

TAŞINMAZ SATIMINDA VEKALET

*Dr. Veysel BAŞPINAR**

I. Genel Olarak Taşınmaz Satım Sözleşmesi

Borçlar Kanununda satım ve trampanın yer aldığı altıncı Bab'ın üçüncü Fıslında taşınmaz satımı düzenlenmiştir. Bu fasıl içinde yer alan BK.m. 184 ile MK.m. 632, 911 ve Tapu Sicili Tüzüğü'nün¹ 7. maddesinden hareketle taşınmaz satımının konusu tesbit etmek mümkündür. Söz konusu hükümlere göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu; tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilen nesnelere ve haklar oluşturur². Buna göre taşınmaz kavramı; yerine sabit olan arazi, bina, orman gibi özüne bir zarar gelmeden bir yerden başka bir yere nakli mümkün olmayan şeylerle, tapu sicilinde bağımsız ve sürekli olmak üzere ayrı bir sahifeye kaydedilen haklar³ ve Kat

- * A.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
1. Bkz. 18.5.1994, 94/5623 (Resmî Gazete, 7.6.1994, 21953). Söz konusu maddeye göre, tapu siciline taşınmaz mal ve hak olarak arazi, bağımsız bölümler ve müstakil ve dâimi haklar yazılır.
 2. Eşya, çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır. Bu ayrımlardan biri de, eşyanın taşınır olup olmamasına göre yapılmaktadır. Buna göre eşya, taşınır eşya ve taşınmaz eşya olarak ikiye ayrılır. Gerçek anlamda taşınmaz eşya arazidir. Buna karşılık, hukuk sistemleri, taşınmaz kavramına gerçek anlamından çok ayrı ve teknik bir anlam yüklemiştir. Gerçekten de, hukuk anlamında taşınmaz kavramı, arazi yanında tapu kütüğünün ayrı bir sahifesine kaydedilen bağımsız ve sürekli ayrı hakları, madenleri, kat mülkiyetinde bağımsız bölümleri de kapsar. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Lötscher, Markus, Das Grundstück als Gegenstand von Grundstückpfandrechten, Freiburg/Schweiz 1988, sh. 5 vd; Ünal, Mehmet; Şekli Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994, sh. 22; Aral, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997, sh. 21, 96 vd. İcra ve İflâs Kanununa (m.23/IV ve 136) göre, niteliği itibariyle taşınır olan gemiler taşınmaz kabul edilmiştir. TTK. m. 839 vd nda, gemiler hakkında taşınmaza benzemekle birlikte özel bir rejim öngörülmüştür. Gemi, fiziki yapısı itibariyle taşınır eşyadır. Bu husus geminin tanımını yaparken hareket kabiliyetinden söz eden TTK. m. 816'da açıkça yer almaktadır. Ancak, ekonomik hayatta oynadığı önemli rol nedeniyle gemi hakkında, aynı haklarla ilgili çeşitli konularda taşınır mallardan farklı hükümler öngörülmüştür. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Kalpsüz, Turгут; Deniz Ticareti Hukuku, C.I, Giriş-Gemi, Ankara 1971, sh. 263-264.
 3. Söz konusu haklar, bir taşınmaz üzerinde kurulan bağımsız ve sürekli nitelik taşıyan üst (yapı) hakkı ve kaynak hakkı gibi haklardır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Lötscher, sh. 13 vd; Ünal, Eşya, sh. 22; Aynı Yazar; Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988, sh. 1 vd; Gürsoy, K.T./Eren, F./Cansel, E.; Türk Eşya

Mülkiyeti Kanunu'na göre kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sahifeye kaydedilen bağımsız bölümlerdir⁴. MK.m 634 ve BK.m.213'e göre, bu anlamdaki taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkını nakleden sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekir. Söz konusu maddeler temel bir ilkeyi öngörmektedirler. Bu ilkeye göre, taşınmaz mülkiyetini devir borcunu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekir⁵.

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun ilgili hükümleri taşınmaz satımı için resmi şekil öngörmekle⁶ beraber bu sözleşmeye resmîyet kazandıracak makamı belirtmiş değildir. Bu konudaki hükümler Tapu Kanununda yer almaktadır. Gerçekten de, TK.m.26'ya göre, taşınmaz mülkiyetini nakleden sözleşmelere resmîyet kazandıracak makam; tapu sicil muhafızları veya memurlarıdır. Buna karşılık, 1984 yılında kabul edilen 3045 sayılı kanuna göre, taşınmaz satımı sözleşmesine resmîyet kazandıracak makam tapu müdürlüğüdür⁷.

II. Taşınmaz Satımında Vekâlet ve Şekli

A. Genel Olarak

Taşınmaz alım-satımının bizzat alıcı veya satıcı tarafından değil de, bunların tayin edecekleri bir vekil aracılığı ile de yapılması mümkündür. Acaba bu konuda verilecek vekâlet taşınmaz satım sözleşmesi gibi resmi şekle tâbi midir? Bu soruya doktrinde ve uygulamada farklı cevaplar verilmiştir. Bunun nedeni; taşınmaz satımı için düzenlenen vekâletnamenin şekli hakkında Medeni Kanun

Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, sh 470 vd; Oğuzman, K./Seliçi, Ö.; Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997, sh. 277-278; Sirmen, Lâle; Eşya Hukuku, Ankara 1995, sh. 9 vd; Tandoğan, Halûk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 3. Bası, Ankara 1984, sh. 221 vd.; Yavuz, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler 4. Baskı, İstanbul 1996, sh. 173.

4. Geniş bilgi için bkz. Ünal, Eşya, sh. 23; Lötscher, sh. 20 vd; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 373 vd; Oğuzman/Seliçi, sh. 277.
5. Oğuzman/Seliçi, sh. 343; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 480; Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 5. Bası, İstanbul 1994, sh. 348; Tandoğan, I/1, sh. 217 vd; Yavuz, Borçlar, sh. 175; Aral, sh. 96-97; Y.15. HD. T. 17.2.1983, E. 1983/206, K.1983/269 (YKD. 1983, S.5. sh. 745); Y. 13. HD. T. 24.12.1984, E.1984/6592, K.1984/6181 (YKD. 1985, S.2, sh. 248-250).
6. Hukukî işlemler için Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda öngörün hükümlerde şekil, geçerlik şartı olarak kabul edilmiştir. Bu tür hükümlere misal olarak MK. m. 173, 256, 291, 492, 634; BK. m. 163, 213, 238/II, 404, 484 gösterilebilir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Altaş, Hüseyin; Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, sh. 70 vd.
7. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Sirmen, sh. 293; Aral, sh. 97.

ve Borçlar kanununda bir hüküm bulunmamasıdır⁸. Borçlar Kanununun temsil ile ilgili hükümlerinde de bu konuda bir kural yer almış değildir. Konuyla ilgili olan BK.m. 388/III'de yer alan "hususî bir salâhiyeti haiz olmadıkça vekil,... bir gayrimenkulü temlik veya aynî bir hak ile takyit edemez" hükmü; vekâletin şekline değil, kapsamına ilişkin bir hüküm olup, bu konuda genel bir temsil yetkisinin yeterli olmadığını ortaya koymak için öngörülmüştür¹⁰.

5.5.1972'de yürürlüğe giren 1512 sayılı Noterlik kanunu (NK) m. 89'a göre tapu da işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerin düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Söz konusu hükümle BK.m.11'in yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmalar, vekâletin geçerlik ve isbat açısından şekle bağlı olup olmamasına göre, iki konu da cereyan etmektedir¹¹.

B. Geçerlik Açısından:

BK.m.11, sözleşmelerin şekli ile ilgili olarak genel bir kural getirmiştir. Buna göre, kanunda açıkça yer almadıkça sözleşmenin geçerliği hiçbir şekle tâbi değildir. Taşınmaz satımı için verilecek vekâletin şekli konusunda MK.m.634 ve BK.m.213'de bir hüküm mevcut değildir. Bu kuraldan hareketle ve kanunun lâfzına bağlı kalarak yapılacak bir yorumla taşınmaz alımı veya satımı için verilen vekâletin şekle tâbi olmadığını iddia etmek mümkündür. Tabii ki, taraflar aralarında anlaşarak vekâlet için adî yazılı ya da resmi şekil şartı öngörebilirler. Böyle bir vekâletin geçerlik açısından şekli tâbi olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır:

Bir görüşe göre¹², taşınmaz satımı için verilen vekâletin resmî şekilde yapılması gerekir. Burada vekâlet için öngörülen şekil şartı, geçerlik şartı olup, bunun noter tarafından re'sen düzenlenmesi ge-

8. Feyzioğlu, F. Necmettin; Borçlar Hukuku Hususî Kısım Akdın Muhtelif Nevileri, C. I, 4. Bası, İstanbul 1980, sh. 95-96.
9. Genel temsil-özel temsil ayrımı ve şartları konusunda geniş bilgi için bkz. Yılmaz, Ejder: Genel Vekâletname-Özel Vekâletname Ayrımı, TNBHD, S.86 (1995), sh. 12 vd. BGE 99 II 43; ZBJV 111, sh. 92 vd.
10. Feyzioğlu, 96. Ayrıca bkz. Furler, Elly; Auftrag, SJK. Nr. 327.
11. Aynı yönde görüş için bkz. Feyzioğlu, sh. 96; Tandoğan I/1, sh. 242 vd.
12. Oğuzman/Selçici, sh. 291; Oğuzman, M. Kemal; Gayrimenkule Müteallik Vekâlet ve Namı Müstearla Muamele İddialarının İspat Şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İçtihadı, Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları III, 2. Bası, İstanbul 1984, sh. 39 vd.

