

Dava Vekaletinin “İllâ” Noterden Düzenlenmesi Şart mı?*

-Bir “Fikir Fırtınası”* Mesaisi-

Dr. Serkan Ağar*

I. KONUNUN TANITILMASI

Vekil (avukat) aracılığıyla¹ takip edilen davalarda geçerli bir vekaletnamenin bulunması ve bunun mahkemeye sunulması “*dava şartı*”dır. Mahkeme, avukatın vekaletnamesinin bulunup bulunmadığını resen araştırmak zorundadır. Taraflardan her biri de, yargılama safahatında her zaman bu yönde bir itirazda bulunabilir. Dava açabilmek için avukat, vekaletnamesinin aslını veya örneğini mahkemeye sunmak zorundadır.

Avukatla müvekkil (iş sahibi) arasındaki vekalet (temsil) ilişkisi, bir vekalet sözleşmesi olarak kabul edilirse, bunun geçerliğinin kanunda herhangi bir şekilde tâbi tutulmadığı görülmektedir (Borçlar Kanunu’nun -BK- 386 ve devamı maddeleri). Bu ilişki, bir vekalet sözleşmesi değil de, bir temsil ilişkisi olarak kabul edildiğinde de, davanın taraflarının, kendilerini o davada temsil edecek avukatlara verdikleri temsil yetkisinin (vekaletnamenin) geçerliğinin yine herhangi bir şekilde tâbi tutulmadığı anlaşılmaktadır. Avukatın mahkemeye sunduğu vekaletname, müvekkil (iş sahibi) ile vekil (avukat) arasındaki vekalet (temsil) ilişkisini ortaya koyan bir yazılı belge niteliğinde olup, sadece bu ilişkinin üçüncü kişiler ve mahkeme nezdinde ispatı bakımından önem taşımaktadır. Öyle ki, vekaletnamenin bulunmadığı hallerde dahi, müvekkilin (iş sahibinin), vekalet (temsil) ilişkisinin varlığını ve yapılan işlemlere icazetini gösteren (yazılı veya sözlü) beyanı, usul hukuku bakımından geçerli sonuçlar doğurmaktadır.

Yapılan girizgâh ışığında bu çalışmada, vekilin (avukatın) davada müvekkilini

* Avukat, Ankara Barosu.

** Bu çalışmanın ortaya çıkarılmasında, düşüncelere engel koymaksızın, önceden belirlenmiş kurallar dahilinde yapılan fikir yaratma yöntemi olan “fikir fırtınası (brainstorming) yöntemi” kullanılmıştır.

1 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “*Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler*” başlıklı 35. maddesi: “*Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir (...)* Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir.” Bu hüküm, “*avukatların tekel hakkı*”nın pozitif hukuktaki dayanağıdır.

(iş sahibini) temsil yetkisini tevsik eden vekaletnamenin “*illâ*” noterden düzenlenmesinin şart olup olmadığı meselesine dair değerlendirme ve açıklamalarda bulunmuş ve bu meseleye pozitif hukuk temelinde “*tutarlı*” bir cevap aranmaya çalışılmıştır.

II. DAVA VEKALETİNDE “*ŞEKİL*” UNSURU

Türk borçlar hukuku sözleşmelerde “*şekil serbestisi*”ni kabul etmiştir. Gerçekten BK’nun 11/1 maddesine göre; “*Akdin sıhhati kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir*”. Burada sözleşmenin sıhhatinden amaç, sözleşmenin geçerliğidir.² “*Geçerlik*” ise, kurulmuş olan bir sözleşmenin hukuki sonuçlarını doğurması anlamına gelmektedir.

Şekil, sözleşmelerde “*geçerlik şartı*” veya “*ispat şartı*” olmak üzere iki amaçla kullanılmaktadır. “*İspat şartı olarak şekil*”, kanundan kaynaklanabileceği gibi, taraf iradelerinden de doğabilir. “*İspat şekli*”, geçerlik şekli ve şartı değildir. Hakim, geçerlik şartını resen gözetmek zorundadır.³ Ancak ispat şartında böyle bir zorunluluk yoktur.

HUMK, vekaletname için bir şekil şartı aramaktadır (HUMK m. 65). Ancak vekaletname için bu şekil şartı, geçerlik şartı değil, sadece bir ispat şartıdır.⁴

Dava vekaletinin (temsil belgesinin) aşağıdaki merciler tarafından düzenlenmesi mümkündür:

- Noterler tarafından onaylanan vekaletnameler, tüm mahkemelerdeki davalar için geçerlidir. Vekaletnamenin noter tarafından onaylanmış olması yeterlidir (HUMK m. 65; 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 90-92). Ancak vekaletnamenin noter tarafından düzenleme şeklinde (resen) yapılması da mümkündür (1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 84 ve devamı maddeler; Noterlik Kanunu Yönetmeliği m. 7/a). Boşanma davaları için düzenlenecek vekaletnamelere vekalet verenin fotoğrafının yapıştırılması zorunludur (Noterlik Kanunu Yönetmeliği m. 93/k).
- Sulh mahkemelerinde bakılan davalar için gerekli vekaletnameler (noterlerden başka) nahiye meclisi, ihtiyar heyeti veya sulh hakimi tarafından da onaylanabilir (HUMK m. 65).
- Kadastro işlerinde, kadastro hakimi veya sulh hukuk hakimi tarafından onaylanmış vekaletnameler de geçerlidir (3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 31/1, c.2).
- Hazarda ve seferde silah altına çağrılan muvazzaf veya ihtiyat eratın kıtaya katıldıktan sonra verecekleri vekaletnameler, askeri adli hakimler, bölük komutanları veya buldukları müessese amirleri tarafından düzenlenir ve onaylanır. Bu vekaletnameler hiçbir harca ve resme tâbi değildir. Bu vekaletname-

2 Eren, F. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 6. Bası, İstanbul, 1998, s. 246.

3 Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 102.

