

## VEKALET SÖZLEŞMESİNİN ÖRTÜLÜ KABUL İLE KURULMASI

*Conclusion of the Agency Contract by Tacit Acceptance*

*Dr. Öğr. Üyesi Gökçe CANARSLAN\**

### ÖZET

Vekalet sözleşmesi, kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmaksızın, vekilin ve vekalet verenin bir işin veya hizmetin görülmesi hususunda karşılıklı, birbirine uygun iradelerini beyan etmeleriyle kurulmaktadır. Vekalet sözleşmesinde kabul, şekle bağlı olmadığı için ve taraflar arasında şekle bağlı kılınmadığı sürece, sözleşmenin kurulmasına yönelik öneriye ilişkin kabul beyanının da belirli bir şekilde yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Vekalet sözleşmesi tarafların kabul yönündeki iradelerini açıkça beyan etmeleriyle kurulabileceği gibi sözleşmenin, örtülü kabul ile kurulması da mümkündür. Sözleşmenin vekalet verenin örtülü kabulü ile kurulmasından söz edebilmek için, ya vekilin herhangi bir şekilde (açık veya örtülü) yaptığı öneriye, vekalet veren tarafından örtülü kabul olarak değerlendirilebilecek çeşitli davranışlarda bulunmasına veya susmasına, kanun tarafından hukuki sonuç bağlanmış olması gerekmektedir.

---

\* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, gcanarslan@hotmail.com (ORCID-ID:0000-0002-7334-1872)

Buna karşılık vekalet verenin herhangi bir şekilde yaptığı öneriyi, vekilin dar anlamda örtülü kabulüne ilişkin Türk Borçlar Kanunu md.503'de özel düzenleme yer almaktadır. Bu hükme göre vekilin, resmi sığata sahip veya işin yapılmasının mesleğinin gereğı olması ya da bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmesi hallerinde yapılan öneri, vekil tarafından hemen reddedilmediğı sürece vekalet sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

**ANAHTAR KELİMELEER:** Vekalet sözleşmesi, örtülü kabul, vekil, vekalet veren, sözleşme

### ABSTRACT

As a rule, the agency contract shall be concluded by mutual and consensual expression of intent of the agent and the principal on the performance of a task or service without being subject to any formal requirements. Since the acceptance is not subject to formal requirement in the agency contract, the expression of acceptance of the offer with a view to conclude the contract shall not be subject to any formal requirement unless the parties agree otherwise.

The agency contract shall be concluded either by clear expression of intent or by tacit acceptance of the parties. Conclusion of the contract by tacit acceptance of the principal exists either by the manner of the principal that can be interpreted as tacit acceptance or by a statutory provision which draws conclusion from the silence in response to the offer of the agent in any form (clear or tacit).

On the other hand, there is a provision on tacit acceptance of the agent in response to the offer made by the principal in any form in Article 503 of the Turkish Code of Obligations. According to this article, if the agent holds an official position or the execution of a task is considered as demand of duty or the agent declared to accept such tasks in advance, the agency contract shall be concluded unless immediately rejected by the agent.

**KEYWORDS:** The agency contract, tacit acceptance, the agent, the principal, the contract

## GİRİŞ

Vekalet sözleşmesiyle vekil, vekalet verenin menfaatine ve iradesine uygun ancak ondan bağımsız şekilde bir işi veya hizmeti görmeyi borçlanmıştır. Kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmayan vekalet sözleşmesi, vekil veya vekalet veren tarafından yapılan öneriyi, karşı tarafın kabul etmeye ilişkin iradesini açık veya örtülü olarak ortaya koymasıyla ya da kanun tarafından kabul etmek niyetinin bulunduğu farz edilmesiyle kurulmaktadır.

Önerinin vekil tarafından açık, örtülü veya herkese açık olarak yapılması, vekalet sözleşmesinin kurulmasında farklılık yaratmayacaktır. Buna karşılık vekalet veren de sözleşmeyi açık veya örtülü olarak kabul edebilecektir. Örtülü kabul, dar anlamda pasif bir davranıştan yani susmadan ibaretken, açıkça kabul anlamına gelmeyen ancak muhatapın kabul iradesinin bulunduğu ilişkin davranışlar sergilemesi, kanundaki şartları taşıdığı takdirde geniş anlamda örtülü kabul ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuracaktır.

Bu çalışmada öncelikle vekalet sözleşmesinin kurulmasından genel hatlarıyla bahsedilecek, ardından ikinci bölümde vekilden ve üçüncü bölümde vekalet verenden gelen önerilere karşılık, sözleşmenin örtülü olarak kabulüne ilişkin özellikler incelenecektir. Öneri vekilden geldiği takdirde sözleşmenin kabulüne ilişkin vekalet sözleşmesinde özel hüküm bulunmaması sebebiyle genel hükümlere başvurulması gerekmektedir.

Vekalet verenin ve vekilin, geniş anlamda örtülü kabulüne ilişkin genel hükümlerin uygulanacak olmasına rağmen, Türk Borçlar Kanunu (TBK) md.503'de vekilin dar anlamda örtülü kabulüne ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Üçüncü bölümde vekalet verenden gelen önerinin vekil tarafından örtülü kabulüne ilişkin önce genel hükümler, ardından vekalet sözleşmesine özel hüküm olan TBK md.503 incelenerek, çalışma sonlandırılacaktır.

### 1-Vekalet Sözleşmesinin Kurulması

Vekalet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu md.502/T'de "*Vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmıştır. Vekalet sözleşmesiyle vekil, vekalet verenin menfaatine ve iradesine uygun ancak ondan bağımsız şekilde bir işi veya hizmeti görmeyi borçlanmıştır. Vekalet veren ise, sözleşmenin konusunu oluşturan işin görülmesine karşılık kanunda öngörülmesi, aralarında kararlaştırılması veya teamülün gerek-

tirmesi hallerinde ücret ödeme borcu altına girecektir. Böylece vekalet sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen ancak vekile ücret ödenip ödenmemesine göre eksik iki taraflı veya tam iki taraflı bir sözleşme olarak değerlendirilebilecek, borç doğuran bir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilecektir<sup>1</sup>.

### **a-Vekalet Sözleşmesinin Kurulmasına İlişkin Özellikler**

Sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde vekalet sözleşmesini yapıp yapmama veya istediği kişiyle yapma, ayrıca içeriğini ve şeklini dilediği gibi düzenleme, değiştirme, istedikleri zaman sona erdirme hakları bulunmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün kapsamı içinde tarafların, sözleşmeyi diledikleri gibi düzenleme imkanı olarak tanımlanan şekil serbestisi, vekalet sözleşmesinde vekilin kabulüyle ilgili özel bir yer tutmaktadır.

Vekalet sözleşmesi kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmayarak vekilin ve vekalet verenin bir işin veya hizmetin görülmesi hususunda anlaşmalarıyla ve karşılıklı, birbirine uygun iradelerini beyan etmeleriyle kurulmaktadır. Söz gelimi Türk Medeni Kanunu md.706 “*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*” hükmü uyarınca taşınmazın devrine ilişkin sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekliliğine rağmen, bu hukuki işlemin yürütülmesine ilişkin yapılan vekalet sözleşmesinin şekle bağlı olması zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>2</sup>. Bunun sebebi vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan işin

<sup>1</sup> Engel, Pierre, *Contrats de Droit Suisse Traité des Contrats de la Partie Spéciale du Code des Obligations, de la Vente au Contrat de Société Simple, Articles 184 à 551 CO, Ainsi Que Quelques Contrats Innommés*, Stämpfli Verlag AG, Berne, 2000, s.483; Fellmann, Walter, “Art. 395”, *Berner Kommentar, Der Einfache Auftrag, Art. 394-406 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Einzelnen Vertragsverhältnisse*, (ed. Heinz Hausheer), Stämpfli Verlag AG, Berne, 1992, s.128; Akipek Öcal, Şebnem, “Madde 502”, *Vekalet Sözleşmeleri Kısa Şerhi*, (ed. Hakan Tokbaş), Aristo Yayınevi Yayınları, İstanbul, 2017, s.17; Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.123*; Zevkliler, Aydın, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.637; Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1982, s.181*; (Vekalet sözleşmesinin kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması hakkında bkz: Yavuz, Cevdet, Faruk Acar, Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s.650).

<sup>2</sup> Dürr, Charles, *Du Mandat, Commentaire Jurisprudenciel des art. 394 ss. Du Code Suisse des Obligations*, Editions Dürr, Cugnasco, 1972, s.43; Krauskopf, Frédéric, “Art. 394”, *Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)*, (ed. Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, s.1112; Huguenin,

görülmesi ile örnekteki gibi taşınmaz devrine ilişkin sözleşmenin ifa edilmesi arasındaki farktan kaynaklanmaktadır. Başka deyişle vekalet sözleşmesinin içeriğini, işin görülmesinin kendisi değil, işin görülmesine ilişkin borç altına girilmesi oluşturduğundan ve işin görülmesi sözleşmenin ifası aşamasını ilgilendirdiğinden, vekalet sözleşmesi yapılacak iş ile aynı şekil şartına bağlı tutulamayacaktır<sup>3</sup>. Vekalet sözleşmesinin konusunun sadece maddi fiiller değil, hukuki işler de oluşturduğundan, vekalet sözleşmesinde işin görülmesine yönelik faaliyetlerin yürütülmesi ve taşınmazın devri, vekalet ilişkisinin kurulmasıyla ilgili olmayıp, vekilin borcunu ifa etmesi ile ilgilidir. Bu sebeple şekle bağlı olan bir hukuki işlemin yürütülmesi için kurulan vekalet sözleşmesinin de şekle bağlı olarak yapılması zorunlu değildir. Şüphesiz ki vekalet sözleşmesi şekle bağlı olmamasına rağmen tarafların sözleşmenin belirli bir şekilde yapılacağını aralarında kararlaştırmış olmaları halinde, sözleşme bu şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır.

Bu noktada vekalet sözleşmesi ile temsil yetkisinin birbirinden ayrılarak, vekalet sözleşmesinde ana kurala istisna getirilmediği ancak vekile temsil yetkisinin verildiğinin dış dünyaya açıklanabilmesi için noterde resmi şekilde düzenlenen vekaletname ile ispat edileceği durumlara da dikkat çekilmelidir. Tapu Sicili Tüzüğü<sup>4</sup> (TST) md.18/(4)'de taşınmaz alım satımına ilişkin tapu sicilinde yapılacak hukuki işlemler için ibraz edilecek vekaletnamenin, 18.01.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na göre noterde resmi şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir. Ancak bu durum, tapu sicilinde yapılacak işlemlerde vekalet sözleşmesinin şekil serbestisine istisna oluşturmamaktadır. Çünkü noterden verilecek vekaletname, vekilin temsil yetkisinin bulunduğunu ispatlamakta oysa vekalet sözleşmesinin kuruluşuna doğrudan etki etmemektedir. Türk ve İsviçre Hukukları'nda<sup>5</sup> birbirinden kesin sınırlarla ayrılan vekalet,

---

Claire, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2012, s.887; Fellmann, "Art.395", s.229; Gümüş, s.139; Engel, s.480.

<sup>3</sup> Tandoğan, s.189.

