak alacaklar ve borçlar alanında dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan hukukî ilişki kurulabilmesi imkânlarının ayrı ayrı araştırılması gerekir.

**1. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına alacak hakları kazanması durumunda.**

*a) Genel olarak.*

Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına alacak hakları kazanması durumunda, alacağın sahibinin dolaylı temsilci mi yoksa dolaylı temsil olunan mı olduğu sorununun açıkça çözümleyen tek hüküm BK. m. 533 c. 1 hükmüdür. Gerçekten bu hükme göre “şirket hesabına ve kendi namına bir üçüncü şahıs ile muameleye girişen şerik, bu üçüncü şahsa karşı yalnız kendisi alacaklı ... olur” denilmektedir. Fakat BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinde dolaylı temsil olunan hesabına kazanılan alacakların onun tarafından nasıl iktisap edileceği düzenlendiğine göre, bu hükümlerin karşıt kavramından dolaylı temsilcinin kural olarak dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacakların sahibi olduğunun kanunen kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>2</sup>. Diğer taraftan BK. m. 32 f. 3 hükmü gereği olarak kişilerin, başkalarının yaptığı hukukî muamelelerden doğan alacakları, “alacağın temliki... hakkında mevzu usule tevfikân” (BK. m. 162 vd.) iktisap edebilmeleri de mümkündür.

Böylece BK. m. 533 c. 1 hükmü gereğince dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacakların dolaylı temsil

2) Bu düzenleme ile ilgili eleştirimiz için bak. yukarıda § 5, II, 2, 3.

olunanca kazanılması, ya BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin öngördüğü düzenleme içinde *kanunen*, ya da BK. m. 162 vd. hükümleri çerçevesinde *alacağın temlik muamelesi yoluyla* mümkün olacaktır. İkinci yol, dolaylı temsil müessesesine özgü bir müessese olmadığından üzerinde durulmayacaktır. Gerçekte BK. m. 162'nin belirlediği gibi "kanun ve akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir". Bir alacağın bu hükme göre temlik edilebilmesi için, o alacağın, alacağı devreden tarafından alacağın kendisine devredileceği kişi hesabına kazanılmış olmasının şart olmadığı hususu da, ayrıca üzerinde durulmasını gerektirmeyecek kadar açıktır. Fakat bu yolun da dolaylı temsil alanında işlev görmesi mümkündür. Örneğin, böyle bir alacağın temlik muamelesi sayesinde dolaylı temsil olunan, BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin öngördüğü şartları gerçekleştirmeksizin dolaylı temsilcinin bu niteliği ile kazandığı alacağın sahibi olabilecektir. Bu ise, tamamiyle bu konuya ilişkin genel hükümlere tâbidir.

Yine belirtilmelidir ki BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 (CO. art. 401 al. 1 ve al. 2) hükümleri, İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarına özgü hükümlerdir. Bu nedenle hukuklarında bu şekilde hükümler bulunmayan ülkelerde, bir hukukî muamele yapma şekli olarak dolaylı temsilin ancak alacağın temlik yoluyla işlev görmesi mümkündür.

Örneğin, *Fransız hukukunda* dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacakların dolaylı temsil olunanca kanunen kazanılması imkânı öngörülmüş değildir. Bu durumda dolaylı temsil kavramı, bizim nitelendirmemize uygun şekilde nitelendirildiğinde<sup>3</sup>; dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilci tarafından onun hesabına kazanılan alacaklara sahip kılınması alacağın temlik yoluyla olacaktır<sup>4</sup>. Fakat çok defa dolaylı temsilcinin iradî olarak dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacakları ona devretmekten kaçınması söz konusu olabileceğinden buna çare olarak *alacağın yargısal temlik* imkânı öngörülmektedir. Şöyle ki: Dolaylı

3) Bu konuda bak. yukarıda § 7, I.

4) Fransız hukukunda da alacağın temlik müessesesi, bir hukuk müessesesi olarak CC. art. 1689 vd. hükümleriyle düzenlenmiştir. Bu konuda bak. **Ghestin**, *La transmission des obligations en Droit positif français*, in *La transmission des obligations*, s. 16-58.

temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacağı kendi iradesiyle devretmekten kaçınması halinde dolaylı temsil olunan, mahkeme yoluyla alacağın kendisine devrini sağlayabilecektir. Böylece yargısal yolla alacağı kazanan dolaylı temsil olunanın hakları, iradî yolla alacak kazanan kişinin haklarına göre bir özellik göstermez; her iki durum da, aynı hükümlere tâbidir<sup>5</sup>. Burada alacağın yargısal yolla devrini sağlamak için dayanılan hukukî sebep, dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı muameleden kazandığı hakları dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkiye göre verme borcunun varlığıdır. Yine aynı şekilde dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunana karşı hesap verme borcu altındadır<sup>5a</sup>. İradî olarak bu borçlarını yerine getirmeyen dolaylı temsilci, mahkeme yoluyla bu borçlarını ifaya zorlanabilecek ve böylece dolaylı temsil olunan hesabına alacaklar kazanılması durumunda da mahkeme kararıyla bu alacakların dolaylı temsil olunana devredilmesi (*subrogation judiciaire*) mümkün olacaktır<sup>5b</sup>. Diğer taraftan Fransız hukukunda alacağın temliki muamelesi, herhangi bir geçerlilik şekline tâbi olmadan yapılabilmektedir<sup>6</sup>. Fakat alacağı devir alanın, devir konusu alacağı üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi, CC. art. 1690'nın öngördüğü şartları gerçekleştirmesine bağlıdır. Gerçekten söz konusu maddeye göre "Devralan, üçüncü kişilere karşı ancak yapılan naklin borçluya bildirilmesiyle yararlanır. - Mamafih devralan, yapılan naklin resmî bir senette borçlu tarafından kabulü ile de yararlanabilir" denilmektedir. Burada borçluya yapılan bildirim konusu, nakil muamelesinin bütün unsurlarıyla bildirilmesi değil, sadece nakli belirli kılacak hususların bildirilmesidir<sup>7</sup>. CC. art. 1690'nın öngördüğü bu formaliteler gerçekleştirilmedikçe, devrede-

5) **Poncet**, a.g.t., s. 97, s. 117 vd. Bu görüşün özetlenmesi olarak bak. **Starck**, a.g.m., s. 151 ve dn. 1'de anılan yazarlar.

5a) Bu borçların kapsamı için bak. yukarıda § 6, III, 2, 3.

5b) Bu konuda bak. **Poncet**, a.g.t., s. 97, s. 121. Belirtelim ki, Türk hukukunda da bazı yazarlar, BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin, BK. m. 392'de öngörülen vekilin hesap verme borcunun yerine getirilmesinin sonuçlarını düzenlediğini ileri sürmektedirler. Bu konuda bak. **Bilge**, a.g.e., s. 296; **Akunal**, a.g.t., s. 65, dn. 43. Ayrıca bak. ve karşı aşağıda b, aa.

6) **Ghestin**, a.g.m., s. 18, s. 22 ve dn. 47'de anılan yazarlar.

7) Req. 6 Ağustos 1894, D.P. 95 1 33.



ın alacaklıları bu alacağı haczederek kendi alacaklarını tahsil edebilirler<sup>8</sup>. Burada yargısal yolla alacağı devralan dolaylı temsil olunan, bu durumu borçluya (dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni üçüncü kişiye) bildirmek suretiyle herkese karşı bu alacak hakkını ileri sürebilecektir. Çünkü bu bildirimle, CC. art. 1690'nın öngördüğü formalite yerine getirilmiş olmaktadır. Ayrıca dolaylı temsil olunan, yargısal yolla alacağın sahibi olduğuna göre bu bildirim yapabilmeye yetkisine sahiptir. Zaten CC. art. 1691'in metninden bu bildirim, alacağı devredenine veya alacağı devralanın yapabileceği anlaşılmalıdır<sup>9a</sup>. Yine söz konusu maddeye göre bu bildirim yapılmadan önce borçlu, alacağı devredene borcunu ödeyerek borcundan kurtulabilir. CC art. 1692'ye göre alacağın devri, kefalet, imtiyaz ve ipotek şeklinde alacağın teferruatını içerir<sup>9</sup>.

Diğer taraftan CC art. 1166'ya göre alacaklıların, borçlularının dava haklarını kullanma imkânları vardır. Gerçekten bu hükmeye göre "Mamafih alacaklılar, borçlularının bütün haklarını ve taleplerini münhasıran kişiliğe bağlı olanlar dışında kullanabilirler" denilmektedir<sup>10</sup>. Fransız hukukunda "*action oblique*" (dolaylı dava) olarak tanınan bu hukukî imkân, yine CC art. 2092 ve 2093'ün öngördüğü şekilde borçlunun mallarının alacaklılarının müşterek rehini olmasının bir sonucudur<sup>11</sup>. Bu nedenle dolaylı temsil olunanın, hesabına kazanılan alacakları bu yolla üçüncü kişiden talep etmesi, ona elde edeceği alacak üzerinde dolaylı temsilcinin diğer alacaklılarına göre bir öncelik ve imtiyaz sağlamaz. Bu nedenle "*action oblique*" (dolaylı dava), dolaylı temsil müessesesinin işlevini gerçekleştirecek nitelikte bir hukukî yol değildir<sup>12 13</sup>.

8) Req. 25 Mart 1885, D.P. 1 405; 20 Haziran 1898, D.P. 99 1 241. Karş. **Lerebours - Pigeonnière**, a.g.t., s. 199.

8a) Bu konuda bak. **Ghestin**, a.g.m., s. 20-30.

9) Bu hükümlere ilişkin olarak bak. **Ghestin**, a.g.m., s. 18.

10) Bu konuda bak. **Starck**, Boris, *Action oblique*, Dalloz Encyc. jur. Rép. de Droit civil, t. 1, 2. éd., Paris 1973, n. 1 vd.

11) Civ. 1., 18 Ocak 1977, Bull. civ. 1, s. 21.

12) **Poncet**, a.g.t., s. 116-117. Ayrıca bak. **Starck**, a.g.m., s. 150-151.

13) Hatırlanmalıdır ki, CC art. 1166 hükmü, Fransız hukukuna özgü bir hükümdür. İsviçre ve Türk Hukuklarında bu şekilde borçluların alacaklılarına, onların alacaklılarını doğrudan dava etme imkânı tanıyan genel bir hukukî yol yoktur. Bu konuda İcra ve

*Alman hukukunda* da dolaylı temsilin hükümlerini düzenlemek açısından BK. nı. 393 f. 1 ve f. 2 hükümleri doğrultusunda bir hüküm bulunmamaktadır<sup>14</sup>. Fakat komisyon sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında olmak üzere Alman Ticaret Kanununun benzer bir hüküm getirdiği görülmektedir. Gerçekten HGB § 392'ye göre, "Komisyoncunun yaptığı muamelelerden doğan alacaklar, temlik edilmemiş olsalar bile, müvekkil ile komisyoncu veya bu sonuncunun alacaklıları arasındaki münasebette, müvekkilin alacakları hükmünde sayılır" (al. 2) denilmektedir<sup>15</sup>. Bu hükmün, bütün dolaylı temsil hallerini kapsayacak şekilde Alman Medenî Kanununda yer almasını öngören teklif, komisyonda reddedilmiştir<sup>16</sup>. O halde Alman Hukukunda da dolaylı temsilin işlevini görebilmesi için alacağın temlikî müessesesine başvurulması gerekmektedir<sup>17</sup>. Zaten HGB § 392'nin ilk fıkrasında komisyoncunun yaptığı bir hukukî muameleden doğan alacakları, müvekkilin, borçluya karşı ancak temlikten sonra dermeyeran edebileceği belirtilmektedir<sup>17a</sup>.

*İtalyan hukukunda* ise dolaylı temsilci niteliği ile hareket eden vekilin hukukî durumu ile ilgili olarak özel düzenleme getirilmiştir. Gerçekten İt. MK. m. 1705'e göre "Kendi adına hareket eden vekil, üçüncü kişilerle yapılan muamelelerden doğan hakları... üçüncü kişilerin vekâletin varlığını bildiği durumlarda bile kazanır" (f. 1). "...Mamafih, müvekkil, vekile kendisini ikame ederek, vekâletin ifasından doğan alacaklarını, takip eden hükümlerle vekile verilen haklara zarar vermemek kaydıyla kullanabilir" (f. 2)<sup>18</sup>. Böylece İtalyan hukukunda dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin temel ilişkiden doğan haklarına zarar vermemek şartıyla kendi hesabına kazanılan alacak haklarına sahip olabilmektedir<sup>19</sup>.

---

İflâs Kanunlarının ilgili hükümlerinin öngördüğü usulün izlenmesi gerekir. Ayrıca bak. BGE 42 II 467, özellikle gerekçe 3; karşı. TK. m. 309 ve bu maddeye atıfta bulunan diğer maddeler.

14) Bak. **Akünel**, a.g.t., s. 30.

15) Maddenin tercümesi için bak. **Akünel**, a.g.t., s. 23, dn. 27.

16) **Akünel**, a.g.t., s. 23, dn. 27.

17) Bu konuda bak. **Akünel**, a.g.t., s. 23, dn. 28.

17a) Bak. **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 334, dn. 49.

18) Maddenin tercümesi için bak. **Droin**, a.g.t., s. 33; **Flattet**, a.g.e., s. 237, dn. 1.

19) Bu konuda bak. **Flattet**, a.g.e., s. 237, dn. 1.

Şimdi de açıklamalarımız, İsviçre ve Türk hukuklarında dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilcinin onun hesabına kazandığı alacak haklarına nasıl sahip olabileceğini düzenleyen BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 (CO art. 401 al. 1 ve al. 2) hükümlerine ilişkin olacaktır.

b) *Dolaylı temsil olunanın BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerine göre üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olması.*

aa) *BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin amacı, niteliği ve İİK. m. 189 hükmü ile karşılaştırılması.*

aaa) *Tarihi gelişim.*

BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin mehzası olan CO art. 401 al. 1 ve al. 2 hükümlerinin İsviçre Borçlar Kanununda nasıl yer aldığı incelenmesi, bu hükümlerin niteliğinin, amacının ve uygulama alanının tesbitinde yol gösterici olabilir.

İsviçre hukukunda CO art. 401 al. 1 ve al. 2'nin düzenlenmesine benzer bir düzenleme, *Zürich Özel Hukuk Yasasının* 1027. paragrafında yer almaktadır. Gerçekten bu yasanın alacağın temlikine ilişkin bölümünde yer alan bu hükme göre "Alacaklı bir üçüncü kişi ile kendi arasında mevcut olan bir hukukî ilişkinin veya bir sözleşmenin özel niteliği sebebiyle, istisnaî olarak alacağımı bu üçüncü kişiye devretmekle yükümlüdür. Eğer bu temlik zorunlu ise, temellük eden, karunun aksi yöndeki hükmü dışında (§ 1621), temlikli haklı gösteren gerekçe nedeniyle devredenin irade açıklaması olmaksızın bile alacağa hak iddia etmek ve onu ileri sürmek hakkına sahiptir"<sup>20</sup> *Droin*'in belirttiğine göre, 1621. paragrafın istisnaî nitelikteki hükmü komisyoncunun iş sahibine devretmek zorunda olduğu alacağa ilişkindir ve varlık sebebini komisyoncunun hapis hakkında bulur<sup>21</sup>. Yine eski İsviçre doktrininde komisyon sözleşmesi ile ilgili olarak iş sahibinin, üçüncü kişiyle doğrudan hukukî ilişki içinde olmadığı ve onun haklarının sadece komisyoncuya karşı olduğu ileri sürülmekteydi ve buna bağlı olarak komisyoncunun üçüncü kişiden alacaklar kazandığı durumda bu alacakların iş sahibi tarafından ileri sürülebilmesi için komisyoncunun önceden onları

20) Madde metni için bak. **Droin**, a.g.t., s. 119.

21) **Droin**, a.g.t., s. 120.

iş sahibine devretmesi aranmaktaydı. Fakat komisyoncu, iş sahibi ile olan ilişkilerinde onun temsilcisi olmaktan başka bir şey değildir<sup>22</sup>. Nitekim 1864 tarihli İsviçre Ticaret Kanunu ilk Tasarısının komisyon sözleşmesine ve komisyoncu tarafından kazanılan hakların devrine ilişkin 263 ve 264. maddeleri hükümleri de bu şekilde bir düzenleme getiriyordu<sup>23</sup>.

Fakat 1877 tarihli Borçlar Kanunu Tasarısında, m. 457b hükmü ile bu defa vekâlet hükümleri arasında, “vekâlet sözleşmesinden doğan bütün borçlarını yerine getiren” müvekkile, vekilden üçüncü kişiye karşı olan alacağın devrini talep etme hakkı verilerek bu sorun çözümlenmekteydi. Böylece sadece iş sahibinin, bu alacağın, kendisine devredilmesinden önce ileri süremeyeceği prensibini koyan 1864 tasarısından beri ilk adım atılmış oldu. Bu hükümle müvekkile bu alacakların devrini isteme hakkı verilerek ona tam bir koruma sağlanmak istenmekteydi. Bu defa 1879 tarihli Kanun Tasarısı ile bu adım da aşıldı ve m. 406 ile müvekkile vekil tarafından onun hesabına kazanılan alacakların yasal temlik sağlandı. Bu madde metni, yaklaşık metin olarak aynen 1881 tarihli Borçlar Kanununun 399. maddesi hükmü olarak yer aldı. Mevcut Borçlar Kanununun 401. maddesi hükmü olarak da, esasta hiç bir değişikliğe uğramaksızın varlığını sürdürmektedir<sup>24</sup>. Bazı yazarlara göre bu sorunun çözümünde uzmanlar, Fransız uygulamasından etkilenmişlerdir<sup>25</sup>. *Droin* ise, kanun koyucunun yukarıda andığımız Zürih Kanunu hükmünden etkilenmesinin mümkün olduğunu yazmaktadır<sup>26</sup>.

CO art. 401 al. 1 ve al. 2 hükümleri, aynen Borçlar Kanunumuzda m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümleri olarak yer aldı. Fakat hatırlanmalıdır ki, evvelki Ticaret Kanunumuzun komisyon hükümleri arasında olmak üzere yer alan “Komisyoncunun icrayı muamele ettiği şahıslar ile müvekkil arasında hiç bir rabıta kanuniye hâsıl olmayıp neticesi olan haklar ve borçlar münhasıran komisyoncuya aittir” şeklindeki m. 848 hükmü dolayısıyla BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin komisyon sözleşmesi alanında uygulanıp uygulanama-

22) *Droin*, a.g.t., s. 120.

23) *Droin*, a.g.t., s. 120.

24) *Droin*, a.g.t., s. 120.

25) *Becker*, a.g.e., m. 401; *Oser/Schönenberger*, a.g.e., m. 401, n. 2.

26) *Droin*, a.g.t., s. 121.

yacağı sorunu tereddütlere sebep oluyordu<sup>27</sup>. Yeni Ticaret Kanunumuzda komisyon sözleşmesine ilişkin ayrı bir düzenleme getirilmedi. Bu nedenle hukukumuzda bütün komisyon sözleşmeleri, Borçlar Kanununun düzenlemesine (m. 416-430) tâbidir. BK. m. 416 f. 2 hükmünün vekâlet hükümlerine açık atfı dolayısıyla BK. m. 393 f. 1 f. 2'nin dolaylı temsilde temel ilişkiyi komisyon sözleşmesinin teşkil ettiği durumlara ilişkin olarak uygulanacağı hususunda en ufak bir tereddüte yer kalmamaktadır. Zaten biz, hatırlanacağı gibi, m. 393'ün getirdiği düzenlemeyi dolaylı temsile ilişkin genel nitelikte bir düzenleme olarak değerlendirmekteyiz ve bu nedenle söz konusu düzenleme, temel ilişkinin vekâlet veya başka bir sözleşme olmasına bakılmaksızın bütün dolaylı temsil durumlarında uygulanabilecektir<sup>28</sup>.

bbb) *BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin amacı ve niteliği.*

BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümleriyle getirilen "Müvekkil vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namma ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı müvekkilin olur (f. 1). - Vekilin iflâsı halinde müvekkil, bu hakkını masaya karşı da iddia edebilir (f. 2)" şeklindeki düzenlemenin amacının ne olduğu konusunda doktrinde çeşitli düşüncelerin ileri sürüldüğü görülmektedir.

Gerçekten doktrinde kabul edildiğine göre dolaylı temsilde, dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı borçlandırıcı muamelelerden doğan alacak haklarının sahibi, geçici süre için de olsa dolaylı temsilcidir; bu haklar iktisaden olmasa bile, hukuken dolaylı temsilcinin malvarlığının kaderini paylaşırlar. Bu durum, dolaylı temsil olunanın kendi hesabına alınanların verilmesine ilişkin alacağının konusunu, dolaylı temsilcinin bu borcuna aykırı davranarak yapacağı alacak temliklerinden ve onun malvarlığına el koyabilecek

27) Örnek olarak bak. **Ali Kemal**, Komisyon mukavelesinin üçüncü şahıslara tesiri, İBD., 1929, c. 3, s. 1639-1644; **Ali Kemal**, Alacağın komisyoncudan müvekkile intikali, İBD., 1929, c. 3, s. 1767-1773; **Ali Kemal**, Komisyonculuğa müteallik münakaşada son söz, İBD., 1929, c. 3, s. 1874-1879; **Gat Franko**, Kanunların ahenği, HBM., Haziran 1929, s. 1314; HBM., Eylül 1929, s. 1492.

28) Bak. yukarıda § 5, II, 2.

olan kendi alacaklılarından kurtarabilecek bir çözüm bulunmasını gerektirmektedir. Böylece dolaylı temsilcinin alacaklara ilişkin alınanları verme borcunu yerine getirmekten kaçınması veya iflâs yahut haciz dolayısıyla borç konusu üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmesi yüzünden bu borcunu yerine getirememesi ihtimallerine karşı dolaylı temsil olunanı korumak için BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümleri konulmuştur<sup>29</sup>.

Eğer hukukumuzda BK. m. 393 f. 1'in öngördüğü şekilde bir düzenleme mevcut bulunmasaydı, Fransız hukukunda bazı yazarların kabul ettiği gibi<sup>30</sup>, dolaylı temsilci, üçüncü kişiden alacak kazandığı durumlarda, alınanların verilmesi borcunu yerine getirmek için söz konusu alacakları dolaylı temsil olunana temlik etmek zorunda olacaktı ve dolaylı temsilcinin böyle bir temlikten kaçınması durumunda da dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilciyi temlik için irade beyanında bulunmağa mahkûm eden ve bu irade beyanının yerini tutan bir mahkeme kararı alması veya vekilden BK. m. 96'ya göre tazminat istemesi gerekecekti<sup>31</sup>. BK. m. 393 f. 2 hükmü bulunmasaydı, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcinin onun hesabına kazandığı alacakların kendisine devri hususunda sahip olduğu alacak, iflâs nedeniyle paraya dönüşecek ve dolaylı temsil olunan, bu alacağı için ancak gameden bir pay alabilecekti<sup>32</sup>.

