

## POSTMORTAL TEMSİL YETKİLERİ ve TİCARİ MÜMESSİLLİK\*

*Doç. Dr. Oruç Hami ŞENER\*\**

### Giriş

Bağlı tacir yardımcılarının en önemlisi kuşkusuz ticari mümessildir. Kanun koyucu BK 456/II'de (BK Tasarısı<sup>1</sup> 554/II) özel bir kural getirerek, işletme sahibinin ölümünün ticari mümessilliği sona erdirmeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu çalışmada özellikle bu kuraldan hareketle işletme sahibinin ölümünün ticari mümessilin temsil yetkisi üzerindeki etkilerinin incelenmesi amaçlanmıştır.

Bu amaçla çalışmada önce, BK'nun genel hükümlerinde düzenlenmiş basit temsil<sup>2</sup> bakımından, temsil olunanın ölümünün temsilcinin temsil yetkisine etkisine ilişkin BK 35 (BK Tasarısı 43) ile getirilen kuralın ne anlama geldiği açıklanacak, daha sonra bu hükümden hareketle postmortal temsil yetkileri üzerinde durulacaktır. Bu anlatımları takiben ticari mümessillikte postmortal temsil yetkilerinin, yani özellikle BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) düzenlemesinin ve ölümden itibaren etki etmek üzere verilen temsil yetkisinin önemi, anlamı, hüküm ve sonuçları incelenecektir. Çalışma sonuç kısmıyla tamamlanacaktır.

---

\* Bu çalışma 1 Aralık 2010 tarihli mevzuata göre hazırlanmıştır.

\*\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Çalışmada BK Tasarısı bakımından TBMM Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği metin kullanılmıştır. Bu metin için bk. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> (1 Aralık 2010).

<sup>2</sup> Burada "basit temsil" ibaresini, BK'nun genel hükümlerinde BK 32-40. (BK Tasarısı 40-48) maddeler arasında düzenlenen temsili ifade etmek amacıyla kullanıyorum.

## I. BASİT TEMSİLDE TEMSİL OLUNANIN ÖLÜMÜNÜN TEMSİLCİNİN TEMSİL YETKİSİ ÜZERİNE ETKİLERİ ve ÖZELLİKLE POSTMORTAL TEMSİL YETKİLERİ

### A. BASİT TEMSİLDE TEMSİL OLUNANIN ÖLÜMÜNÜN TEMSİLCİNİN TEMSİL YETKİSİ ÜZERİNE ETKİLERİ

BK 35/I'de (BK Tasarısı 43/I) yer alan kurala göre, aksi iki tarafça kararlaştırılmış veya işin niteliğinden anlaşılmalı olmadıkça, temsil yetkisi, temsil olunanın ölümü ile sona erer<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Alman hukukunda BGB'de, BK 35 (BK Tasarısı 43) benzeri, temsil olunanın ölümünün kural olarak temsil yetkisini sona erdireceğine ilişkin özel bir kural getirilmemiştir. Bizim düzenlememizin aksine BGB'deki bazı düzenlemelerden (dolaylı olarak) temsil olunanın ölümüyle kural olarak temsil yetkisinin sona ermeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de BGB 168'e göre temsil yetkisinin sona ermesi, kendisinin verilmesine neden teşkil eden hukuki ilişkiye göre belirlenir. Yani diğer bir anlatımla Alman hukukunda temsil yetkisi, kendisinin verilmesine neden teşkil eden hukuki ilişkinin ortadan kalkmasıyla birlikte sona erer. Alman hukukunda temsil yetkisi verilmesine sebep teşkil eden hukuki ilişki, genellikle BGB 675'e göre bir iş görme konusuna sahip hizmet sözleşmesidir. Böyle iş görme konusuna sahip olan hizmet sözleşmelerine BGB 675'de I. fıkra açıkça belirtildiği gibi, başka bazı kurallar yanında vekaletle ilişkin BGB 672 kuralı da uygulanır. Bu BGB 672 düzenlemesi, sadece vekalet sözleşmesiyle ilgili değildir, aynı zamanda vekalet ve iş görme sözleşmelerinden kaynaklanan temsil yetkisinin sona ermesiyle de yakından bağlantılıdır (Nitekim bu hususta bk. **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch/Mansel**, 13. Auf, München 2009, § 672, No.1; **HK-BGB (Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch)/Schulze**, 6. Auf, Baden Baden 2009, § 672, No.2). Gerçekten de söz konusu BGB 672'deki düzenlemeye göre, şüphe halinde vekalet (yani temel ilişki ve dolayısıyla temsil yetkisi), vekalet verenin ölümüyle sona ermez. Yani BGB'ye göre temsil yetkisi, temsil olunanın ölümü durumunda (bizim düzenlememizin tam tersine) kural olarak sona ermemektedir. Böylelikle Alman kanun koyucusu burada bir karine öngörmektedir (Bk. **HK-BGB/Schulze**, § 672, No.1; ayrıca temsil yetkisinin esasen temsil yetkisi verenin ölümüyle sona ermeyeceğine ilişkin bk. **Kurze, Dietmar**: "Die Vollmacht nach dem Erbfall" ZErB 2008, s.400). Bu karinenin aksinin ispatı, yani ölümle vekaletin ve dolayısıyla temsil yetkisinin sona erdiği, açık anlaşma suretiyle veya durumun özellikleri gereği (bilhassa vekaletin şahsa

Bu düzenleme oldukça önemli ve derin anlamlar içeren bir kuraldır ve pek çok çözümlenmesi gereken hukuki sorunu da beraberinde getirmektedir. İlkın bu düzenlemenin lafzına ilişkin olarak bir eleştiriye dikkat çekmek zorunludur. Gerçekten de bu düzenlemede yer alan “Hilafı iki tarafça kararlaştırılmış” ibaresi temsil hukuku bakımından hiç isabetli bir düzenleme değildir. Çünkü temsil yetkisi tek taraflı irade beyanıyla verilen bir yetkidir. Dolayısıyla temsil olunan, temsil yetkisinin kendi ölümünden sonra da devam edeceğini, temsilcinin kabulüne ihtiyaç göstermeyen tek taraflı bir irade beyanıyla geçerli olarak temsilciye bildirebilir<sup>4</sup>. Bu açıdan BK 35 (BK Tasarısı 43)’de yer alan “Hilafı iki tarafça kararlaştırılmış” ibaresi yanlıtıcıdır ve dolayısıyla söz konusu hüküm bu bakımdan eleştirilebilir nitelikte bir düzenlemedir<sup>5</sup>.

---

sıkı sıkıya bağılı içeriğinden) olanaklı olur (Nitekim bu hususta bk. HK-BGB/**Schulze**, § 672, No.2; **Jauernig/Mansel**, § 672, No.1). Sonuç olarak Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak Alman hukukunda temsil yetkisi kural olarak temsil olunanın ölümüyle sona ermez. Ancak özellikle açık anlaşma varsa veya durumun özellikleri gerektiriyorsa, temsil yetkisinin dayanağı olan sözleşme ve dolayısıyla temsil yetkisi temsil olunanın ölümüyle birlikte sona erer.

<sup>4</sup> Bu hususta bk. **Gürsoy**, Kemal Tahir: “Vekalet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları”, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s.5 ve 21; **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2009, s.183, dn. 624; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2008, s.407, dn. 95; **Esener**, Turhan: Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s.176; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Baskı, İstanbul 2008, s.688, No.6; **Erb**, Felix: Die Bankvollmacht, Diss. Zürich 1974, s.265, dn. 1; ayrıca **Zäch**, Roger: Berner Kommentar, Kommentar zum Sachweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI,1. Abteilung: Allgemeiner Teil, 2. Teilband, 2. Unterteilband: Stellvertretung, Kommentar zu Art. 32-40 OR, Bern 1990, Art. 35, No.42; **Gauch**, Peter/**Schluep**, Walter Rene/**Schmidt**, Jörg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band: I, 9. Auf, Zürich 2008, s.312, No.1370.

<sup>5</sup> Aynı hatanın BK Tasarısında da sürdürüldüğü görülmektedir. Gerçekten de BK Tasarısının 43. maddesinin birinci fıkrasında “aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça” şeklinde bir ibare yer almaktadır.

Dikkat edilirse BK 35/I (BK Tasarısı 43/I)'de yer alan bu düzenleme, temsil olunanın ölümüyle temsil yetkisinin sona ereceği hususunda ilkesel bir kural getirmektedir. Dolayısıyla kural olarak temsil olunanın ölümüyle birlikte temsil yetkisi ileriye etkili olarak sona erer. Temsil yetkisinin sona ermesi bakımından belirleyici olan, fiili ölüm anıdır<sup>6</sup>. Yani burada tıp biliminin ölüm anı ile ilgili benimsediği düşünceye göre ölümün gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda karar verilir. Yoksa temsil yetkisinin sona ermesi bakımından resmi tespit ya da ölümün öğrenilmesi gerekmez<sup>7</sup>. İşte bu andan itibaren kural olarak temsilci temsil olunanı (daha doğrusu onun mirasçıları) üçüncü kişilerle işlemler yapmak suretiyle hak sahibi veya yükümlü kılamaz.

BK 35/I (BK Tasarısı 43/I) düzenlemesinin lafzından da açıkça anlaşıldığı gibi, bu düzenleme emredici bir kural olmayıp, tamamlayıcı bir düzenlemedir. Dolayısıyla yine aynı hükümden ortaya çıktığına göre, temsil olunan tek taraflı açık veya örtülü bir beyanla, ölüme rağmen temsil yetkisinin devam edeceğini temsilciye bildirebileceği gibi, işin niteliği de ölüme rağmen temsil yetkisinin sürmesini gerektirebilir<sup>8</sup>. Gerçekten de

<sup>6</sup> Bu hususta bk. **CHK (Kut/Schnyder)**: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, Art. 35, No.2; ayrıca **Basler Kommentar (Watter/Schneller)**: Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4.Auf, Basel 2007, Art. 35, No.2; **Zäch**, Art. 35, No. 3.

<sup>7</sup> Bu hususta bk. **Akyol**, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s.415; **İnceoğlu**, M. Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s.290, dn. 722; **Zäch**, Art. 35, No.3.

<sup>8</sup> Yargıtay da bir kararında, ölümle temsil yetkisinin karine olarak sona ereceğini, ancak bu karinenin iki istisnası bulunduğunu, buna göre işin niteliğinden veya sözleşmeden bunun aksinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir. Bu karar için bk. **HGK, 25.9.1981, E. 1980/7-2406, K. 641**:“... Gerek temsil yetkisi ve gerekse vekalet ilişkisini düzenleyen BK'nın 35 ve 397. madde (BK Tasarısı 43 ve 513/I) hükümleri bir karineyi hükme bağlamıştır. Bu karine, aslolanın, ölümle temsil yetkisi ve vekalet ilişkisinin sona ermiş olacağıdır. Yasa koyucunun bu karineyi benimsemesinin amacı şudur. Bilindiği gibi, gerek temsil ve gerekse vekalet ilişkisi, tarafların karşılıklı güvenlerine dayanan bir ilişki ortaya çıkartmakta ve bu ilişkiden doğan iş görme borcuna ilişkin hak ve borçlar sıkı surette tarafların kişiliğine bağlı bulunmaktadır. Müvekkil güvenini taşıyan bir vekil seçmekte, ona

örneğin ölüm vuku bulmasına rağmen, temsil yetkisinin sona ermesi temsil yetkisi verenin veya onun haleflerinin menfaatlerini tehdit ediyorsa, bu durumda işin niteliğinden kaynaklanan ve temsil yetkisinin devam etmesine neden olan bir durumun varlığı kabul edilmelidir<sup>9</sup>. Bu çerçevede özellikle bir davanın takibi için avukata verilen temsil yetkisi, -kural olarak- temsil edilenin ölümü ile birlikte sona ermez<sup>10</sup>.

---

her zaman işin görülme biçimi hakkında talimat vermekte ve bu iş gördürmeyi dilediği zaman sona erdirebilmektedir. Esasen vekil de kural olarak, işi kendisi yapmakla ve yerine başkasını koymamakla yükümlüdür. Aynı mülahazalar temsil ilişkisi için de geçerlidir. Genellikle müvekkilin ölümü halinde, iş görmenin yapılma biçimine egemen olan onun iradesi ve yararı ortadan kalkacak; hatta bazı durumlarda müvekkilin ölümü, iş görmeye devamı imkansız hale getirecek (mesela; tedavi edilen hastanın ölümünde olduğu gibi); işte bütün bu hususlar kural olarak vekil ya da müvekkilden birinin ölümü halinde, vekalet sözleşmesinin sona ermesini haklı göstermektedir. Bu yüzdendir ki BK'nun 35 (BK Tasarısı 43). maddesi ile eş anlamda bulunan 397/1. (BK Tasarısı 513/I) maddesi hükmünde "...hilafı mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekalet, gerek vekilin, gerek müvekkilin ölümü ile...nihayet bulur..." denilmektedir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı veçhile, yasa koyucu, vekille müvekkilden birinin ölümü ile vekaletin sona ereceğini açıkça vurgulamış, öte yandan bu karinenin iki istisnası bulunduğunu belirtmiştir. Bunlardan biri, müvekkille vekil arasındaki sözleşmede bu hususun kararlaştırılmış olması; diğeri de, işin niteliğinin, vekaletin devamını gerektirmesidir..." (Bu karar için bk. **Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı**, Muharrem: İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. I, İstanbul 1990, s.412-414; **Özkaya**, Eraslan: Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Baskı, Ankara 2005, s.646-649).