<sup>4</sup> 22.07.2013 tarihli 2013/5150 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılan Tapu Sicili Tüzüğü

<sup>5</sup> Türk ve İsviçre Hukukları'nın aksine Fransız Medeni Kanunu md.1984 vd.'da düzenlenen vekalet sözleşmesinin konusunun maddi fiillere değil, hukuki işlemlerin yapılmasına ilişkin olması sebebiyle, vekalet ve temsil bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Türk ve İsviçre Hukukları'nda maddi fiil olarak arabuluculuk faaliyeti, tıbbi bakım gibi işler, hukuki işlem olarak avukatın vekili temsilen dava veya vekilin bankacılık işlemlerini yürütmesi olarak gösterilebilir Robert-Tissot, Fabrice, Les Effets du Concordat sur les Obligations, Analyse en Particulier des Effets du Concordat sur les Contrats, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 293, (ed.Peter Gauch), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2010, s.690.)

bir sözleşme olarak temsil yetkisinin aksine, taraflar arasındaki iç ilişkiyi düzenlemekte ve temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkiyi oluşturmaktadır<sup>6</sup>. Bununla birlikte maddi fiillere ilişkin işlerde, vekaletin kapsamı işin niteliğine göre belirlenirken (TBK md.504/I), hukuki işlemlerin yürütülmesi için vekalet sözleşmesi yapıldığında (TBK md.504/II) vekilin temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir<sup>7</sup>. Taşınmazların tapu sicilindeki alım satım işlemleri hukuki işlem olduğu için vekilin temsil yetkisine sahip olması; bunun sonucunda temsil yetkisinin de TST md.18/(4) hükmü kapsamındaki işlerin görülmesine ilişkin düzenleme şeklinde noterden verilmesi beklenmektedir. Bütün bunlar bir arada değerlendirildiğinde, TST md.18/(4) hükmü ile vekalet sözleşmesinin geçerlilik şartı değiştirilmemekte, ancak temsil yetkisinin varlığının ispatı için noterden verilen vekaletnamenin resmi şekilde yapılmasına ilişkin düzenleme getirildiği ve bu durumun bir bakıma dolaylı olarak sadece ispat açısından vekalet sözleşmesini etkileyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bu durum genel kuralı değiştirmeyecek ve vekilin görmekle yüklendiği işin özel bir şekil şartına tabi olması, vekalet sözleşmesinin de geçerlilik şartına bağlı olmasını gerektirmeyecektir<sup>8</sup>.

Vekalet sözleşmesinin şekle bağlı olmaması kuralının istisnası olarak, kanunda yer alan bazı özel durumların kapsamına giren iş görme faaliyetlerinin özel geçerlilik veya ispat şekline tabi oldukları ve şekle aykırı davranışın hukuki işlemin geçerliliğini veya ispatını etkileyebileceği görülmektedir. Örneğin taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesinin, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağına ilişkin TBK md.520/III hükmü veya kredi emrinin yazılı olmadıkça TBK md.516'ya göre geçerli olmayacağına ilişkin hükmü, vekalet sözleşmesinin genel kuralından ayrılarak yazılı şeklin, bazı nitelikli vekalet sözleşmelerinin<sup>9</sup>, geçerliliği için gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu hallerde şekil gerektiren bir işin yürütülmesi için yapılan vekalet sözleşmesi, şeklin geçerlilik için bir önkoşul olması ve sözleşmenin taraflarını üzerinde düşünmeksi-

<sup>6</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.733; Tandoğan, 189; Temel ilişki olmasa dahi temsil yetkisi verilebileceğine ilişkin aksi görüş Gümüş, s.141; Huguenin, s.891. Ayrıca temsil yetkisi olmadan vekalet sözleşmesinin veya tam tersinin söz konusu olmasına ilişkin Fellmann, "Art 395", s.377.

<sup>7</sup> Korkmaz, Yakup, "Madde 504", Vekalet Sözleşmeleri Kısa Şerhi, (ed. Hakan Tokbaş), Aristo Yayınevi Yayınları, İstanbul, 2017, s.42; Tandoğan, s.216; Yavuz/ Acar/ Özen, s.650; Gümüş, s.140;

<sup>8</sup> Krauskopf, s.1112; Fellmann, "Art.395", s.230; Tandoğan, s.189.

<sup>9</sup> Gümüş, s.208; s.103; Gautschi, Georg, "Art. 412", Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/5, (ed. Arthur Meier-Hayoz), Stämpfli Verlag AG, Berne, 1962, s.103; (Ayrıca bkz Tandoğan, s.203'de yer alan vekaletin alt çeşitlerine ilişkin tartışma).

zin hızlı bir şekilde sonuçlandırmalarına karşı korumak amacıyla getirilmiş olan şekil şartına tabidir.

Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça TBK md.504/III'de belirtilen hukuki işlemleri yapamayacaktır. Örneğin dava açmak, sulh olmak, hakeme başvurmak gibi işlemler için vekalet verenden özel yetki alınması gerekmektedir. Ancak vekalet sözleşmesinin şekil şartına bağlı olması ile özel yetki alınması birbirinden ayrılmalıdır. Özel yetki, belirli bir veya birkaç işlemi yürütmek üzere verilmekte ve şekil bakımından değil, içerik bakımından genel yetkiden daha sınırlı konularda hüküm ifade etmektedir. Başka deyişle özel yetki de genel yetki de aynı şekil açısından bir farklılık göstermeyerek, içeriği etkilemektedir. Ancak özel yetki aranan hallerde yetkinin açıkça verilmesi gerekmekte, örtülü olarak bu işlemin yapılması kabul edilmemektedir<sup>10</sup>. Oysa vekalet sözleşmesinin TBK md.504/III'de belirtilen özel yetki alınmasını gerektiren bir hukuki işleme ilişkin olmadığı takdirde, vekilin vekalet verenin önerisini hemen reddetmediği takdirde TBK md.503'de belirtilen şartların gerçekleşmesiyle, sözleşmenin örtülü olarak da kurulması mümkündür<sup>11</sup>.

Vekalet sözleşmesinden söz edebilmek için vekilin üstlendiği işi kendisine verilen vekaletle göre yapmayı, vekalet verenin ise bahsedilen işin görülmesine ilişkin vekalet verdiğini vekile açıklaması gerekli ve yeterlidir. Tarafların aralarında bir sözleşme yapma amacı ve borçlanma iradesi bulunmadığı takdirde (söz gelimi sadece hatır için ve sorumluluk yüklenilmeksizin) ortaya çıkan hukuki ilişkiye, vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanamayacaktır<sup>12</sup>.

### **b-Vekalet Sözleşmesinin, Tarafların İradelerini Açıkça Ortaya Koyan Davranışlarıyla Kurulması**

Sözleşme özgürlüğü kapsamında tıpkı vekalet sözleşmesi kurma zorunluluğunun bulunmaması gibi, vekalet sözleşmesini kurmaya ilişkin irade beyanı da genel hükümlerden farklılık göstermeyerek TBK md.1/I uyarınca açık veya örtülü olarak muhabata ulaştırılması mümkündür. Vekilin kendisine herhangi bir şekilde yapılmış olan öneriyi kabul etmesiyle veya kabul ettiğinin varsayılmasıyla, vekalet sözleşmesi kurulmuş ve iş görme borcu altına girilmiş olur.

<sup>10</sup> Korkmaz, s.46; Yavuz/ Acar/ Özen, s.650; Tandoğan, s.221.

<sup>11</sup> Bkz: 3- VEKALET SÖZLEŞMESİNİN VEKİLİN ÖRTÜLÜ KABULÜYLE KURULMASI/ bb-TBK md.503'ün uygulanabilmesi için şartlar

<sup>12</sup> Yavuz/ Acar/ Özen, s.650.

Vekalet sözleşmesinde de diğer sözleşmelerde olduğu gibi tarafların sözleşme kurmak yönünde iradelerini açıkça ortaya koymaları, ya karşı tarafa açıkça öneri yapmaları veya yapılan öneriyi açıkça kabul etmeleri halinde söz konusu olur.

### aa-Önerinin açıkça yapılması

Önerinin açıkça yapılması, vekalet sözleşmesini kurmak isteyen tarafın irade beyanını karşı tarafa beyanın yapıldığı andaki durumda yorumlanmaya ihtiyaç bulunmayacak şekilde kullanılan vasıtalarla, (özellikle kelimelerle) doğrudan anlaşılabilir nitelikte açık, şüphe ve tereddüte yer verilmeyerek anlayabileceği halde ulaştırılmasıdır. Önerinin süreli veya süresiz olması ya da hazır veya hazır olmayanlar arasında yapılması, vekalet sözleşmesinin kurulmasıyla ilgili olarak genel hükümlerden farklılık göstermemektedir.

Diğer sözleşmelerde olduğu gibi vekalet sözleşmesinin kurulduğundan da söz edebilmek için tarafların sözleşmenin kurulması sırasında objektif (ve varsa sübjektif) esaslı noktalar üzerinde anlaşmaya varmış olmaları gerekmektedir. Sözleşmenin objektif esaslı noktaları<sup>13</sup> “*essentialia negotii*”<sup>14</sup>, TBK md.502/I’de yer alan vekalet sözleşmesinin kapsamını oluşturan ve vekil tarafından görülecek işin veya hizmetin niteliğine göre tarafların en azından asgari içeriği üzerinde anlaştıkları noktalardır<sup>15</sup>. Tarafların sözleşmenin tüm ayrıntılarını aralarında belirlemeleri zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü vekalet sözleşmesinde borcun ifası çoğu kez uzun zaman aldığından ve vekil genellikle uzmanlık isteyen işin yürütülmesi sırasında farklı hususlarla karşılaşabildiğinden, sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemeyen durumların ortaya çıkması mümkündür. TBK md.505’de vekilin, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan durumlara ilişkin talimat alabileceği, talimat alma imkanı bulunmadığı takdirde vekalet verenin bilseydi izin vereceği açık olan hallerde talimattan ayrılabilmesi belirtilmiştir. Bu sebeple tarafların sözleşme kurulurken ayrıntılı düzenleme yapmaksızın, görülecek işin veya hizmetin objektif esaslı noktaları düzenlemeleri yeterli olacaktır. Bunlar, sözleşmenin nasıl yapılacağına ve şekline ilişkin hususlar olabileceği gibi, yürütülecek işin veya hizmetin kapsamı, bunların ücrete tabi olup olmadığı gibi sözleşmenin içeriğine ilişkin hususlar da

<sup>13</sup> Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.298.

<sup>14</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin RO 97-II-53 sayılı 09.03.1971 tarihli kararı.

<sup>15</sup> Fellmann, “Art.395”, s.228



olabilir<sup>16</sup>. Tarafların sözleşmenin ikinci derece noktalarından hiç bahsetmemeleri ise sözleşmenin kurulmasını engellemeyecek ve ileride anlaşmaları mümkün olacak; fakat bahsedilmesine rağmen üzerlerinde anlaşmaya varılmaması halinde sözleşme kurulamayacaktır<sup>17</sup>. Vekalet sözleşmesinde tarafların gündeme getirmedikleri hususlar, sözleşme kurulduktan sonra TBK md.504/I, II'de yer alan tamamlayıcı hükümler dikkate alınarak açıklığa kavuşturulacaktır.

### **bb-Önerinin açıkça kabul edilmesi**

Yapılan önerinin açıkça kabul edilmesi, sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin herhangi bir yoruma başvurmaya gerek kalmaksızın, sözlü veya yazılı olarak öneriyi yapan tarafa iletilmesidir. İletilecek iradenin “vekalet sözleşmesi kurma teklifinizi kabul ediyorum”, “vekilim olma isteğinizi uygun buluyorum” örneklerinde olduğu gibi tereddüte yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Önerinin açıkça kabul edilmesi, kişinin iradesini doğrudan ve toplum tarafından tanınan veya taraflar arasında kararlaştırılan bir iletişim aracıyla gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir<sup>18</sup>. Tarafların aralarında özel bir kabul yöntemi kararlaştırmaları halinde kabul beyanı da bu yöntemle yapılmadığı sürece sözleşme kurulamayacaktır. Söz gelimi öneride, kabulün yalnızca yazılı belge ile yapılabileceği belirtilmesi halinde sözleşme, örtülü kabul ile kurulamayacaktır.

## **2-Vekalet Sözleşmesinin, Vekalet Veren Örtülü Kabulüyle Kurulması**

Vekalet sözleşmesi genellikle vekalet verenin önerisini, vekilin kabul etmesiyle kurulmakla birlikte böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Vekilin de sözleşme kurmaya yönelik iradesini, vekalet verene beyan etmesi mümkündür. Ayrıca TBK md.8'de herkese açık öneri yapılması imkanı belirtilmektedir<sup>19</sup>. Bu

<sup>16</sup> Geiser,Thomas, “Art. 364”, FamKomm, (ed.Audrey Leuba, Martin Stettler, Andrea Büchler, Christoph Häfeli), Stämpfli Verlag AG, Berne, 2013, s.148.