Kanaatimizce BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin amacını tam olarak açıklığa kavuşturabilmek için bu hükümlerin getirdiği düzenlemenin hukukî niteliğinin tesbit edilmesi gerekir. Bu konuya ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşlere rastlanmaktadır. Şöyle ki: *Bazı yazarlar*, alacak haklarının BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 düzenlemesi içinde dolaylı temsil olunana intikal etmesini bir *kanunî halefiyet* olarak nitelendirirken<sup>33</sup>; *diğer bazı yazarlara göre ise*, burada bir

29) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 289. Ayrıca bak. **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 401, n. 2; **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 1, a-c, 2, a; **Bilge**, a.g.e., s. 296; **Akünel**, a.g.t., s. 65, dn. 43.

30) Bak. yukarıda a.

31) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 289-290.

32) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 290.

33) **Oser/Schönenberger**, a.g.m., m. 401, n. 6; **Rossel**, a.g.e., c. 1, n. 736, n. 771; **Becker**, a.g.e., m. 401, n. 3; **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 2; **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 2; **Gautschi**, a.g.m., s. 317 vd.;

kanunî halefiyet değil bir *alacağın kanunî temlik*i durumu söz konusudur<sup>34</sup>.

*Düşüncemize göre*, burada bir kanunî halefiyet halinin bulunduğu kabul edilememesi gerekir. Çünkü doktrinde belirtildiği gibi halefiyet, başkasına ait bir borcun ifasına dayanır; dolaylı temsil olunan ise, başkasına ait bir borcu değil, dolaylı temilde temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin kendisine yüklediği borçları yerine getirmektedir<sup>35</sup>. Bundan başka halefiyet hallerinde alacaklının kendi nam ve hesabına iktisap etmiş olduğu alacaklar halef olan kişiye intikal etmektedir. Dolaylı temilde ise, dolaylı temsilcinin kendi adına dolaylı temsil olunan hesabına kazanmış olduğu alacaklar dolaylı temsil olunana geçmektedir<sup>36</sup>.

BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin) getirdiği düzenlemenin bir alacağın kanunî temlik hali olarak nitelendirilmesi de gerçeğe tam olarak uymamaktadır. Gerçekten doktrinde kabul edildiğine göre alacağın temlikinin konusu, bir alacak doğuran geniş manada bir borç rabitası olmayıp bizzat alacaktır. Örneğin satıcı, satış bedeline ilişkin alacağını, kiralayan kira bedeli alacağını temlik edebilir, fakat bunlar satıcılık veya kiralayan olma sıfatlarını üçüncü bir kişiye devredemezler. Bu nedenle söz konusu borç ilişkisine ait yenilik doğuran hakları —böylece, satım sözleşmesinde sözleşmeyi geriye etkili fesh etme, kira, hizmet ve ortaklık sözleşmelerinde sözleşmeyi feshetme hakkı nihayet BK. m. 31'e dayanarak sözleşme-

---

**Furler**, FJS. n. 328, s. 3; **Jost**, a.g.m., s. 136; **Berki**, a.g.e., s. 165; **Tandoğan**, Üçüncü şahsın zararının tazmini, s. 125, s. 341; **Olgaç**, a.g.e., c. 4, s. 230; **Reymond**, a.g.m., s. 598 (yazar burada geciktirici şarta bağlı halefiyetin bulunduğundan söz etmektedir); JdT 1977 I 626.

34) **von Tuhr**, a.g.e., s. 938; **Bucher**, a.g.e., s. 526; **von Büren**, a.g.e., s. 1, s. 339; **Merz**, a.g.m., s. 451; **Alai**, a.g.t., s. 59; **Warnery**, a.g.t., s. 62; **Tekinay**, a.g.e., s. 237; **Ali Kemal**, Komisyon mukavelesinin üçüncü şahıslara tesiri, s. 1642; **Tharwat**, Kamal, La Paiement avec subrogation en Droit français et en Droit suisse, th. Genève 1963, s. 157-158; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Türk Borçlar Hukukunda kanunî halefiyet, Ankara 1979 (doktora tezi), s. 90; **Gausch/Schluep/Tercier**, a.g.e., n. 1896.

35) **Tharwat**, a.g.t., s. 158; **Kılıçoğlu**, a.g.t., s. 90.

36) **Kılıçoğlu**, a.g.t., s. 90.

yi iptal etme veya sözleşmeye icazet verme hakkını— muhafaza eder<sup>37</sup>. Halbuki BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin öngördüğü düzenlemede, aşağıda görüleceği gibi<sup>38</sup>, dolaylı temsil olunana sadece dolaylı temsilcinin onun hesabına kazandığı alacağın değil, onun hesabına yaptığı sözleşmedeki hukukî durumunun geçtiği kabul edilmelidir. Çünkü dolaylı temsilci, sözleşmede, kendi hesabına hareket etmediği için yapılan sözleşmenin hükümlerinin tümünün dolaylı temsil olunanın hukuk alanına geçtiğinin kabul edilmesi gerekir. Örneğin, yukarıda sayılan yenilik doğuran haklar, BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin uygulanması sonucu olarak dolaylı temsilcinin yaptığı sözleşmedeki hukukî duruma sahip olması dolayısıyla dolaylı temsil olunana geçecektir ve böylece o, bu yenilik doğuran hakları kullanabilecektir. Zaten BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin şartları gerçekleşmediği için hâlâ dolaylı temsilcinin malvarlığında bulunan bu yenilik doğuran hakları dolaylı temsilcinin kullanması, dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin hükümleri çerçevesinde dolaylı temsil olunanın talimatlarına göre olur. Bu nedenle her iki safhada da karar verici rolü, dolaylı temsil olunanın iradesi oynamaktadır. Aksi halde dolaylı temsilci, temel ilişkiye göre dolaylı temsil olunana karşı sorumlu duruma düşer.

Bu noktada *Droin*'ın konuya ilişkin görüşlerini anmada tartışmamıza açıklık getirmek bakımından yarar vardır. Yazara göre, söz konusu hukukî ilişki, kendine özgü bir özellik taşır; farklı iki hukukî kaynaktan doğmaktadır: İlki dış ilişkiyi teşkil eden sözleşme olup, buna göre üçüncü kişi dolaylı temsilciye karşı bir edim borcu altındadır. İkincisi ise, kanun hükmü olup bu hükmü göre dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin üçüncü kişiye karşı olan alacak hakkına sahip olmaktadır. Böylece burada dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan bir hukukî ilişkinin (*un rapport juridique direct*) kurulduğunun kabul edilmesi gerekir. Fakat bu doğrudan ilişki, aynı zamanda talî nitelikte bir hukukî ilişkidir (*un rapport juridique dérivé*). Çünkü doğrudan dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğmamaktadır; onlar, birbirlerine karşı hiç bir borç yüklenmiş değildirlen<sup>39</sup>.

37) **von Tuhr**, a.g.e., s. 902-903.

38) Bak. aşağıda bb. Ayrıca bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 302.

39) **Droin**, a.g.t., s. 124.



*Bize göre de* yazarın yaptığı bu hukukî nitelendirmenin kabul edilmesi gerekir. Böylece BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin uygulandığı durumlarda dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında bir doğrudan hukukî ilişki kurulmaktadır. Fakat bu doğrudan ilişkinin her zaman talî nitelikte olduğu söylenemez. Aşağıda görüleceği gibi<sup>40</sup> dolaylı temsil olunan, BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin kendisini yükümlendirdiği şartları önceden yerine getirmişse, ya da dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamelenin ve dolaylı temsil olunanla arasındaki temel ilişkinin hükümlerinin gereği olarak dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye karşı herhangi bir borç altına girmediği durumlarda söz konusu doğrudan ilişki, hukukî muamelenin yapılması anında dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında kurulacaktır. Burada artık bir talî doğrudan ilişkiden söz edilmemesi gerekir. O halde düşüncemize göre BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümleri dolaylı temsilde dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunanı dolaylı temsile özgü kurallar içinde temsil ettiğinin teyidinden başka bir düzenleme getirmemektedir. Nasıl ki doğrudan temsil alanında doğrudan temsilci ve üçüncü kişi arasında doğrudan ilişki kurulmaktaysa dolaylı temsil alanında da BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin öngördüğü şartlar içinde dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan bir hukukî ilişki kurulmaktadır. Bu şartların öngörülmesinin sebebi, üçüncü kişi ile yaptığı muamelede taraf olarak yer alan dolaylı temsilcinin gerek üçüncü kişiye karşı yükümlendiği borçlar dolayısıyla, gerekse dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden sözleşme gereği dolaylı temsil olunana karşı sahip olduğu alacak hakları dolayısıyla onun hukukî durumunu dolaylı temsil olunan karşısında kuvvetlendirmektir. Aksi halde dolaylı temsilci, üçüncü kişi ile yaptığı hukukî muamelenin tarafı olmanın yüklediği tehlikeleri taşıdığı halde, BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin öngördüğü şartlar gerçekleşmeden dolaylı temsil olunanın yapılan muameleden doğan alacak haklarına sahip bulunduğu kabul edilmesi durumunda, temel ilişkinin kendisine sağladığı hakları dolaylı temsil olunanın elde edememe risklerine maruz kalacaktır. Çünkü üçüncü kişi, dolaylı temsilciye karşı olan edim borcunu, bu çözümün kabulü halinde dolaylı temsil olunana ifa ederek borcundan kurtulabileceğinden; dolaylı temsilcinin, çok defa temel ilişkiyi teşkil eden söz-

40) Bak. aşağıda bb.

leşmenin kendisine sağladığı hapis hakkı da konusuz kalacaktır. Bize göre BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin getirdiği düzenlemenin öngördüğü amaçlardan birinin bu olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Diğer taraftan dolaylı temsil olunan, BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin düzenlemesi içinde üçüncü kişinin edim borcunu dolaylı temsilciye ifa etmesi durumunda dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunana karşı sahip olduğu aynı nitelikte, fakat başka bir hukukî ilişkiden doğan alacak nakkı dolayısıyla olan takas hakkını bertaraf edebilecektir. Böylece bu yönden BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 düzenlemesi, sadece dolaylı temsilcinin alacaklılarına ve başka kişilere yapacağı temliklere karşı değil, bizatihî dolaylı temsilcinin başka bir hukukî ilişki dolayısıyla sahip olduğu haklara karşı da dolaylı temsil olunanı korumuş olmaktadır. Bu durumun da ancak dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin düzenlemesi içinde ve bu kanunî düzenleme dolayısıyla doğrudan ilişkinin kurulduğunun kabul edilmesiyle hukukî izahının yapılması mümkündür<sup>41</sup>.

Ancak dolaylı temsilcinin karşı sözleşeni olan üçüncü kişi, onunla yaptığı hukukî muamelede onu taraf olarak benimsediği ve kabul ettiği için BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin uygulanması sonucu olarak dolaylı temsil olunanın hukukî muamelenin tarafı olması sebebiyle ona ileri süreceği alacak haklarına karşı dolaylı temsilciye karşı sahip olduğu bütün savunmaları ileri sürebilecektir. Bu nedenle bu konuya ilişkin olarak alacağın temlikine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gereklidir<sup>41a</sup>.

- 41) Hatırlanmalıdır ki, doğrudan temsilde de doğrudan temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan ilişki kurulmasının sebebi, bu konuya ilişkin kanunî düzenlemedir. Nitekim **Quénaudon**, şu satırları yazmaktadır: "...İradî (doğrudan) temsil, bizatihî varlığını bir hukuk kaynağına (à une source de droit objectif) borçludur, "iradî" sıfatı, yetkinin verilmesinin temsil olunanın kendisine (subjectivité) yabancı olduğu ve kanun koyucunun, bir kişinin ya da bir makamın başvurusuyla veya doğrudan açıklanmış (örnek bak. CC art. 397 ve 398) tek iradesinden sonuçlanan temsil durumlarından ayırmayı sağlar" (a.g.t., s. 11, dn. 6).
- 41a) Halbuki doğrudan temsil alanında doğrudan temsilin niteliği gereği olarak üçüncü kişi, yapılan muamelenin kurulmasında taraf olan kişiden (doğrudan temsilciden) başkasının (doğrudan

*Sonuç olarak* BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümlerinin, dolaylı temsil olunanı, dolaylı temsiliye karşı bir temlike zorlama hakkına değil, fakat doğrudan üçüncü kişiye karşı alacak haklarına sahip kılması da, dolaylı temsilde dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında kanun gereği doğrudan ilişki kurulmasının bir sonucu olmaktadır.

ccc) *BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 hükümleriyle İİK. m. 189 hükmünün karşılaştırılması.*

Hukukumuzda ve İsviçre hukukunda kanun hükümleriyle alacağın devrinin değil, fakat alacağın devrine zorlama şeklinde talep hakkının sağlandığı durumlar da vardır. Gerçekten İİK. m. 189'a göre "Müflis başkasına ait bir malı satıp da iflâsın açılmasından evvel parasını almamış ise, mal sahibi, bu mal için yapılan masrafların masaya tesviyesi mukabilinde alıcıdan olan alacağın kendisine temlikini... isteyebilir" denilmektedir. LP art. 202 hükmü de aynı niteliktedir. Görülüyor ki, bu maddelere göre başkasına ait bir malı satan kimsenin iflâs etmesi durumunda, mal sahibi, üçüncü kişiye karşı olan satım bedeli alacağının kendisine temlikini isteme yolunda iflâs masasına karşı bir talep hakkına sahip olmaktadır<sup>41b</sup>.

---

temsil olunanın) muamelenin bütün hükümlerine sahip olacağını onun doğrudan temsilcisiyle hukukî muamele yapmakla kabul etmiş olmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak kabul edilen açıklama prensibine uyulmadığı halde doğrudan temsile ilişkin hükümlerin uygulanması, ancak istisnaen BK. m. 32 f. 2 c. 2 son'un öngördüğü şartlar içinde mümkündür. Bu konuda bak. yukarıda § 3, IV.

- 41b) Nitekim aynı nitelikte bir hüküm, Fransız Hukukunda da bulunmaktadır. Gerçekten 13 Temmuz 1967 tarihli ve 67-563 sayılı Kanunun (bak. D.B.L. 1967, s. 479) 12 Mayıs 1980 tarihli ve 80-335 sayılı kanunla değişik 66. maddesine göre (bak. D. 1980 L. 200) borçluya gerek vedia olarak, gerekse malik hesabına satılmak için tevdi olunmuş malların satım parası veya satım parasının bir kısmı, ödenmemiş ya da değer olarak karşılanmamışsa veya alıcı ve borçlu arasındaki carî hesapta takas edilmemişse istihkak olunabilir. Bu hükümler her ne kadar bazı yazarlarca **aynî ikame** hali olarak açıklanmakta ise de (bak. **Ri-pert/Roblot**, a.g.e., c. 2, s. 838-839) bir alacağın kanunî temliki

Dolaylı temsilcinin başkasının malını satan durumunda olduğu durumlarda acaba aynı hükümlerin dolaylı temsil alanında da uygulanması düşünülebilir mi? Gerçekten BK. m. 393 f. 2 hükmü mevcut bulunmasaydı bu hükümlerin dolaylı temsil alanında da uygulanmasında herhangi bir tereddüte yer olmayacaktı. Fakat BK. m. 393 f. 2 hükmü ile malı satılan dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin iflâsı halinde dahi f. 1'deki şartları yerine getirerek alıcı üçüncü kişi ile arasında doğrudan hukukî ilişki kurabileceğine ve böylece satım parası alacağına kanun hükmü gereği olarak doğrudan sahip olabileceğine göre<sup>41c</sup>, İİK. m. 189'un sadece masaya karşı alacağı devri yolunda talep hakkı veren hükmünün uygulanmasına yer kalmayacaktır; yani bu niteliğiyle BK. m. 393 f. 2 hükmü, İİK. m. 189'un düzenlemesine göre özel nitelikte bir hükmüdür, uygulama sırası bakımından özel nitelikteki hükümler genel nitelikteki hükümlerden önce gelir. Hukukumuzda BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 düzenlemesi bulunmasaydı dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilciye karşı sadece BK. m. 392'nin düzenlemesi içinde alıncıların verilmesi borcunun ifası olarak hesabına kazanılan alacakların (satım parası alacağının) kendisine devrini isteme yolunda bir alacak hakkına sahip olacaktı ve dolaylı temsilcinin iflâsı durumunda da İİK. m. 189 hükmü gereği olarak bu talep hakkı iflâs masasına karşı da ileri sürülebilinecekti.

O halde BK. m. 393 f. 2'nin getirdiği düzenlemenin uygulama alanı ile İİK. m. 189'un yukarıda andığımız hükmünün getirdiği düzenlemenin uygulama alanının sınırlarının tesbit edilmesi gerekir. Doktrinde kabul edildiğine göre İİK. m. 189'un andığımız hükmünün başkasına ait bir malın bir başkası tarafından kendi adına ve hesabına olarak satıldığı durumlarda uygulama alanı bulması gerekir<sup>42</sup>. Fakat yetkisiz dolaylı temsil durumunda yetkisiz dolaylı temsilcinin yaptığı satım sözleşmesini dolaylı temsil olunanın uygun bulmasını sağlayamadığı için ona karşı ileri süremediği fakat

---

halini öngören hükümler olarak değerlendirilebilir. Ancak burada kanunî temlik, madde metninden anlaşıldığına göre, kendiliğinden gerçekleşmektedir.

41c) Aynı anlamda **Droin**, a.g.t., s. 131.

42) **Pache**, a.g.t., s. 52; **Berkin**, İflâs Hukuku, s. 224. Karş. **Postacıoğlu**, İflâs Hukuku, s. 137-138.

karşı sözleşeni üçüncü kişi ile aralarında söz konusu sözleşmenin ifası muamelesinin muteber olduğu durumlarda; yetkisiz dolaylı temsil olunan<sup>43</sup>, yetkisiz dolaylı temsilcinin iflâsı halinde satım parası alacağına kendisine temlikini iflâs masasından talep edebilmelidir. Ancak bu durumda yetkisiz dolaylı temsil olunan, yetkisiz dolaylı temsilcinin yaptığı satım sözleşmesini uygun bularak BK. m. 393 f. 1 ve f. 2 düzenlemesinin getirdiği hukukî imkândan da yararlanabilir. Çünkü uygun bulma açıklaması geriye etkili olarak hüküm doğurur.

İİK. m. 189 hükmü hak ve nispet esasına dayanmaktadır. Pazarlıkla veya cebri icra yoluyla yapılan satımlarda ve trampada uygulama alanı bulur<sup>44</sup>. Ancak kanaatimizce madde metninde sadece başkasına ait malın satılmasından söz ediliyorsa da bunun başkasına ait malın satılıp (satım sözleşmesi) teslim edilmesi (ifa muamelesi) olarak anlaşılması gerekir. Çünkü borçlandırıcı muamele aşamasında satıcının, sadece başkasının malının mülkiyetini alıcıya geçirme borcu olacağından; bu durumda malı satım sözleşmesine konu olan kişinin, iflâs masasına karşı malı üçüncü kişiye (alıcıya) teslim etmeyi kabul ederek de olsa satım parası alacağına temlikini sağlama yolunda bir talep hakkı yoktur. Çünkü müflis satıcı, söz konusu borçlandırıcı muameleyi kendi hesabına yapmıştır.

İİK. m. 189 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için satıcının başkasının malını elde etmesi şeklinin hiç bir önemi yoktur; o, başkasının malını mal sahibinin rızasıyla elinde bulundurabileceği gibi, onun rızası hilâfına eline geçirmiş olabilir. Ancak ilk ihtimalde alıcının kötüniyetli olması sebebiyle malın mülkiyetini kazanamadığı durumlarla ikinci ihtimalde menkul eşyaya ilişkin olarak her durumda Medenî Kanunun ilgili hükümlerinin (MK. m. 902, m. 904) uygulama alanı bulması söz konusu olabilecektir<sup>45</sup> (taşınmazlarla ilgili olarak MK. m. 931).

43) Bak. yukarıda § 6, II, 1. b.

44) **Berkin**, İflâs Hukuku, s. 224, s. 227.

45) **Berkin**, sadece satıcının başkasının malını çalması ihtimaline ilişkin olarak medenî hukuk hükümleri (MK. m. 902) gereğince mal sahibinin aynen iade talebinde bulunabileceğini yazmaktadır (bak. İflâs Hukuku, s. 225).

İİK. m. 189'un uygulama alanı bulması için satıcının başkasının malını iflâsın açılmasından evvel satın borcunu ifa ettiği halde satım parası alacağını almamış olması gerekir. Mal<sup>46</sup> sahibinin<sup>47</sup> de, satılmış ve teslim edilmiş mal için yapılan zarurî ve faydalı masrafları iflâs masasına ödemesi gerekir<sup>48</sup>. Mal sahibinin müşterinin uhdesindeki satım parası alacağının kendisine temlikine dair talebi kabul edildiği takdirde, temlik, iflâs idaresi tarafından yazılı olarak yapılır (BK. m. 163). Alacağın temlikine ilişkin Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin (BK. m. 162 vd.) bu temlik durumuna da uygulanması gerekir<sup>49</sup>. Ancak mal sahibi, İİK. m. 219 b. 2'de gösterilen şekilde ve tayin edilen müddet içinde müracaatta bulunmalıdır<sup>50</sup>. Doktrinde İİK. m. 189'un mal sahibine iflâs masasına karşı tanıdığı bu hak, alacağa ilişkin bir imtiyaz<sup>51</sup> veya mal sahibinin ayırma ya da çıkarma hakkı<sup>52</sup> olarak değerlendirilmektedir.

*bb) Dolaylı temsil olunanın üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olmasının şartları.*

Dolaylı temsil olunanın üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olmasının şartları şu şekilde sıralanabilir :

— Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsile temel olan hukukî ilişkiden doğan borçlarını ifa etmesi;

— Dolaylı temsil olunanın söz konusu borçlarını ifa etmesi anında dış ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin sona ermemiş olması.

Şimdi de sırasıyla bu şartların anlam ve kapsamlarını inceleyeceğiz.

46) Madde metninde yer alan mal kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bak. **Berkin**, İflâs Hukuku, s. 225.

47) Mal sahibi kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bak. **Berkin**, İflâs Hukuku, s. 226.

48) **Berkin**, İflâs Hukuku, s. 227.

49) Ayrıca bak. **Berkin**, İflâs Hukuku, s. 226.

50) **Berkin**, İflâs Hukuku, s. 224.

51) **Pache**, a.g.t., s. 52-53.