<sup>9</sup> Bu hususta bk. **Zäch**, Art. 35, No.43; **OFK-OR (Schöbi)**: Orell Füsslich Kommentar- Obligationenrecht, 2.Auf, Zürich 2009, Art. 35, No.3.

<sup>10</sup> Bu son husus için bk. **Esener**, s.177; **Gürsoy**, s.7; ayrıca **İnceoğlu**, s.294; **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.10; **Gauch/Schluemp/Schmidt**, s.312, No. 1370; **OFK-OR/Schöbi**, Art. 35, No.3. Hatta Alman hukukunda ZPO 86 düzenlemesinde, bir dava için verilen temsil yetkisinin temsil olunanın ölümüyle sona ermeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Ancak bu konuda Yargıtay bir kararında farklı bir görüş ileri sürmüştür. Bk. **11.HD, 20.01.2003, E. 8020, K. 398**: "...Davacı, ortağı olduğu davalı şirket adına tescilli Fantezi-2 ve HUMK. 185'inci madde hükmü uyarınca davayı teşmil ettiği

## **B. POSTMORTAL TEMSİL YETKİLERİ**

### **1. Postmortal Temsil Yetkileri Kavramı ve Anlamı**

Buraya kadar yaptığım açıklamalardan da kolaylıkla anlaşılacağı gibi, BK 35 (BK Tasarısı 43) gereğince temsil olunanın ölümü üzerine temsilcinin sahip olduğu temsil yetkisi aynen devam edebilir. Bu şekilde temsil olunanın sağlığında etkisini göstermeye başlayan, ancak onun ölümüne rağmen etkisini yitirmeyeceği temsil olunan tarafından belirtilen temsil yetkisine transmortal temsil yetkisi veya temsil olunanın ölümüne rağmen geçerliliğini sürdüren temsil yetkisi denir.

Bu şekildeki transmortal temsil yetkisi yanında, temsil olunan, temsilciye kendisinin ölümü anından itibaren etki gösterecek şekilde de temsil yetkisi verebilir. Buna da temsil olunanın ölümüyle birlikte etki gösteren temsil yetkisi denmektedir. Dikkat edilirse bu tür temsil yetkisini de

---

Z. Ertaş tarafından icra takibi sonucu ihale ile alınan Fantezi-1 adlı gemilerin mülkiyetinin kendisine ait olduğunun tespiti ve kayıtlarının iptali ile adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Dava devam ederken, davacının 23.10.2001 tarihinde öldüğünü davalılar temyiz aşamasında ileri sürmüştür. Mahkemenin karar tarihi 6.11.2001 olup, karar vekile tebliğ edilmiştir. Borçlar Kanunu 35/1 ve 397/1'inci madde hükümleri uyarınca, müvekkilin ölümü ile davaya vekâlet son bulur. Mirasçılar, müvekkilin öldüğünü vekile bildirmemiş olsalar bile, durum böyledir.

Bu itibarla, görevi sona eren vekile yapılan tebligat geçersizdir. İlâmın mirasçılara tebliğ edilmesi gerekir. Bu nedenle mahkemece, davacının mirasçılarının davaya katılmasının sağlanması, davacı vekili, mirasçıların da vekili ise, vekâletnamesini ibraz etmesinin istenilmesi böylece taraf teşkili tamamlandıktan sonra davaya devam edilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Bozma sebep ve şekline göre, davalılar ve müdahil vekilinin sair temyiz itirazların şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir..." (Eriş, Gönen: Türk Ticaret Kanunu, C. I, 2. Baskı, Ankara 2010, s.86-87). Aynı yönde başka bir örnek için bk. **1.HD, 29.11.1991, E. 12789, K. 13465 (Özkaya, s.652-653)**. Kanaatime göre bu kararlarda olduğu gibi, ölümle birlikte temsil yetkisinin (vekaletin) derhal sona erdiğini belirtmek isabetli değildir. Aksine bu olaylarda halin icabından temsil yetkisinin devam edip etmediğinin araştırılması ve bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekliydi.

temsil olunan sağlığında vermekte, ancak temsil yetkisi onun sağlığında değil, ancak ölümü anından itibaren etkilerini göstermektedir. Bu iki tür temsil yetkisi doktrinde genellikle postmortal temsil yetkileri olarak isimlendirilmektedir<sup>11</sup>.

Aşağıda ben de ticari mümessillik bakımından açıklamalarımı bu iki temsil yetkisi üzerine kuracağım. Ancak önce bu iki temsil yetkisinin anlamı üzerine açıklamalarımı daha da derinleştirmek istiyorum.

## 2. Postmortal Temsil Yetkilerinin Türlerine İlişkin Genel Açıklamalar

### a. Transmortal Temsil Yetkisi

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, temsil olunanın sağlığında etki göstermeye başlayan ve onun ölümünden sonra da aynen devam edeceği belirtilen temsil yetkisine, transmortal temsil yetkisi veya temsil olunanın ölümüne

---

<sup>11</sup> Bu hususta bk. **Guggenheim, Daniel**: Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, Zürich 1986, s.205; **KUKO**: Kurz Kommentar OR (**Jung**), Art. 1-529, Basel 2008, Art. 35, No.5; **Schebesta**, Michael: "Vollmachten im Bankverkehr", BI 1995, s.70; **Basler Komm./Watter/Schneller**, Art. 35, No.7; **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.13; **Erb**, s.274; **Zäch**, Art. 35, No.46.

Ancak doktrinde bu terimler arasında bir birlik yoktur. Gerçekten de örneğin bazı yazarlar, postmortal temsil yetkisi olarak, benim transmortal temsil olarak adlandırdığım temsil yetkisini anlamaktadırlar. Nitekim bk. **OFK-OR/Schöbi**, Art. 35, No.2. Keza **Schraam** ve **Kurze** ölümden sonra da etki gösteren temsil yetkisine (benim de benimsediğim gibi) transmortal temsil yetkisi derken, ölüm anından itibaren etki gösteren temsil yetkisini postmortal temsil yetkisi olarak isimlendirmektedirler (Bk. **Münc. Komm (Schramm)**: Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Band. 1, 1. Halbbant § 1-240, 5.Auflage, München 2006, § 168, No.30 ve 32; **Kurze**, s.399). Yine örneğin **Akyol**, ölümden sonra etkili olan temsil yetkisini postmortal temsil yetkisi olarak isimlendirirken, ölümden sonra da geçerliliğini sürdüren temsil yetkisini benim ifademe uygun olarak transmortal temsil yetkisi olarak adlandırmaktadır (s.417 ve 418). **Eren** de ölümden sonra etki gösterecek temsil yetkisini postmortem temsil yetkisi olarak nitelemektedir (s.407).

rağmen geçerliliğini sürdüren temsil yetkisi denir. Bu tür temsil yetkisi, özellikle temsil olunanın ölümünden sonra, örneğin cenaze masraflarının karşılanması için bankalardaki paralarının çekilmesinde, acil ihtiyaçların giderilmesinde, işlerin yüzüstü bırakılmasının önlenmesinde çok elverişli bir işlem niteliğini haizdir.

Bu şekilde temsil olunanın ölümünden sonra da etkisini sürdüren temsil yetkisinin verilmesi, sağlararası bir hukuki işlem olup, ölüme bağlı bir tasarruf değildir. Gerçekten de burada temsil yetkisi temsilciye temsil olunanın sağlığında verilmekte, sadece sağlararası etki, temsil olunanın ölümünden sonra da devam etmektedir. Böyle durumlarda bir ölüme bağlı tasarruftan söz edilemez<sup>12</sup>. Bunun sonucu olarak transmortal temsil yetkisi özel bir şekilde, bilhassa ölüme bağlı tasarrufların şekline bağlı değildir<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Bu hususta bk. **Antalya**, Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul 2003, s.81.

<sup>13</sup> Bu hususta bk. **Haegle, Karl**: “Möglichkeit und Grenzen der postmortalen Vollmacht”, Rpfleger 1968, s.345; **Zäch**, Art. 35, No.68 ve 69; **Erb**, s.285-286; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.690, No.10; **İnceoğlu**, s.296. Bu tür temsil yetkisinin şekle bağlı olmadığına ilişkin bk. **KUKO-Jung**, Art. 35, No.6; **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.14.

Yargıtay’ın son dönemde verdiği, çok önemli bir kararına göre, kazandırıcı bir işlemin sağlararası bir işlem mi yoksa ölüme bağlı tasarruf mu sayılacağı sorununun çözümünde favor negotii (işlemi kurtarıcı ve geçerli kılıcı yorum) ilkesi doğrultusunda, geçersiz bir ölüme bağlı işlem yerine geçerli bir sağlararası işlemin varlığı kabul edilmelidir. Bunun sonucu olarak Yargıtay’a göre, terekeyle ilgili tüm işlemlerin, özellikle ölüme bağlı kazandırmaların mutlaka miras hukuku ilkelerine göre gerçekleştirilmesi gerektiği hususunda bir zorunluluk bulunmadığı gibi, ölüme bağlı bağışlama durumunda kıyasen ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin uygulanacağını öngören BK 240 (BK Tasarısı 290/II) düzenlemesinin, ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan tüm sağlararası işlemlerde geçerli bir ilke olarak kabul edilmesi ve tüm bu işlemlerin miras hukuku ilkelerine bağlı kılınması da mümkün değildir. Bunun sonucu olarak Yüksek Mahkeme, ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan üçüncü kişi yararına sözleşme dahil, ölüm sonrasında etkili vekalet ve temsil yetkisi verilmesi işlemlerinin de BK 240 (BK Tasarısı 290/II) açısından değerlendirilemeyeceğini ve böylelikle bu tür işlemlerin ölüme bağlı tasarrufların kurallarına uygun yapılmaya da, yine de geçerli olacağını içtihat etmiştir. Bu çok önemli karar için bk. **3.HD, 6.12.2004, E. 2004/12296, K. 2004/13423**: “...Bizatihi ölüme



Bu şekilde miras bırakanın sağlığında verdiği temsil yetkisinin onun ölümünden sonra da devam etmesinin sonucu olarak, artık temsilci mirasçılarını temsil etmeye başlar.

### ***b. Ölümünden İtibaren Etki Gösteren Temsil Yetkisi***

Transmortal temsil yetkisi dışında, temsil olunanın ölümüyle birlikte geçerlilik kazanan temsil yetkisi de söz konusu olabilir. Bu tür temsil yetkisi de, temsil olunan tarafından kendi sağlığında tanınmış olmasına rağmen, onun sağlığında etkili değildir. Ancak temsil olunanın ölümüyle birlikte yürürlüğe girer ve etkili olmaya başlar<sup>14</sup>. Yani temsil olunanın ölümüyle

---

bağlı tasarruf şekline uyulmamış olsa bile tarafların bir sağlararası işlemi kurmak istediklerini ve böyle bir işlemin ölüme bağlı tasarruf hükümlerine bağlanması zorunlu olmadığını gösterebilir. Kuşku durumunda kazandırıcı işlemin sağlararası işlem mi yoksa ölüme bağlı tasarruf mu sayılacağı sorununun çözümünde favor negotii (işlemi kurtarıcı geçerli kılıcı yorum) ilkesi doğrudusunda, geçersiz bir ölüme bağlı işlem yerine geçerli bir sağlararası işlemin varlığı kabul edilmelidir... Hukukumuzda terekeyle ilgili tüm işlemlerin özellikle ölüme bağlı kazandırmaların mutlaka miras hukuku ilkelerine göre gerçekleştirilmesi yolunda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Zira, pozitif hukukun belirli bir amaca ulaşmak üzere birden fazla hukuki yolu yurttaşların önüne açtığı olasılıklarda, yurttaşların bu yollardan mutlaka birisini kullanmaları kendilerinden beklenemez. Gerçekten de ölüme bağlı bağışlama hakkında kıyasen ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin uygulanmasını öngören BK mad. 240 (BK Tasarısı 290/II) kuralını, ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan tüm sağlararası işlemlerde genel geçer bir ilke olarak kabul edilip tüm bu işlemler miras hukuku ilkelerine bağlı tutulamaz. Öyle ki ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan üçüncü kişi yararına sözleşme dahil ölüm sonrasında etkili vekalet ve temsil yetkisi sağlama işlemleri BK. mad. 240 (BK Tasarısı 290/II) açısından değerlendirilemez...” (Bu karar için bk. **YKD 2005, C. XXXI, S.2, s.182-187**).