<sup>17</sup> Oğuzman, Kemal, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s.70.

<sup>18</sup> Kramer, Ernst A., Bruno Schmidlin, “Art. 1” Allgemeine Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Berner Kommentar, (ed. Arthur Meier-Hayoz), Stämpfli Verlag AG, Berne, 1986, s.91.

<sup>19</sup> İsviçre'de CO md.440/2'de bazı istisnalar dışında taşıma sözleşmesinde hüküm bulunmadığı takdirde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre vekalet sözleşmesinde vekilin herkese açık olarak yaptığı öneriye ilişkin olarak, ücreti ve sınırları belirlenmiş alana park eden araç sahibi vekalet verenin, oraya park etmesiyle otopark sahibi vekili-

durumda herhangi bir şekilde (açık, örtülü veya herkese açık olarak) yapılan öneriyi, vekalet verenin örtülü olarak kabul etmesiyle de vekalet sözleşmesinin kurulduğundan söz edilebilecektir.

### **a-İradenin Dış Dünyaya Yansıtılması**

Hukuk sadece dışa yansıyan irade ile ilgilendiğinden, kişiden iradesini dış dünyaya yansıtacak bir hareket yapması beklenmektedir. Sözleşme yapma iradesinin karşı tarafa yöneltilmesi için kullanılan araçlar önemli değildir, yeter ki irade bu amacın anlaşılabilmesi için bir şekilde beyan edilsin<sup>20</sup>. Ancak sözleşmenin kurulması için kabul iradesinin yazarak veya konuşarak açıkça ortaya konulmasının yanında, konuşma yapılmaksızın karşı tarafın anlayacağı şekilde belirli bir eylemi gerçekleştirerek veya tamamen pasif bir davranış olarak olumlu veya olumsuz bir nitelik göstermeyecek şekilde susarak da iradenin dış dünyaya yansıtılması mümkündür.

Yapılan önerinin açıkça kabul edilmesi zorunluluğu bulunmadığı halde, sözleşmenin kurulduğundan söz edebilmek için öneriyi yapan tarafça anlaşılabilir, sözleşme kurma iradesinin var olduğunu gösteren hareketler gerçekleştirildiğinde, bu hareketlerin kabul anlamına geldiğinden yola çıkılmaktadır. Söz gelimi başını olumlu anlamda sallamak veya el kaldırmak gibi “genel kabul görmüş işaretler” aracılığıyla yapılan örtülü kabulde, sözleşmenin kabul edildiği açıkça belirtilmez ancak kişinin davranışlarından, iradesinin sözleşmeyi kurmak yönünde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Vekalet sözleşmesinde kabul şekle bağlı olmadığından, (tarafklar arasında da şekle bağlı kılınmadığında) sözleşmenin kurulmasına yönelik kabul beyanının da belirli bir şekilde yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin vekalet verenin kendi yararına iş görülürken hiçbir müdahalede bulunmayarak işin sonuçlanmasını bekleyip, ardından vekile ücret ödemesi, vekalet sözleşme-

---

lin herkese açık olarak yaptığı öneriyi, örtülü olarak kabul ederek vekalet sözleşmesini kurulduğundan bahsedilebilir. Fellmann, “Art.395”, s.233. (Türkiye’de mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun ilk halinde Borçlar Kanunu içinde yer alan taşıma sözleşmesi, sonradan bu kanundan çıkarılarak 09.07.1956 tarihinde 9353 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir.)

<sup>20</sup> Stoffel, Bertrand, La Forme Comme Objet du Contrat, La Forme Conventionnelle et Ses Effets, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2017, s.17.

sinin, örtülü kabul ile kurulması sonucunu doğurmaktadır. Çünkü vekalet vere- nin ücret ödeme davranışı, örtülü kabul niyeti olarak değerlendirilmektedir.

Bu noktada susmak ile örtülü kabul arasındaki ilişkinin tespiti gerek- mektedir. Örtülü irade beyanı kavramı, biri dar veya gerçek anlamda, pasif bir davranıştan, susmaktan ibaret olan; diğeri geniş ya da gerçek olmayan anlamda, iradenin varlığını gösteren davranışları ifade edecek şekilde olan iki anlamda kullanılmaktadır<sup>21</sup>. Örtülü kabul, kişinin kendisine yöneltilen irade beyanını kabul yönündeki iradesini açık ve net olarak değil, kabul anlamına gelecek iradi fiillerle ortaya koymasındır<sup>22</sup>. Bu tanım, geniş anlamda örtülü kabulü ifade et- mekle birlikte vekalet sözleşmesinin, hem dar hem de geniş anlamda örtülü kabul ile kurulması mümkündür. Tanımda yer alan iradi fiiller, sözleşmenin kurulmasına yönelik dış dünyaya yansıyan davranışların anlamının doğrudan belirlenememesine rağmen, yerleşik kurallar uyarınca o fiile ilişkin bütün hal ve şartlar değerlendirildiğinde sözleşmenin kabulü yönündeki iradenin varlığı an- lamının çıkarılabileceği davranışlar olabileceği gibi, sözleşmenin konusu eşyayı kendisine mal etmek şeklinde sözleşmenin kabulü iradesini beyan etmek için ortaya koyulan faaliyetleri de kapsamaktadır<sup>23</sup>.

Bununla birlikte dar anlamda örtülü irade beyanı olan susmak, sözleş- menin kabulüne ilişkin renksiz, nötr, çekimsiz bir davranış olarak görülmekte- dir. Kural olarak susma, iradeyi gösteren pasif bir davranış olmakla birlikte kimsenin kendisine yapılan öneriye hukuken cevap verme zorunluluğu bulun- madığı için, irade beyanı olarak değerlendirilemeyecek ve sözleşmenin kurul- masına yol açmayacaktır<sup>24</sup>. Sözleşme, kişiye yöneltilen önerinin kabul edilme- siyle kurulmaktadır. Kendisine öneride bulunan kişinin bunu kabul etmek istemediğini açıkça belirtmek veya reddetmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak hukuk düzeninin istisnai olarak susmaya da bazı sonuçlar bağladığı gö- rülmektedir<sup>25</sup>. Bu gibi hallerde kişinin özel koşullar sebebiyle sessiz kalması, kendisine yapılan öneriyi kabul etmesi anlamına gelmektedir<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> ErenFikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.136.

<sup>22</sup> Özdemir, Hayrunnisa, "Madde 503", Vekalet Sözleşmeleri Kısa Şerhi, (ed. Hakan Tokbaş), Aristo Yayınevi Yayınları, İstanbul, 2017, s.26.

<sup>23</sup> Antalya, s.334.

<sup>24</sup> Eren, s.136.

<sup>25</sup> Susmaya sonuç bağlanan durumlardan bazıları şunlardır: TBK md.6 "Öneren, kanun veya için özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir

Vekalet sözleşmesinin, sadece açıkça kabul beyanı anlamına gelmesine de tarafların anlayabileceği başka davranışların sergilenmesi şeklinde önerinin örtülü olarak kabul edilmesiyle değil susma ile de kurulması mümkündür. Fransız Medeni Kanunu md.1120’de kanun, uygulama, iş hayatındaki ilişkiler veya özel durumların dışında susmanın, kabul anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir<sup>27</sup>. Alman Medeni Kanunu’nda ise genellikle susmak reddetme anlamına gelmekte ancak muhatabın belirli süre içinde reddetme iradesini açıkça beyan etmesinin gerektiği hallerde, (örneğin bir süre içinde reddedilmeyen bağışlamanın kabul edilmiş sayılması gibi) susmanın kabul anlamına geldiği görülmektedir<sup>28</sup>.

Türk ve İsviçre Hukukları’nda susma, kural olarak irade beyanı olarak değerlendirilemeyecektir. Bununla birlikte sözleşmenin kurulabilmesi için kural, iradenin dışa yansıtılması olduğu için, susma ile sözleşmenin kurulması sadece istisnai hallerde kabul edilmektedir. Kişinin susmasına hukukun sonuç bağlaması<sup>29</sup> ancak istisnai durumlarda geçerli olduğu için, susma ile sözleşmenin kurulmasına yönelik sınırların daha dar çizilmesi ve çoğu zaman susmayı da kapsamasına rağmen vekalet sözleşmesinde vekalet verenin örtülü kabulü ile susmasının aynı kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

### **b-TBK md.6’nın Uygulanması**

Vekalet sözleşmesinde vekilin kendisine yapılan öneriyi örtülü olarak kabul etmesine ilişkin TBK md.503’de özel düzenleme getirilmiş olmasına rağmen, vekalet veren hakkında böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu

---

sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”, TBK md.197 “Borcun üstlenilmesine ilişkin öneri alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Ancak, üstlenen veya önceki borçlu, kabul için bir süre koyabilir. Alacaklı bu sürenin bitimine kadar susarsa, öneri reddedilmiş sayılır.”

<sup>26</sup> Engel, Pierre, *Traité des Obligations en Droit Suisse Dispositions Générales du CO*, Stämpfli Verlag AG, Berne, 1997, s.131. Vekalet sözleşmesinde vekilin örtülü kabulüne ilişkin TBK md.503 de bu istisnalardan biridir.

<sup>27</sup> Fransız Medeni Kanunu md.1120, 10.02.2016 tarihinde yapılan değişikliklerle günümüzdeki halini almıştır.

<sup>28</sup> Esener, Turhan, Fatih Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği* (TBK m.1-48), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 64.

<sup>29</sup> Buna ilaveten sözleşmenin, vekalet verenin menfaatine olan hallerde vekalet verenin susması ile kurulduğu kabul edilirken, menfaatine olmayan hallerde susması, kabul ettiği anlamına gelmemektedir.

sebeple vekalet verenin örtülü kabulünden bahsedebilmek için, genel hükümlere ve TBK md.6'ya başvurmak gerekmektedir.

Vekalet sözleşmesinin kurulması için kendisine yöneltilen önerinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında kişinin sözleşme yapıp yapmamaya zorlanamayacağından bahisle, taraflar arasında veya kanun hükmü icabı şekle bağlanmış olmadıkça vekalet veren tarafından açıkça kabul edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Böylece vekalet sözleşmesinin kurulması için önerinin açık veya örtülü olarak yapılmasına karşılık, kabul beyanının de açık veya örtülü olması mümkündür.

Susma, kural olarak irade beyanı sayılmamasına rağmen, bazen örtülü kabul olarak değerlendirilmesine ilişkin TBK md.6 hükmü dikkate alınmalıdır. TBK md.6 “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*” hükmü sözleşmelerin susmayla kurulmasına ilişkin genel kuralları belirlemektedir. Bu kurallar vekalet sözleşmesinde, vekalet verenin kabulü için de uygulanacaktır.

Vekalet sözleşmesini kurmak amacıyla vekilin herhangi bir şekilde yaptığı öneriyi, vekalet verenin susması ile kurulduğundan söz edilebilmesi için önerinin uygun sürede reddedilmemesi gerekmektedir<sup>30</sup>. Uygun sürede reddedilmemesi diğer bir deyişle susma ile kabul için uygun sürenin geçirilmiş olması halinde, susan kişi sözleşmeyi kurmak istemiyorsa, öncelikle dürüstlük kuralı uyarınca aktif bir davranışta bulunmasının gerekli olmaması şartı aranmaktadır<sup>31</sup>. Aksi halde yani dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeyi kurmak istemediğini vekile bildirme zorunluluğuna rağmen, susarak uygun süreyi geçirdiğinde, sözleşmenin kurulması sonucu doğabilecektir. Ancak kendisine öneri yapılan vekalet veren, uygun süre dolmaksızın öneriyi reddederse, reddetmesinden önceki süreçteki sessizliği, sözleşmenin kurulması sonucunu doğurmayacaktır<sup>32</sup>. Başka deyişle dürüstlük kuralına göre benzer durumda makul şekilde davranan herke-

<sup>30</sup> Uygun süre için bkz, Müller, Christoph, “Art. 6”, Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit Allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, (ed. Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller), Stämpfli Verlag AG, Berne, 2018, s.368; BECKER, Hermann, “Art 6”, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrech, Stämpfli Verlag AG, Berne, 1945, s.40.

