

ALMAN HUKUKU'NDA TİCARİ VEKİL VE YETKİLERİ¹

Prof. Dr. Christian Rumpf²

A. Genel olarak ³

Ticari vekil konusunda Türk Hukuku ile birçok benzerlik taşıyan Alman Hukuku uyarınca, ticari vekilin yetkileri konusunda özellikle Alman Ticaret Kanunu (bundan sonra "HGB") § 54 ile Alman Medeni Kanunu'nun (bundan sonra "BGB") § 167 ve devamı hükümleri⁴ uygulama alanı bulmaktadır.

§ 54 HGB uyarınca:

„Bir ticari faaliyeti yürütmek konusunda veya belirli bir ticari faaliyete ilişkin işlerin üstlenilmesi veya bir ticari faaliyete ilişkin bazı işlerin üstlenilmesi konusunda herhangi bir procura yetkisi bulunmaksızın yetkili kılınmış ise, bu halde bu (ticari) vekâlet, ticari faaliyetin yerine getirilmesi veya bu tür işlerin yapılması için gerekli olan olağan (mutad) işleri ve hukuki faaliyetleri kapsayacaktır.

Gayrimenkullerin elden çıkartılması veya kayıt altına alınması; kambiyo taahhüdünde bulunmak; kredi (borç para) kabul etmek ve mahkemeler önünde dava yürütmek konularında ticari vekil, ancak buna ilişkin özel bir yetkinin varlığı halinde yetkilidir.

Ticari vekâlete ilişkin olarak bunun dışındaki sınırlamalar, üçüncü kişilere karşı, bu kişilerin bunları bilmesi veya bilmesi gerekmesi halinde ileri sürülebilecektir.“

¹ Bu makale Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 55-56 (2009) sayısında yayımlanmıştır (s. 186 – 197).

² Stuttgart'ta merkezi bulunan Rumpf Rechtsanwälte Hukuk Bürosunun kurucu ortağı; Almanya Bamberg Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

³ Literatür: Joost, Handelsgesetzbuch - Staub, 4. Bası 1991, § 54; Hopt, Handelsgesetzbuch- Baumbach/Hopt, 33. Bası 2008, § 54; Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch-Palandt, 67. Bası 2008, § 164, §§ 164 vd.; Frensch, BGB Kommentar- Prütting/Wegen/Weinreich, 3. Bası 2008, §§ 164 vd.

⁴ Bu hükümler genel şekilde temsili düzenlemektedir.

Kanun, ticari vekâleti açık olarak ticari mümessillikten ayırmıştır. Ticari vekâlet, BGB'de düzenlenmiş olan vekâletin ticaret hukukundaki paralel düzenlemesidir. Diğer bir deyişle HGB'in uygulama alanına giren kişinin vekâlet vermesi halinde bu vekâlet, kişi bunu bilmeseye dahi HGB § 54 anlamında bir vekâlettir. HGB § 54 hükmünün uygulanması, vekâletin objektif olarak ticari bir faaliyet çerçevesinde verilip verilmemiş olmasına bağlanmıştır. Bir tacir, vekâleti ticari faaliyeti çerçevesinde değil de, özel amaçları doğrultusunda vermişse bunu açıkça bildirmelidir⁵. Zira Kanun, tacirin ve ticari vekilin arasında, HGB § 54 anlamında bir ticari vekâletin mevcudiyeti karinesinden hareket eder.

Medeni Kanun'da düzenlenmiş bir vekâlet hukuku olmasına rağmen Alman Ticaret Kanunu § 54'de ticari vekâletin ayrıca düzenlenmiş olması ticari hayatın korunması ihtiyacından doğmuştur. Bu koruma, hükmün kapsamının ve içeriğinin – ticari mümessillikten farklı olarak – başlangıçtan itibaren ayrıntıları ile tanımlanmamasında yatmaktadır. Sadece hükmün 2. Paragrafında belirtilen hukuki faaliyetler ticari vekâletin kapsamı dışına çıkartılmıştır, meğerki bu işlemler vekâlette açıkça belirtilmiş olsun.

Ticari vekâlette, HGB§ 54 hükmünde yer alan genel tanımlama nedeniyle bir “genel ticari vekâlet” söz konusudur⁶. Bununla birlikte bu vekâlet “genel vekâletname” ile karıştırılmamalıdır.⁷ Her ne kadar bundan önceki yargı kararlarında bu terim kullanılmış olsa da, genel vekâletname teriminin HGB § 54 hükmündeki tanımlamayı aştığına dikkat çekmek gerekir, zira bu hükümde düzenlenen ticari vekâlet aşağıda da inceleyeceğimiz üzere belli başlı sınırlamaları beraberinde getirmektedir. Eğer verilen bir “genel vekâletname” ise, bu halde bu vekâlet HGB § 54 hükmü anlamında bir vekâlet değildir ve bu doğrultuda ticari mümessilin dahi yetkilerinin üzerinde sınırsız bir yetki tanımaktadır.⁸

Aynı şekilde ticari vekâlet, ticari mümessillikten de ayrı olarak ele alınmalıdır.⁹ Ticari mümessillik, ticari sicile tescili gerektiren ve vekili, bir ticari işletmenin devamı için gerekli tüm ticari faaliyetlerin yerine getirilmesinde yetkilendiren, özellikle mahkeme önündeki davaları yürütme yetkisi tanıyan (§ 48 HGB) özel bir vekâlet türüdür. Ticari mümessil,

⁵ Joost kn. 29.