rekir. Bu görüşü savunan yazarlara göre¹³, BK.m.11'de taşınmaz satımı için verilecek vekâlet konusunda bir hüküm bulunmadığını dikkate alarak söz konusu vekâletin hiçbir şekle tâbi olmadığını ileri sürmek kanunun lâfzına uygundur. Borçlar Kanununun temsili düzenleyen hükümlerinde de durum pek farklı değildir. Ancak, şekil konusundaki hükümlerin amacı ve kanunun ruhu bakımından aynı sonuca varmak mümkün değildir. Çünkü taşınmaz satım sözleşmesi geçerlik açısından şekle tâbidir. Esas sözleşme yani, taşınmaz satım sözleşmesinin resmî şekle tâbi olduğu bir yerde vekâletin de resmî şekilde yapılması gerekir. Zira, vekâlet asıl sözleşmeyi yapmak için gerekli olan temsil yetkisi ve vekil olmayı kapsar. Aksi halde temel ilişkinin geçersiz olması nedeniyle taşınmaz satımı da geçersiz olur ve tapudaki kayıt yolsuz bir kayıt niteliği taşır. Vekâletin resmî şekle tâbi olmaması kanunun, şekil kuralı ile tarafları koruma amacı ile de bağdaşmaz¹⁴. Çünkü, kanun koyucunun buradaki amacı temsil yetkisi vereni, yani taşınmaz malikini düşünmeye sevk etmek, iktisap sebeplerinde mümkün olduğu kadar güveni koruyan bir durum sağlamaktır¹⁵. Özellikle şekil kuralı sayesinde tapu siciline yapılan tescil işlemi için sağlam ve güvenilir bir dayanak elde edilmiş olur¹⁶. Zira, taşınmaz satımında aranan resmî şeklin (BK.m.213) tarafları düşünmeye sevk etmek¹⁷ olarak ifade edilen rolünün burada söz konusu olduğu iddiası da doğru değildir. Ayrıca, BK.m.396'daki sözleşmeden tek taraflı rücu, azil ve istifa imkânı fazla büyütülmemelidir. Zira, bu imkân vekilin taşınmaz alım-satımını yaptığı ana kadar önem arzeder. Şayet alım-satım gerçekleşmişse, azil ve istifa buna engel olamaz¹⁸. Ayrıca vekil, taşınmazı kendi nam ve müvekkili hesabına satın aldığı takdirde, müvekkil vekili azletse bile, onun yaptığı masrafları, öncelikle taşınmazın bedelini satıcıya ödemek, vekili borçlarından kurtarmak zorundadır (BK.m.394, 396). Rücuunun burada, müvekkile bir faydası olmamaktadır¹⁹. Zira, vekili satım sözleşmesini yaptıktan sonra azletmenin hiçbir faydası yoktur. Yapılan satım sözleşmesine bağlı

13. Oğuzman/Seliçi, sh. 291; Oğuzman, sh. 39; Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, sh. 105.

14. Kocayusufpaşaoğlu, Vaad, sh. 105.

15. Oğuzman/Seliçi, sh. 290.

16. YİBK. T. 30.9.1988, E. 1987/2, K. 1988/2 (Şener, Esat; Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara 1997, sh. 806-816).

17. Bkz. Tuğ, Adnan; Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Baskı, Konya 1994, sh. 64; Eren, sh. 288; İnan, Ali Naim; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 1984, sh. 130; Arsebük, A. Esat; Borçlar Hukuku, C. I-II, 3. Baskı, Ankara 1950, sh. 470 not. 26.

18. Oğuzman, sh. 40-41.

19. Oğuzman, sh. 41.

olan (BK.m.32/T) satıcı, tescili yaptırmaya mecburdur (MK.m.642). O halde şeklin faydası olarak gösterilen " tarafları düşünmeye sevk etmek", dolayısıyla onları koruma amacı kendisini burada da hissettirir. Kaldı ki, taşınmaz satımında resmi şeklin amacı; sadece tarafları düşünmeye sevk etmek değildir²⁰. Kanunkoyucu böyle bir sonucu kabul etseydi vekâlet sözleşmesini, kefalet sözleşmesinde olduğu gibi, yazılı şekle tâbi tutmakla yetinebilirdi. O halde taşınmaz satımının resmî şekle tâbi tutulmasının sebebinin başka alanlarda aramak gerekir²¹.

Resmî şekil, borçlandırıcı işleme, mümkün olduğu kadar sahih bir durum sağlamak, tapu siciline olan güven ve onunla husule gelen tehlikelerle, iptal sebeplerinden bir kısmını bertaraf etmek amacıyla kabul edilmiştir²². Bu sayede resmi makamlar huzurunda yapılan sözleşmelere karşı ehliyet ve irade sakatlığı itirazının ileri sürülmesi güçleşir²³. Böyle bir amaç taşınmaz satımı için verilen vekâletin de resmi şekle tâbi olmasını gerektirir²⁴. Aksi halde taşınmaz satım sözleşmeleri konusunda satıcı veya alıcının birer vekil tayin etmek suretiyle satım işlemi hususundaki iradelerini şekilsiz olarak beyan etmeleri imkânı doğar ki, böyle bir sonuç, kanunun amacı ile bağdaşmaz²⁵. Bu nedenle, taşınmaz satımı için verilen vekâlet de resmi şekilde yapılmalıdır ve bu bir geçerlik şartı olmalıdır. Öte yandan 1512 sayılı NK.m.89'a göre, tapuda işlem yapılması için verilen vekâletnamelerin noter tarafından re'sen düzenlenmesi gerekmektedir²⁶. Bu hükme göre, tapu dairesinde bir kimsenin imzası noter tarafından tasdikli vekâletname ile taşınmaz satım sözleşmesi yapması mümkün değildir²⁷. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü de, yayınladığı genelgelerle taşınmaz satımı için verilen vekâletin hiç olmazsa noter tarafından tasdik edilmesi şartını aramaktadır²⁸. TST.m.13 de böyle bir sonucu doğrulamaktadır²⁹. Bu

20. Velidedeoğlu/Esmer, sh. 48-49.

21. Oğuzman, sh. 41.

22. Oğuzman, sh. 42.

23. 3. HD. T. 1.3.1962, E. 1038, K. 1677 (Karar için bkz. Karahasan, M. Reşit; Türk Borçlar Hukuku, C. 5, Ankara 1992, sh. 288).

24. Oğuzman, sh. 42.

25. Oğuzman, sh. 42; Ertas, Şeref; Eşya Hukuku, İzmir 1989, sh. 123.

26. Yargıtay, 6.6.1997 tarih ve E. 1994/5, K. 1997/2 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında taşınmaz satım vaadi açısından NK. m. 89'un öngördüğü şekil şartını, geçerlik şartı olarak kabul etmiştir (YKD. 1997, S. 9, sh. 1369 vd.)

27. Oğuzman/Seliçi, sh. 290.

28. Bkz. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 10.11.1931 tarih ve 577 sayılı; 1.9.1941 tarih ve 1021 sayılı; 13.8.1957 tarih ve 1285 sayılı; 21.1.1957 tarih ve 1294 sayılı; 3.6.1987 tarih ve 1431 sayılı genelgeleri.

görüş İsviçre³⁰ ve Türkiye'de azınlıkta kalan bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır³¹. Yargıtay da bazı eski kararlarında³² bu görüşü kabul etmiştir.

Hakim görüşe göre ise, taşınmaz satımı için verilen vekâlet hiçbir şekilde tâbi değildir³³. BK. m. 11'deki şekil serbestisi ilkesi geçerliğini bu konuda da sürdürmektedir³⁴. Gerçekten de hâkim görüşe göre, taşınmaz satımına (ve alımına) yetki veriliyor olsa bile, vekâletnamenin geçerliği resmî şekilde yapılmış olmasına bağlı değildir³⁵. Bu görüşün gerekçelerini genel olarak şöyle özetlemek mümkündür:

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda temsil yetkisinin ve vekâlet sözleşmesinin geçerliği için resmî şekil öngören bir hüküm

29. TST. m. 13/IV "İstem vekaleten yapılmışsa vekilden Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekaletname istenir. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, ayrıca dayanağı olan vekaletname de aranır. Vekilin kimliği saptandıktan sonra tapu sicilindeki hak sahibi ile vekaletnamedeki müvekkilin kimliği karşılaştırılır."
30. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Vaad, sh. 105 vd.
31. Arsebük, sh. 470 "...gayrimenkul satımlarının mümessil tarafından yapılması için resmî bir vekâletnameye ihtiyaç vardır. Gayrimenkul satımlarında resmî bir senede lüzum gösteren ve bu itibarla husule gelen akdın sonuçları hakkında ilgilileri düşünmeye sevkeden kanun koyucunun, bu iş için temsil kudretini tevfiz ederken iş bu noktayı ihmal etmiş olması bana imkânsız gibi görünüyor. Bu sebepten dolayı gayrimenkulün devrini istihdaf bile vekâletin şekle tabi olmayacağı yolundaki görüşe katılmıyorum. Çünkü bu suretle tapıda tescilin yapılabilmesine imkân görülmez...". Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi, sh. 290; Şener, Esat: 1512 sayılı Noterlik kanununun 89. Maddesi Karşısında Mirasın Taksimi Sözleşmesi, TNBHD, S.11 (1976) sh. 3 vd; Tekinay, S. Sulhi; Noterlik Kanununun 89. Maddesi Hakkında Düşünceler, HUMK. nu Değiştiren 1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, sh. 213 vd.
32. Y. 1. HD.'nin T. 21.1.1950, E. 1949/5706, K. 341 sayılı kararı: "...vekil adı bir vekâletname ile gayrimenkulün temlikine ait salih bir tasarruf getirmeye yetkili değildir. Çünkü, vekâlet satış sözleşmesinin esaslı bir unsurudur..." (TİK. 1950, C.I, Nr. 424).
33. Guhl,T./Merz,H./Druey, N.; Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Auf. Zürich 1991, sh. 149, 496; Giger, Hans; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, 2, 1, 3, Bern 1997, Art. 216, Nr. 188, 206; Kutlu-Sungurbey, Ayfer; Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, sh. 68-69; Honsell, Heinrich; Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Bern 1991, sh. 210; Sirmen, sh. 293 vd; Karahasan, Borçlar, C. 4, sh. 215; Aynı yazar, Eşya, C.II, sh. 365; Feyzioğlu, sh. 101; Aral, sh. 228;
34. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Feyzioğlu, sh. 101; Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, sh. 729.
35. Konuyu yetkisiz temsilci açısından inceleyen Kutlu-Sungurbey de aynı sonuca varmıştır. Yazara göre yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşme geçerlik şartına bağlı olsa bile, bu sözleşmeye verilen onay hiçbir geçerlik şartına bağlı olmadan verilebilir. Alman Medeni Kanunu (BGB) § 182/II'ye göre de, muvafakat için hukukî işlemin bağlı olduğu şekil gerekli değildir. Geniş bilgi için bkz. Kutlu-Sungurbey, sh. 68-69.