<sup>31</sup> Kocayusufpaşaoğlu Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.146; Antalya, s.335.

<sup>32</sup> Jaggi, “Art. 6”, s.456.

sin somut olayda yapılan öneriye karşı susmayı kabul etmek olarak değerlendirildiği söylenebiliyorsa susmak, sözleşmenin kabul edilmesine yönelik bir irade beyanı olarak görülmektedir<sup>33</sup>. Doktrinde bir görüş sözleşmenin susma ile kurulabilmesi için susan kişinin, sessizliğinin güven teorisine göre irade beyanı olarak değerlendirilebileceğinin farkında olması gerekliliğini öne sürmektedir<sup>34</sup>. Eğer susan kişi susmasının irade beyanı olarak görüleceği ve sözleşmenin kabul anlamına geldiğine ilişkin muhatabın varsayımını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, sözleşmenin kurulmasından söz edilebilir. Buna karşılık üstün tutulması gereken daha yeni görüşler, susmanın kişinin beyan bilincinden bağımsız ve güven teorisine göre objektif olarak verilecek anlamından yola çıkarak, kişinin davranışının, bir irade beyanı olarak anlaşılabilirliğinin farkında olmasına dahi gerekmesizin, irade beyanı olarak ona isnad edilebileceği sonucuna ulaşmaktadır<sup>35</sup>.

### **c-Örtülü Kabulün Kaynakları**

Örtülü kabul olarak nitelendirilebilecek hareketlerin, hem sözleşmenin kabulü yönünde bazı davranışlarda bulunmakla aktif, hem de öneriye cevap vermeyerek susmakla pasif davranışları içermesi mümkündür. Bir sözleşmenin örtülü kabul ile kurulduğundan söz edebilmek için, işin özel niteliğinin açıkça kabul edilmesini zorunlu kılmaması gerekmektedir. Susmanın da TBK md.6'de belirtilen şartlarının kapsamında dar anlamda örtülü kabul olarak sayıldığı göz önüne alınırsa dikkat edilmesi gereken husus, vekilin yaptığı öneriye karşılık vekalet verenin susması halinde sözleşmeyi kabul ettiği anlamının çıkarılmayacağıdır. Bu noktada temelini dürüstlük kuralında bulan güven teorisinden yararlanmak gerekmektedir<sup>36</sup>.

### **aa-Vekalet sözleşmesinden ve görülecek işin niteliğinden kaynaklanan örtülü kabul**

Vekalet sözleşmesinin vekalet verenin örtülü kabulü ile kurulabilmesinin kaynağı, sözleşmenin niteliğiyle ilgili olabilir. Vekalet sözleşmesinin ücretli

<sup>33</sup> Müller, "Art. 6", s.355.

<sup>34</sup> Esener/Gündoğdu, s.66; Antalya, s.335.

<sup>35</sup> Aral, Fahrettin, Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.441; Fellmann, "art 395", s.243; Kramer/ Schmidlin, "Art 6", s.277; Müller, "Art. 6", s.372.

<sup>36</sup> Fellmann, "art 395", s.236; Esener/ Gündoğdu, s.63.

veya ücretsiz olmasına göre yapılacak ayırmada özellikle ücretsiz vekalet sözleşmesinde, vekalet verenin menfaatine iş görülürken, vekalet verenin bilgisi dahilinde olmasına rağmen müdahale etmemesi, kendisinin kabul yönündeki örtülü iradesi olarak değerlendirilir. Bu halde vekalet sözleşmesinde ücret ödenmeyeceği için niteliğinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması sebebiyle, vekalet verenin kendi menfaatine görülen işi örtülü olarak kabul ettiği sonucuna ulaşılır. Başka deyişle yapılan önerinin karşı taraf için yararlı ve kendisinin menfaatine olduğunda ve onun için herhangi bir yükümlülük ya da ücret ödeme borcu gerektirmediği takdirde TBK md.6 hükmü uygulama alanı bulacaktır<sup>37</sup>. Burada, vekalet verenin kabul etmeye yönelik iradesini vekil veya kendi öneri veya davranışı değil, eksik iki tarafa borç yüklediği için kabul eden tarafın özel bir menfaatinin olduğu vekalet sözleşmesinin içeriği belirlemektedir<sup>38</sup>. Ancak yine de öneri yapan kişinin iradesinin dikkate alınması gerekmektedir; şöyle ki öneren açık bir şekilde kabul edilme zorunluluğunu bildirdiği takdirde, kimin menfaatine olduğuna bakılmaksızın sözleşmenin örtülü olarak kurulması mümkün olmayacaktır<sup>39</sup>.

Vekalet sözleşmesinin ücretli olması halinde ise doğrudan bu sonuca ulaşmak yerine yapılan davranışın veya susmanın sözleşmenin kabulüne yol açıp açmadığının tespiti için yoruma başvurulmalıdır. TBK md.6'ya göre kanun hükmü, işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabul beyanında bulunmayı gerektirmediği takdirde, öneri uygun bir süre içinde vekalet veren tarafından reddedilmediği sürece kurulmuş sayılacaktır. Ancak kural olarak tarafların birbirine uygun irade beyanıyla kurulan sözleşmenin, taraflarından birinin iradesinin açıkça belli olmadığı takdirde güven teorisi çerçevesinde yorumlanarak sözleşme kurma iradesine sahip olup olmadığı belirlenecektir. Başka deyişle vekalet sözleşmesinin niteliği ile sözleşmenin konusunu oluşturan görülen işin özellikleri birbirleriyle yakın bağlantı içinde oldukları için değerlendirme yapılırken, güven teorisi kapsamında ele alınması gerekmektedir. Söz gelimi ücretli vekalet sözleşmesinde sözleşmenin ücretli olduğunu bilmesine rağmen vekalet verenin, kabul iradesini açıkça ortaya koymayarak çekimser kalması ancak ve-

<sup>37</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin 4A\_231/2010 sayılı, 10.08.2010 tarihli kararı.

<sup>38</sup> Bu kural sadece eksik iki tarafa borç yükleyen vekalet sözleşmesinde değil, tek tarafa borç yükleyen başlatma gibi sözleşmeler için de geçerlidir.

<sup>39</sup> Jäggi, Peter, "Art. 6", Obligationenrecht Art. 1-17 Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), (ed. Wilhelm Schönenberger, Peter Jäggi), Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1973, s.463.

kilin gördüğü işin sonunda elde edilenleri teslim alması veya vekilin gördüğü işin tamamlanmasıyla birlikte ona ücret ödenmesinde bulunması fiilleri yorumlanarak, vekalet sözleşmesinin vekalet verenin örtülü kabulü ile kurulduğu sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte vekalet sözleşmesinin ücretli<sup>40</sup> olduğu halde vekalet verenin sadece susması, sözleşmeyi kabul ettiği anlamına gelmeyecektir. Başka deyişle güven teorisine göre susma ile veya aktif olarak gerçekleştirilen davranışların kabul iradesini açıkça barındırmaması halinde vekalet verenin örtülü kabulünden söz edebilmek için, dürüstlük kuralı uyarınca niyetinin vekalet sözleşmesinin kurulmasından yana olduğu ortaya koyulduğu takdirde vekilin yaptığı öneriyi, vekalet verenin açıkça kabul etmemesine rağmen, sözleşmenin kurulduğundan bahsedilebilir. Gerçekleştirilen davranışlar, sözleşmenin kurulmasından sonra işin sonuçlarından yararlanmak gibi sözleşmeye örtülü icazet vermek şeklinde de olabilecektir<sup>41</sup>. Bu noktada susma ile sözleşmenin kurulmasının, istisnai hüküm olduğu için kapsamının dar tutulması zorunluluğuna dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>42</sup>.

Bununla birlikte vekalet sözleşmesi ücretli olsun veya olmasın bazen vekalet verenin menfaatine görülmemesi de mümkündür<sup>43</sup>. Kendi menfaatine olmayan işe müdahale etmeyen ve susan vekalet verenin davranışı ise örtülü kabul olarak değerlendirilemeyecektir<sup>44</sup>. Zira TBK md.6'da "kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse" kişinin susmasının örtülü kabul olarak düşünülebileceği belirtilmektedir. Başka deyişle hükümde dürüstlük kuralından yola çıkılarak, kişinin sözleşmeyi kur-

<sup>40</sup> Roma Hukuku'ndan ücretsiz olduğu için vekalet sözleşmesinde vekile ücret ödenmesi, tarafların kararlaştırmaları, özel kanun hükümlerle öngörülmesi veya teamül icabı olan hallerde gerekmektedir. Werro, (Art.394), s.2031; Bühler, Roland, "Art. 394", OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, (ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), 3. Baskı, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016, s.1093; Corday, Carole Gehrler, Gion Giger, "Art. 394", Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, (ed. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, s.454; Chappuis Benoît, "De l'Interdiction de la Multidisciplinarité au Pactum de Palmario en Passant par l'Instigation à un Acte Illicite : la Jurisprudence Récente sur la Profession d'Avocat", Symposium en Droit des Contrats, (ed. Pascal Pichonnaz, Franz Werro), Schulthess Editions Romandes, Genève, 2018, s.99.

<sup>41</sup> Tandoğan, s.212

<sup>42</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 2009 9C\_157 sayılı 06.07.2009 tarihli kararı

<sup>43</sup> Sadece vekilin menfaatine olacak şekilde vekalet sözleşmesi kurulamayacaktır. Ancak vekile ücret ödenmesi veya görülecek işde vekilin de menfaatinin olması sözleşmenin geçersizliğini doğurmayacaktır. Aral/ Ayrancı, s.441.

<sup>44</sup> Özdemir, s.32; Tandoğan, s.212.



mak istemediği takdirde bu iradesini aktif bir davranışta bulunarak karşı tarafa yansıtması gerekliliği<sup>45</sup>, aksi halde sözleşmenin susma ile kurulmuş sayılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dürüstlük kuralına göre kişilerin menfaatlerine aykırı sözleşmelerin yapılması için açıkça reddetmelerinin gerekli olacağı göz önüne alındığında vekalet sözleşmesinde de vekalet verenin, kendi menfaatine olmayan bir öneriyi reddetmek üzere aktif bir davranışta bulunması şartı aranarak, müdahale etmeksizin susması halinde bu durumun sözleşmenin kabulü yönünde değerlendirilemeyeceği söylenebilir.

Buna karşılık vekalet veren susmanın dışında ve açıkça kabul olmaksızın, çeşitli davranışlarda bulunarak, kendi menfaatine olmasa dahi işin görülmesini örtülü olarak kabul edebilecektir<sup>46</sup>. Örneğin vekalet verenin bir yakınının tedavi edilmesi için doktorun yaptığı önerinin, vekalet veren tarafından açıkça kabul edildiği belirtilmemesine rağmen muayenehanesine gidilmesi, vekalet sözleşmesinin örtülü olarak kurulduğunun kabulünü gerektirmektedir. Bu durumda üçüncü kişi yararına yapılan vekalet sözleşmelerinde olduğu gibi, vekalet verenin kendi menfaatine olmamasına rağmen sözleşmeyi kurmak yönündeki iradesini açık olarak beyan etmesine gerek kalmaksızın, iradesini gösteren davranışlarda bulunması, sözleşmenin kurulması için yeterli olacaktır.

### **bb-İçinde bulunulan şartlardan kaynaklanan örtülü kabul**

Vekilin yaptığı öneriyi vekalet verenin TBK md.6'ya göre açıkça kabul etmesi zorunlu olmadığı sürece örtülü kabulünün mümkün olması, sadece sözleşmenin ve görülecek işin niteliği açısından değil, taraflar arasındaki ilişkiler yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Vekalet sözleşmesi, kişisel bir nitelik taşıdığından ve vekilin göreceği iş ile kişiliğinin ve kişisel niteliklerinin yakın ilişki içinde olduğu düşünüldüğünde, sözleşmede tarafların kişiliği önemli rol oynamaktadır<sup>47</sup>. Ayrıca vekalet sözleşmesinin çoğunlukla uzun süreye yayılması<sup>48</sup> ve taraflar arasında bu süre içinde etkileşimin yoğun olması ve genel-

<sup>45</sup> Antalya, s.335.