4 Yar. HGK, 30/04/1958, 4/2-26, Son İçtihatlar, 1958/126, s. 3636-3640.

lerin hükümleri eratin terhisinden iki ay sonrasına kadar devam eder (1111 sayılı Askerlik Kanunu m. 61).

- Resmi dairelerin vekillerine mensup oldukları daire amiri tarafından usulüne uygun olarak vekaletname verilir. Bu vekaletnamelerin geçerliği için ayrıca onaya gerek yoktur (HUMK m. 65). Hazine avukatlarının bir listesi mahkemelere gönderildiği için hazine avukatları vekaletname ibraz etmeksizin vekalet (temsil) yetkisini kullanırlar (4353 sayılı kanun m. 19).
- Yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslugu tarafından onaylı vekaletnameler noter tarafından onaylı vekaletnameler gibi geçerlidir (1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 191). Ancak Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi’ne⁵ taraf ülkelerde, vekaletnamenin Türk konsoloslugu tarafından onaylanması gerekmez.

1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun “*Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler*” başlıklı 89. maddesinde sayılan işlemler arasında avukata (davada temsil için) verilen vekaletname yer almamaktadır.⁶ Bu maddenin “(...) *diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir.*” şeklindeki hükmü delâletiyle HUMK’nun 65/1 maddesine bakıldığında, vekilin vekaletini (temsil yetkisini) “*noter*” tarafından imzası onaylanan bir vekaletnameyle ispat etmeye ve aslını veya tasdikli bir örneğini dava dosyasına konulmak üzere vermeye mecbur olduğu yazılıdır. Bu hükümden, dava vekaletinin noterde “*düzenleme şeklinde*” yapılmasının şart olmadığı, sadece imzasının onaylanmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu incelendiğinde ise kanunda, dava vekaletinin noterde düzenleme şeklinde yapılmasını öngören bir hükme yer verilmediği görülmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 02/05/2001 tarih ve 4667 sayılı kanununun 2. maddesiyle değişik “*Avukatlığın amacı*” başlıklı 2/3 maddesinin üçüncü cümlesi “(...) *Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır.*” şeklindedir. Ancak bu hükümden de, vekaletnamenin düzenleme şeklinde olması şartına yer verilmemiştir.

Yine, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 02/05/2001 tarih ve 4667 sayılı kanununun 14. maddesiyle değişik “*Stajyerlere barolarca yapılacak yardım*” başlıklı 27/2 maddesinde yer alan, “*Ödenecek kredinin kaynağı; avukatların yetkili mercilere sunduğu vekaletnamelere avukatın yapıştıracağı pul bedelleri ile geri ödemedden gelen paralar ve bunların gelirleridir.*” şeklindeki hüküm de, vekaletnamenin şekline dair bir ayrıntı içermemektedir. Kaldı ki dava vekaletine pul yapıştırılma-

5 Türkiye Cumhuriyeti, 20/06/1984 tarih ve 3028 sayılı kanunla bu sözleşmeye taraftır, RG, 16/09/1984, 18517.

6 **1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 89:** “*Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış va’di, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir.*”

sı zorunluluğunun, vekaletnamenin noterde düzenlenip düzenlememesiyle hiçbir ilgisi yoktur. Diğer bir anlatımla, noterde düzenlensin veya düzenlenmesin, vekaletnamenin pul ihtiva etmesi yasal bir zorunluluktur. Zira 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27/3 maddesi, “Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz.” şeklindeki emredici hükmü amirdir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “Örnek çıkarabilme ve tebligat yapabilme hakkı” başlıklı 56. maddesi, her ne kadar, “Usulüne uygun olarak düzenlenen ve avukata verilmiş olan vekaletname 52. maddede yazılı dosyada saklanır. Avukat, bu vekaletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Avukatın çıkardığı vekaletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmi örnek hükmündedir.” şeklinde olsa da, bu hükümde de vekaletnamenin noterden düzenlenmesine dair bir açıklama yoktur.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “İşi sonuna kadar takip etme zorunluluğu ve başkasını tevkil” başlıklı 171/2 maddesinde, “Avukata verilen vekaletnamede (...)” ifadesi kullanılmak suretiyle yine şekle dair bir açıklama yapılmadığı gibi aynı kanunun “İş sahibinin işi başka bir avukata vermesi” başlıklı 172/3 maddesinde ise “vekalet akdi” terimi tercih edilerek avukatla iş sahibi arasındaki ilişki “yanlış bir şekilde” vekalet sözleşmesi olarak nitelenmiştir. Ancak bu maddede de şekle dair bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Bu itibarla, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde, noterden düzenlenmemiş ve fakat müvekkilin imzasını havi bir vekaletnamenin de bu kanuna göre “usulüne uygun” olduğunu ileri sürmek yanlış olmayacaktır. Ancak sağlıklı bir sonucun elde edilmesini teminen meselenin esasen BK ve HUMK'nun ilgili hükümleri ve Yargıtay içtihadı çerçevesinde incelenmesi zarıdır. Bu hususlar aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