mevcut değildir. Bu nedenle, BK.m.11/I'deki genel kural gereğince, taşınmaz satımına ilişkin de olsa, temsil yetkisinin verilmesinin ve vekâlet sözleşmesinin şekilsiz dahi geçerliğini kabul etmek gerekir³⁶. Zira, ne vekilin ne de müvekkilin burada resmî şeklin korumasına ihtiyacı vardır. Çünkü, vekil, sonuçlarından etkilenmeyecek şekilde kendisinin değil, müvekkilinin işini görmektedir. Müvekkil ise, taşınmaz satım sözleşmesini yapıncaya kadar vekili azletmek imkânına sahiptir (BK. m. 396/I). Bundan başka, vekil müvekkil adına satım sözleşmesini yaparken zaten resmî şekilde uymak zorundadır³⁷. Kaldı ki, BK.m. 390'ne göre vekil, borcunu ihlâl etmesi nedeniyle müvekkile karşı sorumlu olmamak için işini özenle yapmak zorundadır. Böylece satım sözleşmesi yapıncaya kadar her iki taraf da özenle hareket etmek durumundadır³⁸. Vekilin borcu, vekâlet sözleşmesinin konusunu teşkil eden işe özen göstermekten ibaret olup, işin kendisi yani, üçüncü kişiyle satım sözleşmesinin kurulması değildir³⁹. Meselâ vekil A, müvekkili B'ye ait taşınmazı C'ye devretmek için gerekli faaliyeti göstermekle yükümlü olup, devirle yükümlü değildir. Böyle bir sonuç; vekilin borcunun bir vasiya borcu (obligation de moyen) olduğunu gösterir⁴⁰. Doktrinde hakim olan bu görüş⁴¹ uygulamada da hakim olmuştur. Gerçekten gerek Federal Mahkeme⁴², gerek Yargıtay⁴³, taşınmaz satımı için

36. Becker, H. (çev. Suat Dura); İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, II. Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Ankara 1993, m. 216, Nr. 6; Hönssell, sh. 210; Eren I, sh. 525; von Tuhr, A./Peter, H.; Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Auf, Zürich 1979, sh. 355; Esener, Turhan; Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961 sh. 240; Kocayusufpaşaoğlu, Vaad sh. 106; Aral, sh. 228; Tandoğan, I/1, sh. 252, Esmer, Galip; Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 5. Basım, İstanbul 1990, sh. 716 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7. Bası, İstanbul 1993 sh. 173; BGE 99 II 159.
37. Tandoğan, I/1, sh. 252.
38. Postacıoğlu, İlhan E.; Gayrimenkulün Ferağına Mücellik Aktülerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, sh. 98 vd.
39. Kocayusufpaşaoğlu, Vaad, sh. 106; Sirmen, sh. 293.
40. Kocayusufpaşaoğlu, Vaad, sh. 107.
41. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Sirmen, sh. 293; Karahasan, M. Reşit; Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. II, Ankara 1977, sh. 385 vd; Kaneti, Selim; Yargıtay İçti-hâflarına Göre Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, C.I, İstanbul 1978, sh. 309; Postacıoğlu, sh. 97; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 479; Kurca, İsmail; Ticarî Mümessillik, Ankara 1996, sh. 123; Aral, sh. 228.
42. BGE 84 II 151 "...Konusu taşınmaz olan bir satım sözleşmesi yapılmasına ilişkin temsil yetkisinin resmî şekilde yapılması gerekmez. (Kaneti, Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, C.II, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1968, sh. 66); BGE 65 II 161: "Vekâlet verene devretmek için taşınmaz malların iktisabına ilişkin vekâlet resmî bir senede ihtiyaç göstermez...; BGE 81 II 231: "...Vekilin, müvekkil adına üçüncü şahıslarla akit yapmasına ilişkin vekâlet, yapılacak akit şekle tâbi olsa bile (meselâ taşınmaz satımı), şekle tâbi değildir. Vekilin üçüncü şahıslarla satım akdi yapması vekâletin konusu olmayıp, taahhüt edilen işin yerine getirilmesidir. ...; BGE 84 II 157; "... Hem taşınmaz malların satışına ilişkin temsil

verilen vekâletin geçerlik açısından hiçbir şekle tâbi olmadığını kabul etmektedirler. Ayrıca Yargıtay, bir İçtihadî Birleştirme Kararında⁴⁴ taşınmaz satın almak üzere verilecek vekâletin resmî şekilde yapılmasının gerekli olmadığını karar vermiştir.

Kanımızca, hakim görüş haklı gerekçelere dayanmaktadır. Her şeyden önce, tapu işlemleri mutlaka malikin veya hak sahibinin bizzat gerçekleştirmesi gerekli işlemler değildir. Başka bir deyişle, tapudaki işlemler temsilciler tarafından da yapılabilir. BK.m.386 vd.da vekil aracılığı ile tapuda işlem yapılması halinde, verilecek vekâletin şekli konusunda hiçbir kayıt öngörülmüş değildir. Taraflar vekâlet sözleşmesini sözlü veya yazılı şekilde yapabilirler⁴⁵. Hatta BK.m.387'de vekâlet sözleşmesinin zımnî olarak dahi kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Bu sonuç da taşınmaz satımı konusunda verilecek vekâletin resmî şekle tabi olmadığını gösterir.

MK.m.634 ve BK.m.213'de taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran sözleşmelerin resmî şekilde yapılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu maddelerde şekil geçerlik şartıdır. 3045 sayılı Kanunla da bu tür sözleşmelere resmiyet kazandıracak makam olarak; tapu müdürlükleri görevlendirilmiştir. Şu halde kanun koyucu taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerde de vekâletin resmî şekle tâbi olmasını istemiş olsaydı bu yöndeki iradesini, kefalette olduğu gibi açıkça belirtirdi⁴⁶. Vekâlet için herhangi bir şekil öngörmeyen kanun koyucu, bu davranışıyla bu sözleşmenin geçerlik açısından da şekle bağlı olmadığını belirtmek istemiştir. Bu nedenle, vekilin yapacağı işlem resmî şekle tâbi olsa bile vekâlet, geçerlik açısından hiçbir şekle tabî değildir. Aynı sonuca vekâletin zımnî kabulüyle tamam olacağını öngören BK.m. 387 hükmünden de varmak mümkündür⁴⁷. İsviçre uygulaması da bu yöndedir⁴⁸. Benzer bir sonuç, BK.m.450/II'de yer almaktadır. Buna

yetkisi, hem kocanın, karının taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunmasına ilişkin izni, şekle bağlı olmadan geçerlidir. Sözlü, hatta zımnî bir davranışla izin verilebilir...). Ayrıca bkz. BGE 64 II 28.

43. HGK. T. 9.10.1971, E. 4-661, K. 579 (ABD. 1972, S.2, sh. 296); 4. HD. T. 2.2.1971, E. 12001, K. 1048 (Renda, N./Onursan, G.; Borçlar Hukuku, C. I, Ankara 1972, sh. 610). 4. HD. T. 5.1.1978, E. 11251, K. 5 (YKD. 1979, S.3, sh. 344 vd).
44. Bkz. 7.10.1953 tarih ve E. 8, K. 7 sayılı İBK. (RG. 28.11.1953, S. 8589).
45. Yılmaz, sh. 13; Fellmann, Walter; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, 2, 4, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR. Bern 1992, Art. 396, Nr. 83.
46. Honsell, sh. 210; Altaş, sh. 70 vd.
47. Honsell, sh. 210; Tandoğan II, sh. 364.
48. BGE 112 II 332; 99 II 162. Aksi görüş için bkz. Leuenberger, Christoph; Abschluss des Grundstückkaufvertrages, in: Grundstückkauf, Hrsg. Alfred Koller, St. Gallen 1989, sh. 75.

göre, ticarî temsilci açıkça yetki verilmiş olmadıkça, taşınmazı devir veya bir aynı hakla sınırlayamaz. Ticarî temsilcinin yapacağı hukukî işlem şekle bağlı olsa dahi, ona temsil yetkisinin verilmesi hiçbir şekle bağlı değildir⁴⁹. Yeter ki, söz konusu vekâlet tapu memurunda o kimsenin vekil olduğu kanaatini oluştursun. Gerçekten de vekilin, üçüncü kişiler ve resmî makamlar karşısında vekil olduğunu isbat edebilmesi için vekâletin yazılı olmasında yarar vardır ve bunun için adi yazılı vekâletname yeterlidir⁵⁰.

