

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



VEKİLİN VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLI ÖZEN VE SADAKAT
BORCU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet Alper GÜLER
(Y1612.220036)

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Buse AKSARAY ERKMAN

EYLÜL, 2019

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Enstitümüz Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Y1612.220036 numaralı öğrencisi **Ahmet Alper GÜLER**'in "**Vekilin Vekalet Sözleşmesinden Kaynaklı Özen ve Sadakat Borcu**" adlı tez çalışması Enstitümüz Yönetim Kurulunun 19.06.2019 tarih ve 2019/14 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Tezli Yüksek Lisans tezi 19.09.2019 tarihinde kabul edilmiştir.

<u>Unvan</u>	<u>Adı Soyadı</u>	<u>Üniversite</u>	<u>İmza</u>	
ASIL ÜYELER				
Danışman	Dr. Öğr. Üyesi	Buse AKSARAY ERKMAN	İstanbul Aydın Üniversitesi	
1. Üye	Prof. Dr.	Ebru CEYLAN	İstanbul Aydın Üniversitesi	
2. Üye	Dr. Öğr. Üyesi	Seda ERGÜNEŞ EMRAĞ	İstanbul Bilgi Üniversitesi	

ONAY

Prof. Dr. Ragıp Kutay KARACA
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunmuş olduğum “Vekilin Vekâlet Sözleşmesinden Kaynaklı Özen ve Sadakat Borcu” isimli çalışmanın, tezin proje safhası itibariyle neticelenmesine kadar geçen tüm süreçlerde hem geleneklere hem de bilimsel ahlaka aykırı olacak bir yardıma başvurulmadan yazıldığını ve faydalandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden meydana geldiğini, bu eserlere atıfta bulunularak faydalanılmış olduğunu açıkça ifade eder ve onurumla beyan ederim. (.../.../2019)

Ahmet Alper GÜLER

ÖNSÖZ

Tez danışmanlığımı üstlendiği andan itibaren desteğini arkamda hissettiğim ve yardımlarını esirgemeyen sayın Dr. Öğr. Üyesi Buse AKSARAY ERKMAN' a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Tezin yazım aşamasında, tezimi okuyarak değerli görüş ve önerilerini bildiren, her zaman desteklerini hissettiğim Av. Murat KAPTANOĞLU' na, Av. Erol BOYLAN' a, Av. Uğur YILMAZ' a ve Av. Salih KESER' e teşekkür ederim. Hayatımın her aşamasında beni destekleyen ve bana cesaret veren babama, anneme ve abime duyduğum minnet ve şükran borcumu kelimelerle tarif edemem. Her zaman yanımda olan, bana güç veren, beni destekleyen hayat arkadaşım eşim M. Tuğçe GÜLER' e ve oğlum M. Emir'e ne kadar teşekkür etsem azdır.

Eylül, 2019

Ahmet Alper GÜLER

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vi
ÖZET.....	vii
ABSTRACT	viii
1. GİRİŞ	1
2. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN GENEL MAHİYETİ VE NİTELİKLERİ	3
2.1. Vekâlet Sözleşmesinin Tanımı	4
2.2. Vekâlet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	4
2.3. Vekâlet Sözleşmesinin Kapsamı	5
2.4. Vekâlet Sözleşmesinin Unsurları	7
2.4.1. Zorunlu unsurlar	7
2.4.1.1. İş görme	7
2.4.1.2. Müvekkil yararına ve iradesine uygunluk	11
2.4.1.3. Sonucun gerçekleşmeme riskinin üstlenilmemesi ve bağımsızlık	13
2.4.2. Zorunlu olmayan unsurlar	16
2.4.2.1. Ücret	16
2.4.2.2. Vekalet sözleşmesinin feshi.....	18
2.5. Vekalet Sözleşmesinin Kurulması ve Şekli.....	19
2.6. Tarafların Borçları.....	24
2.6.1. Vekalet verenin borçları	24
2.6.1.1. Ücret ödeme borcu.....	24
2.6.1.2. Müvekkilin vekil tarafından yapılan masrafları ve verilen avansları ödeme borcu	26
2.6.1.3. Vekilin işin görülmesi nedeniyle üstlendiği borçtan kurtarma borcu	26
2.6.1.4. Vekilin uğradığı zararı tazmin borcu.....	27
2.6.1.5. Birden fazla vekalet veren olması durumunda bunların vekile karşı sorumlulukları.....	28
2.7. Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi	29
2.7.1. Ölüm nedeniyle vekalet sözleşmesinin sona ermesi.....	33
2.7.2. Ehliyetsizlik nedeniyle vekâletin sona ermesi.....	35
2.7.3. İflas nedeniyle vekalet sona ermesi.....	35
2.7.4. Vekaletin feshi.....	36
3. VEKİLİN ÖZEN VE SADAKAT BORCU	38
3.1. Genel Olarak Borç ve Sorumluluk Kavramı	38
3.2. Vekilin Özen Borcu.....	38
3.2.1. Genel olarak.....	39
3.2.2. Vekilin özen borcunun hukuki niteliği	41
3.2.2.1. Vekilin özen borcunun konusuna göre hukuki niteliği.....	42
3.2.2.2. Vekilin özen borcunun ifa süresine göre hukuki niteliği.....	44

3.2.2.3. Vekilin özen borcunun bölünebilirlik bağlamında hukuki niteliği	45
3.2.2.4. Vekilin özen borcunun borç ilişkisi dahilindeki önemine bağlı hukuki niteliği.....	45
3.2.3. Vekilin özen borcunun kapsamı	46
3.2.4. Vekil için öngörülen özen borcunun sınırları	47
3.2.4.1. Vekilin özen borcunun sadakat borcu ile ilişkisi.....	48
3.2.4.2. Vekilin özen borcunun vekilin sır saklama borcu ile ilişkisi.....	49
3.2.5. Vekilin sözleşmeye dayalı olarak özen borcunu ihlalden kaynaklı sorumluluğu	50
3.2.5.1. Sorumluluğun koşulları	51
3.2.5.1.1. Vekalet sözleşmesinin varlığı	51
3.2.5.1.2. Sözleşmenin ihlali ve borca aykırı davranış	51
3.2.5.1.3. Kusur.....	53
3.2.5.1.4. Zarar.....	54
3.2.5.1.5. İlliyet bağı	55
3.2.5.2. Vekilin özen borcu kaynaklı sorumluluğunun sınırlanması ve kalkması (sorumsuzluk anlaşması).....	56
3.2.5.2.1. Genel olarak.....	56
3.2.5.2.2. Sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği.....	57
3.2.5.3. Özen borcundan doğan sorumlulukta ispat ve zamanaşımı.....	58
3.2.5.3.1. Vekilin sorumluluğunda ispat külfeti	58
3.2.5.3.2. Zamanaşımı.....	59
3.3. Vekilin İşi Sadakatle Yapma Borcu ve Bu Kapsamda Sır Saklama Borcu....	60
3.3.1. Vekilin sadakat borcu ve sadakat borcunun hukuki niteliği.....	60
3.3.1.1. Genel olarak.....	60
3.3.1.2. Vekilin sadakat borcunun hukuki niteliği.....	61
3.3.1.3. Sadakat borcunun kapsamı	62
3.3.2. Vekilin sır saklama borcu	64
3.3.2.1. Sır kavramı ve sır saklama borcunun incelenmesi	66
3.3.2.2. Sır saklama borcunun istisnaları.....	66
3.3.3. Vekilin sadakat borcunu ihlali ve ihlalin hüküm ve sonuçları	67
4. SONUÇ.....	69
KAYNAKLAR	72
ÖZGEÇMİŞ	75

KISALTMALAR

AGE	:Adı Geçen Eser
AV.K	:Avukatlık Kanunu
BKZ	:Bakınız
BS	:Basım
BK	:Borçlar Kanunu
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
K.	:Karar
M.	:Madde
NK	:Noterlik Kanunu
RG	:Resmi Gazete
S.	:Sayfa
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
YAY	:Yayıncılık
YRG.	:Yargıtay

VEKİLİN VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLI ÖZEN VE SADAKAT BORCU

ÖZET

Bu tezde amaç, vekâlet sözleşmelerinde vekilin borçlarını ve bu borçlardan kaynaklı sorumluluklarını ortaya koymaktır. Bu çalışma yapılırken, konunun Borçlar Hukuku dairesindeki düzenlemeleri ele alınmış ve geneli itibariyle tez, bu kapsamla sınırlandırılmıştır. Vekâlet kavramı ve paralelindeki temsil yetkisi göz önüne alındığında konunun ne denli geniş kapsamlı olacağı ve bunun tek bir tez çalışmasının hayli üstünde bir içeriğe sahip olduğu görülecektir. Bu nedendir ki, yapılan bu çalışmada konu, Türk Borçlar Kanunu'nun 9. bölümüyle sınırlı tutulmaya gayret edilmiş, gerekli durumlarda ilgili diğer kanun maddelerine de değinilmiştir.

Vekâlet sözleşmeleri, amaç ve muhteva bakımından; sözleşmenin düzenlendiği konu dairesinde müvekkilin çıkarları, kazanımları ve yasal hakları vekâlet edilen tarafından temsil ve müdafaa edilmektedir. Dolayısıyla vekil, vekâlet noktasında müvekkilini en iyi şekilde temsil etmekle mükellef olmaktadır. Bu mükellefiyet, yapılacak iş bağlamında vekile özen, müvekkile dair bu işle ilgili edinilmiş olan sırların saklanması, sadakat, temsile konu hizmet neticesinde edinimlerin müvekkile devri gibi kanuni borçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla vekil, kendisini borç altına sokan bu sözleşme çerçevesinde, borçlarını yerine getirmemesi durumunda yasal müeyyidelere maruz kalabilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Vekâlet, Vekâlet Sözleşmesi, Özen Borcu, Sır Saklama ve Sadakat*

ATTORNEY'S DUTY OF CARE AND LOYALTY

ABSTRACT

In this thesis, in attorney agreements debts, and that the attorney's responsibility is to determine the origin of the debt. When this study of the subject apartment Law of Obligations as of the arrangements discussed and the general thesis, its scope is limited. The concept of proxy and the power of representation in parallel Considering how much of the subject and it would be a comprehensive one with a content of the thesis will be seen that much higher. For this reason, the subjects in this study, section 9 of the Turk Code of Obligations efforts have been made to be limited to the necessary cases to other relevant law provisions are also addressed.

Attorney agreements, in terms of objectives and content; the subject of the contract in his apartment in the interests of his client, achievements and be represented by proxy and defend legal rights are. Therefore, proxy, proxy at the point of duty to represent his client in the best way it is. This requirement, in the context of work to be done to take care attorney agreements, which is available to the clients on the protection of secrets in this business, loyalty, representation issues such as the transfer of services to their clients as a result of the acquisition gives rise to legal liability. Therefore proxy debts into itself within the framework of this contract, in case of failure to fulfill the debt will be exposed to legal sanctions.

Keywords: *Power of Attorney, Contract of Mandate, Duty of Care, Duty of Confidentiality and Loyalty*

1. GİRİŞ

Günümüzde, bilgiye erişimin gelişmesiyle birlikte tüketici bilinci de bu doğrultuda gelişmekte ve yapılan işlerde usule uygunluk daha sağlıklı bir duruma kavuşmaktadır. Yaşanan bu gelişmeler iş görme sözleşmelerinde de kendini göstermekte ve iş gördürenle iş gören arasındaki bu ilişki yasal hükümlere ve gerekliliklere dayalı olarak düzenlenmektedir. Buna paralel olarak vekalet sözleşmeleri de, zamanın gerekliliklerine göre şekillenmekte ve yenilenmektedir. İş gördürmelerde sıklıkla karşımıza çıkan sözleşmelerden olan vekalet sözleşmelerinin mahiyeti, Türk Borçlar Kanunu'nun, 9. Bölümünde 13 madde ve alt bendleri halinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu m.502/I hükmünde "Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir" şeklindeki ifade ile vekâlet sözleşmesinin mahiyetine vurgu yapılmaktadır.

Kanunda belirtilen özellikleri, hukuki niteliği ve özellikle tanımı doğrultusunda, vekilin ve müvekkilin birbirlerine karşı borç ve sorumlulukları söz konusudur. Vekil tarafında özen, sadakat, sır saklama, talimata göre hareket etme, hesap verme, vekalet dairesinde aldıklarını müvekkile iade etme gibi borçlar söz konusu olmaktadır. Bu borçların yerine getirilmemesi durumu, vekil açısından sorumluluk doğurmakla birlikte, ortaya çıkan sonuçlar doğrultusunda tazmin zarureti de ortaya çıkabilmektedir. Vekalet sözleşmelerinde vekilin sorumluluklarını irdelediğimiz bu tezde, bahsettiğimiz bu borçlar ve doğurduğu sorumluluklar ele alınmıştır.

Tezimizin birinci bölümünde vekalet kavramına bağlı olarak vekalet sözleşmesinin tanımı, kapsamı, vekalet sözleşmesi türleri, kurulması ve sözleşmenin unsurları Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde araştırılmıştır. Böylelikle tezimize konu olan bu iş görme sözleşmesinin ortaya konması hedeflenmiştir.

Vekilin borçlarını ifade etme amaçlı olan ikinci bölümde ise Kanunun belirtmiş olduğu borçlar ve bunların mahiyeti ortaya konmaya çalışılmış, uygulamadaki biçimlerine değinilmiştir. Kanunda, ifade edilen bu borçların hukuki nitelikleri ve gereklilikleri yine bu bölümde verilerek; tezin, borçtan doğan sorumluluklar kısmını

oluşturan üçüncü bölümündeki kavramsal çerçeve belirginleştirilmeye çalışılmıştır. Bu borçlar, 6098 sayılı Kanun'un 9. bölümünde, Talimata uygun ifa, Şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme, Hesap verme, Edinilen hakların vekalet verene geçişi ana başlıklarıyla değinilmiştir. Bu tezin konusu ise bu borçlardan özen ve sadakat borçları olarak sınırlandırılmış, araştırmada bu hususlara ilişkin düzenlemeler ele alınmıştır.

Bu borçların yerine getirilmemesi neticesinde doğan sorumlulukların ele alındığı tezin üçüncü bölümünde, borçların ihlali doğrultusunda doğacak sorumluluk ve müeyyideler Yargıtay kararları da dikkate alınarak ortaya konmak suretiyle sonuca ulaşılmıştır. Elde edilen bu sonuçlar da sonuç başlığı altında özetlenerek çalışmanın amacına hizmet etmeye gayret gösterilmiştir.

Yapılan bu çalışmada, yukarıda bahsedilen; Borçlar Hukuku'nun vekalet sözleşmesine dair maddelerinin esas alınmasının yanı sıra konunun seyrine göre hukuk dallarının vekalet sözleşmesi ve tarafların borçları ile ilgili bölümlerine de değinmeye gayret gösterilmiştir.

2. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN GENEL MAHİYETİ VE NİTELİKLERİ

Genel olarak vekâlet, temsil edilen kimse tarafından yapılan hukuki işlemde kaynaklanan temsil yetkisini; vekâletname (temsil belgesi) ise bir kimseye verilen temsil yetkisini ve bunun kapsamını belirten yazılı belgeyi ifade eder. Buna göre, vekâletle kastedilenin “temsil yetkisi”; vekâletname ile kastedilenin ise, “temsil belgesi” olarak anlaşılması gerekir. Vekâlet verilmesi; vekâlet verenin tek taraflı bir irade beyanı ile yapılan, tek taraflı bir hukuki işlemdir¹. Bu beyanın, vekile yöneltmesi hüküm niteliğindedir; bunun için vekilin ayrıca vekalet etme yetkisini kabul etmesine gerek yoktur. Hatta vekil kendisine vekalet etme yetkisi verildiğinden bihaber olsa bile veya bu sıfatı reddetse dahi vekalet yetkisinin hüküm ifade etmesine engel olamayacaktır². Bunun yanı sıra, vekâlet verilmesi, yalnız başına bir sözleşme özelliği taşımadığı gibi vekâlet ile vekâlet sözleşmesi yapılması da birbirinden farklıdır. Sadece hedeflenen amaç ile bu hedefe ulaşmak için kullanılan araç arasında yakın bir ilişki olduğunu gösterir.

Ortada vekâlet sözleşmesi olmaksızın da temsil ilişkisinin varlığı mümkündür³. Nitekim iş görme sözleşmeleri, temsil yetkisi doğuran sözleşmelerdendir. Vekâlet sözleşmesi, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan bir sözleşmedir ve sonuçlarını taraflar arasında, yani vekil ile vekalet veren arasında meydana getirir⁴. Buna karşılık, vekâlet verilmesi, tek taraflı bir hukuki işlemdir ve temsil yetkisinden ayrıdır. Vekalet yetkisi, vekalet verenle vekil arasındaki iç ilişkiyi temsil etmekle birlikte, temsil yetkisi vekilin üçüncü kişiler nezdinde vekalet veren adına işlem yapabilme mahiyetindeki dış ilişkileri ifade etmektedir. Ancak, vekalet

¹ Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.Bs., İstanbul, 2014, s.562.

² Ayşe Havutçu, Özel Borç İlişkileri, 9.bs., Ankara, 2007, s.339

³ Vekâlet sözleşmesinden bağımsız bir temsil yetkisi söz konusu olabileceği gibi, temsil yetkisi verilmeden bir vekâlet akdi mevcut olabilmektedir(bkz. Kemal Oğuzman ve Dural Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4.bs., İstanbul, 2005, s.170.

⁴ Oğuzman ve Öz, a.g.e., s.171

sözleşmesi, genel olarak temsil yetkisini de barındırmaktadır⁵. Ayrıca vekilin temsil yetkisinin, hüküm ifade etmesi için, vekilin kabulüne ihtiyaç yoktur⁶ ve vekâlet verilmesi, tek taraflı bir hukuki ilişki olduğu için, vekil aleyhine bir külfet yüklemeyiz. Vekâlet verilmesi, genelde vekâlet sözleşmesi ile birlikte verile dahi; vekâlet (temsil yetkisi), vekâlet sözleşmesinden tümüyle ayrı, soyut ve bağımsız bir ilişkidir⁷. Bu sebeple vekâlet sözleşmesinin herhangi bir sebepten dolayı geçersiz olması, o sözleşme ile verilmiş olan temsil yetkisinin de geçersizliğini doğurmayacaktır⁸.

2.1. Vekâlet Sözleşmesinin Tanımı

Vekâlet sözleşmesi, uygulamada çok sık karşımıza çıkan işgörme sözleşmelerinden olup TBK. m. 502/I'de tanımlanmıştır. Buna göre vekalet sözleşmesi; “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde ifade edilmektedir. Eski Kanunda “işin idaresi” şeklinde tanımlanan ifa, günümüz şartlarına göre “...işlemini yapmayı” şeklinde düzenlenerek vekalet sözleşmesinin amaç odağına net olarak işaret etmektedir. Burada, eski Kanunla ifade edilen işin idaresi kavramı, işin yapılması dairesinde yorumlanmaktadır.

TBK'da yer alan tanımın, günümüz şartlarında etraflıca ele alınması zaruret göstermektedir. Şöyle ki, tanımda vekilin bu sözleşme ile üstlendiği görevler, “*kendisine bırakılan işin idaresi*” şeklinde ifade edilmiştir. Oysaki işin idaresi, yönetsel anlamda bir ihtivaya sahip ve bu sebeple dar bir kavramdır. Bunun için işin idaresi yerine “...işlemini yapmayı” ifadesinin kullanılması bu kavramın çerçevesini netleştirmekte ve vekalet işleminin sınırlarını ihtiyaçlar noktasına kadar genişletmektedir. Nitekim işin idaresi, “işlemin yapılması” kavramının sınırları dahilindedir.

2.2. Vekâlet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Vekâlet sözleşmesi kural olarak taraflara borç yükleyen sözleşmelerdir. Vekil, edene karşı her zaman bir iş görme veya hizmet yapma borcunu yüklediği halde vekil edenin mutlaka bir ücret ödemesi gerekmez. Vekil eden ancak, sözleşmede ücret

⁵ Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.594.

⁶ Nejat Aday, Türk Hukukunda Avukatın Mesleki Yükümlülükleri, ABD, 1999, s.90.

⁷ Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, Türk Borçlar Hukuku Özel İlişkileri, Yetkin Yay., Ankara, 2012, s.387.

⁸ Oğuzman ve Öz, a.g.e., s.171.

ödenmesine ilişkin kabul var ise ücret ödeme durumundadır⁹. Vekalet sözleşmesi, bu özelliği itibariyle taraflara masraf/borç yükleyen bir sözleşme mahiyeti sergilemektedir. Vekalet veren, vekilin yaptığı masrafları ve ödediği avansları karşılama durumunda ise, vekilin kendi hesabına gerçekleştirdiği borçlardan kurtarma, vekilin uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğünü taşıyorsa, bu haliyle de taraflara borç yükleyen sözleşme¹⁰ olduğuna işaret etmektedir.

TBK. m.502'ye göre vekâlet sözleşmesiyle ücrete hak kazanıldığı durumlarda ivazlı vekâlet sözleşmesi mahiyetine bürünürken, diğer durumlarda, kanun gereği ivazsız olma özelliği taşır¹¹. TBK ifadesiyle (m.502/III) edim koşulunun gerçekleşmesi, sözleşmede açıkça belirtilmesinde veya yine sözleşmede teamül olması koşuluna bağlanmıştır. Böylelikle ivazlı ve ivazsız şeklinde bir ayrımın gözetildiği görülmektedir. Bu ayrım, vekilin ve vekalet verenin sorumluluk sınırlarının ve sözleşme kapsamının belirlenmesi açısından belirleyicilik teşkil etmektedir.

2.3. Vekâlet Sözleşmesinin Kapsamı

Kural olarak vekalet sözleşmesinin kapsamı, Türk Borçlar Hukuku'nun genel hükümleri ve hakim genel ilkeler doğrultusunda tarafların rızalarına dayalı olarak belirlenir¹² ve vekalet verenin talebi doğrultusunda düzenlenmesinden mütevellit; talebin anlaşılmadığı durumlarda sözleşmeye konu işin mahiyeti vekalet sözleşmesinin kapsamını belirlemektedir¹³. Ancak, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların (nişanlanma, evlenme, boşanma, isim değişikliği, manevi tazminat isteminde bulunmak gibi) vekalet sözleşmesini konusunu oluşturması hukuken olanaklı değildir¹⁴. Özü itibariyle bu türden hakların vasıfları gereği bir başkasına yaptırılması, konumuz tabiri itibariyle de vekalet sözleşmesine konu olmaları; birinin adına vekaleten evlenmek, evlat edinmek gibi durumların akla ve mantığa aykırı olmasının yanı sıra hukuken de mümkün değildir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği

⁹ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bs., C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.129.

¹⁰ Erzan Erzurumluoğlu, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 3.Bs., Yetkin Yay., Ankara, 2013, s.182.

¹¹ Turgut Akıntürk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 13.bs., İstanbul, 2007, s.208.

¹² Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. bs., Ankara, 2007, s. 327; C. Yavuz, a.g.e., s.561.

¹³ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 22.Bs., Beta, İstanbul, 2014, s.314; HGK 12.11.2003 T. 13/641 E. 646 K

¹⁴ Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., s.596.

bu ve benzer hususlardan müteşekkil durumlara ilişkin emredici kural dışında kalan her konuda vekâlet sözleşmesi yapılması hukuken mümkündür.

Bununla birlikte, tarafların iradelerinin kapsamın belirlenmesi konusunda yol gösterici olamaması veya sözleşmede bu hususa değinilmemiş olması durumunda, TBK.m.504/1'in düzenlemesine göre sözleşmenin kapsamı, sözleşmenin konu olduğu işin niteliğine göre belirlenmesi gerekliliğine işaret etmektedir¹⁵. Kapsamın belirlenmesi, aynı maddeye dayalı olarak (TBK. m. 504/I), ele alınmalıdır. Ancak, bu noktada kapsamın belirlenmesi konusunda vekilin yeterliliğe ve lazım gelen bilince haiz olması gerekliliği gözetilmelidir. Bu noktada bilinçten kasıt; vekilin sözleşme kurulması esnasında vekalet verenin, kanun bilgisine haiz olmamasından kaynaklı olarak; yasal hak ve hükümlülüklerini bilmemesi, neyi koruma altına alabileceğini neyi alamayacağı bilgisine vakıf olmaması, hedeflenen amaca ulaşmak için nelerin yapılması gerektiği gibi hususlarda bilgisi olmadığını göz ardı etmeyerek; kaçınılması gereken hususlardan kaçınması ve yapılması gerekli ne varsa yapılması zaruretinin farkında olmasıdır¹⁶.

Maddi fiiller ayrımında tartışmaya mahal vermeyen kanun düzenleyici; bu durumu TBK m. 504/II'ye göre "*Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.*"¹⁷ şeklinde daha açık olarak izah etmiş ve maddi fiil ayrımında vekaletin kapsamına işaret etmiştir.

Vekalet sözleşmesi kapsamında özel temsil yetkisi gerektiren halleri için TBK. m.504/III ile "*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.*" şeklinde, özel temsil yetkisinin sınırları ifade edilmektedir¹⁸. Buna ilişkin uygulamada 2007 tarihli Yargıtay kararı kanun yönünde gerçekleşmiş ve vekilin bu maddeye aykırı davranışı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir¹⁹. Bir diğer Yargıtay kararında, site yönetimine vekil tayin edilmiş olan

¹⁵ Murat Yavuz, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâlet Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (AÜSBE), Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.51.

¹⁶ Gümüş, a.g.e., s.140.

¹⁷ Ebru Ceylan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s.181

¹⁸ Nureddin Demir, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.17-21.

¹⁹ Yrg. 12. HD., 15.03.2007 T., 2007/2077 E., 2007/1934 K.

yöneticinin özel yetkisi olmadan düzenlediği bono'nun ödenmemesine ilişkin olarak yasal takip yapılamayacağını, sözleşme kapsamının, aksi belirtilmedikçe m. 504/III hükmü dışında bir özellik taşıyamayacağını ifade etmektedir²⁰. Bu noktada temsilin varlığının gerekliliği söz konusu olmakla birlikte vekalet sözleşmesinde dolaylı temsil söz konusu olmaktadır. Dolaylı temsilde mümessil, kendi adına fakat başkasının yani temsil edilenin hesabına hareket etmektedir.²¹

Öte yandan, bir haksız fiilin yapılması da vekalet sözleşmesi kapsamına alınamaz²². Buradan hareketler gayri kanuni olan işlerin, vekalet sözleşmesine konu olamayacağı sonucu ortaya çıkmış olacaktır. Diğer taraftan, satım veya kiralama sözleşmeleri, bağışlama, alacağın temliki, mehil verme gibi işlemler vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir²³. Satım, kiralama veya bağışlama gibi işlemler hukuki işleme ilişkin vekaletin konusunu oluştururken; ihtar veya mehil tayini gibi işlemler hukuki işlem benzeri fiillere ilişkin vekaletin konusunu teşkil etmektedirler.

2.4. Vekâlet Sözleşmesinin Unsurları

Vekalet sözleşmeleri, kanununda yer alan şekliyle, kanuna uygunluk açısından zorunlu unsurları taşıma zorunluluğuna haiz olmakla birlikte, bu unsurların yanı sıra taraflara bağlı olarak belirlenen unsurları da ihtiva edebilmektedir. Bu unsurların kanundaki tasnifi, zorunlu ve zorunlu olmayan unsurlar şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

2.4.1. Zorunlu unsurlar

Vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurlarını iş görme, müvekkil yararına ve iradesine uygun olma, sonucun gerçekleşmeme riskinin üstlenilmesi ve bağımsızlık oluşturmaktadır.

2.4.1.1. İş görme

Vekalet sözleşmesinin en belirgin unsuru, sözleşmenin vücut bulma amacı olan iş gördürme ve bu işi görmek için vekalet etme durumudur. Bir diğer ifadeyle, vekalet sözleşmesi, ortada görülecek bir iş ve onun görülmesi için tayin edilecek bir vekil

²⁰ Yrg. 12. HD., 29.03.2005 T., 2005/3599 E., 2005/6534 K.; Yrg. 19 HD., 10.06.2004 T., 2003/10242 E., 2004/7026 K.