III. DAVAYA VEKALET (DAVADA TEMSİL)

A. GENEL OLARAK

Davada tarafların temsili, “kanuni temsil” ve “iradi temsil” olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir. Dava ehliyeti⁷ bulunmayanlar, davada kanuni temsilcileri tarafından temsil edilmektedir. “İradi temsil” ise, tarafların (veya kanuni temsilcilerinin) iradelerine dayanan temsildir. Dava ehliyeti bulunan kişi (taraf), davasını kendisi açıp takip edebileceği gibi, atadığı (seçtiği) bir temsilci (vekil/avukat) aracılığıyla da açabilir ve takip edebilir (HUMK m. 59/1; 1136 sayılı Av. K. m. 35/3).

7 “Dava ehliyeti”, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci (vekil) aracılığıyla bir davayı davacı veya davalı olarak takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir.

Türk hukukunda davayı avukat aracılığıyla takip etme⁸ zorunluluğu yoktur. Bu sebeple dava ehliyeti olan herkes veya dava ehliyeti olmayanların kanuni temsilcileri davayı kendisi açabilir ve takip edebilir (HUMK m. 59/1; 1136 sayılı Av. K. m. 35/3). Bunun gibi dava ehliyeti olan davalı da davayı kendisi takip edebilir. Davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri kendi takdirlerine bırakılmıştır. Diğer bir anlatımla, bir davanın vekil aracılığıyla takip edilmesi (veya o davada avukatın hizmetinden yararlanılması) zorunlu değil, ihtiyaridir.

Bir avukat (vekil) marifetiyle takip edilen dava ve işler için “*iradi temsil*” söz konusudur. HUMK’nun 60. maddesinde bu husus “*davaya vekalet*” olarak nitelenmiştir. Ancak davaya vekalet ile BK’nun 386 ve devamı maddelerinde düzenlenen vekalet sözleşmesi birbirine karıştırılmamalıdır. Zira vekil ile müvekkil arasındaki ilişki bir vekalet sözleşmesine dayanabileceği gibi başka bir ilişki de (örneğin hizmet sözleşmesi) olabilir. Kaldı ki vekaletname ile vekalet sözleşmesi de aynı şeyler değildir.

Temsil yetkisi, genellikle, vekalet sözleşmesiyle birlikte verilmekle beraber, bu iki müessese birbirinden farklıdır.⁹ Her şeyden önce “*vekalet*” bir sözleşmedir ve sonuçlarını vekil ile müvekkil arasında meydana getirir. Vekalet sözleşmesi, müvekkil ile vekil arasında bir iç ilişki kurar. Böylece vekalet sözleşmesi gereğince vekil ile müvekkil arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi meydana gelir.¹⁰ Buna karşılık “*temsil*”, tek taraflı bir hukuki işlemdir.¹¹ Temsil yetkisi bir vekalet sözleşmesiyle verilmiş olsa dahi buradaki temsil, etkisini sadece dış ilişkide gösterir. Diğer yandan vekalet sözleşmesi olmadan da temsil yetkisi mevcut olabilir. Temsil, bir sözleşme (örneğin bir vekalet akdi) içinde verilse bile, bu sözleşmenin hükümsüzlüğü temsili etkilemez. Zira temsil yetkisi, vekalet sözleşmesinden bağımsız ve soyut bir ilişkidir.¹²

Davaya vekalet (davada temsil yetkisi) verilmesi, tek taraflı bir hukuki işlemdir ve vekalet verenin (müvekkilin) tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleşir. Davaya vekalet verilmesi, hizmet sözleşmesi veya vekalet akdi gibi tek başına bir sözleşme değildir. Bu sebeple vekalet (temsil) yetkisini içeren belgeye “*vekaletname*

8 Bir davanın avukat aracılığıyla takibi için toplumdaki genel kullanım “*avukat tutma*” olduğu halde burada özellikle tercih edilmemiştir. Hatta bu kullanım o kadar yaygındır ki buna bir “*deyim*” olarak Türk Dil Kurumu Atasözleri ve Deyimler Sözlüğü’nde dahi yer verilmiştir (Bkz., <http://tdkterim.gov.tr/atasoz/?kategori=atalst&kelime=tutmak&hng=tam,11/07/2010>). Ancak yargının kurucu unsuru olduğu kabul edilen avukatlık, “*taksi tutmak*”la eşdeğerde bir kullanımla basite irca edilemeyecek kadar mühim bir hizmettir. Bu sebeple “*avukat tutmak*” deyimini yerine “*davayı avukat aracılığıyla takip etme*”, “*avukatın hizmetinden yararlanma*” veya hiç olmazsa “*avukata vekalet vermek*” ifadelerinin kullanılması daha doğru ve yerindedir.

9 İnan, A. N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 1984, s. 221.

10 Esener, T., Borç Hukuku, I, Ankara, 1969, s. 247; Schwarz, A. Borçlar Hukuku Dersleri, C. 1, çev. Davran, B., İstanbul, 1948, s. 388.

11 Yar. 2. HD, 20/01/1998, E. 1997/13242, K. 1998/533.

12 Esener, T., Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961, s. 64; Oğuzman, M. K., Öz, M. T., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul, 2005, s. 158.