52) **Gürsoy**, Yatırım fonları, s. 20-121.

aaa) *Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsile temel olan hukukî ilişkiden doğan borçlarını ifa etmesi.*

BK. m. 393 f. 1'e göre dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı hukukî muameleden doğan alacakları kazanabilmesi için öngörülen tek şart, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcisine karşı olan "muhtelif borçlarını ifa etmesi"dir. Gerek Türkçe, gerekse Fransızca metinde yer alan "*muhtelif borçlar*" sözünün Almanca metne uygun olarak "*vekâlet ilişkisinden doğan bütün borçlar*" olarak anlaşılması gerekir<sup>53</sup>. Çünkü dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunana karşı başka bir hukukî ilişki dolayısıyla sahip olduğu alacak haklarını ileri sürerek dolaylı temsil olunanın üçüncü kişideki alacağını doğrudan kazanmasını engelleyemez; BK. m. 393 f. 1 düzenlemesi, dolaylı temsiliye sadece dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden sözleşmeden doğan alacaklarını ileri sürerek dolaylı temsil olunanın doğrudan alacaklı olmasını engelleyebilme imkânı vermektedir. Hatta kanaatimizce birden fazla ve birbirinden bağımsız olarak aynı kişinin aynı kişi tarafından dolaylı temsilci olarak hareket etme şeklinde yetkilendirildiği durumlarda, dolaylı temsile temel olan temel ilişkiden doğan alacak haklarını ileri sürerek BK. m. 393 f. 1 hükmünün uygulanmasını önleyebilmesi söz konusu olabilmelidir; yoksa o, diğer bir dolaylı temsil durumuna temel olan (ondan bağımsız) temel ilişkiden doğan alacağını ileri sürerek dolaylı temsil olunanın doğrudan alacaklı olmasını engelleyemez. Dolaylı temsilcinin söz konusu dolaylı temsil yetkilerini aynı kişi ile hukukî muamele yaparak kullandığı durumlarda da çözüm şekli aynı olmalıdır.

Bazı durumlarda ise BK. m. 393 f. 1'in öngördüğü bu şart, dış ilişkiyi teşkil eden hukukî muamelenin yapılması anında gerçekleşmiş olabilir. Örneğin dolaylı temsile temel olan temel ilişki gereği dolaylı temsil olunan, dolaylı temsiliye karşı herhangi bir borçla yükümlü olmayabilir veya bu borçlarını dış ilişkiyi teşkil eden hukukî muamelenin yapılmasından önce yerine getirmiş olabilir. Bu durumlarda artık dolaylı temsil olunanın hukukî muamelenin yapılması anında üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olduğunun

53) Bu konuda bak. **Ataay/Sungurbey**, a.g.e., m. 393'e ilişkin açıklamalar.

kabul edilmesi gerekir<sup>54</sup>. Çünkü BK. m. 393 f. 1'in aradığı şart, bu durumlarda gerçekleşmiştir. Hatta dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye sağladığı avansın, onun dolaylı temsilciye olan borçlarını fazlasıyla karşıladığı durumlarda da dolaylı temsil olunanın, üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle doktrinde ileri sürülen dolaylı temsil olunanın fazla kısmın kendisine verilmesini talep etmesiyle kanunî temlikin gerçekleştiği yolundaki düşünceyi<sup>55</sup> kabul edememekteyiz. Zaten BK. m. 393 f. 1'de dolaylı temsil olunanın temel ilişkiden doğan dolaylı temsilciye karşı borçlarını ifa etmesi aranmaktadır; fazla avansın geriye istenmesi, dolaylı temsil olunanın borcu değil, dolaylı temsilciye karşı sahip olduğu bir alacak hakkıdır.

BK. m. 393 f. 1'de öngörülen şart, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsile temel olan temel ilişkiden doğan borçlarını<sup>56</sup> ifa etmesiyle gerçekleşecektir. Örneğin dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye verdiği avans, dolaylı temsilciye olan borçlarının bir kısmını karşılıyorsa; kanunî temlik, bu avansın karşılamadığı kısmın ödemesiyle gerçekleşecektir<sup>57</sup>. Dolaylı temsil olunanın BK. m. 393 f. 1'deki şartı gerçekleştirmek için yapacağı ifa muameleleri tamamiyle genel hükümlere tâbidir. Ayrıca üzerinde durulmayacaktır<sup>58</sup>.

bbb) *Dolaylı temsil olunanın söz konusu borçlarını ifa etmesi anında dış ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin sona ermiş olması.*

Doktrinde BK. m. 393 f. 1 hükmünün uygulanabilmesi için kendiliğinden anlaşılan bir başka şartın daha gerçekleşmesi aranmaktadır. Şöyle ki : Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye olan borçlarını ifa anında, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına kazanmış olduğu alacakların alacakları sona erdiren her hangi bir

54) **Pache**, a.g.t., s. 49.

55) **Gautschi**, a.g.è., m. 401, n. 22b; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 297.

56) Dolaylı temsil olunanın temel ilişkiden doğan borçları ve kapsamı konusunda bak. yukarıda § 6, IV; aşağıda 2.

57) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 297.

58) Bu konuda özellikle takas iddialarına ilişkin olarak bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 298-299.



hukukî nedenle sona ermemiş olması gerekir<sup>59</sup>. Fakat bu şartın kanaatimizce BK. m. 393 f. 1'e ilişkin hukukî nitelendirmemize uygun olarak sadece alacağın sona ermemiş olması olarak değil, dolaylı temsilci ve üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişkinin sona ermemiş olması olarak anlaşılması gerekir.

Örneğin, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına alıcı olarak bir satım sözleşmesi yaptığında dolaylı temsilcinin bu sözleşmeden doğan satım konusunun kendisine teslim ve mülkiyetinin geçirilmesi yolundaki alacak hakkı, dolaylı temsil olunanın yukarıda belirttiğimiz şartı gerçekleştirmeden önce üçüncü kişi tarafından ifa edilerek sona erdirilmiş olabilir. Fakat satım ilişkisinden doğan ve kendine özgü kurallara tâbi olan ayıba karşı tekeffül gibi teslim bağli satıcının borçları devam ettiği gibi satım sözleşmesinin kurulması safhasına ilişkin gabin, irade sakatlıkları gibi bir sebeple sahip olunan sözleşmenin geçerliliğine ilişkin haklar da varlığını sürdürmektedir. İşte BK. m. 393 f. 1'deki şartı gerçekleştirince dolaylı temsil olunanın bütün bu haklar yığınına daha açık bir deyimle, dolaylı temsilcinin dış ilişkideki hukukî durumunu kazandığını kabul ettiğimize göre, doktrinin haklı olarak BK. m. 393 f. 1'in uygulanmasına bağladığı bu şartı dolaylı temsilci ve üçüncü kişi arasındaki dış ilişkinin bütün hükümleriyle sona ermemiş olması olarak anlamamız gereklidir.

*cc) Dolaylı temsil olunanın üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olmasının hükümleri.*

BK. m. 393 f. 1'in öngördüğü ve yukarıda incelediğimiz şart gerçekleşince, ayrıca dolaylı temsilcinin BK. m. 163 f. 1'de öngörüldüğü şekilde yazılı bir temlik beyanına ya da şekilsiz bir temlik beyanına gerek olmaksızın, onun bu niteliği ile yaptığı hukukî muameledeki hukukî durumuna bağli olan tüm alacaklar dolaylı temsil olunana geçer<sup>60</sup>.

59) **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 9a; **Droin**, a.g.t., s. 122; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 299.

60) Bu konuda bak. **Droin**, a.g.t., s. 121-122; **Pestalozzi**, a.g.t., s. 80; **Jost**, a.g.m., s. 136; **Becker**, a.g.e., m. 401, n. 4; **von Tuhr**, a.g.e., s. 937; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 299; **Pache**, a.g.t., s. 44-45; **Furler**, FJS, n. 328, s. 3; **Engel**, a.g.e., s. 279; **Akünel**, a.g.t., s. 65-66; **Akgün**, a.g.m., s. 14-19; **Zembulidis**, a.g.m., s. 279.

Burada kanunî temlikin gerçekleşmesi kendiliğinden olmaktadır. Bu nedenle doktrinde açıkça ifade edildiği gibi dolaylı temsil olunan, kanunî temlik gerçekleştirilmek için bir *ifa davası* açamaz; o, ancak kanunî temlik şartlarının gerçekleştiğini tesbit ettirmek için bir *tesbit davası* açabilir<sup>61</sup>. *Tandoğan*'ın haklı olarak belirttiği gibi, eğer dolaylı temsil olunan, BK. m. 393 f. 1'in öngördüğü şartı gerçekleştirmişse; onun, dolaylı temsilcisine karşı kanunî temlik şartlarının gerçekleştiğini tesbit için tesbit davası açmasında hukukî yararları olabilir<sup>62</sup>. Çünkü bu durumda dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcisine karşı alınanların verilmesi talebiyle açacağı bir ifa davasının konusu yoktur, bu konuya ilişkin talep hakkının muhtevasını teşkil eden alacak haklarının dolaylı temsil olunanın malvarlığında gerçekleşmesi olgusu, kanun hükmü gereği (ex lege) kendiliğinden gerçekleşmektedir. O halde özellikle dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye verdiği avansın onun taleplerini aşması halinde, dolaylı temsil olunca fazlanın iadesi talebinde bulunduğu anda; yahut dolaylı temsilcinin karşıt alacaklarının tartışmalı olması halinde dolaylı temsil olunanın tartışmalı miktarı tevdi etmesi anında kanunî temlikin gerçekleştiğini tesbit ettirmekte söz konusu yarar kendini gösterir<sup>63</sup>.

Bilindiği gibi BK. m. 164'de alacağın kazaî temlik imkânı öngörülmektedir. Eğer hukukumuzda BK. m. 393 f. 1 hükmü mevcut olmasaydı, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunana karşı onun hesabına kazandığı alacakları temlik etmekten kaçınması durumunda, dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilciye karşı alınanların verilmesine ilişkin olarak bir ifa davası açabilecek ve bu davada verilecek hüküm, dolaylı temsilcinin BK. m. 164'de öngörüldüğü şekilde temlik beyanının yerini tutacaktı. Ancak bu ihtimalde kazaî temlik, hükümlerini, bu konuya ilişkin mahkeme hükmünün kesinleştiği andan itibaren doğuracaktı, yoksa mahkeme hükmü geriye etkili olmayacaktı<sup>64</sup>. Fakat BK. m. 393 f. 1'in öngördüğü şartın ger-

61) **von Tuhr**, a.g.e., s. 939; **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 24 d; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 299; **BGE** 84 II 692.

62) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 300.

63) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 300.

64) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 300. Hatırlatalım ki, dolaylı temsile ilişkin özel bir düzenleme getirmeyen hukuk sistemlerinde, do-

çekteştiğinin tesbiti için açılan tesbit davasının hükmünün inşâî bir özelliği yoktur; o, sadece kanunî temlikin şartlarının gerçekleştiğini ve gerçekleşme anını tesbit eder, bu nedenle de geriye etkilidir<sup>65</sup>.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir başka husus da şudur: Acaba *hâkim*, önüne gelen herhangi bir dava dolayısıyla BK. m. 393 f. 1'in öngördüğü düzenleme içinde *kanunî temlikin gerçekleştiğini re'sen nazara alabilecek midir?* Örneğin, kanunî temlik gerçekleştiği halde dolaylı temsilcinin dış ilişkiden doğan alacağı tahsil için borçluya (üçüncü kişiye) karşı açtığı ifa davasını onun bu davada hak sahipliği sıfatının ve dolayısıyla hukukî yararının olmadığı resen veya davalı üçüncü kişinin talebi üzerine araştırarak red edebilecek midir?

Bu konuya ilişkin olarak *İsviçre Federal Mahkemesinin* bir kararında görüşünü açıkladığı görülmektedir. Gerçekten föz konusu karara göre “. Sonuç olarak, ortaklık, Talleyrand adına hareket etmek niyetine sahip olmadığı için, bizatihî kendisi borçlanmıştır ve ölünc sözleşmesinden doğan hakları tek başına kullanır. OR art. 401 (BK. m. 393)'ün uygulanabilir olup olmadığını resen araştırmak zorunlu değildir. Gerçekten, davacı, söz konusu olayda bu hükmün şartlarının gerçekleştiğini ne iddia etmiş ne de ispatlamağa teşebbüs etmiştir”<sup>66</sup>.

*Doktrinde* ise, BK. m. 393 f. 1'in şartları içinde gerçekleşen kanunî temlik sonucunda dolaylı temsilcinin, kanunî temlikin gerçekleşmesinden itibaren dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacaklar üzerinde tasarruf yetkisini kaybettiği ileri sürülmekte ve üçüncü kişinin (borçlu), bu andan itibaren, ancak BK. m. 165'in öngördüğü şekilde iyiniyetle dolaylı temsilciye ödemedede bulunmuşsa borcundan kurtulabileceği iddia edilmektedir<sup>67</sup>. Böylece bu görüşü ele aldığımız soruna uygularsak, hâkimin, BK. m. 393 f. 1'deki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini resen araştırması gerekecek-

---

laylı temsil hükümlerinin meydana gelmesi, ancak bu şekilde olabilecektir Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda a.

65) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 300.

66) JdT 1962 I 612, gerekçe n. 4.

67) **von Tuhr**, a.g.e., s. 941; **Jost**, a.g.m., s. 138; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 401, n. 8; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 301.

tir. Çünkü bir davada davacılık veya davalılık sıfatları, kişilerin o davada bir hukukî menfaate sahip olarak yer almalarına bağlıdır; medenî yargılama hukukunda ise bu şart dava şartlarından ve resen araştırılması gerekir; bu şartın resen araştırılması ise, olayda BK. m. 393 f. 1 hükmünün öngördüğü şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması sonucuna münfer olur.

Halbuki Pache'a göre, dolaylı temsilci (komisyoncu), daha önce gördüğümüz<sup>68</sup> dolaylı temsil müessesesinin karşıladığı ihtiyaçların zorunlu sonucu olarak sadece yetkilendirildiği hukukî muameleyi üçüncü kişiyle yapmakla değil, söz konusu hukukî muameleden doğan alacakların ifasını takip etmekle de yükümlüdür<sup>69</sup>. Bu özelliği dolayısıyla *Flattet*, dolaylı temsili (interposition réelle), aracı kişinin hukukî muamelenin kurulmasında ve ifası safhasında taraf olarak yer aldığı hukukî muamele yapma şekillerinden biri olarak nitelendirmektedir<sup>70</sup>. Böylece bu görüş çerçevesinde dolaylı temsilcinin, BK. m. 393 f. 1'deki şartların gerçekleştiği durumlarda da dolaylı temsil müessesesinin gördüğü fonksiyonların gereği olarak bu niteliği ile yaptığı sözleşmenin ifasını da takip etmek yükümlülüğü devam edecektir. Bu sonucun zorunlu bir gereği olarak da dolaylı temsil olunan BK. m. 393 f. 1'deki şartların gerçekleşerek kendisinin hak sahibi olduğunu ileri sürmedikçe hâkim, bu hususu resen araştıramayacaktır.

*Kanaatimizce*, İsviçre Federal Mahkemesinin görüşü ile ahenklilik gösterebilecek olan bu ikinci görüşün kabul edilmesi gerekir. Bir kere dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi, BK. m. 393 f. 1'in şartlarının gerçekleştiği safhadan önce de sonra da dolaylı temsil olunanın talimatları ile sınırlıdır. Her iki safha arasında tek fark, kendisini, dolaylı temsilcinin bu tasarruf yetkisini, ilk aşamada kendisi alacak hakkının sahibi olarak ikinci aşamada ise dolaylı temsil olunanın üçüncü kişiye karşı da temsilcisi olarak kullanmasında gösterir. Bu farkın sebebi de dolaylı temsilciyi dolaylı temsil olunan karşısında korumaktır. Çünkü dolaylı temsilcinin dolaylı temsile te-

68) Bak. yukarıda Giriş, II.

69) Pache, a.g.t., s. 19.

70) Flattet, a.g.e., s. 19-200.

mel olan temel ilişki gereği dolaylı temsil olunana karşı alacaklı olduğu durumlarda, bu alacakların henüz yerine getirilmediği bir safhada üçüncü kişiye dolaylı temsil olunana ifade bulunarak borcundan kurtulması imkânının tanınması, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunanın ödeme yetersizliğinden dolayı zarar görmesi sonucunu doğurur<sup>71</sup>. Ancak bu tehlikenin ortadan kalkmasıyla ki dolaylı temsil olunan, üçüncü kişilere karşı doğrudan alacaklı olabilmektedir. Fakat ikinci aşamada artık dolaylı temsilcinin alacak üzerinde tasarrufta bulunması, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilen dolaylı temsil yetkisinin sonucu olduğu için, bundan böyle dolaylı temsil yetkisinin sona erme sebepleri veya dolaylı temsil yetkisinin aşılması durumları üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir. Halbuki ilk aşamada dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunanın talimatları çerçevesinde olmakla beraber alacaklı sıfatıyla alacaklar üzerinde tasarrufta bulunduğu için dolaylı temsilin sona erme sebepleri veya dolaylı temsil yetkisinin aşılması durumları üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir.

Bu durumda bize göre, dolaylı temsil yetkisi, dolaylı temsilcinin bu niteliğiyle yaptığı muamelelerin ifası için gerekli tasarruflarda bulunmayı da kapsar ve bu nedenle, eğer dolaylı temsil yetkisi devam ediyorsa, borçlu üçüncü kişi, BK. m. 393 f. 1 hükmü sonucu dolaylı temsil olunanın doğrudan alacaklı olduğunu bildiği durumlarda da dolaylı temsilciye ifade bulunarak borcundan kurtulabilecektir. Dolaylı temsilcinin ifa için açacağı davaya karşı da (veya icra takibine karşı) BK. m. 393 f. 1'deki şartların gerçekleşmesi dolayısıyla dolaylı temsil olunan, alacaklı olduğunu ileri sürerek davanın (veya icra takibinin) reddini sağlayamayacaktır. Meğer ki, dolaylı temsil yetkisinin sona erdiğini ispatlamış olsun.

Böylece BK. m. 393 f. 1'deki şartların gerçekleşerek kendisinin alacaklı olduğunu ileri sürme hakkı dolaylı temsil olunana ait olmaktadır. Fakat belirtelim ki, kanunî temlikin gerçekleşmesinden sonra dolaylı temsilcinin sadece dolaylı temsil yetkisinin kapsamına giren muameleleri (ifa muameleleri) dolaylı temsil olunana karşı ileri sürebilecektir. Bu nedenle örneğin, kanunî temlikin gerçekleşmesinden sonra, dolaylı temsilcinin alacak üzerinde üçüncü kişi-

71) Jost, a.g.m., s. 135. Ayrıca bak. yukarıda b, aa, bbb.

lere karşı yapacağı temlikler geçersizdir. Çünkü BK. m. 164'de belirtildiği gibi, kanunî temlik, "bir gûna merasime tâbi olmaksızın ve evvelki alacaklı tarafından rıza izhar edilmesine bile ihtiyaç bulunmaksızın üçüncü kişilere karşı dermeyan edilebilir". Diğer taraftan alacakların kazanılmasında iyiniyet korunmadığı için kanunî temlikin gerçekleştiğinden bilgisi olmayan üçüncü kişilere karşı bile dolaylı temsil olunan, bu hükümsüzlüğü ileri sürebilecektir<sup>72</sup>. Aynı şekilde borçlu üçüncü kişi, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisinin kapsamını aştığı aşikâr olan muameleleri (örneğin ibra) dolaylı temsil olunana karşı ileri süremez.

Halbuki kanunî temlike ilişkin BK. m. 393 f. 1 hükmü bulunmasaydı, dolaylı temsil olunan, kendi hesabına kazanılan alacakların temlik için dolaylı temsilciye karşı bir dava açsa ve bu davada vekilin başkasına temlik yapmasını önlemek için ihtiyatî tedbir alsa bile, bu ihtiyatî tedbiri, alacağı temellük eden üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecek, ancak tedbire uymayan vekilden tazminat isteyebilecekti<sup>73</sup>.

BK. m. 393 f. 2 hükmü gereği olarak dolaylı temsilcinin iflâsı halinde onun iflâs masasına karşı da kanunî temlikin gerçekleştiği ileri sürülebilir. Yine aynı şekilde dolaylı temsilcinin iftâsının açıldığı anda dolaylı temsil olunan, BK. m. 393 f. 1'deki şartı gerçekleştirmemişse, bu şartı iflâs masasına karşı gerçekleştirerek kanunî temlik imkânından yararlanabilir<sup>74</sup>. Dolaylı temsilcinin alacaklıları, onun dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacaklar üzerine haciz koydurmaları halinde de, dolaylı temsil olunan, m. 393 f. 1'deki şartı gerçekleştirerek f. 2 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu üzerine haciz konulmuş alacakların kendisine intikalini sağlayabilir ve böylece gerçekleşen kanunî temlik, dolaylı temsilcinin haciz koyduran alacaklılarına karşı ileri sürebilir<sup>75</sup>. Aynı şekilde aknunî temlikin gerçekleşmesi, bizzat dolaylı temsilcinin başka bir hu-

72) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 302-303; **Olgaç**, a.g.e., c. 4, s. 231.

73) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 303.

74) Bak. yukarıda b, aa, ccc.

75) **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 27 b; **Becker**, a.g.e., m. 401, n. 5; **Tandoğan**, a.g.e., s. 304; **Akünel**, a.g.t., s. 67, dn. 47; BGE 47 II 220.

kukî ilişki dolayısıyla sahip olduğu alacak hakları nedeniyle olan takas haklarını da bertaraf eder<sup>76</sup>.

BK. m. 393 f. 1'in öngördüğü şartın gerçekleştiği durumlarda, dolaylı temsilcinin üçüncü kişiden olan alacağının taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hakkı talep şeklinde bir alacak hakkı olması kanunî temlikin gerçekleşmesini engellemez. Böylece dolaylı temsil olunana intikal edecek alacağın konusunun taşınmaz mülkiyetinin devrini veya taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hakkın kurulmasını veya devrini talep olması halinde de dolaylı temsil olunan, BK. m. 393 f. 1'in öngördüğü şartı yerine getirerek borçlu üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olabilecektir<sup>77</sup>.

Bir başka hukukî problem olarak *dolaylı temsilcinin kanunî temlikin gerçekleştiği durumlarda üçüncü kişinin ödeme güçsüzlüğünden dolayı dolaylı temsil olunana karşı sorumlu olup olmadığı* konusu üzerinde durulmaktadır. Hukukumuzda bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunduğu söylenemez. Halbuki İt. MK. m. 1715'de "üçüncü kişinin borçları için sorumluluk" kenar başlığı altında bu soruna çözüm getirilmektedir. Gerçekten söz konusu maddeye göre, "Aksine sözleşme olmadıkça, kendi adına hareket eden vekil, kendileriyle sözleşme yaptığı kişiler tarafından taahhüt edilen borçların ifa edilmemesinden, bunların ödeme güçsüzlüğünün sözleşmenin kurulması anında onun tarafından bilindiği veya bilinmesinin gerektiği durumlar dışında, müvekkile karşı sorumlu değildir"<sup>77a</sup>.