²¹ Cevdet Yavuz, Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Kanunlarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983.(Dolaylı Temsil)

²² C. Yavuz, a.g.e., s. 610; Karahasan, a.g.e., s. 966; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 335.

²³ Aral, a.g.e., s. 391; C. Yavuz, a.g.e., s. 610; Karahasan, a.g.e., s. 966

ihtiyacı durumunda ortaya çıkacaktır. Bu yönü itibariyle vekalet sözleşmesi vekalet eden açısından alacak ve iş görmeyi taahhüt eden vekil açısından da bir borç ilişkisi kapsamında yorumlanmaktadır²⁴. Bu ilişkinin ücrete tabii olup olmaması durumunu Kanun, taraflara ve varsa teamüllere bağlı olarak gerçekleştireceğini ifade etmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m.502/I hükmünde, vekilin iş görme borcu, “...*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği...*” şeklinde belirtilmektedir. Bu noktadan hareketle, vekalet sözleşmesinin konusunu herhangi bir hukuki işlem veya maddi bir eylemin yapılması oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu durumun aksi olan Yapmama edimi veya kaçınma edimi vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturamaz²⁵. Dolayısıyla vekalet sözleşmesinde iş görme unsurunun zorunluluğu, hem Kanun hem de sözleşmenin içeriğine bağlı olarak kendini göstermektedir.

Hekimin muayene hizmeti²⁶, mimarlık hizmetleri, öğretmenin ders vermesi, özel dedektiflik hizmeti gibi hizmet alanlarında yapılan uygulamalar da vekalet sözleşmesine konu teşkil edebilir²⁷. Maddi fiilleri içeren bu türden vekalet söz konusu olabildiği gibi günümüzde, ekseriyetle avukatlık²⁸, hekimlik, mimarlık gibi uzmanlık gerektiren ve serbest meslek olarak icra edilen hizmetlerde sözleşme konusu olmaktadır²⁹. Diğer bir deyişle, maddi vekalet sözleşmelerinde vekil, müvekkil adına veya hesabına hukuki işlem ya da hukuki işlem benzeri fiil yapamaz ve müvekkil için haklar kazanıp, borçlar edinemez. Ancak, maddi fiillere ilişkin vekalet durumlarında vekil, hizmeti temsilci sıfatıyla yerine getirmektedir. Bu noktada vekilin temsil yetkisi gündeme gelir ki; vekalet sözleşmesi temsil yetkisi

²⁴ Gümüş, a.g.e., s.122; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., s.590; Erzurumluoğlu, a.g.e., s.182; Akıntürk ve Karaman, a.g.e., s.314-315.

²⁵ Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, 2. Cilt, Ankara, 2002, s. 966.

²⁶ Bir hekimin hastaya tedavi maksatlı olarak el atması ve yardım etmesi, özel hukuk ilişkisine dayanan vekalet sözleşmesinin kurulması mucibidir.(Y.HGK. 26.09.2001 T. 4-595 E. 643 K.)

²⁷ C. Yavuz, a.g.e., s. 611.

²⁸ Vekalet sözleşmesinin bir alt türü olan avukatlık sözleşmesi, birçok yönü itibariyle vekalet sözleşmesi ile benzerlik sergilese de vekalet sözleşmesine göre daha dar kapsamda düzenlenmekte ve vekalet sözleşmesi avukatlık sözleşmelerine göre daha genel bir karakter sergilemektedir. Avukatlık sözleşmelerinde uygulamada Avukatlık Kanunu temel teşkil etmekle birlikte uygulamada boşluk olan hususlar için vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygunluk ölçüsünde uygulama bulmaktadır. Ortak özellikler sergilemelerine rağmen bu iki sözleşme türü arasında konu, ücret, tarafların yükümlülükleri, son verme, sözleşmeden çekilme, zamanaşımı sürelei, talimat, özen ve sadakat hususları bakımından farklılıklar söz konusu olmaktadır. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Evin Emine Demir, “Avukatlık Sözleşmesi ile Vekalet Sözleşmesinin Karşılaştırılması” <http://demirvedemirhukuk.com/images/yayinlar/k01.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2019

²⁹ Gümüş, a.g.e., s. 128

verebildiği gibi her zaman da vekili temsile yetkili kılmamaktadır. Genel itibariyle, vekalet ve temsil yetkisi ayrı sözleşmelerle düzenlenme zorunluluğu göstermektedir³⁰. Bu noktada maddi ve hukuki işlem ayırımında; vekalet sözleşmesinin temsil yetkisinin belirleyicilik kazandığı görülmektedir.

Vekalet sözleşmesi tek bir hukuki işlem için verilebileceği gibi birden fazla işlem için de düzenlenebilmektedir³¹. Bir taşınmazın satın alınması veya satılmasına, bir miktar paranın ödenmesine ilişkin vekalet bir tek hukuki işlem için vekalet örneği gösterilebilirken; bir davanın takibine, bir taşınmazın, bir işletmenin veya malvarlığının idaresine ilişkin vekalet sözleşmesi de birden fazla hukuki işlem için verilmiş vekalet örneği olabilirler³².

Vekilin hukuki işlemleri ve hukuki işlem benzeri fiillere ilişkin işlemleri, müvekkilinin adına ve hesabına doğrudan temsilci olarak yapması mümkün olduğu gibi, kendi adına fakat müvekkili hesabına dolaylı temsilci olarak yapması da mümkündür. Burada vekalet, temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkiyi oluşturmaktadır³³.

Vekaletin temsil yetkisinin daha da belirginleştirilmesi adına vekaletsiz iş görmeye değinmek te yerinde olacaktır.

Vekaletsiz iş görmeyi ifade eden kavramsal tanımlamadaki "vekaletsiz" ifadesi, "vekalet sözleşmesi olmaksızın" anlamını taşımamakla birlikte, "bir iş görme yükümlülüğünü öngören sözleşme veya yasa hükmü olmaksızın" anlamıyla kabul edilmektedir³⁴.

Vekaletin olmaması³⁵, iş görenin işin yapılması hususunda işin sahibine karşı bir yükümlülük veya yetkiye sahip olmadığı hali olarak ifade edilmektedir. Yetki ve yükümlülük, iş görenin vekaletsiz sayılmasına mani unsurlar olmakla birlikte bir kısım durumlarda hukuki ilişkilere veya durumlara dayandırılabilir. Bu

³⁰ Aral ve Ayrancı, a.g.e., s.394.

³¹ C. Yavuz, a.g.e., s. 612; Akıncı, Vekâlet, s. 6.

³² C. Yavuz, a.g.e., s. 612

³³ C.Yavuz, a.g.e., s.610.

³⁴ Gümüç, a.g.e., s. 220; Yavuz-Acar-Özen, a.g.e., s. 640.

³⁵ Yarg. 3. HD, T. 10.10.1968; E. 5297 / K. 4686: "Hükümsüz olan her satış sözleşmesine dayanarak sözleşme konusunu oluşturan taşınmazda yapılan inşaat hazırlık giderleri, sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri süren satıcıdan vekaletsiz işgörmeye esasları uyarınca istenebilir." ; Yarg. 13. HD, T. 26.1.1984, E. 8711 / K. 421: "Vekilin masrafı azaldan sonra yaptığı anlaşılmalı dahi, iş sahibi, kendi yararına yapılan bu işi zorunlu ve faydalı bulunduğu birliktelerce belirlendiğinde bedelini vekaletsiz işgörmeye hükümlerine göre vekile ödemelidir.", *Yavuz, a.g.e., s. 2792.*

hususlu 6rnekleyecek olursak; iş g6renin yetkisi iş g6rme s6zleŐmeleri gibi bir 6zel hukuk s6zleŐmesinden doğması m6mk6n olabilmektedir. Buna ilave olarak resmi bir makamın belirli bir işin g6r6lmesi işin tayin ettiği kişi işin de vekaletsiz iş g6rmeden bahsedilemez. Yine aile hukuku ile edinilmiş bazı s6fatlara sahip kişiler kanunen belli bir işin g6r6lmesi işin yetkilidirler ki buna velinin 6ocuğunun malvarlığını idare hakkı 6rnek teşkil etmektedir³⁶.

iş g6reni, işin sahibine karşı işi yapması konusunda yetkili kılan hukuki bir durumun da bulunmaması gerekmektedir ve bu yetki ancak iş iliŐkide mevcuttur. Bu noktada yetkisiz temsil ile vekaletsiz iş g6rme ayrımı g6ndeme gelmektedir ve her ikisi birbirinden farklı hususlardır³⁷. Netice itibariyle iş g6rme bir temsil t6r6 olmayıp vekalet ile veya vekaletsiz iş g6rme, iş g6ren ile işin sahibi arasında kurulan iş ilişkiyi ifade etmekte, temsil ise yetkili veya yetkisi olarak temsilcinin temsil olunanın 66nc6 kişilerle olan iliŐkilerini ifade etmektedir. Yani bir dış ilişki s6z konusudur³⁸.

Vekaletsiz iş g6rmenin d6zenlendiği h6k6mler 6098 sayılı TBK'nın 10'unc b6l6m6nde m.526-531 aralığında d6zenlenmiŐtir. En genel tanımıyla vekaletsiz iş g6rme, iş g6renin işi g6rme y6k6ml6l6đ6n6n olmaması yani vekalet olmaksızın bir işi g6rmesi Şeklinde tanımlanabilmektedir³⁹.

Bu noktada vekaletsiz iş g6rme ile vekaletli iş g6rme arasındaki en b6y6k ayırım vekalet ve bu vekaleti ifade eden bir ilişki (res'en veya taraflar arasında kurulmuş s6zleŐme) zorunluluğu s6z konusudur. Ancak vekaletsiz iş g6rmede herhangi bir vekalet, kanunun tanımladığı yetki ve y6k6ml6l6k s6z konusu olmamakla birlikte iş ilişkiden kaynaklı bir iş g6rme s6z konusudur. Bununla birlikte vekaletli iş g6rmede vekil, vekalet edenin nam ve hesabına onun 6ıkarlarını g6zetererek iş g6rmekle m6kellef iken vekaletsiz iş g6rmede iş g6renin b6yle bir zorunluluğu s6z konusu değildir.⁴⁰

³⁶ Tandoğan, Vekaletsiz iş G6rme, s. 132-137.

³⁷ Tandoğan, a.g.e., s. 679; iŐmail Kırca , "Vekaletsiz iş G6rmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller", Ankara 6niversitesi Hukuk Fak6ltesi Dergisi (A6HFĐ), Cilt 44, Sayı 1-4, 1995, s. 443-444.

³⁸ Tandoğan, Vekaletsiz iş G6rme, s. 78.

³⁹ Zevkliler ve G6kyayla, a.g.e., s. 630; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak 6zen, Bor6lar Hukuku Dersleri 6zel H6k6mler, 10. Baskı, iŐstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s. 640.

⁴⁰ Vekaletsiz iş g6rme konusunda detaylı bilgi işin bkz. Pınar Uzun Őenol, "Vekaletsiz iş G6rmede iş G6renin Hukuki Durumu", iŐnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, 3, 2014, 293-309

2.4.1.2. Müvekkil yararına ve iradesine uygunluk

Vekalet sözleşmesinin varlık şartlarından bir diğeri de, sözleşmeye konu işin bir başkasına ait olması ve onun menfaatine uygun olmasıdır. Vekaletin söz konusu olabilmesi için, vekaletle konu işin başkasına ait olması ve başkasının menfaatine yapılması gerekmektedir. Müvekkil, vekalet sözleşmesi ile vekilden belirli bir işin yapılmasını veya belirli bir hizmetin ifa edilmesini istemektedir. Vekil ise müvekkilin bu isteğine uygun olarak söz konusu işi veya hizmeti ifa etmektedir. İş görme sözleşmelerinden farklı olarak vekalet sözleşmesinde bir uzmanlık alanında faaliyet gösteren meslek erbabı ile o uzmanlıktan faydalanmak isteyen kişi arasında kurulmakta ve her zaman yazılı olması gerekmektedir. Yukarıda, diğeri iş görme sözleşmelerinden farklı yanlarına değinildiği gibi nam ve hesabına iş görülen vekalet verene karşı bir bağlılıktan veya sonuç taahhüdünden arı sözleşme niteliğindedir.

Bir kişinin kendisine ait olan bir işi yapması, kural olarak herhangi bir borcun konusunu oluşturmamaktadır⁴¹. Zira, bir kişinin ne kendi kendisiyle sözleşme yapması ne kendisine karşı borç altına girmesi ne de kendisinden alacaklı olması mümkündür.

Vekil, başka bir üçüncü kişinin menfaatine hareket edebilmektedir. Bu durum üçüncü kişi lehine vekalet olarak adlandırılabilir⁴². Zira, TBK m.111 hükmünde üçüncü kişi lehine sözleşmenin düzenlenmesi bu duruma imkan vermektedir. Ancak, üçüncü kişi lehine vekaletin söz konusu olabilmesi için, üçüncü kişinin vekile karşı doğrudan talep hakkına sahip olduğu bir durumun varlığı şart olup; bu duruma örnek olarak müvekkilin bir yakınının tedavi edilmesi için yapılan sözleşmeler verilebilir⁴³. Bu duruma verilebilecek diğeri bir örnek ise, cezaevinde tutuklu bulunan bir yakını kamu davasında temsil etmesi için bir kişinin herhangi bir avukat ile akdettiği avukatlık sözleşmesidir⁴⁴.

⁴¹ Akipek, a.g.e., s. 34; Akıncı, Vekalet, s. 5; Yavuz, a.g.e., s. 614; Aral, a.g.e., s. 392; Özkaya, a.g.e., s. 20; Gümüş, a.g.e., s. 38-39; Tandoğan, a.g.e., s. 154.

⁴² Akipek, a.g.e., s. 34; Karahasan, a.g.e., s. 967; Yavuz, a.g.e., s. 615; Sarı, a.g.e., s. 19; Gümüş, a.g.e., s. 39; Akıncı, Vekalet, s. 5.

⁴³ Yavuz, a.g.e., s. 615; Tandoğan, a.g.e., s. 156.

⁴⁴ Yalçınduran, a.g.e., s. 40. Avukatlık Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güner, a.g.e., s. 187 vd.; Özcan Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, Ankara, 2003, s. 31 vd.; Murat Aydın, Avukatlık Ücreti, Ankara, 2006, s. 26 vd.; Songül Karateke, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara, 2006, s.5 vd. Ayrıca avukatlık sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ile karşılaştırılması için bkz. Karateke, a.g.e., s. 76 vd.

Diğer taraftan, hem vekilin hem müvekkilin yararına vekalet sözleşmesinin kurulmasında bir engel bulunmamaktadır⁴⁵. Mesleklerine ilişkin olarak vekalet sözleşmesinin tarafı olan avukat, hekim, mimar vb. kişiler bu konuya örnek olarak verilebilir⁴⁶. Ücretsiz vekalet sözleşmesinde de yine, vekalet, hem vekilin hem müvekkilin yararına kurulabilir. Örneğin, kiralayanın ve kiracının, kira sözleşmesine konu taşınmazın tapu siciline şerh ettirilmesi hususunda, kiralayanın vekil eden, kiracının vekil sıfatıyla bir vekalet sözleşmeleri yapmaları mümkündür⁴⁷.

Benzer şekilde, vekilin, müvekkilin işinden elde edeceği menfaate katılması da mümkündür⁴⁸. Ancak, böyle bir durumda taraflar arasındaki ilişkinin adi şirket mi, yoksa vekalet sözleşmesi mi olduğu tereddüt uyandırabilir. Burada tarafların menfaatleri farklı nitelikte olduğu için, aradaki ilişki vekalet ilişkisi olarak nitelendirilmelidir⁴⁹. Zira, böyle bir durumda vekil gene de kendi hesabına değil, müvekkili hesabına iş görmekte iken; adi şirkette iş her ikisinin hesabına görülmektedir⁵⁰.

Diğer taraftan, Aral'a göre müvekkilin, vekilin ifa etmeyi üstlendiği iş ve hizmet için bir ücret ödemekle yükümlü olması, hem vekilin hem de müvekkilin yararına bir vekalet sözleşmesinin olduğu anlamına gelmemektedir⁵¹. Zira, burada vekilin ücrete ilişkin menfaati, müvekkilin menfaatine kıyasla tali bir nitelik taşımakta olup, vekil daha fazla ücret alabilmek için ifa edeceği faaliyetin kapsamını genişletmek imkanına sahip bulunmamaktadır.

Son olarak, vekaletin hem müvekkilin hem üçüncü kişinin menfaatine yapılması da imkan dahilindedir⁵². Örneğin, bir tüzel kişinin herhangi bir anonim şirketteki

⁴⁵ Aral, a.g.e., s. 392; Akipek, a.g.e., s. 34; Özkaya, a.g.e., s. 20; Yalçınduran, a.g.e., s. 39; Sarı, a.g.e., s. 17; Yavuz, a.g.e., s. 614; Gümüş, a.g.e., s. 39; Karahasan, a.g.e., s. 967; Akıncı, Vekalet, s. 5.

⁴⁶ Tandoğan, a.g.e., s. 155; Karahasan, a.g.e., s. 967; Akıncı, Vekalet, s. 5.

⁴⁷ Tandoğan, a.g.e., s. 155.

⁴⁸ Aral, a.g.e., s. 392; Akipek, a.g.e., s. 34-35.

⁴⁹ Aral, a.g.e., s. 392; Sarı, a.g.e., s. 17, dn. 36.

⁵⁰ Akipek, a.g.e., s. 35; Sarı, a.g.e., s. 17, dn. 36. Adi şirkette yönetici olan ortaklar ile yönetici olmayan ortaklar arasındaki ilişkilerin tabi olacağı hükümler, BK m. 530 hükmünde düzenlenmektedir ve vekalet sözleşmesi hükümlerine dayanmaktadır. Ancak, adi şirket açısından BK m. 394, 396, 397 hükümleri değil; bunların yerine BK m. 527, 529, 532 ve 537 hükümleri tatbik edilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. bs., İstanbul, 2003, s. 72; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, 4. bs., Adana, 2003, s. 29-30.

⁵¹ Aral, a.g.e., s. 392.

⁵² Yavuz, a.g.e., s. 615; Akipek, a.g.e., s.35; Karahasan, a.g.e., s. 967; Yalçınduran, a.g.e., s. 40.

temsilcisi, hem bu tüzel kişinin hem yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin menfaatlerine uygun davranması gereken bir vekil konumundadır⁵³.

2.4.1.3. Sonucun gerçekleşmeme riskinin üstlenilmemesi ve bağımsızlık

Vekil, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi veya hizmeti sözleşmeye göre yerine getirmekle yükümlüdür. Vekil, işin veya hizmetin yerine getirilmesi için gereken özeni gösterdiği halde, sonuç gerçekleşmezse bunun sonucuna vekil değil, müvekkil katlanacaktır⁵⁴. Diğer bir deyişle, vekalet sözleşmesinde vekilin sorumluluğu özen sorumluluğudur; vekilin sonuç sorumluluğu bulunmamaktadır⁵⁵.

Bu ayrım, vekalet sözleşmesini eser sözleşmesinden ayıran farklardan bir tanesidir. Zira, TBK m.470 hükmüne göre eser sözleşmesinde müteahhit iş sahibinin vermeyi üstlendiği ücret karşılığında bir eser ortaya koymayı üstlenmektedir. Eser sözleşmesi bir sonuç sözleşmesi niteliğinde olduğu halde; vekalet sözleşmesi bir vasıta sözleşmesi niteliğindedir⁵⁶.

Doktrinde bir görüşe göre, vekilin sonucu garanti etmesi halinde, sonuç sağlama yükümlülüğü söz konusu olabilir⁵⁷. Fakat vekilin üstlendiği işin sonucunu garanti edip edemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bu hususta, vekalet sözleşmesi için sonuç garantisinin verilemeyeceği kanaatindeyiz. İş görme sözleşmelerinden olan eser sözleşmelerinde vekalet sözleşmelerinden farklı olarak bir sonuç üzerinden ilişki kurulmaktadır. Eser sözleşmeleri, TBK’nda yedinci bölüm başlığı altında, m. 470 ve devam maddelerde düzenleme bulmakla birlikte madde hükmünde sözleşmenin tanımı için "*yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*" ifadesi yer almaktadır.

Ancak, eser sözleşmesinde yüklenici tarafın eseri meydana getirme borcu vekalet sözleşmesinde vekilin iş görmesi ve hizmet sözleşmesinde ise işçinin iş veren adına bir sonuç ortaya çıkarmasını gerektiren borçlardan farklı niteliktedir. Eser sözleşmesinde yüklenici iş sahibi adına bir eser ortaya çıkarma edimini yüklenmekte ve sonuç garantisi söz konusu olmaktadır. Eser sözleşmesini diğerlerinden ayıran en belirgin özelliği de sonuç garantisi içermesidir. Benzer şekilde diğer bir iş görme

⁵³ Tandoğan, a.g.e., s. 156.

⁵⁴ Aral, a.g.e., s. 393; Akıncı, Vekalet, s. 6; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 336; Akipek, a.g.e., s.36; Yavuz, a.g.e., s. 615-616; Başpınar, a.g.e. s. 72; Sarı, s. 275; Tandoğan, s. 157.

⁵⁵ Akipek, s. 36-37; Yalçınduran, s. 40; Sarı, s. 14.

⁵⁶ Demir Yüce, a.g.e., s.47

⁵⁷ Yalçınduran, s. 41.

sözleşmesi olan hizmet sözleşmelerinde de sonuç garantisinden bahsedilebilecektir. hizmet sözleşmesinin Borçlar Kanununun m. 393/1de yer alan tanımı dikkate alındığında; *"işçinin işverene bağımlı olarak, belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir"* şeklindeki kanun ifadesi, hizmet sözleşmesinde taraflar arasında işçi ve işverenin varlığıyla birlikte işçinin işverene bağımlı olarak sözleşme konusu işi ifa etmesi ve işverenin de bu ifa karşılığında işçiye bir ücret ödemesi gerekliliği bulunmaktadır⁵⁸. Hizmet sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden belirgin biçimde ayrıldığı temel husus bağımlılık unsurudur. Bağımlılık unsuruna göre işçi, görevini ifa ederken işverenin emir ve talimatlarına "bağımlı" hareket etmek zorundadır.⁵⁹ Zira, vekilin müvekkil talimatlarına uyma zorunluluğu olduğu gibi işin ifası sürecinde müvekkilin talimatlarına bağımlı bir biçimde hareket etmesi söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla, vekil-müvekkil ilişkisini tesis eden vekalet sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkün olmamaktadır. Aksi durumda, müvekkil vekilin bir işçisi gibi hareket etmek zorunda kalacak ve işin ifasında vekilin emir ve verdiği görevlere bağımlı olarak hareket edecektir. Avukatlık, hekimlik gibi meslekler bu perspektifte dikkate alındığında, alanında uzmanlık gerektiren bu mesleklerden olan müvekkile alan dışı bir vekilin ifa ile ilgili talimat vermesi söz konusu olmamalıdır.

Gümüş, vekilin asli borcunun vekalet sözleşmesinde belirlenen işi özenli bir şekilde görmesi olduğunu ve bu durumun vekile kendiliğinden hiçbir sonuç garantisi vermediğini vurguladıktan sonra, hekimlik ve avukatlık sözleşmesi de dahil olmak üzere eğer vekil ile müvekkil bir sonuç garanti sözleşmesi yapmışlarsa vekilin sonuç garantisinin mümkün olduğunu belirtmektedir⁶⁰. Adı geçen yazar, vekilin, sonucu garanti ettiği durumlarda sonucun gerçekleşmemesi halinde bir zarar ödemek durumunda kalacağı için, bu zararın ortaya çıkmaması için çok daha fazla özen göstereceğini savunmaktadır⁶¹.

⁵⁸ Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yenilenmiş 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 475; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 312-314.

⁵⁹ Erzan Erzurumluoğlu, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.140-140

⁶⁰ Gümüş, a.g.e., s. 193.

⁶¹ Gümüş, a.g.e., s. 192. Vekilin sonuç garantisi ile ilgili doktrinde ileri sürülen görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, s. 190 vd.

Diğer taraftan, bir başka görüşe göre, vekilin üstlendiği işin sonucunu garanti edebilmesi mümkün değildir⁶², çünkü vekalet sözleşmesinde vekil, taahhüt ettiği sonucun gerçekleşmesi için gerekli özeni ve dikkati yerine getirmekle yükümlüdür. Vekilin üstlendiği işin sonucunun elde edilmesi ise sadece vekilin elinde olan bir husus olmayıp; vekil dışında başka faktörlere de bağlı olabilmektedir⁶³.

Ayrıca, vekilin sonucu garanti etmiş olması halinde bile, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği değişmeyecek ve vekil her türlü dikkat ve özeni göstermiş olması durumunda, sonucun gerçekleşmemesinden asla sorumlu olmayacaktır⁶⁴.

Kanaatimizce, vekalet sözleşmesinin niteliği gereği, vekilin sonucu garanti edebilmesi mümkün değildir. Vekalet sözleşmesinde vekilin görevi özenli bir şekilde istenilen sonuca ulaşmak için her şeyi yapmaktan ibarettir. Vekilin özen borcuna tamamen uygun davranmamış olması hali, vekalet sözleşmesinde arzulanan sonucun kesinlikle gerçekleşeceği anlamına gelmemektedir. Vekil tarafından özenin eksiksiz bir şekilde gösterilmesine ve her şeyin yapılmasına rağmen, istenilen sonuç gene de gerçekleşmeyebilir. Özellikle, hekimlik ve avukatlıkta, Gümüş'ün görüşünün aksine sonucu garanti etmek mümkün değildir. Zira Başpınar'ın da ifade ettiği gibi, avukatlık ve hekimlik mesleklerinde sonucun elde edilmesinde vekil dışında pek çok faktör rol oynamaktadır⁶⁵.

Nitekim, Yargıtay da çeşitli kararlarında vekilin işini yaparken, basiretli bir vekilin göstereceği özeni göstermek zorunda olup, en hafif kusurundan dahi sorumlu olduğunu ve arzu edilen sonucun gerçekleşmesi için elinden gelen her türlü çabayı ve özeni göstermiş olması durumunda sonucun elde edilmemesinden dolayı sorumlu olmayacağı hususuna değinmektedir⁶⁶.

⁶² Başpınar, a.g.e., s. 91; Akıncı, Vekalet, s. 7. Bir fıkre göre, diş yapımı ve estetik cerrahi ameliyat dışında Türk Hukukunda tıbbi müdahale eser sözleşmesi niteliğinde değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, a.g.e., s. 91 vd. Ancak, diğer bir fıkre göre, diş yapımında hekimin açıkça bir sonuç borcu söz konusu olmakta ve bu tarz sözleşmelerin karma sözleşme sayılması daha isabetli olmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Yahya Kazık, Özel Hukuk Açısından Muayenehane ve Özel Hastanede Verilen Tıbbi Yardımlarda Hekimin Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2002, s. 21 vd.; Hatemi, Serozan ve Arpacı, a.g.e., s. 388.

⁶³ Başpınar, a.g.e., s. 92.

⁶⁴ Akıncı, Vekalet, s. 7.

⁶⁵ Özlem Demir Yüce, Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2009, s.16-18.

⁶⁶ Yargıtay. 13. HD, 07.02.2005 Tarih E.2004/12088, K.2005/1728; Yargıtay 13. HD, 21.01.2002 Tarih E.2001/10959, K.2002/487; Yargıtay 13. HD, 07.02.2005 Tarih E.2004/13012, K.2005/1711.

Bu itibarla, vekilin vekalet sözleşmesinde arzu edilen sonucun gerçekleşmesi için elinden gelen her türlü çabayı göstermesi ve arzu edilen sonucun gerçekleşmesini engelleyecek tüm fiillerden itinayla kaçınması durumunda, sonuç her şeye rağmen gene de gerçekleşmezse, vekili sorumlu tutmak vekalet sözleşmesinin niteliğinin yanı sıra hakkaniyete de uygun düşmeyecektir.

Vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkilinden bağımsız olarak hareket etmektedir. Ancak bu bağımsızlık, mutlak bir bağımsızlık olmayıp, kısmi bir bağımsızlıktır. Zira, vekil, vekalet sözleşmesine göre yerine getirmek durumunda olduğu işi veya hizmeti sözleşmenin hükümlerine uygun olarak ve müvekkilin talimatlarına uymak suretiyle yerine getirecektir⁶⁷. Vekilin, müvekkilden nisbi olarak bağımsız hareket etmesi, özellikle avukatlık, mimarlık, hekimlik gibi uzmanlık gerektiren işlerde kendini göstermektedir.

Bu ayrım hizmet sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki en önemli farktır, çünkü, bir iş görme sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için işçinin işverene bağımlı olarak çalışması gerekmektedir. Buradaki bağımlılıktan kasıt, işçinin yapacağı işi işverenin emrine uygun biçimde görmesi, işverenin yönetim ve denetimi altında çalışmasıdır⁶⁸. Ancak, vekilin işi veya hizmeti müvekkilin talimatlarına uymak suretiyle yerine getirmesi, müvekkilin vekile getirdiği bu sınırlama, vekili, müvekkilin emrine tahsis etme ölçüsüne ulaştığında, sözleşme vekalet sözleşmesinden uzaklaşır ve bir hizmet sözleşmesine dönüşür⁶⁹.

2.4.2. Zorunlu olmayan unsurlar

2.4.2.1. Ücret

TBK m.502/III hükmü değerlendirildiğinde, vekalet sözleşmesinde ücretin zorunlu bir unsur olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, vekalet sözleşmesinin tarafları arasında ücret ödeneceğinin belirtilmiş olması veya ücret verilmesi yolunda bir teamül bulunması hallerinde ücret verileceği belirtilmektedir.

⁶⁷ Aral, a.g.e., s. 393; Akipek, a.g.e., s.35; Yalçınduran, a.g.e., s. 46; Sarı, a.g.e., s. 21; Tandoğan, a.g.e., s. 166; Akıncı, Vekalet, s. 6.

⁶⁸ Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 293; Yavuz, a.g.e., s. 438 vd.; Şahin Akıncı, Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler Türk - Kazak Hukuku, Konya, 2004, s. 268.

⁶⁹ Tandoğan, a.g.e., s. 166; Arzu Oğuz, "Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması", AÜHFD, Cilt 41, Sayı 1-4, 1989 - 1990, s. 269.

Vekalet sözleşmesinde vekaletin ücretli olacağı hususu⁷⁰ genellikle sözleşmenin kurulması esnasında kararlaştırılmaktadır. Ancak ücretin daha sonra kararlaştırılmasında da bir sakınca yoktur⁷¹. Diğer taraftan, vekalet sözleşmesinde ücret açık irade beyanıyla belirlenebileceği gibi, zımni irade beyanıyla da belirlenebilir⁷². Taraflar arasında ücrete ilişkin herhangi bir uyuşmazlık çıkarsa, bu hususta yani ücret anlaşmasının bulunduğu hususunda ispat vekile ait olacaktır⁷³.

Taraflar herhangi bir ücret anlaşması yapmamışlarsa, yapılan iş veya hizmetle ilgili olarak vekile ücret ödenmesi hususunda bir teamül olup olmadığına bakılacaktır. Eğer vekile ücret ödenmesi hususunda bir teamül mevcutsa, müvekkilin vekile karşı bir ücret ödeme yükümü söz konusu olacaktır⁷⁴. Ayrıca, vekil, hekim, mimar, muhasebeci, banka şeklinde iş görmeyi bir serbest meslek olarak ifa etmekteyse, vekile müvekkilin ücret ödemesi teamülden sayılmaktadır⁷⁵.

Vekalet sözleşmesinde her ne kadar ücret ödenmesi, sözleşmenin kanuni ve zorunlu bir unsuru olmasa da, vekilin ücret isteme hakkı bazı Kanunlarda özel olarak düzenlenmektedir. Bu hükümler Türk Medeni Kanunu m.550/IV⁷⁶ (vasiyeti yerine getirme görevlisi); Avukatlık Kanunu m.163 (avukatlık sözleşmesinin kapsamı) ve Avukatlık Kanunu m.164⁷⁷ (avukatlık ücreti); Noterlik Kanunu m.1 12⁷⁸ (noterlerin

⁷⁰ Kanun koyucu, vekalet sözleşmesinde ivaz deyimini geniş anlamda ücret olarak belirtmiş olmakla birlikte; bu ücretin para olması gerektiği gibi bir ifadeye yer vermemiştir. Başpınar'a göre tarafların vekalet ücretini para yerine bir miktar aynı ücretle kararlaştırmaları da mümkündür. Ancak, vekalet ücreti olarak kararlaştırılan edimin para değeri bulunmalıdır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, a.g.e., s. 81-82).

⁷¹ Aral, a.g.e., s. 394; Yavuz, a.g.e., s. 617-618; Karahasan, a.g.e., s. 968-969; Tandoğan, a.g.e., s. 159.

⁷² Aral, a.g.e., s. 394; Akipek, a.g.e., s. 40; Özkaya, a.g.e., s. 553. Ancak, ücretin zımni irade beyanıyla kararlaştırılabileceği hususu tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Tandoğan, a.g.e., s. 159.

⁷³ Aral, a.g.e., s. 394; Akipek, a.g.e., s. 40; Başpınar, a.g.e., s. 87.

⁷⁴ Aral, a.g.e., s. 394; Akipek, a.g.e., s. 41; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 336; Yavuz, a.g.e., s. 619; Başpınar, a.g.e., s. 83; Özkaya, a.g.e., s. 22-23; Karahasan, a.g.e., s. 968-969; Gümüş, a.g.e., s. 48; Tandoğan, a.g.e., s. 158.

⁷⁵ Aral, a.g.e., s. 394; Yavuz, a.g.e., s. 619; Gümüş, a.g.e., s. 48-49; Karahasan, a.g.e., s. 968-969; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 336.

⁷⁶ Türk Medeni Kanununun Miras Hukuku Bölümünde m. 550 - 556 hükümleri arasında vasiyeti yerine getirme görevlisi yer almaktadır. TMK m.550/IV hükmünde vasiyeti yerine getirme görevlisinin yürüttüğü hizmet karşılığında uygun bir ücret isteyebileceği düzenlenmiştir. (Zahit İmre, Hasan Erman, Miras Hukuku Yasal Mirasçılık Ölümüne Bağlı Tasarruflar Mirasın Geçmesi Mirasın Taksimi, 6. bs., İstanbul, 2006, s. 157 vd.)

⁷⁷ Avukatlık Kanununun 11. Kısımında düzenlenmiş olan m.163 hükmünde "Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı", m.164 hükmünde ise "Avukatlık Ücreti" yer almaktadır. AK m.163/I hükmüne göre avukatlık sözleşmesi belli bir hukuki yardımı ve meblağı veya değeri kapsmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, a.g.e., s. 27 vd.; Güner, Avukatlık, s. 199; Aydın, a.g.e., s. 36 vd.

⁷⁸ Tandoğan, a.g.e., s. 159-160.

alacakları ücretler), Türk Ticaret Kanunu m.22⁷⁹ (tacirin ücret isteme hakkı) şeklindedir.

Üzerinde durulması gereken başka bir husus da vekalet sözleşmesinin taraflarının belirli bir ücret ödeneceğini kararlaştırmaları, ancak ücretin miktarını tespit etmemeleridir. Ücretin teamüle göre tespit edilemediği durumlarda hakimin durumun özelliklerini, diğer bir deyişle vekilin yaptığı işin önemini, aldığı sorumluluğun niteliğini, iş için harcanan zamanı ve emeği, vekilin yaptığı işin gerektirdiği uzmanlık derecesini göz önünde bulundurarak ücreti belirleyeceği kabul edilmektedir⁸⁰. Burada hakim, meslek oda ve birliklerine üye olanların ifa ettikleri faaliyetlere yönelik asgari veya azami ücrete ilişkin tarifelerden yararlanabilecektir⁸¹. Örneğin, avukatların ve noterlerin alacağı asgari ücretler⁸², bu kişilerin bağlı oldukları meslek odaları tarafından hazırlanır, Adalet Bakanlığı tarafından onaylanır ve bu kişilerin yapacakları işlerde bu ücret tarifeleri esas alınır.

Diğer taraftan, müvekkilin ekonomik durumunun, ücretin hakim tarafından tespitinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁸³.

2.4.2.2. Vekalet sözleşmesinin feshi

TBK m.512 hükmü göz önüne alındığında vekalet sözleşmesi ilişkisinde tarafların bu ilişkiyi her zaman sona erdirmeye hakları bulunduğu anlamı çıkmaktadır. Vekilin tek yanlı olarak vekalet sözleşmesini sona erdirmesine istifa; müvekkilin tek yanlı olarak sözleşmeyi sona erdirmesine ise azil denilmektedir.

Vekalet sözleşmesinin tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla ileriye dönük olarak sona erdirilmesi bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir⁸⁴.

⁷⁹ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 8. bs., Ankara, 2005, s. 135-136.

⁸⁰ Akipek, a.g.e., s. 42; Başpınar, a.g.e., s. 86-87; Sarı, a.g.e., s. 26; Yavuz, a.g.e., s. 618; Tandoğan, a.g.e., s. 160; Karahasan, a.g.e., s. 969.

⁸¹ Sarı, a.g.e., s. 26; Özkaya, a.g.e., s. 23; Karahasan, a.g.e., s. 969; Tandoğan, a.g.e., s. 161.

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Avukatlık Kanunu m.168 ve Noterlik Kanunu m.50/III.

⁸³ Yavuz, a.g.e., s. 618; Başpınar, a.g.e., s. 87; Tandoğan, a.g.e., s. 161.

⁸⁴ Aral, a.g.e., s. 417; Akipek, a.g.e., s. 75; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 349; Özkaya, a.g.e., s. 591. Yenilik doğuran haklar, bir hak veya bir hukuki ilişkinin kurulmasına, değişmesine veya sona ermesine yol açan haklardır. Bozucu yenilik doğuran hakların kullanılması ile birlikte, bir hak veya hukuki ilişki sona ermektedir. (Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 191-193.)

2.5. Vekalet Sözleşmesinin Kurulması ve Şekli

Avukatlık sözleşmesinde, yazılı düzenlenmesi şart koşulmuştur⁸⁵.

Vekâlet sözleşmesi iradelerin birleşmesiyle oluşur. Bu sözleşme bir icap (öneri) ve bir kabulden doğar. Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki 6. maddesinin hükmü uyarınca örtülü (zımni) kabulde dahi oluşabilir. Nitekim TBK'nın 503. maddesi bu yönde daha özel bir hüküm getirerek "Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğını duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır" demek suretiyle vekâlet sözleşmesinin örtülü (zımni) olarak teşekkül edebileceğine işaret etmiştir⁸⁶.

İşin idare hususunda resmi sıfatı bulunan vekillere, adli yardım dolayısıyla mahkemece tayin edilen avukatlar (Avukatlık Kanunu 176) mahkemelerce tayin olunan bilirkişiler, anonim şirket yönetim kurulundaki kamu tüzel kişilerin temsilcileri, (T.K. 275) noterler örnek olarak gösterilir⁸⁷.

Üniversiteye hazırlık niteliğinde özel kurslar açan kişi ve meslek mensupları da işlerini kabul edeceklerini ilan etmiş vekillere misal olarak verilebilir⁸⁸.

Öneri (icap), vekil edebilecek kişinin kendisine veya yetkili temsilcilerine yöneltilmelidir. Madde metnindeki "derhal" tabirini önerinin (icabın) iletilme biçimine, olayın özelliğine, karşı tarafın hazır veya gaip (hazır olmaması) olması gibi koşullara göre belirlenmesi gereken makul süre olarak anlamak gerekir. Kendilerine öneride (icapta) bulunulan kişilerin hakkın kötüye kullanılması, ahlaka, adaba aykırı davranış, başkasına zarar verme kastı gibi durumlarda yapılan icabı reddetmeleri gerekir. Bunların dışında bu işi meslek gereğı yapanlar icabı kabul etmiyorlarsa derhal reddetmek zorundadırlar⁸⁹.

Örtülü (zımni) kabul, vekil eden yönünden de geçerlidir. Vekil kendi yararına iş görüldüğünü öğrendiğı halde ses çıkarmaz veya ücret öderse vekilin eylemi (fiili) icabını kabul etmiş sayılır ve vekâlet sözleşmesi oluşur. Hatta iş görüldükten sonra örtülü (zımni) icazet şeklinde vekâlet teşekkül edebilir

⁸⁵ Akıntürk ve Karaman, a.g.e., s.314

⁸⁶ Zevkliler ve Havutçu, a.g.e., s.335; Fahrettin Aral, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 7.bs., Ankara, 2007, s.391.

⁸⁷ Yavuz, a.g.e., s.175; Haluk Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 1987, s.388.

⁸⁸ Tandoğan, a.g.e., s.388.

⁸⁹ Yavuz, a.g.e., s.175; Tandoğan, a.g.e., s.389.

Türk Borçlar Kanunu'nun vekaletin teşekkülünün düzenlendiği m.503 hükmünde "*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır*" ifadesi bulunmaktadır.

Vekalet sözleşmesi, rızai bir sözleşme olması sebebiyle, tarafların birbirlerine uygun ve karşılıklı irade beyanlarıyla kurulmaktadır. Sözleşmenin kurulması hakkındaki genel hükümler (TBK m.1 vd.) kural olarak vekalet sözleşmesi için de geçerlidir. Zımnî kabule yer veren TBK m.6 hükmü⁹⁰ vekalet sözleşmesinde de uygulanmaktadır.

TBK m.503 hükmünde yer alan ve yapılan icabın derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılacağına ilişkin düzenleme göz önüne alındığında, bu hükmün, TBK m.6 hükmünde yer alan kuralın özel bir uygulama alanı olduğu görülmektedir⁹¹, çünkü TBK m.6 hükmüne göre, işin niteliğinden veya mevcut durumdan dolayı açık bir kabulün beklenemeyeceğı durumlarda uygun bir süre içinde icap reddedilmemişse, sözleşme kurulmuş sayılmaktadır. TBK m.503 hükmü ise, müvekkilin zımnî kabulünden söz etmemektedir. Ancak, müvekkilin kendi menfaatine bir iş görülmesinin farkında olması ve bu duruma ses çıkarmaması veya iş bittikten sonra bu işin sonuçlarından müvekkilin yararlanması, vekile ücret ödemesi gibi davranışlar vekilin bu icabını müvekkilin zımnî kabul ettiği olarak değerlendirilebilir⁹².

Öte yandan, iş sahibi kendi yararına olmayan bir işin yapılmasına sesini çıkarmazsa, bu zımnî kabul sayılamamakla birlikte⁹³ hangi durumların TBK m.503 hükmüne dahil olduğunun ayrıntılı bir şekilde açıklanması gerekmektedir.

İlk olarak, bir işin görülmesi bir şahsın resmi sıfatı gereğıyse, bu durum TBK m.503 hükmü kapsamında düşünölmelidir⁹⁴. AK m.176 vd. hükümlerine göre adli yardım

⁹⁰ Zımnî kabul ile bir sözleşmenin kurulabilmesi için, açık bir kabule ihtiyaç olmaması ve icabın uygun bir süre içinde reddedilmemiş olması gerekmektedir. İşin niteliğinin açık bir kabulü zorunlu kılmaması ve hal ve koşulların açık bir kabulü zorunlu kılmaması olmak üzere iki halde açık bir kabule ihtiyaç olmadığı belirtilmektedir. (Ahmet Kılıçoğılu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. bs., Ankara, 2007, s. 49)

⁹¹ Yavuz, a.g.e., s. 625; Tandoğan, a.g.e., s. 177

⁹² Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 337; Yavuz, a.g.e., s. 625.

⁹³ Tandoğan, a.g.e., s. 180.

⁹⁴ Yavuz, a.g.e., s. 625; Aral, a.g.e., s.397

sebebiyle tayin edilen avukatlar⁹⁵ ve TTK m.275 hükmüne göre bir anonim şirketin yönetim kurulundaki kamu tüzel kişilerinin temsilcileri bu duruma örnek gösterilebilecektir⁹⁶.

Ayrıca, avukat, hekim, mühendis, mimar, banka gibi bu işleri meslekleri gereği yapan kişiler de TBK m.503 hükmüne dahil olarak gösterilmektedir⁹⁷.

Belirli bir hizmeti ifa edeceğini gazete veya başka yollarla ilan eden kişiler kendilerine yapılan vekaletle yönelik icapları kabul etmek istemiyorlarsa, bunu derhal reddetmek durumundadırlar. Bu duruma örnek olarak, belirli bir hususta bilirkişilik yapacağını ilan etmiş olan kimseler verilmektedir⁹⁸. Doktrinde buradaki "derhal" kelimesinin somut olayın şartlarına göre yorumlanmasının gerektiği ifade edilmektedir⁹⁹. Örnek verilecek olursa, borsa komisyoncusu, rayiçlerin çabuk değiştiği durumlarda hemen red cevabını karşı tarafa bildirmelidir.

TBK m.503 hükmüne tabi olmak açısından maddi fiillere ilişkin vekalet sözleşmesi ile hukuki fiillere ilişkin vekalet sözleşmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁰⁰. Bu duruma örnek olarak, bir hekimle bir hastalığın tedavi edilmesi için bir kişinin yaptığı vekalet sözleşmesi verilebilir. Burada da, zımni kabul için madde hükmünde öngörülen kurala uyulmalıdır¹⁰¹.

Türk Borçlar Kanunu açısından vekalet sözleşmesi kural olarak şekle tabi olmayan bir sözleşmedir¹⁰². Vekalet sözleşmesinin tarafları bu sözleşmeyi arzularına göre adi yazılı veya resmi yazılı şekilde yapabilirler. Vekalet sözleşmesinin tarafları vekalet sözleşmesini yazılı şekilde yaparlarsa, bu yazılı şeklin de belirli bir biçimi olmayıp, bu sözleşmenin içeriğini istedikleri şekilde düzenlemekte ve vekalet yetkisini

⁹⁵ Adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara Avukatlık Kanununda yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanmasıdır.” İfadesi Kanunun 176’ncı maddesi ile belirtilmiştir. Adli yardım, Avukatlık Kanununun “Adli Müzaheret” başlıklı 12. Kısmında m.176 – 181 hükümleri arasında düzenlenmektedir. Ancak buradaki düzenlemenin amacı HUMK’la düzenlenmiş olan adli yardıma hükümlerini tamamlayıcı nitelikte bir düzenleme getirmektir. (bkz. Timuçin Muşul, Notlu İçtihatlı Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat, 2. bs., İstanbul, 2006, s.276, 439.)

⁹⁶ Yavuz, a.g.e., s. 625; Aral, a.g.e., s. 397.

⁹⁷ Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara, 1971s. 290; Yavuz, a.g.e., s. 625; Aral, a.g.e., s. 397; Yalçınduran, a.g.e., s. 44.

⁹⁸ Bilge, a.g.e., s. 291

⁹⁹ Aral, a.g.e., s. 398; Yavuz, a.g.e., s. 625; Tandoğan, a.g.e., s. 179.

¹⁰⁰ Yavuz, a.g.e., s. 626; Tandoğan, a.g.e., s. 180.

¹⁰¹ Tandoğan, a.g.e., s. 180.

¹⁰² Bkz. Yargıtay, 11. HD, 30.01.1997 Tarih E.1996/6738, K.1997/441.

bağımsız bir sözleşmeye koymakta veya mevcut bir sözleşmenin hükmü içinde düzenlemekte serbesttirler¹⁰³.

Doktrinde bir kısım yazarlar, şekle tabii bir hukuki işlemin yapılması için verilen vekaletin şekilsiz olarak geçerli bir şekilde verilebileceğini belirtmektedirler¹⁰⁴. Diğer bir deyişle, şekle bağlı olan bir hukuki işlemin yapılması için bir vekalet verilmişse, bu durum söz konusu vekaletin de kural olarak aynı şekilde yapılmasını zorunlu kılmaz, çünkü, vekilin iş görme borcunun konusu şekle tabii olan hukuki muamelenin kendisi değil; bu hukuki işlemi yapmaya yönelik iş görmedir. Şekle bağlı olan bir hukuki işlemin yapılması için verilen vekaletin kural olarak aynı şekle bürünmesi zorunlu sayılmamalıdır¹⁰⁵. Zira, vekalet sözleşmesinin şekle bağlı olmadığı ve zımni kabul ile kurulabileceği TBK m.503 hükmünden anlaşılmaktadır¹⁰⁶. Örneğin, müvekkilin taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesi veya taşınmaz üzerinde bir ayni hak tesis edilmesi için verdiği vekaletname bile şekle bağlı bulunmamaktadır¹⁰⁷, çünkü, TBK m.502 hükmünde vekil aracılığıyla tapuda işlem yapılması halinde, bu vekaletin şekli konusunda herhangi bir hüküm mevcut değildir. eTBK m.188 hükmünde taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran sözleşmelerin resmi bir şekilde yapılması gerektiği ifade edilmiş; ancak, vekalet için herhangi bir şekil şartı belirtilmemiştir. Bu nedenle de, vekilin yapacağı işlemin resmi şekle tabii olması, vekaletin de illâ resmi şekle tabii olduğunu göstermez¹⁰⁸.

Noterlik Kanunu m.89 hükmünde de tapuda işlem yapılmasını gerektiren vekaletnamelerin düzenleme şeklinde yapılmasının gerektiği belirtilmektedir. Ancak, bu hükümler, geçerlilik şekli getiren hükümler olarak değil; ispat şekli getiren hükümler olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁹. Zira, vekalet sözleşmesi zımni kabul ile de

¹⁰³ Yılmaz, Vekalet, s. 13.

¹⁰⁴ Yavuz, a.g.e., s. 624; Özkaya, a.g.e., s. 220; Oğuz, a.g.m., a.g.e., s. 268; Bilge, a.g.e., s. 291; Tandoğan, a.g.e., s. 157; Karahasan, a.g.e., s. 981; Akıntürk, Borçlar, a.g.e., s. 288.

¹⁰⁵ Yavuz, a.g.e., s. 621; Özkaya, a.g.e., s. 220; Tandoğan, a.g.e., s. 157. Bu konuda doktrinde farklı yönde görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ileri sürülen görüşler ve bu görüşlerin gerekçeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Veysel Başpınar; "Taşınmaz Satımında Vekalet", AÜHFD, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, s. 485 vd.

¹⁰⁶ Tandoğan, a.g.e., s. 157-158.

¹⁰⁷ Özkaya, a.g.e., s. 220; Başpınar, Taşınmaz, a.g.e., s. 490; Yavuz, a.g.e., s. 624. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, a.g.e., s. 621 vd.; Aral, a.g.e., s. 399.

¹⁰⁸ Başpınar, Taşınmaz, a.g.e., s. 490.

¹⁰⁹ Yavuz, a.g.e., s. 624; Tandoğan, a.g.e., s. 181.

oluşabilmektedir ve bu durum vekalet sözleşmesinin kural olarak bir geçerlilik şekline tabii bulunmadığını göstermektedir¹¹⁰.

Başpınar'a göre NK m.89, taşınmaz satımını içeren vekaletin resmi şekilde yapılacağı hususuna bir dayanak olamaz. Zira, NK m.89 hükmünün ifadesinden temel kanunlardaki hükmün değiştirildiği sonucuna varılamaz. Ayrıca, Türk Borçlar Kanununda hakim olan şekil serbestisi ilkesi nedeniyle, özel şekil kuralları ve usul kuralları dar yorumlanmalıdır¹¹¹.

Zevkliler ve Havutçu da Başpınar ile aynı görüşü paylaşmakta olup; bu görüşlerini, vekalet sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı için, resmi olmayan bir vekalet sözleşmesi ile her nasılsa tapuda bir işlem yapılmış ise, bu işlemin geçerli olacağını belirtmek suretiyle ifade etmektedirler¹¹².

Ulukapı ve Atalı ise, Noterlik Kanununun noterlere yol göstermek amacını taşıdığını ve Türk Medeni Kanununun ve Türk Borçlar Kanununun şekle ilişkin hükümlerini değiştiremeyeceğini belirtmektedirler¹¹³.

Diğer taraftan, doktrinde bir kısım yazarlar aksi görüştedir¹¹⁴. Serozan'a göre toplumdaki hileli iş yapmaya yönelik eğilimlerin mevcudiyeti ve NK m.89 hükmü nedeniyle taşınmaz alım satımı hususundaki vekaletnameler şekle bağlı olmalıdır ve noterler tarafından düzenlenmelidir¹¹⁵. Şenyüz de, tıpkı Serozan gibi, Tapu Sicil Tüzüğü m.13 hükmü dolayısıyla taşınmaz alım satımı hususundaki vekaletnamenin şekle bağlı olduğunu savunmaktadır¹¹⁶.

Bilge, Türk Borçlar Kanunumuzda kural olarak şekil serbestisinin bulunduğunu; ancak diğer kanunların ispat açısından şekil şartı arayabileceklerini belirtmektedir¹¹⁷.

Hatemi ise, NK m.89 hükmünde yer alan kuralın bir düzen kuralı olduğunu ve TBK m.22 hükmünden kıyasen yararlanmak suretiyle taşınmaz alım satımı hususundaki vekaletnamelerde resmi şekil aramanın gerekli olduğunu ifade etmektedir¹¹⁸.

¹¹⁰ Tandoğan, a.g.e., s. 181.

¹¹¹ Başpınar, Taşınmaz, s. 493-494.

¹¹² Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 338-339.

¹¹³ Ömer Ulukapı, Murat Atalı, *Noterlik Hukuku*, 2. bs., Konya, 2001, s. 209-210.

¹¹⁴ Rona Serozan, 2006, *Hukuku Özel Bölüm*, 2. bs., İstanbul, 2006, s. 172; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem Sözleşme*, İstanbul, 2008, s. 394

¹¹⁵ Serozan, 2006, , a.g.e., s. 172.

¹¹⁶ Şenyüz, a.g.e., s. 261.

¹¹⁷ Bilge, a.g.e., s. 292.

Kanaatimizce, taşınmaz alım satımı hususundaki vekaletnameler şekle bağlı olmalıdır. Nitekim NK m.89 hükmü bu yönde özel bir düzenleme getirmektedir ve bu düzenlemeye uyulması gerekmektedir.

2.6. Tarafların Borçları

2.6.1. Vekalet verenin borçları

2.6.1.1. Ücret ödeme borcu

Vekalet sözleşmelerinde ücret kavramı, tarafların karşılıklı anlaşmalarına bağlı olarak veya teamüller gereği muacceliyet kazanmaktadır. Kanunun 502/III'te bu durum açıkça ifade edilmekle birlikte, ücret detayının sözleşmede belirtilmek zorunluluğu vardır. Sözleşme kurulurken ücret konusu karara bağlanacağı gibi, sözleşmeden sonra da belirlenebilmektedir. Ancak, olası ihtilaf durumlarında ücret anlaşmasının varlığını ispat, vekilin sorumluluğu dairesindedir¹¹⁹.

Ücret ödeme borcu vekalet verenin yükümlülüğündeki borçlardandır. Bu borcun var olması koşulu yukarıdaki çerçeveye mümkün olmaktadır. Borcun muacceliyet zamanına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte¹²⁰ yapılan işin neticelenip neticelenmediği, vekilin borçlarını karşılayıp karşılamadığı da yine ücretin muacceliyeti konusunda belirleyicilik sergilemektedirler. Ödeme şekli de yine taraflar arasındaki karşılıklı rızai şartlar dairesinde belirlenebilmektedir¹²¹.

Bunun yanı sıra vekilin iş yapma biçimi de ödeme şeklinin belirlenmesinde belirleyici olacaktır. Nitekim hekimin seans başına ücret alması, mimarın bir miktar ön ödeme kalanını iş teslimi belirlemesi gibi durumlar bu ücretin ödenmesi hususuna örnek teşkil edecektir.

Ücretin muacceliyeti konusunda olası ihtilaflar ve kısmi muacceliyet söz konusu olabilmektedir. Bu duruma ilişkin Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 17.06.2009 gün ve 2009/1541 E., 2009/8334 K. sayılı ilamı bu duruma ilişkin açıklayıcı bir örnek teşkil etmektedir:

“...Davacı avukat, davalı tarafından 05.01.2007 tarihli vekaletname ile Ankara 6. İcra Müdürlüğünün 2006/14184 Esas sayılı dosya alacağının

¹¹⁸ Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 394.