(HUMK m. 65)” değil, örneğin “*temsil belgesi*” denilmesi, kavram karışıklığının önlenmesini teminen daha doğru olurdu.^{13,14} Ancak uygulamada “*vekaletname*” terimi tercih edilmektedir. Vekaletname (temsil belgesi), müvekkilin tek taraflı bir hukuki işlemi olup, üçüncü kişilere karşı vekilin (avukatın) müvekkili (iş sahibini) temsil etmeye yetkili olduğunu gösteren bir belge hükmündedir.

B. USUL HUKUKUNDA “*DAVAYA VEKALET*”

Davaya vekalet HUMK’nun 59-71 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerde açıklık olmayan hallerde BK’nun temsil ve vekaletle ilişkin hükümleri (BK m. 32 ve devamı ile 386 ve devamı maddeleri) davaya vekalet hakkında da uygulanır.¹⁵

Vekile (avukata) dava vekaleti (temsil belgesi) iki şekilde verilebilir. Vekaletname, özel ve genel olarak ikiye ayrılmaktadır:

- **Özel dava vekaletnamesi:** Yalnız belli bir (veya birkaç) davanın takibi için verilen vekaletnamedir. Vekil, özel dava vekaletnamesiyle müvekkilini vekaletnamede belirtilen davadan başka bir davada temsil edemez.
- **Genel dava vekaletnamesi:** Müvekkilin açmış olduğu ve açacağı ve müvekkile karşı açılmış bütün davaları takip etmek için verilen vekaletnamedir (1136 sayılı Av. K. m. 171/2). Vekil, genel dava vekaletnamesiyle müvekkilini başka davalarda da temsil edebilir.

Genel vekaletname ile avukat, müvekkilinin açmış olduğu veya kendisine karşı açılan bütün davalarda kendisini temsil etmekte, fakat bununla birlikte müvekkilini davada temsil edebilmesi için o konuda özel bir talimat alması gerekmektedir. Vekaletname çıkarılması, avukatın onayı olmaksızın da söz konusu olabilir. Avukat ile müvekkili arasında bu hususta daha önceden yapılmış bir sözleşme yoksa, vekaletname verilmesi avukat için bir icap niteliği taşır ve avukat kabul ettiği takdirde hüküm ifade eder. Aksi takdirde avukatın vekaletnameyi kabul etme zorunluluğu yoktur.

Kanunda aksi öngörülmedikçe, kural olarak, vekil (avukat) işin gerektirdiği tüm yetkilere sahiptir. Hangi hususlarda özel yetki verilmesi gerektiği ise HUMK’nun 63. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre vekil (avukat); sulh olmak, tahkim anlaşması yapmak, ibra, feragat, kabul, yemini kabul, haczin fekki, dava konusunun kabzi hususlarında özel yetkilendirilmek gerekir. Bunların dışında, hakimin reddi (HUMK m. 33/1), başkasına temsil yetkisi verme (1136 sayılı Av. K. m. 171/3), hakime karşı tazminat davası açılması, Anayasa Mahkemesi’nde dava

13 **Kuru**, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 1251.

14 “*Vekaletname denilen vesika, taraflar arasındaki vekalet akdini değil, fakat müvekkil denilen kimsenin vekil denilen kimseye vermiş olduğu temsil selahiyetini gösteren bir vesikadan ibaretir.*”, Yar. 4. HD, 13/09/1958, 470/5599, Adalet Dergisi, 1960/1, s. 119, nak. Kuru, a.g.e., C. II, s. 1251.

15 Yar. HGK, 14/10/1972, 2/712-836, Resmi Kararlar Dergisi, 1972/11-12, s. 23-24; Yar. HGK 07/04/1965, 1/26-149, İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1965/58, s. 4037-4039.

açmak gibi durumlarda da özel yetki gereklidir.¹⁶ Bir kararında Yargıtay, vekaletname verilmeyen bir yetkinin vekil (avukat) tarafından kullanılmasının hukuken sonuç doğurmayacağına hükmetmiştir.¹⁷

Bir tarafın davayı bir vekil aracılığıyla takip etmek istemesi sebebiyle yargılama başka bir güne bırakılmaz (HUMK m. 67/3). Ancak davanın avukatla takip edilmek istenmesi kabul olunabilir bir mazerete dayanmakta ise hakim bir defaya mahsus olmak üzere kesin bir süre verebilir.

Bazı durumlarda hakim, bir tarafı davayı vekille takip etmeye zorlayabilir (HUMK m. 70, 71). Hakim, yargılama sırasında taraflardan birinin davayı gereği gibi takip edecek yetenekte olmadığını görürse, o tarafa davayı bir vekille takip etmesini emredebilir (HUMK m. 71). Örneğin davanın taraflarından biri Türkçe bilmeyen bir kimse ise, ondan davayı avukatla takip etmesi istenebilir.¹⁸ Hakimin kendisini vekille temsil ettirmesini emrettiği taraf bu emre uymaz ise, duruşmaya kabul edilmez ve yargılama yokluğunda yapılır (HUMK m. 71).

Hakim, duruşmada uygun olmayan davranışlarda bulunmakta direnen tarafın dışarıya çıkarılmasını emreder ve gerekiyorsa kendisini vekil tayinine zorlar. Bu şekilde duruşmadan çıkarılan taraf, kendisine bir vekil tayin edipvekilini duruşmaya göndermez ise, yargılama yokluğunda yapılır ve yokluğunda hüküm verilir (HUMK m. 70/1).

