

YETKİSİZ TEMSİLCİNİN YAPTIĞI İŞLEMLERİN GEÇERLİLİĞİ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ÖZEN BORCUNA AYKIRI DAVRANIŞLARININ HUKUKİ SONUÇLARI

Dr. Mehmet Deniz YENER*

I. Giriş

Temsil yetkisi iradi olarak veya kanunda belirtilen sebeplerle sona erebilir. Özellikle aksi açıkça kararlaştırılmamışsa veya işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa, temsil edilenin veya temsilcinin; ölümü, gaiplik kararı, fiil ehliyetini kaybetmiş olması, iflası ile temsilcinin temsil yetkisi sona erer (BK. m. 35). Temsil edilenin ölümünden sonra geçerli olacak temsil yetkisi vermek mümkündür¹.

Yetkisiz temsil, BK. m. 38 hükmüne göre; sözleşme yapan temsilcinin kanundan, hukuki işlemde veya organ sıfatından kaynaklanan bir temsil yetkisinin olmaması, mevcut yetkinin sona ermesi veya sınırlarının aşılması halinde söz konusu olur. Dış temsil yetkisinde iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasına dair hükümler saklı kalmak kaydıyla, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemlerden mümessil, temsil olunan uygun süre içinde icazet vermedikçe, alacaklı veya borçlu olmaz². Temsil yetkisi sona erdiği halde, temsilci temsil olunan adına işlem yaparsa, bu hukuki işlem temsil olunanı bağlamaz, kendi adına hareket etmediği için, sözleşme temsilciyi de bağlamayacaktır³. Ancak Borçlar Kanunu bazı hallerde üçüncü kişilerin iyiniyetini korumuş ve yetkisiz temsilci tarafından yapılmış olup, BK. m. 38–39 hükümlerince askıda hükümsüz olması gereken işlemi geçerli saymıştır. Borçlar Kanununda temsil bahsinde yer

* Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu Öğretim Elemanı

¹ KAPLAN, İ.; Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara 1996, s. 182; OĞUZMAN/ÖZ; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2000, s. 175; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 199.

² KAPLAN, Banka Sözleşmeleri Hukuku, s. 183.

³ NOMER, H. :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2007, s. 59

alan bu hükümler; BK. m. 33/2, 34/3, 36/2 ve 37'dir. Bu hükümler ile üçüncü kişinin temsil yetkisinin varlığına ilişkin güveni değişik biçimlerde korunmaktadır⁴.

Sözleşmenin karşı tarafı, bir kişinin temsilcisi ile yaptığı işlemlerde kural olarak kendisine yazılı veya sözlü olarak bildirilen dış temsil yetkisini dikkate alacaktır. Karşı taraf, örneğin bir banka, temsilci ile temsil olunan arasındaki iç temsil yetkisinin geçerliliğini ve kapsamını araştırmakla yükümlü tutulamaz⁵.

II- Temsil Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları

Borçlar Kanunu'nun konu ile ilgili hükümleri incelendiğinde güvenin korunmasına ilişkin genel ilkelere göre kanun, temsil yetkisinin gerçekte bulunmamasına rağmen bazı hallerde sözleşmeyi kurulmuş saymaktadır (BK. m. 33/2, 34/3 ve 37). Kanun bazı hallerde ise, daha sınırlı bir koruma ile üçüncü kişiye olumsuz zararını tazmin hakkını vermektedir (BK. m. 36/2)⁶.

A- Temsilci ve Üçüncü Şahıs Tarafından Yetkinin Sona Erdiğinin Öğrenilmemiş Olması

Temsilcinin ve onunla işlem yapan tarafın temsil yetkisinin son bulunduğunu bilmemeleri halinde BK m. 37 hükmü, işlemi geçerli ve temsil olunanı da bununla bağlı kabul etmektedir. Bu durum temsil yetkisinin geri alma ve diğer sona erme sebepleri için geçerli olacaktır. Hüküm esas olarak temsilciyi korumak amacı taşımaktadır. Bu hüküm, temsil yetkisinin son bulunduğunu bilmeden işlem yapan temsilcinin, bu işleme icazet verilmemesi halinde iyiniyetli üçüncü kişi karşısında BK. m. 39 uyarınca kusursuz olarak sorumlu tutulmasını önlemektedir. Hüküm aynı zamanda temsilci ile işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişi durumundaki karşı tarafı da korumaktadır. Hükümde temsilcinin ve üçüncü kişinin bilmemelerinden bahsetmiş ancak, MK. m. 3/2 hükmünce gerekli özeni gösterme halinde yetkinin son bulunduğunu bilebilecek durumda olanlardan bahsetmemiştir. Bir kısım yazar hükmün lafzına bağlı kalarak MK. m. 3/2 hükmünün burada uygulanamayacağını, sadece bilmemenin

⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. : Bir Yetki Belgesi ile Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından Bk. m. 33/II, 34/III ve 37 Karşısında Bk. M. 36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi, Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 207.

⁵ GUGGENHEIM, D. : Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, Zürich 1986, s. 198.

⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 207.

yeterli olduğunu kabul etmektedir⁷. Bir kısım yazar ise MK. m. 3/2 hükmünün burada uygulama alanı bulacağı ve BK. m. 37 hükmünün uygulanması için sadece bilmemenin yeterli olmadığını gerekli özeni gösterme halinde yetkinin son bulduğunu bilebilecek durumda olmamanın da aranacağını savunmaktadır⁸.

Bu durum özellikle banka bakımından incelenince de gerekli özenin gösterilmesi aranmalıdır. BK. m. 39/1 hükmü üçüncü kişiye, temsilci sıfatı ile karşısına çıkan kişinin gerçekte yetkisiz olduğunu bilmesi veya bilmesi gerekmesi hallerinde tazminat talep etme imkânı tanımamıştır. Bu husus değerlendirildiğinde, BK. m. 39 hükmünce korunmayan üçüncü kişi, temsil yetkisinin son bulduğunu bilebilecekken, kusuru ile bu hususu öğrenmemişse korunmamalıdır. Ayrıca, iki maddenin çözümleri arasında çelişki yaratılması da doğru görülmemektedir⁹.

Temsil yetkisinin BK. m. 35'de sayılan sebeplerle sona erdiği haller ve geri alma yolu ile son bulduğu durumlarda BK. m. 37 hükmü uygulanabilir¹⁰. Geri alma beyanı ulaştığı halde herhangi bir sebeple bunu öğrenmemiş bulunan temsilci ve üçüncü şahıs bu korunmadan yararlanacaktır. Ancak beyanın varlığının ispatı

⁷ ESENER, s. 205; RENDA/ONURSAN, Borçlar Hukuku, C. 2, Ankara 1973, s. 1027

⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 176; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.197; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c. II, Ankara 1987, s. 642; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 213; ... "meseleye temsilci açısından bakılınca, maddenin iyi, niyetli temsilciyi BK. m. 39'dan doğabilecek kusursuz sorumluluk tehlikesine karşı koruma amacı, sadece temsil yetkisinin son bulduğunu bilmeyen ve hal ve şartlara, göre gerekli özeni gösterse dahi bilemeyecek durumda olan temsilcinin bu himayeye lâyık sayılmasını gerektirir ki, bunun için yapılacak şey maddeyi amacının ışığı altında genişletici bir yoruma tâbi tutmaktan ibarettir. Aksi halde, herhangi bir kusuru olmadığı halde kendisine gerçekte yetki verilmediğini bilmeyen temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişiye karşı BK. m. 39 uyarınca sorumlu sayılmasına mukabil, ağır kusuru ile de olsa temsil yetkisinin son bulduğundan haberi bulunmayan kişinin BK. m. 37'nin himayesinden yararlanması ve BK. m. 39'a göre sorumluluktan kurtulması gibi hiçbir şekilde kabul edilemeyecek bir sonuca ulaşılır.

⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 214; BK. m. 37/ II' deki "vâkıf oldukları" deyimini de amaca göre genişletici bir yorum yardımı ile MK. m. 3/II' ye uygun tarzda anlamaktan kaçınmamak gerekir.

¹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 214; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, C I, Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 418; FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1975, s. 427.

genelde onun öğrenildiğini de ispat edecek ve varmaya rağmen geri almayı öğrenmediğini ispat yükü temsilciye ait olacaktır¹¹.