⁶ Hopt § 54 kn. 10'da “Genel ticari vekaletname”yi, ticari faaliyetin yürütülmesi için verilen vekaletname ile aynı düzeyde tutmaktadır Ancak bu durum, sadece ticari işletmenin olağan işlerine özgülenilmesi halinde kabul edilebilir. Aksi halde, burada § 54 HGB hükmünü aşan bir “genel vekaletname” vardır.

⁷ Bkz. Joost kn. 5.

⁸ Hopt §§ 48 vd.

⁹ Joost §§ 48 vd.; Hopt §§ 48 vd.

münhasıran gayrimenkule ilişkin alım-satımlarda buna ilişkin açıkça ve özel olarak yetkilendirildiğini ispat etmelidir. Buna karşılık ticari vekâletin ayırt edici özelliği, bu vekâletin münhasıran “ticari faaliyetin olağan işlerinin yürütülmesi” bakımından temsil yetkisi anlamına gelmesidir. Ticari mümessilliğin aksine ticari vekâlet, sadece belli bazı faaliyetlerle sınırlanabilirken; ticari mümessillik doğası nedeniyle herhangi bir kayıt altına alınamaz (§ 50 HGB), zira aksi halde anlamını yitirir.

B. Taraflar

Ticari vekil münhasıran gerçek kişi olmak zorundadır.¹⁰ Bununla birlikte tacir olması gerekli değildir. İşlem yapabilme ehliyeti, yani fiili ehliyet muhakkak suretle bulunmalıdır.

İş sahibi (vekâlet veren) tüzel veya özel kişi olabilir. HGB § 54 hükmünün uygulanabilmesi için belirleyici olan, bu vekâletin ticari faaliyetlerin yürütülmesi için verilmiş olmasıdır. İş sahibi, yani vekâlet verenin mutlaka tacir vasfını taşıması gerekmemektedir, zira tacir vasfı taşımayan işletmelerin de HGB § 54 hükmü anlamında ticari vekâlet verdikleri görülmektedir.¹¹

C. Vekâletin sınırları

Hukuki ilişkilerde en can alıcı soru, ticari vekâletin sınırlarının ne olduğudur. Uygulamada ticari vekillerin “her şeyi” yapabileceğine ilişkin çok yanlış bir kanaat vardır. § 54 HGB 2. Paragrafında yer alan gayrimenkule ilişkin işlemler konusunda konulan sınır, ticari vekilin bunun dışındaki tüm işleri yapabileceğine yönelik yanlış bir kanı oluşturmamalıdır. Tam aksine, ticari vekil diğer işlerde de sınırlandırılmıştır.

Herşeyden önce iş sahibi, ticari vekili sınırlayabilir, onu sadece belli bir şubeye veya mağaza ile ya da konu ile sınırlayabilir.¹² Ticari vekilin faaliyetlerine yön vermek için iş sahibi talimatlar verebilir veya sınırlamalar koyabilir. Ancak bu talimatlar ve sınırlamalar, sadece vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişkide geçerli olacaktır. Ticari vekilin, iş sahibinin talimatlarına uymaması dış ilişkide hukuki işlemin geçerliliğine herhangi bir etkide bulunmayacaktır.

İş sahibinin ticari vekile herhangi bir talimat vermemiş, sınırlar koymamış olması halinde ise kanun metni sınırları belirleyecektir. Ticari vekâletin, ticari mümessillikten farklı olması dahi,

¹⁰ Bu konuda doktrinde bir görüş birliği yoktur. Aksi görüş için Hopt § 54 kn. 7; farklı düşünen Joost kn. 15.