¹¹⁹ Aral ve Ayrancı, a.g.e., s.392

¹²⁰ Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., s.620

¹²¹ C. Yavuz, a.g.e., s.612; Cevdet İlhan Günay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara, 2012, s.501; Gümüş, a.g.e., s.179.

Takibi ile görevlendirildiğini, anılan takip dosyası nedeniyle üzerine haciz konulan taşınmazın Gayrimenkul Satış İcra Müdürlüğündeki satış işlemleri sonunda davalı müvekkile, alacağına mahsuben teminatsız ihale edilmesi ve davalı tarafından satın alınması ile takibin sona erdiğini, bir vekil olarak verilen vekalet görevini büyük bir titizlikle yaptığını, ancak davalının satış işlemleri bittikten sonra hiçbir haklı sebep yokken kendisini azlettiği ve vekalet ücretini ödemediğini belirterek, haksız azil nedeniyle manevi tazminat ile vekalet ücretinin tahsilini istemiştir.

...1136 sayılı Avukatlık Kanununun 174. maddesi, davaya vekalette azil veya istifaya, bunların haklı nedenlere dayalı olup olmamasına göre değişen, farklı sonuçlar bağlamaktadır. Anılan madde uyarınca üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.

Ücret sözleşmesi yapılmamış veya yapılmış olmasına rağmen sözleşme veya ücrete ilişkin hükmü hukuken geçersiz ise Avukatlık yasasının 163/son maddesi hükmünce Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanacak ücretin ödenmesi gerekir.”

Yukarıda örnek olarak verilen gerekçeli karar detayından da görüleceği üzere, avukatlık hizmeti için yapılan vekalet sözleşmesinde ücretin muaccel hale gelmesi için gerekli koşulların kanunla düzenlenmiş hallerine değinilmiştir.

Bu noktada kural olarak vekilin ücret alacağının söz konusu olması noktasında vekilin borçlarından olan özen konusu gündeme gelmektedir. Şayet vekil, vekaletle üstlendiği işi özen dairesinde yapmamışsa; oluşan sonucun vekalet veren açısından zarar doğurması söz konusu olursa ve TBK. m.502’de ifade edildiği gibi vekalet verenin bu ifadan faydası söz konusu değil ise vekilin ücret alacağından söz edilemez. Yine özensiz vekilin işin ifası neticesinde, vekalet verenin herhangi bir zararı (mal kaybı) yok ise veya oluşan fayda, özen neticesinde oluşacak maksimum faydadan daha düşük ise bu durumda oluşan ve oluşması muhtemel maksimum fayda oranlanarak vekilin alacağının bütünü bu orana göre düzenlenmek kaydıyla alacağı tespit edilebilmekte¹²² ve vekalet verenin bu alacağı ödeme borcu doğmaktadır.

¹²² Gümüş, a.g.e., s.182.

2.6.1.2. Müvekkilin vekil tarafından yapılan masrafları ve verilen avansları ödeme borcu

TBK. m.510/I uyarınca vekalet verenin vekile karşı oluşan borçlarından birisi de, vekilin sözleşme konusu işi görürken yaptığı giderleri ve ödediği avansları faiziyle birlikte vekile vermesidir.

TBK m. 510/I de “*Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür*” şeklinde bu duruma açıklık getirilmiştir. Kanun, bu maddede gider ve avans şeklinde bir ayrıma gitmiştir. Bunun nedeni, vekil tarafından yapılan gider ve avans şeklindeki harcamaların niteliklerinin birbirinden farklı olmasıdır¹²³. Gider, vekilin vekâlet sözleşmesince üstlendiği görevini yerine getirmek için kendi iradesi dahilinde malvarlığından yapmış olduğu harcamalardan ibarettir. Bu anlamda gider kavramının içeriği oldukça geniş olmakla birlikte, para harcamadan bir malın tüketilmesi de bu kapsamda değerlendirilebilecektir; vekilin malvarlığına dahil olan bir şeyin amortisman bedeli de bu kapsamda ele alınabilecektir¹²⁴.

TBK. m.510/ I’de yer alan avans ise, vekilin iradesi dahilinde yaptığı parasal masraflara işaret etmektedir¹²⁵. Takdir edilir ki, vekil, yalnızca sözleşme gereği üstlendiği işin yerine getirilmesinde vuku bulan masraf ve harcamaları vekalet verenden talep edebilir, yani yapılan bu harcamalar vekalet sözleşmesi kapsamında yer almalıdır. Aksi durumda vekilin bu bağlamda bir talebi söz konusu olamaz¹²⁶.

2.6.1.3. Vekilin işin görülmesi nedeniyle üstlendiği borçtan kurtarma borcu

TBK. m.510/I uyarınca vekalet verenin vekile karşı üstlendiği borçlardan birisi de vekilin işin yapılması dolayısıyla üstlendiği borçtan kurtarmasıdır. Geçerliliği devam eden bir vekalet gereği vekil, kendi namı hesabına vekalet veren için bir borç altına girmiş ise kanunen bu borç vekalet verene ait olacaktır. Ancak bu borcun

¹²³ Suat Sarı, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi İstanbul 2004, s. 277.

¹²⁴ C. Yavuz, a.g.e., s. 661.

¹²⁵ Karahasan, a.g.e., s. 1083.

¹²⁶ Gümüş, a.g.e., s. 182-183; Yargıtay 13.HD. 12.01.1981 T., 7049/ E.K. 910; Zevkliler ve Gökyayla, s.621.

sorumluluğunun vekalet veren adına oluşması için, oluşan borcun sözleşme hükümlerine ve amacına uygun meydana gelmiş olması şartı aranır¹²⁷.

Bunun dışında vekilin uğradığı borcun sorumluluğunun vekalet veren üzerinde bulunmasının şartları şu şekilde sıralanmaktadır¹²⁸.

- a. Vekilin dolaylı temsilci sıfatıyla işi görmesi
- b. Geçerli bir vekâlet sözleşmesinin bulunması ve bu borcun sözleşmenin gereği gibi davranılması sonucunda oluşmuş olması
- c. Borcun halen mevcut olması.

2.6.1.4. Vekilin uğradığı zararı tazmin borcu

Vekalet sözleşmesine konu olan işin yapılması neticesinde vekilin uğradığı zararların ödenmesi de yine vekalet verenin vekile karşı borçları arasındadır. TBK. m.510/II'de, "Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir..."denmektedir. Bu cümleden hareketle, vekilin zararının tazmini vekalet verenin kanuni yükümlülükleri arasında olduğu görülmektedir. Ancak, yine aynı maddenin devamında vekalet veren adına tazmin sorumluluğunun ortadan kalkmasına ilişkin olarak "*Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir*" ifadesi yer almaktadır¹²⁹. Bu noktada kanun koyucu, ortaya çıkan zararın vekilin kusurundan olmaması şartına bağlı olarak vekalet verenin tazmin zorunluluğunu getirmiştir. Aksi durumda, yani oluşan zararın vekalet verenin tazmin zorunluluğunu getirmesi ya da vekalet verenin kusurlu fiiline bağlı olmaksızın gerçekleşmesi veya vekilin kusurlu, özensiz ya da kazaen hareket etmesi durumunda tazmin zorunluluğu ortadan kalkabileceği gibi vekalet veren tazmin talebini reddedebilmektedir. Giderle zarar ayrımı noktasında; malvarlığından iradi eksilmenin gider olduğunu iradi olmayan eksilmenin ise zarar olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹³⁰.

Bu bağlamda vekalet verenin tazmin borcu, vekilin zarara uğradığı günden geçerli olmak üzere muaccellik kazanır ve vekaletinin ifasının tamamlanmasıyla

¹²⁷ Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., s.622; Gümüş, a.g.e., s.184

¹²⁸ Vehbi Umut Erkan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları" AÜHFD, 62 (2), 2013, s.441-472

¹²⁹ Gümüş, s.185; C. Yavuz, a.g.e., s.1182; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., s.622-623.

¹³⁰ C. Yavuz, a.g.e., s.623

bağdaştırılmaz. Bu sebeple, başladığı günden tazmin edileceği güne kadar zarar miktarına faiz işlemesi söz konusudur¹³¹.

Vekâlet sözleşmesinde işin gerçekleştirilmesi rizikosu vekâlet verene ait olduğu için vekilin mamelekindeki eksilme, bu giderlerin ve avansların yapıldığı veya verildiği gündeki değeri ile karşılanmalıdır¹³².

2.6.1.5. Birden fazla vekalet veren olması durumunda bunların vekile karşı sorumlulukları

Vekâlet sözleşmesinde birden çok vekâlet verenin müteselsil sorumluluğu TBK. m.511’ de düzenlenmektedir. Bu maddede, “*Bir kişiye birlikte vekâlet verenler, vekile karşı müteselsil olarak sorumludurlar. Vekâleti birlikte üstlenenler, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar ve yetkilerini başkalarına devir hakları olmadıkça, vekâlet vereni, ancak birlikte yaptıkları fil ve işlemleriyle borç altına sokabilirler*” denmektedir. Buna göre, birden çok vekâlet veren, aynı vekili birlikte tayin etmişlerse, bu vekalet verenlerin tamamı vekile karşı müteselsil olarak sorumlu olurlar.

TBK m. 511/I’de ifade edildiği gibi birlikte vekâlet verenlerin, müteselsil borçluluğu için bazı şartların bir arada bulunması zorunluluğu söz konusudur. Öncelikle aynı vekile aynı iş için birden çok vekâlet edenin bulunması zorunludur. Bu şart, vekâlet verenler arasında kişisel bir bağın bulunması ya da bulunmaması durumlarında; tamamen birbirinden farklı birden çok vekâlet verenin bulunmasıyla gerçekleşebilir¹³³.

Müteselsil sorumluluğun bir diğer koşulu da, vekâlete konu işin ortak vekalet verenlerin tamamı menfaatine ve ortak mahiyette olmasıdır. Bu noktada, aynı kişide birden çok alacağı olan kimselerin bir vekile verdikleri vekâlet müteselsil sorumluluk içermeyeceği gibi, birlikte vekâlet verenlerin kanunen birlikte hareket etme zorunluluklarının bulunduğu adi ortaklık, miras şirketi gibi hallerde de vekile karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır¹³⁴.

¹³¹ C. Yavuz, a.g.e., s.1182

¹³² Erkan, a.g.e., s.449

¹³³ Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., s. 502; Yargıtay 3. HD. T. 02. 11. 1962, E. 10224/ K. 8290 (Erkan, a.g.e., s.449, 1412.dn)

¹³⁴ C. Yavuz, a.g.e., s. 663; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., s. 502.

Son olarak birlikte vekâlet verenlerde işi beraber gördürmek iradesi bulunması veya niteliğine göre işin beraber gördürülmesinin kanuni bir sebepten doğması gerekir. TBK. m.511/ I'de her ne kadar "birlikte vekâlet verenler" ibaresi yer alsada, işin beraber gördürülmesi iradesinin sadece sözleşmenin kurulması esnasında var olması veya mutlak surette baştan itibaren birlikte vekâlet verilmesi şart değildir. Bu itibarla aralarında kişisel bağ bulunan birden fazla kimse, ortak menfaatleri olan bir işin vekil tarafından görülmesine sonradan icazet verilerse de yine vekile karşı müteselsil sorumlulukları gündeme gelir¹³⁵.

2.7. Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi

Vekalet sözleşmesinin sona ermesi TBK. m. 512 ve 513 ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre sözleşmenin sona ermesi; tek taraflı sona erdirme, ölüm, ehliyetin kaybı ve iflas koşullarına bağlı olarak ele alınmış ve TBK . m.514'te de sona ermenin sonuçlarına değinilmiştir¹³⁶. Özellikle TBK.m. 512'de ifade edilen sözleşmenin sona ermesi ile birlikte karşı tarafın zararının söz konusu olmaması durumlarında tarafların ikale sözleşmesi düzenlemelerine gerek görülmemektedir¹³⁷. Aksi durumda ikale sözleşmesi ile tarafların ihtimal dahilinde doğacak olan zararlarının güvence altına alınması uygun olacaktır.

Kanunda sayılmamakla birlikte, öğretide, Borçlar Hukuku Genel Hükümlerine göre, her borcu sona erdiren bir neden olarak borcun ifası ile sözleşme konusu borcun sözleşme bağlandıktan sonra imkansız hale gelmesi de vekalet sözleşmesini sona erdiren nedenler arasında sayılmaktadır¹³⁸. Tek taraflı sona erdirme durumlarını azil ve istifa ile tabir ederken bu durumlara ilişkin hükmünü TBK. m.512 ile "*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*" şeklinde ortaya koymuştur. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, taraflardan birinin cayma hakkını kullanması neticesinde doğuracağı zararları karşılama yükümlülüğü söz konusudur¹³⁹.

Tarafların her birinin, dilediği zaman tek taraflı olarak vekalet sözleşmesini sona erdirebilmesi karşısında; bu sözleşme açısından ibranın veya ikalenin dikkate alınabilecek bir ihtimal olmadığı fikri ileri sürülmektedir. Bu düşünceye göre, tarafların sahip olduğu bu hakkın varlığı, anlaşma suretiyle sözleşmenin sona

¹³⁵ Yavuz, a.g.e., s. 663; Karahasan, a.g.e., s. 1087.

¹³⁶ C. Yavuz, a.g.e., s.1184

¹³⁷ Gümüş, a.g.e., s.195

¹³⁸ Akipek., s.73

¹³⁹ Demir Yüce, a.g.e, a.g.e., s.24-27

erdirilmesini gereksiz kılmaktadır. Vekalet sözleşmesinin taraflarının, diledikleri zaman bu sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye haklarını uygun olmayan zamanda kullanmaları, ilgili tarafın, bu yüzden meydana gelen zararı karşılama yükümlülüğüne sebebiyet verir. Bu yüzden, tarafların söz konusu hakka sahip olmaları, azil veya istifaın uygun olmayan zamanda gerçekleştiğine ilişkin tartışmaların ortaya çıkabilecek olması ve bunu engellemek için tarafların iş görme borcunun ibrası veya vekalet sözleşmesinin ikalesi hususunda anlaşma ihtiyacını ortadan kaldırmaz. Vekalet sözleşmesinden doğan bütün borçların sona erdirilmesi şeklinde anlaşma ile sözleşmenin sona erdirilmesi düşünüldüğünde, konunun tamamen teorik bir anlama sahip olmadığı daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu durum karşısında, ibra veya ikalenin gereksiz olduğu veya anlam taşımadığı yolundaki düşüncenin isabeti tartışılabilir görünmektedir¹⁴⁰.

Gerek istifa gerek azil iradesi karşı tarafa ulaşıncaya ileriye doğru sonuç doğurur. Her ikisi de yenilik doğurucu haklardandır¹⁴¹. Bunun yanında öğretide ve uygulamada azil ve istifaın karşı tarafça öğrenildikten sonra hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edilmektedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 514. maddesinde "Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekâlet veren ya da mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur" hükmü yer almıştır.

Azil ve istifa kural olarak bir geçerlilik şekline bağlı değildir. Sarıh olabileceği gibi örtülü (zımni) olarak da gerçekleştirilebilir. Avukatlık Kanununun 41. maddesindeki tebliğ koşulu ise daha ziyade sorumluluk yönünden önem taşımaktadır. Türk Borçlar Kanununun bu buyurucu nitelikteki hükmüne göre azil ve istifa hakkından önceden sözleşme ile vazgeçilemez. Bu kural vekalet sözleşmesinin özelliğinden kaynaklanır. Buna bağlı olarak peşin ödenmiş ücretin geri alınamayacağı veya bir cezai şartın ödeneceği gibi azil ve istifayı kısıtlayan sözleşmelerde geçersizdir¹⁴².

Azil ve istifaya kadar taraflar birbirlerinden o ana kadar doğan alacaklarını, yapılan masrafları ve meydana gelen zararları isteyebilirler.

Uygun olmayan zamandaki azil ve istifa nedeniyle karşı tarafın uğradığı zarar ile vekalet sözleşmesinin iflas nedeniyle uğranılan zararı ayrı tutmak gerekir. Uygun olmayan zamanda azil ve istifa nedeniyle uğranılacak zararın karşılanacağı yönünde

¹⁴⁰ Suat Sarı, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, 2004,s.57-59

¹⁴¹ Serozan, 2007, a.g.e., s.137,

¹⁴² Demir, a.g.e., s.127

yapılacak sözleşme kanunun amacı doğrultusunda bir sözleşme olduğundan geçerlidir. Ne var ki uygun olmayan zamanda yapılan azil ve istifa nedeniyle doğacak zararın çok üstünde bir tazminatı öngören sözleşme azil ve istifa hakkını kısıtlayacağından geçersiz sayılmalı ve hatta layıkına verilmelidir.

Azil haksız ve istifa haklı nedene dayansa dahi vekil kural olarak ücretin tamamını isteyemez. Vekilin haksız azil ve haklı istifa nedeniyle ancak istifa ve azil anına kadar gördüğü iş oranında ücret isteyebileceği gerek doktrinde gerekse uygulamada baskın bir görüş olarak kabul edilmektedir. Ülkemizde ise Avukatlık Kanununun 174. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında haklı istifa haksız azil nedeniyle tam ücret isteme hakkı kabul edilmiştir¹⁴³.

Azil ve istifanın özellikle, vekil ile sözleşme yapan üçüncü kişilerce bilinip bilinmemesi büyük önem taşır. Bununla birlikte kural olarak vekilin vekaletin son bulunduğunu öğrenmesine kadar yaptığı tüm işler vekil edeni bağlar. Ancak vekil eden adına sözleşme vekil azledildiğini bilmese dahi sözleşme yaptığı kişi azli biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa vekil eden sözleşme ile bağlı tutulamaz. Bu durumda vekilin azledilmesini öğrenmesine kadar vekalet görevi devam edeceğinden ücretini o ana kadar yaptığı masrafları vekil edenden isteme hakkı vardır¹⁴⁴.

Temsil yetkisi ticaret siciline tescil ve ilan edilmemiş veya üçüncü kişiye bildirilmemiş ise vekil azli bilmesine karşın vekille sözleşme yapan kişi azli bilmiyor veya bilmesine imkan yoksa yani iyi niyetli ise sözleşme vekil edeni bağlamaz. Bu baskın görüşün gerekçesi vekaletin tescil ve ilan edilmemiş olması vekilin azli bilmesidir. Buna ek olarak, vekil ile sözleşme yapan kişi 4721 s. Türk Medeni Kanunun (TMK) 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz. Nitekim Yargıtay bir kararında¹⁴⁵ bu duruma örnek niteliğinde hüküm

¹⁴³ Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., s.625

¹⁴⁴ Demir, a.g.e., s.134; C. Yavuz, a.g.e., s.1198

¹⁴⁵ “Bilindiği üzere; Borçlar Kanununun temsil ve vekalet aktini düzenleyen hükümlerine göre, vekaletsözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. 6098 s. Türk Borçlar Kanununda (TBK) sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 506. maddesinde (818 s. Borçlar Kanununun 390.) maddesinde

kurmuş Vekil ile sözleşme yapan kişinin bilmemesi sözleşmenin vekil edeni bağlayacağı sonucunu doğurmaz. Bu durumda iyi niyetli üçüncü kişi vekilden TBK 39/II. maddesi gereğince tazminat isteyebileceği gibi Türk Borçlar Kanununun 21/1. maddesi uyarınca vekalet belgesini almakta ihmal gösteren vekil edeni de uğradığı zarar yönünden dava edebilecektir¹⁴⁶.

Maddi fiillere ilişkin vekalet ile dolaylı temsili gerektiren hukuki işlemlere ait vekalette vekil edenin, üçüncü kişilerle doğrudan bir ilişkisi bulunmadığından azilden üçüncü kişinin haberdar olunmasının sonuca etkisi yoktur. Zira maddi fiillere ilişkin vekaletle çok zaman karşı taraf bulunmaz. Dolaylı temsilde ise yapılan işlemler kendi adına ve vekil eden hesabına yapıldığından, hakkın sahibi geçici bir süre de olsa vekile ait bulunduğundan yapılan sözleşme vekil ile üçüncü kişi arasında hüküm ve sonuç doğurmakta üçüncü kişiye ilgilendirmemektedir¹⁴⁷.

Avukatın pek çok oturuma iştirak etmemesi, davayı nedensiz başvuruya bırakılması, vekil edene hesap vermemesi, aldığı paraları vekil edene iade etmemesi, avukatın

aynen; "Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifâ etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözetererek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. (TBK'nin 504/1) Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin son fıkrası uyarınca sorumlu olur. Bu sorumluluk BK'de daha hafif olan işinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK'de benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilinin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır. Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi 4721 s. Türk Medeni Kanununun (TMK) 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz. Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, TMK'nin 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden (resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır. Yargıtay 1. HD., 02.07.2019 T.2015/15321 E. , 2019/4277 K. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁴⁶ Gümüş, a.g.e., s.199

¹⁴⁷ Demir, a.g.e., s.129

verilen süreleri kaçırarak hak kaybına neden olması, hekimin zamanında ameliyat yapmaması veya ameliyatı yarıda bırakması gibi nedenler haklı azile misal gösterilebilir. Azil ve istifanın haksızlığı sözleşme dışında meydana gelen maddi olaylara bağlı olduğundan her türlü delillerle ve yeminle ispat edilebilir.

Haksız azil ve istifa nedeniyle kural olarak manevi tazminat istenemez. Ancak vekil azledilirken veya istifa ederken karşı tarafın kişilik haklarına bir tecavüz yapılmasının söz konusu olması halinde manevi tazminat hakkı doğabilecektir. Haksız azil ve istifa istenilecek tazminat sözleşmesinin ihlalden doğan bir tazminat niteliği taşır. Haksız azil ve istifa nedeniyle karşı tarafın menfi zararına tazminini isteyebileceği kabul edilmektedir¹⁴⁸.

2.7.1. Ölüm nedeniyle vekalet sözleşmesinin sona ermesi

Vekaleti sona erdiren nedenlerden birisi de taraflardan (vekil varsa vekil edenden) birisinin ölümüdür. Ölüm de öteki sona erdirme nedenleri gibi vekalet sözleşmesinin niteliğinden ifa borcunun ve bunu talep hakkını sıkı sıkıya şahsa bağlı olmasından kaynaklanmaktadır¹⁴⁹. Bu itibarla taraflardan birinin ölümü ile işin görülmesine ilişkin borç ve haklar mirasçılara intikal etmez. Burada Medeni Kanunun 539. maddesinde hükme bağlanan külli halefiyet kuralı uygulanmaz. Ancak ölüm anına kadar doğmuş olan hak ve alacakların mirasçılara geçmesi mümkündür¹⁵⁰.

Türk Borçlar Kanununun 513/I maddesinde vekaletin ölümle son bulacağı kuralının iki istisnası yer almıştır. Bunlardan biri vekil eden ile vekilin yaptıkları sözleşmede ölümden sonra da vekalet ilişkisinin devam etmesini kararlaştırmaları diğeri ise işin mahiyetinin vekaletin devamını gerektirmesidir¹⁵¹. Bu durum 513/I'de "*sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça...*" ifadesiyle yoruma bağlanmıştır. Bu bağlamda¹⁵²;

- Vekaletin sözleşme gereği devam etmesi, Türk Borçlar Kanununun 513/I maddesinde tarafların vekalet ilişkisinin ölümden sonra da devam edeceğini kararlaştırabileceklerini hükme bağlamıştır.

¹⁴⁸ C. Yavuz, a.g.e., s.119-1120.

¹⁴⁹ Gümüş, a.g.e., s.199

¹⁵⁰ Demir, a.g.e., s.131-133.

¹⁵¹ Ceylan, a.g.e., s.183

¹⁵² C. Yavuz, a.g.e., s.1197

- Vekaletin işin mahiyeti gereği devam etmesi, işin niteliği açıkça vekaletin devamını gerektiriyorsa o iş görülüp tamamlanıncaya kadar vekalet devam eder.

Geçici olarak iş görmeye devam yükümlülüğü, Türk Borçlar Kanununun 513/II'ye göre " *Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür.*" denmektedir. Elbette ki görülecek işin mahiyeti vekaletin devam etmesine müsait olmalıdır¹⁵³. Örneğin, hasta öldüğü takdirde hekimin vekalet ilişkisine devam etmesine bir neden kalmaz. Keza görülecek iş belirli bir ehliyet meslek ve ruhsat gerektiriyorsa, örneğin hekim, mimar, avukat gibi vekilin ölümü ile mirasçıları vekalet ilişkisine devam edemezler¹⁵⁴.

İş görmeye geçici devam borcunun yerine getirilmemesi doğan zararın tazminini gerektirir. Vekalet görevine geçici bir süre devam eden vekilinde bu süre zarfında yaptığı masrafların ödenmesini, altına girdiği borçtan kurtarılmasını uğradığı zararın tazminini isteme hakkı bulunmaktadır.

Ölüm hukuki sonuçlarını karşı tarafın ölüme ittila (öğrenme) tarihinden itibaren meydana getirir. Bu itibarla vekil vekil edenin ölümünü öğreninceye kadar vekalet sözleşmesi devam eder, vekilin yaptığı işlemler vekil edeni bağlar. Ölüme öğrenme tarihi arasında vekil elde ettiği hakları vekil edenin varislerine devretmek mecburiyetindedir. Yine bu tarihler arasında yaptığı masrafları, uğradığı zararları vekil edenin varislerinden isteme hakkı vardır. Bütün bu sorumluluklar sözleşmeden kaynaklanır¹⁵⁵.

Vekil ile sözleşme yapan müvekkili yerine geçen mirasçıları vekilden önce ölümü biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil eden sözleşme ile bağlı olmaz. Bununla birlikte vekalet veren vekiline karşı vekalet sözleşmesinden doğan borçlarından dolayı sorumlu olur.

Temsil yetkisi vermesi kişiye kaldırılmış veya ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş ise ve üçüncü kişi ölümü bilmiyor veya bilmesine imkan yoksa buna karşı vekil, vekil edenin ölümünü bilmiyorsa vekalet sözleşmesi geçerlidir. Ancak vekil eden

¹⁵³ Gümüş, a.g.e., s.199-200

¹⁵⁴ C. Yavuz, a.g.e., s.1198

¹⁵⁵ Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., s.654

mirasçılarının vekile karşı hiçbir sorumlulukları yoktur. Vekil eden vekil ile arasındaki iş ilişkisine dayanarak uğradığı zararların tazminini isteyebilecektir¹⁵⁶.

2.7.2. Ehliyetsizlik nedeniyle vekâletin sona ermesi

Vekalet sözleşmesini sona erdiren nedenlerden birisi de ehliyetsizliktir. Türk Borçlar Kanununun 513/I maddesinde taraflardan birinin ehliyetsizliğinin vekalet sözleşmesini sona erdireceği açıkça belirtilmiştir. Ancak öteki sona erme nedenlerinde olduğu sözleşme ve işin mahiyeti gerektirdiği takdirde vekalet ehliyetsizlikten sonra da devam edebilir. Bunun yanında vekil edenin menfaatleri gerektiriyorsa onun ehliyetsiz duruma düşmesine rağmen geçici olarak kanuni temsilci ise el koyuncaya kadar vekilin görevine devam etmesi gerekir¹⁵⁷.

Vekilin ehliyetsiz duruma düşmesi halinde de vekalet sözleşmesi son bulur. Bu durumda vekil eden veya üçüncü kişinin vekilin ehliyetsizliğini bilmemesinin önemi yoktur. Yapılan işlemler yanları bağlamaz.

2.7.3. İflas nedeniyle vekalet sona ermesi

Türk Borçlar Kanununun m.513'te iflasta vekalet sözleşmesini sona erdiren sebepler arasında sayılmıştır. Ancak iflasın kendisine özgü kuralları bulunmaktadır. Bir kere maddi eylemlere ilişkin vekalette gerek vekilin gerekse vekil edenin iflası vekalet sözleşmesini sona erdiremez, çünkü iflas müflisin ehliyetini değil malları üzerindeki tasarruf hakkını ortadan kaldırır. Diğer bir deyişle iflas maddi eylemlerden ziyade tarafların mali durumları ile ilgili bir olaydır. Buna rağmen taraflardan birinin iflası aradaki güven unsuru zedeleyeceğinden istifa veya azile neden olur. İflas istifa azlin hakkı bir nedeni sayılır¹⁵⁸.