Tapu ve Kadastro Tapu Müdürlüğü'nün, kanunda yazılı olmayan bir şekil şartını, yayınladığı genelgelerle getirmesi mümkün değildir. Bu genelgeler, söz konusu kurumun merkez ve taşra teşkilatı arasında bir iç ilişkiden ibaret olup, tapuda işlem yapan iş sahiplerini bağlamaz⁵¹. NK.m.79/I de yer alan hüküm de⁵², bir geçerlik şartı değil, noterlerin uyması gereken bir düzen kuralıdır⁵³. BK.m. 388/III de, vekâlet vereni korumaya yönelik bir hükümdür⁵⁴. Bu nedenle, vekâlet verenin korunmayı istemediği bir yerde, onun açık iradesine rağmen korumaya devam etmeye gerek yoktur.

Şekil, kural olarak tarafları düşünmeye sevk etmek, acele karar vermelerini önlemek, dolayısıyla onları korumak amacına hizmet eder⁵⁵. Tarafların böyle bir korumadan vazgeçerek, aralarında geçerli olduğunu kararlaştırdıkları adi yazılı vekâletnameleri kabul etmemek, her şeyden önce onların bu konudaki iradelerine saygı duymamak demektir. Oysa borçlar hukukunun temelini oluşturan sözleşme özgürlüğü, tarafların iradelerine saygı esasına dayanır. Kaldı ki, kanunun, resmî şekli öngörmekle güttüğü, tarafları ikaz ve koruma amacını vekâlet sözleşmesi gerçekleştirecek niteliktedir. Ayrıca, kanun koyucu şekil serbestisi ilkesini benimsemiştir. Onun için şekle bağlı işlemleri istisnaen benimsemiş ve bu istisnaları da açıkça belirtmiştir. Bu nedenle, istisnaların genişletilmemesi ilkesi

49. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Kırcı, sh. 124.

50. Guhl/Merz/Koller, sh. 150; von Tuhr/Peter, sh. 364, not. 52; Velidedeoğlu/Esmer, sh. 54; Postacıoğlu, sh. 99-100; Kocayusufpaşaoğlu, Vaad, sh. 107; BGE 56 II 266; 12. HD. T. 21.4.1986, E. 10465, K.4612 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, IV, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu C., İstanbul 1990 sh. 55-56).

51. HGK. T. 9.10.1971, E. 4-661, K. 579 (ABD. 1972, S.2, sh. 296).

52. NK.m.79/I şu hükmü içermektedir: "Vekil, vasi, kayyım, mümessil ve mirasçı sıfatıyla veya şirket ve dernek gibi tüzel kişiler adlarına noterlik işlemi yapmak isteyenler, sıfat ve yetkilerini ve işlemi yapmaya izinli olduklarını bildirir belge göstermekle yükümlüdürler".

53. Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A. Eşya Hukuku, İstanbul 1991 sh. 545.

54. Guhl/Merz/Koller, sh. 150.

55. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Eren, sh. 328 vd.; Altaş, sh. 67 vd.

uyarınca, şekle bağlı işlemlerin sayısının artırılmaması gerekir. Bu konuda kanunlarda yer almayan yeni bir şekil kuralı getirilmemelidir. İsbat açısından kolaylık, güvenlik sağlayan şekil mecburiyetine dayanarak, genel isbat şekli kuralları ihlâl edilmemeli, iki husus birbirine karıştırılmamalıdır⁵⁶.

Vekil, vekâlet sözleşmesinde müvekile ait bir işi görmektedir. Burada sözleşmenin içeriğini, vekilin, hukukî işlemi yapma suretiyle hizmet görmesi şeklinde borç altına girmesi oluşturmaktadır. İşin görülmesi ise, sözleşmenin kurulması değil, ifa aşaması ile ilgilidir. Bu açıdan da taşınmaz satımı için verilen vekâletin resmî şekilde yapılması gerekli değildir⁵⁷.

BK.m.388/III'de taşınmaz satımı için verilen vekâlet konusunda özel yetkiden⁵⁸ söz edilmekte ise de, bu bir geçerlik şekil şartı değildir⁵⁹. Bir an için taşınmaz satımını içeren vekâletin resmî şekilde yapılması gerektiğini kabul edelim. Böyle bir halde resmî şekil aranacaksa, bunun dayanağı BK.m.11 ve NK.m.89 olamaz. Aynı şekilde taşınmaz satımı için resmî şekil aranması konusunda Yargıtay'ın miras taksim sözleşmesi ile ilgili İçtihadı Birleştirme Kararına⁶⁰ da dayanmak mümkün değildir⁶¹. Çünkü, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi, NK.m. 89, MK.m.611'i

56. Geniş bilgi için bkz. Eren, sh. 359; Kılıçoğlu, Ahmet; Miras Taksim Sözleşmesi, Ankara 1989, sh. 91 vd.; Yavuz, Cevdet; Türk-İsviçre ve Fransız Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983 sh. 152; Akyol, Şener; Dürüstlük Kuralı, İstanbul 1995, sh. 68 vd.
57. BGE 81 II 227 "...Üçüncü kişi ile satım sözleşmesinin yapılması, vekâletin konusu değil, taahhüt edilen hizmetin ifasıdır. Vekil borcunu ifa etmekten kaçındığı takdirde sorumluluğu, satın alma vaadine göre değil, OR. Art. 397 (BK. m. 389) ve devamına göre belirlenir..." Bu konuda geniş bilgi için ayrıca bkz. Tandoğan İf, sh. 387 vd; Yavuz, Temsil, sh. 149.
58. Vekâlet sözleşmesinde özel yetkiyi gerektiren haller ile özel vekâletname ayrımı konusunda geniş bilgi için bkz. Yılmaz, sh. 14.
59. Vekile, belli bir işlemin veya eylemin yapılması için verilen yetkiye özel yetki denir. Müvekkil, vekiline meselâ, "...İli, ...İlçesi, ...Mahallesi, ...Sokak, No..."da bulunan taşınmazı satmaya... biçiminde yetki vermişse, buna özel yetki, böyle bir yetkiyi içeren vekâletnameye de özel vekâletname denir. Bkz. Yılmaz, sh. 14.
60. YİBK. T. 10.11.1952, E. 2, K.4. Söz konusu İBK. 'nda terekede taşınmaz mallar bulunsa bile, miras taksim sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılabileceği kabul edilmiştir. (Söz konusu İBK. özetle şöyledir: "Mirasa dahil taşınmazların taksimi hakkında, yapılacak sözleşmenin geçerli olması için, yalnız yazılı olması yeterli olup bu sözleşmenin ayrıca tapu memurunun huzurunda resmî senede bağlanması mecburiyeti yoktur..." Şener, sh. 229, sh. 455-465). 8. HD. T. 17.11.1986, E. 1086/10771, K. 1986/11105"... Taksim sözleşmesinin yazılı olması yeterli olup, noterde düzenlenmesi geçerlik koşulu değildir... (YKD. 1987, S. 3, sh. 411-412). Geniş bilgi için ayrıca bkz. Zeyneloğlu, Ahmet; Mukavelelerinin Geçerli Olabilmesi İçin Noterlikçe Re'sen Düzenlenmesi Gerekli Değildir, TNBHD. S. 27 (1980), sh. 3 vd.
61. Hatemi/Serozan/Arpacı, sh. 547.

yürürlükten kaldırmış değildir⁶². Zira, Noterlik Kanununun, maddi hukuk kurallarını değiştirme gibi bir fonksiyonu bulunmamaktadır⁶³. Ayrıca kanun koyucunun burada böyle bir amacında söz konusu değildir. Kanun koyucu eğer böyle bir amaç gütmüş olsaydı, bunu açıkça ifade ederdi. Sadece m.89'un metninde değil, Noterlik Kanununun tamamında böyle bir ifade yer almamaktadır. Bu nedenle, söz konusu maddeden ve İçtihadı Birleştirme Kararından hareketle, taşınmaz satımı için verilen vekâletnameler için resmî şekil şartı öngördüğü sonucuna varılamaz. Öte yandan NK.m.89'un açık olmayan ifadesinden zorlama ile temel kanunlardaki hükmün değiştirildiği sonucunada varmak mümkün değildir. Gerçekten de, özel kanunlarla getirilen şekil kurallarında Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundaki şekil ile ilgili hükümlere hiçbir surette dokunulmamıştır. Ayrıca 1512 sayılı Kanunla, Medeni Kanun hükümlerinin değiştirildiğine dair bir hüküm de mevcut değildir. Özel kanunlarda hukukî işlemlerle ilgili olarak öngörülen şekil hükümleri maddi hukuka ait ve esas hakkında değişiklik getirmedikçe, ancak isbat açısından önem taşırlar. Şekil serbestisi ilkesinin zedelenmemesi için