C. DAVA VEKALETİNİN MAHKEMEYE SUNULMASI

Vekil (avukat), vekaletnamesinin (temsil belgesinin) aslını veya onaylı örneğini, dava dosyasına konulmak üzere mahkemeye sunmakla yükümlüdür (HUMK m. 65).¹⁹ Vekaletname aslının veya onanmış örneğinin her dosya için ayrı ayrı verilmesi gerekir (HUMK m. 67/4).

Vekil (avukat) aracılığıyla takip edilen davalarda geçerli bir vekaletname (temsil belgesi) bulunması ve bunun mahkemeye sunulması “*dava şartı*”dır.²⁰ Bu sebeple mahkeme vekilin (avukatın) vekaletnamesinin (temsil yetkisinin) bulunup bulunmadığını resen araştırır ve vekilden vekaletnamesinin aslını isteyebilir.

Açılmış bir davayı vekil sıfatıyla takip etmek isteyen kişi vekaletnamesinin olduğunu bildirirse bile vekaletnamesinin aslını veya örneğini mahkemeye sunmadan yargılamayla ilgili hiçbir görev yapamaz ve duruşmaya kabul olunmaz (HUMK m. 67/1). Mahkeme vekaletnamesini sunması için vekile (avukata) bir süre veremez ve bunun için oturumu başka bir güne erteleyemez. Mahkeme, vekil oldu-

16 Alangoya, H. Y., Yıldırım, M. K., Deren Yıldırım, N., Medeni Usul Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul, 2005, s. 163.

17 Yar. 16. HD, 04/06/1996, 2069/2636.

18 Yar. 2. HD, 05/11/1998, 10053-11847.

19 Ancak hazine avukatlarının vekaletname sunmalarına gerek yoktur.

20 Kuru, a.g.e., C. II, s. 1262.

ğunu bildiren kişinin müvekkili (iş sahibi) olan taraf da oturumda hazır değil ise, karşı tarafın talebiyle yargılamaya o tarafın yokluğunda devam eder (HUMK m. 213, 377) veya dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verir (HUMK m. 409).

Mahkeme, “*gecikmesinde zarar umulan hallerde*” (mesela davalının cevap süresini kaçırmaması ihtimali varsa) kesin bir süre içinde vekaletnamesini sunması şartıyla vekilin usul işlemleri yapmasına (örneğin cevap dilekçesi vermesine) izin verilebilir (HUMK m. 67/1, c.2). Bu süre oturumda verilmişse mahkeme oturumu da verdiği kesin sürenin sonuna erteler.

Vekil (avukat), kendisine verilen bu kesin süre içinde vekaletnamesini mahkemeye sunmaz ve fakat asil (müvekkil/iş sahibi) aynı süre içinde yapılan işlemleri kabul ettiğini bir dilekçeyle mahkemeye bildirirse, vekaletnamesiz vekil tarafından yapılmış olan işlemler geçerli olur (HUMK m. 67/1, c.3).

Vekaletnamesiz dava açılmış ise, vekil kendisine verilen kesin süre içinde vekaletnamesini mahkemeye sunmaz ve aynı süre içinde asil (müvekkil/iş sahibi) de kendisi adına dava açılmasını kabul ettiğini (aynı kesin süre içinde) dilekçeyle mahkemeye bildirmese (veya asil, sonradan başka bir avukata vekaletname vererek davayı bu yeni avukat aracılığıyla takip etmezse) vekaletnamesiz vekil tarafından açılan davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HUMK m. 67/1, c.3).

Davacı, vekaletnamesiz vekilin açmış olduğu davanın duruşmasına gelerek vekil ile birlikte duruşmada hazır bulunur ve böylece vekilin kendisinin temsilcisi olduğunu mahkemeye bildirirse, “*davaya icazet*” vermiş olur. Bu halde, davacının beyanı tutanağa geçirilir ve kendisine imza ettirilir. Bu durumda davacının ayrıca vekaletname düzenlettirip bunu mahkemeye sunmasına gerek yoktur. Davacı yukarıda sayılan şekillerden biriyle vekaletnamesiz vekilin açmış olduğu davaya icazet verirse bununla dava açılması ve vekaletnamesiz vekilin yapmış olduğu diğer usul işlemleri geçerli hale gelir.

Vekaletnamesiz dava açılması ve davacının bu davaya icazet vermesine ilişkin açıklamalar, vekilin vekaletnamesiz olarak hükmü temyiz etmiş olması (veya karar düzeltme yoluna başvurusu) hali için de geçerlidir. Örneğin; hükmü temyiz eden vekilin vekaletnamesinin temyiz talebinden ve süresinden sonraki tarihli olması, temyiz talebinin geçersizliğini gerektirmez, temyiz talebi süresinde ve geçerli sayılır.²¹

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 31/1 maddesi, “*tarafaların vekilleri*” hususunda HUMK’na atıfta bulunduğundan, yukarıdaki açıklamalar idari yargı yerlerinde görülen davalar hakkında da geçerlidir. Ancak dava dilekçesi üzerinde “*ehliyet*” yönünden yapılan incelemede, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açıldığı anlaşılır ise (30) gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilir (2577 sayılı İYUK m. 15/1-d).