Türk ve İsviçre hukukları açısından BK. m. 171 f. 2 (CO. art. 173 al. 2) hükmünün bu sorunun çözümünde uygulanması düşünülebilir. Gerçekten söz konusu fıkraya göre "Temlik, kanun icabı vâki olmuş ise, evvelki alacaklı, ne alacağın mevcudiyetine, ne de borçlunun eda kabiliyetine kefildir". Kanaatimizce bu hüküm, bir kimsenin kendi adına ve hesabına kazandığı bir alacağın sonradan kanun hükmü gereği olarak bir başkasına intikal ettiği durumlarda uygulama kabiliyeti bulabilir. Çünkü bu durumda o, yaptığı hukukî muamelede tamamiyle kendi menfaatlerini nazara alarak hareket

76) Bak. yukarıda aa, bbb ve bb, aaa.

77) **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 9 b; BGE 64 II 226. Ayrıca karşı **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 295.

77a) Madde metni için bak. **Droin**, a.g.t., s. 33; **Flattet**, a.g.e., s. 237. dn. 1.

etmiştir ve sonradan kazandığı alacağın bir kanun hükmü gereği olarak bir başkasına geçmesinin ona ilâve yükümlülükler yüklemesinin kabul edilmemesi, işlerin cereyan tarzına uygun bir çözüm şeklidir. Halbuki burada ele aldığımız problemde dolaylı temsilci, hukukî muameleyi başkası hesabına yapmakta ve bu hukukî muameleden başkası hesabına alacaklar kazanmaktadır. Bu nedenle dolaylı temsilcinin, dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulması mümkündür. Örneğin, temel ilişkiyi vekâlet sözleşmesinin veya vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği bir başka sözleşmenin teşkil ettiği durumlarda dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunana karşı BK. m. 390 hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilir ve bu sorumluluğun kapsamına, ödeme güçsüzlüğü içinde olduğunu bildiği veya ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu bilinebilir olan bir üçüncü kişiyle hukukî muamele yapması sebebiyle dolaylı temsil olunanın kendisine kanunen intikal eden alacakları elde edememesinden de sorumluluk halinin girmesi gerekir. *Tandoğan*'ın haklı olarak belirttiği gibi, vekilin iş görme ile hedef tutulan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması, onun BK. m. 390'nın öngördüğü borçlardan biri olan işi özenle yapma borcunun konusunu teşkil eder<sup>78</sup>. Vekilin, dolaylı temsilci olarak müvekkil hesabına hukukî muamele yaptığı durumlarda, bir üçüncü kişiyle hukukî muamele yapma tarzındaki iş görme borcu ile hedef tutulan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre onun ödeme güçsüzlüğü içinde olduğunu bildiği veya bilebileceği bir üçüncü kişiyle hukukî muamele yapmamasını da sonuçlandırır<sup>78a 79</sup>.

78) *Tandoğan*, a.g.e., c. 2, s. 199. Ayrıca bak. *Donay*, Süheyl, *Vekilin talimata uyma ve dürüstlikle hareket etme borcu*, *Batider* 1970, s. 735-738.

78a) Nitekim bu sonucun Fransız uygulamasında açıklıkla kabul edildiği görülmektedir. Açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olan bir üçüncü kişiyle muamele yapan komisyoncunun sorumlu olacağı ile ilgili kararlar olarak bak. req. 10 Temmuz 1923, S. 24 1 214; comm. 5 Ekim 1965 G.P. 1966 1 218; Paris, 17 Haziran 1932, G.P. 1932 2 562. Bu konuda ayrıca bak. *Bénabent*, a.g.m., fas .1, n. 102.

79) *Tandoğan*, a.g.e., c. 2, s. 302.



Şu halde *bize göre*, İt. MK. m. 1715'in çözüm şeklinin kanunda açıkça öngörülmemekle beraber, hakkaniyete uygunluğu ve vekile kanunen yüklenen borçların kapsamına girdiğinin aşikâr olması dolayısıyla hukukumuzda da kabul edilmesi gerekir. Nitekim BK. m. 171 f. 2 hükmünü *von Tuhr*, eski alacaklının esas hukukî rabita gereğince mecbur olmadıkça, borcun mevcudiyetini ve borçlunun ödeme kabiliyetini mütekeffil olmadığı şeklinde anlamaktadır<sup>80</sup>. Böylece *von Tuhr*'un bu düşüncesine göre de, vekilin işi özenle yapma borcuna aykırılık söz konusu olmadığı için sorumlu olmadığı durumlarda dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunana karşı borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumlu tutulamaz. Burada savunduğumuz bu görüşün, BK. m. 421'de *ducroire komisyonculuk* faaliyetinin düzenlenmesinden hareket edilerek red edilmesi de mümkün değildir. Çünkü bu hüküm, *ducroire komisyonculuğun* niteliğinin ne olduğu problemi bir yana bırakıldığında bile<sup>81</sup>, kanunen dolaylı temsilci-komisyoncuya yüklenen özen borcunun tarafların anlaşmaları sonucu ağırlaştırılması halini öngörmektedir. Vekilin BK. m. 390'da öngörülen özen borcunun tarafların anlaşmaları ile ağırlaştırılarak dolaylı temsilcinin, ele aldığımız duruma ilişkin olarak her durumda borçlunun ödeme kabiliyetsizliğinden dolaylı temsil olunana karşı sorumlu olacağıın kararlaştırılması pekâlâ hukuken mümkündür. Zaten bu konuya ilişkin olarak BK. m. 390'nın kendisine göndermede bulunduğu m. 321 hükmüne göre, dolaylı temsilciye (vekile) "terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur" denilmektedir. Söz konusu akde göre de özen borcunun kapsamı ağırlaştırılmış olabilir. İşte BK. m. 171 f. 2 hükmü, dolaylı temsilcinin özen borcunu lâyıkıyla yerine getirdiği (gerek kanun, gerekse sözleşme hükümlerine göre) durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. Bu sonuç da, alacağın temlikine ilişkin hükümlerin, BK. m. 393 f. 1 de öngörülen kanunî temlik durumuna kıyasen ve ancak işin niteliğinin uygun olduğu durumlarda uygulanabileceğinin zorunlu bir gereğidir<sup>82</sup>.

80) **von Tuhr**, a.g.e., s. 941.

81) **Pache**, a.g.t., s. 58 vd.; **Goré**, *Le commissionnaire ducroire*, in *le contrat de commission*, s. 282 vd.; **Ripert/Roblot**, a.g.e., c. 2, s. 526-527; **Bénabent**, a.g.m., fas. 1, n. 108 vd.

82) **von Tuhr**, a.g.e., s. 941. Ayrıca bak. yukarıda aa, bbb.

**2 Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına borçlar taahhüt etmesi durumunda (Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma yükümlülüğü).**

*a) Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma yükümlülüğünün anlamı.*

Yukarıda belirlediğimiz gibi<sup>83</sup>, dolaylı temsilci, dolaylı temsilcilik niteliğiyle yaptığı hukukî muamelelerden doğan borçlardan şahsen sorumludur. Buna karşılık dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilciyi bu borçlardan kurtarma yükümlülüğü vardır. Nitekim Borçlar Kanunumuzun çeşitli hükümlerinde dolaylı temsile temel olabilecek hukukî ilişkileri düzenleme açısından dolaylı temsil olunanın bu borcu açıkça anılmıştır (BK. m. 394 f. 1 son., m. 413 f. 1 cümlelerin ikinci bölümü). Fransız hukukunda ise sadece vekâletsiz iş görmeyi düzenleme dolayısıyla CC. art. 1375 hükmünde dolaylı temsil olunan iş sahibinin, dolaylı temsilci vekâletsiz iş göreni onun hesabına yükümlendiği borçlardan kurtarma borcu öngörülmektedir<sup>84</sup>. Fakat doktrinde bu hükme dayanarak bütün dolaylı temsil hallerinde dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarmakla yükümlü olduğu açıklıkla kabul edilmektedir<sup>85</sup>.

Ancak bu şekilde bir kanunî düzenleme olmasaydı bile, *Tandoğan*'ın haklı olarak belirttiği gibi, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma yükümlülüğü, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcinin onun hesabına hareket etmesi nedeniyle yaptığı masrafları ödeme yükümlülüğünün özel bir çeşidi olduğuna göre<sup>86</sup>, dolaylı temsil olunanın masrafları ödeme borcunun sonucu olarak dolaylı temsilciyi hesabına girdiği borçlardan kurtarması gerekecekti. Bu nedenle Fransız hukukunda Fransız Medenî Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlemesinde vekilin dolaylı temsilci olarak hareket etmesi ihtimali öngörülmediği halde CC. art. 1999 al. 1'in doğrudan temsil olu-

83) Bak. yukarıda I.

84) Bak. yukarıda § 5, II, 2.

85) **Pothier**, a.g.e., n. 80; **Poncet**, a.g.t., s. 102; **Coste**, a.g.t., s. 85.

86) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 359 ve dn. 103.

nan müvekkile yükümlendiği masrafları ödeme borcuna ilişkin hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle de bu hukuk sisteminde dolaylı temsil olunan müvekkilin, dolaylı temsilci sıfatıyla hareket eden vekili onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma yükümlülüğü kabul edilebilecektir<sup>87</sup>. Zaten Fransız doktrininde dolaylı temsil yoluyla ifa edilen vekâlet durumlarında bu çeşit bir kıyasen uygulama açıklıkla öngörülmektedir<sup>88</sup>. Diğer taraftan yukarıda andığımız art. 1375 hükmü ile de bu görüşün haklılık kazandığı gözlemlenebilir.

Dolaylı temsile temel olan temel ilişkiden doğan dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma yükümlülüğü, hukukî niteliği itibarıyla BK. m. 173'ün düzenlediği borcun iç yüklenilmesi veya borçtan kurtarma vaadi olarak adlandırılan hukukî müesseseyi karşılar<sup>89</sup>. Şu halde kişilerin kendi hesabına borç altına girdiği durumlarda, yapılan hukukî muameleye yabancı bir başkasının borçluya karşı onu bu borcundan kurtarması borcunun söz konusu olabilmesi için onunla BK. m. 173 anlamında bir borçtan kurtarma sözleşmesi yapması gerekecektir ve hatta borçtan kurtarmanın konusunun bir taşınmaz mülkiyetin nakline ya da taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hak tesisine veya nakline ilişkin olduğu durumlarda söz konusu borçtan kurtarma sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerektiği de ileri sürülebilecektir<sup>90</sup>. Halbuki dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma borcu, kanundan doğan bir borçtur ve bu nedenle dolaylı temsil olunanın BK. m. 173 anlamında bir borçtan kurtarma vaadinde bulunması gerekli değildir. BK. m. 173'ün sağladığı hukukî imkâna dolaylı temsilci, dolaylı temsil müessesesinin niteliği gereği olarak zaten sahiptir<sup>91</sup>. Diğer taraf-

87) Alman hukukundaki durum için bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 360, dn. 104.

88) Bak. yukarıda § 1, dn. 28a.

89) **Droin**, a.g.t., s. 125.

90) **Engel**, a.g.e., s. 600.

91) Bu nedenle "Kanaatimizce temsilcinin menfaatleri bakımından temsil olunanın bu konudaki taahhüdü (borcun iç yüklenilmesi) yeterli değildir. Zira bu durumda temsilci, üçüncü şahsa karşı bizzat borçlu kalmakta devam edecektir" diyen **Akünel**'in (a.g.t., s. 66, dn. 46) bu tesbitine katılmakla beraber, gerekçesini payla-

tan dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına giriştiği borçlardan kurtarılması borcu, dolaylı temsil olunana kanun hükümleriyle yükümlenen bir borçtur ve bu nedenle bu borcun konusunun taşınmaz mülkiyeti nakline veya taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hak tesisine ya da nakline ilişkin olduğu durumlarda dahi herhangi bir biçime uyularak yapılmış bir hukukî muamelenin varlığına gerek olmaksızın dolaylı temsil olunanın bu borcu geçerli olarak mevcut olacaktır<sup>92</sup>. Bu çözüm tarzı, aynı zamanda, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına gayrimenkul mülkiyeti veya gayrimenkul üzerinde bir sınırlı aynî hak iktisap ettiği durumlarda alınanların verilmesi borcunun geçerli olarak varlığı için herhangi bir geçerlilik şekline uyularak yapılmış bir hukukî muamelenin varlığına gerek olmadığı, çünkü bu borcun kanundan doğduğu yolunda doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız görüşle<sup>93</sup>, ahenklilik ve paralellik göstermektedir. Zaten bu noktada dolaylı temsilcinin ve dolaylı temsil olunanın hukukî durumlarını farklı esaslara bağlamayı gerektirecek ne herhangi bir pozitif neden, ne de herhangi bir hakkaniyet düşüncesi mevcuttur.

Diğer taraftan alacaklı üçüncü kişiye göre onun borçlusu daima kendisiyle hukukî muamele yaptığı dolaylı temsilcidir. Dolaylı temsilci ile hukukî muamele yapan kişinin hukukî durumunun kendi hesabına muamele yapan kişi karşısındaki durumuna göre farklılık göstermesini haklı kılacak herhangi bir hukukî neden yoktur<sup>94</sup>. Bu nedenle üçüncü kişi, alacağının ifasını daima kendi borçlusu dolaylı temsilciden talep etmek zorundadır; onun dolaylı temsil olunanından dolaylı temsilciye karşı sahip olduğu alacağı ifa etmesini talep imkânını sağlayacak herhangi bir hukukî yol yoktur<sup>95</sup>. Hatta üçüncü kişinin kendi edimini dolaylı temsilciye ifa ettiği ve dolaylı

---

şamamaktayız. Belirlediğimiz gibi, dolaylı temsil müessesesinin niteliği gereği dolaylı temsilci, zaten BK. m. 173'ün sağladığı hukukî imkâna sahiptir. O halde bu konuya ilişkin BK. m. 173 hükmü çerçevesinde bir borçtan kurtarma sözleşmesi yapılması ihtimalinin hiç bir anlamı olmayacaktır.

92) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 4, IV, 3 ve § 6, II, 1, c.

93) Bu konuda bak. yukarıda § 6, III, 3.

94) Bak. yukarıda § 6, V.

95) Fransız hukukunda "action oblique" (dolaylı dava) ihtimali için bak. yukarıda 1, a.

temsil olunanın üçüncü kişinin bu edimlerini elde ettiği durumlarda bile dolaylı temsilciden alacağını elde edememesi sebebiyle dolaylı temsil olunana karşı üçüncü kişinin bir sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabileceği de kabul edilemez<sup>96</sup>. Çünkü bu durumda dolaylı temsil olunanın iktisabı sebepsiz olmayıp, dolaylı temsilciyle aralarındaki hukukî ilişkiye dayanmaktadır<sup>97</sup>.

Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunana karşı sahip olduğu onun hesabına girdiği borçlardan kurtarılması yolundaki talep hakkı, bir alacak hakkı olup, bir başkasına temlik edilebilmesi mümkün olduğu gibi<sup>98</sup>, dolaylı temsilcinin alacaklıları tarafından İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde haczedilebilir veya dolaylı temsilcinin iflâsı halinde onun iflâs masasında yer alarak masanın aktif kalemlerinden birini oluşturur.

*b) Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma borcunu ifa etmesi.*

Dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunan hesabına girdiği borçlardan kurtarılmasına ilişkin alacağını fiilen borç altına girdikten sonra dolaylı temsil olunana karşı her zaman ileri sürebilir. Çünkü dolaylı temsilci borç ödemek için dolaylı temsil olunana avans yapmakla yükümlü değildir<sup>99</sup>.

Dolaylı temsil olunan da, gerek BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin sağladığı kanunî temlik imkânından yararlanmak için gerekse dolaylı temsile temel olan temel ilişkinin kendisine yüklediği borçları ifa etmek için dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarmak zorundadır. Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma yükümlülüğü, dolaylı temsilcinin üçüncü kişiye karşı olan borcu varlığını sürdürdüğü müddetçe devam eder. Bu borç, alacaklı üçüncü kişinin temsilciyi ibra etmesi ya da zamanaşımı definin ileri sürülmesi gibi bir nedenle ortadan kalkmışsa veya borç, dolaylı temsilcinin üçüncü kişiye olan

96) Fransız hukukunda savunulan bu görüş için bak. **Starek**, a.g.m., s. 151; **Laurent**, a.g.e., c. 28, s. 64, n. 63.

97) Karş. yukarıda § 7, III, 4, b.

98) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 364.

99) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 361.

başka bir alacağı ile takas sonucu sona ermişse ya da bizzat dolaylı temsilci tarafından ifa edilmişse, borçtn kurtarma yükümlülüğü de sona erer; fakat bu durumlarda borçtan kurtarma yükümlülüğü, artık masrafların ödenmesi yükümlülüğüne dönüşür<sup>100</sup>.

Dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan çeşitli şekillerde kurtarması mümkündür.

*aa) Dolaylı temsil olunanın bizzat kendisinin dolaylı temsilcinin borcunu alacaklı üçüncü kişiye ifa etmesi.*

Borçlar Kanunumuza göre (m. 67) borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça bir üçüncü kişi, alacaklıya ifada bulunarak borcu sona erdirebilir<sup>101</sup>. Dolaylı temsil olunan da, dolaylı temsilciye karşı olan onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma yükümlülüğünü bizzat alacaklı üçüncü kişiye ifada bulunarak yerine getirebilir.

Hatırlanmalıdır ki, dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilde dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmeye göre üçüncü kişi durumundadır<sup>102</sup>. Fakat o, dış ilişkiyi teşkil eden sözleşmenin borçlu tarafına karşı onu dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin hükümlerine göre karşı sözleşene (üçüncü kişiye) taahhüt ettiği borçlardan kurtarma zorunda olduğu için; burada gerçek anlamda bir borcun üçüncü şahıs tarafından ifa edilmesi söz konusu olmayıp bir borcun üçüncü şahıs tarafından ifa edilmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği bir durumla karşılaşmaktadır; yani dolaylı temsil olunan, bir başkasının borcunu değil, kendi borcunu ifa etmek için alacaklıya edada bulunmaktadır; borçlu dolaylı temsilci de, dolaylı temsil olunanın kendi borcunu ifa etmesinin sonucu olarak borcundan kurtulmaktadır<sup>103</sup>. Bu nedenle dolaylı temsil olunan, onun hesabına girdiği borçlardan kurtarmak için alacaklı üçüncü kişiye yaptığı ifa muamelesinde dolaylı temsilcinin temsilcisi veya vekâletsiz iş göreni niteliğini kazanmaz<sup>104</sup>. Hatta BK. m.

100) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 361.

101) Bak. yukarıda § 4, I, 1.

102) Bak. yukarıda § 7, IV.

103) Benzer bir hukukî durum için bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 517, dn. 22.

104) **von Tuhr**, a.g.e., s. 518, dn. 29.

109'un şartlarının gerçekleştiği durumlarda dolaylı temsil olunanın, alacaklının haklarına kanunen halef olması da kabul edilemez. Örneğin, dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunana ait bir menkul eşyayı alacaklı üçüncü kişiye rehin olarak vermişse (sahip olduğu dolaylı temsil yetkisinin sınırları içinde); bu durumda rehin konusu menkul eşyanın maliki dolaylı temsil olunanın; rehin konusu menkul eşya üzerinde haiz olduğu mülkiyet hakkını kaybetmemek için ifada bulursa bile kanunî halefiyet cereyan etmez. Çünkü burada dolaylı temsil olunan, başkasının değil, kendi borcunu ifa etmektedir<sup>105</sup>. Zaten bu durumda kanunî halefiyetin bir hukukî fonksiyon görmesi de söz konusu değildir.

Yine dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilciyi üçüncü kişiye karşı dolaylı temsil yetkisi sınırları içinde yükümlendiği borçlardan kurtarmak zorundadır. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisinin sınırlarını aşarak borç altına girdiği durumlarda, dolaylı temsil olunanın sadece kendi görevlendirmesine uygun olarak üçüncü kişiye ifade bulunması, BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin öngördüğü kanunî temlikin gerçekleşmesini sağlar ve kanunî temlikin gerçekleşmesi anından itibaren de yukarıda belirlediğimiz kanunî temlike ilişkin hükümler uygulama alanı bulur<sup>106</sup>.

*bb) Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye onun hesabına girdiği borçları ifa imkânı sağlaması (Dolaylı temsil olunanın karşılık sağlama borcu).*

Özellikle dolaylı temsil müessesesine hukukî muamelelerde gizliliği sağlamak amacıyla başvurulduğu durumlarda dolaylı temsil olunan, bizzat alacaklı üçüncü kişiye ifade bulunacağına dolaylı temsilciye onun gerekli ifa muamelesini yapması için durumun gerektirdiği ifa imkânlarını sağlama yolunu seçebilir. Zaten dolaylı temilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî muamelenin dolaylı temsil olunana yüklediği borçlardan biri de dolaylı temsilciye karşılık sağlama borcudur<sup>107</sup>.

105) Bak. yukarıda 1, b, aa, bbb. Karş. req. 9 Ocak 1899, D.P. 99 1 297.

106) Bak. yukarıda 1, b, cc.

107) Bak. yukarıda § 6, IV.

Karşılık, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunandan veya üçüncü kişilerden aldığı ve dolaylı temsil olunana karşı sahip olacağı alacaklarını karşılamak için üzerinde tasarruf edebileceği mamelekî değerlerdir<sup>108</sup>. Dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunan hesaba giristiği borçlardan kurtarılmasını talep etme yolundaki alacağını karşılamak için onun (dolaylı temsil olunanın) sağladığı karşılık üzerinde tasarruf edebilecektir<sup>109</sup>. Dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye sağladığı karşılığın ona olan temel ilişkiden doğan borçlarını tamamıyla karşıladığı anda da, BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin öngördüğü kanunî temlik gerçekleşir.

*cc) Borcun nakli sözleşmesi.*

Dolaylı temsil olunan, alacaklı üçüncü kişiyle anlaşarak dolaylı temsilcinin ona karşı olan borcunu üstlenebilir. Bu konuya ilişkin hukukî sorunların çözümü, tamamıyla Borçlar Kanununun borcun nakline ilişkin (BK. m. 174 vd.) hükümlerine tâbidir<sup>110</sup>. Ancak dış ilişkiyi teşkil eden sözleşme gereği dolaylı temsilcinin taşınmaz mülkiyeti geçirimi veya taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hak kurulması veya devri borcu altına girdiği durumlarda dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasındaki borcun nakli sözleşmesinin muteberliği, resmî şekilde yapılmasını gerektirir<sup>111</sup>.

Dolaylı temsil olunan tarafından borcun alacaklı üçüncü kişiye karşı muteber bir şekilde üstlenilmiş olması, BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin öngördüğü kanunî temlikin gerçekleşmesini sağlamak için, temel ilişkiden doğan diğer borçların da ifa edilmesi şartıyla, yeterlidir. Böyle bir borç yüklenilmesi sonucu olarak da dolaylı temsil olunan ve alacaklı üçüncü kişi arasında doğrudan hukukî ilişki kurulmuş olur<sup>112</sup>.

*dd) Borçlunun değişmesiyle yenileme.*

Yenilemenin söz konusu olabilmesi için sadece sözleşmenin tarafları arasında cereyan etmesi gerekmez. Sözleşmenin tarafının

108) Tandoğan, a.g.e., c. 2, s. 366.