<sup>14</sup> Bu hususta bk. **Guggenheim**, s.206; ayrıca **Schebesta**, s.70; **Soergel (Leptien), Kohlhammer Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Band 2, Allgemeiner Teil 2, § 104-240, 13. Auf, Stuttgart 1999, § 168, No.30. **Kurze** de bu tür temsil yetkisinin ölümlle yürürlüğe girmesinin belirleyici olduğunu belirtmektedir (s.410).

birlikte etkili olmaya başlayan bu temsil yetkisi, transmortal temsil yetkisinden özellikle başlangıç anı bakımından ayrılmaktadır<sup>15</sup>.

Hemen söyleyelim ki, böyle temsil olunanın ölümünden sonra etkili olmaya başlayacak şekilde temsil yetkisi verilebileceği hususunda BK'da herhangi bir açıklık yoktur. Kanun koyucu BK 35/I'de ( ve de BK Tasarısı 43/I) sadece transmortal temsil yetkisini düzenlemiştir. Bu durum ölümden itibaren etki gösterecek bir temsil yetkisi verilip verilemeyeceği hususunda tereddütler yaratabilir. Nitekim İsviçre hukukunda özellikle banka uygulaması bakımından, bu tür temsil yetkisi verilip verilemeyeceği konusunda bazı tereddütler olduğu belirtilmektedir<sup>16</sup>. Ancak hemen söyleyelim ki, böyle temsil yetkisi verilmesi bakımından tereddüde mahal yoktur. Nitekim doktrinde böyle ölümden itibaren etki gösterecek şekilde temsil yetkisi verilmesinin olanaklı ve geçerli olduğu söylenmektedir<sup>17</sup>. Bu görüş isabetlidir. Çünkü burada ölüm olayına bağlı yaşayanlar arasında bir temsil yetkisi verilmesi söz konusudur. Kaldı ki yasal olarak düzenlenen transmortal temsil

<sup>15</sup> Bu hususta bk. **Münc. Komm/Schramm**, § 168, No.30; çok açık olmamakla birlikte **Erb**, s.296.

<sup>16</sup> **Guggenheim**, bu hususta yargı kararları bulunmadığından ve öğretide farklı görüşler temsil edildiğinden, İsviçre banka uygulamasında bir güvensizlik ortaya çıktığını, bunun sonucu olarak İsviçre Bankalar Birliğinin 1973 tarihli bir yazısıyla bankalara müşterinin ölümünden sonra geçerli olacak şekilde temsil yetkisi verilmesini kabul etmemelerini önerdiğini söylemektedir (s.207). **Zäch** da bu tür temsil yetkisine karşı bankaların haklı olarak çekingen davrandıklarını, çünkü bu tür temsil yetkisinin sıklıkla hukuki ihtilafların çıkış noktası teşkil ettiğini belirtmektedir (Art. 35, No.51). Yine **Erb** bu tür temsil yetkisinin İsviçre öğretisinde önceden olduğu gibi, çok tartışmalı olduğunu ifade etmektedir (s.144). Ancak bu sonuncu yazar başka bir yerde, en yeni literatürde böyle temsil yetkisinin caiz olduğunun tanındığını, fakat kanunun buna ilişkin susması ve yargı kararlarının da bununla henüz hiç ilgilenmemesi nedeniyle, hukuki duruma ilişkin olarak İsviçre banka uygulamasında bir belirsizliğin hakim olduğunu söylemektedir (s.296 ve s.303).

<sup>17</sup> Bu hususta bk. **von Tuhr**, Andreas/**Peter**, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auf., Zürich 1979, s.369; **Guggenheim**, s.207; **Zäch**, Art. 35, No.47; **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.13.

yetkisiyle, temsil olunanın ölümünden sonra etkili olan temsil yetkisi arasında, etkileri bakımından önemli farklılıklar bulunmamaktadır.

Doktriner bakımdan çok tartışmalı olmakla birlikte, esasen bu tür temsil yetkisi de -tıpkı transmortal temsil yetkisi gibi- sağlararası bir hukuki işlem olarak nitelenmeli, bir ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilmemelidir. Bunun sonucu olarak, böyle temsil olunanın ölümünden sonra etki gösterecek şekilde verilen temsil yetkisinin tanınması bakımından, ölüme bağlı tasarrufların şekline uygun davranılması gerekmez<sup>18</sup>. Ancak bu şekilde

---

<sup>18</sup> Metinde de belirttiğim gibi bu husus çok tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar, -genel olarak- ölümden sonra etkili temsil yetkisinin ancak ölüme bağlı tasarrufların şekline uygun olarak verilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüş için bk. **von Tuhr/Peter**, s.370; **Basler Komm./Watter/Schneller**, Art. 35, No.8; **KUKO-Jung**, Art. 35, No.6; **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.14; **Zäch**, Art. 35, No.70; **Eren**, s.408; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.692-693, No.11. Ticari mümessillik bakımından da böyle temsil yetkisinin ancak ölüme bağlı bir tasarrufla verilebileceği hususunda bk. **Schlegelberger Handelsgesetzbuch Kommentar (Schröder)**, Band: II, 5. Auf, §§ 48-104, München 1973, § 48, No.13.

Alman Hukuku bakımından genel olarak ölümden sonra etkili olacak temsil yetkisi bakımından karşı görüş için bk. **Staudinger, J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzes (Schilken)**, 13. Auf, Berlin 1995, § 168, No.29; **Soergel/Leptien**, § 168, No.30; **Münc. Komm/Schramm**, § 168, No.32. Bu yazarlara göre, ölümden sonrası için verilen temsil yetkisi, sağlararasıda verilen bir temsil yetkisidir. Böyle bir temsil yetkisi, ancak temsil olunanın ölümüyle etkili olur ve ölüme bağlı tasarrufların şekline tabi değildir. İsviçre Hukuku bakımından **Erb** de, bu işlemi sağlararası bir hukuki işlem olarak nitelendirmektedir (s.301). Türk Hukuku bakımından **Serozan** ölüm sonrası yürürlüğe girmesi öngörülen vekalet açısından, vekaletin burada daha müvekkilin sağlığında oluşturulduğunu, görevlendirilen vekilin yapacağı işlemlerin kapsamı, türü ve zamanının da ayrıntılı olarak belirlendiğini, bu durumda vekilin yetkilerinin somutlaşıp güncelleşmesinin belirli bir geleceğe, ölüm sonrasına ertelendiğini, bunun sonucu olarak burada da sağlararası bir işlemin varlığından kuşku duyulmaması gerektiğini yazmaktadır (**Serozan**, Rona: Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1999, s.169). Serozan'ın bu görüşleri, kuşkusuz ölüm sonrası etkili temsil yetkisi bakımından da geçerlidir. Bu hususta **Akyol** da s.418'de, bu tür temsil yetkisinin ölüme bağlı işlemlerin şekline tabi olması gerektiği yönündeki görüşün tutmadığını belirterek, (dolaylı olarak)

ölümden sonra etki gösterecek temsil yetkisinin verilmesi, her ne kadar ölüme bağlı tasarrufların şekline tabi değilse de, bu tür temsil yetkisinin ölüme bağlı bir tasarrufla, örneğin bir vasiyetnameyle verilmesi ve böylelikle bir temsilci (ve ticari mümessil) atanması olanaklıdır<sup>19</sup>.

Bu biçimde temsil olunanın ölümü anından itibaren etki gösteren temsil yetkisinin sonucu olarak, temsil olunanın ölümü ile birlikte temsilci, mirasçılarını temsil etmeye başlar. Bunun için mirasçılarının katılımı şart değildir<sup>20</sup>. Böyle kendi ölümü anından itibaren etkili olacak şekilde temsil yetkisi tanımak suretiyle temsil olunan, bir yandan kendi yaşamında mameleki üzerinde tek başına tasarruf hakkını elinde bulundururken, diğer yandan da ölümünden sonra kendi mameleki üzerinde kendi düşüncesine göre tasarruf edilmesini sağlamayı amaçlamaktadır<sup>21</sup>. Ayrıca temsilci de, böylelikle temsil olunanın ölümünden sonra, mirasçılık belgesine gerek olmaksızın onun mameleki üzerinde tasarruf edebilmektedir<sup>22</sup>.

---

ölümden sonra etkili olacak şekilde verilen temsil yetkisinin ölüme bağlı tasarrufların şekline tabi olmadığını ima etmektedir (s.418). Daha önce bir vesileyle belirttiğimiz çok önemli bir kararında Yargıtay da, herhangi bir ayırım yapmaksızın ölüm sonrası temsil yetkisi sağlama işlemlerinin (ve bu arada ölümle birlikte etki göstermeye başlayacak temsil yetkisinin de) BK 240 (BK Tasarısı 290/II) düzenlemesine tabi olmadığını, yani bunların ölüme bağlı tasarruf olarak nitelenemeyeceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla Yargıtay'ın da metindeki görüşü paylaştığı söylenebilir. Çünkü bu şekilde yetkilendirmede ölüme bağlı tasarruf söz konusu olmadığından, bu tür işlemlerin ölüme bağlı tasarrufun şekline tabi olduğu da söylenemez. Bu kararın metnini yukarıda yazdığımndan burada sadece numarasına ve yayınlandığı yere işaret etmekle yetiniyorum: Bk. **3. HD, 6.12.2004, E. 2004/12296, K. 2004/13423** (Bu karar için bk. **YKD 2005, C. XXXI, S.2, s.182-187**).

<sup>19</sup> Bu hususta bk. **Staudinger/Schilken**, § 168, No.29; **Soergel/Leptien**, § 168, No.30; ayrıca **Akyol**, s.419.

<sup>20</sup> Bu hususlarda bk. **Schebesta**, s.70.

<sup>21</sup> Bu hususta bk. **Guggenheim**, s.206.

<sup>22</sup> Bu hususta bk. **Schebesta**, s.70.

## II. TİCARİ MÜMESSİLLİKTE POSTMORTAL TEMSİL YETKİLERİ VE POSTMORTAL TEMSİL YETKİLERİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

### A. TİCARİ MÜMESSİLLİKTE POSTMORTAL TEMSİL YETKİLERİ

#### 1. Ticari Mümessillikte Transmortal Temsil Yetkisi

##### a. BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) Düzenlemesinin Tanıtılması ve Mukayeseli Hukukta Durum

Kanun koyucu bu şekilde temel esaslarını belirttiğim BK 35 (BK Tasarısı 43/I)'de düzenlenen basit temsil yetkisinden farklı olarak, ticari mümessillikte değişik bir hüküm getirmiştir. Gerçekten de ticari mümessilliğin sona ermesine ilişkin BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) düzenlemesine göre, işletme sahibinin ölümü, ticari mümessilin temsil yetkisini ortadan kaldırmaz. Böylelikle kanun koyucu tarafından ticari mümessilliğin işletme sahibinin ölümünü aşkın bir temsil yetkisi olduğu vurgulanmış ve açıkça ticari mümessile kanun hükmüyle transmortal temsil yetkisi tanınmıştır. Ayrıca da bu düzenleme karşısında artık, işletme sahibinin ölümü halinde ticari mümessilin temsil yetkisinin devam etmesi bakımından işin niteliği veya muhtemel bir anlaşmanın (daha doğrusu tek taraflı bir yetkilendirmenin) varlığının (Krş. BK 35/I; BK Tasarısı 43/I) araştırılmasına gerek yoktur<sup>23</sup>. Yani diğer bir anlatımla, ticari mümessilin temsil yetkisi, o, işletme sahibi tarafından ölümden sonrası için yetkilendirilmese bile, yine de BK 456/II (BK Tasarısı 554/II)'deki yasal düzenleme nedeniyle aynen devam edecektir.