21 Yar. HGK, 12/09/1962, 7/68-88, Adalet Dergisi, 1962/11-12, s. 1299-1301.

III. DAVA VEKALETİNDE ŞEKİL EKSİKLİĞİ BULUNMASI

Vekile (avukata) verilecek olan vekaletname (temsil belgesi), HUMK'nun 65. maddesi uyarınca noter tarafından onaylanır. Ancak vekaletnamenin noter tarafından resen düzenlenmesi de mümkündür. Eğer dava sulh mahkemesinde görülecekse, yine aynı maddeye göre vekaletname, noterden başka nahiye meclisi, ihtiyar heyeti veya sulh hakimi tarafından da onaylanabilir. Ancak vekaletnamenin tâbi olduğu bu şekil şartı, bir geçerlik şartı değil, bir ispat şartıdır.

Vekalet sözleşmesinin geçerliği BK'nun 386 ve devamı maddelerinde herhangi bir şekle tâbi tutulmamıştır. Diğer bir deyişle davanın taraflarının, kendilerini o davada temsil edecek avukatlara verdikleri vekaletnamenin geçerliği herhangi bir şekle tâbi değildir.

Vekilin (avukatın) mahkemeye sunacağı vekaletname (temsil belgesi), müvekkil (iş sahibi) ile vekil (avukat) arasındaki vekalet (temsil) ilişkisini ortaya koyan bir yazılı belge niteliğinde olup, sadece bu ilişkinin üçüncü kişiler ve mahkeme nezdinde ispatı bakımından önem taşır. Öyle ki, vekaletnamenin bulunmadığı hallerde bile müvekkilin (iş sahibinin), vekalet (temsil) ilişkisinin varlığını ve yapılan işlemlere icazetini gösteren beyanı, usul hukuku açısından geçerli sonuçlar doğurur (HUMK m. 67). Bu cümleden olarak, örneğin bir vekaletnamenin noterden düzenlenmemiş olmasının onun geçerliği bakımından sonuca etkili olmadığı açıktır. Zira böyle durumlarda ortada hukuken geçerli şekilde kurulmuş bir vekalet (temsil) ilişkisi her hâl ve şartta mevcuttur.

HUMK'nun 67. maddesi, vekaletnamenin aslını veya örneğini sunmayan vekilin dava açamayacağı ve yargılamayla ilgili hiçbir görev yapamayacağı kuralını getirdikten sonra, gecikmesinde zarar umulan hallerde, mahkemenin vereceği kesin bir süre içinde vekaletnamesini sunması şartıyla vekilin dava açmasına veya usul işlemleri yapmasına izin verilebileceğini, bu süre içinde vekaletname verilmediği veya müvekkil tarafından vekilin yaptığı işlemlere icazeti bildiren bir dilekçe sunulmadığı takdirde davanın açılmamış sayılacağını, vekil tarafından yapılan işlemlerin de hükümsüz kalacağını öngörmüştür.

Temsil olunan müvekkil (iş sahibi), icazet verip vermemekte tümüyle serbesttir. İcazet verilinceye kadar sözleşme, eksik bir sözleşmedir. Bu halde, “askıda hükümsüzlük” söz konusu olur.²² Ancak icazet verdiğinde bu, geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Zira icazet, temsil yetkisinin yerine geçer.

HUMK'nun 67. maddesi, vekilin vekaletnamesini hiç sunmadığı hallerde dahi müvekkilin icazetini bildirmesi durumunda, öngörülen yaptırımların uygulanmayacağını düzenlemektedir. Vekilin, doğrudan kendisine ait bulunan, müvekkilinin kendisine vermiş olduğu vekaletname aslını veya örneğini mahkemeye sunma yükümlülüğünü verilen süreye rağmen yerine getirmemesi halinde müvekkil, da-

22 Sungurbey, A., Yetkisiz Temsil, İstanbul, 1988, s. 44.

vanın açılmamış sayılması şeklindeki kanuni sonuca mutlak surette maruz kalmakta, vekiline mahkemece verilen süre içinde sunacağı bir dilekçeyle, bu sonuçları bertaraf edebilme hak ve yetkisine sahip kılınmaktadır. Esasen bu düzenleme, vekalet sözleşmesinde şekil konusunda yukarıda yapılan açıklamalara uygun ve o açıklamaların ilişkin bulunduğu hukuki ilkelerin doğal sonucudur.²³

HUMK'nun 67/1 maddesinden de anlaşılacağı üzere;

- Vekilin dava açabilmesi için vekaletnamenin aslını veya örneğini mahkemeye sunması zorunludur,
- Ancak gecikmesinde zarar umulan hallerde verilecek kesin süre içerisinde davanın açılmasına veya usul işlemlerinin yapılmasına izin verilebilir,
- Kesin süre içinde vekaletname sunulmazsa asilin aynı süre içinde yapılan işlemlere onay vermesi gereklidir,
- Asilin vekaletname vermeyen vekile onay vermemesi halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.²⁴

Aynı şekilde dava dosyasında vekaletname olup da, şekil eksikliğiyle malûl ise, bunun giderilmesi için de vekile süre verilmelidir.²⁵ Ancak **şekle aykırı olan (noterden onaylı olmayan) vekaletnamede “müvekkilin imzası varsa”, şekle uygun bir vekaletnamenin varlığının kabulüyle yargılamaya devam edilmelidir.**