B- Yetkinin Sona Erdiğinin Üçüncü Şahısça Öğrenilmemesi

Dış temsil yetkisinin geri alınması ile ilgili BK. m. 34/3 hükmü, “Temsil olunan kimse gerek sarahaten, gerek delâleten verdiği salâhiyeti diğer kimselere bildirdiği halde bu salâhiyeti tamamen veya kısmen refettiğini bildirmemiş olursa salâhiyetin bu suretle ref’ini üçüncü şahıslara karşı dermeyan edemez.” şeklinde düzenleme getirmiştir. Hüküm üçüncü kişinin iyiniyetli olması gereğinden açıkça bahsetmemektedir, ancak genel olarak iyiniyetli üçüncü kişiler açısından uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir¹². Temsil yetkisinin üçüncü kişilere, özellikle bankalara bildirimi genelde, temsil olunca düzenlenip temsilciye verilmiş bir yetki belgesinin temsilci tarafından bankaya gösterilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Bu durumda temsilci, yetki belgesini üçüncü kişiye veya bankaya ibraz edince, BK. m. 33/2 hükmünce temsil yetkisinin temsil olunan tarafından üçüncü kişiye bildirimi gerçekleşir¹³. Bu durumda yetkinin geri alınması da eşdeğer bir yoldan iyiniyetli üçüncü kişilere bildirilmelidir. Temsil olunan bu şekilde bildirim yapmaz ise, temsil yetkisini geri aldığı eski temsilcisinin onun adına yaptığı işlemlerle bağlı kalacaktır. Hükümde açıkça belirtilmemişse de, temsil yetkisinin geri alınmasına ilişkin beyan üçüncü kişiye aynı şekilde olmasa da eşdeğer şekilde ulaştırılmalıdır¹⁴. Üçüncü kişiler bakımından, temsil yetkisinin geri alınma beyanının öğrenilmesi, temsil yetkisinin verildiğini bildiren beyanın öğrenilmesi kadar teminat altına alınmalıdır.

Dış temsil yetkisinin geri alınması ile ilgili BK. m. 34/3 hükmü, güven teorisinin savunduğu esaslara uygun düşmektedir. Temsil yetkisinin varlığı hakkında üçüncü şahısta güven uyandıran kimse, bu yetki ortadan kalktığı halde herhangi bir ihbarda bulunmamışsa, bu güvenin devamına kendisi sebebiyet vermiş olur ve sonuçlarına katlanır. Ancak bu hüküm temsil yetkisinin başka sebeplerle,

¹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 215; TANDOĞAN, s. 643.

¹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 209; ESENER, s. 199; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.197; OĞUZMAN/ÖZ, s. 177-184.

¹³ ESENER, s. 46; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 210; SUNGURBEY, s. 39; EREN, I, s. 420; von Tuhr/Peter, §42, I, s. 358

¹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 210

kendiliğinden sona erme hallerinde uygulanmaz¹⁵. Bu hallerde, yetkinin sona erdiğini bilen temsilci ile üçüncü şahıs arasındaki işlemin temsil olunanı bağlamaması kuralı uygulanır. Temsilcinin bu davranışı yüzünden üçüncü şahsa karşı sorumluluğu ise yetkisiz temsil esaslarına tabi olacaktır¹⁶.

Temsil yetkisinin kaldırıldığı hususunun, temsilci tayininde olduğu gibi, bankaya aynı usul ve vasıtalarla bildirilmesi gerekir. Ancak, temsil yetkisinin geri alındığı sözlü olarak bildirilmişse bile, özellikle bankalar tarafından bu durum dikkate alınıp, işleme konmalıdır¹⁷.

Yazılı olarak, sirküler dağıtımı gibi bir şekilde yapılmış beyanın yine yazılı veya ispat edilebilmesi şartıyla sözlü beyanlarla geri alınması mümkün olabilir. Bazı hallerde bir kişinin temsilci olarak tayin edildiği genel bir ilanla, bir gazete ilanı ile yapılabilir, bu durumda yine bir ilan yoluyla geri alma, beyanın üçüncü kişilere eşdeğer bir vasıta ile ulaştırılmış sayılması için yeterli olabilecektir. Bazı hallerde; şahsen, söz veya yazı ile geri alma beyanının yapılması dahi, geri almayı öğrenme bakımından gazete ilânlarına göre daha sağlam veya eşdeğer bir vasıtaya olarak kabul edilebilir.