62. Eren, sh. 349. Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyon Raporundan: "...Tasarının 89. Maddesinin... Türk Medeni Kanunu müesseselerinin özellikle miras hükümlerinin -TMK.m. 461-496- herhangi bir değişikliği tâbi tutulmadığı ve münhasıran noterde yapılacak işlemlerin düzenlenmesinde uyulacak hükümlerin saptanmış olduğu hususunu bir açıklama olarak komisyon raporuna dercetmeyi de karar altına almıştır..." (Öktemer, Semih; 1512 sayılı Noterlik Kanunu Açısından Mirasın Taksimi Sözleşmesi, TNBHD. S. 14 (1977) sh. 37'den naklen.) 3. HD.'nin T. 24.4.1979, E. 1979/2774, K. 1979/2851 kararından:" ...Noterlik Kanununun 89. maddesi hükmü, mirasçılardan taksim mukavelesi yapılması için notere başvurduklarında, bu sözleşmenin noterde nasıl yapılacağını açıklamıştır. Noterlik Kanunu miras hukuku ile ilgili müesseseleri düzenleyen bir kanun olmadığından bu kanunla ancak, noterliklerin (kanunımızca noterlerin olması gerekir) yükümlülük ve hakları, sorumluluk ve ücretleri, hukukî güvenliğin sağlanması ve işlemlerin belgelendirilmesi düzenlendiğinden, sözü geçen 89. maddenin özel hüküm niteliğini taşıyan MK. m. 611. maddenin son fıkrasını yürürlükten kaldırdığından söz edilemez... (YKD. 1979, S. 8 sh. 1125-1126).
63. Bkz. Öktemer, sh. 32 vd; Tandoğan, I/1, sh. 253-254; Kılıçoğlu, sh. 91. Zeyneloğlu, sh. 3-4; Üstündağ, Saim; Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1989, sh. 624; BGE 118 II 395; HGK. T. 9.6.1976, E. 1975/2-805, K. 1976/2205 (YKD. 1977, S.6, sh. 752-753). MK.m. 634, ve BK.m.213'de öngörülen resmî şekil, taşınmaz mülkiyetinin naklini amaçlayan sözleşme için geçerli olup, vekâlet sözleşmesi için değildir. Yavuz, Temsil, sh. 151. Gerçekten de, NK m. 89'un amaca göre yorumlanmasından, yazılış tarzından ve Seneto Geçici Komisyonu raporundan, aynı maddede yazılı işlemler için notere başvurulduğu takdirde, noterin bu resmî işlemi nasıl gerçekleştireceğini öngören bir düzen usulünü öngördüğü anlaşılmaktadır. Aynı sonuca Kadastro Kanunu m. 15'den hareket ederek de varmak mümkündür. Buna göre, tapulu olsun veya olmasın kanunun kapsamına giren taşınmazların miras yoluyla elden taksimi geçerli ve bunun tanık beyanıyla isbatı kabul edilmiştir. Kanun koyucunun bu konudaki amacı resmî şekil olsaydı, bunu Kadastro Kanununda da ortaya koyardı. Geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, sh. 93.

özel şekil kurallarının ve usul kurallarının dar yorumlanması gerekir. Bu nedenle NK.m.89'un kenar başlığında yer alan "Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme" deyiminin, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş diğer sözleşmeler ile ilgili şekil kurallarını değiştirdiği şeklinde yorumlanması mümkün değildir.

Vekâlet ilişkisinin noter tarafından belgelendirilmesi zorunluluğu hiçbir zaman geçerlik şartı olarak görülemez. Bu hüküm kendine başvurulanan noterin söz konusu işlemleri, çeşitli işlem şekillerinden hangisine göre yapacağı konusunda yol gösteren bir kuraldır. NK.m.89, burada sayılan işlemler için geçerlik şekli öngören bir hüküm olmayıp, olsa olsa isbat şartı olabilir⁶⁴. Bu nedenle, tapu memuru noter tarafından re'sen düzenlenmiş değil de, imzası tasdikli bir vekâletnameye dayanarak, taşınmaz satım sözleşmesini düzenleyip, buna istinaden tapuya tescil işlemini yaptığı takdirde, söz konusu tescil geçerli bir işlem olur⁶⁵.

2) İspat açısından:

a) Genel olarak

Taşınmaz satımına ilişkin vekâletin geçerlik açısından hiçbir şekle tâbi olmaması, onun ispatı için bazı şekil şartlarının aranmayacağı anlamına gelmez. Bazı yazarlara göre⁶⁶, taşınmaz satımında vekilin, sıfatını ispat üzere imzası noter tarafından onaylanmış bir vekâletname ibraz etmesi gerekir. Buna karşılık, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü yayınladığı bir genelge ile⁶⁷ imzaları noter tarafından onaylanmış vekâletname ibrazını yeterli bulmakta, herhalde vekâletnamelerin re'sen düzenlenmiş olmasını aramakta, söz konusu nitelikleri taşımayan vekâletnamelere dayanan taleplerin kurum memurları tarafından reddedilmesi gerektiğini bildirmektedir. Kanuna dayanmayan böyle bir şartın üçüncü kişileri bağlayıp bağlamayacağı tartışmalara yol açmış ve Yargıtay içtihadına⁶⁸ konu olmuştur.

64. Öktemer, sh. 35-37; Üstündağ, sh. 625-626.

65. İtalyan Medeni Kanunu bu konuda açık bir hüküm öngörmektedir. Gerçekten, CCI Art. 1392'ye göre, resmî şekle bağlı hukukî işlemlerin yapılması için verilen vekâletlerin de resmî şekilde yapılması gerekir. Ayrıca bkz. Hofstetter, Joseph, Basler Kommentar, Bd. VII/2, Basel 1979, sh. 42; Gautschi, Georg; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, 2, 4, Der einfache Auftrag 3. Auf. Bern 1971 Art. 396, Nr. 9 c.

66. Postacıoğlu, sh. 99-100.

67. Bkz. 21.1.1958 tarih ve 1294 sayılı genelge. Bu genelge, 13.8.1957 tarih ve 1285 sayılı genelgenin ekidir.

68. HGK. T. 9.10.1971. E. 4-661, K. 579 (ABD. 1972, S. 2, sh. 296).

b) Doktrindeki görüşler:

1512 sayılı NK.m.89'a göre niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerin düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemlerdir. Söz konusu hüküm Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun şekil ile ilgili hükümlerinin aksini öngördüğünden, doktrinde çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu konuda başlıca iki görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre⁶⁹, NK.m.89 Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun şekil ile ilgili hükümlerini değiştirmiştir. Bu görüşü savunan yazarların gerekçelerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

Noterlik Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 5.5.1972 tarihinden beri niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren vekâletnamelerin resmî şekilde yapılması gerekir. Zira Noterlik Kanunu usule ilişkin bir kanun değildir. Noterler maddî hukuk bakımından geçerlikleri şekle bağlı olan hukuki işlemleri de düzenlemekle görevlidirler. Bunun isbatı NK.m.60'dır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, kanunlardaki resmî şekil şartı, hiçbir zaman bir usul işlemi, isbat şartı olarak düzenlenmiş değildir. Bunun sonucu olarak resmî şekil mecburiyeti bir kanun hükmünün sırf isbat kolaylığı amacını güttüğü iddiası da doğru değildir⁷⁰. Aynı şekilde NK.m.89'un ne lâfzından ne de içeriğinden notere başvurulduğunda o işlemin noter tarafından nasıl yapılacağını gösterir niteliktedir⁷¹. Zira söz konusu madde burada yer alan işlemlerin nasıl yapılacağını öngörmüştür. Bu hükümden sonra tarafların NK.m.89'da yer alan işlemleri adı yazılı şekilde yapma imkânları ortadan kaldırmıştır. Bu nedenle, resmî şekil burada ispat değil geçerlik şartıdır⁷². Zira, NK.m.89'un kenar başlığı "*düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler*" dir. Bu, notere verilen bir talimat değildir. Eğer böyle bir durum olsaydı, kurala uyulmaması sonucunda, noterin bilgisizliği veya hatasından tarafların zarar görmemesi gerekirdi. Oysa, NK.m.89'da yazılı olup da düzenleme şeklinde yapılmayan işlemler hüküm ifade etmez. Söz konusu maddenin kenar başlığındaki

69. Gerçekten de NK.m.60'da 9 bent halinde, genel olarak noterlerin yapacakları işlemler sayılırken, maddî hukukla ilgili olarak; taşınmaz satım vaadi yapmak, kanunen tescilli gereken işlemleri yapmak..." gibi ifadelere yer verilmiştir.

70. Tekinay, Düşünceler, sh. 217, Aynı yazar Eysa Hukuku, C.I, 4. Bast, İstanbul 1984, sh. 301-302.

71. Tekinay, Düşünceler, sh. 217.

72. Vural, Perihan; Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, sh. 191.

“zorunluluk” kavramı, *geçerlik şartı olarak anlaşılmalıdır*⁷³. Bu nedenle, NK.m.89, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundaki şekille ilgili kurallarda değişiklik yapmıştır.

Başka bir görüşe göre, NK.m. 89, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundaki şekille ilgili hükümlerde değişiklik yapmamıştır. Zira NK.m.89, taşınmazlara ilişkin olup da tapuda işlem yapılmasını gerektirmesine rağmen Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundaki resmi şekle tâbi tutulmayan işlemler yine eskiden olduğu gibi, resmi şekilden muafır. Çünkü, NK.m.89, ne bir ispat ne de bir geçerlik şartı getirmiştir. Söz konusu madde, doğrudan doğruya noterlere yöneliktir⁷⁴. Noterlik Kanununun maddi hukuka etkisi olamaz. Bu nedenle, Noterlik Kanunu maddî hukukun şekil kurallarını değiştiremez. Çünkü şekle bağlı olmayan maddi hukuk işlemlerinin geçerlik şartına bağlı tutulmaması, yine maddi hukuka ilişkin kuralların zedelenmemesi gerekir⁷⁵. Kaldı ki, NK.m.89'un kaleme alınış tarzından burada sayılan işlemler için bir kimsenin notere başvurduğu takdirde noterin bu işlemi nasıl yapacağını hedeflediği, yoksa bu işlemler için geçerlik şartı getirdiği sonucu çıkarılmaz⁷⁶. Aksi fikir Medeni Kanunun temel ilkelerine ters düşer⁷⁷. Doktrinde hakim olan görüş de budur⁷⁸.

c) Kişisel görüşümüz.