¹¹ Joost kn. 12; aynı şekilde bkz. Hopt § 54 kn. 6.

sınırları belirlemede bize yardımcı olur. Zira ticari vekil “bir ticari işletmede” ortaya çıkan “her türlü iş”i yürütmek için değil; sadece bu işletmenin işleyişi için gerekli olan “olağan” işlerin yürütümü için yetkilendirilmiştir. Bu işlerin yürütülüşünde, pek tabii ki ticari mümessil için geçerli olan özen ve sadakat yükümü ticari vekil için de geçerlidir. Ticari vekil, basiretli bir tacir gibi davranırken, işletmeyi tehlikeye düşürecek önemli risklerden kaçınmakla yükümlüdür. Ticari vekil, ne bir ticari mümessil gibi ne de şirket müdürü gibi davranabilir. Ticari mümessil veya müdürün kanuni sorumlulukları ve yükümlülükleri ticari vekilde olmadığı için, hakları da bu mikyasta azaltılmıştır. Ticari vekil, ticari işletmenin geleceğini etkileyecek önemde kararlar alamaz. Bununla birlikte kendi yetki alanı içinde yer alan bir kararı alabilmek için makul bir kapsamda ve makul bir ücretle hukuki danışmanlık alabilir. Bununla birlikte dava ve takiplerde temsil yetkisi yoktur; aynı şekilde bu tarz bir temsil için avukat tutma yetkisini de haiz değildir.

Burada sorulması gereken soru, bir ticari faaliyetin yerine getirilmesi için gerekli olan “olağan” işlerin ne olduğudur. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu işler kesinlikle ticari işletmenin geleceğine etki edecek, işletme politikasını ilgilendiren kararlar olmamalıdır. Örneğin ticari işletme, hisse senedi alım satımını şirket amaçları arasında öngörmemiş ise, bu halde ticari vekilin de böyle bir alım satım yetkisi olmayacaktır. Aynı şekilde, ticari vekil gayrimenkul alım satımı konusunda açıkça yetkilendirilmemiş ise, ticari işletmenin faaliyet münhasıran gayrimenkul alım satımı olsa dahi, ticari vekil buna yetkili olmayacaktır. Ticari vekilin, fabrika için gerekli donanımın sağlanması için de herhangi bir gayrimenkul satın alma yetkisi yoktur. Yine bu doğrultuda borç para (kredi) alamaz. Buna karşılık, ticari vekil ticari faaliyetin yerine getirilmesi için gerekli tüm sözleşmeleri imza yetkisini haizdir. Bu doğrultuda bir tekstil fabrikası için tedarik sözleşmeleri imzalayabilir. Ancak bu tekstil fabrikası için, ticari vekâleti bu konuda herhangi bir düzenleme öngörmemişse araba lastiği alım satımı yapması mümkün değildir. Şirketin ana sözleşmesinde şirket amacı olarak araba lastiği alım satımı öngörülmüş ise, bu halde ticari vekilin vekâletinin kapsamı da bu yetkiyi kapsayacaktır.

Ticari vekilin yetkisinin sınırı dışında olan işler “olağan” olmayan türden faaliyetlerdir. Mutad olmayan işler, iş sahibinin faaliyetlerini aşan işlerdir. Burada nicelik de söz konusu olabilir; örneğin iş sahibine ait işletme hiçbir zaman bu miktarda T-shirt siparişi vermemiştir. Aynı şekilde nitelik bakımından iş sahibinin uygulamasına uyum sağlamalıdır. Şimdiye kadar hep blue-jean üreten bir iş sahibinin ticari vekili, bir anda satışta başka üreticilere ait gece kıyafeti

¹² Hopt § 54 kn. 10.

satışına başlayamaz; böyle bir faaliyet olağan faaliyet kıstasının dışında kalacaktır. Böyle bir durumda alıcı veya satıcı, ticari vekilin vekâlet yetkisinin bu faaliyetler için yeterli olduğuna itimat etmemelidir. Yine, ticari vekilin ihtiyaç nedeniyle bir tekstil makinesi yerine, çok sayıda makine satın aldığı durumda, bunların ihtiyaç karşılamak veya işletmeyi genişletmek yerine yeniden satım amacı ile satın aldığı bariz olacaktır. Yine “olağan” olmayan diğer bir faaliyet de, ticari vekilin genelde 10-20.000 T-Shirt siparişi olan bir ticari işletmede birden 500.000 T-shirt siparişi vermesidir.