<sup>46</sup> Özdemir, s.32; Tandoğan, s.212; Zevkliler, Aydın, Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.643; Yavuz/ Acar/ Özen, s.650.

<sup>47</sup> Eren, s.719.

<sup>48</sup> Doktrinde vekalet sözleşmesinin sürekli sözleşme olup olmadığı tartışmalıdır. Hakim görüşü, vekalet sözleşmesinde görülecek işin niteliğine göre ani edimli veya sürekli sözleşme olarak değerlendirilebileceği yönündedir. Huguenin, s.885; Eren, s.717; Zevkliler/ Gökyayla, s.635; Buna karşılık her zaman için sürekli bir borç ilişkisi oluşturduğu yönünde bkz: Gümüş, s.123.

likle konusunda uzman vekil ile sözleşmenin sona ermesinden sonra da başka işler için vekalet sözleşmesi kurulduğu göz önüne alınmalıdır. Bunların sonucunda özellikle taraflar arasında aynı türden sürekli tekrarlanan işlemler için yapılmakta olan vekalet sözleşmesi varsa, vekilin önerisine karşılık vekalet verenin ses çıkarmayarak kayıtsız kalması halinde davranışının, iradesinin bu işlemlerin devam etmesi yönünde olduğu şeklinde değerlendirilmesi mümkündür<sup>49</sup>. Buna karşılık taraflar arasında önceden var olan iş ilişkisi zamanla birbirlerine karşı dava açmaları gibi hallerde ortadan kalkmışsa, artık özel güven sebebiyle sözleşmenin kurulacağından söz edilemez<sup>50</sup>. Başka deyişle içinde bulunan şartlar güven teorisi kapsamında yorumlanarak, tarafların açık kabulüne veya aktif bir davranış gerçekleştirmelerine ihtiyaç duyulmadığı tespit edildiği takdirde, sözleşmenin kurulduğundan bahsedilebilir. Böylece sadece vekalet sözleşmesinin niteliği sebebiyle değil, taraflar arasındaki ilişkilerin de niteliği, örtülü kabulün tespiti hakkında rol oynayacaktır.

### 3- Vekalet Sözleşmesinin Vekilin Örtülü Kabulüyle Kurulması

#### a-Vekilin örtülü kabulü

Rızai bir sözleşme olan vekalet sözleşmesinin kurulabilmesi için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmeleri gerekmektedir. Vekalet sözleşmesinde de diğer sözleşmelerde olduğu gibi açık veya örtülü irade beyanlarının hukuki sonuçları, öneri ve kabule ilişkin genel hükümler çerçevesinde uygulanacaktır. Buna göre vekil kendisine yapılan öneriyi TBK md.1 vd. hükümlerince kabul edebilecek, kabul beyanı açık olabileceği gibi dar veya geniş anlamda örtülü olarak da yapılabilecektir. Örtülü kabul geniş anlamda ele alındığında kendisine gelen öneriyi açıkça kabul ettiğini söylememesine rağmen, vekilin kabul iradesinin varlığına delalet eden davranışlarda bulunarak işi görmeye yönelmesiyle, mevcut durum ve şartlar çerçevesinde işi kabul ettiği düşünülerek, vekalet sözleşmesi vekilin örtülü kabulüyle genel hükümler uyarınca kurulacaktır. Söz gelimi vekilin kendisine öneri yapılmasıyla birlikte açıkça kabul beyanında bulunmaksızın kafasını olumlu anlamda sallayarak hemen oturduğu masadan kalkıp önerilen işi görmeye başlaması veya doktor vekilin

<sup>49</sup> Fellmann, s.236.

<sup>50</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 4A\_144 / 2012 sayılı, 11.09.2012 tarihli kararı; Kostkiewicz, Jolanta Kren, "Art. 6", OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, (ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016, s.120.

kendisine gelen hastanın önerisine açıkça kabul ettiğini söylememesine rağmen yardımcısına ameliyathanenin hazırlanması talimatını vermesi gibi hazırlık faaliyetlerine girişmesiyle sözleşme kurulacaktır. Vekilin geniş anlamda örtülü kabulünden söz edebilmek için vekalet sözleşmesiyle ilgili herhangi bir özel şartın gerçekleşmesi aranmamakta ve içinde bulunulan koşullar, genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmektedir.

### **b-TBK Md.503'e Göre Vekalet Sözleşmesinin Vekilin Derhal Reddetmemesiyle Kurulması**

Vekalet sözleşmesinde dar anlamda örtülü irade beyanıyla kabul anlamına gelen susmaya ilişkin özel düzenleme getirilerek, vekilin kendisine yapılan öneriyi derhal reddetmemesi halinde, vekalet sözleşmesinin kurulmuş sayılacağını belirtmektedir. TBK md.503 "*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*" hükmü ile vekilin derhal reddetmemesi halinde, kendisine yapılan öneriyi açıkça kabul etmesine ihtiyaç bulunmaksızın, sözleşmenin kurulacağından bahsetmektedir.

TBK md.503 hükmü, susmaya hukuki sonuç bağlanan TBK md.6'nın uygulama alanlarından biri olan, öneride bulunanın "durumun gereği açık kabulü beklemek zorunda olmadığı" hallere örnek oluşturmaktadır<sup>51</sup>. Böylece vekilin öneriyi derhal reddetmemesiyle, yani çekimser kalarak sözleşmenin kabulü yönünde herhangi bir aktif harekette bulunmamasıyla sözleşme kurulacaktır. Buna karşılık vekalet sözleşmesine ilişkin özel hükmün dışında, söz gelimi vekile herhangi bir şekilde yapılan öneriyi vekilin açıkça reddetmesi veya açıkça kabul etmesi, TBK md.503 kapsamında değil, genel hükümlere göre değerlendirilecektir.

### **aa-TBK md.503'ün Hukuki Niteliği**

Vekilin, yapılan öneriyi hemen reddetmemesi halinde sözleşmenin kurulmuş sayılacağına ilişkin TBK md.503 hükmünün hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Öncelikle TBK md.503'ün kural olarak kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu olarak değerlendirilemeyeceği ortaya koyul-

<sup>51</sup> Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.537.

malıdır<sup>52</sup>. Sözleşme özgürlüğünün sınırlarından olan ve kamu hukuku veya özel hukuktan kaynaklanan kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu, tarafları sözleşme yapmaya zorlamakta, çoğu zaman ancak belirli şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi kurmaktan kaçınmaya imkan tanımaktadır. Oysa vekilin kendisine yapılan öneriyi, herhangi bir sebep göstermeksizin hemen reddetmesi halinde, sözleşme kurulmayacaktır. Bununla birlikte söz gelimi Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan kaynaklanan avukatın zorunlu müdafî olarak görevlendirilmesi veya hastanedeki doktorun acil durumda kendisine getirilen bir hastaya bakması örneklerinde olduğu gibi kanundan veya sözleşmenin kurulmasının gereksiz olarak reddedilmesinin, kişinin hayati menfaatlerinin ihlaline veya tehlikeye atılmasından kaynaklanan durumlarda vekilin, vekalet sözleşmesi yapma zorunluluğu söz konusu olabilecektir. Şüphesiz ki kanuna, ahlaka aykırı bir işin görülmesi isteniyorsa ya da başka haklı nedenlerin bulunması halinde vekil, öneriyi reddedebilecektir<sup>53</sup>.

Vekilin kendisine yapılan öneriyi hemen reddetmemesi halinde, vekalet sözleşmesinin “*kurulmuş sayılacağı*” ifadesine ilişkin doktrinde iki görüş bulunmaktadır. İlk görüş, TBK md.503’de bir faraziye (varsayım, kanuni kesin karine) yer verildiğini öne sürmektedir<sup>54</sup>. Bu görüşe göre faraziyenin, belirli bir olaya kanunen kesin bir sonuç bağlanması sebebiyle, vekilin öneriyi derhal reddetmemesi, sözleşmenin kurulduğunu göstermekte ve bu sonuç kesin olduğu için, aksinin iddia ve ispatı söz konusu olamayacaktır<sup>55</sup>. Kanun bu durumlarda bir hareket tarzına irade beyanı değeri vererek, meydana gelen sonucun tarafların gerçek iradelerine uygun olup olmadığını araştırmaya gerek kalmaksızın, hüküm ve sonuçların meydana geleceğini kabul etmektedir<sup>56</sup>. Böylece susma da pasif bir hareket tarzı olduğundan TBK md.530’a göre vekil uygun süreyi susarak geçirdiğinde, sözleşmenin kurulmadığını iddia edemeyecektir. Bunun sonucunda vekilin susmasının, kabul etmek yönündeki iradesinden gelip gelmediği araştırılmaksızın sözleşme kurulmuş olacaktır.

<sup>52</sup> Fellmann, “art.395”, s.244. Cordey/ Giger s.462.

<sup>53</sup> Aydoğdu, Murat, Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.792.

<sup>54</sup> Yavuz/ Acar/ Özen, s.535; Oğuzman/ Öz, s.70; Tandoğan, s.210; Erzurumluoğlu, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.194.

<sup>55</sup> Oğuzman, Kemal, Nami Barlas, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s.346.

<sup>56</sup> Tuhr, Andreas von, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Birinci Cilt, (çev. Cevat EDEGE), Yeni Matbaa, İstanbul, 1952, s.166.

Buna karşılık diğer görüş ise TBK md.503 hükmünün aksi ispatlanabilir bir karine olduğunu ortaya koymaktadır<sup>57</sup>. Bu görüşe göre vekilin susması ile sözleşme kurulmuş sayılmakla birlikte, karineye dayanan taraf olan vekalet veren, sözleşmenin kurulduğunu ispatlama yükünden kurtulmuş olacak ancak vekilin sözleşmenin kurulmadığını ispatlayarak karinenin aksini çürütmesi imkanı bulunacaktır. Üstün tutulması gereken bu görüşte TBK md.503'ün, sözleşmenin örtülü kabul ile kurulabilmesi için dayanılabilecek bir temel sağladığı ortaya koyulmaktadır<sup>58</sup>. Bu görüşün temsilcilerinden Fellmann<sup>59</sup>, eğer TBK md.503'ün aksi ispatlanamayacak faraziye olarak değerlendirilmesi halinde özellikle sınırlı ehliyetsizlere veya ayırt etme gücü olmayan kişilere yapılacak önerilerle vekalet sözleşmesinin kurulması, çözümü güç sorunlara yol açacağını belirtmektedir. Ayrıca TBK md.503 hükmü, sözleşmenin kurulması için irade beyanına gerek olması genel kuralına rağmen bazı durumlarda susmaya hukuki sonuç bağlayan TBK md.6'ya göre özel hüküm olup, aksinin ispatlanması halinde sözleşme kurulamayacaktır. TBK md.6'ya göre sözleşmenin susma ile kurulduğundan söz edebilmek için, susan kişinin bu pasif davranışının, güven teorisine göre böyle bir fikri olmasa dahi davranışına objektif olarak verilecek anlamın irade beyanı olarak değerlendirilebileceği göz önüne alınmalıdır<sup>60</sup>. Bunun sonucunda TBK md.6'yı somutlaştıran TBK md.503'ün, aksinin ispatlanabileceği karine olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

### **bb- TBK md.503'ün Uygulanmasına İlişkin Şartlar**

Vekalet sözleşmesinin TBK md.503'e göre kurulmasından söz edebilmek için önkoşul, vekalet veren tarafından vekile yapılacak bir önerinin bulunmasıdır. Bunun ardından önerinin yapılacağı vekilin sıfatı önem arz etmektedir. Vekilin bu işi görme konusunda resmi sığata sahip veya işin yapılmasının mesleğinin gereğı olması ya da bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmesi halinde yapılan öneri vekil tarafından hemen reddedilmediğı sürece vekalet sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

<sup>57</sup> Gümüş, s.138; Fellmann, "art.395", s.243; Aral/ Ayrancı, s.441; Özdemir, s.28; Müller, "Art 6", s.365; "Art 6", Jäggi, "Art.6", s.463.