Vekalet (temsil yetkisi) verilmesi, kural olarak, BK'nun 11/1 maddesi gereğince şekle bağlı bir hukuki işlem değildir.²⁶ Yazılı olabileceği gibi, sözlü de olabilir. Hatta BK'nun 6. maddesi uyarınca örtülü olarak (zımnen) vekalet (temsil yetkisi) verilebileceği gibi, zımni kabulde de oluşabilir.²⁷ Müvekkilin vekiline vekalet beyan etmesi kâfidir. HUMK'nun 65. maddesi, vekalet (temsil) hizmeti dolayısıyla mahkemeye gelen vekilin (avukatın) bu sıfatını ispata münhasır bir kaidedir. Vekilin elinde bir de yazılı belge mevcut iken artık müvekkilinin (iş sahibinin) noterden ikinci bir vekaletnameyi düzenletmeye zorlanması lüzumsuz bir külfettir.²⁸

HUMK'nun 65 ve 67. maddelerine göre, temsil yetkisi için kabul edilmiş olan şeklin bir geçerlik (muteberlik) şekli değil, sadece bir ispat şekli olduğu tereddüde meydan bırakmayacak şekilde açıktır. Her ne kadar BK'nun 11/2 maddesinde kanunun koyduğu şeklin bir geçerlik (muteberlik) şekli olduğu yazılı ise de, bunun aksinin anlaşıldığı hallerin bu kuralın istisnası olduğu hükümde bildirilmiş olduğundan, avukatla temsilde BK'nun bu hükmüne dayanılamaz. HUMK'da tem-

23 Yar. HGK, 02/04/2003, 19-265/267; aynı yönde Yar. 3. HD, 15/03/2004, 2385/2082.

24 Yar. HGK, 18/10/2000, 14-1290/1310.

25 Yar. HGK, 18/05/1968, 8/530-325, Ankara Barosu Dergisi, 1968/4, s. 757.

26 **Velidedeoğlu, H. V., Özdemir, R.**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1-2, Ankara, 1987, s. 606; **Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A.**, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul, 1992, s. 394.

27 **Özkaya, E.**, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 219-220.

28 Yar. 2. HD, 27/06/1963, 3697/4061, İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1964/41, s. 2944-2946.

sil yetkisinin niteliği ve sonuçları ile bu yetkinin bulunmaması halinin sonuçları ve bu yetkinin yerini tutan durumlar hakkında etraflı hükümler bulunmadığından, bu meselelerde BK'nun uygulanması, HUMK'nun 60. maddesi gereğidir.

BK'nun 38. maddesine göre icazet, temsil yetkisinin yerini tutar. Esasen icazet hükümünün vekalet (temsil) ilişkisinde dahi uygulanması, HUMK'nun 67. maddesinin konuluş amacını halele uğratmaz. Zira HUMK'nun 67. maddesi; bir takım kimse-lerin, temsil yetkileri olmadığı halde, müvekkili adına dava açıp veya o davada davalı adına bulunup, hem müvekkillerini ve hem de hasımlarını boş yere uğraştırıp zarara uğratmalarını önlemek amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. İşte, **şekil kuralına aykırı (noterden onaylı olmayan) vekaletnamede (temsil belgesinde) müvekkilin imzası varsa, karşı taraf için belirtilen sakıncalar söz konusu olmaz.** İcazet, usul hukukunda uygulanması gerekli hukuki esaslardandır. Bu sebeple HUMK'nun 60. maddesi karşısında BK'da düzenlenen icazet, davaya vekalet halinde de uygulanmalıdır.²⁹ İcazet, yetkisiz temsilci tarafından daha önce yapılmış işlemlerdeki temsil yetkisi eksikliğini tamamlar ve bu kural usul alanında dahi uygulanır.³⁰

Aynı şekilde, vekaletname kanununun aradığı şekle uygun olmamakla beraber müvekkil duruşmaya gelerek vekiline vekalet verdiğini bildirirse, artık vekaletname-deki şekil eksikliği giderilmiş sayılır. Diğer bir deyişle bu durumda artık yeni bir vekaletname düzenlenmesine gerek yoktur.

Hiç vekaletnamesi olmayan vekilin müvekkili duruşmaya gelir ve vekili ile birlikte duruşmada hazır bulunursa, artık yeni bir vekaletname sunulmasına gerek yoktur. Zira müvekkilin duruşmada hazır bulunmasıyla vekaletname (temsil belgesi) eksikliği giderilmiş olur. HUMK'nun 65. maddesinde davaya vekalet sebebiyle vekaletnameler için gerekli görülen şekil, geçerlilik şartı olarak değil, ispat bakımından öngörüldüğünden, müvekkil duruşmada hazır bulunarak temsil hususundaki iradesini açığa vurunca vekaletnamede mevcut her çeşit eksiklik giderilmiş olur. Diğer bir deyişle bu vekaletnameye ve dolayısıyla temsil yetkisine itiraz olunamaz. Bu kabul, HUMK'nun 60. maddesi delâletiyle BK'nun 32 ve 38. maddeleri icabıdır. Bu itibarla vekilin vekaletnamesi başlangıçta muallal olsa bile müvekkilin vekil ile birlikte duruşmada bulunması her çeşit aksaklığı bertaraf eder.³¹

Vekaletname (temsil belgesi), vekil (avukat) ile müvekkil (iş sahibi) arasındaki münasebeti (üçüncü kişilere ve mahkemeye karşı) ispat için verilen bir belgedir.³²

29 Yar. HGK, 14/10/1972, E. 1968/2-712, K. 1972/836, İstanbul Barosu Dergisi, 1973/2, s. 139-141; Yar. CGK, 24/12/1962, 3/140-139, İstanbul Barosu Dergisi, 1963/1-4, s. 49.