Hemen belirtmeliyim ki, bu esas, yani ticari mümessilliğin işletme sahibinin ölümüyle sona ermeyeceğine ilişkin BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) ile getirilen ilke, sadece bize ve bizim düzenlememizin kaynağını teşkil eden İsviçre hukukuna özgü bir kural niteliğinde değildir. Alman

---

<sup>23</sup> Bu hususta bk. **Becker**, Hermann: Berner Kommentar, Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Bern 1934, Art. 465, No.2.

hukukunda da HGB 52/son düzenlemesinde, ticari mümessillik yetkisinin, ticari işletme sahibinin ölümüyle sona ermeyeceğine ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Dikkat edilirse bu düzenlemeyle Alman hukukunda ticari mümessillik yetkisi BGB’de düzenlenen basit temsil yetkisinden farklı bir esasa bağlanmış olmaktadır. Gerçekten de yukarıda belirttiğim gibi, Alman hukukunda BGB 672 gereğince, temsil yetkisi kural olarak temsil olunanın ölümüyle sona ermez. Ancak özellikle açık anlaşma varsa veya münferit durumun özellikleri gerektiriyorsa, temsil yetkisinin dayanağı olan sözleşme ve dolayısıyla bu sözleşmeye dayanan temsil yetkisi temsil olunanın ölümüyle birlikte sona erer. Şayet bu kural ticari mümessilliğe uygulansaydı, örneğin işletme sahibi ticari mümessilliğin verilmesi anında kendi ölümüyle ticari mümessilliğin sona ereceğini belirleyebilirdi. Oysa bunu HGB 52/son düzenlemesi tamamen engellemektedir. Böylelikle işletme sahibinin ölümü, ticari mümessilin hukuken geçerli bir şekilde tesis edilmiş olan temsil yetkisini ortadan kaldırmamaktadır<sup>24</sup>. Yine bu düzenlemeyle (yani HGB 52/son) ticari mümessilliğin münferit durumun özelliklerinden bağımsız olarak devam etmesi de güvence altına alınmış olmaktadır<sup>25</sup>.

Dolayısıyla ölümle basit temsil yetkisinin sona ermesi konusunda birbirinden farklı esaslar benimsemiş olan Türk- İsviçre ve Alman hukukları, iş, ticari mümessilliğin işletme sahibinin ölümüyle sona ermesine geldiğinde, tamamen birbirine uygun kurallar getirerek, ticari mümessillik yetkisinin sona ermesi esasını reddetmektedirler. Böylece hem Türk-İsviçre hem de Alman kanun koyucusunun ticari mümessillik bakımından ticari mümessilin transmortal temsil yetkisini yasal olarak güvence altına aldığı söylenebilir.

#### ***b. BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) Düzenlemesinin Emredici Niteliği***

BK 456/II (BK Tasarısı 554/II)’deki işletme sahibinin ölümüyle ticari mümessilliğin sona ermeyeceğine ilişkin kural, niteliği gereği, emredici bir

---

<sup>24</sup> Bu hususta bk. **Schlegelberger/Schröder**, § 52, No.15.

<sup>25</sup> Bu hususta benzer olarak bk. **Staub (Joost) Handelsgesetzbuch, Großkommentar**, 5. Auf, 2. Band, §§ 48-104, Berlin 2008, § 52, No.34.

düzenlemedir<sup>26</sup>. Bunun sonucu olarak dış ilişkide etkili olacak şekilde ticari mümessilliğin işletme sahibinin ölümü halinde sona ereceğinin kararlaştırılması olanağı yoktur<sup>27</sup>.

Ancak işletme sahibi ve ticari mümessil arasındaki iç ilişkide, ticari mümessilin işletme sahibinin ölümünden sonra ticari mümessilliği kullanmayacağı kararlaştırılabilir. Bu düzenlemeye aykırı bir davranış durumunda, mirasçılar ticari mümessilden tazminat talep edebilirler<sup>28</sup>. Ancak böyle bir düzenlemenin varlığı, dış ilişkide ticari mümessil tarafından icra edilen işlemlerin geçerliliğine (kuşkusuz iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından) herhangi bir etkide bulunmaz<sup>29</sup>. Yani bu husus sadece durumu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Yoksa bu hususun tescili olanaksızdır<sup>30</sup>.

### *c. BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) Düzenlemesinin Getiriliş Nedenleri*

BK 456/II (BK Tasarısı 554/II)'deki işletme sahibinin ölümüyle ticari mümessilliğin devam edeceğini güvence altına alan emredici nitelikteki bu düzenlemenin getirilmesinin bazı sebepleri vardır:

---

<sup>26</sup> Alman hukukunda da benzer düzenleme olan HGB 52/III düzenlemesinin emredici bir kural getirdiği doktrinde açıkça belirtilmektedir. Bu hususta bk. **Ensthaler, Jürgen (Schmidt): Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mit UN-Kaufrecht**, 7. Auf, Neuwied 2007, § 52, No.29; **Schlegelberger/Schröder**, § 52, No.16.

Karşı görüşteki **Arkan**'a göre, BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) düzenlemesi emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla işletme sahibinin ölümünün, ticari mümessillik yetkisinin son bulmasına neden olacağı kararlaştırılabilir (Bk. **Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku**, 13. Baskı, Ankara 2009, s.175).

<sup>27</sup> Bu hususta bk. **Staub/Joost**, § 52, No.34.

<sup>28</sup> Bu hususta bk. **Ensthaler/Schmidt**, § 52, No.29; **Staub/Joost**, § 52, No.34; **Schlegelberger/Schröder**, § 52, No. 16.

<sup>29</sup> Bu hususta bk. **Ensthaler/Schmidt**, § 52, No.29; **Schlegelberger/Schröder**, § 52, No.16.

<sup>30</sup> Bu hususta bk. **Kırca**, İsmail: Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s.189.

İlkin belirtmeliyim ki, bu düzenlemeyle kanun koyucu, kapsamlı temsil yetkisine sahip ticari mümessilin bu yetkisinin, en azından işletme sahibinin ölümü üzerine mirasçılarınca geri alınana kadar, geçiş aşamasında, işletmenin düzenli bir şekilde devamlılığının sağlanması amacıyla sona ermesini istemektedir<sup>31</sup>. Gerçekten de şayet BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) düzenlemesi olmasa ve işletme sahibinin ölümüyle ticari mümessillik yetkisi sona erseydi, mirasçıların tereke değerleri ve özellikle terekeye dahil işletme üzerinde faaliyette ve tasarruflarda bulunabilmesi için, öncelikle bir mirasçılık belgesi çıkarması ve sonra birlikte hareket etmesi ya da koşulları

<sup>31</sup> Bu hususta bk. KUKO-Jung, Art. 465, No.1. Yine Türk hukukunda da bazı yazarlar tarafından BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) hükmünün, işletmenin, işletme sahibinin ölümüne rağmen düzenli bir şekilde sürdürülmesi amacına hizmet eden bir kural olduğu belirtilmektedir. Gerçekten de örneğin Feyzioğlu'na göre, bu düzenleme sayesinde işletmenin faaliyetlerinin durması engellenmiş olur. Şayet işletme sahibinin ölümüyle birlikte ticari mümessilin temsil yetkisinin de son bulacağı öngörülmüş olsaydı, bundan mirasçılar ve üçüncü kişiler önemli ölçüde zarar görebilirdi (Feyzioğlu, Feyzi Necmettin: "Ticari Mümessiler ve Diğer Ticari Vekiller", Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.442-443). Bu sonucuyla aynı yönde bk. Karahan, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Konya 2010, s.284; Teoman, Ömer: "Tacir Yardımcıları", Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s.238; Teoman, Ömer (Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsün): Ticari İşletme Hukuku, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul 2009, s.577, No.1738. Yine Erem'e göre, BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) düzenlemesi gereğince, işletme sahibinin ölümü ticari mümessilin yetkisini sona erdirmez, işletmenin faaliyetine devam etmesi esastır. Çünkü mümessilin böyle kritik bir zamanda işleri yüzüstü bırakmaması gerekir (Erem, Turgut S.: Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, 9. Baskı, İstanbul 1981, s.246, dn.16). Keza Ayhan/Çağlar/Özdamar'a göre de, BK 456/II (BK Tasarısı 554/II)'deki düzenleme isabetli bir hüküm olup, işlerin ortada kalmasını önlemek amacıyla getirilmiştir (Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Ankara 2009, s.298). Poroy/Yasaman'a göre de, BK 456/II (BK Tasarısı 554/II)'deki bu düzenlemeyle, işletmenin devamlılığı göz önüne alınarak çeşitli menfaatlere de uygun olan devam esası kabul edilmiştir (Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2010, s.245, No.287). Arkan da bu düzenlemenin işletmenin faaliyetlerinde devamlılığı sağlamak üzere kabul edildiğini belirtmektedir (s.175). Ayrıca bu sonucuyla benzer olarak bk. Kırca, s.189.



varsa, MK 640/III düzenlemesine göre bir tereke temsilcisi atanmasını sağlaması gerekirdi. Ancak bu şekilde bir mirasçılık belgesinin alınması ve birlikte hareket zorunluluğu, mirasçılardan bir kısmının yurt dışında bulunması ve kaldığı yerin bilinmemesi örneğinde olduğu gibi, beraberinde bazı güçlükleri de getirebilirdi<sup>32</sup>. Keza tereke temsilcisi atanması da belirli bir zamana gerektirebilirdi. Yine mirasçılar arasında sınırlı ehliyetsizlerin bulunması ve bunlara vasi atanması zorunluluğu da işletme üzerinde yapılacak tasarrufları engelleyebilirdi. Oysa BK 456 (BK Tasarısı 554) bütün bu sakıncaları ortadan kaldırmakta, işletmenin kesintisiz bir şekilde faaliyetlerini sürdürülebilmesi bakımından, önemli bir kolaylık getirmektedir.

Ayrıca kanun koyucu bu düzenlemeyle ticari ilişkilerin kesinlik ve güvenlik ihtiyacını da göz önünde tutmaktadır. Gerçekten de kanaatimce BK 456 (BK Tasarısı 554) kuralı yasa da yer almasaydı bile, yine de BK 35 (BK Tasarısı 43) düzenlemesinin ticari mümessillğe uygulanmasının sonucu olarak<sup>33</sup>, işletme sahibinin ölümüne rağmen pek çok durumda ticari mümessillik ilişkisi devam edecekti. Hatta ticari mümessillğin işletme sahibinin

---

<sup>32</sup> Bu hususta benzer olarak bk. **Rychner**, Hans: “Die Vollmacht über den Tod hinaus”, SJZ 1956, s.222-223.

<sup>33</sup> Kanun koyucu BK 449 (BK Tasarısı 547) vd. hükümlerinde ticari mümessillik bakımından, özellikle ticari işlemlerin güvenliğine ilişkin düzenlemeler getirmekle yetinmiştir. Gerçekten de bilhassa temsil yetkisinin kapsamı (BK 450-BK Tasarısı 548), sınırları (BK 451-BK Tasarısı 549) ve temsil yetkisinin sona ermesi halinde tescil ve ilana ilişkin (BK 452-BK Tasarısı 550) düzenlemeler böyle kurallardır. Ancak kuşkusuz ticari mümessillik ilişkisi bakımından sadece bu kurallar yeterli değildir. Dolayısıyla BK'nın genel hükümlerinde yer alan basit temsile ilişkin düzenlemeler de, tamamlayıcı nitelikte ve gerekli olan durumlarda ticari mümessillğe uygulanırlar. Kanun koyucunun BK 40'da (BK Tasarısı 48. Her ne kadar bu hükümdede “ticari vekiller” ibaresi kullanılmışsa da, bunun kapsamına ticari mümessiller (ticari temsilci) de girer) ticari mümessillğe ilişkin kuralları saklı tutmasının nedeni de, bu esasa dikkat çekmek içindir. Dolayısıyla örneğin temsil yetkisinin aşılması durumunda sorumluluk için BK 449 (BK Tasarısı 547) vd hükümlerinde özel kural getirilmediği için, BK 39 (BK Tasarısı 47) ticari mümessillik bakımından da uygulama alanı bulur. Bunun gibi şayet BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) düzenlemesi olmasaydı, BK 35 (BK Tasarısı 43) de ticari mümessillğe uygulanırdı.

ölümüne rağmen devam edeceği hususunda BK 35 (BK Tasarısı 43)'e göre işletme sahibi ticari mümessili özel olarak yetkilendirmese, yani kanunun deyimiyile bu hususta anlaşma yapılmasa bile, yine de kural olarak hukuki durumda bir değişiklik olmaz, ticari mümessillik ilişkisi pek çok halde devam ederdi. Çünkü kanun koyucu BK 35 (BK Tasarısı 43)'de halin icabının gerektirdiği durumlarda da, temsil olunanın (işletme sahibinin) ölümüne rağmen temsil yetkisinin aynen devam edeceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) olmasaydı işletme sahibinin ölümü durumunda, ticari mümessilin temsil yetkisinin sona erdiğinin kabulü pek çok durumda işletmenin faaliyetlerinin durmasına neden olacaktı. Bu da işletme sahibinin halefleri bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecekti. Böyle temsil yetkisinin sona ermesinin temsil olunanın (işletme sahibinin) haleflerinin menfaatlerini tehdit etmesi halinde, işin niteliğinden kaynaklanan temsil yetkisinin devam etmesi durumunun varlığı kabul edilebilecekti. Dolayısıyla ticari mümessillikte pek çok durumda BK 35 (BK Tasarısı 43) gereğince işin niteliği nedeniyle ticari mümessilin temsil yetkisinin işletme sahibinin ölümüyle sona ermeyeceği, aksine devam edeceği sonucuna varılacaktı. Ancak dikkat edilirse bu sonuca yorum yoluyla ulaşılabilmektedir. Kanun koyucu BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) ile böyle bir yoruma ihtiyacın ortaya çıkaracağı hukuki sorunları en baştan engellemiş, ticari ilişkilerin kesinlik ve hukuki güvenlik ihtiyacını dikkate alarak önemli bir düzenleme yapmıştır.