<sup>58</sup> Özdemir, s.28; Aral/ Ayrancı, s.441; Kramer/ Schmidlin, "Art 6", s.284.

<sup>59</sup> Fellmann, "art.395", s.243.

<sup>60</sup> Fellmann, "Art.395", s.243; Aral/ Ayrancı, s.441; bkz; 2-VEKALET SÖZLEŞMESİNİN, VEKALET VERENİN ÖRTÜLÜ KABULÜYLE KURULMASI/ b-TBK md.6'nın uygulanması.

### aaa-Vekalet veren tarafından öneri yapılması

TBK md.503 hükmüyle vekilin susması, hukuki bir işlemin meydana gelmesi sonucunu doğurmaktadır<sup>61</sup>. TBK md.503'ün çıkış noktasının, çeşitli işleri görmeye hazır olduğunu duyuran vekilin, bunu yapmaya istekli ve yapabilecek kabiliyete sahip olduğuna dair korunmaya değer bir güven uyandırması ve kendisine iş gördürecek vekalet verenin yaptığı öneriyi formaliteler ve uzun kabul süresi olmaksızın kabul edeceği ve işi gecikmeksizin yerine getireceği konusunda beklentilerinin korunması olduğu ifade edilmektedir<sup>62</sup>. Bunun sonucunda belirli şartları taşıyan vekilin kendisine yapılan öneriyi açıkça kabulüne ilişkin beyanına gerek kalmaksızın, özellikle hızlıca karar verilmesini gerektiren durumlarda, vekilin susmasına sonuç bağlanarak, sözleşmenin örtülü olarak kurulduğu karinesi TBK md.503'de somutlaşmaktadır.

Sözleşmenin kurulduğundan bahsedebilmek için önerinin vekile (veya onun adına kabule yetkili temsilcisine) herhangi bir şekilde yapılması önemsizdir. Doktrinde genel kabul önerinin sadece hazır olmayanlar arasında yapılması halinde TBK md.503 hükmünün uygulanabileceği, buna karşılık hazırlar arasında hükmün uygulanamayacağı yolundadır<sup>63</sup>. “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur” (TBK md.4/I) hükmünden yola çıkılarak, hazır olanlar arasındaki süresiz önerinin hemen kabul edilmemesi sözleşmenin kurulmadığı anlamına gelmekte, başka deyişle susmak bu durumda (tarafarca susmanın, örtülü kabul olduğuna ilişkin anlaşmalarının dışında) sözleşmenin reddedilmesi anlamına gelmektedir. Bu fikri kabul eden yazarlar da telefonla veya bilgisayar gibi iletişim araçlarıyla yapılan önerilerde (TBK md.4/II<sup>64</sup>) bu araçların doğrudan iletişim sağlaması sebebiyle öneriye anında karşılık verilebilmesi sebebiyle TBK md.503'ün hiçbir şekilde uygulanamayacağı<sup>65</sup> veya hükmün uygulanması-

<sup>61</sup> Engel, s.480. Yazar, Latince sessiz kalmanın haykırarak anlamına geldiği “*Cum tacent clamant*” söz öbeğinin bazı Federal Mahkeme Kararlarında da yer aldığını ortaya koymaktadır.

<sup>62</sup> Fellmann, “art.395”, s.240.

<sup>63</sup> Tandoğan, s.210; Aral/ Ayrancı, s.441; Eren, s.722; Özdemir, s.29; Fellmann, “Art.395”, s.245.

<sup>64</sup> TBK md.4/II “*Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.*”

<sup>65</sup> Aral/ Ayrancı, s.441.

nın mümkün olacağı ancak bunun için önerinin hemen reddedilmemesi gerekliliği<sup>66</sup> konularında görüş ayrılığındadırlar.

Öte yandan TBK md.6'ya göre açıkça kabulün beklenmesi zorunlu değilse, “*uygun bir sürede*” reddedilmediği takdirde sözleşme kurulmuş sayılacaktır. TBK md.503'de ise önerinin “*hemen*” reddedilmemesi halinde sözleşmenin kurulmuş sayılacağından bahsedilmektedir. Bu iki hüküm arasındaki temel fark, vekilin öneriyi kabul etmek istememesi halinde öneriyi uygun bir süre bekletmesi değil, derhal reddetmesi gerekliliğidir. Böylece önerinin vekil tarafından reddedilmesi, sözleşmenin yapılmamasına ilişkin irade beyanı yerine geçerek, sözleşmenin örtülü olarak kabul edildiği karinesini çürütmektedir. Oysa TBK md.6'da açıkça kabul zorunlu değilse öneriyi reddetmek için makul ve uygun bir sürenin beklenebilmesi mümkündür. TBK md.503'ün amacının özellikle iş hayatında örneğin bankaya para yatırmak, seyahat için bilet rezervasyonu yapmak gibi bazı işlemler için sözleşmenin hızlı şekilde kurulmasına imkan tanımak olduğu için bekleme süresi kısaltılmıştır. TBK md.503 hükmü, reddetme için uygun süre beklenmesini mümkün kılan TBK md.6'nın istisnasını oluşturduğundan, vekilin red süresinin daha kısa olması da uygun görünmektedir<sup>67</sup>. Başka deyişle özel hüküm olan TBK md.503, genel hükümlerde yer alan TBK md.6'daki “*uygun süre*” ifadesini, “*hemen*” tepki verme yükümlülüğü ile değiştirmektedir<sup>68</sup>.

Bununla birlikte TBK md.503'de geçen “*hemen*” ifadesinin de somut duruma göre değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>69</sup>. Örneğin kapsamlı bir dosya gönderilen avukat olan vekilin aynı gün cevap vermesi istenemeyeceği için<sup>70</sup> en azından genel bir çalışma yapması için işin gereğinden kaynaklı sürelerin tanınması, “*hemen*” ifadesine aykırılık oluşturmayacaktır. Zira kanunun lafzına (sözüne) rağmen korumaya yöneldiği yarar (özüne) da göz önüne alınarak, vekilin reddetme hakkını kullanabilmesi için kendisine kısa bir süre tanınması mümkündür.

<sup>66</sup> Özdemir, s.29; Tandoğan, s.210.

<sup>67</sup> Burgat, Sabrina, La Télémédecine et le Droit Suisse, Analyse au Regard du Droit Contractuel, de la Loi Fédérale sur la Protection des Données, de la Responsabilité Civile et des Assurances Sociales, Helbing Lichtenhahn, Neuchâtel, 2012, s.85.

<sup>68</sup> Buehler, “Art.395”, s.1095.

<sup>69</sup> Zevkliler/ Gökyayla, s.643; Yavuz/ Acar/ Özen, s.535.

<sup>70</sup> Huguenin, s.887.

### **bbb-Vekilin bazı niteliklere sahip olması**

Belirli meslekleri yapan kişiler, vekalet sözleşmesine ilişkin görev alanlarına giren bir işi görmek üzere kendilerine kabul etmek istemedikleri bir öneri yapıldığı takdirde hemen reddetmekle yükümlüdürler. TBK md.503’de işi görme konusunda resmi sifata sahip olan, işin yapılmasının mesleğinin gereğinden kaynaklanan veya bu gibi işleri kabul edeceklerini duyuran kişilerin bu sıfatları sebebiyle kendilerine yapılan öneriyle sözleşmeyi kurmak konusunda, bu sifata sahip olmayan sıradan vekillerden farklı olarak, susmalarına hukuki sonuç bağlanmıştır.

### **aaaa- Vekilin resmi sıfatı olması**

Vekalet sözleşmesinde vekil veya vekalet veren gerçek kişi olabileceği gibi özel veya kamu hukuku tüzel kişisi de olabilecektir<sup>71</sup>. Vekalet sözleşmesinin taraflarının kamu tüzel kişisi olmaları, her zaman kamu hukuku kurallarına tabi olmalarını gerektirmemektedir. Kamu tüzel kişilerinin kamu gücüne dayanmak yerine eşit ilişkideki kişiler arasında giriştiği hukuki ilişkilere, özel hukuk kuralları uygulanacaktır. Bu sebeple vekalet sözleşmesinin taraflarının gerek gerçek kişi gerek özel hukuk tüzel kişisi gerekse de kamu hukuku tüzel kişisi olmaları arasında, özel hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin fark bulunmamaktadır. Fakat kamu tüzel kişilerinin resmi sıfatlarından kaynaklanan kamu gücünün kullanılmasına ve kamu hizmetinin görülmesine yönelik vekil konumundaki ilişkilerine vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanamayacaktır<sup>72</sup>. Bu açıklamaların ışığında devlet memurlarının görevleri gereği yapacakları kamu hizmetlerinde, iş sahipleriyle özel hukuk kapsamındaki vekalet sözleşmesine taraf olamayacakları için, TBK md.503’ün de uygulanması mümkün değildir.

TBK md.503’ün uygulanabilmesi için gerekli şartlardan vekilin “*resmi sıfatının*” tanımı, kanunda yapılmamıştır. Doktrinde sadece bazı örnekler verilerek, vekilin sahip olması gereken resmi sıfatın tespiti için bu örneklerden yola çıkılması prensibi benimsenmiştir. Söz gelimi, adli yardım dolayısıyla mahke-

<sup>71</sup> Thévenoz, Luc, Franz Werro, Commentaire Romand Code des Obligations I, Code des Obligations art 1-529, Editions Helbing& Lichtenhahn, Genève, Bâle, Munich, 2012, s. 2035.

<sup>72</sup> Gümüş, s.122.



me tarafından atanan avukatlar<sup>73</sup> (Avukatlık Kanunu md.176), vasiyeti yerine getirme görevlisi<sup>74</sup> (TMK md.550 vd.), mahkemenin belirlediği bilirkişiler<sup>75</sup> doktrinde resmi sığata sahip olduğu belirtilen kişilerdendir.

Kanunda tanımı yapılamayan bu örneklerin ortak noktası, kamuya hizmet etmek amacıyla devlet tarafından, vekalet sözleşmesi kapsamına giren işleri görmeleri için belirlenmiş farklı meslek gruplarındaki kişilerdir<sup>76</sup>. Ancak doktrindeki örneklerde sayılan işlerin genellikle aşağıda incelenecek mesleki faaliyetlerin kapsamına girdiği görülmektedir<sup>77</sup>. Söz gelimi resmi sığata sahip kişiler arasında gösterilen avukatlık veya bilirkişilik aynı zamanda, bu kişilerin mesleki faaliyeti olarak da değerlendirilebilir. Bununla birlikte, bazı yazarlar tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisinin de resmi sıfatı bulunduğu ve kıyasen TBK md.503'in uygulanması gerekliliği belirtilmektedir<sup>78</sup>. Kanaatimizce mirasbırakan tarafından atanan vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi, sulh hakimi tarafından kendisine bildirildikten onbeş gün içinde reddetmediği takdirde kabul etmiş sayılması (TMK md.550/III), vekalet sözleşmesinin örtülü olarak kabulünden değil, TBK md.6 kapsamında susma ile sözleşmenin kurulmasından kaynaklanmaktadır.

Böylece gerçek anlamı tespit edilemeyen ve sadece bazı örneklerden yola çıkılarak açıklanmaya çalışılan “*resmi sıfata*” ilişkin doktrinde verilen örneklerdeki kişilerin faaliyetleri, devlet tarafından atanmış olsalar dahi “*resmi sıfat*” terimine başvurmaya gerek kalmaksızın, zaten mesleki faaliyetleri gereği yürüttükleri veya adli yardım vs. görevleri yapmayı kabul ettikleri için (bazen

<sup>73</sup> Huguenin “Art. 395”, s.887; Guhl/ Schnyder, “Art. 395”, s.548; Kramer/ Schmidlin, “Art. 6”, s.282; Erzurumluoğlu, s.194; Tandoğan, s.211; Özdemir, s.30; Yavuz/ Acar/ Özen, s.650; Gümüş, s. 138; Zevkliler/ Gökyayla, s.642.

<sup>74</sup> Özdemir, s.30; Gümüş, s. 138;

<sup>75</sup> Tandoğan, s.211; Özdemir, s.30; Yavuz/ Acar/ Özen, s.650; Gümüş, s. 138; Zevkliler/ Gökyayla, s.642.