Kanımızca hakim görüşe katılmak gerekir. Şöyle ki, taşınmaz mülkiyetini devreden sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerektiği MK.m. 634 ve BK.m.213'de belirtilmiştir. Aynı şekilde TK.m.26'da bu tür sözleşmelere resmiyet kazandıracak makam olarak tapu sicil muhafızları ve memurları, 3045 sayılı Kanun ile de bu konuda tapu müdürlükleri yetkili kılınmışlardır. Tapu memurunun fiil ve işlemlerinden doğan zararlardan devletin sorumlu olduğu MK.m. 917'de hüküm altına alınmıştır. Bir an için, noter tarafından yapılan bir işlemde tarafların zarar gördüğünü kabul edelim. Böyle bir zarardan, tapu memurları gibi, devleti sorumlu tutmak mümkün müdür? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Yani,

73. Şener, sh. 5-6.

74. Esmer, sh. 721; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 479 vd; Feyzioğlu, sh. 101; Tandoğan, I/1, sh. 243 vd; Kocayusufpaşaoğlu, Miras, sh. 729 vd; Karahasan, Eşya, sh. 365.

75. Tandoğan, I/1, sh. 257; Öktemer, sh. 32 vd.

76. Tandoğan, I/1, sh. 254; Feyzioğlu, sh. 101-102.

77. Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 261-262, 478 vd.; Ulukapı, Ö/Atalı, M. Noterlik Hukuku Konya, 1994 sh. 139.

78. Bu görüş Türk hukukunda İmre tarafından savunulmaktadır. Bk. İmre, Zahit; Mirasın Taksimi Sözleşmesinin Şekil Şartı ve Türk Medeni Hukukunun Buna İlişkin Mesleleri, Onar Armağanı, İstanbul 1977, sh. 409 vd.

noterin yaptığı hatalı bir işlemden dolayı devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Öte yandan Yargıtay'ın bir kararında haklı olarak belirttiği gibi⁷⁹ Noterlik Kanunu, maddi hukuka ilişkin bir kanun olmayıp, noterlerin hakları, yükümlülükleri, sorumlulukları, ücretleri, hukuki güvenliklerinin sağlanması ve işlemlerin belgelendirilmesi... gibi hususları düzenlemektedir. Bu amaçla getirilmiş hükümlerin Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun temel hükümlerini değiştirmek amacını taşıdığını söylemek mümkün değildir. Noterlik Kanununun yapısı da amacının, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununu değiştirmek olmadığını göstermektedir. Bu nedenle NK.m.89, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda yer alan şekil kurallarında bir değişiklik yapmamıştır. Ayrıca, NK.m. 89'un kaleme alınış şekli de, söz konusu işlemler için notere başvurulduğunda, noterin bu işlemleri ne şekilde yapacağına yönelik bir kural olduğunu göstermektedir. Noterlik Kanununun bazı işlemler için şekil şartı öngörmüş olması, onun Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun şekil ile ilgili hükümlerini de değiştirdiği anlamında yorumlanamaz. O halde taşınmaz satımı için verilen vekâletin BK.m.11'e göre istenilen şekilde yapılabilmesi gerekir. Yeter ki tapu memuru vekilin yetkisi konusunda yeterli bir kanaate ulaşmış olsun⁸⁰. Böylece NK.m.89 ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün genelgesi⁸¹ arasında bir uyum sağlanmış olmaktadır. Yargıtay, miras taksim sözleşmesi açısından da aynı sonucu kabul etmiştir. Bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla bir kanun değişikliğine gitmek de fayda vardır⁸².

III. Taşınmaz Satımında Vekâletin Kapsamı

A. Genel Olarak:

Taşınmaz satımında vekâletin şekli kadar, kapsamı da önemlidir. Gerçekten taşınmaz satımını öngören vekâletname ister noter tarafından re'sen düzenlenmiş olsun, ister tasdik edilmiş olsun,

79. 3. HD. T. 24.4.1979, E. 2774, K. 2851 (YKD. 1979, S. 8, sh. 1125-1126.

80. Tandoğan, I/1, sh. 253; Feyzioğlu, sh. 102; Öktemer, sh. 38; Kaneti, sh. 309; Kırcı, sh. 124-125.

81. Bkz. 21.8.1958 tarih ve 1294 sayılı genelge. Metin için bkz. Esmer, sh. 723-724.

82. Feyzioğlu, sh. 104; Karahasan, Eşya, sh. 365; Ulukapı/Atalı, sh. 140. Ayrıca bkz. 26.11.1980 tarih ve E.5, K.3 sayılı YİBK: "...1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 89, MK.m. 611/II'ne dokunmuş değildir. Mirasçılar böyle bir sözleşmeyi yazılı da yapabilirler. Bu nedenle 1512 sayılı NK.nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra MK. m. 611/ II'na göre yapılan miras sözleşmeleri de geçerlidir ve NK.m.89, MK.m.611/II hükmünü değiştirmemiştir..." Özüarı, Ruhi; Açıklamalı Noterlik Kanunu, 3. Bası, Ankara 1987, sh. 81.

önemli olan onun muhtevası ve vekilin haiz olduğu temsil yetkisinin kapsamıdır. Zira BK.m.388'e göre, "Vekâlet akdinin şümulü mukavele ile sarahaten tespit edilmemiş ise taalluk eylediği işin mahiyetine göre tayin edilir". Aynı maddeye göre, "hususî bir salâhiyeti haiz olmadıkça vekil... bir gayrimenkulü temlik veya aynı bir hak ile takyid edemez". Görülüyor ki taşınmaz satımı için vekilin özel bir yetkiye sahip olması gerekmektedir.

B. İşlemler Açısından Vekâletin Kapsamı:

1) Yapılan işlemin niteliği açısından:

Her şeyden önce taşınmaz satımı için genel bir vekâletname yeterli değildir. Çünkü genel vekâletname BK.m.388/III'na göre aranan özel yetkiyi ihtiva etmez. Aynı şekilde özel yetkinin açıkça verilmiş olması gerekir⁸³. Bu bakımdan satış için verilen vekâletname ipotek veya irtifak hakkı kurulması yetkisini vermeyeceği gibi bağışlama yetkisini de vermez⁸⁴. Bu nedenle, vekâletnamede, mesela, "vekilim A,... yerdeki... kapı numaralı taşınmaz üzerinde her türlü tasarrufta bulunmaya yetkilidir" şeklindeki bir kayıt, özel yetki sayılmaz. Çünkü, böyle bir yetki hükmü yeterince açık değildir⁸⁵. Zira, böyle bir vekâlette yer alan "her türlü tasarruf" son derece genel ve belirsiz olduğu gibi kanunun özel yetki aradığı işlemler açısından da zararlıdır⁸⁶.

2) Taşınmazın yeri ve nitelikleri açısından:

Taşınmaz satımı için verilen vekâlette, özel yetkinin, taşınmazın yeri ve nitelikleri açısından da büyük önemi vardır. Çünkü, müvekkil, böyle bir yetkiyi vermeden önce, belirli bir tasarruf ve bunun sonuçlarını düşünmek ve daha dikkatli davranmak durumundadır. Bu bakımdan meselâ "...vekilim A, Türkiye'deki bütün taşınmazlarım üzerinde... yetkilidir" gibi bir ifade içeren vekâlet, vekili bir taşınmazı satmaya yetkili kılmaz⁸⁷. Çünkü böyle bir kayıta, hangi taşınmaz için ne tür işlemin yapılacağı belirtilmiş değildir.

83. Tandoğan, II, sh. 398-399; Esmer, sh. 728.

84. Esmer, sh. 728.

85. Velidedeoğlu/Esmer, sh. 41.

86. Esmer, sh. 728; Velidedeoğlu/Esmer, sh. 41; Vekâletname ile vekile tanınan "dilediği bedelle dilediği kişilere satış yetkisi BK. m. 389'a uygun değildir. Benzer görüş için bkz. 13. HD. T. 17.4.1986, E. 1970, K. 2340 (YKD. 1986, S. 4, sh. 578-579).

87. Esmer, sh. 729; Ertaş, sh. 123; Yılmaz, sh. 18; Aksi görüş için bkz. Karahasan, sh. 366; Yıldız, sh. 36. 14. HD. T. 6.4.1977; E. 1832, K. 3634 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, IV, sh. 63-65).

Oysa sadece karşılıklı güven esasına dayanan vekâlette⁸⁸ bu derece geniş ve taşınmazlar için yapılacak işlemin türü ve onların nitelikleri hakkında bir bilgi mevcut değildir⁸⁹. Bu kadar geniş bir yetki, olsa olsa vekilin, müvekkilin talimatını alarak yetkisini kullanmasını gerektirir ki, bu, bir iç ilişki olup, sadece vekil ile müvekkili ilgilendirir⁹⁰.

Öte yandan bir vekâletname ile birden fazla taşınmazdan bazıları için satış, bazıları için ise sınırlı bir aynî hakla yükümlendirme yetkisi veriliyorsa; hangi işlemi yapma yetkisi verildiği açıkça belirtilmelidir. Ayrıca bu yetkide taşınmazın özellikleri de belirtilmelidir⁹¹. Vekâletnamenin baş tarafında "genel vekâletname" ibaresi bulunsa bile, içeriğinde taşınmaz satım yetkisi bulunduğu takdirde, bunun, BK.m.388/III'de öngörülen özel yetkiyi kapsadığı sonucuna varmak gerekir. Bu konuda vekâletnamenin çerçevesine değil, içeriğine bakmak gerekir⁹².

3) Vekilin yetkileri açısından:

Vekil, müvekkilinin, yetkilerini daraltan şart ve talimatlarına da uymak zorundadır. Zira, böyle bir şart sözleşmenin sonuçlarını

88. 1. HD. T. 2.10.1995, E. 1995/11443, K. 1995/12592: "...Vekilin borçlarının çoğu... güven unsurundan doğar..." (YKD. 1996, S.2, sh. 198-200). 13. HD'nin, T. 3.10.1995, E. 1995/6697, K. 1995/8386 sayılı kararından: "...Vekâlet sözleşmesi büyük ölçüde vekil ile vekil edenin karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarından önemli bir bölümü bu güven unsurundan kaynaklanır..." (YKD. 1996, S.2, sh. 236-240).