Ayrıca kanaatimce bu düzenleme ticari mümessilin hukuki pozisyonunu da kesinleştirmekte, onun temsil yetkisinin sona erdiği veya devam ettiği hususlarında tereddüde düşmesine engel olmaktadır. Yani BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) düzenlemesi, sadece üçüncü kişiler açısından değil, aynı zamanda ticari mümessil bakımından da bir kesinlik ve hukuki güvenlik sağlamakta, duruma göre ticari mümessilin temsil yetkisinin devam edip etmediğini sorgulaması ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır. Oysa BK 35(BK Tasarısı 43)'in uygulama alanı bulduğu durumlarda, temsil yetkisinin devam edip etmediği hususunda temsilci tereddüde düşerse, ona derhal temsil olunanın haleflerine başvurarak kendi temsil yetkisini onaylatması ve

gerektiğinde bir yenileme talep etmesi tavsiye edilmelidir<sup>34</sup>. Ticari mümessil bakımındansa artık buna gerek yoktur. Çünkü BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) onun temsil yetkisinin aynen devam ettiğini yasal olarak kesinleştirmekte, ortaya çıkabilecek tereddütleri en baştan engellemektedir.

## **2. Ticari Mümessillikte İşletme Sahibinin Ölümünden Sonra Etkili Olacak Şekilde Temsil Yetkisi Verilmesi Olanığı ve Önemi**

Kanun koyucu BK 456/II (BK Tasarısı 554/II)'de sadece transmortal temsil yetkisine ilişkin bir yasal kural getirmiştir. Buna karşılık ticari mümessilliğin, işletme sahibinin ölümünden sonra geçerli olacak şekilde verilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu şekilde söz konusu hususta özel bir kural getirilmemesi, kuşkusuz ticari mümessilliğin işletme sahibinin ölümü anından itibaren geçerli olacak şekilde verilmesi bakımından herhangi bir engel teşkil etmez. Gerçekten de nasıl kanun koyucu BK 35 (BK Tasarısı 43)'de sadece transmortal temsil yetkisi verilebileceğini düzenlemiş, buna karşılık ölümden itibaren etkili olacak şekilde temsil yetkisi verilebileceğine ilişkin bir kural getirmemiş, ancak buna rağmen böyle temsil yetkisi verilebileceği doktrinde kabul edilmekteyse, aynı durum ticari mümessillik için de geçerlidir. Yani diğer bir anlatımla ticari mümessillik yetkisinin gelecekteki bir zamandan, yani işletme sahibinin ölümünden itibaren geçerli olacak şekilde verilebilmesi olanaklıdır<sup>35</sup>.

Hatta kanaatimce, bu şekilde işletme sahibinin ölümünden sonra etkili olacak şekilde ticari mümessillik yetkisi verilebilmesi olanığına, BK 456/II (BK Tasarısı 554/II) düzenlemesi de başlı başına bir delil olarak gösterilebilir. Çünkü bu şekilde işletme sahibinin ölümünden sonra etkili olacak şekilde ticari mümessillik verilmesinin hüküm ve sonuçlarıyla, transmortal olarak ticari mümessilliğin devam etmesinin hüküm ve sonuçları arasında esaslı noktalarda (aşağıda değineceğimiz gibi) herhangi bir önemli farklılık yoktur. Transmortal temsil yetkisi işletme sahibinin sağlığında verilmekte, onun ölümüne rağmen devam etmekte, diğeriyse (yani ölümden itibaren etki

<sup>34</sup> Bu hususta bk. **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.11.

<sup>35</sup> Nitekim böyle temsil yetkisi verilebileceğine ilişkin bk. **Schlegelberger/Schröder**, § 48, No.13.

gösteren ticari mümessillik yetkisi), ancak işletme sahibinin ölüm anından itibaren geçerlilik ve etki kazanmaktadır.

Ayrıca bu şekilde ölümden sonra etki gösterecek şekilde ticari mümessillik yetkisi tanıma olanağı, işletme sahibi bakımından oldukça önemlidir. Çünkü böylelikle kendi ölümünden itibaren faaliyette bulunan ticari mümessil atamak suretiyle işletme sahibi, bir yandan kendi yaşamında mameleki ve özellikle onun önemli bir parçası konumundaki işletmesi üzerinde tek başına tasarruf hakkını elinde bulundururken, diğer yandan ölümünden sonra işletmesi üzerinde kendi düşüncesine uygun olarak tasarruf edilmesini sağlamak üzere bir ticari mümessil atamaktadır<sup>36</sup>.

## **B. TİCARİ MÜMESSİLLİKTE POSTMORTAL TEMSİL YETKİLERİNİN HÜKÜM ve SONUÇLARI**

### **1. İşletme Sahibinin Ölümünden Sonra Ticari Mümessilin Mirasçılarının Temsilcisi Olması, Ticari Mümessilin Yaptığı İşlemlerin Mirasçılarının Sağlararası İşlemleri Niteliğinde Olması ve Mirasçılarının Muvafakatine İhtiyaç Olmaması**

Hangi tür postmortal temsil yetkisi olursa olsun, atanan ticari mümessil, ölüm anından itibaren mirasçının veya tüzel kişiliği olmayan miras şirketine katılan mirasçılarının temsilcisi konumunu elde eder. Dolayısıyla artık ticari mümessilin yaptığı hukuki işlemlerle mirasçılar hak sahibi veya yükümlü konumunu elde ederler<sup>37</sup>. Bu sonucun ortaya çıkması bakımından, mirasçının

<sup>36</sup> Bu hususta genel olarak ölümden sonra verilen temsil yetkileri bakımından bk. **Guggenheim**, s.206.

<sup>37</sup> Bu hususta (transmortal) ticari mümessillik açısından bk. **Ensthaler/Schmidt**, § 52, No.27; **Koller/Roth/Morck** da, (transmortal) temsil yetkisinin artık mirasçılar için ve onlara karşı etki göstereceğini belirtmektedirler (**Koller**, Ingo/**Roth**, Wulf-Henning/**Morck**, Winfried: *Handelsgesetzbuch Kommentar* 6. Auflage, München 2007, § 52 No.9). Yine **von Westphalen** de transmortal temsil yetkisi bakımından, ölüm anından itibaren ticari mümessilin temsil yetkisine işletme sahibinin mirasçısı veya mirasçıları için sahip olduğunu söylemektedir (**von Westphalen**, Friedrich Graf: "Die Prokura-Erteilung, Umfang, Missbrauch und Erlöschen", DStR 1993, s.1188). Basit temsilde ölüm ile birlikte mirasçılarının (kanuni haleflerin) temsilcinin

veya mirasçılarının ticari mümessilin varlığından haberdar olması/olmaları gerekmez<sup>38</sup>.

Postmortal temsil yetkileri bakımından ticari mümessil tarafından kendi temsil yetkisi kapsamında gerçekleştirilen işlemler, hukuken doğrudan doğruya mirasçılarının kendi sağlararası kazandırıcı işlemleri görünümüne bürünür. Bunun nedenini miras hukukundaki külli halefiyet ilkesinde aramak gerekir. Mirasçılar miras bırakan konumundaki işletme sahibinin yerine geçmişler, onun hukuki konumunu elde etmişlerdir.

Ayrıca postmortal temsil yetkileri bakımından ticari mümessil mirasçılarını temsil ederken, miras bırakan işletme sahibi tarafından verilen temsil yetkisi gereğince davranmaktadır. Mirasçılar temsil yetkisinin geri alınmasına ilişkin BK 456/I (BK Tasarısı 554/I) düzenlemesiyle kendilerine tanınan olanağı kullanmadıkça, ticari mümessilin kanunen belirlenmiş olan temsil yetkisi kapsamındaki işlemleri gerçekleştirmek için (Bk. BK 450-451 - BK Tasarısı 548-549), mirasçılarının muvafakatine ihtiyacı yoktur<sup>39</sup>.

## **2. Ticari Mümessilin Kural Olarak Hak Sahibi Konumunu Elde Edememesi**

Postmortal temsil yetkileri bakımından ticari mümessilin kendi temsil yetkisi içerisinde ölen işletme sahibinin mamelekine dahil işletme üzerinde sadece temsilen tasarrufta bulunabilme yetkisi olduğu unutulmamalıdır. Yoksa ticari mümessilin bizzat kendisi, burada hak sahibi konumunu elde

---

işlemleri nedeniyle hak sahibi veya yükümlü olduğuna ilişkin bk. **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.12; **Soergel/Leptien**, § 168, No.31; **Haegele**, s.345; **Zäch**, Art. 35, No.55. Temsilcinin ölüm ile birlikte mirasçılarının temsilcisi olduğuna ilişkin ayrıca **Rychner**, s.224; **Erb**, s.278; **Staudinger/Schilken**, § 168, No.31; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.689, No.9; **İnceoğlu**, s.291.

<sup>38</sup> Genel olarak temsil yetkisi bakımından aynı yönde bk. **Guggenheim**, s.205 ve orada dn. 42; **Erb**, s.278.

<sup>39</sup> Bu hususta genel olarak temsil yetkisi açısından bk. **Staudinger/Schilken**, § 168, No.32; **Soergel/Leptien**, § 168, No.31.

etmemektedir<sup>40</sup>. Ancak bu kuralın da bir istisnası söz konusu olabilir. Örneğin mirasçılardan biri ticari mümessil atanmışsa, durumun ne olacağı tartışılabilir. Bu sorunun yanıtı üzerinde biraz geniş bir şekilde durmak istiyorum.

İlkin belirtmeliyim ki, burada ayırım yapılmalıdır. Özellikle transmortal temsil yetkisi bakımından, atanan ticari mümessil, aynı zamanda işletme sahibinin tek mirasçısıysa, onun temsil yetkisi işletme sahibinin ölümüyle birlikte sona erer. Çünkü bir kimsenin kendi kendisinin ticari mümessili olabilmesi olanaksızdır. Bu açıklamalardan -kanaatimce çok önemli olmakla birlikte- başka bir sonuç da ortaya çıkmaktadır. Tek mirasçının, işletme sahibinin ölümünden sonra etkili olacak şekilde ticari mümessillik yetkisiyle donatılmasına gerek yoktur. Zira bu zaten mirasçı olacağından ve tereke sadece ona yasal olarak intikal edeceğinden, bunun kendisine tanınan ticari mümessilliği kullanması olanaksızdır. Çünkü kendisi hem terekenin sahibi hem de onun ticari mümessili olamaz.

Buna karşılık şayet ticari mümessil olarak miras şirketinin de üyesi olan bir mirasçı atanmışsa, bu durumda işletme sahibinin ölümüne rağmen, onun ticari mümessilliği aynen devam eder veya ölümden sonra etki gösteren ticari mümessillikte, o ticari mümessil sıfatını elde eder. Bu halde söz konusu mirasçının ticari mümessillik yetkisi sona ermez<sup>41</sup>. Doktrinde savunulan bu düşünceyi ben burada biraz daha geliştirmek istiyorum:

Kanaatimce bu görüş uygulamada sıklıkla karşılaşılabilecek bir duruma ilişkin doğru düşünceyi yansıtmaktadır. Gerçekten de uygulamada bu durumla çok sıklıkla karşılaşılabılır, çünkü ticari mümessillik ilişkisi güvene dayanan bir ilişkidir. İşletme sahibi genellikle güvenilir ticari mümessilleri, kendisinin kan bağı bulunduğu, dolayısıyla mirasçısı olabilecek kişilerden seçecektir.

<sup>40</sup> Bu hususta ölümden sonra etki gösterecek temsil yetkisi için bk. **Schebesta**, s.70. ayrıca transmortal temsil yetkisi bakımından **Erb**, s.277.

<sup>41</sup> Nitekim bu hususta bk. **Koller/Roth/Morck**, § 52, No.8; **Staub/Joost**, § 52, No.36. Karşı görüş için bk. **Schlegelberger/Schröder**, § 52, No.23. Bu sonuncu yazara göre, ticari mümessil işletme sahibinden sonra müşterek mirasçı konumunu elde ederse, onun ticari mümessillik yetkisi sona erer.