<sup>76</sup> Fellmann, “art.395”, s.254. Yazar, baca temizleyicileri, elektrik santralleri tesisatçıları, lisanslı kayak hocaları gibi mesleklerin resmi sıfatla olan ilişkisini değerlendirmekte, İsviçre Borçlar Kanunu'nda ne tarihsel (1881 taslağında devlet tarafından atanan kişileri kasteden terimin, devlet memurlarının vekalet sözleşmesine taraf olamayacakları gözden kaçırılarak, getirilen hüküm yasama hatası olarak ifade edilir), ne de çağdaş bir yorumla kavramın anlaşılmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

<sup>77</sup> Bkz: 3-VEKALET SÖZLEŞMESİNİN VEKİLİN ÖRTÜLÜ KABULÜYLE KURULMASI/ bbbb-Görülecek işin vekilin mesleki faaliyeti olması

<sup>78</sup> Schuler-Buche, Caroline, “L'exécuteur Testamentaire, l'administrateur Officiel et le Liquidateur Officiel Étude et Comparaison”, RJI - Recherches Juridiques Lausannoises Band/Nr. 11, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2003, s.39.

de kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğundan kaynaklanan<sup>79)</sup> TBK md.503 kapsamında değerlendirilecektir. Buna ilaveten kamu hizmeti gören devlet memurlarının da vekalet sözleşmesine taraf olamayacakları dikkate alındığında, uygulaması son derece sınırlı “*resmi sıfat*” teriminin TBK md.503’de yer almasının gerekli olmadığı söylenebilir.

#### **bbbb-Görülecek işin vekilin mesleki faaliyeti olması**

Hemen reddetmediği takdirde kabul etmiş sayılacak vekile yapılan öneriyle görülmesi istenen işin, vekilin mesleki faaliyetinden kaynaklanması gerekmektedir. Mesleki faaliyet, kişilerin kazanç elde etmek için yürüttükleri ekonomik faaliyetler olduğu için vekilin de vekalet sözleşmesi kapsamında göreceği iş, mesleğinin kapsamında bulunmalıdır. Mesleğin ticaret hukuku anlamında esnaf veya ticari işletme olması önemli değildir. Fakat TBK md.503’ün uygulanması için sadece mesleğe sahip olmak yetmemekte, ayrıca bu mesleğin devlet tarafından tanınması ve verilen bir ruhsata istinaden yürütülmesi gerekmektedir<sup>80)</sup>. Doktorlar<sup>81)</sup>, varlık yönetimi şirketleri<sup>82)</sup>, avukatlar<sup>83)</sup>, mimarlar<sup>84)</sup>, bankacılar<sup>85)</sup>, özellikle İsviçre için son derece önemli olan devlet lisanslı dağ veya kayak rehberleri<sup>86)</sup> gibi kişilerin hizmetlerini kamuya sunmaları ve devletin izni ve bilgisi dahilinde mesleklerini yapmaları sebebiyle, mesleklerine ilişkin kendilerine yapılan tüm önerilerle ilgilendikleri varsayılmaktadır. Bu sebeple kendilerine yapılan öneriyi kabul etmek istemiyorlarsa açıkça reddetmeleri, aksi halde kamuya arz ettikleri işleri üstlenecekleri kendilerinden beklendiği için sözleşmenin örtülü olarak kurulduğundan söz edilir.

<sup>79)</sup> Cordey/ Giger, “Art. 395”, s.462.

<sup>80)</sup> Özdemir, s.30; Tandoğan, s.211; Yavuz/ Acar/ Özen, s.650.

<sup>81)</sup> Thevenoz/ Werro, “Art. 395”, s.2386; Huguenin, “Art. 395”, s.887; Guhl/ Schnyder, s.548; Buehler, “Art.395”, s.1095; Cordey/ Giger, “Art. 395”, s. 462; Özdemir, s.30; Tandoğan, s.211; Gümüş, s. 138.

<sup>82)</sup> Adjadj, Malek, Le mandat de gestion de fortune, Schulthess Editions Romandes, Genève, 2017, s.107.

<sup>83)</sup> Thevenoz/ Werro, “Art. 395”, s.2386; Huguenin, “Art. 395”, s.887; Guhl/ Schnyder, s.548; Buehler, “Art.395”, s.1095; Cordey/ Giger, “Art. 395”, s. 462; Özdemir, s.30; Tandoğan, s.211; Gümüş, s. 138.

<sup>84)</sup> Guhl/ Schnyder, s.548; Buehler, “Art.395”, s.1095; Cordey/ Giger, “Art. 395”, s. 462; Tandoğan, s.211.

<sup>85)</sup> Guhl/ Schnyder, s.548; Cordey/ Giger, “Art. 395”, s. 462; Özdemir, s.30; Tandoğan, s.211; Gümüş, s. 138

<sup>86)</sup> Kramer/ Schmidlin, “Art. 6”, s.283.

Kendi özel muayenehanesi olan doktora öneride bulunmak üzere gelen hasta sorununu açıkladıktan sonra doktor hemen reddetmediği takdirde, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılarak tedaviye başlanması gerekmektedir<sup>87</sup>. TBK md.503'de yer alan "hemen" ifadesi bu durumda teşhis koyup tedaviye geçebilmesi için kısa bir düşünme süresini kapsamaktadır. Devlet memuru olarak kamu görevi yapan doktorun aksine, özel muayenehanesi olan doktorun, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde hastanın yaptığı öneriyi kabul etmek zorunluluğu olmadığından, hemen tedaviyi yapmayı reddederek sözleşmenin kurulmasına engelleyebilir, ancak acil bir hastalık durumunda bu kuralın dışına da çıkılabilir<sup>88</sup>.

Serbest çalışan avukatların da kendilerine herhangi bir şekilde yapılan öneriyi kabul etme zorunlulukları bulunmamaktadır. Ancak kurulmasını istemedikleri vekalet sözleşmesini hemen reddetmeleri gerekmele birlikte, red sebeplerini karşı tarafa açıklamakla yükümlü tutulamazlar. Red sebepleri kişisel, manevi, zaman yokluğu, konunun hukuki ilgi alanına girmemesi olabileceği gibi, ücret konusunda anlaşamamaktan da kaynaklanabilir<sup>89</sup>.

Bir yapıyı kontrol etmesi işi için kendisine öneride bulunulan mimarın bu işi görmesi eğer TBK md.502 kapsamında vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilebiliyorsa, TBK md.503'de yer alan hükümlere göre hemen reddetmediği takdirde sözleşme kurulacaktır<sup>90</sup>. Buna karşılık mimar tarafından özgün bir projenin çizilmesi gibi eser sözleşmesi kapsamındaki sözleşmelere veya konsorsiyum, joint venture gibi adi ortaklık temelli oluşumlardaki projelere vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanamayacaktır<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> Hirsig-Vouilloz, Madeleine, La Responsabilité du Médecin, Aspects de Droit Civil, Pénal et Administratif, Stämpfli Verlag AG, Berne, 2017, s.15.

<sup>88</sup> Müller, Christoph, La responsabilité civile du médecin, cemaş - Centre de recherche sur les modes amiables et juridictionnels de gestion des conflits, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel, 2008, s.103.

<sup>89</sup> Châtelain, Mathieu, L'indépendance de l'avocat et les modes d'exercice de la profession, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne Band/Nr. 100, 210-235, 2017, s.211.

<sup>90</sup> Aebi-Mabillard, Jessica C. L., La Rémunération de l'architecte, AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 350, (ed. Peter Gauch), 57-72, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2015, s.58.

<sup>91</sup> Niteliği tartışmalı olmakla birlikte mimari proje çizim sözleşmesinin isimsiz sözleşme olarak değerlendirilmesi halinde de kıyasen TBK md.503 uygulanabilecektir. Ayrıca mimarlık sözleşmeleri hakkında bkz: KAPLAN, İbrahim, Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi

### cccc-Vekilin işi göreceğini ilan etmesi

Vekilin susmasına hukuki sonuç bağlanan hallerden bir diğeri de vekilin, belirsiz sayıda kişiye vekalet sözleşmesinin kapsamındaki veya benzer türdeki işleri göreceğini, bunları üstlenmeye hazır olduğunu önceden ilan etmiş olmasıdır. Vekil, önceden yapacağını kamuya açıkladığı bir işe dair öneri gelmesi durumunda eğer öneriyi kabul etmek istemiyorsa açıkça hemen reddetmediği takdirde, sözleşme TBK md.503'e göre kurulmuş sayılacaktır. Yapılan ilan herhangi bir iletişim aracıyla radyoda, televizyonda, gazetede özellikle reklam yoluyla<sup>92</sup> olabileceği gibi tabela asmak<sup>93</sup> veya bilirkişilik<sup>94</sup>, özel ders vermek<sup>95</sup> gibi işleri yapacağını halka duyurmak şeklinde de gerçekleştirilebilir. Yapılan duyurunun herkese ulaşması zorunluluğu bulunmamaktadır. Söz gelimi özel ders verileceğine ilişkin reklamın ulusal bir gazetede yayınlanması yerine o bölgede basılan yerel bir gazetede çıkması mümkündür. Önemli olan ilanın, vekalet ilişkisini kurmak isteyen kişilerin öğrenebileceği yeterlilikte olmasıdır.

Vekilin sözleşmenin konusu işi göreceğine ilişkin ilanı, öneri olarak değerlendirilemeyecektir. Yapılan ilan, TBK md.8/I-II<sup>96</sup> anlamında öneriye davet niteliği taşımaktadır<sup>97</sup>. Çünkü işin özelliği gereği vekil, her ne kadar vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan veya benzer işleri göreceğini duyurmuş olsa da kişisel veya maddi çeşitli sebeplerden dolayı sözleşmeyi reddedebilecektir. Böylece vekalet veren tarafından, ilanın görülmesi üzerine vekile öneri yapılması beklenmekte ancak vekilin açıkça kabul beyanında bulunması zorunlu değildir. Eğer öneri vekil tarafından kabul edilmek istenmiyorsa hemen reddedilmesi gerekmekte olup, aksi halde TBK md.503'e göre sözleşme kurulmuş sayılacaktır.

---

Ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1983.

<sup>92</sup> Müller, "Art. 6", s.364.

<sup>93</sup> Gümüş, s.138; Aral/ Ayrancı, s.441.

<sup>94</sup> Özdemir, s.32

<sup>95</sup> Zevkiler/ Gökyayla, s.642

<sup>96</sup> TBK md.8 "*Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz.*

*Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.*"

<sup>97</sup> Cordey/ Giger, "Art. 395", s.462; Fellmann, "Art. 395", s.257; Özdemir, s.31.

**cc-Vekilin işi derhal reddetmemesinin bazı hukuki işlemlere etkisi**

Türk Borçlar Kanunu'nun Dokuzuncu Bölümünün Birinci Ayrımında vekalet ilişkileri başlığı altında TBK md.502-514 arasındaki hükümlerin, vekalet sözleşmesinin genel hükümleri niteliğinde olduğu söylenebilir. Şöyle ki hem sayısız belirsiz olarak düzenlenebilecek isimsiz sözleşmelere (örneğin karma sözleşme olarak apartmanda çalışmak karşılığında kendisine bir daire verilen kapıcılık sözleşmesi veya dersane sözleşmesi<sup>98</sup>), hem Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan TBK md.514'ün ardından gelen kredi mektubu, kredi emri (TBK md.515 vd.), simsarlık sözleşmesi (TBK md.520) ve evlenme simsarlığı (TBK md.524) gibi diğer iş görme sözleşmelerine, hem de avukatlıkta olduğu gibi özel kanunda düzenlenen hukuki ilişkilere, niteliklerine uygun düştüğü takdirde TBK md.502-514 hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Vekalet sözleşmesinin vekilin derhal reddetmemesiyle kurulmasına ilişkin TBK md.503 hükmü ise, tüm vekalet ilişkilerine uygulanamayacaktır. Öncelikle bu hüküm sadece TBK md.502/I'de belirtilen "vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmeler" için geçerli olmaktadır. Buna karşılık TBK md.502/II'de vekaletle ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanacağına ilişkin hükmüne rağmen TBK md.503, TBK md.502/I'de belirtilen sözleşmelerin dışındaki vekalet ilişkilerine uygulanamayacaktır. Çünkü sözleşmenin susma ile kurulması, genel hükümlere kıyasla istisnai bir durum getirdiği için sınırlı olarak yorumlanması gerekmektedir ve kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Ayrıca TBK md.503 hükmü, TBK md.526 vd.'da düzenlenen vekaletsiz işgörme durumlarında da uygulanamayacaktır. Bunun sebebi vekaletsiz işgörmenin gerçek bir sözleşme olarak değerlendirilememesinde yatmaktadır<sup>99</sup>.