Ticari vekile verilen yetkinin bir diğer sınırını ise özel ve sadakat yükümü koymaktadır. Zira ticari vekil, vekili olduğu ticari işletmeye ait olağan işlerin yürütülmesi için gerekli tüm sözleşmeleri imzalamaya yetkili olsa da, bu sözleşmelerde iş sahibinin menfaatlerini korumak zorundadır. Bu nedenle, işletmeye ait ürünleri değerinin altından satması ancak basiretli bir tacir olarak, ancak müşteri kazanmak, sürümden kazanarak işletmeye kazanç sağlamak amacı ile yapılabilir. Bir ticari vekil hiçbir zaman, vekili olduğu iş sahibinin zararına olacak şekilde, sadece sözleşmenin karşı tarafına menfaat sağlayacak sözleşmeler kuramaz. Aynı doğrultuda vekili adına, vekili şirketin mahvına yol açabilecek sözleşmelere taraf olamaz. Burada önemli diğer bir konu ticari vekilin, imzaladığı sözleşmelerde cezai şart yükümlülüğü altına girip girmeyeceğidir. Ticari hayatta, sözleşmede yer alan yükümlülükler sadık kalmak, “cezai şartlarla”, diğer bir deyişle götürü tazminat tutarları ile “sabitlenmeye” çalışılmaktadır. Bununla birlikte ticari vekil, kendisine düşen özen ve sadakat yükümlülüğü doğrultusunda vekili olduğu işletmenin menfaati için, sözleşmede kabul ettiği cezai şartların gerçekten de yerine getirilebilir nitelikte olmasına dikkat etmeli; şirketin mahvına yol açabilecek cezai şartlar içeren sözleşmeleri imzalamaktan kaçınılmalıdır. Bununla birlikte ticari vekilin, vekili olduğu işletmesinin zararına olarak sözleşmede şirket için kaçınılmaz olan bir cezai şartı kabul etmişse veya sözleşmede düzenlenen cezai şart, sözleşmenin diğer tarafına verilecek zarar ile büyük ölçüde orantısız ise; bu halde bu tür bir cezai şartı kabul eden ticari vekil yetkilerini aşmış olarak kabul edilecektir.

Ticari vekâletin bir diğer önemli sınırı, kaynağını Alman Medeni Kanunu § 181 hükmünde bulmaktadır. Vekil, BGB § 181 hükmünde yer alan kendisi ile işlem yapma yasağına tabi olduğu halde, müvekkil adına sözleşmenin karşı tarafından kendisi yer alarak bir sözleşme kurmuşsa, bu halde burada yetkinin aşılması, yetkisiz temsil olarak BGB § 177 hükmü uyarınca işlem görür ve buna dayalı hukuki işlem askıda geçersiz olarak kabul edilir.¹³

¹³ Heinrichs § 181 kn. 15; Frensch § 182 kn. 19.

Müvekkilin, yani iş sahibinin belli bir süre içinde bu işleme icazet vermemesi halinde işlem baştan itibaren geçersiz olacaktır. Bu geçersizlik sadece müvekkil için değil; üçüncü kişiler karşı da geçerlidir.

Bununla birlikte, ticari vekilin kendisi ile işlem yapma yasağından muaf tutulduğu hallerde ise BGB § 181 hükmüne herhangi bir aykırılık da olmayacaktır. Bu halde ticari vekil, kendisine düşen özen ve sadakat yükümleri çerçevesinde kendisi ile işlem yapacaktır. Diğer bir deyişle, kendisi ile yapmış olduğu sözleşme sadece kendi menfaatleri üzerine kurulmuş ve müvekkilin zararına ise, bu halde böyle bir sözleşme BGB § 181 hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

D. Üçüncü kişinin korunması

Vekâletname ile yapılan bir hukuki işlemin müvekkil bakımından bağlayıcılığına ilişkin olarak önemli olan, üçüncü kişilerin korunması ilkesinin ne ölçüde temsil edilenin zararına yorumlanacağıdır. Burada kanuni olarak göz önüne alınacak olan kriterler doğruluk ve güven ilkesi ile dürüstlük kuralı olacaktır.

Ticari vekâletin ticaret siciline kaydedilmemesi ve herhangi bir şekle bağlı olmadan yapılabilmesi – zira noter onayı, sadece vekilin müvekkil ile olan iç ilişkisinde bir anlam taşımakta ve üçüncü kişilerin korunması bakımından herhangi bir önemi olmamaktadır – nedeniyle, her iki taraf açısından da tescile itimat prensibi burada geçerli olmayacaktır.

Burada sorunun çözümü iki aşamalı olarak açıklanabilir. Yetkisiz bir temsil ile veya temsilcinin yetkisini aşması ile gerçekleşen bir hukuki işlemin geçerliliği konusunda, üçüncü kişinin bu konudaki tahmini/bilgisi önem taşımaktadır? Eğer önem taşımakta ise, bu bilginin niteliği ne olmalıdır?

Öncelikle üçüncü kişinin de tacir olması halinde, tahmin ve bilgi olanakları bakımından normal bir bireyden beklenecek düzeyden farklı bir bilgi düzeyi söz konusu olacaktır. Zira bu tacir, basiretli bir tacirden beklenen özen gösterme yükünün süjesidir. Yani üçüncü kişi, kendisini vekil olarak tanıtan kişinin gerçekten ticari vekil olup olmadığı konusunda ikna olmuş olmalıdır. Vekil, ticari vekâletnameyi üçüncü kişiye ibraz etmiş ise veya işsahibi, yani müvekkil vekilin bu faaliyetine bilgisi olmasına rağmen herhangi bir şekilde itiraz etmemiş ise, ya da müvekkil vekilin imzalamış olduğu bu sözleşmedeki yükümlülükleri yerine getirmeye başlamışsa, bu halde ortada üçüncü kişileri koruyan bir hak oluşur.