Bankalar temsil yetkisi verildiğini uygulamada genelde; şahsen yapılan bildirim, sirküler gönderme, temsilcinin yetki belgesinin ibrazı yolu ile güvenilir bir şekilde öğrenmektedirler. Bu durumda bu kurumların yetkililerinin, belirli gazetelerdeki geri alma ilânlarını okuyup öğrenmesi aynı derecede güvenilir bir ihtimal ve eşdeğer bir vasıta sayılamaz. İlân yolu ile yapılan geri almanın, belirli üçüncü kişiler açısından hüküm doğurması, ilânın fiilen onların bilgisine ulaştığının, yani onların fiilen bu ilânı okuyup öğrendiğinin ispatına bağlıdır¹⁸. Bu ise uygulamada özellikle bankalar açısından gerçekleşmesi zor bir ihtimaldir.

Temsil yetkisinin varlığı hakkında yapılan bildirim bulunması halinde; Borçlar Kanunu 33/2 maddesi, temsilcinin salâhiyetinin derecesi üçüncü şahsa beyan ve tebliğ edilmiş ise bu beyana itibar olunacağı hükmünü düzenlemiştir. Hüküm esasen sadece temsil yetkisinin kapsamı ile ilgili düzenleme getirmiştir, ancak

¹⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.197

¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 178

¹⁷ GUGGENHEIM, s. 200; KAPLAN, Banka Sözleşmeleri Hukuku, s. 183.

¹⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 211; von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II/2. Nachdruck 1957, s. 405.

hâkim görüşe göre hüküm kıyasen yetkinin varlığı konusunda da uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda, temsil olunan tarafından verilmiş bir temsil yetkisi yok iken üçüncü kişiye karşı bu yönde bir beyan yapılmışsa, BK. m. 33/2 çerçevesinde üçüncü kişinin iyiniyeti korunacaktır.

C- Temsilciye Verilmiş Yetki Belgesinin Geri Alınmaması

Temsilcinin, temsil yetkisinin geri alınması veya diğer sebeplerle sona ermesine rağmen bu belgeye dayanarak iyiniyetli üçüncü kişilerle işlem yapması halinde BK. m. 36 farklı bir düzenleme getirmiştir. Yukarıda açıkladığımız gibi; BK. m. 33/2, 34/3 hükümleri ve üçüncü kişi ile birlikte temsilcinin de iyiniyetli olması halinde BK m. 37 hükmü, işlemin temsil yetkisi devam ediyormuş gibi hüküm ve sonuç meydana getirmesini sağlamaktadır. Ancak BK. m. 36'ya göre, temsil yetkisi son bulan temsilciden yetki belgesinin geri verilmesi veya mahkemeye tevdi edilmesi konularında ihmal gösteren temsil olunan veya mirasçıları sadece üçüncü kişinin uğrayacağı olumsuz zararı tazmin yükümlülüğü altına sokulmuşlardır, burada sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur sorumluluğunun bir görünümü vardır¹⁹. Bu durumda yetki belgesine güvenen iyiniyetli üçüncü kişi sınırlı şekilde korunmuştur. Temsil olunanın, tazminat yükümlülüğünden kurtulmak için, yetki belgesinin geri verilmesi veya mahkemeye tevdi edilmesini sağlamak üzere icap eden hukukî girişimlerde bulunması gerekir, ancak belgenin fiilen eline geçmiş olması şart değildir²⁰.

Üçüncü kişi ile yapılan işlem, BK. m. 33/2, 34/3 veya 37 uyarınca temsil olunanı yükümlülük altına sokarak sonuç meydana getiriyorsa, sadece bir olumsuz tazminat yükümlülüğü öngören BK. m. 36/2'nin uygulamasına gerek kalmayacaktır. Bu durumda temsil yetkisi BK. m. 35'de yazılı sebeplerle veya geri alma yolu ile son bulursa, bundan haberi bulunmayan iyiniyetli temsilci ve durumu bilmeyen ve bilmesi beklenemeyecek üçüncü kişi arasındaki hukuki işlem, BK. m. 37 gereği temsil olunanı bağlar ve BK. m. 36/2 uygulanmaz.