109) Bak. aşağıda III, 1.

110) Droin, a.g.t., s. 124-126; Akünal, a.g.t., s. 66, dn. 46.

111) von Tuhr, a.g.e., s. 959.

112) Droin, a.g.t., s. 125-126.



değişmesi suretiyle de yenileme gerçekleştirilebilir<sup>113</sup>. İşte dolaylı temsil olunan, alacaklı üçüncü kişi ile anlaşarak dolaylı temsilciye olan onun hesabına giriştiği borçlardan kurtarma borcunu yerine getirebilir.

Borçlunun değişmesiyle yenileme durumu, borcun naklinden farklıdır. Çünkü borcun naklinde eski borç varlığını sürdürdüğü halde borçlunun değişmesiyle yenilemede eski borç sona erer ve yerine yeni bir borç kaim olur<sup>114</sup>. Borçlunun değişmesiyle yenileme ile de dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında, dolaylı temsil olunanın temel ilişkiden doğan diğer borçlarını ifa etmesi şartıyla BK. m. 393 f. 1 ve f. 2'nin öngördüğü kanunî temlik gerçekleşeceği için doğrudan ilişki kurulmuş olur.

### 3. Sonuç.

Görülüyor ki, dolaylı temsilcinin dolaylı temsilcilik niteliği ile yaptığı borçlandırıcı muamele, bütün hükümleriyle dolaylı temsil olunanın malvarlığına özgülenmiştir. Bu nedenle doktrin ve uygulamada görüldüğü gibi dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı borçlandırıcı muamelelerden doğan hakların ve borçların sahibi olduğunun söylenmesi<sup>115</sup>, ancak yukarıda belirlediğimiz kurallar içinde mümkündür ve ancak bu kurallar içinde bu tesbit hukuken doğrudur. Bu sonuç da, dolaylı temilde dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunanı dolaylı temsil müessesesine özgü kurallar içinde temsil ettiğini teyit etmiş olmaktadır.

Fransız hukukunda, dolaylı temsil, İsviçre ve Türk hukuklarında olduğu gibi, vekâlet sözleşmesi hükümleri arasında da olsa bütün hükümleriyle düzenlenmediğinden; İsviçre ve Türk hukuklarında vardığımız bu sonuç, Fransız hukukçularının geliştirdiği bir kav-

113) von Tuhr, a.g.e., s. 710.

114) von Tuhr, a.g.e., s. 710 : Trib. gr. inst. Strasbourg, 24 Mart 1971, D. 1973, s. 16 (note Larroumet).

115) Fehr, FJS n. 592, s. 1; Le Galcher - Baron, a.g.e., s. 95; Engel, a.g.e., s. 279; Tekinay, a.g.e., s. 153; Esener, Borçlar Hukuku, s. 233; Josseland, a.g.e., s. 880; Coste, a.g.t., s. 28 vd; Sem. Jud. 1952, s. 11. Ayrıca bak. yukarıda § 1, I; § 4, dn. 11'de anılan Yargıtay kararları ve § 8, I.

ram olan “sözleşmenin devri” (*cession de contrat*) yoluyla<sup>116</sup> gerçekleştirilebilecektir. Gerçekten kabul edildiğine göre *sözleşmenin devri, sadece bir alacaklar ve borçlar yığını değil, bizatihî sözleşmesel ilişkiyi konu edinir*. Sözleşme, toplu olarak, bir mal gibi tek bir hukukî muamele ile faydaları ve onları azaltan borçları ile devredilebilir olarak tasarlanılmaktadır. O halde sözleşmenin devri, bir malın mülkiyetinin onu sınırlayan irtifak hakları veya, diğer sınırlı aynî haklar ile birlikte devrine benzemektedir<sup>117</sup>. Böylece sözleşmenin devri sonucu devralan, devreden sözleşmedeki hukukî duruma sahip olur : Devir konusu sözleşmeden doğan haklara o sahiptir ve devir konusu sözleşmeden doğan borçlardan da devredene karşı o sorumludur. Sözleşmenin devrinin tamam olması için devir konusu sözleşmenin karşı tarafının herhangi bir kurucu fonksiyonu yoktur. Fakat sözleşmeyi devreden devir konusu sözleşmeden doğan borçlardan sorumluluğunun sona ermesi için devir konusu sözleşmenin karşı tarafının devralanın bu borçları ona karşı yükümlenmesine muvafakat etmesi gerekir<sup>118</sup>.

*İşte Türk ve İsviçre hukuklarında dolaylı temsile ilişkin pozitif düzenleme sonucu olarak gerçekleşen hukukî durum da, bir sözleşmenin kanunî devri halidir*. Çünkü dolaylı temsil olunan, BK. m. 393 f. 1 ve f 2 hükümleri içinde dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı hukukî muameleden doğan alacak haklarının doğrudan sahibi olur ve yine söz konusu hukukî muameleden doğan borçlar-

116) **Larroumet**, Christian, *Les opérations juridique à trois personnes en Droit privé*, th. dact., Bordeaux 1968, s. 177 vd ; **Lapp**, Charles, *Essai sur la cession de contrat synallagmatique à titre particulier*, th. dact., Strasbourg 1950, s. 9 vd.; **Ghestin**, *Transmission des obligations*, s. 65-72 ve s. 65, dn. 229'da anılan diğer eserler. Yeni İtalyan Medenî Kanununun 4. kitabının 8. bölümünde “Sözleşmenin devri hakkında” (Della cessione del contratto) başlığı altında m. 1406-1410 hükümleri arasında bu müessese, pozitif metinlerle düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümler için bak. **Lapp**, a.g.t., s. 141.

117) **Ghestin**, *Transmission des obligations*, s. 68.

118) **Ghestin**, *Transmission des obligations*, s. 69-71; **Le Galcher - Barron**, a.g.e., s. 317-319; **Larroumet**, a.g.t., s. 177 vd.; **Lapp**, a.g.t., s. 39-40; *Trib. gr. ins.*, Strasbourg, 24 Mart 1971, D. 1973, s. 16 (note **Larroumet**).

dan BK. m. 394 f. 1 ve m. 413 f. 1 hükümleri gereği olarak dolaylı temsilciyi yukarıda belirlediğimiz<sup>119</sup> şekilde kırtarmak zorundadır. Fransız hukukunda ise yine yukarıda belirlediğimiz gibi<sup>120</sup> dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin onun hesabına kazandığı alacakların kendisine devrini CC. art. 1993'ün kıyasen uygulaması sonucu<sup>121</sup> ondan talep edebilecek ve yine CC art. 1375'de öngörüldüğü gibi dolaylı temsilciyi onun hesabına yükümlendiği borçlardan kırtarmak zorunda olacaktır.

*O halde fikrimizce dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı hukukî muamelede onun yerini alması, bir sözleşmenin kanunî devri<sup>122</sup> olarak nitelendirilebilir ve bu sözleşmenin kanunî devrinin devir konusu sözleşmenin karşı tarafına (üçüncü kişiye) ileri sürülmesi; borçlanmalar alanında karşı sözleşen üçüncü kişinin muvafakatinin varlığını gerektirir; bu muvafakatin sağlanması da, tamamıyla BK. m. 173 vd. da düzenlenen borcun nakline ilişkin hükümlere tâbidir.*

### III. TASARRUF MUAMELELERİ ALANINDA DOLAYLI TEMSİL OLUNAN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDA DOĞRUDAN HUKUKİ İLİŞKİ KURULABİLMESİ İMKÂN LARI

Dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunana ait bir hak üzerinde kendi adına olduğu halde onun hesabına tasarruf edebileceği gibi, dolaylı temsil olunan hesabına olduğu halde kendi adına haklar da kazanabilir. Bu nedenle açıklamalarımız, dolaylı temsilcinin, do-

119) Bak. yukarıda 2, b.

120) Bak. yukarıda 1, a.

121) Fransız hukukunda dolaylı temsil durumlarına, sadece doğrudan temsili gözönünde tutarak bir hukukî düzenlemeye sahip kılınan vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı açıklıkla kabul edilmektedir. Bu konuda bak. civ. 3, 1 Aralık 1971, D. 1972, s. 248, Bull. civ. 1971 3 425 ve ayrıca yukarıda § 1, dn. 28a ve 28b.

122) Sözleşmenin kanunî devrinin söz konusu olduğu başkaca durumlar da vardır. Bu konuda bak. **Le Galcher - Baron**, a.g.e., s. 315-316 Karş. BK. m. 254.

laylı temsil olunana ait bir hak üzerinde bu niteliğiyle tasarruf ettiği durumlarla, yine dolaylı temsil olunan hesabına haklar kazandığı durumlara ilişkin olacaktır.

**1. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsilcilik niteliğiyle temsil olunana ait haklar üzerinde tasarrufta bulunması.**

Dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil olunana ait *menkul eşya ve hamile yazılı senetler* üzerinde tasarruf edebilmesi için söz konusu menkul eşya ve hamile yazılı senetlere malik kılınması gerekli değildir. Bunun için dolaylı temsilcinin söz konusu menkul eşya ve hamile yazılı senetlere zilyed kılınması gerekli ve yeterlidir<sup>123</sup>. Hatta dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil olunanın zilyedliğinde bulunan bir menkul eşya veya hamile yazılı senet üzerinde sahip olduğu dolaylı temsil yetkisine dayanarak zilyedliğin havalesi yoluyla tasarruf etmesi düşünülebilir. Böylece dolaylı temsilci, dolaylı temsilcilik niteliğiyle yaptığı tasarruf muamelesinde sahip olmadığı malik sıfatı ile zilyedliği veya tasarruf muamelesinin konusunun bir sınırlı aynı hakkın devri ya da tesisi olduğu durumlarda fer'i zilyedliği üçüncü kişiye zilyedliğin devri yollarından biriyle geçirebilmektedir. Dolaylı temsil olunan da, dolaylı temsilcinin bu niteliğiyle yaptığı tasarruf muamelesine hiç bir iştiraki olmadığı halde tasarruf muamelesinin konusu menkul eşya veya hamile yazılı senet üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmekte ya da onun mülkiyet hakkı, dolaylı temsilcinin bu niteliğiyle yaptığı tasarruf muamelesi sonucu sınırlandırılmaktadır; yani dolaylı temsilcinin tasarruf muamelesi, doğrudan dolaylı temsil olunanın malvarlığında hukukî etkisini göstermektedir. O halde bu çeşit tasarruf muamelelerinde dolaylı temsil olunan ve üçüncü kişi arasında doğrudan bir hukukî ilişkinin kurulduğunun kabul edilmesi gerekir<sup>124 125</sup>.

123) Bak. yukarıda § 1, II, 3, a, bb.

124) **Starck**, a.g.m., s. 152; **Bouloc**, a.g.m., n. 137; **Secrétan**, a.g.m., s. 132; **Pache**, a.g.t., s. 18; civ. 26 Mayıs 1913, D.P. 1914 1 305 (note **Chéron**). Karş. **Bénabent**, a.g.m., fas. 1, n. 120 vd.

125) Fransız hukukunda CC art. 1599'a göre, "Başkasına ait şeyin satılması hükümsüzdür: alıcının şeyin başkasına ait olduğunu bilmediği durumda, satım, zarar - ziyan talebine yer verilir" denilmektedir. Bu hüküm, dolaylı temsilci aracılığıyla bağ-

Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunana ait alacaklar üzerinde tasarruf edebilmesi için dolaylı temsil olunanca alacağa malik kılınması gerekli olduğundan<sup>126</sup>; dolaylı temsilcinin, bu niteliğiyle böyle bir alacak üzerinde tasarruf etme durumunda olduğu hallerde, dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin hükümlerine göre dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarmak için eğer dolaylı temsilciye ifa imkânı sağlama yolunu seçiyorsa, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde veya kıymetli evrakta kıymetli evrakın devrine ilişkin hükümlere göre ona alacak üzerinde malik olarak tasarruf etme imkânını sağlamalıdır. Ancak dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilciyi onun hesabına girdiği borçlardan kurtarma borcunu yukarıda belirtilen diğer yollardan biriyle yerine getirerek<sup>127</sup> doğrudan karşı sözleşen üçüncü kişi ile hukukî ilişki içine girebilir.

Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına ona ait *gay-*

---

kasına ait eşya üzerinde tasarruf edilmesine engel görülmemektedir. Bu konuda bak. **Starck**, a.g.m., s. 152; **Bouloc**, a.g.m., n. 137. Zaten söz konusu hükmün getirdiği hükümsüzlüğün müeyyidesinin nisbî hükümsüzlük olduğu hem doktrinde hem uygulamada kabul edilmektedir. Bu konuda bak. **Ghestin**, a.g.e., t. 2, s. 439, s. 731; **Atias - Letrémy**, a.g.t., s. 116 vd.; civ. 26 Temmuz 1926, D.H. 1926, s. 434; req. 15 Ocak 1934, D.H. 1934, s. 97. Böylece bu hükmün getirdiği hükümsüzlük müeyyidesi, satıcının sonradan şeyin maliki olduğu durumlarla şeyin malikinin yapılan muameleyi onayladığı durumlarda uygulanamayacaktır. Bak. **Ghestin**, a.g.e., c. 2, s. 731. Dolaylı temsilcinin, yaptığı tasarruf muamelesinde, dolaylı temsil olunanın verdiği dolaylı temsil yetkisine göre hareket etmesi söz konusu olduğundan CC art. 1599 hükmü, dolaylı temsilci aracılığı ile yapılan tasarruf muamelelerinde uygulama alanı bulamayacaktır. Zaten 13 Temmuz 1967 tarihli ve 67-563 sayılı kanununun 65. maddesinde "...malik hesabına satılmak için ... borçluya tevdi olunmuş mallar"a ilişkin olarak borçlunun iflâsı halinde malikin istihkak talebinde bulunabileceği düzenlenmektedir. Bu hüküm de, bir kimsenin başkasına ait malı onun dolaylı temsilcisi olarak satabileceğinin bir delili olmaktadır (madde metni için bak. D.B.L. 1967, s. 479). Ayrıca bak. **Ripert/Roblot**, a.g.e., c. 2, s. 837; **Derrida**, a.g.m., in le contrat de commission, s. 119-125.

126) Bak. yukarıda § 1, II, 3, a, bb.

127) Bak. yukarıda II, 2, b.

*rimenkuller üzerinde tasarruf etme durumunda* olduğu hallerde, dolaylı temsil olunan, yukarıda belirtildiği gibi, karşı sözleşen üçüncü kişiyle resmî şekilde olarak bir borcun nakli sözleşmesi veya borçlunun değişmesiyle yenileme sözleşmesi yapabilir. Fakat o, doğrudan üçüncü kişiye geçerli olarak ifade bulunamaz. Çünkü hukukumuzda taşınmaz mülkiyetine ilişkin tasarruf muamelelerine hâkim olan tescil prensibi gereğince ancak malik veya onun adına doğrudan temsilci tapu sicilinde gerekli kurucu değişikliği sağlayacak tescil talebinde bulunabilir. Tescil talebinde bulunma durumunda olan kişi ile kendisine taşınmaz üzerinde aynı hak kazandırılacak kişi arasında bu tescil talebine haklılık sağlayacak geçerli bir hukukî ilişkinin mevcut olması gerekir; yani bir kimsenin, başkasının borcunu ifa etmek için kendi taşınmazı üzerinde alacaklı ile arasında doğrudan ilişki kurulmasını gerektirecek muteber bir hukukî ilişki olmadıkça tasarrufta bulunmasının kabul edilememesi gerekir<sup>128</sup>. Ancak *kanaatimizce* dolaylı temsil olunanın bu durumda dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin kendisini yükümlendirdiği dolaylı temsilciyi borçtan kurtarma borcunu, taşınmaz üzerinde gerekli tasarruf imkânını sağlayarak ifa etmesi mümkün olmalıdır. Bunun için ayrıca dolaylı temsil olunan ve dolaylı temsilci arasında resmî şekilde yapılmış bir sözleşmenin bulunması da gerekli değildir. Burada dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye yapacağı tasarruf muamelesinin sebebini, dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkinin dolaylı temsil olunana yüklediği, onu giriştiği borçlardan kurtarma borcu şeklindeki kanunî borç teşkil eder<sup>129</sup>.

**2. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsilcilik niteliğiyle dolaylı temsil olunan hesabına haklar kazanması.**

*a) Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına menkul mallar kazanması.*

BK. m. 393 f. 3'e göre, "Vekilin, iflâsı halinde müvekkil, ve-

128) Bu konuda bak. **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 339-340.

129) Bilindiği gibi, bize göre, bu durumlarda temel ilişkinin geçerli olarak varlığı için herhangi bir geçerlilik biçimine uyulması gerekli değildir. Bak. yukarıda § 4, IV, 3, b; § 6, III, 1, c; II, 2, a.

kilin kendi namına ve müvekkil hesabına iktisap eylemiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin haiz olduğu hapis hakkını, masa dahi haizdir” denilmektedir.

Doktrinde savunulan *bir görüşe göre* aksine hükmen teslim şekli altında bir anlaşma olmadıkça dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı menkul eşyanın maliki olur<sup>130</sup>. BK. m. 393 f. 3 hükmü ise, dolaylı temsilcinin iflâsı halinde veya yine bazı yazarların belirlediği gibi, dolaylı temsilcinin başka bir alacaklısı tarafından dolaylı temsil olunan hesabına kazanılan menkul eşya üzerine, haciz veya ihtiyatî haciz koydurması halinde<sup>131</sup> dolaylı temsil olunan hesabına kazanılan *menkul eşyayı ayırma hakkı (droit de distraction, Aussonderungsrecht)* tanımaktadır. Böylece bu hüküm, dolaylı temsilcinin iflâsı durumuyla ilgili olarak dolaylı temsil olunanın kendi hesabına kazanılan menkul eşyanın kendisine teslimine ilişkin alacağını, dolaylı temsilcinin iflâsı dolayısıyla ancak kısmen ödenecek bir para alacağına dönüşmekten korumaktadır. Bu da dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye ait karşıt alacaklarını tamamen ödemek zorunda kalmasına rağmen, alınanların verilmesine ilişkin kendi alacaklarını ancak kısmen tahsil etme durumuna düşmesini önlemektedir. Bu bakımdan BK. m. 393 f. 3 hükmü, konusu para olmayan alacakların paraya dönüşmesini ve alacakların tasfiyeden eşit pay almalarını öngören İİK. m. 198 ve m. 207’ye bir çeşit istisna getirmektedir<sup>132</sup>. Yalnız dolaylı temsil olunan, BK. m. 393 f. 3 c. 2’ye göre, dolaylı temsilciye karşı olan borçlarını yerine getirmediği dolaylı temsilci veya iflâs masası

130) **Droin**, a.g.t., s. 128-130; **Pestalozzi**, a.g.t., s. 104-105; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 401, n. 15; **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 2 a; **Jost**, a.g.m., s. 42; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 316-317; **Akünel**, a.g.t., s. 67; **Tekinalp, Ü.**, Anonim ortaklığın bilânçosu ve yedek akçeleri, s. 117-119, dn. 36; **Gürsoy**, a.g.e., s. 121; **Engel**, a.g.e., s. 279; **Postacıoğlu**, Karşılıklı münasebetler, s. 1015, 1018-1019; **Yasaman**, a.g.t., s. 197; JdT 1974 I 590-591.

131) **Becker**, a.g.e., m. 401, n. 8; **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 10 b; **von Büren**, a.g.e., c. 2, s. 133, dn. 25; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 315. Aksi görüşte olarak bak. **Schneider/Fick**, a.g.e., m. 401, n. 25; **Tekinalp, Ü.**, Anonim ortaklığın bilânçosu ve yedek akçeleri, s. 118, dn. 36; **Yasaman**, a.g.t., s. 199.

132) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 29; **Akünel**, a.g.t., s. 67-68, dn. 50.

bu taşınırlar üzerindeki hapis hakkını ileri sürebilir. Söz konusu hapis hakkı, dolaylı temsilci mülkiyeti kendisine ait olan menkul eşya üzerinde kullandığı için MK. m. 864 anlamında bir aynî hapis hakkı olmayıp şahsî nitelikte bir ödemezlik defii halidir<sup>133</sup>. Ayırma hakkı, müvekkilin alınanların verilmesine ilişkin alacağının ferini teşkil eder<sup>134</sup>. *Ayırma hakkının niteliği* konusunda da görüş farklılıkları bulunmaktadır: Bazı yazarlara göre, dolaylı temsil olunan, hakkaniyet düşüncesiyle tarafların sözleşmeyi yaparken takip ettikleri amaca uygun olarak bir imtiyazlı alacağa sahiptir; dolaylı temsilci mülkiyet hakkını kazanmaktadır, fakat bu iktisabı geçici olup, mümkün olur olmaz dolaylı temsil olunana bu mülkiyeti devredecektir, dolaylı temsilcinin bu aynî hakkı gerçek bir malvarlıksal değer olarak görülemez<sup>134a</sup>. Bazıları ise ayırma hakkını mülkiyet hakkından farklı, fakat gerçek ve sui generis bir aynî hak olarak değerlendirmektedirler<sup>134b</sup>. Maddede "istihkak iddiasında bulunabi-

133) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 316 ve dn. 571.

134) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 318.

134a) Örnek olarak bak. **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 401, n. 15.

134b) Örnek olarak bak. **Schneider/Fick**, a.g.e., m. 401, n. 23-24.

**Yasaman** ise bu konuya ilişkin olarak şunları yazmaktadır: "...kendi namına müvekkili hesabına menkul bir mal alan vekil bunun mülkiyetine malik olur. Bundan sonra vekâletin şartlarına göre müvekkiline temlik eder. Müvekkilin vekile karşı burada **şahsî bir talep hakkı** vardır. Müvekkilin menkuller üzerinde ancak vekilin iflâsı halinde, **aynî bir hakkı (ayırma hakkı)** mevcuttur" (a.g.t., s. 197-198, ayrıca bak. dn. 130). Yine takip eden paragrafta yazarın "BK. 393/III. maddede "vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstan iktisap etmiş olduğu" hükmünden bu maddenin **sadece üçüncü şahıstan iktisap edilen alacakları** kapsadığı ve müvekkilin vekile verdiği şeyleri kapsamadığı sonucuna varılabilir. Ancak burada söz konusu olan **alacağın kimden iktisap edildiği değil, alacağın kime karşı olduğudur**" (a.g.t., s. 198) şeklinde yazdığı görülmektedir. Buradan yazarın konuya ilişkin görüşü anlaşılmadığı gibi m. 393 f. 3'ün uygulama alanı olarak "sadece üçüncü şahıstan iktisap edilen alacakları" öngördüğünü belirlemesi de doğru değildir. Çünkü bu hükümle düzenlenen, madde metninde açıkça gösterildiği gibi dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına alacak hakları değil, menkul eşya üzerinde aynî haklar kazanması ihtimalidir. İlk ihtimal, f. 1 ve f. 2 hükümleriyle



lır” sözü, fransızca metinden tercüme dolayısıyla yer almaktadır. Bu bakımdan fransızca metin kendi içinde bir çelişki getirmektedir, çünkü dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı menkul eşyanın maliki olduğuna göre, dolaylı temsil olunanın istihkak iddiasında bulunması söz konusu olamaz. O halde söz konusu metnin almanca metne uygun olarak “*verilmesini (ayrılmasını) isteyebilir*” şeklinde anlaşılması gerekir. Böylece fransızca metinde yer alan “*revendiquer*” fiilinin yerine aslında almanca metinde yer alan “*herausverlengen*” fiilinin karşılığı olarak “*demande la distraction*” fiilinin kullanılması gerekliydi<sup>135</sup>.