Ayrıca işletme sahibinin ölümünün mirasçılardan birine verilen ticari mümessilliği sona erdirmeyeceği düşüncesi aynı zamanda doğru bir düşüncedir. Çünkü miras şirketinde mirasçılar elbirliğine bağlı birlikte temsil ilkesi gereğince tek başlarına davranamazlar. MK 640/II düzenlemesine göre, kanunen terekenin idaresi müştereken mirasçılara aittir. Bu nedenle özellikle miras şirketine dahil olan işletmeyi, miras şirketi sürdükçe işletecek bir ticari mümessil atanmışsa, bu sırf mirasçı ve aynı zamanda kendisini de temsil ediyor diye, onun temsil yetkisinin ortadan kalktığını kabul etmek, özellikle BK 456/II'nin yukarıda açıkladığım hukuken öneme sahip getiriliş nedenleri dikkate alındığında çok şekilci bir yorum yapmak anlamına gelir.

Bütün bu anlatımlardan çıkan temel sonuç şudur: Kural olarak ticari mümessil postmortal temsil yetkileri çerçevesinde sadece işletme sahibinin mamelekine dahil işletme üzerinde temsilen tasarrufta bulunabilme yetkisine sahip olur. Ancak istisnai olarak, ticari mümessilin aynı zamanda temsil ettiği miras şirketinin üyesi olması halinde, bizzat kendisi de hak sahibi konumunu elde edebilir.

### **3. Ticari Mümessilin Tasarruf İçin Mirasçılık Belgesine İhtiyacı Olmaması**

Bir kimsenin ölümü halinde onun mirasçılarının tereke üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için, öncelikle kendilerinin mirasçı olduklarını ispat etmeleri gerekir. Bu mirasçılık belgesiyle (veraset ilamı) olur. MK 598 gereğince, mirasçılık belgesi, başvuru üzerine yasal veya atanmış mirasçılara<sup>42</sup> sulh mahkemesi tarafından verilen ve özellikle onların mirasçılık sıfatlarını

---

<sup>42</sup> Sadece kanuni mirasçılar değil, atanmış mirasçılar da MK 598/II'deki koşullarla mirasçılık belgesi alabilirler. Nitekim bu husus bir Yargıtay kararında da açıkça ifade edilmiştir. Bk. **2.HD, 10.3.1999, E. 1999/14396, K. 1999/2102**: "... Vasiyetnamenin açılması içeriğinin ilgililerin bilgisine sunulmasından sonra bir ay içinde itiraza uğramaması halinde seçilmiş (mansup) mirasçı Medeni Kanunun 538. maddesi (Yeni MK 598) gereğince mirasçılığını gösterecek bir belgenin (mirasçılık belgesi) verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mirasçılık belgesi, belirtilen bir aylık süre içinde bir itiraz yapılmış veya bu konuda çekişmeli bir durum yaratılmış olma koşulu ile itirazın veya çekişmenin sonuçlandırılmasına değin verilemez..." (Bu karar için bk. **YKD 1999, C. XXV, S.7, s.906-907**).

gösteren bir belgedir<sup>43</sup>. Yani mirasçılık belgesi, ölüm olayını ortaya koyar ve kişiler arasındaki irs ilişkisini tespit eder<sup>44</sup>. Bu şekilde alınan mirasçılık belgesi, sadece miras hakkının varlığına MK 7 anlamında karine teşkil eder<sup>45</sup>. Dolayısıyla mirasçılık belgesi bizzat miras hakkı sağlamaz, sadece bir ispat fonksiyonu gösterir. Yani bu açıdan mirasçılık belgesi, sadece geçici bir teşhis sağlar<sup>46</sup>. Bu şekilde özellikleri belirtilen mirasçılık belgesi olmaksızın mirasçılar tereke üzerinde tasarrufta bulunamazlar.

Buna karşılık postmortal temsil yetkileri bakımından atanan ticari mümessilin, işletme üzerinde hukuki işlemler yapabilmesi için bu şekilde mirasçılık belgesine gerek yoktur. Yani diğer bir anlatımla, postmortal temsil yetkileri, işletme sahibi miras bırakanın malvarlığına dahil işletme üzerinde mirasçılık belgesine ihtiyaç olmaksızın ticari mümessil vasıtasıyla tasarruf edilebilmesine olanak sağlamaktadır. Bu sonuç doğaldır. Çünkü ticari mümessil mirasçı sıfatını haiz değildir. O sadece temsilci konumuna sahiptir.

<sup>43</sup> Yargıtay bir kararında mirasçılık belgesinin fonksiyonlarını belirtmek olanağını elde etmiştir. Bu karar için bk. **HGK, 28.12.1994, E. 1994/2-625, K. 1994/905**: "... Şu halde mirasçılık belgesi, muris ile mirasçılar arasındaki kanuni veya ölüme bağlı tasarrufla oluşan bağı; mirasçıların, mirasın açıldığı anda sağ olduklarını veya cenin olup sağ doğduklarını; Türk Kanunlarına göre mirasçı olmaya hak ehliyetlerinin bulunduğunu ve yine Türk Kanunlarına göre terekedeki payları gösterir..." (Bu karar için bk. **YKD 1995, C. XXI, S.3, s.371-375**).

<sup>44</sup> Yargıtay da bazı kararlarında mirasçılık belgesinin maddi bir olayın (ölümün) varlığını ikrar ve irs ilişkisini tespit ettiğini söylemektedir. Örneğin bk. **2.HD, 8.2.1996, E. 1996/334, K. 1996/1326**: "...veraset belgesi maddi bir olayın varlığını ikrar ve irs ilişkisinin tespitinden ibaret olup, alınacak veraset belgesi irs ilişkisi dolayısıyla tereke dışında dul ve yetim aylığı ile ikramiyesi gibi işlerde de kullanılabilir..." (Bu karar için bk. **YKD 1996, C. XXII, S.7, s.1049-1051**). Başka örnekler için bk. **2.HD, 13.5.1976, E. 3899, K. 4138 (İKİD 1976, C. XVI, S.187, s.4694-4696; YKD 1979, C. V, S.2, s.172-173); 2.HD, 10.3.1999, E. 1999/ 14396, K. 1999/2102 (YKD 1999, C. XXV, S.7, s.906-907)**.

<sup>45</sup> Bu hususta bk. **İnan, Ali Naim/Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan: İnan Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2005, s.484; Antalya, s.262; Erb, s.216-217**. Alman Hukukunda da mirasçılık belgesinin doğruluğu BGB 2365 gereğince karine olarak kabul edilmektedir.

<sup>46</sup> Bu hususta bk. **Erb, s.216**.



Hatta kanaatime göre bu sonuç ticari mümessil olarak miras şirketine ortak bir mirasçı atanmış olsa bile değişmez. Bu sonuncu durumda, tereke üzerinde faaliyette bulunan kişi, mirasçı sıfatıyla değil, aksine ticari mümessil sıfatıyla davranacaktır.

#### **4. Postmortal Temsil Yetkileri Bakımından Ticari Mümessilin Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlamaları**

##### ***a. Transmortal Temsil Yetkisi Bakımından Ticari Mümessilin Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlamaları***

Ticari mümessile kanunen tanınan transmortal temsil yetkisi bakımından -yukarıda da ifade ettiğim gibi- işletme sahibinin sağlığında ticari mümessile tanınan temsil yetkisi, onun ölümünden sonra da aynen geçerliliğini sürdürecektir. Yani transmortal temsil yetkisi bakımından, işletme sahibinin ölümüyle sadece ticari mümessilin temsil ettiği kimsenin şahsında bir değişiklik olmakta, yoksa onun temsil yetkisinin kapsamında herhangi bir değişiklik vuku bulmamaktadır<sup>47</sup>. Dolayısıyla ticari mümessil BK 450 (BK Tasarısı 548) kapsamında ve BK 451(BK Tasarısı 549) sınırlamaları içerisinde her türlü işlemi gerçekleştirebilir. Yani diğer bir anlatımla, ticari mümessil işletme sahibinin sağlığında nasıl ve hangi işlemleri gerçekleştirebiliyorsa, onun ölümünden sonra da aynı kapsamda tasarrufta bulunabilir. Bunun sonucu olarak örneğin BK 451/II (BK Tasarısı 549/II) düzenlemesine göre, işletme sahibi miras bırakan tarafından ticari mümessillik birlikte ticari mümessillik olarak verilmişse, temsilen yapılan hukuki işlemin mirasçıları bağlayabilmesi için yine ticari mümessillerin birlikte hareket etmeleri zorunludur. Aynı durum kuşkusuz ticari mümessilin şube işleri için atanması halinde de geçerlidir.

Keza bu şekilde işletme sahibinin ölümünün ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamını etkilememesinin sonucu olarak, özellikle BK 450/II

---

<sup>47</sup> Bu durumda ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamının değişmeyeceğine ilişkin bk. **von Westphalen**, s.1188; **Staub/Joost**, § 52, No.35. Genel olarak temsil bakımından, temsil olunanın ölümü durumunda temsil yetkisinin devamı halinde bu yetkinin kapsamının esasen değişmeyeceğine ilişkin bk. **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.15; **Zäch**, Art. 35, No.57.

(BK Tasarısı 548/II) düzenlemesine dikkat çekmek gerekir. Bu düzenlemeye göre, ticari mümessil, açık yetki almadıkça işletmeye ait taşınmazları temlik veya bir hak ile takyit edemez. Burada yetkinin açıkça verilmesi gerekir. Şayet bu şekilde ticari mümessile miras bırakan konumundaki işletme sahibi tarafından sağlığında açık bir yetki verilmişse, bu yetki onun ölümünden sonra da aynen devam eder. Yoksa bu yetkinin ölümle birlikte sona ermesi söz konusu olamaz.

***b. Ölümünden Sonra Etkili Olmak Üzere Verilen Temsil Yetkisi Bakımından Ticari Mümessilin Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlamaları***

Ölümünden sonra etkili olmak üzere verilen ticari mümessillik yetkisinde, her ne kadar temsil yetkisi işletme sahibinin sağlığında ticari mümessile verilmekteyse de, ancak onun ölümüyle birlikte etkili olacak ve kullanılmaya başlanacaktır. Yani işletme sahibinin ölümü anından itibaren, ticari mümessil esasen BK 450 (BK Tasarısı 548) kapsamında temsil yetkisini kullanmaya başlayabilir.

**5. Postmortal Temsil Yetkileri Bakımından Ticari Mümessilin Temsil Yetkisinin Miras Bırakanın İşletmesiyle Sınırlı Olması**

İşletme sahibinin ölümü durumunda postmortal temsil yetkileri bakımından ticari mümessilin temsil yetkisi, kuşkusuz sadece işletmeyle sınırlı olup, işletme ve tereke dışındaki mirasçıların şahsi mal varlığı ve diğer işlemleri üzerinde etkili değildir<sup>48</sup>. Bu sonuç doğaldır. Gerçekten de ilkin ticari mümessile temsil yetkisi veren işletme sahibi konumundaki miras bırakan, temsilciye kendisinin bizzat sahip olduğundan daha fazla yetki veremez. Dolayısıyla ticari mümessilin temsil yetkisi her durumda miras bırakanın işletmesi ve dolayısıyla terekesiyle sınırlıdır<sup>49</sup>. Kaldı ki, mirasçıların tereke dışındaki şahsi malvarlıkları üzerinde etkili olacak şekilde

<sup>48</sup> Bu hususta genel olarak temsil yetkisi için bk. **Haegele**, s.345; **Münc. Komm/Schramm**, § 168, No.30 ve 33; **Staudinger/Schilken**, § 168, No. 31; **Soergel/Leptien**, § 168, No.32; **Kurze**, s.401; ayrıca **Akyol**, s.417.

<sup>49</sup> Bu hususta benzer olarak bk. **Haegele**, s.345.

temsilci atama yetkisi, miras bırakan konumundaki işletme sahibine değil, ancak ve sadece bu malvarlığının sahibi mirasçılara ait bir yetkidir<sup>50</sup>. Ticari mümessil, (transmortal ticari mümessillik yetkisi bakımından) miras bırakan işletme sahibinin sağlığında nasıl onun mamelekine dahil işletme üzerinde tasarrufta bulunabiliyorsa, onun ölümünden sonra da aynı ölçüde onun işletmesi üzerinde tasarrufta bulunabilir<sup>51</sup>.

#### **6. Ticari Mümessil ve Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Birlikte Atanması**

Postmortal temsil yetkileri bakımından önemli bir durum, işletme sahibi tarafından ticari mümessil yanında, bir veya birden çok (bk. MK 550/I ve 551) vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmasıdır. Gerçekten de işletme sahibi kendi sağlığında yaptığı bir vasiyetnameyle bir veya birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir (MK 550/I) ve böylelikle terekenin kesin tasfiyesini gerçekleştirebilir. Bu durumda ticari mümessil ve (özellikle miras bırakanca MK 552/I gereğince sınırlı bir görev verilmeyen) vasiyeti yerine getirme görevlisi işletme bakımından birbiriyle benzer görevleri ifa edeceklerinden (vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevleri için bk. MK 552 ve orada özellikle MK 552/II b. 2), hem ticari mümessil hem de vasiyeti yerine getirme görevlisinin bir arada atanması, bazı önemli sorunları da beraberinde getirebilir.