Temsilci ve üçüncü kişi iyiniyetli olduklarında, sözleşme BK. m. 37 gereğince geçerli olarak kurulmaktadır. Bu durumda BK. m. 36/2, BK. m. 33/2 ve 34/3 hükümlerince üçüncü kişinin iyiniyetinin korunduğu haller, temsilcinin

¹⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 215; OĞUZMAN/ÖZ, s. 177; ESENER, s. 212; von Tuhr/Peter, §42, I, s. 373; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.198.

²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 178; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 215 ; BK. m. 36/11 uyarınca kendine düşeni yapmışsa sorumluluktan kurtulur ve temsil yetkisi sona erdiği halde yetki belgesini kullanan temsilciyi BK. m. 39'dan doğan sorumluluğu ile baş başa bırakır.

kötüniyetli olduğu, yani temsil yetkisi bulunmaksızın hareket ettiğini bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu hallerdir²¹.

Temsil olunanın temsil yetkisi üçüncü kişiye bildirilmişse, BK. m. 34/3 hükmünce geri alınması da onlara eşdeğer bir yoldan bildirilmek zorundadır. Temsilci yetki belgesini gösterdikten sonra temsil yetkisinin geri alınması halinde, temsil olunan geri almayı eşdeğer sayılabilecek bir yolla bildirmelidir. Aksi takdirde yetkisi sona ermiş temsilcinin yaptığı sözleşme geçerli olacak ve sadece bir olumsuz tazminat müeyyidesi öngören BK. m. 36/2 hükmü uygulanamayacaktır.

Temsil olunan tarafından verilen yetki belgesinin üçüncü kişiye ibrazı ile yetkinin doğrudan bildirimi arasında pek fark bulunmamaktadır. Temsilcinin yaptığı sözleşmeyi, üçüncü şahsın iyiniyetli olması halinde geçerli kabul eden BK. m. 34/3 hükmünün bu durumu kapsayacak şekilde genişletilmesi BK. m. 36/2 hükmünün uygulama alanını daraltacaktır. Bu durumda söz konusu hükme uygulama alanı olarak, sadece yetkinin geri alma dışında kendiliğinden sona erdiği haller kalacaktır²².

Temsil belgesini gören üçüncü kişi, örneğin banka görevlilerinin işlem yaparken tekrar bu belgenin ibrazını istemeleri özen yükümlülüğü bakımından uygun olur. Bununla birlikte temsil olunanın doğrudan doğruya üçüncü kişi müracaatla temsilcinin temsil yetkisini kaldırdığını bildirmesi sorumluluğunu ortadan kaldırır.

Yetki belgesinin ibrazı yolu ile gerçekleşen dış temsil ihtimalinde; belgede açıkça, bunun sadece belirli üçüncü kişilere ibraz edilmek üzere düzenlendiği yazılı olmayabilir. Temsil olunan, belgenin kendisince belirtilenler dışındaki üçüncü kişilere gösterilmemesi konusunda talimat dahi vermiş olsa, temsilci yine de belgeyi, bu talimatı bilmeyen, bilmesi de söz konusu olmayan üçüncü kişilere göstermiş olabilir. Temsil olunan bu durumu doğrudan üçüncü kişiye başvurarak ortadan kaldıracak imkânlarla sahip değil ise; örneğin belge belirli bir banka veya kurum için verilmemişse, artık temsil yetkisinin devam ettiği şeklindeki görünüşten temsil olunanı sorumlu tutmak ve temsilcinin kurduğu sözleşmeyi geçerli saymak imkânı kalmaz. Belgenin kimleri ibraz edildiğini bilmeyen ve bilmesi de kendinden beklenemeyen temsil olunan, doğrudan

²¹ KOCA YUSUFPAŞAOĞLU, s. 218

²² OĞUZMAN/ÖZ, s. 177; KOCA YUSUFPAŞAOĞLU, s. 225.

doğruya üçüncü kişiye karşı bir bildirimde bulunamaz. Ancak yetki belgesini geri almak için temsilciye karşı gerekli hukukî girişimlerde bulunmaması sebebiyle (BK. m. 36/1), yetki belgesine güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin olumsuz zararını BK. m. 36/2 hükmünce tazmin etmekle yükümlü tutulabilir²³.