Fakat doktrinde görülen *bir başka görüşe göre ise*, dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin onun hesabına kazandığı menkul eşyanın maliki olur. Bazı yazarlar, burada dolaylı temsil olunanın menkul eşyanın mülkiyetini kazanmasının BK. m. 393 f. 1’de öngörülen şartın gerçekleşmesiyle, yani dolaylı temsile temel olan hukukî ilişkinin dolaylı temsil olunana yüklediği borçların onun tarafından yerine getirmesiyle olacağını ileri sürmektedirler<sup>136</sup>. BK. m. 393 f. 3 metninde yer alan “*dahi*” (türkçe metin) - “*de même*” (fransızca metin) - “*ebenso*” (almanca metin) - “*parimente*” (italyanca metin) sözcüklerinin varlığı da bu yorum tarzına destek olarak ileri sürülmektedir. Böylece bu yazarlara göre BK. m. 393 hükmünün sistemi şu tarzda açıklanmaktadır :

1) Bazı şartlar içinde dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin onun hesabına kazandığı alacak haklarının sahibi olur (f. 1).

düzenlenmektedir. Ayrıca bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 310-312. Diğer taraftan **Yasaman**’ın, **Schneider/Fick**’i burada işaret ettiğimizden farklı görüşte göstermesi de doğru değildir (a.g.t., s. 197, dn 129 ve ona ait metin); yazarın atf yaptığı yerde **Schneider/Fick**, sadece BK. m. 393 f. 1’in aynı hak iktisaplarına uygulanamayacağını belirtmektedirler (a.g.e., m. 401, n. 9).

135) **Droin**, a.g.t., s. 130.

136) **Veidmann**, Arnold, Das Kommissionsgeschäft, c. 1, s. 144 (**Pache**, a.g.t., s. 47’den naklen); **Guhl**, a.g.e., s. 113 ve s. 318; **Bilge**, a.g.e., s. 296; **Secrétan**, a.g.m., s. 132. **Gürsoy** ise “Burada (f. 3 de) kanunî bir halefiyet söz konusudur. Yani, borcunu ifa eden vekâlet veren, vekil nezdindeki kendisiyle ilgili hakların sahibi olur; bu da kanundan ötürüdür” diye yazmakta (a.g.e., s. 124, karş. s. 121) ve böylece bu görüşü destekler gözükmektedir.

2) Dolaylı temsilcinin iflâsı halinde de hukukî hüküm aynıdır (f. 2).

3) Aynı şartlar içinde dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin onun hesabına kazandığı menkul eşyanın maliki olur (zımnî kural - règle sous - entendue).

4) "Ebenso - de même - parimente" dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin iflâsı halinde malik olarak istihkak iddiasında bulunabilir (f. 3)<sup>136a</sup>.

Böylece kanun, dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilciye olan borçlarını yerine getirmesiyle menkul eşyanın mülkiyetine kendiliğinden sahip olmasını sağlamaktadır.

Bu görüş *Pestalozzi* tarafından özellikle eleştirilmiştir<sup>137</sup>. Yazara göre, böyle bir mülkiyet geçişi düşüncesinin hiç bir dayanağı yoktur. Örneğin, sorun satım alanına uygulanırsa bu düşüncenin zorunlu sonucu olarak alıcının satıcıya olan satım parası borcunu ifa etmesiyle kendiliğinden satım konusunun maliki olduğunun kabul edilmesi gerekir. Halbuki bu sonuç, İsviçre hukukunun çözüm tarzına yabancı bir çözüm şeklidir.

*Pache*<sup>138</sup> *Pestalozzi*'nin bu eleştirisini haklı olarak dolaylı temsilci (komisyoncu) ve dolaylı temsil olunan (iş sahibi) ilişkisiyle satıcı ve alıcının hukukî durumlarının hiç bir şekilde uygunluk göstermediğini belirleyerek red etmektedir. Fakat yazar, dolaylı temsil olunanın menkul eşyanın mülkiyetini kazanmasını BK. m. 393 f. 1'de öngörülen şartın gerçekleşmesine bağlayan görüşün BK. m. 393 f. 3 hükmünü tam olarak ifade edemediğini ileri sürerek yetersiz bulmaktadır. Gerçekten yazara göre, f. 3 hükmünde saklı tutulan hapis hakkına bir anlam verilmesi gerekir. Eğer menkul eşyanın mülkiyetinin dolaylı temsil olunan tarafından kazanılması, f. 1'deki şartın gerçekleştirilmesine bağlı ise f. 3'de saklı tutulan hapis hakkının hiç bir anlamı olmayacaktır. BK. m. 393 f. 1'deki şartın gerçekleşmediği dönemde ise dolaylı temsil olunana yüküle-

136a) Türkçe metnin bu tahlile uyabilmesi için "dahî" kelimesi yerine ve belki de daha doğru olarak "keza" denilmeliydi.

137) *Pestalozzi*, a.g.t., s. 105.

138) *Pache*, a.g.t., s. 47-51.

diğî borçlar tam bir karşılıklılık gösterdiğinden BK. m. 81'in öngördüğü ödemelik defini ileri sürerek dolaylı temsilci, dolaylı temsil olunanın ona olan borçlarını ifa etmedikçe kendi borçlarını yerine getirmekten kaçınabilir<sup>139</sup>. O halde f. 3 metninde yer alan "dahi - de mème - ebenso - parimente" sözcüklerinin f. 1 hükmüne göndermede bulunma amacını taşıdığı söylenemez. Bu kelimeler, f. 2'de öngörülen durum gibi, dolaylı temsilcinin (komisyoncunun) iflâsı halinde menkulleri istihkak etme hakkının bir mülkiyet hakkı sahipliğine dayandığını anlatmaktadır. Böylece dolaylı temsil olunan hesabına yapılan muamelenin konusu menkul eşyanın maliki olmayan dolaylı temsilci (komisyoncu), hiç olmazsa dolaylı temsile temel olan temel ilişkiden doğan alacaklarını elde etmedikçe, dolaylı temsil olunanın istihkak talebine karşı koymasını sağlayan hapis hakkına sahiptir. Diğer taraftan madde metninde yer alan "vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap eylemiş olduğu menkul eşya - les objets mobiliers acquis par ce dernier (le mandataire) en son propre nom, mais pour le compte du mandant"<sup>140</sup> sözcükleri ile burada savunulan bu görüşün uzlaştırılması da mümkündür. Bunun için de kanun metninde yer alan "vekilin ... iktisap eylemiş olduğu, acquis par ce dernier" ifadesinin kendiliğinden "à lui" (yani au mandat) kelimelerini içerdiğinin kabul edilmesi yeterli olacaktır. Gerçekten yazarın tesbitine göre fransızcada "acquérir" fiilinin kullanım şekillerine göre madde metnindeki kullanım şekliyle bu anlama gelmesini engelleyecek herhangi bir engel yoktur. Böylece dolaylı temsilci (komisyoncu), yaptığı muamele ile kendisini değil dolaylı temsil olunanı (iş sahibini) malik kılmaktadır. Üçüncü kişiden menkul eşyayı teslim alan dolaylı temsilci, kendisinininkine göre dolaylı temsil olunana bir aslî zilyedlik kazandırmaktadır.

*Fransız hukukunda ise*, özellikle kendi adına iş sahibi hesabına hukukî muamele yapan komisyoncunun hukukî durumu ile ilgili olarak komisyoncunun yaptığı hukukî muamelenin aynı sonuç-

139) Aynı görüşte yazarlar olarak bak. **von Tuhr**, a.g.e., s. 569; **Gautschi**, a.g.e., m. 400, n. 18 a; **Tandoğan**, a.g.e., s. 281-282. Ayrıca bak. JdT 1970 I 41.

140) Almanca metinde kullanılan fiil "erwerben", italyanca metinde ise "acquistare" dir.

larının doğrudan iş sahibinin malvarlığında gerçekleşeceği kabul edilmektedir<sup>141</sup>. Böylece dolaylı temsilcinin (komisyoncunun) iş sahibi hesabına bir aynı hak kazandığı durumlarda bu aynı hakkın sahibi doğrudan dolaylı temsil olunan iş sahibi olacaktır ve buna karşılık dolaylı temsilcinin (komisyoncunun) dolaylı temsil olunana (iş sahibine) ait eşya üzerinde hapis hakkı olacaktır (Fr. TK. m. 95)<sup>142</sup>. *İtalyan hukukunda ise*, bu konuya ilişkin olarak açık hüküm bulunmaktadır. Gerçekten İt. MK. m. 1706 f. 1'e göre "müvekkil, vekilin kendi adına onun hesabına iktisap ettiği taşınır eşya için, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla istihkak iddiasında bulunabilir"<sup>143</sup>. Böylece dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin onun hesabına yaptığı sözleşmeden doğan menkullere ilişkin aynı hakları doğrudan kazanabilmektedir<sup>144</sup>.

Türk ve İsviçre hukuklarında savunulan yukarıda andığımız iki görüşten biri yanında yer almadan önce, belirtmelidir ki, bu iki görüşün uygulanmasının pratik önemi şu noktada görülür: Dolaylı temsilcinin menkul eşya üzerinde malik olduğunu savunan görüşe göre dolaylı temsilci, söz konusu menkul eşya üzerinde serbestçe tasarruf edebilecek ve üçüncü kişilerin, menkul eşyanın başkası hesabına kazanıldığını bildiği durumlarda bile iktisapları geçerli olacaktır. Çünkü dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye karşı sadece bir alacak hakkı vardır. Halbuki dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcinin onun hesabına yaptığı muameleden sonuçlanan menkul eşyaya ilişkin aynı hakları doğrudan kazandığının kabul edilmesi halinde üçüncü kişilerin, dolaylı temsilciden olacak aynı hak iktisapları ancak iyiniyetli olmaları halinde korunacaktır. Nitekim görüldüğü gibi İtalyan Medenî Kanununun çözümü bu şekildedir.

Diğer taraftan yine Türk ve İsviçre hukuklarında BK. m. 32 f. 2 c. 2 son'un kapsamını belirlemek açısından savunulan bir görü-

141) **Starck**, a.g.m., s. 152; **Flattet**, a.g.e., s. 98; **Ripert/Roblot**, a.g.e., c. 2, s. 528; **Quénaudon**, a.g.t., s. 238; **Bouloc**, a.g.m., n. 137; **Alexandre**, a.g.m., n. 73; civ. 26 Mayıs 1913, D.P. 1914 1 305 (note **Chéron**).

142) Bu konuda bak. **Ripert/Roblot**, a.g.e., c. 2, s. 528-530.

143) Madde metni için bak. **Droin**, a.g.t., s. 33; **Flattet**, a.g.e., s. 237, dn. 1; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 305, dn. 520a.

144) Bak. **Flattet**, a.g.e., s. 237, dn. 1.

şe göre, mülkiyeti devir borcunu dolaylı temsilciye karşı yerine getiren kişi için mülkiyeti dolaylı temsilcinin veya dolaylı temsil olunanın kazanması fark etmiyorsa, dolaylı temsilcinin sözleşme konusu şeyi teslim almakla mülkiyeti doğrudan doğruya dolaylı temsil olunana kazandırdığı kabul edilmektedir<sup>145</sup>. Böylece dayanılan hukukî hüküm farklı olmasına rağmen bu görüş açısından dolaylı temsil olunanın bazı durumlarda doğrudan aynı hak kazanması mümkün görülmüş olmaktadır<sup>146</sup>.

*Şu halde bize göre de dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilcinin yaptığı hukukî muamele sonucunda menkullere ilişkin aynı hakları doğrudan kazandığının kabul edilmesi gerekir.* Nitekim BK. m. 393 f. 3 hükmünün hiç bir kanun hükmüyle ve kendi içinde çelişkiye düşmeden yorumlanması ancak bu düşünceye göre mümkün olmaktadır. Diğer taraftan mukayeseli hukukta görülen hukukî gelişimin de bu yolda olduğu gözlemlenebilir<sup>147</sup>. Böylece *Pache*'ın yukarıda andığımız görüşüne katılmış olmaktadır. *Pache*'ın BK. m. 393 f. 3'ün aslı olan CO art. 401 al. 3'ün metnine ilişkin yaptığı dilbilimi tahlilinin türkçe metne uymaması, bu yorum tarzının kabul edilmesini engellemez. Gerek Medenî Kanununun, gerekse Borçlar Kanununun çeşitli hükümlerinde görülen tercüme hatalarından birinin bu hüküm dolayısıyla gerçekleştiği kabul edilebilir. Bu yorum tarzı, aynı zamanda menkul eşyaya ilişkin olarak 1947 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına ve onu izleyen Yargıtay tatbikatına da bir hukukî haklılık kazandırmış olacaktır<sup>148 149</sup>.

Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına *kıymetli evrak* kazandığı durumlarda da BK. m. 393 f. 3 hükmünün uygulama alanı bulması gerekir<sup>150</sup>. Fakat dolaylı temsilcinin dolaylı temsil

145) **von Tuhr**, a.g.e., s. 370-371; **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 401, n. 12-15; **Jost**, a.g.m., s. 132-133; **von Büren**, a.g.e., c. 2, s. 133. Ayrıca bak. **Akünel**, a.g.t., s. 32-36; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 305-308.

146) Bu konuya ilişkin görüşümüz konusunda bak. yukarıda § 3, IV.

147) Bak. Yeni İtalyan Medenî K. (21 Nisan 1942 tarihli), m. 1706 f. 1.

148) Bu konuda bak. yukarıda § 4, IV, 3 ve § 6, II, III.

149) Bu görüş açısından BK. m. 425 in değerlendirilmesi konusunda bak. **Pache**, a.g.t., s. 73-76.

150) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 314-315; **Yasaman**, a.g.t., s. 198.

olunan hesabına ifa yerine temlik veya ifa amacıyla temlik gibi bir tasarruf muamelesi sonucu, alacak hakları kazandığı durumlarda dolaylı temsil olunanın alacak hakkına sahip olması, BK. m. 393 f. 1 hükmü sonucu olmalıdır<sup>151</sup>.

Diğer taraftan dolaylı temsilci, dolaylı temsilcilik niteliğiyle yaptığı hukukî muamele sonucunda üçüncü kişiden *para* aldığı durumlarda bu parayı kendi parasıyla karıştırarak yanında saklıyorsa; dolaylı temsil olunan, bu paranın mülkiyetini kazanamaz; bu durumda o, dolaylı temsilciye karşı bir alacak hakkına sahiptir<sup>151a</sup>. Ancak İİK. m. 189'a göre, "Müflis başkasına ait bir malı satıp ta ... satılan şeyin bedeli masaya ödenmiş ise (mal sahibi) bu bedelin kendisine verilmesini isteyebilir" denilmektedir. O halde dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunana ait bir malı sattığı ve borçlunun satım parasını iflâs masasına ödediği durumlarda dolaylı temsil olunan, bu bedelin kendisine verilmesini iflâs masasından talep edebilecektir<sup>152</sup>. Yine dolaylı temsilci, üçüncü kişiden aldığı parayı kendi adına bir bankada ayrı bir hesaba yatırmış veya bir başkasına tevdi etmiş ise, dolaylı temsil olunan, BK. m. 393 f. 1'deki şartı yerine getirdiğinde dolaylı temsilcinin bankadaki veya üçüncü kişideki alacağının kendisine geçmesini sağlayabilir. Bu durum, dolaylı temsilcinin bu tevdi muamelesini dolaylı temsilcilik niteliğiyle yapmasının bir sonucudur. Buna karşılık eğer dolaylı temsilcinin başka paralarının da bulunduğu genel bir banka hesabına ödeme yapılmış veya dolaylı temsilci aldığı parayı bu genel hesaba yatırmış ise, bu hesabın bakiyesine ilişkin alacak, dolaylı temsil olunan hesabına kazanılmış bir alacak olarak nitelendirilemeyeceğinden kanunî temlik yoluyla dolaylı temsil olunana geçmez<sup>153</sup>.

*b) Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına gayrimenkul mallar kazanması.*

BK. m. 393 f. 3 hükmünde münhasıran dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına menkul mallar kazandığı durumlar

151) Bu konuda bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 294.

151a) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 312 ve dn. 553; **Yasaman**, a.g.t., s. 198.

152) Bu konuda bak. **Berkin**, a.g.e., s. 225. İİK. m. 189 hükmünün trampa muamelelerinde de uygulanacağı kabul edilmektedir. Bak. **Berkin**, a.g.e., s. 227.

153) Ayrıca bak. **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 313.

öngörülmektedir. Acaba söz konusu hüküm, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına gayrimenkul mallar kazandığı durumlarda uygulanabilecek midir? Konuya ilişkin olarak doktrinde ve uygulamada çeşitli görüşlerin savunulduğu görülmektedir.

5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, bu sorunla ilgili olarak şöyle denilmektedir: “Kurulumuzu en çok münakaşa ve müzakereye sevk eden husus, vekilin kendi namma ve müvekkili hesabına yaptığı tasarrufta mülkiyetin vekile mi? yoksa müvekkile mi? sabit olacağı meselesi olmuştur. - İlmî bir incelik taşıyan meselenin nazarî esaslarla halli kabil olduğu gibi bu babta kanunlarımızın sarahatından istiane de mümkün bulunmuştur. - Temsil ve vekâlet münasebetlerinde, mülkiyette halefiyet esas olarak kabul edilmiş bir keyfiyet olup, halefiyeti tashih maksadıyla ibtidaen mülkiyetin vekile sübutu düşünülse bile temsil hükümlerine muhalif olduğundan bunun istikrar ve devamına hükümlenemez. Ve Borçlar Kanunumuzun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki alacaklar ve borçlar mefhumu mülkiyete teşmil edilemez. Nitekim Borçlar Kanununun “...” diye yazılı 393 üncü maddesi (f. 3) bu asla müteferridir. Zikri geçen sebepten dolayı maddedeki menkul eşya kaydını vukui olarak kabul etmek zarurî görünüyor. - Gerek menkule, gerekse gayrimenkule taallük etsin, nam-ı müstear hadiselerinde mesele bir istihkak ve mülkiyet davası mahiyetini geçemeyeceğinden...”<sup>155</sup>.

Fakat doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız baskın görüşe göre<sup>156</sup>, BK. m. 393 f. 3 hükmü, menkul eşyaya münhasır olup, kıyas yoluyla taşınmazlara uygulanamaz. Çünkü hukukumuz-

154) RG. n. 6651.

155) Aynı anlamda bak. **Berki**, a.g.e., s. 165. Karş. **Postacıoğlu**, Temsil ve vekâlete ilişkin sorunlar, İnançlı işlemlere ilişkin tartışmalar, s. 316 vd.

156) **von Tuhr**, a.g.e., s. 370, dn. 14; **Scheider/Fick**, a.g.e., m. 401, n. 26. **Oser/Schönenberger**, a.g.e., m. 401, n. 10; **Gautschi**, a.g.e., m. 401, n. 6 b; **Pestalozzi**, a.g.t., s. 108; **Droin**, a.g.t., s. 127-128; **Karahasan**, a.g.m., s. 339; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 308; **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 359; **Gürsoy/Eren/Cansel**, a.g.e., s. 519; JdT 1977 I 626; **Yasaman**, a.g.t., s. 198; **Reymond**, a.g.m., s. 598; **Gauch/Schluap/Tercier**, a.g.e., n. 610.

da taşınmazlara ilişkin olarak aynî hak kazanılması, tescil prensibine tâbidir. Böylece tapu kütüğünde adına tescil gerçekleştirilmedikçe gayrimenkul üzerinde aynî hak kazanılması mümkün değildir. Tescil dışı aynî hak kazanılması istisnaen mümkün olup, ancak bir kanun hükmünün bunu açıkça öngördüğü durumlarda söz konusu olabilir<sup>157</sup>. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil olunan hesabına gayrimenkul üzerinde bir aynî hak kazandığı durumlarda dolaylı temsilci adına tapu kütüğünde gerçekleştirilen tescil yolsuz tescil de değildir; dolaylı temsilci, hukuken gerçek malik durumundadır ve onun alacaklılarının tapu kütüğündeki tescile olan güvenleri de korunmalıdır. O halde dolaylı temsil durumunda dolaylı temsil olunanın sicil dışı malik olmasını sağlayacak bir pozitif hüküm bulunmamaktadır. Dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilciye karşı taşınmazın kendisine devri yolunda bir alacak hakkına sahiptir. Böylece dolaylı temsil olunan, bu alacak hakkına dayanarak dolaylı temsilciye karşı onun hesabına kazandığı taşınmazın kendisine devrini sağlamak için MK. m. 642 anlamında tescile zorlama davası açabilecektir.

Zaten İtalyan Medenî Kanununun çözüm tarzı da bu şekildedir. Gerçekten m. 1706 f. 2'ye göre "Vekil tarafından gayrimenkul eşya veya kamu sicillerine kayıtlı menkul eşya kazanılmışsa, vekil, onları müvekkile devretmekle borçludur. İfa etmeme durumunda sözleşme yapma borcunun ifa edilmemesine ilişkin kurallar uygulanır"<sup>158</sup>. Fakat m. 1707'ye göre şöyle bir düzenleme getirilmektedir: "Vekâlet hacizden önceki tarihli bir belgeye dayandığı veya taşınmazlar yahut resmî bir sicile kayıtlı taşınmazlar söz konusu

157) **Tandoğan**'ın bu konuya ilişkin olarak "Gerçekten, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz olarak kazanılabileceği haller MK. m. 633 f. 1'de sınırlı olarak sayılmıştır..." şeklinde yazdığı satırların (a.g.e., c. 2, s. 308) bir zühul olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü hukukumuzda MK. m. 633 f. 1 hükmü dışında da taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılabileceği haller öngörülmüştür. Örnek olarak bak. MK. m. 50, m. 74, m. 636. Burada anlatılmak istenen, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz iktisabının mümkün olması için bu hususun bir kanun hükmüyle açıkça öngörülmesi gereği olmak gerekir. Bu konuda bak. **Oğuzman/Seliçi**, Eşya Hukuku, s. 369 vd.

158) Madde metniyle ilgili olarak bak. **Droin**, a.g.t., s. 33.



ise vekilin müvekkile devir işleminin veya bunun için açılan davanın tarihi alacaklıların koyduğu hacizden önce olduğu takdirde vekilin alacaklıları, onun vekâletin yerine getirilmesi için kendi adına iktisap ettiği mallar üzerinden haklarını alamazlar<sup>159</sup>. Müvekkil, vekâletin ifası dolayısıyla alınan malların kendisine verilmesine ilişkin davayı, İt. MK. m. 2656 b. 2'ye dayanarak tapu siciline veya ilgili diğer sicile şerh verdirebilir<sup>160</sup>. MK. m. 920 b. 1 hükmü çerçevesinde böyle bir şerh imkânının Türk hukukunda mümkün görülmesi savunulabilir<sup>161</sup>.