Ortada herhangi bir ticari vekalet yoksa veya vekil, vekaletten azledilmiş ise, bu halde müvekkil üçüncü kişileri bu konuda bilgilendirmekle yükümlüdür. Gereklik halinde, örneğin

vekilin vekaleti kimlere karşı kullanmış olacağı veya gelecekte kullanacağı tespit edilemiyorsa, vekaletten azli ilanen üçüncü kişilere bildirilmelidir.

Müvekkil, vekaleti yazılı olarak vermişse, bu halde üçüncü kişilerde hak oluşması durumunu önlemek için vekili azille birlikte vekaletin yazılı orijinal nüshasını vekilden geri almalıdır (§ 175 BGB) ya da üçüncü kişilere, bu vekaletin iptal edildiğini veya ortadan kalktığını bildirmelidir. Bu bir iptal beyanı ile de yapılabilir (§ 176 BGB).

Ticari vekilin yetkilerinde yapılan sınırlama ve kısıtlamalar üçüncü kişiye karşı ancak bu kişinin bu sınırlamaları bilmesi veya bilmesi gerekmesi halinde ileri sürülebilir. Bu “ihmal” fiilinin başka bir açıdan tanımlanmasıdır. Hukuki ilişkide gerekli olan özeni göstermemiş kişi, ihmale düşmüş olarak adlandırılır (§ 276 II. fıkra BGB). Aynı şekilde tacir de, basiretli bir tacirden beklenen özeni göstermekle yükümlüdür. (§ 347 HGB).

Ticari vekil, kanunla kendisine konmuş olan sınırları aşmış olması halinde, üçüncü kişinin korunması söz konusu olmaz. Zira üçüncü kişiden bu sınırların aşıldığını bilmesi veya bilmesi gerektiği kabul edilir. Üçüncü kişi, yetki sınırlarını aşan bir işlemle ilgili olarak özel bir yetkinin varlığı konusunda emin olmalıdır; eğer bundan emin değil ise de, BGB § 177 II. Fıkra uyarınca müvekkilden bununla ilgili onayını talep etmelidir. Böyle bir onayı talep etmemiş ise, yapılan hukuki işlemin geçersiz olabileceğini de hesaba katacaktır. Aynı şey “suiistimal” halinde de geçerli olacaktır. Ticari vekilin vekalet ile verilen yetkileri, vekaletin verilme amacına aykırı olarak kullanmasını fark eden üçüncü kişi, buna bağlı olarak yapılan hukuki işlemin de geçersiz olabileceği sonucu öngörebilmesi gereklidir.

E. Yargı kararlarından örnekler¹⁴

Yargı kararlarında, ticari vekaletname ile verilen **yetkilerin kapsamında** görülen işler: Vekilin özel faaliyet alanında girmese de, alım-Satım departmanında çalışan vekilin ürün satın alması; Banka gişesinde çalışan memurun sözleşme şartlarının içeriği ve anlamına ilişkin olarak bilgi verebilmesi; Geniş bir müşteri hizmeti ve satış ağı olan bir şirketin, tamir kabul bölümünde çalışan personelin, tamirin ne kadar sürede biteceğine ilişkin bağlayıcı bilgiler verebilmesi; bir CIF-Ajanının sözleşme şartlarını düzenleyebilmesi; Kasada görev yapan satış elemanının ödemeleri kabul etmesi; Gıda ithalatı yapan bir işyerinin döviz satışı yapabilmesi; Nakliye yapan bir işletmenin kendi faaliyetleri için kullandığı araçlar üzerinde kira sözleşmesi yapabilmesi; Banka işlemleri yapabilmesi için verilen bir ticari vekaletnamenin, çek ile

ödeme, aynı imza yetkisi ile yeni banka hesapları açma konusunda yetkileri de içerdığı; şube müdürü tarafından hırsızlığa karşı korunma sigortası yaptırmayı; bir inşaat projesinin finansal ve ekonomik alanda danışmanlığını yapan ticari vekilin soyut bir borç taahhüdünde bulunması; bir ürünün satışı nedeniyle ileri sürülen alacak takibinde karşı tarafla sulh yoluna gidilmesi.