Yetkisi son bulan temsilci, elindeki yetki belgesini kullanmaya devam ederek bunu üçüncü kişiye ibraz ederse, temsil yetkisinin yalnız kapsamı değil, varlığı konusunda da üçüncü kişinin iyiniyetini koruduğu kabul edilen BK. m. 33/2'nin uygulama alanı olacaktır. Yetki geri alındıktan sonra ise elinde tuttuğu yetki belgesi sayesinde onun haberci sıfatının devam ettiği konusunda bir hukuki görünüşün süregeldiği kuşkusuzdur. Bu durumda, meseleye temsil olunan değil de, güven ilkesinin ışığında, üçüncü kişi açısından bakıldığı vakit, onun temsilcinin elindeki yetki belgesine dayanan hukukî görünüşe haklı güveni korunmalıdır. Temsil olunan, temsilciye vermiş olduğu yetkiyi geri almış, ancak temsilcinin elinde kalan belgeyi ibraz ederek, yetkinin varlığı konusunda üçüncü kişinin güvenmekte haklı olacağı bir hukuki görünüş yaratmıştır. Bu durum onun, BK. m. 33/2 uyarınca yapılan sözleşme ile sorumlu tutulmasını gerektirir. Ancak temsil olunan, sadece bildiği veya bilmesi gereken üçüncü kişilere karşı temsilcinin elinde kalan yetki belgesinin hukukî değerini kaybettiğini bildirebilecek durumdadır ve yalnız onlara karşı bir beyanda bulunmak suretiyle meydana gelebilecek hukukî görünüşü engellemesi kendisinden beklenebilir.

Yetkisiz temsilci ile işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişinin, işlem geçerli tutulmak suretiyle korunması, temsil yetkisini geri alan temsil olunanın üçüncü kişiye doğrudan doğruya bir bildirimde bulunup hukukî görünüşü yok etme imkânına sahip iken bunu yapmamış olması halinde kabul edilmiştir. Bu durum BK. m. 33/2 ve BK. m. 34/3 hükümlerine göre yetki belgesi geri alınmadan önce veya geri alındıktan sonra ibraz edilmiş olsa da aynı şekildedir. Belgenin kendilerine ibraz edileceği temsil olunanca bilinmeyen üçüncü kişiler açısından ise, BK. m. 33/2 uygulanamayacak ve temsil olunanı, belgenin temsilciden geri alınmasındaki ihmali sebebiyle BK. m. 36/2'ye göre sorumlu tutmak imkânı olacaktır²⁴.

²³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 225; OĞUZMAN/ÖZ, s. 177-184. ; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.197.

²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 229; OĞUZMAN/ÖZ, s. 177-184.

III- Temsil Yetkisinin Varlığı ve Kapsamının Tayininde Üçüncü Kişilerin Özellikle Bankaların Özen Borcu

Üçüncü kişilerin, özellikle bankaların, temsil yetkisinin iç ilişkideki kapsamı hakkında bilgi toplama ve araştırma yapma konusunda yükümlülüğüne ilişkin genel bir ilke mevcut değildir. Bankalar için esas olarak, kendisinin yazılı ve sözlü bilgisine sunulan temsilcinin dış temsil yetkisi ölçü olarak alınır²⁵. Ancak, özellikle bankalar; açıkça görülen, doğruluk ve dürüstlük kurallarına ters düşen, şüpheli durumların varlığı halinde, yetki belgesinin dış görüşüne bağlı kalmamak, gerçek hukuki durumu araştırmakla yükümlüdür.

Temsil yetkisinin kaldırıldığı veya sınırlandırıldığı bankaya karşı kural olarak, bu durum kendisine bildirilmişse ileri sürülebilir²⁶. Ancak bankanın iyi niyetli olduğunu ileri sürebilmesi için, bankacılık alanında mutad olan ve teamül ölçüsünde kendisinden beklenen araştırmayı yapması lazımdır²⁷. Banka, işletmesindeki eksiklik sebebiyle; temsil yetkisinin kaldırıldığını göz önünde tutamamış, temsilcinin hüviyetini yeterli derecede tesbit etmemiş ve yabancı kişiye müşterinin hesabı üzerinde işlem yapmaya müsaade etmişse sorumlu olacaktır. Banka müşterinin basında yer alan ölüm ilânını gözden kaçırıp, ölümden sonraya etkili temsil yetkisi olmayan temsilcinin, müşterinin hesabı üzerinde tasarrufta bulunmasına yol açmışsa özen borcunu gereği gibi ifa etmemiş sayılır. Bu gibi durumlarda temsil yetkisinin mevcudiyeti ve kapsamı konusunda bankanın araştırma yapma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediyini, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını kabul etmek gerekir²⁸. Bankanın iyiniyetli olduğu MK. m. 3/1 hükmüne göre karine olduğundan, aksini yani bankanın kötü niyetle davrandığını, her somut olayda müşterinin ispatlaması gerekir²⁹. Bankalar, özellikle kredi işlemlerinde, sözleşmeyi imzalayacak olanların organ sıfatı ile temsilci olarak imza yetkisine sahip olup