Öte yandan TBK md.503, vekilin susmasının sözleşmeyi kabulü anlamına gelerek sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran diğer hukuki işlemlerden olan komisyon sözleşmelerine (TBK md.532/II) ve alacaklı olan havale alıcısının havaleyi kabul etmek istemediği takdirde durumu borçlu olan havale

<sup>98</sup> Huguenin, s.1134. Dersane sözleşmesi, dershaneye giden öğrencinin ücret ödeme borcuna karşılık, dershanenin öğrenciye çeşitli ders materyallerini vererek ve dersin anlatılmasını sağlayarak, uygun bilgi ve becerilerin kazandırılmasını taahhüt edilmesiyle kurulmaktadır. Ders materyallerinin öğrencinin geçici olarak kullanımına sunulması kira sözleşmesini, öğretimin uzaktan yapılması uzaktan eğitime ilişkin hükümlerin gündeme gelmesini gerektirmektedir.

<sup>99</sup> Huguenin, s.884.

edene gecikmeksizin bildirmekle yükümlü olduğu (TBK md.556/III) havale ilişkisine uygulanabilecektir<sup>100</sup>.

## SONUÇ

Vekalet sözleşmesi vekilin ve vekalet verenin bir işin veya hizmetin görülmesi hususunda karşılıklı, birbirine uygun iradelerini beyan etmeleriyle kurulmaktadır. Sözleşme özgürlüğü kapsamında vekalet sözleşmesini kurma zorunluluğu bulunmadığı gibi, sözleşmeyi kurmaya ilişkin irade beyanının da genel hükümlerden farklılık göstermeyerek açık veya örtülü olarak muhataba ulaştırılması mümkündür. Genellikle önerinin vekalet veren tarafından getirildiği görülmekle birlikte, aksi de mümkündür. Eğer vekil tarafından vekalet verene öneri yapılmışsa, vekalet veren sözleşmeyi açık olarak kabul edebileceği gibi örtülü olarak da kabul edebilir. Vekalet verenin sözleşmeyi örtülü olarak kabul etmesine ilişkin vekalet sözleşmesiyle ilgili hükümlerde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri uyarınca vekalet verenin geniş anlamda kabul iradesinin bulunduğuyla ilişkin davranışlarıyla veya dar anlamda pasif bir davranış olan susması ile TBK md.6'da yer alan şartlar doğrultusunda sözleşmenin akıbeti belirlenecektir.

Önerinin vekalet veren tarafından yapılması halinde ise geniş anlamda örtülü kabul için genel hükümlere başvurulacaktır. Ancak vekilin örtülü kabul olarak değerlendirilebilecek davranışlarda bulunmak yerine, sözleşmesi derhal reddetmemesi diğer bir deyişle susması halinde sözleşmenin kurulacağına ilişkin vekalet sözleşmesine özel bir düzenleme, TBK md.503'de yer almaktadır. Kural olarak susma bir irade beyanı olarak kabul edilmemesine rağmen, TBK md.6'nın uygulama alanlarından biri olan TBK md.503'de susmaya hukuki sonuç bağlanmıştır.

Vekalet veren tarafından yapılan önerinin, TBK md.503'de belirtilen özelliklerdeki vekil tarafından hemen reddedilmediği takdirde, açıkça kabul etmesine ihtiyaç bulunmaksızın, sözleşmenin kurulmuş sayılacağı düzenlenmiştir. TBK md.503 hükmü bir faraziye değil, karine olarak aksi ispatlanabilmekte ve sözleşmenin kurulmuş sayılması için kendisine öneri yapılan vekilin bazı

<sup>100</sup> Engel, Pierre, *Traité des Obligations en Droit Suisse Dispositions Générales du CO*, Stämpfli Verlag AG, Berne, 1997, s.204.

özelliklere sahip olması beklenmektedir. Vekilin ilk özelliği, “resmi sığata sahip olması” iken bu kavram kanunda tanımlanmayarak, doktrinde bazı örnekler verilmekle yetinilip, resmi sıfatın tespiti için bu örneklerden yola çıkılması prensibi benimsenmiştir. Kanaatimizce resmi sığata ilişkin doktrinde verilen örnekler, vekilin sahip olması gereken diğer iki özellikten yani görülmesi istenen işin, vekilin mesleki faaliyetinden kaynaklanması veya vekilin işi görebileceğini önceden ilan etmiş olması özellikleri arasında değerlendirilebileceği için, kanunda zaten diğer durumların içinde yer alan resmi sıfat sahipliği ifadesinin kaldırılması mümkündür. Bu özelliklerden herhangi birine sahip olan vekil, sözleşmeyi kurmak istemiyorsa, öneriyi derhal reddetmesi gerekmektedir. Bununla birlikte vekalet sözleşmesinin vekilin susmasıyla kurulması, genel hükümlere kıyasla istisnai bir durum getirdiği için kapsamı genişletilmeyerek, sınırlı olarak yorumlanmalı ve her türlü vekalet ilişkisine uygulanmamalıdır.

#### **KAYNAKÇA**

ADJADJ, Malek, *Le Mandat de Gestion de Fortune*, Schulthess Editions Romandes, Genève, 2017.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem, “Madde 502”, *Vekalet Sözleşmeleri Kısa Şerhi*, (ed. Hakan Tokbaş), Aristo Yayınevi Yayınları, İstanbul, 2017.

AEBI-MABILLARD, Jessica C. L., “La Rémunération de l'architecte”, *Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 350*, (ed. Peter Gauch), 57-72, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2015.

ANTALYA, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ARAL, Fahrettin, Hasan AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

AYDOĞDU, Murat, Nalan KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

BAŞPINAR, Veysel, *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

BECKER, Hermann, “Art 6”, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrech, Stämpfli Verlag AG, Berne, 1945.

BURGAT, Sabrina, La Télémédecine et le Droit Suisse, Analyse au Regard du Droit Contractuel, de la Loi Fédérale sur la Protection des Données, de la Responsabilité Civile et des Assurances Sociales, Helbing Lichtenhahn, Neuchâtel, 2012.

BÜHLER, Roland, “Art. 394, 395”, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, (ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016.

CHAPPUIS Benoît, “De l’Interdiction de la Multidisciplinarité au Pactum de Palmario en Passant par l’Instigation à un Acte Illicite : la Jurisprudence Récente sur la Profession d’Avocat”, Symposium en Droit des Contrats, (ed. Pascal Pichonnaz, Franz Werro), Schulthess Editions Romandes, Genève, 2018.

CHÂTELAÏN, Mathieu, “L’indépendance de l’avocat et les modes d’exercice de la profession”, Centre du Droit de l’entreprise de l’Université de Lausanne Band/Nr. 100, 210-235, Lausanne 2017.

CORDEY, Carole Gehrler, Gion GIGER, “Art. 394, 395”, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2, (ed. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.

DÜRR, Charles, Du Mandat, Commentaire Jurisprudentiel des art. 394 ss. Du Code Suisse des Obligations, Editions Dürr, Cugnasco, 1972.

ENGEL, Pierre, Traité des Obligations en Droit Suisse Dispositions Générales du CO, Stämpfli Verlag AG, Berne, 1997.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ESENER, Turhan, Fatih GÜNDOĞDU, Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m.1-48), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.



ENGEL, Pierre, *Traité des Obligations en Droit Suisse Dispositions Générales du CO*, Stämpfli Verlag AG, Berne, 1997.

ENGEL, Pierre, *Contrats de Droit Suisse Traité des Contrats de la Partie Spéciale du Code des Obligations, de la Vente au Contrat de Société Simple, Articles 184 à 551 CO, Ainsi Que Quelques Contrats Innommés*, Stämpfli Verlag AG, Berne, 2000.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

FELLMANN, Walter, “Art. 395”, *Berner Kommentar, Der Einfache Auftrag, Art. 394-406 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Einzelnen Vertragsverhältnisse*, (ed. Heinz Hausheer), Stämpfli Verlag AG, Berne, 1992.

GEÏSER, Thomas, “Art. 364”, *FamKomm*, (ed. Audrey Leuba, Martin Stettler, Andrea Büchler, Christoph Häfeli), Stämpfli Verlag AG, Berne, 2013

GUHL, Theo, Anton K. SCHNYDER, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2000.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

HİRSİG-VOUÏLLOZ, Madeleine, *La Responsabilité du Médecin, Aspects de Droit Civil, Pénal et Administratif*, Stämpfli Verlag AG, Berne, 2017.

HUGUENIN, Claire, *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2012.

KAPLAN, İbrahim, *Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1983.

KRAMER, Ernst A., Bruno SCHMİDLİN, “Art. 6”, *Allgemeine Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR*, (ed. Arthur Meier-Hayoz), Stämpfli Verlag AG, Berne, 1986.

JAGGI, Peter, “Art. 6”, Obligationenrecht Art. 1-17 Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), (ed. Wilhelm Schönenberger, Peter Jäggi), Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1973.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, Abdülkadir ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren, “Art. 6”, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, (ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016.

KORKMAZ, Yakup, “Madde 504”, Vekalet Sözleşmeleri Kısa Şerhi, (ed. Hakan Tokbaş), Aristo Yayınevi Yayınları, İstanbul, 2017.

KRAMER, Ernst A., Bruno SCHMIDLİN, “Art. 1” Allgemeine Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Berner Kommentar, (ed. Arthur Meier-Hayoz), Stämpfli Verlag AG, Berne, 1986.

KRAUSKOPF, Frédéric, “Art. 394”, Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), (ed. Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.

KUT, Ahmet, “Art. 6”, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, (ed. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.

MORIN, Ariane, “La Conclusion du Mandat”, L'évolution Récente du Droit des Obligations Travaux de la Journée d'Etude Organisée à l'Université de Lausanne le 10 Février 2004, (ed. Mathieu Blanc), s.131-138, Centre du Droit de l'Entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne, 2004.

MÜLLER, Christoph, La Responsabilité Civile du Médecin, - Centre de Recherche sur les Modes Amiables et Juridictionnels de Gestion des Conflits, Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel 2008.

MÜLLER, Christoph, “Art. 6”, Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit Allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, (ed. Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller), Stämpfli Verlag AG, Berne, 2018.

OĞUZMAN, Kemal, Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

OĞUZMAN, Kemal, Nami BARLAS, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Madde 503”, Vekalet Sözleşmeleri Kısa Şerhi, (ed. Hakan Tokbaş), Aristo Yayınevi Yayınları, İstanbul, 2017.

ROBERT-TISSOT, Fabrice, “Les Effets du Concordat sur les Obligations, Analyse en Particulier des Effets du Concordat sur les Contrats”, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 293, (ed. Peter Gauch), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2010.

SCHULER-BUCHE, Caroline, “L'exécuteur Testamentaire, l'administrateur Officiel et le Liquidateur Officiel Étude et Comparaison”, RJL - Recherches Juridiques Lausannoises Band/Nr. 11, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2003.

STOFFEL, Bertrand, La Forme Comme Objet du Contrat, La Forme Conventiionnelle et Ses Effets, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2017.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1982.

THEVENOZ, Luc, Franz WERRO, Commentaire Romand du Code des Obligations I, art 1-529, Editions Helbing& Lichtenhahn, Genève, Bâle, Munich, 2012.

TUHR, Andreas von, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Birinci Cilt, (çev. Cevat EDEGE), Yeni Matbaa, İstanbul, 1952.

YAVUZ, Cevdet, Faruk ACAR, Burak ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, İstanbul, 2019.

ZEVKLİLER, Aydın, Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.