30 Yar. HGK, 12/09/1962, 7/68-88, Adalet Dergisi, 1962/11-12, s. 1299-1301.

31 Yar. 2. HD, 13/10/1972, 5981/5777, Ankara Barosu Dergisi, 1974/1, s. 82. Bu halde vekilin kanunu aradığı şekle uygun vekaletnamesi olmadığı halde dava kazanılırsa müvekkil lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla, vekaletname şekle tâbi olmadığından, vekaletnamesi olmadığı halde müvekkili huzuru ile duruşmaları takip eden vekil için müvekkili lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir.

32 Yar. 4. HD, 27/06/1966, 5402/7212, nak. Kayganacıoğlu, M., Renda, N., Onursan, G., Hukuk ve Ceza Alanındaki Emsal İçtihatlarla Orman Kanunu, İlgili Mevzuat, Ankara, 1969, s. 384.

Dava vekaleti için öngörülen şekil şartı, geçerlik şartı değil, sadece bir ispat şartı olduğuna göre, bir tarafın vekili ile birlikte duruşmaya gelerek onun vekili olduğunu bildirmesi ve bu beyanının duruşma tutanağına yazılması ve müvekkile imzalatırılması da yeterli olmalıdır. Diğer bir deyişle vekilin vekil olduğunun duruşma tutanağına yazılmış olmasına rağmen vekilden artık HUMK'nun 65. maddesine göre düzenlenmiş bir vekaletname istenmemesi gerekir.³³ Aynı şekilde, **vekil (avukat), vekaleti (temsil yetkisi) olduğunu gösteren ve müvekkilinin (iş sahibinin) imzasını taşıyan yazılı bir belge sunduğunda da, artık kendisinden noterden düzenlenmiş yeni bir vekaletname sunmasının istenmesine gerek yoktur.**

Diğer yandan, noterden düzenlenmemiş olsa dahi vekaletnamenin kanunda öngörülen diğer şartları taşıması gerekir. Örneğin; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Stajiyerlere barolarca yapılacak yardım" başlıklı 27/3 maddesinde, avukatlarca vekaletname sunulan mercilerin, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemeyeceği ve gerektiğinde ilgiliye (10) günlük süre vererek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletnamenin işleme konulamayacağı hükmünü amirdir. Dolayısıyla **noterden onaylanmamış veya düzenlenmemiş olsa dahi vekaletnameye pul yapıştırılması şarttır.**

IV. SONUÇ

Avukatın mahkemeye sunduğu vekaletname (temsil belgesi), müvekkil (iş sahibi) ile vekil (avukat) arasındaki vekalet (temsil) ilişkisini ortaya koyan bir yazılı belge niteliğinde olup, sadece bu ilişkinin üçüncü kişiler ve mahkeme nezdinde ispatı bakımından önem taşır. Öyle ki, vekaletnamenin bulunmadığı veya noterden düzenlenmediği hallerde dahi, müvekkilin (iş sahibinin), vekalet (temsil) ilişkisinin varlığını ve yapılan işlemlere icazetini gösteren (yazılı veya sözlü) beyanı, usul hukuku bakımından geçerli sonuçlar doğurur.

Şekle aykırı olan (noterden düzenlemeyen) vekaletnamede "müvekkilin imzası varsa", şekle uygun bir vekaletnamenin varlığının kabulüyle yargılamaya devam edilmelidir. Vekalet (temsil yetkisi) verilmesi, kural olarak, BK'nun 11/1 maddesi gereğince şekle bağlı bir hukuki işlem değildir. Yazılı olabileceği gibi, sözlü de olabilir. Hatta BK'nun 6. maddesi uyarınca örtülü olarak (zımnen) vekalet (temsil yetkisi) verilebileceği gibi, bu ilişki zımni kabulde de oluşabilir. Müvekkilin vekiline, vekalet (temsil yetkisi) beyan etmesi kâfidir.

HUMK'nun 65. maddesi, vekalet (temsil) hizmeti dolayısıyla mahkemeye gelen vekilin (avukatın) bu sıfatını ispat etmeye yönelik bir kuraldır. Vekilin (avukatın) elinde bu hususta müvekkilinin imzasını taşıyan bir de yazılı belge mevcut ise, artık müvekkilinin (iş sahibinin) noterden ikinci bir vekaletnameyi düzenlemeye zorlanması gereksiz bir külfettir. Şekline uygun olmayan (noterden düzenlenme-

33 Kuru, a.g.e., C. II, s. 1261.

yen) vekaletnamede müvekkilin (iş sahibinin) imzası varsa, müvekkilin (iş sahibinin) vekalet (temsile) “*icazet*” verdiği kabul edilmek suretiyle yargılamaya devam edilmelidir.

Tüm bu değerlendirme ve açıklamalar ışığında, dava vekaletinin (temsil belgesinin) noterden düzenlenmesinin şart olmadığı, diğer bir deyişle **müvekkilin (iş sahibinin) imzasını taşıması şartıyla** avukatın bürosunda dahi düzenlenebileceği rahatlıkla söylenebilir. Ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 27/3 maddesi uyarınca noterden düzenlenmeyen vekaletnamelere de pul yapıştırılması gerekeceği tabiidir.