²⁵ KAPLAN, Banka Sözleşmeleri Hukuku, s. 185.

²⁶ GUGGENHEIM, s. 198.

²⁷ KAPLAN, Banka Sözleşmeleri Hukuku, s. 188 den naklen; ... Federal Mahkeme 100 II 368, 372'deki kararında vekâlet veren müşterinin münferit havaaleler hakkında vekile yetki verip vermediğinin, havaaleler yapıldıktan sonra değil, bilakis ciro sözleşmesinin kuruluşunda kontrol etmesi gerektiğine, hükmetmiştir...

²⁸ GUGGENHEIM, s. 199; KAPLAN, Banka Sözleşmeleri Hukuku, s. 188

²⁹ GUGGENHEIM, s. 199.

olmadıklarını, ticari sicildeki en son imza sirküleriyle kontrol etmelidirler. Örneğin, firma sahibi baba adına kredi sözleşmesi imzalayan çocuğun, firmayı borç altına sokmaya dair imza ve temsil yetkisinin varlığı, sözleşmenin imzalanması sırasında banka tarafından araştırılmalıdır³⁰.

Banka temsilcinin temsil yetkisinin varlığını, sınırları, araştırmak mecburiyetindedir ve yeterli dikkat ve özeni göstermeksizin yetkisiz temsilcisinin veya hak sahibi olmayan bir şahsın bir işlem yapmasına, hesapta tasarrufta bulunmasına müsaade etmişse, müşterisine karşı borcundan kurtulmuş sayılmaz. Banka için ancak gerçek alacaklıya ifada bulunmak borçtan kurtarıcı etki yapar, temsil yetkisini geri aldığı bildirilen veya banka tarafından yeterli dikkat ve özen gösterildiğinde bilinebilecek müşteri hesabından haksız tasarrufta bulunduğu, bu tutarın kendisine ödenmesini veya hesabına yatırılması talep edebilir³¹.

Müşteri bankaya karşı bu alacak davası yanında özen borcunun gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle tazminat davası da açabilir. Müşteri ile banka arasında zorunlu olarak bir sözleşme ilişkisi mevcuttur ve müşteri buna dayanarak BK. 96 hükmüne göre tazminat davası açabilecektir. Müşterinin zararı; hesabında, haksız tasarruf nedeniyle yeterli para ve menkul kıymet bulunmadığından, kendisi için daha elverişli ticari işlemler yapamamasından yani kar mahrumiyetinden ibaret olabilir. Müşterinin bankaya karşı açtığı tazminat davasında sözleşmeden doğan sorumluluğun şartları olan, bir sözleşmenin varlığını, bankanın bu sözleşmeye aykırı davrandığını, yani özen borcunu gereği gibi ifa etmediğini, fiili ve kâr mahrumiyetinden oluşan zararının miktarını, ispatlaması gerekir. Bankanın ise sorumluluktan, kurtulmak için kendisinin yani organlarının ve personelinin bu hususta kusurlu davranmadıklarını ispatlaması şarttır³².

IV- Sonuç

Temsilcinin, temsil yetkisi sona erdikten sonra temsil olunan adına akdettiği sözleşme temsil olunanı bağlamaz. Sözleşme temsilciyi de kendi adına hareket etmediği için bağlamayacaktır. Ancak, temsilcinin ve üçüncü kişinin temsil

³⁰ KAPLAN, Banka Sözleşmeleri Hukuku, s. 188.

³¹ GUGGENHEİM, s. 200.