Hukuki işlemlere ilişkin vekalette gerek vekilin gerekse vekil edenin iflası vekalet sözleşmesini sona erdirir. Hatta taraflar iflas halinde vekalet sözleşmesinin devamını dahi kararlaştırmazlar. Buna kanun hükümleri engeldir. Müflisin malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı son bulur onun yerini iflas idaresi alır. Ancak vekil edenin iflası halinde bazı kişisel hakları yönünden ücretsiz olarak vekalet ilişkisinin devam edeceğinin kabulü gerekir. Örneğin boşanma davasına vekilin ücretsiz olarak devam etmesine iflas masasını ilgilendiren bir yön yoktur.

¹⁵⁶ Gümüş, a.g.e., s.199-200

¹⁵⁷ Zevkiler ve Gökyayla, a.g.e., s.654-655

¹⁵⁸ Gümüş, a.g.e., s.199

2.7.4. Vekaletin feshi

TBK m.512 hükmünün emredici olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre TBK m.512 hükmü emredici niteliktedir¹⁵⁹. Vekalet sözleşmesinde vekil istifa etmek hakkından, müvekkil de vekili her zaman azletmek hakkından feragat edemez. Zira, vekalet sözleşmesinde taraflar arasındaki güven ilişkisi, diğer sözleşmelere göre daha önemli bir yere sahiptir. Bu sebeple de, vekalet sözleşmesinde tarafların, bu sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye hakkına sahip olmaları doğal bir durumdur. Vekalet sözleşmesinde tarafların birbirlerine olan güveni sarsıldıysa buna rağmen, sözleşmeye devam etmek doğru olmaz. Ayrıca, vekalet sözleşmesinde işin ifası her zaman müvekkilin iradesine bağlıdır ve bu özelliğin olmaması durumunda vekalet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki ayırım ortadan kalkar¹⁶⁰.

Diğer taraftan, diğer bir görüşe göre, bir hekimle, avukatla yapılan vekalet sözleşmeleri gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı olan vekalet sözleşmelerinde, TBK m.512 hükmü emredici nitelikteyken; bunların dışındaki vekalet sözleşmelerinde taraflar sözleşmeyi tek taraflı irade beyanlarıyla sona erdirmek hakkından feragat edebilirler¹⁶¹. Burada tipik ve atipik vekalet ayrımı yapılmaktadır. Hekimlik, avukatlık gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı olan vekaletler tipik kabul edilirken; bu tarz olmayan vekaletler atipik kabul edilmektedir. Burada da görüldüğü üzere, temelde TBK m.512 hükmünün emredici olduğu savunulmakta; ancak belirli durumlarda azil ve istifa hakkının sınırlandırılabilmesi ileri sürülmektedir. Ancak Serozan'a göre vekalet sözleşmesinde tarafların tek taraflı irade beyanları ile sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı atipik vekalet sözleşmelerinde de geçerli olmalıdır¹⁶². Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü ise tek taraflı sözleşme feshinin azil için geçerlilik koşulu olduğu yönündedir. Nitekim bir kararında, “.....vekil, kendisine sözleşmenin yenilenmeyeceği hususu bildirilmesine karşın ve sözleşme süresi dolduktan sonra da işlem yapmaya devam etmiştir. Davacı avukatın fesih bildirimine ve sözleşme

¹⁵⁹ Yavuz, a.g.e., s. 665; Akıncı, Vekalet, a.g.e., s. 66; Akipek, a.g.e., s. 75; Yalçınduran, a.g.e., s. 51; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 349; Özkaya, a.g.e., s. 591; Sarı, a.g.e., s. 93; Bakı Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 2, 6. bs., İstanbul, 2001, s. 13-17; Gümüş, a.g.e., s. 43; Bilge, a.g.e., s. 301; Berki, a.g.e., s. 167; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 436.

¹⁶⁰ Aral, a.g.e., s. 433.

¹⁶¹ Aral, a.g.e., s. 433; Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2. bs., , 2007, s. 131, dn. 38.

¹⁶² Serozan, Sözleşme, s. 130.

süresinin dolmasına rağmen işlemlere devam etmesi, azlını haklı kılmaktadır” şeklinde karar tesis etmiştir¹⁶³.

Öte yandan, Kaplan, ücretsiz vekalet sözleşmelerinde ve avukatlık, hekimlik gibi müvekkilin yüksek kişisel değerlerini ilgilendiren ücretli vekalet sözleşmelerinde TBK m.512 hükmünün emredici olduğunu savunurken; müvekkilin yüksek kişisel değerlerini ilgilendirmeyen ve daha çok bilimsel, teknik ve sanat bilgisi gerektiren işlerin yapılmasına yönelik olan ücretli vekalet sözleşmelerinde TBK m.512 hükmünün emredici olmaması gerektiğini belirtmektedir¹⁶⁴.

Kanaatimizce, TBK m.512 hükmü emredici bir düzenlemedir. Vekalet sözleşmesinin taraflar arasındaki yoğun güven ilişkisine dayandığı göz önüne alındığında, tarafların istedikleri zaman aralarındaki vekalet ilişkisine son verebilecekleri anlamı ortaya çıkmaktadır. Eğer tarafların arasındaki güven ilişkisi sarsıldıysa, vekalet sözleşmesinin her iki tarafça da sona erdirilebilmesi vekalet sözleşmesinin niteliğine daha uygun düşmektedir.

Ayrıca, vekalet sözleşmesinde taraflar arasında sıkı bir güven ilişkisinin mevcut olması, tarafların bu sözleşmeye istedikleri zaman son verebilme hakkı ile örtüşmektedir. Bu itibarla, sözleşme vekalet sözleşmesinin tüm unsurlarını yapısında barındırmakla birlikte, sözleşmeyi istenilen zamanda sona erdirmeye hakkı mevcut değilse burada bir kendine özgü sözleşmenin varlığı söz konusu olacaktır¹⁶⁵.

Nitekim, Yargıtay da Kararlarında vekalet sözleşmesinde vekilin her zaman istifa edebileceğini ve müvekkilin de her zaman vekili azledebileceğini belirtmektedir¹⁶⁶.

¹⁶³ Y. 13.HD, 2017/2894 E. , 2019/4467 K.

¹⁶⁴ Kaplan, Sözleşme, s. 65.

¹⁶⁵ Gümüş, a.g.e., s. 45.

¹⁶⁶ Yargıtay 3. HD, 29.12.1997 Tarih E.1997/11339, K.1997/12497: "Vekaletin bütün türlerinde vekil eden, vekilini her zaman azledebileceği gibi, vekil de her zaman vekaletten istifa edebilir. Bu, vekil edenin ve vekilin yasal hakkıdır. Bu haklardan önceden vazgeçilemez. Azil ve istifada vekile, harcadığı emekle orantılı olarak ücret ödenmesi gerekir. Bunun aksini ve cezai şartı içeren anlaşmalar geçersizdir." ifadesi ile bu durum hakkında örnek teşkil etmektedir.

3. VEKİLİN ÖZEN VE SADAKAT BORCU

3.1. Genel Olarak Borç ve Sorumluluk Kavramı

Borçlu ve alacaklı arasında kurulan borç ilişkisi hukuki bir mahiyet taşımakla birlikte borçlunun alacaklıya karşı sergilemek zorunda olduğu bir davranış biçiminin varlığı da bu ilişkinin unsurlarındandır. Keza, alacaklının da borçluya karşı benzer şekilde bir davranış biçimi sergilemesi gerekmektedir ve bu iki taraflı gereklilik, taraflara borç yükleyen bir mahiyet ortaya çıkarmaktadır. Bahse konu bu davranış biçimi hukukta “edim” olarak ide edilmekle birlikte vekalet sözleşmesinde edimin karşılığı vekil edenin ve vekilin vekalet sözleşmesiyle başlayan ve sonrasında da devam edebilen davranış biçimlerine işaret etmektedir¹⁶⁷. Vekâlet sözleşmesi ile vekil, vekâlet edene karşı yerine getirmekle sorumlu olduğu bazı yükümlülükleri üstlenmekte ve keza aynı şekilde vekalet edenin de vekile karşı sorumlulukları oluşmaktadır. Vekilin bu sorumlulukları borçları olarak ifade edilmekle birlikte özen borcu da vekilin vekâlet edene karşı borçları içerisinde yer almaktadır, vekilin yerine getirmekle sorumlu olduğu borçlar ve vekâlet verenin de vekilden talep etmeye yetkili olduğu borçlar arasında vekilin özen borcu da bulunmaktadır. Buradan hareketle vekilin özen borcu da sonuç olarak bir edimdir¹⁶⁸.

3.2. Vekilin Özen Borcu

Özen kavramı hukukumuzda sık kullanılan bir kavram olmasına rağmen; bu kavramın yer aldığı maddelerde özen kavramının genel bir tanımı verilmemektedir¹⁶⁹. Özen borcu, vekilin vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi, müvekkilin yararına sonuç doğuracak şekilde ifa etmesi ve müvekkilin zararına yol açabilecek her türlü davranıştan kaçınmasıdır¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Seçkin Topuz, Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2001, s. 31

¹⁶⁸ Fikret Eren Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 23-24

¹⁶⁹ Yalçınduran, a.g.e., s. 175; Başpınar, a.g.e., s. 122-123; Gümüş, a.g.e., s. 93-94.

¹⁷⁰ Başpınar, a.g.e., s. 153; Karahasan, a.g.e., s. 1001 Yavuz, a.g.e., s. 642; Aynı doğrultuda Yargıtay kararları mevcuttur. Yargıtay 1. HD, 18 Mart 2003 Tarih E.2003/1082, K.2003/2988: "*Türk*

Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunu, vekilin üstlendiği işin sonucunu muhakkak elde etmesi şeklinde anlamayıp; vekilin başarılı sonuca ulaşmak için her türlü çabayı göstermesi ve istenilen sonuca ulaşmayı engelleyecek her türlü davranıştan uzak durması şeklinde anlamak gerekmektedir¹⁷¹.

Başpınar'a göre kanun koyucunun vekilin sorumluluğu ile ilgili düzenlemelerde özen kavramının tanımını vermemesi yerinde bir yaklaşımdır, çünkü özen kavramı, zamana, sosyal ve teknolojik gelişmelere göre sürekli olarak değişen bir husus olup, özen kavramının tanımının ve kapsamının yorum yapılarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır¹⁷².

3.2.1. Genel olarak

Özen kavramı hukukumuzda sık kullanılan bir kavram olmasına rağmen; bu kavramın yer aldığı maddelerde özen kavramının genel bir tanımı verilmemektedir¹⁷³. Özen borcu, vekilin vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi, müvekkilin yararına sonuç doğuracak şekilde ifa etmesi ve müvekkilin zararına yol açabilecek her türlü davranıştan kaçınmasıdır¹⁷⁴. Bir fikre göre, vekilin özen borcu, sonuca ulaşmak için aklın ve iradenin kullanılmasıdır¹⁷⁵.

Borçlar Kanununun temsil ve vekalet bağıntısını düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. Türk Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiştir."; bkz. aynı doğrultuda Yargıtay 1. HD, 08 Mayıs 2003 Tarih E.2003/5153, K.2003/5628; Yargıtay 1. HD, 06 Mayıs 2003 Tarih E.2003/3909, K.2003/5445; Yargıtay 3. HD, 09 Eylül 1985 Tarih E.1985/2552, K.1985/5380; Yargıtay 1. HD, 24 Kasım 1997 Tarih E.1997/13932, K.1997/15049; Yargıtay 1. HD, 23 Şubat 2005 Tarih E.2005/837, K.2005/1805; Yargıtay 1. HD, 09 Haziran 2003 Tarih E.2003/6215, K.2003/6884.(kazanci.com'dan ve Corpus'tan alınmıştır.)

¹⁷¹ Demir, a.g.e., s.124

¹⁷² Başpınar, a.g.e., s. 123.

¹⁷³ Başpınar, a.g.e., s. 122-123; Gümüş, a.g.e., s. 93-94.

¹⁷⁴ Başpınar, a.g.e., s. 153; Karahasan, a.g.e., s. 1001; Yavuz, a.g.e., s. 642; Aynı doğrultuda Yargıtay kararları mevcuttur. Yargıtay 1. HD, 18 Mart 2003 Tarih E.2003/1082, K.2003/2988: "*Türk Borçlar Kanununun temsil ve vekalet bağıntısını düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. Türk Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiştir."*; bkz. aynı doğrultuda Yargıtay 1. HD, 08 Mayıs 2003 Tarih E.2003/5153, K.2003/5628; Yargıtay 1. HD, 06 Mayıs 2003 Tarih E.2003/3909, K.2003/5445; Yargıtay 3. HD, 09 Eylül 1985 Tarih E.1985/2552, K.1985/5380; Yargıtay 1. HD, 24 Kasım 1997 Tarih E.1997/13932, K.1997/15049; Yargıtay 1. HD, 23 Şubat 2005 Tarih E.2005/837, K.2005/1805; Yargıtay 1. HD, 09 Haziran 2003 Tarih E.2003/6215, K.2003/6884. (kazanci.com'dan ve Corpus'tan alınmıştır.)

¹⁷⁵ Aral, a.g.e., s. 404.

TBK m.506/III hükmünde “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*” denilmek suretiyle vekilin sorumluluğuna işaret edilmektedir. Bu suretle, kanun koyucu vekilin sorumluluğunu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabii tutmaktadır¹⁷⁶. Burada, özen kavramının tespiti için “basiretli bir vekilin göstereceği özen” ifadesi yer almakla birlikte işçinin sorumluluğundan kasıt, işçi-işveren ilişkisini düzenleyen ifadelerle yapılan atıf niteliğinde değerlendirilebilecektir.

Ancak, doktrinde işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin, vekil ve müvekkil arasındaki hukuki ilişkiden daha farklı olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁷. Vekilden, işçiye oranla çok daha fazla özen göstermesi beklenmektedir¹⁷⁸ çünkü vekalet sözleşmesinde vekil, kural olarak sözleşmenin uzman olan tarafında bulunmaktadır¹⁷⁹. Müvekkil açısından duruma bakıldığında ise, müvekkilin genellikle bilgi ve tecrübe açısından vekili denetleme imkanından yoksun olduğu görülmektedir¹⁸⁰. Özellikle, avukat, hekim, mimar gibi mesleklerine ilişkin olarak vekalet sözleşmesinin tarafı olan kişiler uzman konumundadırlar ve çoğunlukla müvekkilin zaten bu kişileri kontrol etme şansı bulunmamaktadır¹⁸¹.

Diğer taraftan, vekalet sözleşmesinde güven unsuru, hizmet sözleşmesine göre çok daha önemli bir husustur¹⁸². Ayrıca, vekalet ilişkisinde vekil, hizmet sözleşmesindeki işçi ile kıyaslandığı zaman, işçiye göre çok daha bağımsız bir konumda olup; istediği zaman vekalet sözleşmesinin tarafı olmaktan kendisini kurtarabilme hakkına sahiptir¹⁸³. Bu kapsamda, TBK m.506/I hükmünde, eTBK m.321 hükmüne yapılan atfın, sadece vekil tarafından gösterilecek özenin derecesine ilişkin olduğu ve diğer bakımlardan vekilin sorumluluğunun işçinin sorumluluğundan farklı olduğu ifade

¹⁷⁶ Yargıtay HGK, 19 Mart 2003 Tarih E.2003/13174, K.2003/181: “...*Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlanmıştır.*”; Yargıtay 13. HD, 08 Kasım 1989 Tarih E.1989/3646, K.1989/6437: “*Vekil, işçi gibi işini özenle yerine getirmek zorundadır.*”

¹⁷⁷ Süheyl Donay, “Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu”, BATİDER, Cilt V, Sayı 4, Aralık 1970, s. 736; Başpınar, a.g.e., s. 153; Yavuz, a.g.e., s. 642; Özkaya, a.g.e., s. 360; Bilge, a.g.e., s. 293

¹⁷⁸ Aral, a.g.e., s. 405; Bilge, a.g.e., s. 293.

¹⁷⁹ Başpınar, a.g.e., s. 153.

¹⁸⁰ Başpınar, a.g.e., s. 154.

¹⁸¹ Buse Aksaray, Roma Hukuku Ve Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Sorumluluğu Bakımından Kusur, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2017, s.89-90

¹⁸² Başpınar, a.g.e., s. 161.

¹⁸³ Özkaya, a.g.e., s. 360.

edilebilecektir¹⁸⁴. Ancak, vekilin özen hususunun düzenlenmesinde işçinin yaptığı işe karşı sergileyeceği özenin temel teşkil ettiğini söylemek de mümkün olabilse de. Türk Borçlar Kanunu m.506/III hükmünde vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun, benzer alanda iş ve hizmet görmeyi üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınarak tespit edileceği ifade edilmiş ve işçinin özen borcuna değinilmemiştir. Bu sebeplerle, vekalet sözleşmesinde vekilin sorumluluğuyla ilgili denilebilir ki, vekilin sorumluluğu gösterilecek özenin derecesini tespit açısından işçinin sorumluluğuna benzetilebilir ve diğer hususlarda vekilin sorumluluğu vekalet sözleşmesinin özelliklerine uygun esaslara bağlanmalıdır¹⁸⁵. Diğer bir ifadeyle Kanun'un işçinin özen borcuna ilişkin düzenlemelerinin vekilin özen borcu ile benzerlik sergilediği söylenebilmektedir.

TBK m.506/II hükmünde "*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür*" ifadesi yer almaktadır. Doktrinde burada yer alan "iyi bir suretle ifa" ifadesinin sadakatle ve özenle ifa şeklinde anlaşılmasının gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁶. Bu nedenle de, vekilin ifa etmeyi üstlendiği iş için gerekli olan fikri ve bedeni yeterliliğe sahip olmaması halinde, sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁸⁷.

Diğer taraftan, vekilin kendisine ait olmayan bir işi ifa ediyor olması sebebi ile, kendi işlerine yönelik olarak sarf edeceği özenin derecesinden bile daha fazla özen göstermesi gerekmektedir. Zira, bir kişinin kendi işleri için sarf edeceği özen derecesi, vekil sıfatıyla başkasına ait işler için ifa edeceği işler açısından her zaman yeterli olmayabilir¹⁸⁸.

3.2.2. Vekilin özen borcunun hukuki niteliği

Özen borcunun hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde genellikle vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunun bir yan yüküm olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁹, çünkü vekilin vekalet sözleşmesinde ifa etmeyi üstlendiği iş için yaptığı faaliyetler,

¹⁸⁴ Yavuz, a.g.e., s. 642. eBK m.390/I hükmünün eBK m.321 hükmüne yaptığı atıf ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Gümüş, a.g.e., s. 367 vd.

¹⁸⁵ Uzunlu, a.g.e., s. 108.

¹⁸⁶ Başpınar, a.g.e., s. 128; Yavuz, a.g.e., s. 641; Akipek, a.g.e., s. 54; Aral, 403; Özkaya, a.g.e., s. 359; Sarı, a.g.e., s. 298; Bilge, a.g.e., s. 292; Tandoğan, a.g.e., s. 197; Akıncı, Vekalet, s. 15; Donay, a.g.m., s. 735-736; Hatemi, Serozan, Arpacı, s. 417. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının, eBK. m. 390/II hükmüne denk gelen m.506/II hükmünde "iyi bir suretle ifa" ifadesi yerine "vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle" ifadesine yer verilmiştir.

¹⁸⁷ Başpınar, a.g.e., s. 128.

¹⁸⁸ Bilge, a.g.e., s. 293.

¹⁸⁹ Akipek, a.g.e., s. 57; Başpınar, a.g.e., s. 158; Yavuz-İpekyüz, a.g.e., s. 122.

müvekkilin vekalet sözleşmesiyle gerçekleşmesini istediği sonuca ulaşmada sadece bir vasıta niteliğinde olduğu için, vekilin özen borcunun asli edim yükümü olmadığı savunulmaktadır¹⁹⁰. Özen borcunun niteliği hususunda bir görüş birliğinin bulunmayışıyla birlikte sadakat yükümünün somut hal alması, edim yükümünün bir kısmı, bir edim yükümü ve yan yükümlülük olarak kabul etmeyen görüşlerde söz konusudur.¹⁹¹

Diğer taraftan, bir görüşe göre vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcu bir yan yüküm niteliğinde değildir¹⁹². Zira, vekilin özen borcu, doğrudan doğruya asli edimi oluşturan edim fiiline yönelik olup; vekilin vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi veya hizmeti görme borcuna bağlıdır ve bu edimin doğru ifasını sağlamaya yaramaktadır. Vekilin özen borcu da vekalet hukuku bakımından çok fazla önem taşımaktadır ve vekilin asli edim borcuna ilişkindir¹⁹³.

Kanaatimizce, vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcu bir asli edim borcudur. Nitekim vekalet sözleşmesinde, vekilin borcu bir sonuç borcu olmayıp; özen borcudur. Oysaki diğer iş görme sözleşmelerinde borçlu, edim sonucunu borçlanmaktadır. Vekalet sözleşmesinde ise vekil, edim fiilini borçlanmaktadır¹⁹⁴. Örneğin, bir hekimin yapmış olduğu bir ameliyatta veya bir avukatın yürütmüş olduğu bir davada gerekli olan dikkati ve özeni göstermiş olması ve arzu edilen sonuca uygun olmayan her türlü davranıştan kaçınması durumunda, istenilen sonuç ortaya çıkmamış olsa bile, vekil borcunu ifa etmiş sayılacaktır.

3.2.2.1. Vekilin özen borcunun konusuna göre hukuki niteliği

Sözleşme gereğince borçlunun alacaklıya karşı ifa ile sorumlu olduğu borçlar, konu itibarıyla olumlu veya olumsuz edim olarak iki bağlamda ele alınmaktadır.

¹⁹⁰ Başpınar, a.g.e., s. 158.

¹⁹¹ Mustafa Alper Gümüş, Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınları, İstanbul-2001, s.138-144

¹⁹² Gümüş, a.g.e., s. 178.

¹⁹³ Gümüş, a.g.e., s. 178-179. Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunun hukuki niteliğine ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, a.g.e., s. 147 vd.; Gümüş, a.g.e., s. 161 vd.

¹⁹⁴ Eren, a.g.e., s. 90. Ancak, verme edimlerinde, edim sonucu önem taşımaktadır. Örneğin bir satım sözleşmesinde satıcı satılan malın mülkiyetini alacaklıya geçirmek ve malı teslim etmek borcu altında olup; burada edim sonucunu borçlanmak söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, a.g.e., s. 90-91.

Olumlu edimler, “vermek” veya “yapmak” şeklinde ifa edilebilmekle birlikte¹⁹⁵ bir kısmı bedenen veya fikren ortaya konacak faaliyetlerle yerine getirilebilirler ki bunlar “şahsi edim” olarak nitelendirilmektedirler. Olumsuz edimlerse “yapmama”, “katlanma” şeklinde ifa edilenlerdir¹⁹⁶. Yapmama şeklindeki olumsuz edimlerde borçlu, yapmak hakkına sahip olduğu bir fiil ve işlemi yapmamayı borçlanması söz konusudur. Katlanma ile ilgili olumsuz edimlerde ise borçlu, örneğin bir malikin kural olarak reddetme hakkına sahip olduğu komşu tecavüzlerine (TMK.m.661) katlanmayı sözleşme ile taahhüt etmesi gibi bir şeye katlanma durumu söz konudur.

Olumlu edimde borçlu, bir faaliyette bulunmak, böylelikle bir şeyi vermek veya bir işi yapmak durumundadır. Olumlu edim, bir yapma edimi olduğu için, verme ya da yapmaya ilişkin edimler, olumlu edime dâhildir Borçlunun bedeni veya fikri, bir güç ve emek sarf ederek yaptığı olumlu edim türüne kişisel edim denir. Borçlunun mal varlığından bir şey vermek suretiyle yerine getirdiği olumlu edim türüne ise, maddi edim denir¹⁹⁷.

Olumsuz edimin konusu, borçlunun genel anlamda bir faaliyette bulunmamasıdır. Olumsuz edim, yapmama ve katlanma edimleri olarak ikiye ayrılır¹⁹⁸. Yapmama edimleri; borçlunun, hukuken yapmaya yetkili olduğu bir fiili veya işlemi yapmama yükümlülüğüne girmesi, olarak tanımlanabilir. Katlanma edimleri ise; borçlunun, karşı koymaya hukuken yetkili olmasına rağmen, bir başkasının kendi hâkimiyet alanına müdahale edeceği bir davranışa karşı hareketsiz kalması olarak ifade edilebilir.¹⁹⁹

Vekilin özen borcu, konusu bakımından olumlu-şahsi edim niteliğindedir. Vekalet sözleşmesinde vekilin vekalet veren yararına bir iş görmesi (TBK.m.502) ve bu işi de özenle görmesi (TBK.m.506) durumu mevzubahistir. olarak TBK m. 506/3'te, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun kapsamında, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu hükümle birlikte vekilin özen borcu çok daha fazla

¹⁹⁵ Başpınar, a.g.e., s. 147

¹⁹⁶ Yavuz, a.g.e., s.586

¹⁹⁷ Fikret Eren Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınlan, İstanbul, 2018, s. 23-24.

¹⁹⁸ Eren, Genel, s. 102-106.

¹⁹⁹ Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınlan, 2012, s. 36.

objektifleştirilmiştir²⁰⁰ ve vekilin sorumluluğu genişletilmiştir. Bundan dolayı, vekilin özen borcuna bazı durumlarda olumsuz edimlerin de girebileceği değerlendirilmelidir. İşin özenle görülmesi ise, yapmama ve kaçınma gibi menfi bir davranış şeklinde olamaz. Aynı şekilde vekilin gördüğü iş maddi yönü ağır basan bir iş de olmayıp maddi nitelik taşıyan edimler daha çok borçlunun malvarlığı ile ilgilidir. Oysa vekalet sözleşmesinin temelinde özel bir güven ilişkisi vardır ve vekilin işi bizzat yapmasında vekalet verenin üstün bir çıkarı olduğu kabul edilir. Dolayısıyla şahsi yönü daha ağır basmaktadır.

3.2.2.2. Vekilin özen borcunun ifa süresine göre hukuki niteliği

Borçlunun sözleşme gereğince alacaklıya karşı yerine getirmekle sorumlu olduğu borçlar, sürelerine göre süreksiz ve sürekli edim olmak üzere ikiye ayrılır.

Borçlanılmış edim geçici, yani bir tek fiil veya ayrı birden çok fiil ile ifa edilirse, böyle edime geçici edim (=süreksiz edim) yahut bir defada yapılan edim adı verilir²⁰¹. Bu edimler belli bir anda ifa edilirler. Buna karşın borçlanılmış edim sürekli, yani kesintisiz bir fiille ifa edilecekse, buna sürekli edim adı verilir²⁰².

Vekilin özen borcunu ifa süresine göre hukuki nitelendirilmesini yaptığımız zaman, sürekli edim niteliğinde olduğu görülmektedir. Sürekli edimlerde borç (vekalette görülecek iş), zaman içinde devamlı ve aralıksız bir davranışla ifa edilirler²⁰³. İş görme ise, ifa süreci içinde işe hazırlık, ifaya başlama, sürdürme, tamamlama ve sonucu elde etme aşamalarından oluşan fiili çalışmalar bütünüdür. Özen borcunun, bu bütünü oluşturan safhaların her birinde devam etmesinin asıl olması gerekir. Görülen iş tamamlanıncaya kadar iş görme borçlusunun bu borca uyması (ayrıca kararlaştırmaya gerek olmaksızın) kanundan doğan bir yükümlülüktür²⁰⁴. Kaldı ki vekalet sözleşmesinin temelinde özel bir güven ilişkisi bulunur; buna bağlı olarak, sözleşme kurulmadan önce ve hatta sözleşme tamamlandıktan sonra da vekilin özen borcuna uygun davranması gerekir, örneğin, avukatlık sözleşmesinde avukat, kendisine bir dava getirildiğinde davanın niteliğini ve içeriğini hiç incelemeyen yahut da bürosunun yoğunluğunu düşünmeden davayı üstlenmesi, duruma göre özen

²⁰⁰ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s.444-445

²⁰¹ Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, (Genel Hükümler), C.1, Beta Yayınevi, İstanbul, 1976, s. 45.