89. Esmer, sh. 730-731.

90. Velidedeoğlu/Esmer, sh. 41. 13. HD'nin T. 3.10.1995, E. 1995/6687, K. 1995/8386 sayılı kararı: "...Köyü hudutlar dahilinde mevcut 156, 162 parsel numaralarında kayıtlı gayrimenkullerdeki hisselerinin bir kısmı veya tamamını, beni temsilen dilediği bedel ve şartlarda dilediğine icara vermeye... mezun ve yetkilidir kaydının bulunması, ona (vekil) dürüstlük kurallarını, sadakat ve özen borcunu gözardı ederek kiraya verme hakkı vermez. Yapılan işlem temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur..." (YKD. 1996, S.2, sh. 236-240).

91. Esmer, sh. 731; Ertaş, sh. 123; Yılmaz, sh. 18.

92. 14. HD. T. 6.4.1977; E. 1832, K. 3634 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, IV, sh. 63-65). Kararda davacılar vekilin, murisin verdiği vekâlete dayanarak devrettiği taşınmaz satımının iptalini istemektedirler. Yargıtay burada, davacıların iyiniyetli olmadıkları sonucuna varmıştır. Karara göre vekil, müvekkilin verdiği vekâletnameye dayanarak işlemler yapmıştır. Müvekkil sağlığında buna hiç itiraz etmemiştir. Mirasçılar da söz konusu işlemlere, müvekkilin ölümünden itibaren on yıl gibi uzun bir süre itiraz etmemişler, daha sonra da satımın iptali için dava açmışlardır. Böyle bir davayı reddetmek gerekir. Zira söz konusu süre mirasçıların bu satıma icazet verdikleri şekilde yorumlanabilir. Kararda belirtildiği gibi, ülkemizdeki para değerindeki yıllık değer kaybı oranları dikkate alındığında, davacıların söz konusu taşınmazı yok fiyatına geri almak niyetinde oldukları anlaşılır. Kanımızca böyle bir hareket MK. m2/II ile de bağdaşmaz. Böyle bir duruma engel olmak gerekir. Aynı yönde karar için bkz. Y. 13. HD. T. 22. 4. 1986, E.1900, K. 2430 (Karahasan, Borçlar, C.6, sh. 661).

da etkiler. Buna göre vekilin, taşınmazı vekâlette belirtilen bedelin altında bir bedelle bir satması söz konusu olamaz. Aynı şekilde vekâletname ile vekile verilen “*dilediği bedelle, dilediği kişilere satma yetkisi*” ona, söz konusu taşınmazı çok düşük bedelle, başka bir deyişle yok fiyatına satma ve müvekkilini zarara sokma yetkisi vermez⁹³.

Vekile özel yetki verilmesi gereken hallerde bu yetkinin açıkça verilmiş olması gerekir. Özel yetkinin zımnî olarak verildiği kabul edilmemektedir. Özel yetki gerektiren halde, bu yetki açıkça verilmemişse, vekilin söz konusu işlemi yapma yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmektedir⁹⁴.

Vekâletnamede vekilin, sadece taşınmazı satmaya yetkili olduğu belirtilmiş, tescil işleminden söz edilmemişse, onun tescil talebinde bulunabilmesi mümkün müdür? Böyle bir soruya Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, yayınladığı bir genelge⁹⁵ ile olumlu cevap vermiştir. Buna göre, “*tescil, başlı başına satış akdinden ayrı olarak mevcut olamayacağından, bu sebeple vekâletnamede tescil yetkisi açıkça yasaklanmamışsa, satış için verilen yetki, aynı zamanda tescil yetkisini de kapsar*”⁹⁶. Doktrinde de farklı gerekçelerle aynı sonuca varılmıştır⁹⁷. Bu sonuç MK.m.642'nin temel amacına da uygundur⁹⁸.

4) *Vekilin satışa yetkili olduğu taşınmazı kendisi için satın alması açısından:*

Uygulamada vekilin temsil ettiği kimseye ait taşınmazı kendisi için satın alması olaylarına da rastlanmaktadır. Buna “*kendisiyle işlem*” (*Insichgeschäft, Selbskontrahieren, Selbseintritt=contrat avec soi-même*) demek mümkündür. Alman hukukunda böyle bir

93. Vekilin, yalnız satma yetkisi olduğu halde, taşınmazı bağışlaması geçersizdir. Bu konuda yetkili olmadığından temlik işlemi geçersizdir. Bkz. Y. I. HD. T. 28.5.1975, E. 4999, K. 3961 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, IV, sh. 67-68). HGK. T. 2.12.1953, E. 1-183, K. 145 (Velidedeolu/Esmes, sh. 47-48) Aynı yönde karar için bkz. 4. HD. T. 21.10.1969, E. 7875, K. 8733 (Karahasan, Borçlar, C.6, sh. 670-671).

94. Tandoğan II, sh. 399; Yavuz, Temsil, sh. 178; Yılmaz, sh. 15.

95. Bkz. 9.12.1929 tarih ve 467 sayılı genelge. Metin için bkz. Esmes, sh. 645.

96. Y. 14. HD.'nin T. 29.11.1977, E. 4734, K. 5904 sayılı kararından: “...satma yetkisi satış vaadinde bulunma yetkisini de kapsar...” (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, IV, sh. 62-63).

97. Velidedeolu/Esmes, sh. 42-43; Karahasan, Borçlar, C.4, sh. 216. Aynı yazar, Eşya, sh. 366.

98. Kocayusufpaşaoğlu, Vaad, sh. 107.

olay BGB § 181 hükmü ile kural olarak yasaklanmıştır⁹⁹. Gerçekten BGB § 181'de şu hüküm yer almaktadır: "Bir temsilci aksine hareket etmesine izin verilmedikçe, temsil olunan adına bizzat kendisiyle veya bir üçüncü kimsenin temsilcisi sıfatıyla bir hukukî işlem yapamaz, meğer ki bu hukukî işlem münhasıran bir borcun ifasını teşkil etsin"¹⁰⁰.

Türk/İsviçre hukukunda bu konuda bir hüküm mevcut değildir¹⁰¹. Ancak, başkasını tevkil için verilen yetki, temsil edilene ait taşınmazın vekil tarafından satın alınması için yeterli değildir. Böyle bir işlemin geçerli olabilmesi için; taşınmaz satımı konusunda verilen vekâlette, müvekkilin bu yetkiyi vekile açıkça vermiş olması gerekir¹⁰². İsviçre'de doktrin ve Federal Mahkeme, vekilin kendi kendisiyle sözleşme yapabilmesi için müvekkilin bu konuda vekile açıkça yetki vermiş olmasını aramaktadırlar. Buna göre, böyle bir sözleşme yapılmasının müvekkil için herhangi bir tehlike yaratmaması gerekir. Başka bir deyişle, müvekkil açısından taşınmazın üçüncü kişi tarafından satın alınması ile vekilin kendisine satın alması arasında bir fark olmamalıdır¹⁰³. Aynı şartlar Türk hu-

99. Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 55. Auf. München 1996, § 181, Nr. 1; Hofstetter, sh. 82. Söz konusu kavramlar ile ilgili tartışmalar için bkz. Fellmann, Art. 398, Nr. 100 vd; Gautschi, Art. 396, Nr. 49a vd; Hatemi, A./Serozan, H/Arpacı, R. Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992 sh. 484 vd. Bu yasak, Alman kanun koyucusunun söz konusu kuruma karşı duyduğu endişeden kaynaklanmakta olup, böyle bir yasağın ihlâlinin yaptırımı iptaldir. Bkz. Palandt/Heinrichs, §181, Nr. 15; BGHZ, 65, 125. Aksi fikir için bkz. Esener, Temsil, sh. 159. Çünkü, böyle hallerde genellikle vekil ile müvekkil arasında bir menfaat çatışması söz konusudur. Bkz. Hofstetter, sh. 82, BGE 89 II 326. Alman kanun koyucusunun amacı, taraflar arasındaki menfaat çatışmasını önlemektir. Gerçekten o, böyle bir işlemin müvekkilin menfaatlerini ihlâl edeceği karinesinden hareket etmiştir. Bkz. Esener Temsil, sh. 159.

100. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Esener, Temsil, sh. 158; Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, sh. 484 vd. Böyle bir yasağın iki istisnası vardır: Birinci istisna, temsil belgesinde böyle bir yetkinin açıkça yer alması, ikincisi ise, böyle bir işlemin bir borcun ifasını oluşturmasıdır. Bununla birlikte, doktrinde, müvekkilin, vekilin taşınmazı kendisi için almasına ses çıkarmaması da üçüncü istisna olarak kabul edilmektedir. Bkz. von Tuhr/Peter, sh. 364, not. 54a; Palandt/Heinrichs, §181, Nr. 16 vd; Esener, Temsil, sh. 160 vd. Böyle bir halde müvekkilin, bu hukukî işleme icazet vererek geçerlik kazandırması söz konusudur. von Tuhr/Peter, sh. 365; Esener, Temsil, sh. 171; Oğuzman, M.K./Öz, T. Borçlar Hukuku Genel Hükümler İstanbul 1995 sh. 167.

101. Aynı sonuç, Fransız hukuku bakımından da geçerlidir. Doktrin ise, böyle bir kurumu, hukuk tekniği bakımından kabul etmektedir. Bkz. Esener, Temsil, sh. 161 vd.