---

159) Madde metniyle ilgili olarak bak. **Droin**, a.g.t., s. 33; **Flattet**, a.g.e., s. 237, dn. 1; **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 309, dn. 537.

160) **Tandoğan**, a.g.e., c. 2, s. 309, dn. 537.

161) Karş. **Droin**, a.g.t., s. 128.



**SONUÇ**



## SONUÇ

Tezimizin ilgili bölümlerinde gösterdiğimiz gibi, dolaylı temsil, kendine özgü hukukî fonksiyona sahip bağımsız bir hukuk müessesesidir. Bu nedenle başkasına etkili hukukî muamele yapma şekillerinden biri olarak dolaylı temsilin, Borçlar Kanunumuzun genel hükümleri arasında özel bir pozitif düzenlemeye kavuşturulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu konuya ilişkin olarak yapılabilecek bir pozitif düzenleme, BK. m. 40a vd. hükümleri olarak Borçlar Kanununda yer alabilir. Böylece Borçlar Kanunumuzun madde sıralaması da varlığını devam ettirmiş olur. Bunun yapılabilmesi için de Borçlar Kanunumuzun 32 nci maddesinin kenar başlığı olarak yeralan “G. Temsil”in “G. Doğrudan temsil” olarak değiştirilmesi gerekir.

Bize göre, tezimizin ilgili bölümlerinde savunduğumuz görüşler çerçevesinde dolaylı temsil ile ilgili olarak Borçlar Kanununda yer alacak bir pozitif düzenlemenin şu şekilde olması gerekir :

### *H. Dolaylı temsil. I. Kavram.*

*Madde 40a* — Bir kişi, bir dolaylı temsil yetkisine dayanarak dolaylı temsil olunan hesabına olduğu halde kendi adına bir üçüncü kişi ile hukukî muamele yaptığında dolaylı temsil vardır<sup>1</sup>.

### *II. Hükümleri. 1. Borçlandırıcı muameleler alanında.*

#### *a. Kural.*

*Madde 40b* — Dolaylı temsilci, dolaylı temsilcilik niteliğiyle yaptığı hukukî muamelelerden doğan borçlardan üçüncü kişiye karşı sadece kendisi sorumludur. Dolaylı tem-

1) Bu konuya ilişkin görüşümüz için bak. yukarıda § 1, özellikle III.

sil olunanın bu borçlardan üçüncü kişiye karşı sorumlu olabilmesi, borcun nakli hükümlerine tâbidir<sup>2</sup>.

Dolaylı temsilci, dolaylı temsilcilik niteliğiyle yaptığı hukukî muamelelerden ileri gelen alacak haklarının, dolaylı temsil olunanın ona karşı dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî ilişkiden olan borçlarını ifa etmedikçe sahibidir<sup>3</sup>.

Dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilcinin iflâsı halinde dahi bu yükümlülüğünü yerine getirerek dolaylı temsilcinin onun hesabına kazandığı alacakları iflâs masasına karşı ileri sürebilir. Haciz halinde de hüküm aynıdır<sup>4</sup>.

*b. Üçüncü kişinin borca aykırı hareketi.*

*Madde 40c* — Üçüncü kişi, dolaylı temsilci ile yaptığı sözleşmeyi ifa etmemesinden veya eksik ifa etmesinden dolayı dolaylı temsil olunanın uğradığı zararı dolaylı temsilciye gidermekle yükümlüdür<sup>5</sup>.

*c Dolaylı temsilcinin üçüncü kişinin borçları için sorumluluğu.*

*Madde 40d* — Dolaylı temsilci, aksine sözleşme olmadıkça, kendisiyle hukukî muamele yaptığı üçüncü kişinin borçlarını ifa etmemesinden dolayı temsil olunana karşı ancak üçüncü kişinin aciz halini muamele yaptığı sırada bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda sorumludur<sup>6</sup>.

Dolaylı temsilde temel ilişkiyi teşkil eden hukukî muamelenin hükümleri saklıdır<sup>7</sup>.

2) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 7, I ve § 8, II, 2.

3) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 8, II, 1.

4) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 8, II, 1.

5) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 7, III, 4.

6) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 8, II, 1, b, cc.

7) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 8, II, 1, b, cc.

2. *Tasarruf muameleleri alanında a. Tasarruf muamelesinin konusunun menkul eşya kazanma olduğu durumlarda.*

*Madde 40e* — Dolaylı temsilcinin dolaylı temsilcilik niteliğiyle yaptığı hukukî muamelelerden ileri gelen menkul eşya üzerindeki aynî hakların sahibi doğrudan doğruya dolaylı temsil olunandır<sup>8</sup>.

Dolaylı temsilcinin dolaylı temsile temel olan hukukî ilişkiden doğan alacak hakları için hapis hakkı saklıdır<sup>9</sup>.

- b. Tasarruf muamelesinin konusunun gayrimenkul eşya kazanma olduğu durumlarda.*

*Madde 40f* — Dolaylı temsilci, dolaylı temsilcilik niteliğiyle gayrimenkul eşya üzerinde kazandığı aynî hakları dolaylı temsil olunana geçirme borcu altındadır. Dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilciyi bu borcunu ifaya genel hükümlere göre zorlayabilir<sup>10</sup>.

Bu düzenlemenin zorunlu bir sonucu olarak da BK. m. 32 f. 3 ve BK. m. 393 hükümlerinin kaldırılması gerekecektir.

8) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 8, III, 2, a.

9) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 8, III, 2, a.

10) Bu konuya ilişkin olarak bak. yukarıda § 8, III, 2, b .





LA REPRÉSENTATION INDIRECTE  
EN DROIT CIVIL TURC, SUISSE ET FRANÇAIS  
(SOMMAIRE)

1 — Il importe de se demander quels sont les motifs d'ordre pratique qui poussent une personne à charger une autre d'agir en son propre nom, mais pour le compte d'autrui. On peut énumérer quelques raisons :

— Le représenté indirect, qui désire utiliser les capacités et le crédit que possède le représentant indirect dans un domaine déterminé, estime préférable, pour raisons d'affaires, de ne pas apparaître lui-même comme partie au contrat qu'il désire conclure, aussi, au lieu de choisir la représentation directe, préfère-t-il charger de la conclusion du contrat un représentant indirect qui, agissant en son propre nom pourra agir au mieux des intérêts du représenté indirect grâce à ses propres connaissances des usages commerciaux et à son propre crédit.

— Le représenté indirect désire pouvoir bénéficier d'un avantage déterminé auquel il n'a pas droit personnellement en recourant aux services d'un représentant agissant en son propre nom.

— Le représenté indirect désire rester inconnu du tiers avec lequel il devrait conclure un contrat; il charge un représentant indirect d'agir à sa place pour éviter que le tiers, connaissant le nom de son contractant, ne traite l'affaire à des conditions moins avantageuses pour lui, représenté indirect, que si le tiers avait eu en face de lui une personne inconnue.

— Le représenté indirect désire pouvoir charger un représentant indirect d'agir en son propre nom, pour simplifier la situation juridique que crée l'emploi de la représentation directe. Par exemple, en recourant à un représentant indirect, le représenté indirect est

dispensé de lui donner une procuration et réciproquement, le représentant indirect est dispensé de prouver son pouvoir de représentation indirecte en face de son contractant.

2 — Alors que les auteurs turcs et étrangers consacrent de nombreux ouvrages à la représentation directe, ils négligent la représentation indirecte, estimant qu'elle n'offre pas de problème particulier à résoudre ou qu'elle ne constitue pas une institution spéciale. Nous avons choisi la représentation indirecte comme sujet de thèse de doctorat afin de l'étudier en tant qu'institution juridique propre et spéciale et d'apprécier son développement jurisprudentiel et doctrinal.

Nous avons abordé notre sujet en deux parties.

3 — La première partie est consacrée à étudier la représentation indirecte comme notion juridique indépendante. Elle comporte cinq paragraphes.

Au premier paragraphe, nous avons constaté *les éléments de la notion de représentation indirecte* qui sont les suivants :

— *Le représentant indirect doit avoir "le pouvoir de faire des actes juridiques pour le compte d'autrui" (le pouvoir de représentation indirecte) pour agir ès - qualité dans les actes juridiques.* La personne dont il agit pour le compte est indirectement représentée par lui dans les actes juridiques. A notre avis, la notion de représentation indirecte a une base juridique positive. Car l'alinéa 2 de l'article 398 du Code des Obligations (suisse) parle du "pouvoir de faire les actes juridiques"; cette expression comporte à la fois le pouvoir de représentation directe et celui de représentation indirecte dans la conception souveraine de la doctrine turque et suisse.

Le pouvoir de représentation indirecte est un acte juridique unilatéral et indépendant : il est l'un des droits subjectifs secondaires (des facultés). Si le représentant indirect fait un acte juridique sans pouvoir de représentation indirecte, le représenté indirect peut donner son approbation à cet acte juridique sinon, le représentant indirect ne peut alléguer aucune prétention contre lui. La déclaration d'approbation est un acte formateur. Le pouvoir de

représentation indirecte comporte soit le pouvoir de disposer sur le bien d'autrui soit celui de faire des actes juridiques générateurs d'obligations.

— *Le représentant indirect fait l'acte juridique pour le compte d'autrui.* Alors, à la conclusion de l'acte juridique, le représentant indirect doit avoir la volonté de représenter indirectement le représenté indirect. On ne peut pas nier l'importance de cette volonté en prétendant qu'il s'agit d'une volonté interne ou bien d'une réserve mentale. Mais il n'est pas nécessaire de déclarer cette volonté envers le tiers avec lequel le représentant indirect fait l'acte juridique. Cette volonté doit être prouvée selon les règles de preuve concernant ce sujet. Par exemple, il y a une présomption selon laquelle le représentant indirect fait l'acte juridique *ès - qualité*, quand il est chargé par le représenté indirect de faire l'acte juridique en se fondant sur une relation juridique générateur d'obligations.

— *Le représentant indirect fait l'acte juridique en son propre nom.* Le fait d'agir en propre nom dans les actes juridiques ne peut pas être défini comme "ne-pas-agir-au-nom-d'autrui". La notion de "*faire des actes juridiques en propre nom*" est différente et indépendante de celle de "*faire des actes juridiques au nom d'autrui*". La connaissance du tiers selon laquelle le représentant indirect fait l'acte juridique pour le compte d'autrui n'empêche pas l'existence de la représentation indirecte.

Par conséquent, dans la représentation indirecte, il y a trois personnes : - le représentant indirect, - le représenté indirect, - et le tiers. La définition de la notion de représentation indirecte doit être la suivante : *Quand une personne fait des actes juridiques avec le tiers en son propre nom et pour le compte d'autrui en s'appuyant sur un pouvoir de représentation indirecte, il y a représentation indirecte.* Alors, on peut utiliser la notion de représentation comme une notion qui comporte à la fois la représentation indirecte et la représentation directe.

4 — Faire des actes juridiques par l'intermédiaire d'un représentant indirect se trouve un moyen de conclure *des actes juridiques ayant des conséquences chez une tierce personne.* Dans le deuxième paragraphe, nous avons fait l'étude de cette dernière

notion juridique et des situations qu'elle comporte afin de mieux connaître et de souligner ses points communs avec ses différentes formes.

*Faire des actes juridiques ayant des conséquences chez une tierce personne*, c'est, au premier abord, conclure un contrat (ou acte juridique) dont, pour le moins, certains effets qui en découlent, auront pour champ d'application, celui d'une personne qui ne figure pas parmi les contractants. Dans ce genre de contrats, il s'agit d'obligations et de créances qui, au lieu d'appartenir aux contractants — ce qui est normalement le principe — par la volonté d'une partie ou ipso iure (par la loi elle-même), se réalisent chez une tierce personne autre que les contractants. Par ce fait, *les actes juridiques ayant des conséquences chez une tierce personne constituent une exception au principe de la relativité des contrats*. La représentation directe, la stipulation pour autrui, les actions directes (art. 259, al. 3; art. 393, al. 3 du COT) et la représentation indirecte sont les différentes formes de faire des actes juridiques ayant des conséquences chez une tierce personne.

5 — Dans le paragraphe suivant (§ 3), nous avons tâché d'éclaircir certains problèmes provenant de la distinction "représentation directe" et "représentation indirecte".

6 — Dans le 4<sup>ème</sup> paragraphe de notre thèse, nous avons abordé le sujet *de la restriction du domaine d'application de la représentation indirecte*. A ce propos, on peut noter en premier lieu, *les restrictions provenant des règles qui régissent la cession de créance et la reprise de dette*. Il ne serait pas juste de dire qu'il existe *des limitations du domaine d'application de la représentation indirecte pour protéger les intérêts des tiers*. Cependant, on peut parler *des limitations du domaine d'application de la représentation indirecte qui proviennent de la fraude à la loi*. Le problème de *la restriction du domaine d'application de la représentation indirecte pour raison de la simulation par interposition de personne (la simulation sur la partie de l'acte juridique)* est très discuté par la doctrine et par la jurisprudence. A *notre avis*, la simulation sur la partie de l'acte juridique ne peut pas exister comme une forme juridique de faire des actes juridiques. Par conséquent, on ne peut pas parler des restrictions du domaine d'application de la représentation indi-

recte qui sont imposées par celles de la simulation sur la partie de l'acte juridique. En réalité, on peut choisir de faire des actes juridiques par l'intermédiaire d'un représentant indirect soit pour acquérir des droits des tiers soit pour disposer des droits que l'on possède. Tandis que, dans le dernier cas, il faut accorder au représentant indirect le pouvoir de disposition; ici, on doit refuser l'existence d'une simulation relative selon laquelle une vente apparente déguise un acte fiduciaire; donc, on ne peut pas parler de la restriction du domaine d'application de la représentation indirecte pour raison de la simulation relative. A notre avis, dans ce genre de situations, il s'agit de la qualification inexacte malgré les expressions utilisées par les parties du contrat. Quant à la qualification inexacte de l'acte juridique, elle ne constitue pas un cas de simulation. Alors, en réalité, il est question, ici, de faire des actes juridiques par l'intermédiaire d'une représentant indirect.

*Il existe aussi des cas où les personnes ne se trouvent que comme nom dans les actes juridiques (par exemple "handeln unter fremden Namen : agir sous un autre nom" ou "handeln unter falschem Namen : agir sous un nom inexacte"). Cela n'a aucun trait commun avec la représentation indirecte.*

7 — Dans le 5<sup>ème</sup> paragraphe, on a abordé la réglementation actuelle positive en Droit turc.

8 — La deuxième partie est consacrée aux relations dans la représentation indirecte (§ 6, § 7, § 8).

*A la conclusion, on a proposé une réglementation nouvelle et positive de lege ferenda de la représentation indirecte.*



## **B İ B L İ Y O G R A F Y A**





## B İ B L İ Y O G R A F Y A

- AEBY, Pierre : L'acte fiduciaire dans le système du Droit civil suisse, ZSR 1912, s. 149-206.
- AKGÜN, M. Zerrin : Vekâlet akdi ve bazı akitlerden farkı, AD., 1953, c. 44, s. 1396-1422.
- AKÜNAL, Teoman : Türk - İsviçre Borçlar Kanununda ilgili için iş-lem teorisi, tez, İstanbul 1975.
- AKYOL, Şener, Tam üçüncü şahıs yararına sözleşme, İstanbul 1976.
- AKYOL, Şener : Medenî Hukukta uygulama örnekleri, c. 2 (Borçlar Hukuku - Genel Hükümler), İstanbul 1980.
- ALAI, Djafar : La cession des créances en Droit suisse, th. Genève 1966.
- ALEX, Weil/TERRE, François : Droit civil (Les obligations), 3. éd., Paris 1980.
- ALEXANDRE, Danièle : Mandat (Définition et caractères distinctifs), Juriscl. civ. (art. 1896 à 2091 du Code civil), Paris 1973.
- ALİ HAYDAR : Matlubun temliki, İBD., 1929, c. 3, s. 1919-1940.
- ALİ KEMAL : Komisyon mukavelesinin üçüncü şahıslara tesiri, İBD. 1929, c. 3, s. 1639-1644; Alacanın komisyoncudan müvekkile intikali, İBD., 1929, c. 3, s. 1767-1773; Komisyonculuğa mü-teallik nünakaşada son söz, İBD., 1929, c. 3, s. 1874-1879.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz : Vergi hukuku açısından taşınmaz satımı ve trampa, Yasa D., 1978, s. 15-21.
- ARMINJON, P./CARRY, F. : La lettre de change et le billet à ordre, Paris 1938.
- ATAAY, Aytekin : Borçlar Hukukunun genel teorisi, 1. yarım, 3. bası, İstanbul 1981.
- ATAAY, Aytekin/SUNGURBEY, İsmet : Açıklamalı Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu, 3. bası, İstanbul 1968.

- ATASAYAN<sup>1</sup>, Tacettin : Borçlar Hukuku sahasında sistematik Temyiz neşriyatı, İstanbul 1956.
- ATIAS - LETREMY, Christian : Le transfert conventionnel de propriété immobilière, th. dact. Poitiers 1974.
- AUBRY et RAU : Droit civil français, 7. éd., (sous la direction de Paul ESMEIN/André PONSARD), t. 6 "Contrats civils divers, quasi - contrats, responsabilité civile" (par André PONSARD/Noël DEJEAN DE LA BATIE), Paris 1975.
- AUSSEL, Jean - Marie : Essai sur la notion de tiers en Droit civil français, th. Montpellier 1953.
- AVNİ, Hüseyin : L'extinction du pouvoir de représentation et les effets qui en découlent (Etude de Droit suisse), th. Genève 1934.
- BAUDRY - LACANTINIERIE - G./WAHL, Albert : Traité théorique et pratique de Droit civil, vol. XXI (Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement, de la transaction), 3. éd., Paris 1907.
- BAUER/SCHÖNLE : Droit des obligations, teksir, Genève 1975.
- BECKER, H. : İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, c. VI, Borçlar Kanunu, 1. kısım (genel hükümler), Fasikül 1 (İsv. BK. 1/36 - Türk BK. 1/36), Ankara 1967 (çev. Bülent OLCAY).
- BECKER, H. : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band VI : Obligationenrecht, II. Abteilung, Bern 1934.
- BEGUELIN, E. : Représentation, II. Généralité, FJS. n. 282.
- BELGESAY, M. Reşit : Hukukî muamelelerde temsil, İstanbul 1941.
- BENABENT, Alain : Commissionnaires en générale : fas. 1, Juriscl. com., Code de commerce annoté, art. 71 à 5e App. art. 96-108, Paris 1979; Obligations du commettant envers les tiers : fas. 2, aynı yerde, Paris 1980.
- BERKİ, Şakir : Borçlar Hukuku - Özel hükümler, Ankara 1973.
- BERKİN, Necmettin M. : İflâs Hukuku, 4. bası, İstanbul 1972.
- BEUDANT, Ch. : Note sous Cour de Cass. 25 Ocak 1864, D. 1864 I 282 (req.).
- BEUDANT, Ch. : Cours de Droit civil français, 2. éd., (publiée par R. BEUDANT/LEREBOURS - PIGEONNIERE), t. XII (Contrats civils divers), Paris 1947.

- BİLGE, Necip : Borçlar Hukuku (Özel borç münasebetleri), Ankara 1971.
- BIRSEN, Kemalettin : Borçlar Hukuku Dersleri, 4. bası, İstanbul 1967.
- BOLAND, Eugène : De la représentation dans les contrats, th. Liège 1927.
- BOULOC, Bernard : Commissionnaire, Dalloz Encyc. jur. Rép. de Droit commercial, 2. éd., Paris 1973.
- BOUQUIER, Pierre : Etude générale sur la représentation dans les actes juridiques, th. Montpellier 1899.
- BOUT, Roger : La gestion d'affaires en Droit français contemporain, Paris 1972.
- BOVAY, Samuel : Acte translatif de propriété et condition, th. Lausanne 1938.
- BOYER, Maurice : Essai sur la représentation dans les actes juridiques, th. Toulouse 1898.
- EUCHER, Eugen : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zurich 1979.
- CALASTRENG, Simone : La relativité des conventions (Etude de l'article 1165 du Code civil), Paris 1939.
- CAPITANT, Henri : Introduction à l'étude du Droit civil (Notions générales), 5. éd., Paris 1929.
- CARBONNIER, Jean : Droit civil, 4 - Les obligations, 9. éd., Paris 1976.
- CLARISE, J. : De la représentation, son rôle dans la création des obligations, th., Lille 1949.
- COLIN, Ambroise/CAPITANT, Henri : Cours élémentaire de Droit civil français, t. 2, 10. éd., (par Léon Julliot DE LA MORANDIERE), Paris 1948.
- CORBESCO, Dan : De la représentation dans les actes juridiques et principalement dans les contrats, th., Paris 1912.
- CORNU, Gérard : Responsabilité du prête - nom envers les tiers, Rev. trim. de Droit civil 1972, s. 795-796.
- COSTE, Antoine : Du prête - nom (Droit français), Des principales modifications au principe de la non - représentation (Droit romain), th. Paris 1891.
- COZIAN, Maurice : L'action directe, Paris 1969.

- CURTI/FORRER : Kanunu Medenî Şerhi (Türk - İsviçre), Adalet Ve-kâleti yayınlarından, İstanbul 1930.
- DAGOT, Michel : La simulation en Droit privé, Paris 1967.
- DAGOT, Michel : Interposition de personne, Dalloz Encyc. jur. Rép. de Droit civil, t. 4, 2. éd., Paris 1973.
- DE PAGE, Henri : Traité élémentaire de Droit civil belge (Principe - Doctrine - Jurisprudence), t. 2, 3. éd., Bruxelles 1964.
- DE PAGE, Henri/DEKKERS, René : Traité élémentaire de Droit civil belge (Principes - Doctrine - Jurisprudence), t. 5, 2. éd., Bruxelles 1975.
- DERRIDA, Fernand : Obligations, Dalloz Encyc. jur. Rép. de Droit civil, t. 5, 2. éd., Paris 1974.
- DERRIDA, F. : Les obligations du commissionnaire et les garanties du committant, in le contrat de commission (ouvrage commun), Paris 1949.
- DE SAUSSURE, Claude : L'acte juridique sans pouvoirs de représentation, th., Lausanne 1945.
- DESBLEUMORTIERS, Jacques : La simulation par l'emploi d'un tiers, th., Paris 1916.
- DESCHENAUX, H. : Partie générale du Droit des obligations 1. cahier (notions générales et sources des obligations), Fribourg 1977 (teksir).
- DEMOGUE, René : Traité des obligations en général, I (Sources des obligations), t. 1, t. 7, Paris 1923.
- DOMANIÇ, Hayri : Anonim Şirketler, İstanbul 1978.
- DOMANIÇ, Hayri : Ticaret Hukukunun umumî esasları, 3. bası, İstanbul 1976.
- DONAY, Süheyl : Vekilin talimata uyma ve dürüstlükle hareket etme borcu, Batider 1970, s. 728-749.
- DROIN, Jacques : Acte fiduciaire et représentation indirecte, RSD 55 (1955), s. 137-141.
- DROIN, Jacques : L'indifférence du tiers en matière de représentation (art. 32 al. 2 CO) RDS., 88 (1969), s. 449-472.
- DROIN, Jacques : La représentation indirecte en Droit suisse, th. Genève 1956.