²⁰² A.e., s. 45.

²⁰³ Tunçomağ, a.g.e., s.45

²⁰⁴ Kudret Ertuş, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara, 1982, s.30.

borcuna aykırılık teşkil edebilir. Aynı şekilde bir hekimin hastasına ait bilgileri hastasını tedavi edip sözleşme bittikten sonra arşivlemek yerine çöpe atması da özen borcuna aykırılık teşkil eder.

3.2.2.3. Vekilin özen borcunun bölünebilirlik bağlamında hukuki niteliği

Borçlunun sözleşme gereğince alacaklıya karşı yerine getirmekle sorumlu olduğu borçlar, yapılan başka bir ayırımla bölünebilir ve bölünemeyen edimler olmak üzere ikiye ayrılır.

Borçlanılmış edim, bu edimle arzulanan amaca eşit parçalara bölünmüş bir çok edimler yoluyla erişilebiliyorsa, buna bölünebilir edim adı verilir. Eğer borçlanılmış edimin konusu olan şeyin bölünmesi halinde mahiyetinde bir değişiklik olur veya değerinde esaslı bir azalma olursa, böyle bir edime bölünemez edim adı verilir. Vekilin özen borcunun bölünebilir olup olmadığına göre hukuki mahiyetine bakıldığında bu borcun bölünemeyen edimler gurubunda yer aldığını görüyoruz. Borçlanılmış edimin konusu olan şeyin bölünmesi halinde mahiyetinde bir değişiklik olur ve değerinde esaslı bir azalma olursa, böyle bir edime “bölünemez edim” adı verilir. Bir şey yapmaya dair olan edim, kural olarak bölünemez bir edimdir. Aynı şekilde vekilin özen borcu da, niteliği gereği, bölünerek ifası düşünülemez²⁰⁵. Vekilin özen borcu sözleşme görüşmelerinde başlamakta ve bir bütün halinde sözleşme tamamlanana kadar hatta bazı durumlarda sözleşme sona erdikten sonra da devam etmektedir. Bu süreç içerisinde en ufak bir kesinti özen borcuna aykırılık teşkil eder. Örneğin, anonim şirket yönetim kurulu üyesinden, şirket işlerini idare ederken her zaman basiretli yönetici gibi hareket etmesi beklenir. Yönetim kurulu üyesinin bu borcunu kısım kısım ifa etmesi düşünülemez. Yöneticilik işi devam ettiği sürece her zaman özen borcuna riayet etmesi gerekir.

3.2.2.4. Vekilin özen borcunun borç ilişkisi dahilindeki önemine bağlı hukuki niteliği

Vekilin özen borcunun borç ilişkisi içinde taşıdığı öneme göre nitelendirilmesi konusunda ise doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre²⁰⁶ özen borcu, asıl borç ediminin ifası için gerekti fiil ve hareketlerin yerine getirilmesi yönelik tali bir borçtur. Tali bir borç olduğu için, asıl borç ilişkisinden bağımsız nitelikte, başlı

²⁰⁵ Tunçomağ, a.g.e. s. 46.

²⁰⁶ Akman, a.g.e., s. 425; Erdoğan, a.g.e. s. 8.

başına bir özen borcundan bahsetmek imkanı yoktur. Dolayısıyla özen borcuna aykırılık, hukuken, ayrıca ve başlı başına bir borca aykırılık sayılmayıp, asıl sözleşme ilişkisine aykırılık teşkil eder²⁰⁷. Bu yoruma göre özen borcu, sözleşme ile görülmesi üstlenilen borçların sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak bir şekilde ifasını öngören, sonuca yönelik bir borçtur²⁰⁸.

Bir başka görüşe göre²⁰⁹ ise özen borcu, asıl edim borcundan bağımsız nitelikte bir borçtur. Bunun sonucu olarak da özen borcu, kanun ya da sözleşmenin vekile somut olarak yüklediği görevlerin ifasında gösterilmesi gereken dikkat ve itinaı değil, başlı başına görevler yaratan ve yükleyen bir kaynağı ifade eder.

Özen borcunun "borç ilişkisi içinde taşıdığı öneme göre" hukuki niteliğini tespit edebilmek; edim fiili- edim sonucu; asli yüküm-yan yüküm; asli edim-yan edim, kavramları ile nelerin anlatılmak istendiğinin iyi bir şekilde anlaşılması ile mümkün olabilir. Nitekim doktrinde söz konusu kavramlara farklı anlamlar verilmektedir²¹⁰.

3.2.3. Vekilin özen borcunun kapsamı

Vekilin işi özenle yapma borcundan doğan sözleşmeye bağlı sorumluluğu TBK.m.506 da düzenlenmiştir²¹¹.

TBK.m.506 hükmünde; “*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözetererek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*” şeklinde yer alan kanun ifadesi, özen borcunun ana hatlarını da ortaya koymaktadır.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.

²⁰⁷ Tandoğan, a.g.e., s.167, Köteli, a.g.e., s.84

²⁰⁸ Mollamahmutoğlu, s. 116.

²⁰⁹ Çamoğlu, (Özen), s. 389.

²¹⁰ Türk hukuk öğretisinde borç ilişkisi içinde taşıdığı öneme göre edimler değişik şekillerde sınıflandırılmaktadır. Konunun iyi bir şekilde anlaşılabilmesi doktrindeki kullanılan kavramların hangi anlamda kullanıldığının belirtilmesiyle giderilebilir. Biz çalışmamızda Fikret Erenin bu alanda yaptığı sınıflandırmayı esas alacağız. Bu sınıflandırmaya göre borçlar; Asli yükümler {*Asli Edim Borcu* ve *Yan Edim Borcu*}- Yan yükümler (*İfaya Yardımcı Yan Borçlar* ve *Koruyucu Yan Borçlar*) şeklinde sınıflandırılır. Diğer yazarların söz konusu kavramları hangi anlamlarda kullandığını yeri geldikçe açıklanacaktır.

²¹¹ Donay, (Dürüstlük), a.g.e., s. 735; "Türk Borçlar Kanununun 390. maddesi" vekaleti dürüstlikle yerine getirme" başlığı altında vekilin, vekaleti icrada özen ve sadakat göstermesi borcunu düzenlemiş bulunduğu..." ilişkin (Y.4.HD., 22/2/1974 T., 3098 E., 865 K.); (Y.4.HD.,10/121971 T., 7466 E., 10466 K.), sayılı kararlar için bkz., Karahasan, a.g.e., s. 1238.

TBK.m.506, vekilin özen borcunun kanuni dayanağı durumundadır. TBK.m.506'II hükmündeki "... vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür." ifadesi, karşılık gelen İsviçre Türk Borçlar Kanununun (İsv.BK.) 398/11 maddesine uygun olarak "sadakat ve özenle ifa" (getreue und sorgfaeitige Ausführung, bonne et fidele execution) anlamında kullanmak daha doğru olur²¹². Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin tesis ettiği hükümlerde de vekilin işi özen ve sadakatle vekalet verenin lehine yapması gerekliliğine vurgu yapılmaktadır²¹³.

Vekalet ilişkisinin teknik mesleklerde uygulanmasında özen borcunun kapsamı farklılaşmaktadır. Buna göre, örnek olarak "*hekimin özen borcu TBK m.471/2 düzenlemesine göre belirlenecektir. Bu düzenleme doğrultusunda yüklenici, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı göstermelidir. Mesleki ve teknik kurallara uygun davranışın özen ölçütü bakımından dikkate alınması objektif özen ölçütünün kabulünü göstermektedir. Bununla birlikte ortalama bir yükleniciden beklenen özen yerine benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken özenin ölçüt olarak kabul edilmesi kusurun tespitinde aşırı objektifleştirilmiş özen ölçütünün kabul edildiğini göstermektedir*"²¹⁴, verilebilir.

3.2.4. Vekil için öngörülen özen borcunun sınırları

Vekilin, iş görme edimini yerine getirirken kendisinden göstermesi beklenen ve göstermediği durumda bundan dolayı sorumlu tutulması gerekli olan özen borcunun ölçüsü, TBK.m.506 hükmüyle belirlenmiştir.

²¹² Tandoğan, s. 197; Yavuz, s. 598; Güner, (Özen), s. 558;Şenocak, s. 20; Bilge, s. 211; Donay, (Dürüstlük), s. 735; Özkaya, s. 386; Aday, s. 417.

²¹³ "*Borçlar Kanununun temsil ve vekalet aktini düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) sadakt ve özen borcu, vekilin vekil edene karış en önde gelen borcukabul edilmiş ve 506. maddesi (818 sayılı Borçlar Kanununun 390.) maddesinde aynen; "Vekil, vekalet borcunun bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özenborcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır"* (Y. 1.HD.,12.04.2019 T., 2018/2134 E. , 2019/2603 K.; Y. 1. HD., 2016/8951 E. , 2019/2386 K.;

²¹⁴ Aksaray, a.g.e., s.158

İlgili maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında “Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır” yer alan ifadeler doğrultusunda özen borcunun kapsamının belirlenmesinde benzer alanda faaliyet gösteren basiretli bir vekilin hareket şeklinin dikkate alınacağı görülmektedir. Oysa ki vekalet sözleşmesine konu avukatlık, hekimlik, mimarlık gibi işler vekalet edenin genel itibariyle bilgi ve değerlendirmesinin ötesinde mahiyette olan işlerdir. Dolayısıyla, vekalet edenin kanunda geçtiği üzere vekili tayin ederken yeterliliğini değerlendirme gibi bir imkanının olamayacağı hallerin çoğunlukta olacağı da göz ardı edilmemelidir.

3.2.4.1. Vekilin özen borcunun sadakat borcu ile ilişkisi

TBK.m.506/II ye göre, vekil, müvekkile karşı vekaleti sadakat ve özenle ifa²¹⁵ ile mükelleftir.

Sadakat, en genel kapsamı ile birine içten bağlılık olarak tanımlanabilir. İçtenlik, bu duyguların yürekte hissedilmesi demektir. Sadakat borcu gereği olarak, vekilin vekaletin ifası sırasında ve vekalet bittikten sonra, kendisine karşı duyulan güvene uygun olarak, vekalet verenin menfaatlerini sözleşme ile güdülen amaç çerçevesi içinde koruması gerekir. Başka bir deyimle, vekil sadakat borcu gereği olarak, vekalet verenin yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan ise kaçınmakla yükümlüdür²¹⁶.

Sadakat borcu, vekaletin nasıl yerine getirileceği konusunda sözleşmede açık bir hüküm bulunmasa ve vekalet verenin herhangi bir talimatı bulunmasa da yine zorunlu olarak ortaya çıkar. Vekil, vekalet verenin ön planda gerçek ve muhtemel iradesini ve ikinci planda da menfaatini göz önündü tutarak ve bunları birbiriyle bağdaştırmaya çalışarak işi görmelidir²¹⁷.

Sadakat borcu da, özen borcu gibi ifa borcunu tespit eden bir kriterdir. Fakat sadakat sırf ifaya ilişkin değildir. Sadakatsizlik, vekalet sözleşmesinin ifasının

²¹⁵ Bkz. Başlık 3.2.

²¹⁶ Tandoğan, a.g.e.,s.. 198; Yavuz, a.g.e.,s.. 608, Aday, a.g.e.,s.. 417; Donay, a.g.e.,s.. 739, Hatemi, a.g.e.,s.. 417; Karahasan, a.g.e.,s.. 1233.

²¹⁷ Tandoğan, a.g.e.,s.”. 198.

tamamlanmasından sonra da devam edebilir²¹⁸.*Başka* bir ifadeyle, özen borcu, işin görülmesi sona erince, ortadan kalktığı hâlde, sadâkat borcu ve bu borçtan doğan sır saklama borcu iş bittikten sonra da devam eder. Bir hekim gizli tutulması gerekli bir hastalığı iyileştirmiş olsa bile, bunu başkalarına açıklarsa, bu yüzden doğan maddi ve manevi zarardan sorumlu olur. Özen borcunun yerine getirilmemesi, gereği gibi ifaya olan menfaatin; sadakat borcunun yerine getirilmemesi ise, beslenen güvenin boşa çıkmasından doğan zararın tazminini gerektirir²¹⁹.

3.2.4.2. Vekilin özen borcunun vekilin sır saklama borcu ile ilişkisi

Türk Borçlar Kanununda bu konuda açık bir hüküm olmamakla beraber, karşılıklı güven ilişkisinin ve sadakat borcunun bir sonucu olarak, vekil vekaletin icrası dolayısıyla öğrendiği vekalet verene ait sırtarı saklı tutmakla yükümlüdür²²⁰. Dolayısıyla vekil, vekaletin özenle yerine getirilmesi için lüzumlu olan veya olabilecek bütün sırları saklamak ve vekalet verenin yararına olan veya olabilecek sırları da açıklamak borcu altındadır.

Av.K.m.36/l'e göre, "avukatların kendilerine tevdi edilen veya... avukatlık görevi., dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır."

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesine göre:" tabip, diş tabibi, meslek ve sanatının icrası sebebiyle bildikleri sırları kanuni mecburiyet olmadıkça açıklayamazlar" Ancak, eşine, baba ve annesine veya çocuğuna hastanın sırlarını açıklamak gerekiyorsa, vekaletin özenle ifası için bunları açıklamak gerekir²²¹.

1512 Sayılı Noterlik K.m.54 gereğince de "noter ve noter katipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamazlar.

7126 Sayılı Bankalar Kanunu m.74 de de "sıfat ve vazifeleri dolayısıyla vakıf oldukları bankaya veya bankanın müşterilerine ait sırları salâhiyetli mercilerden gayrısına ifşa eden banka mensuptan ile sair vazifelilerin" cezalandırılacağı belirtilmiştir.

²¹⁸ Donay, a.g.e.,s. 739.

²¹⁹ Tandoğan, a.g.e.,s. 199; Yavuz, a.g.e.,s. 608; Aday, a.g.e.,s. 417; Donay, a.g.e.,s. 739;Karahasan, a.g.e.,s. 1234.

²²⁰ Özkaya a.g.e., s. 390 Donay, (Dürüstlük), s. 740.

²²¹ Donay, (Dürüstlük), a.g.e., s. 740

3.2.5. Vekilin sözleşmeye dayalı olarak özen borcunu ihlalden kaynaklı sorumluluğu

Borca aykırılık, 6098 sayılı TBK’nda, borç ilişkisi hükümleri ikinci bölüm, "Borcun İfa Edilmemesinin Sonuçları" başlıklı ikinci ayırımında, m.112-126 maddelerinde ele alınmıştır.

TBK m.112 hükmünce, borcun hiçbir surette veya gerektiği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun kendisinin hiçbir şekilde kusurlu olmadığını ispat edememesi halinde borçlu, alacaklının bu eksik veya yerine getirilmeyen ifaden doğan zararını gidermekle sorumlu tutulmaktadır. Genel olarak borcun gerektiği gibi veya hiç ifa edilmediği durumlarda borca aykırılık kavramı kendini göstermektedir. Borcun hiçbir surette ifa edilmemiş olması durumunda ya borçlu temerrüde düştüğü için borcunu ifa edememiştir (TBK m.117 vd.), veya borçlunun kusuru itibariyle borcun ifası imkansız hale gelmiştir. Öte yandan borcun gerektiği gibi ifa edilmemiş olması da söz konusu olduğu gibi bu durum da “kötü ifa” olarak adlandırılmaktadır ki bu durumda borçlunun yani vekilin özen borcuna aykırılığından söz edilebilmektedir.

Vekilin sözleşmeyle doğan özen borcuna aykırılığa bağlı sorumluluğunun temellerini TBK m.506/2 ile TBK m.112 vd. hükümleri oluşturmaktadır. Bu hükümler doğrultusunda vekil, vekalet edene karşı sebep olduğu zararlardan ötürü, borca aykırı davranışın varlığı, kusurluluk, borca aykırılığın bir zarar doğurmuş olması ve sergilenen davranış ile zarar arasında bir illiyet bağının mevcudiyeti şartlarının oluşması durumunda sorumlu olmakta ve sebep olduğu zararları tazmin etme yükümlülüğü altına girmektedir²²². Kanun koyucu, TBK m.112 ile birlikte, TBK m. 506/2 hükmünü işletmesi, özen ve sadakat borçları ve bu borçlardan doğan yükümlülüğün ihlalinin vekalet sözleşmelerinde büyük öneme sahip olmalarından ileri gelmektedir. Öyle ki vekilin sözleşmeyi ihlal eden davranışları çoğunlukla sözleşmenin güven ilişkisini temin eden özen ve sadakat borçlarından kaynaklanmakta ve özenin yanı sıra sadakat yükümü yan yüküm olarak kendini göstermektedir. Kanun koyucu bu hususu TBK m. 506/2 hükmüyle ortaya koymuştur²²³.

²²² Akdi sorumluluğa ilişkin şartlar ve detaylar için bkz. Eren, a.g.e., s. 1051-1061; Başpınar, a.g.e., s. 194-219; Topuz, a.g.e., s. 130 vd.

²²³ Gümüş, Özen, a.g.e., s. 182.

Vekalet veren ile vekil arasında vekilin sorumluluğuna esas teşkil etme bakımından, sözleşmeye dayanan sorumluluk dışında vekilin sözleşme dışı sorumluluk halleri (sebepsiz zenginleşme, haksız fiil sorumluluğu, vekilin edim yükümlerinden bağımsız olarak, sırf koruma yükümleri kapsamında kaynağını TMK m.2'den alan dürüstlük kuralından doğan sorumluluğu gibi) ile vekilin sözleşme öncesi kusurlu davranıştan doğan sorumluluğu (culpa in contrahendo) da söz konusu olabilir.

3.2.5.1. Sorumluluğun koşulları

3.2.5.1.1. Vekalet sözleşmesinin varlığı

Vekilin sözleşmeye dayanan sorumluluğu, doğal olarak vekalet veren ile vekil arasında kurulmuş bulunan vekalet sözleşmesinin mevcudiyeti ile mümkün olabilir. Çünkü bir sözleşmeye istinaden öne sürülen bütün talep ve savunmalarda, o sözleşmenin varlığının ispatı gerekir. Sözleşmenin varlığının ispatı ise, sözleşmeye istinaden bir talep ileri süren tarafa düşer.

3.2.5.1.2. Sözleşmenin ihlali ve borca aykırı davranış

Borçlu, borcunun ifa ederken, yasadan, sözleşmeden veya iyiniyet kurallarından doğan yükümlülüklerine aykırı davranmışsa, borç "gereği gibi" ifa edilmemiştir²²⁴. Gereği gibi ifa, edimin borca uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesidir. Gereği gibi ifadan söz edebilmek için, borçlanılan edimin bütün unsurlarıyla birlikte yerine getirilmesi gerekir. Gereği gibi ifa etmeme kavramı, kötü ifa hali ile yan yükümlülüklerin ihlali halini içerir²²⁵.

Vekalet sözleşmesinde vekilin en önemli borcu, sözleşme ile üstlendiği işlem veya hizmeti özenle ifa etmektir. Özen borcu, yukarıda hukuki nitelik kısmında da ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız gibi, vekil ile vekalet veren arasındaki hukuki ilişkinin kapsamına dâhildir. Vekil, borcunu gerektiği gibi ifa etme ve söz konusu borca aykırı hareket etmeme - kanunun ifadesiyle sadakat ve özenle yürütmek- yükümü

²²⁴ Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmidördüncü Bası, İstanbul, 2013, s, 349. Gereği gibi ifa kavramı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara, 2011, s, 73-76.

²²⁵ Eren, a.g.e., s. 1045. Yan yükümlülükler açısından olaya bakıldığında gerçekten, dürüstlük ilkesi, özel bir kanun hükmü bulunmasa bile, tarafların içinde buldukları somut borç ilişkisinin özelliklerinden hareketle, asli edimin amacına ulaşmasını sağlamak için koruma, özen gösterme, açıklama ve bildirimde bulunma, aydınlatma ve hesap verme gibi pek çok yan yükümlülüğün doğmasını sağlar. Borçlu, meydana gelen zararlardan sorumlu olmak istemiyorsa bunlara da uygun davranmak zorundadır. AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 8. Tıpkı Baskı, Konya, 2013, s, 25-26.

altındadır. Dolayısıyla vekilin özen borcunun ihlali daima sözleşmeye aykırı bir davranış teşkil eder. Böylece vekil, özensiz davranmakla, sözleşme ile üstlendiği edimi tam ve doğru bir biçimde yerine getirmemiş sayılır.

Vekalet sözleşmesinde vekilin asli edimi, yukarıda açıklandığı üzere "edim sonucu" niteliğinde olmayıp "edim fiili" niteliğindedir. Bir başka deyişle, vekil vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi özenle görme borcu altına girerken, vekalet sözleşmesine konu iş görmenin başarılı olup olmamasından yani sonucun gerçekleşmesinden sorumlu değildir. Bu çerçevede bakıldığında, vekilin edim fiili niteliğindeki özen borcunun imkânsızlaşması, vekaletin amacının vekaletin ifası dışındaki yollardan gerçekleşmesi veya vekaletin amacının ortadan kalkması ya da edim sonucuna (fakat bu edim sonucu vekilin ediminin konusunu teşkil etmez) ulaşmanın artık mümkün olmaması olarak karşımıza çıkar²²⁶.

Vekalet sözleşmesindeki imkansızlık ile ilgili bir diğer problem de, özensiz olarak yapılan ifanın, hiç ifa edilmeme olarak tavsif edilip edilemeyeceği ve özensiz olarak ifa edilen borcun sonraki ifasının mümkün olup olmadığı sorunudur. Doktrinde bir görüş²²⁷, vekilin özen yükümünü ihlali (özensizliği) nedeniyle gerçekleşen borca aykırılık durumunun, vekilin yeni ve özenli ifası ile kural olarak telafi edilebileceği, bu durumun doğrudan iş görmenin hiç ifa edilmemesi olarak nitelendirilemeyeceği ve vekalet sözleşmesinin kötü ifasının, özellikle de asli edim yükümünün özensiz görülmesinin vekilin iş görme borcunu exlege (kanundan dolayı) tazminat yükümüne dönüştürmeyeceği görüşündedir. Ancak bu kuralın iki istisnası vardır. Eğer özensiz faaliyet sonucu meydana gelen sözleşme ihlali, "ağır bir sözleşme ihlali" oluşturuyorsa ya da şimdiye kadar ki özensiz iş görme nedeniyle, sonuca yönelik faaliyetin devamının vekalet veren tarafından kabulü beklenemiyorsa, işi özensiz ifa eden vekil, borcun ifası olanaklı olsa bile, özensiz ifasını, "özenli bir ifa ile düzeltmeyi" yükümlenemez ve bu durumda sözleşmeye imkansızlık hükümlerinin uygulanması gerekir.

Diğer bir görüşe göre ise, vekilin özensizliği nedeniyle gerçekleşen borca aykırılık durumunun, vekilin sonraki ifası ile giderilmesi kural olarak mümkün değildir. Zira özensiz olarak gerçekleştirilen borcun sonraki ifası -vekalet verende meydana gelen

²²⁶ Bu durumlara örnek olarak doktor çağırın hastanın doktor gelmeden kendiliğinden iyileşmesini ve doktor çağırın hastanın ölmesi verilmektedir. Gümüş, Özen, a.g.e., s. 186.

²²⁷ Gümüş, a.g.e., s. 195-196.

zararı hiçbir şekilde telafi edemeyeceği için- borç imkansızlaşmıştır. Buna bağlı olarak da sonraki imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerekir²²⁸.

TBK m.506/2 düzenlemesinde geçen, vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğuna ilişkin hükmün mefhumu muhalifinden çıkan sonuç, sadakat ve özenle ifa edilmeyen borcun, gereği gibi ifa edilmemiş olacağı ve bundan dolayı da vekilin sorumluluğunun doğacağıdır.

3.2.5.1.3. Kusur

Kusur sorumluluğu, Türk borçlar hukukuna hâkim olan temel ilkedir. Borca aykırılıkta da, haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Borçlu kusurlu olarak borca aykırı davranışıyla alacaklıya verdiği zarardan sorumludur²²⁹. Akdi sorumluluk açısından kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Borçlunun akitten doğan yükümüne aykırı sonucu tasavvur ve arzu etmesi veya göze alması halinde kast söz konusu olur. Akdi sorumlulukta ihmal kavramı ise, borçlunun akdi yükümü ihlal etmemek için gerekli özeni göstermemesi şeklinde tanımlanır²³⁰.

Borçlu, TBK m.114/1 çerçevesinde, kural olarak ağırlık derecesi ne olursa olsun (kast, ağır veya hafif ihmal) her kusurdan sorumludur. Ancak ihmalin, ağır veya hafif şeklinde sınıflandırılması, gerek sözleşmeye dayanan sorumlulukta gerekse sözleşme dışı sorumlulukta sadece tazminat miktarının hesaplanmasında önem taşır. Başka bir

²²⁸ Başpınar, a.g.e., s. 249-250; Topuz, a.g.e., s. 138. Bu görüşe göre, özen borcuna aykırılık nedeniyle gerçekleşen sözleşme ihlalinin, vekilin yeni ve özenli bir ifası ile telafi edilebileceği görüşünü kabul etmek, vekalet vereni yeni bir sözleşme yapmaya mecbur etmek demektir ki, bu da sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil eder. Çünkü özensiz ifa ile de olsa vekil bir iş görmüştür ve bu iş görme neticelenmiştir. Vekilin yeni bir ifa teklifi yeni bir vekalet sözleşmesi yapmak için icap niteliği taşır.

²²⁹ Erdoğan, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanu- nu'na göre yeniden düzenlenmiştir.), 2. Baskı, Ankara, 2013, s, 158.

²³⁰ Aral, a.g.e., s. 177. Roma Hukuku'nda da vekilin esas yükümlülüğü, sözleşme konusu iş veya hizmeti yerine getirmektir. Aksi takdirde, actio mandati directa adı verilen bir dava ile borcun ifası istenebiliyordu. Roma Hukukunda, vekil, vekalet sözleşmesinden bir yarar elde etmemesine karşın büyük sorumluluk altına giriyordu. Klasik Hukuk Döneminde vekil sadece kastından sorumlu tutulurken, daha sonraları, Iustinianus döneminde, vekilin ihmal de dâhil olmak üzere her türlü kusurundan (omnis culpa) sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu dava sonucunda, vekilin haksız çıkması ve mahkûm edilmesi halinde, vekaletin doğurduğu şahsi güven ilişkisi nedeniyle vekil, şerefsizlik (infamia) cezası alırdı. Detaylı bilgi için bkz. Murat Yavuz, , Roma ve Türk Hukuklarında Vekâlet Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2007, s, 26 vd.

ifadeyle, kusurun şiddeti, sorumluluğu kaldırıp kaldırmamada değil, ödenecek tazminat miktarının hesaplanmasında etkili olur²³¹.

Kusurun tayininde genel olarak sübjektif değil objektif ölçü kullanılır. Yani borçlunun mensup olduğu sosyal çevre ve meslekten ortalama, makul, normal, dürüst bir borçlu tipinden beklenen davranışlar esas alınır. Benzer işlerde, benzer kişilerin göstermesi gereken özen ve dikkattir önemli olan. Bazı borç ilişkilerinde istisna olarak sübjektif kriterin esas alınması da söz konusu olabilir²³². Akdi sorumlulukta tipik "akit zararı" söz konusu ise, akit çerçevesinde gerçekleşen bir tipik haksız fiil zararı söz konusu olmuyorsa "kusur"un ölçütü sübjektifleşebilir. Akdi sorumluluk alanında özen yükümü ölçütünün ve dolayısıyla kusur ölçütünün sübjektifleşeceğine örnek olarak TBK m.400/2 gösterilebilir²³³.

Vekilin özen borcuna aykırılıktan doğan sorumluluğunda kasıtlı davranışlardan çok ihmal şeklindeki davranışlar ağırlık teşkil eder. Hekimlik sözleşmesi açısından bir hekimin kasıtlı davranmasına örnek olarak, sırf yüksek bir tedavi ücreti alabilmek için bilerek ve isteyerek yanlış tedavi uygulaması ve böylece tedavi süresini uzatması; yine aynı amaçla hiç gerekmediği halde hastayı ameliyat etmesi; hasmı olduğu için veya bir başkasının arzusu üzerine hastayı zehirlenmesi gösterilebilir²³⁴.