Yine yargı kararlarında, ticari vekaletin **kapsamında görülmeyen** yetkiler: Bir kömür işletmesi için teleferik kurulmasına ilişkin sözleşmeye imza atmak; İşletmenin kendisi sadece makine yağı satışı yaparken, yemeklik yağı satışı yapmak; seyyar tüccar memurunun aşırı yüksek bir miktarda tedarik yükümlülüğü taahhüdü vermesi; seyyar tüccar memurunun vergi kaçırmak maksadını taşıyan işlem yapması; şubenin atamış olduğu ticari vekilin çok büyük mali sonuçları olan bir sözleşmeye imza atması; kefalet verme; mutad olmayan türde ve şekilde borç taahhüdüne ilişkin irade beyanında bulunmak; ilerleyen devalüasyon (kur ayarlaması) döneminde seyyar tüccar memurunun sabit fiyatlı anlaşmalar yapması; veznede duran ticari vekilin paranın değerinin düştüğü tarihlerde, ödeme kabul etmesi; Banka memurları tarafından kısa vadeli kredi vermede manipülasyonlar yapılması (bankanın garanti beyanı verdiği karşılıksız çekler verilmesi); işletme adına, bir diğer işletmeye uzun bir döneme yayılan münhasır satış yetkisinin verilmesi ve böylece işletmenin o piyasada diğer teklifler arasından seçim yapmasını uzun dönem için engellemesi; bir kasaba bankasına ait personelin ödemediği feragat beyanları vermesi; özel yetkisi olmaksızın cezai şart yükümlülüğü altına girmek; yetkisi olmadan ticari sicile kayıt.

F. Vekalette verilen yetki sınırlarının aşılması

Burada iki terim arasında ayırım yapmak gerekmektedir: Bunlardan birincisi, vekalet yetkisini “suiistimal”¹⁵; ikincisi ise vekalet yetkisinin sınırlarının aşılmasıdır¹⁶.

Yetkinin suiistimali halinde, vekalet ile yapılan hukuki işlem ancak bu suiistimalin üçüncü kişi tarafından bilinmesi veya bilinmesi gerekmesi halinde geçersiz sayılacaktır.¹⁷ Üçüncü kişinin tacir olması halinde, bu suiistimali fark etmek için basiretli bir tacirden beklenen özeni göstermesi ondan beklenenecektir. Herhangi bir kısıtlamaya gidilmemiş olan vekaletnamede,

¹⁴ Bkz. Joost yuk. eser .

¹⁵ Joost kn. 80.

¹⁶ Joost kn. 81 vd.; Hopt § 54 kn. 20.

¹⁷ Hopt § 54 kn. 19; Joost kn. 80.

vekil kendisine düşen doğruluk ve güven kurallarına aykırı davranmış ve vekaleti amaca aykırı olarak kullanmış ise, suiistimalin varlığından söz edilebilir. Burada doğruluk ve güven kurallarına aykırılık söz konusu olduğu için, vekaletnameye dayanılarak yapılan işlem de geçersiz olacaktır.

Yetkinin aşılması halinde ise yine bir ayırım yapmak gereklidir: Vekaletname ile verilmiş olan yetkinin sınırı müvekkilce konulmuş ise, bu halde vekaletnameye güvenerek işlem yapan üçüncü kişi, bu kısıtlamalar konusunda bilgi sahibi olmadığını veya bilebilecek durumda olmadığını; yine tacir üçüncü kişi basiretli bir tacirin göstermesi gereken özeni gösterdiği halde bu kısıtlamalardan haberdar olmadığını ispat ederek müvekkilin işlem ile bağlı kalmasını sağlayabilir. Bununla birlikte vekaletnamedeki kısıtlamalar Kanun'un öngörmüş olduğu kısıtlamalar ise ve vekil bu sınırları aşmışsa ise, bu halde üçüncü kişinin bu kısıtlamaları bilmesi gerektiği kabul edilir. Her iki halde de temsilciye karşı yetkisiz temsil hükümleri uygulanacaktır.

Böyle bir vekalet ile yapılan hukuki işlem baştan itibaren geçersiz olarak kabul edilmez. Bu doğrultuda zımni temsil ve görünüşte temsil yetkisinin varlığı halinde oluşan temsil yetkisi, § 54 HGB'de yer alan düzenlemeye göre öncelik taşıyacağından, böyle yapılmış bir hukuki işlem tamamen geçerli olarak da sayılabilir. Bu hallerin olmaması halinde ise, işlemin geçerliliği temsil edilenin buna icazet vermesine kadar askıda kalacaktır (§ 177 I. fıkra BGB). İcazet açıkça verilmelidir. Susma ile icazet verilmesi sadece, temsil edilenin bu geçersizliği bilmesi ve bilmesine rağmen zımnen kabul etmesi halinde, örneğin bu işleme ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesi halinde kabul edilebilir.¹⁸ Aksi takdirde bu işleme icazet etmemiş kabul edilecektir. Bu her ne kadar Kanun metninden tam olarak bu anlam çıkmıyor olsa da, bu tutum genel ilkelere uygun olacaktır. Zira geçerliliği böyle bir icazeti bekleyen hukuki işleminin tarafı, yetkisiz temsilci ile temsil edilmiş iş sahibine bu işe rızası olup olmadığını soracak ve iş sahibinin buna herhangi bir cevap vermemesi, bu icazeti vermediği anlamına gelecektir.¹⁹ Yetkisiz olarak temsil edilenin icazet vermesi halinde ise; verilen bu icazet, bu işleme icazet verme iradesini objektif olarak ortaya koymalıdır.