Hemen belirtelim ki, her ne kadar vasiyeti yerine getirme görevlisi ve ticari mümessil özellikle işletme bakımından benzer görevleri ifa etmekteyse de, postmortal ticari mümessillik yetkileri ile vasiyeti yerine getirme görevlisinin bir arada olması olanaklıdır ve hatta işletmenin idaresi bakımından oldukça yararlıdır. Gerçekten de tereke için vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması, işletme sahibinin ölümünden sonra, bilhassa terekeye dahil işletme bakımından derhal tedbirler almak için elverişli değildir ve bu durum işletmede yönetim boşluğuna neden olabilir. Çünkü bu halde öncelikle vasiyeti yerine getirme görevlisinin atandığı vasiyetnamenin teslimi ve

---

<sup>50</sup> Bu hususta genel olarak temsil yetkisi için bk. **Münc.Komm/Schramm**, § 168, No.33.

<sup>51</sup> Bu hususta genel olarak temsil yetkisi için bk. **Guggenheim**, s.205.

açılması gerekir. MK 596 gereğince vasiyetnamenin açılması, onun tesliminden sonra bir ayı bulabilir. Ayrıca MK 550/III düzenlemesi gereğince vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hakimince görevi bildirildikten sonra, onbeş gün içerisinde vasiyeti yerine getirme görevlisi görevi kabul etmediğini bildirmezse, işi kabul etmiş sayılır. Oysa işletmeye atanan bir ticari mümessil, işletme sahibinin ölümünden sonra görevini herhangi bir kesintiye uğramaksızın sürdürebilecektir<sup>52</sup> veya işletme sahibinin ölümüyle derhal göreve başlayacaktır. Dolayısıyla işletmeye ticari mümessil atanması veya ölümden sonra etkili olacak şekilde bir ticari mümessillik yetkisi verilmesinden sonra, işletme sahibi tarafından bir vasiyetname yapılması ve bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması, hiçbir şekilde ticari mümessilin temsil yetkisinin BK 456/I (BK Tasarısı 554/I) gereğince geri alındığı anlamına gelmez<sup>53</sup>.

Ayrıca bu noktada şimdiye kadar anlattıklarımınla bağlantılı şu önemli hususu belirtmekte de yarar görüyorum. Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre, işletme sahibi bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atamışsa, bu vasiyeti yerine getirme görevlisi de terekeye dahil ticari işletme veya esnaf işletmesini idare etmek için bir ticari mümessil atayabilir<sup>54</sup>. Gerçekten de miras bırakanca herhangi bir yetki sınırlaması yapılmaksızın atanan vasiyeti yerine getirme görevlisinin en önemli görevlerinden birisi terekenin yönetimidir (MK 552/II, b.2). Terekede yönetime ihtiyaç gösteren malvarlığı

<sup>52</sup> Nitekim bu hususta genel olarak temsil yetkisi bakımından bk. **Rychner**, s.223-224. Alman Hukukunda da bazı yazarlar hem vasiyeti yerine getirme görevlisinin hem de postmortal temsilcinin aynı anda faaliyette bulunabileceğini söylemektedirler. Bu hususta örneğin **Haegle** bir yerde, hem postmortal temsil yetkileri çerçevesinde temsilci hem de vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmışsa, bunların kendi temsil yetkileri veya görevleri kapsamında mirasçıları temsil edebileceklerini, temsil yetkisinin böyle bir durumda vasiyeti tenfiz usulüyle ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir (s.346).

<sup>53</sup> Bu hususta genel olarak temsil yetkisi açısından benzer olarak bk. **Erb** s.289.

<sup>54</sup> Alman hukukunda vasiyeti yerine getirme görevlisinin ticari mümessil tayin edebileceği belirtilmektedir. Bk. **Rötricht**, Volker/**Graf von Westphalen**, Friedrich (Wagner): *Handelsgesetzbuch*, 3. Auf, Köln 2008, § 48, No.9; **Ensthaler/Schmidt**, § 48, No.3; **Schlegelberger/Schröder**, § 48, No.7. Türk hukuku için aynı yönde bk. **Kırca**, s.65.

değerleri, yani ticari işletmeler veya esnaf işletmeleri olabilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından miras bırakanın son arzularının yerine getirilmesi az veya çok bir zaman gerektireceğinden, gereken bu zaman dilimi içerisinde tereke değerlerinin ve bu arada terekeye dahil ticari veya esnaf işletmelerinin de yönetilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla, şayet terekede bir ticari işletme veya esnaf işletmesi varsa, bu işletmelerin devamının sağlanması da vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkilerine girer. İşte bu görevi yerine getirmesi gereken vasiyeti yerine getirme görevlisi bir ticari mümessil vasıtasıyla bunu gerçekleştirebilir. Dikkat edilirse bu nokta, yukarıda da ifade ettiğim gibi, ticari mümessilliğin vasiyeti yerine getirme görevlisiyle bir arada bulunabileceği görüşünü teyit etmektedir. Kanaatimce bu şekilde işletme sahibinin hem vasiyeti yerine getirme görevlisini hem de (postmortal temsil yetkileri çerçevesinde) ticari mümessili kendi ölümünden sonra faaliyette bulunmak üzere ataması durumunda, aslında işletme sahibi vasiyeti yerine getirme görevlisinin sahip olduğu ticari mümessil atama yetkisini bizzat kullanmış olmaktadır.

## **7. Ticari Mümessil ve Tereke (Miras Şirketi) Temsilcisinin Birlikte Atanması**

### **a. Tereke Temsilcisi ve Atanması**

Uygulamada çok sıklıkla karşılaşılan bir kurum da tereke temsilcisi atanmasıdır. MK 640/III düzenlemesine göre, mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras şirketine paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir. MK 640/III düzenlemesinden açıkça ortaya çıktığı gibi, tereke temsilcisi atanması için tek bir mirasçının bile mahkemeye başvurması yeterlidir<sup>55</sup>. Yoksa mirasçıların tamamının miras şirketine temsilci atanması

<sup>55</sup> Yargıtay da bazı kararlarında, tereke temsilcisi atanması için, tek bir mirasçının başvurusunun yeterli olduğunu içtihat etmiştir. Bu hususta bir karar için bk. **2.HD, 21.4.1989, E. 3984, K. 3987**: "... Mirasçılardan birinin isteği üzerine hakim, terekenin taksimine kadar (Eski MK 581), terekeye temsilci tayin eder. Yani tereke temsilcisz bırakılamaz..." (Bu karar için bk. **Uyar**, Talih: Türk Medeni Kanunu, Gerekeçeli-İçtihatlı, Miras Hukuku, C. III (MK 495-682), Ankara 2002, s.2681). Başka bir örnek için bk. **2.HD, 19.12.1950, E. 8325, K. 6308 (Uyar, s.2682)**.

için başvurması gerekmediği gibi, hakim de kendiliğinden tereke temsilcisi atayamaz<sup>56</sup>. Ancak tereke temsilcisi atanmasını sadece mirasçılar isteyebilir, mirasçı olmayanların böyle bir hakkı yoktur<sup>57</sup>.

Kanun koyucu tereke temsilcisi atanması bakımından maddi herhangi bir şart öngörmemiştir. Ancak bu durum hakimın mirasçılarının her başvurusunda tereke temsilcisi atamasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Tereke temsilcisi atanabilmesi için, terekenin temsilinin gerekli olması temel şarttır. Bu çerçevede örneğin mirasçılardan birinin yerinin bilinmemesi veya mirasçılar arasında miras şirketinin rasyonel idaresini imkansız kılan bir anlaşmazlık olması nedeniyle oybirliğiyle hareket edilmesinin olanaksız olması, hakim tarafından tereke temsilcisi atanması için zorunluluğu beraberinde getirir<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Bu hususta bk. **Tuor, Peter/ Piconi, Vito**: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, 2. Abteilung, Der Erbgang, Artikel: 537-640 ZGB, Bern 1966, Art. 602, No.47.

<sup>57</sup> Bu hususta bk. **HGK, 15.2.1989, E. 1989/2-9, K. 95**: "... Davanın konusu terekeye mümessil tayini isteğini kapsamakta olup mahkemece dava kabul edilmiş, Özel daire "miras şirketine mümessil tayini istemek hakkını mirasçılara ait olduğu, davacının ve terekesine mümessil tayini istenen miras bırakanın mirasçısı olmadığına anlaşıldığı gerekçesiyle kararı dava hakkı yönünden bozmuş, mahkeme direnmiştir. Olayda mahkemenin hükme dayanak yaptığı 28.4.1983 gün ve 1982/819-311 sayılı mirasçılık belgesinden davacının İsmail kızı Celile Cananoğlu'nun mirasçısı olduğu anlaşılmaktadır. O halde, bu durum karşısında davacının dava hakkının varlığının kabulü gerekeceğinden ve dava hakkına yönelik direnme isabetli olduğundan işin esasını incelenmek üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir..." (Bu kararın yayımlandığı yerler için bk. **İKİD 1989, C. XXIX, S.342, s.6484-6485; Uyar, s.2683-2684**).

<sup>58</sup> Bu hususta bk. **Tuor/Piconi**, Art. 602, No.52. Yargıtay da bir kararında tereke temsilcisi atanabilmesi için, miras bırakandan kalan mallar üzerinde yapılacak tasarruf ve hukuki işlemler bakımından, mirasçılar arasında uyuşmazlık doğmuş olması gerektiğini içtihat etmiştir. Bu karar için bk. **2.HD, 24.9.1985, E. 6366, K. 7404**: "... Medeni Kanununun 581. maddesi uyarınca, miras şirketine mümessil tayini talebinin amacı, miras ortaklığının tüzel kişiliğinin bulunmamasına, mirasçının miras ortaklığındaki hakkının miras payı üzerinde bir hak olmayıp, mirasçının iştirak halinde tereke mamelekinin bütünü üzerinde bir hak oluşturmasına ve mirasçılarının birlikte hareket etmelerinin güçlüğünü önlemeye

Ayrıca tereke temsilcisine ilişkin ihtiyacın başka bir şekilde ve yeterli derecede karşılandığı durumlarda da, örneğin miras bırakan tarafından bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmışsa, tereke temsilcisi atanmasına gerek yoktur<sup>59</sup>. Yine kanaatime göre ve aşağıda açıkça belirtileceği gibi, bir ticari mümessilin atanmış olması da, duruma göre tereke temsilcisi atanmasına engel olabilir.

### ***b. Ticari Mümessil Atanmasının Tereke Temsilcisi Atanmasına Engel Olup Olmayacağı Sorunu***

Kanaatime göre, miras bırakan tarafından postmortal temsil yetkileri çerçevesinde atanmış bir ticari mümessil, (koşulları varsa) bir tereke temsilcisi atanmasına engel teşkil etmez. Yani tereke temsilcisi ve ticari mümessil bir arada bulunabilir ve mahkemece sadece bir tereke temsilcisi atanması, ticari mümessilin azledilmesi anlamına gelmez. Çünkü atanan ticari mümessil terekenin bütünü bakımından değil, aksine sadece terekeye dahil işletme üzerinde faaliyette bulunacaktır. Oysa tereke için bir tereke temsilcisi atanırsa, bu durumda bu tereke temsilcisi terekenin bütünü için atanır. Ancak -yine kanaatime göre- miras bırakanın terekesi, sadece bir işletmeden ibaret ve miras bırakan tarafından transmortal veya ölümden sonra etkili olacak şekilde bir ticari mümessil atanmışsa, bu ticari mümessillik yetkisi mirasçı tarafından geri alınmadıkça, mahkemece tereke temsilcisi atanmamalı ve bu amaçla mirasçı mahkemeye başvuramamalıdır. Çünkü bu durumda mirasçının tereke temsilcisi atama hususunda herhangi bir hukuki yararı yoktur. Fakat bu durumda mirasçı önce ticari mümessili azletmek suretiyle terekeyi (daha doğrusu işletmeyi) temsilcisiz bırakıp,

---

dayalıdır. Dolayısıyla mümessil tayini için her şeyden önce terekenin ve mirasçıların belirlenmesi, terekenin, mirasçıların ya da bir kısmının uhdesinde olması, miras bırakandan kalan mallar üzerinde yapılacak tasarruf ve hukuki işlemler sebebi ile paydaşlar arasında anlaşmazlıkların doğmuş bulunması gerekir...” (Bu karar için bk. **Uyar**, s.2707-2708).