- DURAL, Mustafa : Türk Medenî Hukukunda gerçek kişiler, İstanbul 1977.
- EDEGE, Cevat : Muvazaa ve inançlı muamele, İBD., 1968, c. 42, s. 564-583.
- ENGEL, Pierre . Traité des obligations en Droit suisse, Neuchâtel 1973.
- ERĠNAY, Akif : Vergi Hukuku, 9. baskı, Ankara 1981.
- ESCARRA, J.-E./RAULT, Jean : Traité théorique et pratique de Droit commercial, Les contrats commerciaux (par Jean HEMARD), Paris 1955.
- ESENER, Turhan : Salâhiyete müstenit temsil, Ankara 1961.
- ESENER, Turhan : Türk Hususî Hukukunda muvazaalı muameleler, İstanbul 1956.
- ESENER, Turhan : Borçlar Hukuku, I (Akitlerin kuruluşu ve geçerliliği), Ankara 1969.
- ESENER, Turhan : Borçlar Hukukunda her kime ait olacaksa onun namına yapılan mukaveleler, A. Esat Arsebük'e Armağan, Ankara 1958.
- ESENER, Turhan : Mümessilin kendi kendisiyle mukavele yapması, AHFD., 1957, s. 72-107.
- FEHR, Konrad : Commission, FJS. n. 592.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin : Borçlar Hukuku (Genel hükümler), c. 1-2, 2. bası, İstanbul 1976.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin : Borçlar Hukuku, 2. kısım (Özel borç ilişkileri), c. 1, 4. bası, İstanbul 1980.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin : Karı koca arasındaki gayrimenkule müteallik vekâlet akdi, muvazaa ve nam-ı müstear iddiaları (Karrar tahlili), İHFM., 1953, c. XIX, s. 989-1021.
- FLATTET, Guy : Les contrats pour le compte d'autrui (Essai critique sur les contrats par un intermédiaire en Droit français), Paris 1950.
- FLOUR, Jacques/ALBERT, Jean - Luc : Droit civil, Les obligations, vol. 1 (sources : l'acte juridique), Paris 1975.
- FOUCAULT, Emile : De la représentation dans le mandat et la gestion d'affaires en Droit romain, th., Paris 1893.

- FUNK, Fritz : Borçlar Kanunu şerhi, I (Umumî hükümler), İstanbul 1947 (çev. Hıfzı VELDET/C. Hakkı SELEK).
- FURLER, Elly : Mandat I, FJS. n. 327; Mandat II, FJS. n. 328.
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./TERCIER, Pierre : Partie générale du Droit des obligations (cours préparé sur la base d'un texte de Peter JAEGGI 1909 - 1975), t. 1, Zürich 1980; t. 2, Zurich 1979.
- GAT, Franko : Kanunların ahengi, HBM., Haziran 1929, Eylül 1929.
- GAUDEMET, Eugène : Théorie générale des obligations (publiée par H. DEBOIS/J. GAUDEMET), Paris 1937.
- GAURY, Charles : Note sous 1. ch. civ. 8. Temmuz 1975, D.S. 1976 J 315.
- GAUTSCHI, Georg : Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. VI/2, (Obligationenrecht), 4. Teilband : Der einfache Auftrag, Bern 1960.
- GAUTSCHI, Georg : Subrogation und Aussonderung von beweglichem Treuhandvermögen, SJZ. 72 (1976), s. 317-328.
- GHESTIN, Jacques : Traité de Droit civil ,t. 2, Les obligations, Paris 1980.
- GHESTIN, Jacques : Simulation, Dalloz Encyc. jur. Rép. de Droit civil, t. 7, 2. éd., Paris 1976.
- GHESTIN, Jacques : La transmission des obligations en droit positif français, in la transmission des obligations, Travaux des IXes Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des obligations, Paris 1980, s. 3-79.
- GILLIARD, François : Le contrat avec soi-même, th. Lausanne 1946.
- GORE, François : Gestion d'affaires, Dalloz Encyc. jur. Rép. de Droit civil, t. 4, 2. éd., Paris 1973.
- GORE, F. : Le commissionnaire du croire, in le contrat de commission (ouvrage commun), Paris 1949.
- GORE, F./BERNARD, J. : Droit fiscal des affaires, Paris 1981.
- GOUGET, Louis : Théorie générale du contrat avec soi-même (Etude de Droit comparé), th. Caen 1903.
- GOUTAL, Jean-Louis : Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat, th. dact., Paris 2 (1977).
- GRUGUT, Edouard : De la notion de tiers en Droit civil français, th. Toulouse 1905.

- GUIBAN, M. François : La fiducie en Droit suisse, Travaux de la semaine internationale de Droit, Paris 1937, s. 93-116.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni : Borçlar Hukuku, 1. kısım (Borçların umumî hükümleri), Ankara 1947, 2. kısım (Akdin muhtelif neveleri), Ankara 1951.
- GUHL, Théo : Le Droit fédéral des Obligations, Zurich 1947 (trad. de l'allemand par René DES GOUTTES).
- GÜRALL, Jale : Tapu sicilinin tashihi davası, tescil davası, gayrimenkul iştirasına ilişkin vekâlet, ABD, 1954, sy. 1, s. 30-40.
- GÜRBOY, K. Tahir : Mukayeseli Hukukta, özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında yatırım fonları, Ankara 1977.
- GÜRBOY/EREN/CANSEL : Türk Eşya Hukuku, Ankara 1979.
- HAMDİ HALİM : Üçüncü şahıs kimdir? İBD., 1953, c. 7.
- HATEMİ, Hüseyin : "Nâm-ı müstear" kavramı ve "vekâlet" ile ilişkisi, Temsil ve vekâlete ilişkin sorunlar (Sempozyum, 14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977, s. 127-146 (rapor ve tartışmalar).
- HUGUENEY, Louis : Note sous ch. civ. 4 Juin 1924, s. 1925 I 97-98.
- İMRE, Zahit : Medenî Hukuka giriş, 2. bası, İstanbul 1976.
- İMREGÜN, Oğuz : Anonim Ortaklıklar, 3. bası, İstanbul 1974.
- İNAN, Ali Naim : Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Ankara 1978.
- JOSSERAND, Louis : Cours de Droit civil français, vol. 2, Paris 1939.
- JOST, A. : Der Übergang von Eigentum und Forderungarechten vom Beauftragten auf den Auftraggeber (Art. 401 OR), JSR. 72 (1953), s. 131-142.
- JUILLE, Eugène : Effet des actes juridiques à l'égard des tiers, th. Lille 1904.
- KANETİ, Selim : Özel borç ilişkileri (teksir), İstanbul 1969.
- KANETİ, Selim : Yargıtay içtihatlarına göre taşınmazlara ilişkin işlemlerde şekil sorunu, Medenî Kanun 50. yıl Sempozyumu. I. Tebliğler, İstanbul 1977.
- KANETİ, Selim : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku kararları (1955 - 1964), c. 1-2, Ankara 1968.
- KARAHASAN, M. Reşit : Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, c. 1, Ankara 1977.

- KARAHASAN, M. Reşit : İnançları birleştirme kararlarının değıştirmesi üzerine başvuru ve yanıt, Yasa D, 1979, c. 2, sy. 3, s. 333-357.
- KAYAOĞLU, A. Ziya : Muvazaa akitleri ve tatbikatı, AD., 1953, c. 44, s. 91-104.
- KENDER, Rayegân : Türkiye'de hususî sigorta hukuku, I, Sigorta müessesesi - Sigorta mukavelesi, 2. baskı, İstanbul 1979.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Türk Borçlar Hukukunda kanunî halefiyet, tez, Ankara 1979.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Müteahhidin eseri şahsen yapma veya kendi idaresi altında yaptırma borcu, AHFD., 1975, c. 32, s.
- KOCAYUSUPPAŞAOĞLU, Necip : Türk Medenî Hukukunda gayrimenkul satış vaadi, İstanbul 1959.
- KOCAYUSUPPAŞAOĞLU, Necip : Güven nazariyesi karşısında borç sözleşmelerinde hata kavramı, İstanbul 1968.
- KOCAYUSUPPAŞAOĞLU, Necip : Borçlar Hukuku Dersleri (Genel hükümler), 1. fasikül, İstanbul 1978
- KÖPRÜLÜ, Bülent : Medenî Hukuk, 1-2. Kitaplar, İstanbul 1979.
- KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. baskı, c. 2, Ankara 1980.
- LAPP, Charles : Essai sur la cession de contrat synallagmatique à titre particulier, th. Strasbourg 1950.
- LAURENT, F. : Principes de Droit civil français, t. 28, 2. éd., Bruxelles 1877.
- LEREBOURS - PIGEONNIERE, Paul : Du prête - nom mandataire ou gérant d'affaires agissant en nom propre, th. Paris 1898.
- LE GALCHER - BARON : Les obligations, Paris 1980.
- LYON - CAEN, Ch./RENAULT, L. : Traité de Droit commercial, t .3, 5. éd., Paris 1923. ,
- MADAY, Denis : Homme de paille, I, FJS. n. 735; Homme de paille, II, FJS. n. 736.
- MADAY, Denis : Actes fiduciaires, FJS. n. 732, n. 732a, n. 733, n. 734.
- MADRAY, Gilbert : De la représentation en Droit privé (théorie et pratique), th. Paris 1931.
- MARTIN, Alfred : Le Code des obligations (Des contrats de Droit civil), Genève 1922.



- MARTY, Camille : Du mandat sans représentation à l'exclusion du prête-nom, th. Montpellier 1937.
- MARTY, Gabriel/RAYNAUD, Pierre : Droit civil, t. 2, vol. 1 (Les obligations), Paris 1962.
- MAZEAUD, H. et L.-J. CHABAS, François : Leçons de Droit civil, t. 2, vol. 1, 6. éd., Obligations - Théorie générale, Paris 1978
- MAZEAUD, H. et L.-J. DE JUGLART, M. : Leçons de Droit civil, t. 3, vol. 2, 2 partie, Principaux contrats, 5. éd., Paris 1980.
- MERZ, Hans : Legalzession und Aussonderungsrecht gemaess, Art. 401 OR, Stabilité et dynamisme du Droit dans le jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, Recueil offert au Tribunal fédéral à l'occasion de son centenaire par les Facultés de Droit suisse, Basel 1975.
- NICOLEANO, G. Hippolyte : De la représentation indirecte, Paris 1912 (tez).
- OFTINGER, Karl : Jurisprudence du Tribunal fédéral sur la partie générale du Code des Obligations (trad. Raymond JEAN-PRETRE), Zurich 1970.
- OĞUZMAN, M. Kemal : Kat mülkiyeti ve kanuna karşı hlie, İBD., 1951, s. 385-407.
- OĞUZMAN, M. Kemal : Vekâlet ve nam-ı müstear, İBD., 1953, s. 645-667.
- OĞUZMAN, M. Kemal : Medenî Hukuk pratik çalışmaları, c. 3 (Eşya Hukuku - Özel borç ilişkileri), İstanbul 1976.
- OĞUZMAN, M. Kemal : Medenî Hukuk Dersleri, 3. bası, İstanbul 1978.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, 2. bası, İstanbul 1978.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer : Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1979.
- OLGAÇ, Senai : Kazâî ve İlmî İçtihatlarla Borçlar Kanunu, c. 1-4, 2. bası, Ankara 1976.
- OSER, H./ SCHÖNENBERGER, W. : Borçlar Hukuku, 1. kısım (m. 1-40), Ankara 1947 (çev. Recai SEÇKİN).
- OSER, H./SCHÖNENBERGER, W. : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, 2. Auflage, 1. Halbband, Zurich 1929; 2. Halbband, Zurich 1936.

- LOUDINOT, Marcel : De la représentation imparfaite en Droit français, th. Paris 1909.
- ÖKTEM, İmran : Bazı Yargıtay Kararları üzerinde incelemeler, İBD. 1948, c. 22, s. 706-710.
- ÖMERBAŞ, Lütfi/ÇETİNTAŞ, Sacit : Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları 1946, 1953 ve içtihadı birleştirme kararları (hukuk bölümü) 1948-1953, Ankara 1953.
- ÖZSUNAY, Ergun : Saf inançlı muamelelerde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, Temsil ve vekâlete ilişkin sorunlar, Sempozyum (14-16 Haziran 1976), İstanbul, 1977.
- ÖZSUNAY, Ergun : Medenî hukukumuzda tüzel kişiler, 4. bası, İstanbul 1978.
- ÖZSUNAY, Ergun : Gerçek kişilerin hukukî durumu, 4. bası, İstanbul 1979.
- ÖZSUNAY, Ergun : Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı muameleler, tez, İstanbul 1968.
- ÖZTÜRK, Osman : Osmanlı hukuk tarihinde Mecelle, tez, İstanbul 1973.
- PACHE, Claude : Le contrat de commission appliqué au commerce des valeurs mobilières (Etude fondée sur les principes qui régissent le Droit du mandat), th. Lausanne 1956.
- PALLARD, R. : Les obligations du commettant et les garanties du commissionnaires, in Le contrat de commission (ouvrage commun), Paris 1949.
- PESTALOZZI, Hans : Die indirekte Stellvertretung, th. Zurich 1927.
- PILON, Eustache : Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations, th. Cean 1898.
- PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges : Traité pratique de Droit civil français, t. XI (Contrats civils), 2. partie, 2. éd., (Mandat par René SAVATIER), Paris 1954.
- PONCET, André : Du prête-nom, th., Paris 1901.
- POPESCO - RAMNICEANO, René : De la représentation dans les actes juridiques en Droit comparé, th. Paris 1927.
- POROY, Reha : Kıymetli evrak hukuku esasları, 6. bası, İstanbul 1977.
- POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU : Ortaklıklar Hukuku, c. 1-2, 2. bası, İstanbul 1977.

- POSTACIOĞLU, İlhan E. : Nam-ı müstear meselesi : Vekâlet ve itimat mukaveleleri ile muvazaanın karşılıklı münasebetleri, İHFM., 1947, c. XIII, sy. 3, s. 1011-1037.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : Nam-ı müstear ve muvazaa meseleleri, A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, s. 164-193.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : Nam-ı Müstear meselesi, MHAD., 1958, y. 2, sy. 2, s. 109-116.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, tez, İstanbul 1945.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : Şahadetle ispat memnuiyeti ve hudutları, 2. bası, İstanbul 1964.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : La simulation et le mandat dans l'acquisition des immeubles, Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul, İstanbul 1951, s. 1, s. 205-211.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : Medenî usul hukuku dersleri, 6. bası, İstanbul 1975.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : İflâs hukuku ilkeleri, 1. İflâs, İstanbul 1978.
- POTHIER : Ocvres de Pothier contenant les traités du Droit français, nouvelle éd. par DE DUPIN, t. 4, Paris 1824.
- QUENAUDON, René de : Recherches sur la représentation volontaire dans ses dimensions internes et internationales, th. dact., Strabourg 3, 1979.
- RADO, Türkân : Roma Hukuku dersleri (Borçlar Hukuku), İstanbul 1980.
- RAMBURE BARATHON, Dominique : Le mandat accessoire d'une opération juridique complexe, th. dact., Paris I 1981.
- REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku, c. 1, 3. bası, Ankara 1977.
- REYMOND, Claude : Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, th. Lausanne 1948.
- REYMOND, Claude : L'arrêt Ferras et consorts c. Vallugano S.A. et l'évolution de la Jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'acte fiduciaire, JdT 1974 I 596-600.
- REYMOND, J.F. : La promesse de vente pour soi ou pour son nommable, th. Lausanne 1945.

- RIEG, Alfred : Représentation, Dalloz Encyc. jur. Rép. de Droit civ., t. 6, 2. éd., Paris 1975.
- RIPERT, Georges/ROBLOT, René : Traité élémentaire de Droit commercial, 9. éd., t. 2, Paris 1981.
- RODIÈRE, René : Mandat, Dalloz, Encyc. jur. Rép. de Droit civil, t. 5, 2. éd., Paris 1974.
- ROSSEL, V. : Manuel du Droit fédéral des obligations, t. 1, Lausanne-Genève 1920.
- ROUSSEAU, J. : Essai sur la notion juridique de simulation (Contribution à l'étude des actes indirects), th. Paris 1937.
- ROUAST, M. André : Rapport sur la représentation dans les actes juridiques, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. IV, Paris 1949.
- ROUAST, M. André : La représentation dans les actes juridiques, Cours de Droit civil approfondi, teksir, Paris 1947-1948.
- SAVATIER, R. : Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, R.T.D. civ., 1934, s. 525.
- SAYMEN, Ferit H. : Borçlar Hukuku dersleri, c. 1 (Umumî hükümler), İstanbul 1950.
- SAYMEN, Ferit H. : Bir tek şahsın akdin iki tarafını teşkil edebilmesi meselesi, Ebul'ülâ Mardin'e Armağan, İstanbul 1944.
- SAYMEN/ELBİR : Türk Borçlar Hukuku, c. 1, Umumî hükümler, İstanbul 1958.
- SAYMEN/ELBİR : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- SCHNEIDER, A./FICK, H. : Commentaire du Code fédéral des Obligations du 30 Mars 1911, 1ère vol., adaptation française de la 4ème éd. allemande par Max - E. PORRET, Neuchâtel 1915.
- SCHWARZ, Andreas B. : Borçlar Hukuku dersleri, İstanbul 1948 (çev. Bülent DAVRAN).
- SECRETAN, Roger : Les limites de la contre - partie du commissionnaire dans le commerce des valeurs mobilières, Mélanges François Guisan, Lausanne 1950, s. 131-140.
- SEEL - VIANDON, Elke : La fiducie en Droit comparé et en Droit international privé français, th. dact., Paris 2, 1979.
- STARCK, Boris : Droit civil (Obligations), Paris 1972.

- STARCK, Boris : Les rapports du commettant et du commissionnaire avec le tiers, in *Le contrat de commission (ouvrage commun)*, Paris 1949.
- STARCK, Boris : Action oblique, *Dalloz Encyc. jur. Rép. de Droit civil*, t. 1, 2. éd., Paris 1973.
- SUNGURBEY, İsmet : *Medenî Hukuk eleştirileri*, c. 1, İstanbul 1963.
- SUNGURBEY, İsmet : İğreti ad (nâm-ı müstear) sorunu, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 153-185; *Yargı D.* Ekim 1978, sy. 30, s. 20-32.
- SUNGURBEY, İsmet : *Medenî Hukuk sorunları*, c. 4, İstanbul 1980.
- TANDOĞAN, Halûk : Mukayeseli hukuk ve özellikle İsviçre - Türk Hukuku bakımından vekâletsiz iş görme, İstanbul 1957.
- TANDOĞAN, Halûk : Üçüncü şahsın zararının tazmini, Ankara 1963.
- TANDOĞAN, Halûk : *Notions préliminaires à la théorie générale des obligations*, Genève 1972.
- TANDOĞAN, Halûk : İnançlı işlemlerde inananın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. m. 393'den yararlanma olanağı, *Temsil ve vekâlete ilişkin sorunlar*, Sempozyum (14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977.
- TANDOĞAN, Halûk : *Le réparation du damage causé à un tiers*. *Mélanges Roger Secrétan*, Montreux 1964, c. 305-323.
- TANDOĞAN, Halûk : *Borçlar Hukuku (Özel borç ilişkileri)*, c. 1, 2. bası, Ankara 1974; c. 2, Ankara 1977.
- TEKİNALP, Gülören : *Türk Devletler Hususî Hukukunda temsil yetkisi*, İstanbul 1977.
- TEKİNALP, Ünal : *Anonim ortaklığın bilançosu ve yedek akçeleri*, 2. bası, İstanbul 1979.
- TEKİNAY, S. Sulhi : *Noterlik Kanununun 89. maddesi hakkında düşünceler*, HUMK. nu değiştiren 1711 sayılı Kanun ve *Noterlik Kanunu hakkında Sempozyum*, İstanbul 1976, s. 213-22.
- TEKİNAY, S. Sulhi : *Borçlar Hukuku*, 4. bası, İstanbul 1979.
- TEKİNAY, S. Sulhi : *Eşya Hukuku*, 3. bası, İstanbul 1978.
- TEKİNAY, S. Sulhi : *Medenî Hukuka giriş dersleri*, 3. bası, İstanbul 1978.
- TEKİNAY, S. Sulhi : *Türk Aile Hukuku*, 3. bası, İstanbul 1978.

- THARWAT, Kamal : Le paiement avec subrogation en droit français et en Droit suisse, th. Genève 1963.
- TOPÇUOĞLU, Hamide : Kanuna karşı hile (Kanundan kaçınma yolları), tez, İzmit 1950.
- TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku, c. 1 (Genel hükümler), 6. bası, İstanbul 1976; c. 2, Özel borç ilişkileri ,3. bası, İstanbul 1977.
- UMUR, Ziya : Roma Hukuku, İstanbul 1974.
- ÜNAL, S. Metin : Nâm-ı müstear meselesi, ABD., 1965, sy. 3, s. 293-300.
- VALERY, Joseph : Des caractères distinctifs de mandat dans le Code civil, th. Aix 1898.
- VIFOREANU, Pierre C. : Contribution à l'étude du contrat dans le Projet franco - italien et en Droit comparé, Paris 1932.
- von BÜREN, Bruno : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zurich 1964, Besonderer Teil, Zurich 1972.
- von TUHR, Adreas : Borçlar Hukukunun umumî kısmı, c. 1-2, İstanbul 1952 (çev. Cevat EDEGE).
- von TUHR/PETER : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zurich 1979.
- WAJNER, N. : Les commissionnaires en marchandises comme exportateurs, importateurs et financiers, Paris 1934.
- WARNERY, A. : La cession des créances (Etude des art. 164-174 CO.), th. Lausanne 1924.
- WEILL, Alex : Le principe de la relativité des conventions en Droit privé français, Paris 1939.
- WITZ, Claude : La fiducie en Droit privé français, Paris 1981.
- YASAMAN, Hamdi : İsviçre ve Fransız Hukukunda yatırım fonları ve Türk Hukukunda uygulanma imkânları, tez, İstanbul 1980.
- YAZMAN, İrfan : Adi kira ile hasılat kirası münasebetlerinde alt kira ve kiranın devri, Seminer yarışması, Ankara 1961.
- YUNG, W. : Muvazaa, inançlı muamele ve kanuna karşı hile, AD., Eylül 1959, s. 326-344 (çev. S. REİSOĞLU).
- ZEMBULİDİS, Temistokli : Vekâlet, İBD., 1942, c. 16, s. 285-304.