¹⁸ Frensch § 177 kn. 6.

¹⁹ Frensch § 177 kn. 13

G. Türk Hukuku

Genel olarak temsil yetkisi Türk Hukukunda öncelikle Türk Borçlar Kanunu 32. ve devamı maddelerinde düzenleme alanı bulmaktadır.²⁰

Temsil yetkisinin verilmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Bununla birlikte bazı hukuki işlemleri yapabilmek için verilen vekaletnamenin belli şekil şartlarını haiz olması gereklidir. Buna göre gayrimenkul satışı için verilecek olan vekaletname noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır (bkz. m. 89 Noterlik Kanunu).

Bunun dışında diğer durumlarda, vekaletin şekli, vekaletin yapılması için verildiği hukuki işlemin şeklinden bağımsızdır.

Temsil yetkisi, vekil ile müvekkil arası yapılan temsile dair sözleşme (hizmet sözleşmesi; işçi, müdür veya acente sözleşmesi) ile aynı kapsamda olması gerekmez, bilakis bağımsız bir nitelik taşır.

Temsil edilen, vekaletin kapsamını serbestçe belirleme yetkisine sahiptir. Vekaletnameyi belli bir süre için verebileceği gibi, belli bir yerde kullanmak için veya sadece belirli kişilerle hukuki işlem yapmak için verebilir. Aynı şekilde aynı işlem için birden fazla vekil tayin edebilmesi de mümkündür. Yine vekaletteki temsil yetkisini belli bir şarta bağlayabilir.

Temsil edilen tarafından verilen “genel vekaletname”, Kanun’un “özel vekaletname” gerektirdiği işlemler için geçerli olarak kullanılmaz. Özel temsil yetkisi gerektiren haller; mahkeme önünde temsil, gayrimenkuller üzerinde tasarrufta bulunma, kambiyo taahhütlerinde bulunma bağışlama ve ticari vekiller için düzenlenmiş özel temsil yetkisi halleridir.

Dışarıya karşı temsilde herhangi bir kısıtlama konulmamış olan vekaletname ile verilen yetkilerin vekil tarafından suiistimal edilmesindeki riski; bu vekaletle yapılan sözleşmenin diğer tarafı bu suiistimali bilmiyorsa, temsil edilen taşımakla yükümlüdür. Bununla birlikte, yetkinin suiistimal edildiğinin sözleşmenin diğer tarafınca bilinmesi halinde, sözleşme geçersiz kalacak ve temsil edilen korunacaktır.

²⁰ Bkz. Rumpf, Einführung in das türkische Recht, 2004, § 24 vd.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000, s. 155 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Tekinalp, Borçlar Hukuku İstanbul 1993, s. 166 vd.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 383 vd.

Temsil yetkisinin sona ermesi, bu yetkinin verilme şekli ile aynı usule tabi olacaktır. Temsil yetkisi belli bir zaman dilim için verilmiş ise, bu sürenin bitiminde temsil yetkisi de ortadan kalkacaktır. Aynı şekilde belli bir işin yapılması için verilmiş vekaletname, bu işin tamamlanması ile erecektir. İnfisahi şarta bağlı vekaletname de aynı şekilde şartın gerçekleşmesi ile sona erecektir. Borçlar Kanunu m. 34 I. fıkrası, temsil edilenin vermiş olduğu temsil yetkisini kısmen veya tamamen geri alma hakkını düzenlemektedir. Aynı maddenin II. fıkrasında bu haktan feragat edilemeyeceği belirtilmiştir. Ölüm, gaiplik kararı, fiili ehliyetin kaybı ve iflas da vekalet ilişkisinin sona erme sebepleri olarak kabul edilmiştir.

Görünüşte temsil yetkisi ile dış temsil yetkisi aynı anlama gelmemektedir. Zira dış temsil yetkisi sona ermiş olmasına rağmen bunun bildirilmediği, dışa karşı verilmiş temsil yetkisini şart koşturmaktadır. Burada üçüncü kişide kalan intibanın korunması için, vekaletin daha önceden verilmiş olması ve fakat geri alındığının üçüncü kişilere bildirilmemiş olması gereklidir. Bununla birlikte bunun için, üçüncü kişinin bu yetkinin kalktığını gerçekten bilmiyor olması gereklidir. Yetkinin son bulunduğu üçüncü kişi tarafından başka suretle öğrenilmiş olması halinde artık Borçlar Kanunu m. 34 III. Fıkra hükmü uygulama alanı bulmaz.