3.2.5.1.4. Zarar

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde, TBK m.112 uyarınca borçludan maddi tazminat istenebilmesi, borcun ifa edilmemiş olmasından alacaklının maddi bir zarar görmüş bulunmasına bağlıdır. Diğer bir deyişle alacaklı, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasından bir zarara uğramamışsa, borçlu tazminat ödemekle yükümlü değildir²³⁵. Vekilin özen borcuna aykırılık nedeniyle sözleşmeye dayanan

²³¹ Topuz, a.g.e., s. 167. TBK m.114/2'de, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine müteallik TBK m.51/1 hükmünde, hakimin, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği düzenlemesine yer verilmiş olup, anılan düzenleme TBK m.114/2'nin atfıyla sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde de uygulama alanı bulacaktır.

²³² Zevkliler/Ertaş/Havutcu/Aydoğdu/Cumalıoğlu, a.g.e., s.316. Örnek olarak TBK m. 628 çerçevesinde, adi ortaklıkta ortaklardan her biri, ortaklık işlerinde kendi işlemlerinde gösterdikleri ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlü kılınmışlardır.

²³³ Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 141. Anılan maddede, hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğun belirlenmesinde işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerinin de göz önünde tutulacağı hükme bağlanmıştır.

²³⁴ Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s. 102.

²³⁵ Reisoğlu, a.g.e., s. 351.

sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için de, sözleşmenin varlığı, sözleşmeye aykırılık ve kusur şartlarının yanında, bir zararın meydana gelmesine ihtiyaç vardır. Özen borcuna aykırılıktan dolayı bir zarar meydana gelmemiş ise, artık vekilin sorumluluğuna gidilemez.

İfanın borca uygun şekilde gerçekleşmemesinin (borcun gereği gibi ifa edilmemesi, kötü ifa) sonucu, alacaklının borçludan talep edebileceği zarar olumlu (müspet) zarar olup, borç sözleşmeye uygun ifa edilmiş olsaydı, alacaklının içinde bulunacağı durumla şimdiki durumu arasındaki farka göre belirlenir²³⁶.

Zarar, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Bir kimsenin malvarlığının zarar verici fiilin gerçekleşmesinden önceki hali ile zarar verici fiilin gerçekleşmesinden sonraki durumu arasındaki farka maddi zarar adı verilir. Manevi zarar ise, daha çok kişinin kişilik varlığı değerlerinde iradesi dışında huzura gelen eksilmedir. Vekilin özen borcunu ihlal etmesi halinde, vekalet verenin gerek malvarlığı gerek kişilik varlığı değerlerinde bir azalma veya eksilme meydana gelebilir²³⁷. Zarar konusu, özen borcuna aykırılıkta farklı bir hususiyet göstermediğinden, daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

3.2.5.1.5. İlliyet bağı

İlliyet bağı, uygun sebep sonuç ilişkisidir. Borca aykırılıktan sorumluluğun kurucu unsurunu illiyet bağı oluşturur. Zararın sebebi borca aykırı davranış ise davranış ve zarar arasında illiyet bağı kurulabilir ve borçlunun sorumluluğu söz konusu olur. Buna karşılık borca aykırı davranış gerçekleşmiş olmakla beraber alacaklının zararı başka bir sebepten kaynaklanıyorsa uygun illiyet bağı bulunmadığı için sorumluluk da doğmaz²³⁸.

Vekilin özen borcuna aykırılık nedeniyle sözleşmeye dayalı sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerekli son şart, özen borcunun ihlali ile zarar arasında uygun illiyet

²³⁶ Halük N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bs., İstanbul, 2013, s. 271. Gereği gibi ifa etmeme neticesinde ortaya çıkan tazminat yükümü, prensip olarak borçlunun sorumlu tutulduğu imkansızlıktan doğan tazminat yükümlülüğüyle aynı esaslara tabi tutulmaktadır.

²³⁷ Vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanabildiği tipik işgörme sözleşmelerinden olan avukatlık sözleşmelerinde meydana gelebilecek olan zarar genel olarak malvarlığı konulu olmakla birlikte tıbbi alanda söz konusu olan vekalet sözleşmelerinde ortaya çıkabilecek olan zarar genel itibariyle kişilik hakları bağlamında kendini göstermektedir. Başpınar, a.g.e., s. 205-208.

²³⁸ Diğer bir ifadeyle illiyet bağından bahsedebilmek için, "zararlı netice tipik mahiyeti itibariyle, fiile uygun olmalı, onun uygun neticesi" şeklinde ortaya çıkmalıdır. Aral, a.g.e., s. 183; Erdoğan, a.g.e., s. 159.

bağının bulunmasıdır. Başka bir ifadeyle zarar, vekilin özen borcuna aykırı davranışından meydana gelmiş olmalıdır. İliyet bağının kesilmesi durumunda vekilin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. İliyet bağını kesen sebepler; sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi, sözleşmeden doğan sorumlulukta da, mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ve zarar görenin kusurudur²³⁹.

3.2.5.2. Vekilin özen borcu kaynaklı sorumluluğunun sınırlanması ve kalkması (sorumsuzluk anlaşması)

3.2.5.2.1. Genel olarak

Borcunu kasten veya ihmalen gereği gibi veya hiç ifa etmemiş olan borçlu, akdi bir kusur işlemiş olmaktan ötürü ortaya çıkan zararı giderme sorumluluğunu taşımaktadır. Bu dairede, bir ihtimal olarak ileride sorumluluğu iddia edilebilecek olan birinin, taraf olduğu sözleşmeden kaynaklı borcunu gereği gibi veya hiç ifa etmemiş olması halinde sorumluluğunu önceden kaldırılıp kaldırılamayacağını mümkünlüğü sorunu kendini göstermektedir.

Taraflar arasında herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın yapılabilen (TBK m.12) sorumsuzluk anlaşması (TBK m.115), doğrudan doğruya borçluyu kurtarmaya veya borçlunun sorumluluğunu daraltmaya veya hafifletmeye dönük bir sözleşmedir²⁴⁰.

Borçlunun kendi kusurundan sorumsuzluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları TBK'nın 115. maddesinde; yardımcı kişilerin fiillerinden sorumsuzluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları ise TBK'nın 116. maddesinde düzenlenmiştir. TBK'nın "Sorumsuzluk anlaşması" başlıklı 115. maddesinde; "Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." hükmüne yer verilmiştir. Anılan düzenleme ile, borçlunun ağır

²³⁹ Detaylı bilgi için bkz. Başpınar, a.g.e., s. 209-210; Topuz, a.g.e., s. 170-171.

²⁴⁰ İnal, a.g.e., s. 460. Sorumsuzluk anlaşması, sorumluluğun tamamen kaldırılması yönünde olabileceği gibi, kısmi de olabilir. Bağımsız olarak veya asıl sözleşmeye ek olarak da yapılabilir. Sorumsuzluk anlaşması sözleşmenin yapıldığı sırada ya da en geç zarar doğmadan yapılmış olmalıdır. Günergök, a.g.e., s. 217.

kusurundan sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmalar ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç nedeniyle sorumlu olunmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz olduğu hükme bağlanmış; ayrıca kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütölen ve uzmanlığı gerektiren bir meslek, sanat veya hizmete ilişkin faaliyetlere yönelik sorumsuzluk anlaşmalarına cevaz verilmemiş ve bu anlaşmalar da kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır.

3.2.5.2.2. Sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği

Sorumsuzluk anlaşması serbestisi yönünden BK m.99 ve 100'de yer alan sınırlamalardan biri olarak kabul edilen, devletin verdiği imtiyazla yürütölen bir faaliyetin ortaya çıkardığı zararların kural olarak sorumsuzluk anlaşmasına konu olmaması ilkesi, TBK ile önemli değişikliklere uğramıştır. Yaptırım yönünden BK m.99'daki takdiri butlan yaptırımı kaldırılırken, içerik yönünden BK m.100 ile borçluya tanınan hafif ihmal için sorumsuzluk anlaşması serbestisi de kaldırılmıştır²⁴¹.

TBK m.115/3 ve 116/3 düzenlemeleri ile birlikte, kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütölen uzmanlık gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat faaliyeti icra eden borçlunun, artık ne kendi davranışından ne de yardımcı kişinin davranışlarından doğan zararlardan sorumluluğunun sınırlandırılması mümkün bulunmaktadır. Bu tür sorumsuzluk anlaşmaları ister ağır isterse hafif kusur için de olsa artık kesin hükümsüz olacaktır. Bu çerçevede, uzmanlık gerektiren ve resmi izinle yürütölen tüm faaliyetlerde kesin bir sorumsuzluk anlaşması yasağı kabul edilmektedir²⁴². Böylece 6098 sayılı TBK m.115 uyarınca kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütölen hizmetlerde hafif kusurdan sorumlu olunamayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma, hâkime takdir yetkisi verilmeksizin, kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır²⁴³.

²⁴¹ Başalp, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011, s, 272-273. TBK'nda gerek hizmet sözleşmesinden gerekse kanun veya yetkili makamın izni ile yürütölen işlerden doğan sorumluluğu kaldıran anlaşmalar kesin olarak hükümsüz sayılmakla (m.115/2-3); eski Kanunda bu durumlarda hakime hafif kusur bakımından sorumsuzluk kaydını hükümsüz sayıp saymama hususunda verilen takdir yetkisi (takdiri butlan) kaldırılmıştır. ÖZ, a.g.e., s. 16.

²⁴² Başalp, a.g.e., s. 273. İsv. BK m.321e/2 ve TBK m.400/2 hükmündeki, işçinin işverence bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri nedeniyle sorumluluğunun hafifletilmesi, TTK sisteminde organ şahıslar için söz konusu olmamaktadır. Pulaşlı, a.g.e., s. 1064.

²⁴³ Gülerci/Kılınç, a.g.e., s. 254. TBK m.115/3 kapsamında, kanun veya yetkili makam tarafından verilen izinle yürütölen meslek, sanat veya hizmetlerde, örneğin banka, PTT, su, gaz hizmetlerinde, aynı şekilde hükümet tarafından veya yasal olarak yetkili kılınmış kurumlarca verilen resmi belge ve ruhsatlara dayanarak ifa edilen noterlik, avukatlık, doktorluk gibi serbest

Borçlunun, kendisi veya yardımcılarının kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin olarak TBK m.115/3 ve m.116/2 hükümleri çerçevesinde önceden yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının, vekalet sözleşmesi bakımından geçerli olmadığını kabul eden görüş gittikçe kuvvet kazanmaktadır. Zira vekilin iş görmesi, vekalet sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir. Özellikle uzmanlığı gerektiren mesleki bir iş gören vekilden, ona güvenen vekalet veren, onun titiz davranmasını beklemekte haklıdır; böyle titiz bir özen göstermeyen vekil, vekaletini gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Vekaletin muhtevası ile bu sözleşmedeki güven unsuru, vekilin kendisinin hafif, yardımcılarının ise her çeşit kusurundan sorumlu tutulmamasını öngören şartlarla bağdaşmaz²⁴⁴.

3.2.5.3. Özen borcundan doğan sorumlulukta ispat ve zamanaşımı

3.2.5.3.1. Vekilin sorumluluğunda ispat külfeti

TMK m.6 hükmüne göre, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür". Bu kural gereğince sözleşmeye dayanan sorumlulukta, sözleşmeye aykırılığı iddia eden tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekir. Ancak madde hükmünde geçen, "*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça*" ifadesinden, kanundan kaynaklanan istisnaların olabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu istisnalardan biri de TBK m.112 hükmüdür. Bu hükme göre, "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." Anılan madde hükmü, TMK m.6'daki temel ispat kuralına istisna getirmiş ve kusurun ispatı konusunda ispat yükünü alacaklı tarafa değil, borçluya yüklemiştir. Buna karşın sözleşmenin ihlali, zarar ve illiyet bağı gibi hususların ispatında herhangi bir düzenleme getirilmemiş olması hasebiyle TMK m.6 hükmü gereğince ispat yükü alacaklı üzerindedir.

meslek hizmetlerinde, hizmetin ifası kapsamında yapılan sözleşmelere, borçlunun "hafif kusurundan sorumlu olmayacağına" ilişkin hükümler konulamaz, konulmuşsa bunlar "kesin olarak hükümsüzdür.". Reisoglu, a.g.e., s. 360.

²⁴⁴ Yavuz/Acar/Özen, a.g.e., s. 1161; Başalp, a.g.e., s. 273. Avukatlar gibi izin ve ruhsata dayanarak mesleğini icra edenlerin, sorumsuzluk anlaşmalarından yararlanamamasının gerekçesi olarak, bunların topluma karşı elde ettikleri "özel bir güven durumu" gösterilmektedir. Çünkü, bu tür mesleklerle uğraşanlara karşı toplumda güven duyulması, sözkonusu kimselerin almış oldukları iznin veya ruhsatın bir neticesidir. Bu sebeple, toplumda diplomaya, izne veya ruhsata, sözkonusu güveni ortaya koyan bir belge gözüyle bakılmaktadır. Zira, belirli faaliyetlerin icrası için ruhsat veya izin alınması mecburiyeti, kamu güvenliği veya düzeni için tehlikeli durumları önleyici amil niteliği taşımaktadır. Başpınar, Avukat, s. 57.

Vekalet sözleşmesinde vekilin asli borcunu, özen borcuna aykırı davrandığı için ihlal ettiğini, yani yerine getirmediğini ispat külfeti, vekalet verene aittir. Vekalet veren, özen borcunun yerine getirilmemesinden dolayı hedeflenen neticenin ortaya çıkmadığını ispat edecek; vekil de, borcun yerine getirilmemesinde bir kusuru olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir²⁴⁵. Vekalet veren, özen borcunun yerine getirilmediğini ve başarılı sonucun gerçekleşmediğini ispatlayarak bu külfetini yerine getiremeyecektir; ayrıca vekilin benzer alanda iş üstlenen basiretli bir vekilin davranışından uzaklaştığını ve bu uzaklaşmanın, işlerin normal akışına göre sonucun meydana gelmemesinde etken olduğunu ispatlayacaktır. Bu ispat yükünü yerine getiren vekalet verene karşı, vekil, kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir²⁴⁶.

Vekilin yürüttüğü işlerde yaptığı işlemlerde amacın elde edilememesi - örneğin ameliyatın başarılı olmaması, davanın kaybedilmesi gibi - özen borcunun yerine getirilmediği hakkında fiili bir karine oluşturmaz. Bir başka deyişle vekalet verenin, vekilin yüklenilen işi, gereken bilgi, beceri ve tecrübelerle, hayatın olağan akışına uygun olarak yapmadığını, kısaca basiretli bir vekil gibi hareket etmediğini, ilaveten zarar ile kurala uymama arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmesi gerekmektedir²⁴⁷.

3.2.5.3.2. Zamanaşımı

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun sona ermesi konusunda asıl önemli olan, bu sorumluluğun tabii olduğu zamanaşımıdır. Vekalet sözleşmesinde, vekalet

²⁴⁵ Başpınar, a.g.e., s. 276. Bu noktada, tüm iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi vekalet sözleşmesinde de, sözleşmenin ihlalinin belirli bir sonucun yerine getirilmesi dışında bir davranış normu olarak (en yüksek derecedeki) özen yükümünün ihlali ya da özen yükümüne uymama olarak karşımıza çıkması, kusurun bir alt türü olan ihmal kavramının "objektifleştirilmiş ölçüdeki kınanabilir özensizlik" olarak tanımlanması da göz önünde bulundurulursa, bu durum ispat yükünün bölüşümünde tarafların ispat alanı arasındaki sınırın belirsizleşmesine yol açmaktadır. Vekalet sözleşmesinde ispat yükü bölüşümü noktasında doktrinde ileri sürülen görüşler ile vekalet verenin, iş görmeye uzaklığı ve yetkinsizliği nedeniyle, vekilin uygun davranıştan en yüksek ölçüdeki özenden sapma niteliğindeki sözleşme ihlalinin ispatlama zorluklarını aşması için uygulamada kullanılan ispat kolaylaştırması yöntemi olan "ilk görünüş ispatı (prima facie) ya da diğer bir deyimle "olasılık ispatı" konusundaki görüşler ve açıklamalar için bkz. Gümüş, Özen, s. 374-399.

²⁴⁶ Yavuz/Acar/ÖzeN, a.g.e., s. 1161.

²⁴⁷ Özkaya, a.g.e., s. 496. Yargıtay'a göre, müvekkil, özen borcunun yerine getirilmemesi sebebiyle hedeflenen neticeye ulaşamadığını ispat ile mükelleftir. Avukat, özen borcunun yerine getirilmemesinde herhangi bir kusurunun olmadığını ispat yükü altındadır. Bununla birlikte vekaletin ücretsiz olarak üstlenildiği ve sorumluluğun ancak hakkaniyete dayanan bir sorumluluk olacağı da dikkate alınarak, olayda BK m.98/2 ve 43'ün (TBK m.114/1 ve 51) uygulanması gerekir. Başpınar, Avukat, a.g.e., s. 60.

verenin işinin görülmesine ilişkin alacağı ve özen borcuna aykırılıktan kaynaklanan tazmin taleplerinin, TBK m.114/2'nin atfıyla, haksız fiillerde cari olan iki yıllık zamanaşımı süresine (TBK m.72) tabi olduğunu ileri süren görüşler bulunsa da, anılan atfın bu sonucu doğurmayacağı ve Borçlar Hukuku'nun sistematığıyla de bağdaşmayacağı haklı olarak kabul edilmektedir²⁴⁸.

TBK m.146 hükmünde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu hükme bağlanmış; 147. maddede ise, bazı alacaklar için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. TBK m.147/5 hüküme göre, vekalet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak özel kanunlarda farklı zamanaşımı süreleri öngörülmüşse, o süreler uygulama alanı bulacaktır. Örneğin Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesinde, iş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat isteklerinin, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşeceği hükme bağlanmış olduğundan; müvekkil tarafından avukat aleyhine sözleşmeye aykırılık (özen borcuna aykırılık da bu kapsamdadır) nedeniyle ileri sürülecek tazmin taleplerinde bir ve beş yıllık zamanaşımı süreleri cari olacaktır²⁴⁹.

3.3. Vekilin İşi Sadakatle Yapma Borcu ve Bu Kapsamda Sır Saklama Borcu

3.3.1. Vekilin sadakat borcu ve sadakat borcunun hukuki niteliği

3.3.1.1. Genel olarak

TBK m.506/II hükmünde yer alan "*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür..*" şeklindeki kanun ifadesinde sadakatle ve özenle ifa hususuna açıkça vurgu yapılmış ve vekilin sadakat hususundaki yükümü kanun hükmüne bağlanmıştır.

²⁴⁸ Başpınar, a.g.e., s. 277. Avusturya, Alman ve İsviçre hukuklarında cari olan vekalet sözleşmelerine ilişkin zamanaşımı süreleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, a.g.e., s. 278280.

²⁴⁹ Kanunkoyucunun, bir hukuki ilişki için iki ayrı süre öngörmesinin anlaşılır bir tutum olmadığı, AK'ndaki düzenlemenin, vekilin diğer tarafa (müvekkil) göre korunduğu kanaatini uyandırdığı, bu özel korumanın haklı bir gerçesinin bulunmadığı konusundaki eleştiriler için bkz. Başpınar, a.g.e., s. 280; Başpınar, Avukat, s. 60-61.

Sadakat kelime anlamı ile bağıllık, bir kişinin diğesine samimi bir şekilde bağı olması durumunu ifade etmektedir²⁵⁰.

Vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcu, onun hem vekaletin ifası sırasında hem vekalet sona erdikten sonra, müvekkilin çıkarlarını vekalet sözleşmesi ile güdülen amaç doğrultusunda korumak ve kendi çıkarını müvekkilin çıkarına bağı kılmaktır²⁵¹.

Vekalet sözleşmesi, vekil ile müvekkil arasında güven ilişkisine dayanmaktadır. Bu durumun en önemli sonuçlarından biri vekilin müvekkile karşı sadakat borcudur. Sadakat borcunun gereğı olarak vekil, müvekkilin menfaatlerini korumak ve müvekkile zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğü altındadır²⁵².

Ayrıca, vekalet sözleşmesinin ücretli olup olmaması vekilin sadakat borcunu etkileyecek bir unsur değildir²⁵³. Diğ taraftan, ücretli olan vekalet sözleşmelerinde vekilin müvekkilden ücret alacağı için, fazla ücret alabilmek adına işi gereksiz yere uzatması yine sadakat borcuna aykırılık oluşturacaktır²⁵⁴.

3.3.1.2. Vekilin sadakat borcunun hukuki niteliğı

Türk Hukuku açısından vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcunun kaynağını TMK m.2/I hükmü oluşturmaktadır²⁵⁵. Vekilin sadakat borcu, vekalet sözleşmesinde asli edimin gerçekleştirilmesine ilişkin olan, müvekkili zarar verici sonuçlardan korumayı amaçlayan ve sözleşmenin tipini belirlemeyen bir borç olması sebebiyle hukuken yan yüküm niteliğı taşımaktadır²⁵⁶. Nitekim, sadakat borcu, vekile ya bir yapma borcu (örneğin müvekkile vekalet sözleşmesi ile ilgili önemli bir bilgiyi açıklama) yüklemekte ya vekili belirli bir davranıştan kaçınmaya (örneğin müvekkile

²⁵⁰ Yılmaz, Sözlük, s. 1054.

²⁵¹ Yavuz, a.g.e., s. 650-651; Akıncı, Vekalet, s. 16; Sarı, a.g.e., s. 299; Gümüş, a.g.e., s. 194; Tandoğan, Borçlar, s. 197; Karahasan, Borçlar, s. 1001; Zevkililer, Havutçu, a.g.e., s. 343.

²⁵² Yalçınduran, a.g.e., s. 78; Akipek, a.g.e., s. 58; Aral, a.g.e., s. 403; Taşkın, a.g.e., s. 163-164; Tandoğan, Borçlar, s. 197; Akıncı, Vekalet, s. 16; Özkaya, a.g.e., s. 358; Donay, a.g.m., s. 739; Sarı, a.g.e., s. 298-299; Yarg. 1. HD, 18 Mart 2003 tarih, E.2003/1082, K.2003/2988: "*Borçlar Kamununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiştir.*"; Yarg. 1. HD, 24.11.1997 tarih, E.1997/13932, K.1997/15049: "... Vekil, vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem ve işlemde bulunamaz... "

²⁵³ Özkaya, a.g.e., s. 358; Yavuz, a.g.e., s. 651.

²⁵⁴ Tandoğan, Borçlar, s. 197-198; N. Füsün Nomer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, Doktora Tezi, 1998, s. 10.

²⁵⁵ Murat Yusuf Akın, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ortağın Sadakat Borcu, İstanbul, Doktora Tezi, 1999, s. 26.

²⁵⁶ Akipek, a.g.e., s. 59; Gümüş, a.g.e., s. 197-198; Nomer, a.g.e., s. 53; Akın, a.g.e., s. 16.

ait vekalet sözleşmesiyle ilgili sırları açıklamama) sevk etmektedir. Bu niteliğiyle de, vekilin sadakat borcu, bir yapma borcu veya bir kaçınma borcu edimlerinden hangisi göz önüne alınırsa alınsın bir yan yüküm niteliğinde olmaktadır²⁵⁷.

3.3.1.3. Sadakat borcunun kapsamı

Vekilin sadakat borcunun kapsamının tayininde, vekil açısından birçok yükümlülük düşünülebilir. Türk Borçlar Kanunu, vekilin sadakat yükümlülüğünün kapsamına hangi alt yükümlülüklerin girdiğini bir liste şeklinde sıralamış değildir. Bu nedenle, vekilin sadakat yükümüne giren bu alt borçlarını vekalet sözleşmesinin özelliklerini göz önüne almak suretiyle belirlemek yerinde olacaktır²⁵⁸.

Vekilin sadakat borcunun kapsamı, vekilin göstermek durumunda olduğu özene göre belirlenir ve sadakat borcunun temelini Türk Medeni Kanunu m.2 hükmünde yer alan dürüstlük kuralı oluşturur²⁵⁹. Diğer taraftan, vekalet sözleşmesinin niteliğine uygun olarak, vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcu, dürüst davranma kuralının daha yoğun bir şeklidir²⁶⁰. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü dikkate alındığında, sadakat borcuna uymayan vekilin azli için sadakatsizlik haklı gerekçe olarak anılmaktadır²⁶¹.

Vekil, sadakat borcunun bir gereği olarak, müvekkile ait işi ifa ederken müvekkile gerekli her türlü bilgiyi vermek, müvekkili belirli durumlarda uyarmak ve müvekkile karşı koruma yükümlülüklerini yerine getirmek durumundadır²⁶². Nitekim, bu husus Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir. Bir Yargıtay Kararına göre "... Vekil,

²⁵⁷ Gümüş, a.g.e., s. 198.

²⁵⁸ Sarı, a.g.e., s. 299; Gümüş, a.g.e., s. 196.

²⁵⁹ Yalçınduran, a.g.e., s. 79; Akipek, a.g.e., s. 58; Gümüş, a.g.e., s. 195; Yarg. 1. HD, 18 Ekim 1991 tarih, E.1991/12317, K.1991/11703: "*Temsil yetkisinin kullanılmasında aslolan vekalet verenin çıkarının gözetilmesi, özellikle dürüstlük kuralına aykırı bir davranış içine girilmemesidir.*"

²⁶⁰ Akipek, a.g.e., a. 58; Gümüş, a.g.e., s. 195.

²⁶¹ Y.13.HD. 2016/2375 E. , 2018/10414 K. "*Vekil-vekil eden arasında bulunan vekaletsözleşmesinin temel dayanağı güven ve saygı ilişkisidir. Güven sarsıcı harekette bulunulması sonucu ilişkinin sarsılması, buna da davacı tarafın tutum ve davranışının yol açması halinde azil haklıdır. Vekilsadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğundadır. Şayet vekillik görevini yerine getirirken gerekli özen vedikkati göstermemiş sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise vekil edenin vekilini azli haklıdır"*

²⁶² Yalçınduran, a.g.e., s. 79; Aral, a.g.e., s. 403-404; Akıncı, Vekalet, s. 16; Sarı, a.g.e., s. 299.

*yalnızca işin sonunda değil, yürütülmesi evresinde de durumdan vekil edene bilgi vermekle yükümlüdür*²⁶³.

Vekalet sözleşmesinde sadakat borcu, vekile, müvekkilin yararını kendi çıkarından önde tutma, müvekkilin çıkarına ters olan bir başka kişinin işini görmeme, vekalet sözleşmesinde yer alan vekalet borcunu en uygun biçimde ifa etme, müvekkilin zararına bir sonuç doğduğu takdirde vekaletten çekilme gibi borçları yüklemektedir²⁶⁴.

Vekalet sözleşmesinde, belirli durumlarda vekaletin ifası çıkar çatışmasına sebep olabilmektedir. Çıkar çatışması ise, vekilin kendi kendisiyle sözleşme yapması veya çifte temsil durumlarında ortaya çıkmaktadır²⁶⁵.

Eğer taraflar arasında bir çıkar çatışması mevcutsa, vekilin, çıkar çatışmasının olduğu o işi alması yasaktır ve vekil bu işi ne kendi hesabına ne üçüncü kişiler hesabına yapabilir²⁶⁶. Zira, kendi menfaati veya üçüncü kişilerin menfaatlerinin müvekkilin menfaati ile çatıştığı durumlarda, vekil, daima müvekkilin menfaatlerini üstün tutmak zorundadır.

Müvekkilin açık rızası olmaksızın vekil, kendi kendisiyle sözleşme yapamaz veya çifte temsilde bulunamaz. Bu yasak belirli Kanun maddelerinde açıkça zikredilmektedir. AK m.38/b hükmünde avukatlar bu duruma örnektir²⁶⁷.

Diğer taraftan, tarafların çıkarları arasında bir çatışma yoksa, müvekkil vekile açıkça izin vermişse veya müvekkil için herhangi bir zarara uğrama riski mevcut değilse, vekilin bu çeşit işleri yapmasında yasak yoktur²⁶⁸.