102. Esmer, sh. 733; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, sh. 238-239; Eren, I sh. 471; İnan, sh. 130; Esener, Turhan, Borçlar Hukuku, C. I, Ankara 1969, sh. 284-285.

103. von Tuhr/Peter, sh. 364; Gautschi, Art. 396, Nr. 49b; Yıldız, sh. 42; Gauch, P./Schluep, W.; Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Auf. Zürich 1995, Nr. 1439; Guhl/Mertz/Koller, sh. 148; Esener, Temsil, sh. 155. BGE 89 II 326, 95 II 621.

kukunda da geçerlidir¹⁰⁴. Ayrıca, vekâletnamede açıklama yoksa, tespit edilen bedelin ödenmesi ve vekâletnamedeki diğer şartlara uyulması ve yerine getirilmiş olması gerekir¹⁰⁵. Müvekkil ile vekil arasında menfaat ihlâlinin olduğu bir yerde, vekil bu konuda özel yetkisi bulunmadıkça genel bir yetkiye sahip olsa bile, kendi kendisiyle işlem yapamaz.

5) Vekâletin düzenlenmesi açısından:

a) Küçüklere ait vekâletnameler:

Veli, velayeti altındaki küçüğe ait taşınmazı satmak hususundaki hak ve yetkilerini, tayin edeceği bir vekil aracılığı ile kullanabilir. Bu konuda herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Bunun için vekilin, vekâleten taşınmaz satımı sözleşmesini yaptığı anda küçüğün rüştüne ermiş olmaması gerekir¹⁰⁶.

b) Silah altındakilere ait vekâletnameler:

1111 sayılı Askerlik Kanunu m.39 ve m.61'değiştiren 4152 sayılı Kanunda askerde bulunan erbaş ve erlerin temsili hususunda özel hükümler getirilmiştir¹⁰⁷. Söz konusu Kanun'a göre, vekâletname veya onaylamaya yetkili kılınan görevliler, taşınmaz satımı için de vekâlet düzenleyebilir¹⁰⁸. Böyle bir vekâletname, silah altında bulunan kimsenin terhisinden itibaren iki ay süre ile geçerlidir¹⁰⁹.

104. Esener, Temsil, sh. 167; Saymen F. Hakkı; Bir Tek Şahsın Akdin İki Tarafını Temsil Edebilmesi Meselesi, Ebul Ul'a Mardin'e Armağan, İstanbul 1940, sh. 1113; Eren, I sh. 535; Esener, Borçlar, sh. 285; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 167; Oğuzman/Öz, sh. 168.

105. Esener, Temsil, sh. 155; Saymen, sh. 1114 vd; Karahasan, sh. 369; Sungurbey, İsmet; Vekilin, Vekillik Veren İçin Satın Aldığı Taşınmaz Vekillik Verene Geçirme Borcu Üstüne, Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963, sh. 148 vd. Ayrıca bkz. YIBK. T. 7.10.1953, E. 8, K.7.

106. Esmer, sh. 734-735; BGE 84 II 157; 81 II 213.

107. Düstur, Üçüncü Tertip, C. 23, sh. 91. 1111 sayılı Kanun m. 61 hükmü şöyledir: "Hazarda veya seferde silah altına çağrılan muvazzaf veya ihtiyat erbaş ve erler resmî veya hususi her türlü işlerinde kendilerini temsil etmek üzere diledikleri bir şahsı ikinci fıkrada yazılı hükümler dairesinde tanzim edilecek bir vekâletname ile de temsil edebilirler....."

Birinci fıkrada yazılı vekâletnameler askerliğe daveti müteakip ve kıtaya iltihaktan önce noterler, noter bulunmayan yerlerde sulh hâkimleri veya vilayet veya kaza jandarma kumandanları ile askerlik şubeleri reisleri ve kıtaya iltihaktan sonrada askeri hâkimler, bölük kumandanları veya buldukları müessese amirleri tarafından tanzim ve tasdik olunur.... Bu maddeye tevfikân tanzim kılınan vekâletnamelerin hükümleri erbaş ve erlerin terhislerinden iki ay sonrasına kadar devam edir."

108. Esmer, sh. 678-679.

109. Geniş bilgi için bkz. Esmer, sh. 735.

c) *Yabancı ülkelerde bulunan Türk vatandaşları ve yabancıların verecekleri vekâletler:*

aa) *Yabancı ülkelerdeki Türklerin verecekleri vekâletnameler:*

Türk vatandaşı olup da, yurt dışında bulunanların verecekleri vekâletnamelerin yetkili Türk makamları (konsoloslukları) tarafından düzenlenmesi veya onaylanması gerekir¹¹⁰. Uygulama da bu yödedir. Ancak, bu gibi kimselerin buldukları ülkede noterlik görevini gören makamlara da vekâletname düzenlettirmeleri mümkündür¹¹¹. Böyle bir halde NK.m. 195'e göre, kural olarak, yabancı ülkede usulüne uygun olarak düzenlenen vekâletin altındaki, o ülkenin yetkili merciinin imza ve mührünün, Türk konsolosu tarafından da onaylanması gerekir¹¹².

bb) *Yabancılara ait vekâletnameler*

Türkiye'de taşınmaz satın almak isteyen yabancı uyruklu kişiler ülkemizde bulunmuyorlarsa taşınmaz satımı için verecekleri vekâletnamelerin, buldukları ülke mevzuatına göre, bu görevi ifa eden merciiler tarafından düzenlenmesi gerekir. Yabancı, kendi ülkesinden başka bir ülkede bulunuyorsa, bulunduğu ülkenin mevzuatına uygun hareket edebileceği gibi, vekâletnameyi düzenleyen görevlinin bu iş için kanunî sıfat ve yetkisinin mevcut olduğunu ve vekâletin yetkililer tarafından düzenlenmiş bulunduğunun, o ülkedeki Türk elçilik veya konsoloslukları tarafından onaylanması gerekir¹¹³.

IV. Taşınmaz Satımında Vekâletin Sona Ermesi:

Taşınmaz satımı için verilen vekâlet, çeşitli sebeplerle sona erebilir. Her şeyden önce, vekâletname ile verilen temsil yetkisi, sadece belirli bir işlem için verilmişse, söz konusu işlemin yapılması ile vekâlet sona erer. Aynı şekilde vekâletin belirli bir süre ile sınırlandırılması halinde verilen yetki, söz konusu sürenin bitiminde sona erer.

110. NK.m.191. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ulukapı/Atalı, sh. 152.

111. Vural, sh. 200-201; Esmer, sh. 736.

112. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ulukapı/Atalı, sh. 154; Esmer, sh. 736; Tanju, Fahrettin; Tapu ile İlgili Vekâletnameler, TNBHD. S.95 (1997), sh. 26.

113. Esmer, sh. 735; Ulukapı/Atalı, sh. 152-153.

Vekâlet, azil veya istifa ile de sona erebilir. Çünkü vekâlet karşılıklı güvene dayanan bir sözleşmedir. Bir tarafın, karşı tarafa olan güven duygusunun yitirmesi ile, bu ilişkiye bir son vermesi mümkündür. Uygulamada en çok başvurulan yol da budur¹¹⁴.

BK.m.397/I'e göre, aksi sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça vekâlet, gerek vekilin, gerek müvekkilin ölümü ile sona erer¹¹⁵. Keza, ehliyetsizlik ve iflâs da vekâletin sona erme sebeplerindedir¹¹⁶.

SONUÇ

Taşınmaz satımının, bizzat malik tarafından değilse, tayin edeceği bir vekil tarafından yapılması mümkündür. Vekilin böyle bir yetkiyi kullanabilmesi için BK.m.388/III'na göre, özel bir yetkisinin bulunması gerekir. Bu yetki verilirken taşınmazın yeri ve nitelikleri açıkça belirtilmelidir. Bu vekâletnamede birden çok taşınmaz hakkında yapılacak ise, her bir işlem ayrı ayrı belirtilmelidir.

Vekilin, taşınmaz maliki adına satış yapması için verilen vekâletin şekli konusunda doktrin ve uygulamada farklı cevaplar verilmiştir. Kanımızca taşınmaz satımı için yapılan vekâlet sözleşmesi geçerlik açısından hiçbir şekle tâbi değildir. Buna karşılık, böyle bir vekâletin isbat açısından tapu memurunda o kimsenin vekil olduğuna dair yeterli kanaat getirecek şekilde olması gerekir.

Doktrinde tartışmalara neden olan NK.m.89, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'ndaki şekle ilişkin kuralları değiştirmemiştir. Bu konudaki tartışmaları sona erdirmek ve uygulamada birliği sağlamak için yeni bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunmaktadır. Fakat, kanun değişikliği yapıncaya kadar Yargıtay kabul edeceği bir içtihatla bu konudaki tartışmaları sone erdirebilir. Bunu için Yargıtay'ın miras taksim sözleşmesi açısından getirdiği açıklığı, taşınmaz satımı için verilen vekâlet için de getirmesinde fayda vardır.

114. Bkz. Gürsoy, Kemal; Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, sh. 1 vd.

115. Hofstetter, sh. 57 vd; Tandoğan II, sh. 669 vd. YİBK. T. 22.2.1941, E. 1938/20, K. 1941/87: "...Vekil edenin ölümünden sonra dahi taşınmaz malının başkasına satısına ferağının verilmesine dair vekâlet ilişkisinin süreceleceği taraflar arasında kararlaştırılmışsa, ölümden sonra da vekilin yetkileri süregelir. Ancak, miras bırakanın ölümüyle görevden alma (azil) hakkı mirasçılara geçtiğinden, bunlar vekili işten uzaklaştırabilirler..." Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, C. I, Ankara 1978, sh. 542-561.

116. Aral, sh. 234.