Görünüşte temsil yetkisi ise, görünürde temsil yetkisinin aksine vekile önceden bir temsil yetkisi verilmiş olması şartını aramaz. Burada, üçüncü kişide bırakılan intiba “vekil gibi davranma” nedeniyle kurulmuştur.

Temsil edilen, yetkisizi temsilcinin vekil gibi davrandığını bilmesi ve bunu engelleyebilmesi gerekmesi halinde ve görünüşte temsile güvenerek işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetli olarak bu işleme girişmiş olması halinde temsil eden bu işlemde sorumlu olacaktır.

Alman Hukuku'na çok yakın bir şekilde düzenlenmiş olan „*ticari vekillik müessesesi*” Türk Borçlar Kanunu 453. maddede düzenlenmiştir. Buna göre:

“Ticari vekil, ticari mümessil sıfatını haiz olmaksızın bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından müessesenin bütün işleri veya muayyen bazı muameleleri için temsile memur edilen kimsedir.

Bu salahiyet, müessesenin mutad olan muamelelerinin cümlesine şamildir. Şu kadar ki ticari vekil kendisine sarıh mezuniyet verilmedikçe istikraz edemez ve kambiyo taahhütlerinde ve muhakeme ve muraafaada bulunamaz.”

Bu maddeden de açıkça görüldüğü üzere Alman ve Türk kanun koyucusu aynı saikten yola çıkmış ve ticari vekilin, sadece vekili olduğu işletmenin olağan işlemlerini yapması konusunda bir söz birliğinde buluşmuştur. Bu işlerin ne olduğu konusunda geniş bir tanımlama Türk

Ticaret Kanunu'nun 165. Maddesinde yapılmıştır.²¹ Burada da gayrimenkul satımı (şirketin konusunda girmiyorsa) ve bağış yapmak olağan işten sayılmamaktadır²².

Aynı şekilde Türk Hukuku uyarınca da, temsil yetkisinin kötüye kullanılması ve yetkinin aşılması, bu tür bir vekalet ile yapılmış olan sözleşmenin geçersizliğine yol açacaktır. Bu geçersizlik, müvekkilin Türk Borçlar Kanunu m. 38 uyarınca icazet vermesi ile geçerli hale getirilebilir.

Vekilin kendisi ile işlem yapma yasağı konusunda ise, Türk Hukuku'nda Alman Medeni Kanunu § 181 hükmü gibi bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle kural olarak, Alman hukukunun tersine, vekilin kendisi ile işlem yapmasına izin verilmiştir. Bununla birlikte burada işlem yapılırken, müvekkilin menfaatlerinin tam anlamıyla korunmuş olması aranmaktadır. Temsilci, kendi kendisi ile bir sözleşmeyi ancak, bu sözleşmenin temsil edilene herhangi bir zarar vermemesi ve bu doğrultuda kendisine menfaat sağlamaması halinde yapabilir.²³

Ticari vekiller için de, vekaletin verilmesi herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Yine ticari mümessillikten farklı olarak, vekilin azli veya atanması yönünden ticari sicile tescilin herhangi bir işlevi yoktur.²⁴ Ticari vekiller, müvekkil ile arasındaki hizmet veya vekalet sözleşmelerinden kaynaklanan hakları saklı kalmak koşulu ile her zaman azlonulabilirler (Türk Borçlar Kanunu m. 456/I).

H. Sonuç

Alman ve Türk Hukukları, ticari temsil konusunda çok büyük benzerlikler taşımaktadır. Bu hem ilgili Kanun hükümlerinin düzenlenme şekli hem de bu hükümlere ilişkin uygulama bakımından geçerlidir. Bu iki hukuk sisteminde mevcut en büyük farklılık genel temsil hukuku ile ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. Alman Hukuku, Alman Medeni Kanun § 181 hükmünde, temsilcinin kendisi ile işlem yapmasını yasaklamışken; Türk Hukukunda kural olarak böyle bir işleme izin verilmiştir. Bununla birlikte temsilci böyle bir işlemi yaparken, temsil edilenin menfaatlerinin tam anlamıyla korunmuş olduğuna özen göstermelidir. Alman Hukuku ise bu yasaktan, taraflar arasındaki sözleşme ile ayrılanabileceğini düzenlemektedir. Temsilci ile

²¹ Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, S. 582.

²² Bkz. Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2007, Bd 1, S. 1297.

²³ Tekinay S. 180.

²⁴ Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, S. 215.

temsil edilen arasında böyle bir sözleşme mevcut olsa dahi, temsilcinin kendisine konulmuş olan sınırları aşması halinde geçersizlik ve temsil yetkisinin sınırlarının aşılmasına ilişkin sonuçların doğması kaçınılmaz olacaktır.