²⁶³ Yarg. HGK, 19 Mart 2003 tarih, E.2003/13-174, K.2003/181. Yargıtay bir Kararında müvekkile gerekli bilgi vermeyen vekilin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna varmıştır. (Yarg. 3. HD, 04 Haziran 1998 tarih, E.1998/1857, K.1998/6257).

²⁶⁴ Özkaya, a.g.e., s. 358-359.

²⁶⁵ Yalçınduran, a.g.e., s. 79; Akipek, a.g.e., s. 59; Aral, a.g.e., s. 404; Sarı, a.g.e., s. 307. Çifte vekalet, bir hukuki işlemin her iki tarafın vekili sıfatıyla ifa edilmesidir. Çifte vekaletin mümkün olabilmesi için, tarafların buna izin vermesi veya yapılacak olan işlemin niteliğinin çifte vekaletle uygun olması gerekmektedir. Vekilin kendi kendisiyle işlem yapması ise, vekilin bir işi hem bir tarafın vekili hem karşı taraf olarak ifa etmesidir. Vekilin kendi kendisiyle işlem yapabilmesi için, müvekkilin kendisine izin vermiş olması veya işin niteliğinin müvekkile zarar verebilecek bir nitelik taşıması gerekmektedir. Çifte vekalet ve vekilin kendi kendisiyle işlem yapması hakkında ayrıntılı bilgi için Tanrıver, a.g.e., s. 36-37; Eren, a.g.e., s. 404-405.

²⁶⁶ Yalçınduran, a.g.e., s. 79; Akipek, a.g.e., s. 59; Aral, a.g.e., s. 404; Tandoğan, Borçlar, s. 198.

²⁶⁷ AK m.38/b hükmüne göre, aynı avukat aynı işte menfaatleri çatışan taraflara avukatlık edemez veya mütalaa veremez. Çifte temsil yasağının ihlali, avukatın sadakat yükümlününün ihlalidir. Avukatın çifte temsil yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, a.g.e., s. 93 vd.; Güner, Avukatlık, s. 359. Avukatlık Meslek Kuralları m.36 hükmünde de yine bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukatın yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamayacağı ve bu tarafa hukuki yardımda bulunamayacağı belirtilmektedir.

Vekilin bu borcu, kural olarak vekalet sözleşmesi süresince söz konusu olsa da, gene de bu yükümlülük vekilin sır saklama yükümlülüğü ile paralel olarak devam etmektedir²⁶⁹. Şöyle ki, vekalet sözleşmesi sona erdikten sonra, vekilin vekalet sözleşmesi dolayısıyla elde ettiği bilgileri kullanmak suretiyle faaliyet göstermesi vekilin sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilmektedir. Bu sebeple de vekilin müvekkil ile rekabet etmeme yükümlülüğü, vekalet sözleşmesinin sona ermesinden sonra da geçerliliğini koruyan sadakat borcu çerçevesinde devam edebilecektir.

3.3.2. Vekilin sır saklama borcu

Sır saklama borcu, vekilin sadakat borcuna dahil bir husus olmasına rağmen; Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir şekilde düzenlenmemiştir, ancak, vekilin, sadakat borcu çerçevesinde müvekkille ilgili olan ve yaptığı iş dolayısıyla öğrenmiş bulunduğu sırları saklamakla ve bu sırları üçüncü kişilerin öğrenmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olacağı kabul edilmektedir²⁷⁰.

Gizli tutulmasında müvekkilin yararı olan ve açıklanması müvekkili maddi ve manevi yönden zarara sokacak her türlü bilgiyi sır kabul etmek gerekmektedir²⁷¹. Bir olayın veya bir bilginin sır olarak nitelendirilmesi, değer yargısıyla ilgili bir durumdur. Kişinin yaşadığı toplumda bu kişinin onurunu zedeleyecek, toplum tarafından ayıplanmasına yol açacak, kişinin sosyo ekonomik durumunu etkileyecek olaylar bu kişi için sır olarak değerlendirilmelidir²⁷².

Bu noktada, herkesin bildiği hususların sır olarak kabul edilemeyeceği unutulmamalıdır. Buna karşılık, kesin olarak bilinmeyen fakat tahmin edilen hususların doğruluğunun veya yanlışlığının onaylanması sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak düşünülebilir²⁷³. Müvekkilin gizli kalmasını istediği

²⁶⁸ Yalçınduran, a.g.e., s. 79; Aral, a.g.e., s. 404; Sarı, a.g.e., s. 308.

²⁶⁹ Sarı, a.g.e., s. 308.

²⁷⁰ Yalçınduran, a.g.e., s. 79; Akipek, a.g.e., s. 58; Özkaya, a.g.e., s. 362; Yavuz, a.g.e., s. 652-653; Sarı, a.g.e., s. 300; Bilge, a.g.e., s. 293; Taşkın, a.g.e., s. 164-165; Karahasan, Borçlar, s. 1019; Donay, a.g.m., s. 740; Tandoğan, Borçlar, s. 230; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 417.

²⁷¹ Özkaya, a.g.e., s. 362; Yavuz, a.g.e., s. 652; Sarı, a.g.e., s. 301; Donay, a.g.m., s. 740; Tandoğan, Borçlar, s. 232.

²⁷² Nebahat Kayaer, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2005, s. 15.

²⁷³ Sarı, a.g.e., s. 301; Tandoğan, Borçlar, s. 232.

her şey, açıklanmasında müvekkilin maddi ve manevi bir zararı olmasa bile sır olarak kabul edilmeli ve gizli tutulmalıdır²⁷⁴.

Öte yandan, görülen işin özelliklerine ve kapsamına, müvekkilin kişiliğine ve menfaatlerine göre sır saklama yükümlülüğünün kapsamı değişiklik göstermektedir. Örneğin, müvekkil için, herhangi bir konuda hekime başvurduğunun bilinmesi hususunun bile, müvekkil açısından istenilmeyen sonuçlar doğuracaksa, gizli tutulması gerekmektedir²⁷⁵.

Diğer taraftan, vekilin sır saklama yükümlülüğü sadece kendisi açısından değil; aynı zamanda vekilin kullandığı yardımcı şahıslar açısından da bulunmaktadır. Vekilin, iş görmede kullandığı bu yardımcı şahıslara bile, sadece bu kişilerin yerine getirecekleri işe gerekli olan bilgiyi vermesi, fazla bilgiyi vermemesi gerekmektedir²⁷⁶.

Sır saklama borcunun kapsamının belirlenmesi için, vekilin gördüğü işin niteliğinin ve müvekkilin çıkarlarının göz önüne alınması şarttır²⁷⁷.

Vekalet sözleşmesinde vekilin sır saklama yükümlülüğü, mesleklerine ilişkin olarak iş gören vekiller açısından, kamu hukukundan doğan bir yükümlülüktür ve bu sebeple de buna aykırı bir davranışın cezai müeyyidesi bulunmaktadır²⁷⁸. Nitekim, mesleklerine ilişkin olarak vekalet sözleşmesi çerçevesinde iş gören vekiller için sır saklama sadece akdi bir borç olmayıp, aynı zamanda bu durumda vekilin öğrendiği sırrı açıklamamasında kamu yararı da bulunmaktadır²⁷⁹. Zira, bir kişi, sırrının saklanmayacağı düşüncesini taşımaktaysa, vekile başvurmaktan kaçınabilecektir.

Ayrıca, vekilin sır saklama yükümlülüğünün korunmasını teminen bazı özel Kanunlarda da sır saklama borcu düzenlenmiş ve bu yükümlülüğe aykırı bir davranış olması halinde, belirli yaptırımlar öngörülmüştür. Bunlara örnek olarak 1136 sayılı

²⁷⁴ Özkaya, a.g.e., s. 362; Sarı, a.g.e., s. 301.

²⁷⁵ Tandoğan, Borçlar, s. 232; Yavuz-İpekyüz, a.g.e., s. 120.

²⁷⁶ Sarı, a.g.e., s. 301.

²⁷⁷ Akipek, a.g.e., s. 58; Özkaya, a.g.e., s. 362; Yavuz, a.g.e., s. 652.

²⁷⁸ Bu madde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda m.364 ve m.365 hükümlerine tekabül etmekteydi. TCK m.239 hükmünde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi suç olarak tanımlanmaktadır. Bu bilgi veya belgelerin sır kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu hakim tarafından belirlenecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdener Yurtcan, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004, s. 405 vd.

²⁷⁹ Özkaya, a.g.e., s. 362; Yavuz, a.g.e., s. 652; Donay, a.g.m., s. 740; Sarı, a.g.e., s. 300, dn. 127; Tandoğan, Borçlar, s. 230. Hekimin sır saklama borcu hakkında ayrıntılı bilgi için Yavuz-İpekyüz, a.g.e., s. 130 vd.

Avukatlık Kanunu m.36, 1512 sayılı Noterlik Kanunu m.54, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.73 verilebilir²⁸⁰.

Diğer taraftan, vekilin sadakat borcu, sözleşmenin ortadan kalkmasıyla son bulmamaktadır. Zira, vekalet sözleşmesine konu iş vekil tarafından ifa edildikten sonra da, vekilin müvekkile ait sırları saklama borcu devam etmektedir²⁸¹.

3.3.2.1. Sır kavramı ve sır saklama borcunun incelenmesi

3.3.2.2. Sır saklama borcunun istisnaları

Vekil, müvekkile ait belirli sırları zorunlu durumlarda açıklayabilmektedir. Müvekkilin sırrın açıklanması hususunda rızası varsa veya sırrın açıklanması hususunda haklı çıkarlar bulunmakta ise²⁸² veya çeşitli kanun hükümleri müvekkilin sırlarının yetkili merciye açıklanmasına izin vermişse, vekil müvekkile ait sırları açıklamaktan sorumlu tutulamaz²⁸³.

Noterlik Kanunu m.54 hükmüne göre Kanunun emrettiği durumlarda, Bankalar Kanunu m.74 hükmüne göre ise yetkili mercilerin talep etmesi halinde müvekkilin sırları açıklanabilecektir²⁸⁴.

²⁸⁰ Zaten belirli meslekler, ilgilendikleri işler dolayısıyla başkalarına ait sırları elde etmeye çok uygundur. Avukatlık, noterlik, bankacılık bu duruma örnek gösterilebilir. Bir sırrın meslek sırrı sayılması için, sır ile meslek arasında doğrudan doğruya bir ilişki olması ve söz konusu sırrın o mesleğin icrası sırasında elde edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, sır ve meslek sırrı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kayaer, a.g.e., s. 13 vd.; Sinem Karasu, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 2005, s. 38 vd. Avukatın sır saklama yükümlülüğü hakkında bkz. Karateke, a.g.e., s. 65-66.

²⁸¹ Yalçınduran, a.g.e., s. 80; Donay, a.g.m., s. 741; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 343; Karahasan, Borçlar, s. 1001; Akıncı, Vekalet, s. 16; Aral, a.g.e., s. 403; Özkaya, a.g.e., s. 359; Yavuz, a.g.e., s. 651; Şenyüz, a.g.e., s. 262; Sarı, a.g.e., s. 302.303. Vekilin özen borcu, vekalet sözleşmesindeki işin ifa edilmesiyle birlikte bittiği halde; vekilin sadakat borcu ve bu kapsamda sır saklama borcu iş bittikten sonra da devam etmektedir. Ayrıca, sadakat yükümü hukuki niteliği itibarıyla bir yan yüküm niteliğindedir ve vekilin sadakat borcunu ihlal etmesi durumunda müvekkilin uğradığı zararların tazminat yolu ile giderilmesi mümkündür. Vekilin özen borcunun ihlali halinde ise, sadece özen borcunun ihlal edilmesine dayalı olarak bir tazminat talebinde bulunulması mümkün değildir. Vekilin sadakat borcunun özen borcu ile ilişkisi ve aradaki farklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, a.g.e., s. 198 vd.

²⁸² Burada sözü edilen haklı çıkarlar hususunda, bir hastayı başka bir uzman hekime sevkeden hekimin bu uzman hekime teşhis ve tedaviye yönelik gerekli bilgileri vermesi veya bir avukatın bir davada savunmasının dayanağını oluşturan belirli durumları hakime bildirmesi örnekleri verilebilir. (Tandoğan, Borçlar, s. 233-234).

²⁸³ Yalçınduran, a.g.e., s. 80; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 343; Özkaya, a.g.e., s. 362; Yavuz, a.g.e., s. 653; Sarı, a.g.e., s. 301-302; Tandoğan, Borçlar, s. 233-234.

²⁸⁴ 01 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı TCK (13 Mart 1926 tarih, 320 sayılı RG) m.198 hükmünde meşru bir nedenin varlığı halinde, sırların açıklanabileceğine dair bir hüküm bulunmaktaydı. Ancak, 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK (12 Ekim 2004 tarih, 25611 sayılı RG) m.239 hükmünde "Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi,

Ayrıca, CMK m.48 hükmü uyarınca, tanıklıktan çekilme hakkını kullanmayarak, tanıklık yapan ve bu suretle müvekkilin sırlarını açıklayan meslek mensubu özel hukuk açısından sadakat yükümlülüğüne aykırı hareketten sorumlu tutulmalıdır²⁸⁵.

Avukatlık Kanunu m.36 hükmüne göre, avukatın tanıklık yapması, müvekkilin rızasına bağlıdır²⁸⁶.

3.3.3. Vekilin sadakat borcunu ihlali ve ihlalin hüküm ve sonuçları

Sadakat borcuna vekilin aykırı davranması, müvekkilin vekile duyduğu güvenin sarsılması sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple de, müvekkilin uğradığı zararların vekil tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir²⁸⁷. Vekilin sorumluluğu ilk önce TBK. m.514 hükmü gereği olacaktır.

Vekilin sır saklama borcunu ihlal etmesi sonucu, müvekkilin ortaya çıkan kaybı para kaybı, üzüntü, keder yaşama veya her ikisi birden olabilmektedir²⁸⁸. Sır saklama borcuna vekilin aykırı davranması durumunda müvekkil, maddi ve manevi tazminat talep edebilecektir²⁸⁹. Müvekkil, sözleşmeye dayanarak tazminat davası açabileceği gibi, koşulları oluşmuşsa TBK m.58 hükmüne göre haksız fiil nedeniyle de tazminat davası açabilir²⁹⁰. Bu durumda, sözleşme içi ve sözleşme dışı tazminat talepleri yarışmaktadır²⁹¹.

Ayrıca, vekilin, sır saklama borcuna aykırı hareket etmesi, müvekkilin kişilik hakkına bir saldırı niteliği taşıyorsa, TMK m.24 hükmüne dayanarak tazminat davası da açılabilir²⁹².

şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır..." *denilmek suretiyle burada "yetkisiz kişi" ibaresine yer verilmiştir.*

²⁸⁵ Özkaya, a.g.e., s. 362-363.

²⁸⁶ Çekinme hakkının kullanılması, hukuki veya cezai bir sorumluluk doğurmamaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, a.g.e., s. 103 vd.; Karateke, a.g.e., s. 65-66. Avukatlık Meslek Kuralları m.37 hükmünde de avukatın tanıklıktan çekinmede meslek sırrı ölçüsünü esas almasının gerektiği, avukatlık sırrının tutulmasının süresiz olduğu ve avukatın meslekten ayrılmasının bu yükümünü ortadan kaldırmadığı ifade edilmektedir. Akipek, s. 59; Bilge, s. 293; Zevkliler, Havutçu, s. 343.

²⁸⁷ Akipek, a.g.e., s. 59; Bilge, a.g.e., s. 293; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 343.

²⁸⁸ Karasu, a.g.e., s. 98.

²⁸⁹ Akipek, a.g.e., s. 58; Zevkliler, Havutçu, a.g.e., s. 343.

²⁹⁰ Özkaya, a.g.e., s. 363; Karahasan, a.g.e., s. 1020; Tandoğan, a.g.e., s. 235.

²⁹¹ Tandoğan, a.g.e., s. 235.

²⁹² Özkaya, a.g.e., s. 363; Tandoğan, a.g.e., s. 235. Hukukumuzda kişilik ve kişilik hakkı, üçüncü şahısların saldırılarına karşı Türk Medeni Kanunundaki hükümlerle koruma altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu m.24 hükmünün bir gereği olarak, başkalarının kişilik hakkına karşı saldırıda

Müvekkilin, vekile karşı manevi tazminat davası açabilmesi için, vekil avukat değilse TBK m.49 hükmündeki koşulların, vekil avukat ise AK m.36 ve AK m.62 hükümlerindeki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir²⁹³.

bulunanların kusurlu olup olmadıklarına itibar edilmeksizin, saldırıya uğrayan kişilere hakimden bu hususta korunmalarını isteme hakkı tanınmıştır. Kişinin, maddi veya manevi zararı söz konusu olursa, uğradığı bu zararların tazmin edilmesi imkan dahilindedir. (bkz. Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, Cilt 1, 6. bs., Ankara, 2007, s. 381-382; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Kişiler Hukuku, 7. bs., İstanbul, 2004, s. 138 vd)

²⁹³ Özkaya, a.g.e., s. 325; Karahasan, a.g.e., s. 1020; Tandoğan, a.g.e., s. 235. Müvekkilin avukattan tazminat talep etme hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Karateke, a.g.e., s. 73.

4. SONUÇ

Vekalet sözleşmelerinde vekilin borçları bağlamında özen ve sır saklama borçlarından kaynaklı sorumluluklarını irdelediğimiz bu tezde, aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

Vekilin, vekalet sözleşmesinden kaynaklı özen borcuna aykırı davranmasının çeşitli sonuçları bulunmaktadır. Yapılan vekalet sözleşmesi, kanunun ilgili maddesi gereğince, özenle yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle, vekil yaptığı sözleşme neticesinde bu borcun yasal muhatabı sayılacaktır. Özen borcu yerine getirilmediği takdirde, doğacak olan zarar vekilin sorumluluğunda olup, eğer borcun ifası artık mümkün değil ise veya borç gereği gibi yerine getirilmemiş ise müvekkil, ortaya çıkan zararının tazmin edilmesini talep ve dava edebilecektir.

Bu noktada vekilin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, vekilin ifa etmeyi üstlendiği görevi gereği gibi ifa etmemesi neticesinde ortaya bir zarar çıkmalıdır. Burada müvekkil ile yaptıkları sözleşmeye aykırı eylemleri sonucu müvekkil bir zarara uğramalıdır. Bir başka ifadeyle, vekilin özen borcuna aykırı davranması dolayısıyla müvekkilin herhangi bir zararı ortaya çıkmadıysa vekilin sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Burada bahsedilen borcun ihmali, vekil tarafından kasten veya ihmalen oluşmuş olmalıdır. Bu durumun sözlü iddiasından ziyade ispatı zaruridir.

Bu ispat, müvekkile düşmektedir. Bu noktada dikkat gerektiren bir husus; vekilin, vekalet sözleşmesinde belirlenen sonucu ortaya çıkaramaması, vekilin özen borcunu yerine getirmediği hususunda bir delil olmayıp; müvekkilin ayrıca vekilin aktif veya pasif herhangi bir davranışla vekalet sözleşmesinde arzu edilen sonucun meydana gelmemesinde etkili olduğunu ispatlaması da bu iddiasının varlığından söz edebilmek için zaruridir. Vekil, özen borcunun ihlali sebebiyle sorumluluktan, zararlı sonucun gerçekleşmesinde kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat ederek

kurtulabilir. Ortada müvekkil açısından bir zarar söz konusu değil ise vekil özen borcuna aykırı davranmış olsa dahi tazminat ödemek zorunda olmaz.

Sözleşmeden kaynaklı bir diğer borç da vekilin müvekkiline karşı sadakat borcudur. Vekilin sadakat borcuna aykırı davranması, müvekkilin vekile duyduğu güvenin sarsılması sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple de, müvekkilin uğradığı zararların vekil tarafından tazmin edilmesi hukuken zaruridir. Vekilin sadakat ve sır saklama borcunu ihlal etmesi sonucu, müvekkilin ortaya çıkan kaybı para kaybı, üzüntü, keder yaşama veya her ikisi birden olabilecektir. Sır saklama borcuna vekilin aykırı davranması durumunda müvekkil, maddi ve manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir. Bu hakkı da yine ispatı dairesinde mümkün olacaktır.

Bir diğer hususta vekilin işi kendisinin yapmasıdır. Sözleşme ile yüklendiği işin vekil tarafından yapılması; ve yerine başka birine işi gördürme hakkını da ancak sözleşme dairesinde edinmiş olması gerekmektedir. Vekilin, yetkisi olmadan başkasını tevkil etmesi veya ikame etmesi durumunda yerine geçen kişinin kusuru bulunmasa bile, vekil sözleşmede bu hakkının olmaması nedeniyle sorumlu olacaktır

Ayrıca, eğer vekil, kendisinin yerine geçen kişinin davranışı, özen ve sadakat borcuna aykırılık teşkil etmekteyse, vekil bundan doğan zararların tazmininden de doğrudan sorumlu tutulacaktır. Lakin, vekilin yerine geçen kişi, vekilden beklenen bütün özeni göstermişse ve buna rağmen istenen amaca ulaşılamamışsa veya vekil gerekli özeni göstererek aynı işi kendisinin yapması halinde de aynı sonucun alınacağını ispat ederse, vekil sorumlu tutulamaz.

Vekil, başka birini ikameye veya tevkile yetkili ise, gerekli özellikleri taşımayan birisini alt vekil veya ikame vekil tevkil ederse ya da ona yanlış talimat verirse yine bu durumda da özen borcunu yerine getirmemiş sayılacaktır. Diğer bir deyişle, vekil, başka birini tevkil veya ikame ederse, bu kişinin seçiminde özen göstermeli, vekalet sözleşmesine konu olan iş için ehil olmayan bir kişiyi seçmemeli ve bu kişiyi sürekli olarak kontrol altında tutmalıdır.

Ayrı bir husus olan hesap verme borcu da yine kanunla düzenlenen ve vekilin borçları arasında yer alan borçlardandır. Vekalet sözleşmesinde vekilin müvekkile hesap verme borcunu en iyi şekilde yerine getirmesi gerekliliği kanunen sabittir. Vekilin özensiz bir şekilde hesap verme borcunu yerine getirmesi, hesap verme borcunun kötü ifası olacaktır. Ayrıca, vekil hesap vermekten kaçınmak suretiyle,

müvekkile iade ve teslim etmesi gereken şeyleri vermezse, müvekkilin haksız fiile dayanan tazminat talebi ve akdi tazminat talebi olmak üzere yarışan iki hakkı ortaya çıkmaktadır.

Vekalet sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte muaccel hale gelen bir diğer borçta vekilin iade borcudur. Vekil, vekalet sözleşmesi dairesinde elde ettiklerini kanunen müvekkile teslim ile yükümlüdür.

KAYNAKLAR

- ADAY Nejat**, Türk Hukukunda Avukatın Mesleki Yükümlülükleri, ABD, 1999.
- AKCAN Recep**, "Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi", SÜHFD, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001.
- AKIN Murat Yusuf**, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ortağın Sadakat Borcu, İstanbul, Doktora Tezi, 1999.
- AKINTÜRK Turgut ve KARAMAN Derya Ateş**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 22.Bs., Beta, İstanbul, 2014.
- AKINTÜRK Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 13.bs., İstanbul, 2007.
- AKİPEK Jale G. ve AKINTÜRK Turgut**, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, 6. bs., Cilt 1, Ankara, 2007.
- AKSARAY Buse**, Roma Hukuku Ve Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Sorumluluğu Bakımından Kusur, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2017.
- ARAL Fahrettin ve AYRANCI Hasan**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yay., Ankara, 2012.
- ARKAN Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 8. bs., Ankara, 2005.
- AYDIN Murat**, Avukatlık Ücreti, Ankara, 2006.
- AYRANCI Hasan ve Aral Fahrettin**, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 9.bs., Ankara, 2012.
- BAŞPINAR Veysel**, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2.bs., Ankara, 2004.
- BİLGE Necip**, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.
- BUZ Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005.
- CEYLAN Ebru**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.
- DEMİR Nureddin**, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- DEMİR YÜCE Özlem**, Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Gazi Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.
- DONAY Süheyl**, "Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu", BATİDER, Cilt V, Sayı 4, Aralık 1970.
- DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan**, Kişiler Hukuku, İstanbul, 7. bs., , 2004.
- EREN Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6.bs., İstanbul, 1998.
- ERKAN Vehbi Umut**, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Vereninin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları" AÜHFD, 62 (2), 2013, ss.441-472.
- ERZURUMLUOĞLU Erzan**, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 3.Bs., Yetkin Yay., Ankara, 2013.
- ESENER Turhan**, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961.

- GÜMÜŞ Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bs., C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper**, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- GÜNER Semih**, Avukatlık Hukuku, Ankara, 2003.
- GÜNERGÖK Özcan**, Avukatlık Sözleşmesi, Ankara, 2003.
- HAVUTÇU Ayşe**, Özel Borç İlişkileri, 9.bs., Ankara, 2007.
- İMRE Zahit, Hasan ERMAN**, Miras Hukuku Yasal Mirasçılık Ölümüne Bağlı Tasarruflar Mirasın Geçmesi Mirasın Taksimi, İstanbul, 6. bs., 2006.
- İNAN Ali Naim, ERTAŞ Şeref, ALBAŞ Hakan**, Miras Hukuku, Ankara, 6. bs., , 2006.
- KAÇAK Nazif**, En Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, Ankara, 2006.
- KAPLAN İbrahim**, Türk – İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara, 1983.
- KARAHASAN Mustafa Reşit**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, 2. Cilt, Ankara, 2002.
- KARASU Sinem**, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 2005.
- KARATEKE Songül**, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara, 2006.
- KAYAER Nebahat**, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2005.
- KAZIK Yahya**, Özel Hukuk Açısından Muayenehane ve Özel Hastanede Verilen Tıbbi Yardımlarda Hekimin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2002.
- KILIÇOĞLU Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Ankara, 2007.
- KOCAAĞA Köksal**, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, Ankara, Yetkin Kitabevi, 2006.
- KURU Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 2, 6. bs., İstanbul, 2001.
- KURU Baki**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul, 2004.
- MUŞUL Timuçin**, Notlu İçtihatlı Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat, 2. bs., İstanbul, 2006.
- NOMER N. Füsün**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, Doktora Tezi, 1998.
- OĞUZ Arzu**, "Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması", AÜHFD, Cilt 41, Sayı 1-4, 1989 – 1990.
- OĞUZMAN Kemal ve ÖZ Dural**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4.bs., İstanbul, 2005.
- PARLAR Ali, PARLAR Aynur**, Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, Ankara, 2004.
- POROY Reha, TEKİNALP Ünal, ÇAMOĞLU Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. bs., İstanbul, 2003.
- PULAŞLI Hasan**, Şirketler Hukuku, 4. bs., Adana, 2003.
- SEROZAN Rona**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. bs., İstanbul, 2006.
- ŞAHİNİZ Salih**, Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, Doktora Tezi, İstanbul, 2002.
- ŞENOCAK Zarife**, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1988.
- TANRIVER Süha**, Noterlik Açısından Vekalet (Temsil), 2. bs., Ankara, 2001.
- ULUKAPI Ömer**, Murat Atalı, Noterlik Hukuku, 2. bs., Konya, 2001.

- UZUNLU Belkis**, Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Akdi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2000.
- YAVUZ Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.Bs., İstanbul, 2014.
- YAVUZ Murat**, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâlet Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (AÜSBE), Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- YURTCAN Erdener**, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, İstanbul, 2004.
- ZEVKLİLER Aydın ve Gökyayla K. Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- ZEVKLİLER Aydın, Ayşe HAVUTÇU**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. bs., Ankara, 2007.
- ZEVKLİLER Aydın**, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2004.

ÖZGEÇMİŞ

Ad- Soyad :Ahmet Alper GÜLER
Doğum Tarihi ve Yeri :19.10.1988
E-Posta :ahmetalperguler@gmail.com

ÖĞRENİM DURUMU:

- **Lisans** :İstanbul Aydın Üniversitesi/ Hukuk
- **Yüksek Lisans** :İstanbul Aydın Üniversitesi/ Özel Hukuk Tezli
Yüksek Lisans Programı