³² GUGGENHEİM, s. 200; KAPLAN, Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Tandoğan Armağanı, Ankara 1990, s. 451 vd.

yetkisinin kalktığından veya sınırlandığından haberleri yoksa ve haberdar olmaları da gerekmiyorsa, yapılan sözleşme temsil yetkisi varmış gibi, temsil olunanı bağlar (BK m. 37/1-2). Bu husus temsil yetkisinin geri alma dışında kendiliğinden sona erdiği hallerde de geçerli olacaktır. Temsil yetkisinin varlığı hakkında yapılan bildirim bulunması halinde de temsil yetkisinin kapsamı ile ilgili düzenleme getiren BK. m. 33/2 hükmü kıyasen yetkinin varlığı konusunda da uygulama alanı bulacak ve üçüncü kişinin iyiniyeti korunacaktır.

Temsil olunan temsil yetkisi verdiğini açıkça veya fiili olarak diğer kimselere bildirmiş ve sonra temsil yetkisini tamamen veya kısmen kaldırmışsa, bu kimselere temsil yetkisini tamamen veya kısmen kaldırdığını da bildirmelidir. Aksi takdirde bunu haberi olmayan veya haberi olması gerekmeyen üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Geri alma dışındaki sona erme sebeplerinde ise temsil olunan, temsil yetkisi verdiğini açıkça veya fiili olarak diğer kimselere bildirmiş olsa dahi, temsil yetkisinin tamamen veya kısmen sona erdiğini, bildirimde bulunması gerekmeksizin üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecektir.

Temsil yetkisini veren kişi bir yetki belgesi düzenlemişse ve o veya onun küllî halefleri temsil yetkisinin sona ermesinden sonra temsilciyi yetki belgesini iade etmeğe veya mahkemeye tevdi etmeğe zorlamamışlarsa, o takdirde iyiniyetli üçüncü kişinin sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan menfi zararını tazmin etmekle yükümlüdürler (BK m. 36/2). Temsil olunan tarafından verilen yetki belgesinin üçüncü kişiye ibrazı ile yetkinin doğrudan bildirimi arasında pek fark bulunmamaktadır. Bu durumda BK. m. 34/3 hükmü bu durumu kapsayacak şekilde genişletilecek ve üçüncü şahsın iyiniyetli olması halinde temsilcinin yaptığı sözleşme geçerli kabul edilecektir. Temsilci yetki belgesini gösterdikten sonra temsil yetkisinin geri alınması halinde, temsil olunan geri almayı eşdeğer sayılabilecek bir yolla bildirmelidir. Aksi takdirde yetkisi sona ermiş temsilcinin yaptığı sözleşme geçerli olacak ve sadece bir olumsuz tazminat müeyyidesi öngören BK. m. 36/2 hükmü uygulanamayacaktır.

Ancak, temsil olunan temsil yetkisinin varlığı ile ilgili görünüşü doğrudan üçüncü kişiye başvurarak ortadan kaldıracak imkânlarla sahip olmayabilir. Temsil yetkisini içeren belgenin kimleri ibraz edildiğini bilmeyen ve bilmesi de kendinden beklenemeyen temsil olunan, doğrudan doğruya üçüncü kişiye karşı bir bildirimde bulunamaz. Temsil yetkisini içeren belge, özellikle belirli bir banka veya kurum için verilmemişse, artık temsil yetkisinin devam ettiği şeklindeki görünüşten temsil olunanı sorumlu tutmak ve temsilcinin kurduğu

sözleşmeyi geçerli saymak imkânı kalmaz. Ancak yetki belgesini geri almak için temsilciye karşı gerekli hukukî girişimlerde bulunmayan temsil olunan, yetki belgesine güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin olumsuz zararını BK. m. 36/2 hükmüne tazmin etmekle yükümlü tutulabilecektir.

Temsil yetkisinin kaldırıldığı veya sınırlandırıldığı bankaya karşı kural olarak, bu durum kendisine bildirilmişse ileri sürülebilecektir. Ancak, özellikle bankaları iyi niyetli olduklarını ileri sürebilmeleri için, bankacılık alanında mutad olan ve teamül ölçüsünde kendilerinden beklenen araştırmaları yapmaları lazımdır. Banka, işletmesindeki eksiklik sebebiyle; temsil yetkisinin kaldırıldığını göz önünde tutamamış, temsilcinin hüviyetini yeterli derecede tespit etmemiş ve yabancı kişiye müşterinin hesabı üzerinde işlem yapmaya müsaade etmişse sorumlu olacaktır.