<sup>59</sup> Bu hususta bk. **Escher**, Arnold: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Zweite Abteilung; Der Erbgang (Art. 537-640), 3. Auf, Zürich 1960, Art. 602, No.77; **Tuor/Picenoni**, Art. 602, No.51; **Antalya**, s.295; **Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2004, s.130-131, No.3.

sonra mahkemeye başvurarak bir tereke temsilcisi atanmasını sağlayabilir. Örneğin mirasçılardan biri işletmede yapılacak işlemler hususunda ticari mümessille ve diğer mirasçılarla anlaşamıyorsa, ona özellikle önce BK 456/I (BK Tasarısı 554/I) gereğince ticari mümessili azletmesi, sonra da MK 640/III düzenlemesine göre, tereke temsilcisi atanması için mahkemeye başvurması önerilebilir.

*c. Tereke Temsilcisi Atanabilecek Hallerde Miras Bırakan Tarafından Ticari Mümessil Atanmasının Önemi*

Miras bırakan tarafından transmortal veya ölümden sonra etki gösterecek şekilde ticari mümessil atanması, tereke temsilcisi atanabilecek pek çok durumda işletmenin kesintisiz bir şekilde faaliyetlerini sürdürmesi bakımından çok önemli bir etki gösterecektir. Çünkü mirasçılar tereke temsilcisinin atanması için hemen faaliyette bulunmayacaklar, faaliyette bulunsalar bile, tereke temsilcisi atanana kadar epey zaman geçecektir. Zira tereke temsilcisi mahkeme tarafından atanmaktadır. Bu şekildeki atama işlemi Yargıtay tarafından bir nizasız kaza işi olarak kabul edilmediğinden<sup>60</sup>,

<sup>60</sup> Bu hususta bir karar için bk. **2.HD, 20.11.2002 E. 12767, K. 14378**: "... Miras şirketine mümessil tayini istemlerinin, tüm şeriklerine (mirasçılara) tevcihi düşünülmeden, hasımsız açılan davanın kabulü ile miras şirketine mümessil tayini açıklanan kurallara aykırı bulunduğundan..." (Bu karar için bk. **Uyar**, s.2600-2601). Başka bir örnek için bk. **2.HD, 23.3.2000, E. 1394, K. 3419** (Bu karar için bk. **Uyar**, s.2601-2602); **2.HD, 19.1.2000, E. 1999/13025, K. 211** (**Uyar**, s.2602-2603). Ancak bu kararlarda Yargıtay'ın bütün mirasçılara husumetin yöneltilmesi gerektiğini içtihat etmesinin çok isabetli olmadığı söylenmelidir. Burada davacı sıfatı mutlaka mirasçılara ait olduğundan, belirtilen kararlardaki "bütün mirasçılar" ibaresini, davacı sıfatıyla dava açan mirasçı/mirasçılar dışındaki diğer mirasçılar olarak anlamak gerekir.

Ayrıca belirtmeliyim ki, bir kararında Yargıtay mirasçıların tamamının da tereke temsilcisi atanmasını isteyebileceğini içtihat etmiştir. Bk. **2.HD, 27.9.1973, E. 5892, K. 5282**: "... Mirasçılardan her biri miras şirketine temsilci tayinini isteyebileceği gibi, birlikte de dava açabilirler..." (Bu karar için bk. **Uyar**, s.2731-2732). Bu halde artık mirasçılar arasında bir ihtilaf bulunmadığından, kanaatimce en azından bu durumda tereke temsilcisinin nizasız kaza esaslarına uygun olarak atanması ve davanın hasımsız olarak açılması zorunludur. Ancak mahkemenin kuşkusuz bu durumda da tereke temsilcisi atanmasının zorunlu olup olmadığını



tereke temsilcisi atanması -Türkiye uygulamasında- epey bir zaman alacaktır. Bu zaman içerisinde en azından terekenin önemli bir parçası olan işletmenin idaresinin ticari mümessil tarafından gerçekleştirilmesi ve böylelikle işletmenin işletilmesinin kesintiye uğramaması büyük önem taşıyacaktır. Bu durum mirasçılardan da çok zararına olamaz. Çünkü onlar her zaman tek başlarına ticari mümessilin temsil yetkisini geri alabileceklerdir.

## **8. Sadakat Yükümü Yaratın Bir İlişki Olarak Mirasçılar (İşletme Sahibi) ve Ticari Mümessil İlişkisi, Önemi, Postmortal Temsil Yetkilerinin Kötüye Kullanılması ve Mirasçılardan Miras Hukuku Kurallarıyla Korunması**

### **a. Ticari Mümessil ve Mirasçılardan Arasındaki Sadakat Yükümü ve Konumuz Bakımından Önemli Görünüş Tarzları**

#### **aa. Ticari Mümessil ve Mirasçılardan Arasındaki Sadakat Yükümü**

İşletme sahibinin atadığı ticari mümessille onun arasında esas itibarıyla hukuki niteliği hizmet veya vekalet sözleşmesi olan bir temel ilişki ortaya çıkar<sup>61</sup>. Nitekim bu temel ilişkiye BK 456/I (BK Tasarısı 554/I) düzenlemesi de dikkat çekmektedir. Bu temel ilişki işletme sahibinin ölümüyle birlikte külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak onun mirasçılardan intikal eder (MK 599)<sup>62</sup>. Bunun sonucu olarak ölümle birlikte, ticari mümessille işletme

---

araştırması ve şayet yukarıda belirttiğim şartlar varsa bu konuda bir karar vermesi gereklidir.

<sup>61</sup> Temel ilişkinin bu niteliği için bk. OFK-OR/**Jermine/Vanotti**, Art. 458, No.3; ayrıca **Feyzioğlu**, s.429; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s.577, No.1735; **Teoman**, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s.238; **Poroy/Yasaman**, s.241, No.276; **Karahan**, s.274; **Arkan**, s.165.

<sup>62</sup> BK 397 (BK Tasarısı 513) hükmü gereğince vekalet sözleşmesi kural olarak müvekkilin ölümüyle sona erer. Ayrıca BK 347/II (BK Tasarısı 441) hizmet sözleşmeleri bakımından işverenin ölümünün, sözleşmenin onun şahsı dikkate alınarak yapıldığı hallerde, bir sona erme sebebi olduğunu düzenlemektedir. Oysa postmortal temsil yetkileri çerçevesinde ticari mümessillik ilişkisi devam ettiğinden veya ölümle birlikte işlerlik kazandığından, ticari mümessillikte bu temel ilişkiler işletme sahibinin ölümüyle birlikte sona ermeyecek, aksine onun mirasçılardan intikal edecektir.

sahibi arasındaki temel ilişkinin taraflarında değişim meydana gelir. Yani bu sözleşmenin tarafları artık mirasçılar ve ticari mümessil olur.

Bu şekilde işletme sahibiyle teşkil edilen ve daha sonra onun ölümüyle mirasçılara intikal eden temel ilişki gereğince ticari mümessil bazı yükümlülükler yüklenmektedir. Bu yükümlülüklerin en önemlisi sadakat yükümüdür. Gerçekten de ticari mümessil temel ilişkideki kendi somut durumuna (yani temel ilişkinin vekalet veya hizmet sözleşmesi niteliğine sahip olmasına) göre, işletme sahibine (o artık öldüğü için onun mirasçılarına) karşı sadakatle hareket etmek zorundadır. Sadakat yükümü vekalet sözleşmeleri bakımından BK 390'da II. fıkrada (bu düzenleme iyi kaleme alınmamıştır. Oysa krş. İsviçre BK 398/II) düzenlenmiştir. Buna karşılık hizmet sözleşmelerinde sadakat yükümüne ilişkin BK'da genel bir kural yoktur<sup>63</sup>. Ancak bu sözleşme bakımından da işçinin sadakat yükümünün varlığı kabul edilmektedir<sup>64</sup>. Ayrıca İş Kanunu da 25/II b, d ve özellikle e bentlerinde sadakat yükümünün bazı görünümünü belirtilerek, bunlara uymamanın yaptırımlarına (Bk. İş Kanunu 25/I ve 26/II) işaret etmiştir.

Bu şekilde karşımıza çıkan mirasçılara karşı sadakat yükümünün kanaatime göre bazı değişik görünüş tarzları konumuz bakımından önemlidir. Şimdi kısaca bunlar üzerinde durmak istiyorum:

*bb. Sadakat Yükümünün Konumuz Bakımından Önemli Görünüş Tarzları*

*aaa. Mirasçıların Menfaatine Uygun Davranma Yükümü*

Bu şekilde mirasçılar ve ticari mümessil arasındaki sadakat yükümünün bir sonucu olarak, ticari mümessil, işletme sahibinin ölümünden sonra sahip olduğu temsil yetkisini mirasçıların menfaatine icra etmeli ve onların

<sup>63</sup> BK Tasarısında, gerek hizmet sözleşmeleri bakımından BK Tasarısının 396. maddesinde, gerekse vekalet sözleşmeleri bakımından BK Tasarısının 506. maddesinin II. fıkrasında sadakat yükümüne açıklıkla dikkat çekilmektedir.

<sup>64</sup> Nitekim bu hususta bk. **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, Emre K.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2010, s.337; **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.318-319.

menfaatine aykırı işlemlerden kaçınılmalıdır. Dikkat edilirse böylelikle ticari mümessil, işletme sahibi tarafından atanmasına rağmen, ölümlerle birlikte artık mirasçılarının menfaatlerini korumakla yükümlü hale gelmektedir. Şayet ticari mümessil temsil yetkisini kullanırken, mirasçılarının menfaatlerini ön planda tutma yükümüne aykırı olarak hareket ederse, bu durum temsil yetkisinin amaca aykırı olarak kullanımı anlamına gelir<sup>65</sup>. Bunun sonucu olarak ticari mümessilin temel ilişkiyi ihlal etmesi söz konusu olabilir ve kendisinin mirasçılara karşı hukuken sorumluluğu ortaya çıkabilir.

### **bbb. Talimat Alma ve Bilgilendirme Yükümü**

Ticari temsilin tipik özelliği, temsil yetkisinin kapsamının yasal olarak belirlenmesidir. Bu esasın sonucu olarak kanun koyucu BK 450 (BK Tasarısı 548)'de ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamını oldukça geniş olarak düzenlemiştir. Yukarıda da ifade ettiğim gibi, transmortal temsil yetkisinde ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamı değişmez, işletme sahibinin sağlığı zamanında nasılsa o şekilde aynen devam eder. Ölümden sonra etkili temsil yetkisinin kapsamı bakımından da esasen BK 450 (BK Tasarısı 548) uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla örneğin postmortal temsil yetkilerinde ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamı, esasen BK 450/I (BK Tasarısı 548/I) düzenlemesine tabi olacağından, ticari mümessil bu düzenlemedeki geniş kapsam çerçevesinde hareket etmek suretiyle mirasçıları yükümlendirebilir ve hak sahibi kılabilir. BK 450 (BK Tasarısı 548) düzenlemesinin ticari mümessile tanımış olduğu söz konusu geniş kapsamlı temsil yetkisi dikkate alınır, ticari mümessil temsil yetkisini kullanarak mirasçılara intikal eden işletme ve dolayısıyla mamelek üzerinde önemli etkiler yapabilecek tasarrufları gerçekleştirebilir. Bu çerçevede örneğin ticari mümessil, işletmeye ait alacakları temlik edebilecek veya yeni krediler alabilecektir.

Ancak bu tür işlemleri ticari mümessil temel ilişkide (iç ilişkide) mirasçılardan talimat almadan gerçekleştirmemelidir. Yani diğer bir anlamıyla ticari mümessil bu tür işlemleri yapmadan önce mirasçılardan talimat almalı ve talimat gelmeden önce miras bırakanın işletmesi üzerinde önemli

---

<sup>65</sup> Bu hususta genel olarak temsil yetkisi açısından bk. **Zäch**, Art. 35, No.59.

tasarruflar gerçekleştirilmelidir<sup>66</sup>. Bu şekilde mirasçılarının talimatlarını bekleme yükümünün köklerini de sadakat yükümünde aramak gerekir. Fakat bu hususta istisnai bazı haller söz konusu olabilir. Gerçekten de örneğin ticari mümessilin temsil yetkisi kapsamında bulunan bir işlemin acele yapılması zorunlu ve bu işlem mirasçılarının menfaatine bir işlem olarak görünmekteyse, ticari mümessil mirasçılardan talimat almadan da bu işlemi gerçekleştirebilir. Örneğin miras bırakanın tartışmasız olan bir ödeme yükümünün muaccel olması halinde durum budur. Şayet ticari mümessil talimat gelmesini bu durumda beklerse, terekenin aleyhine olarak temerrüt faizi tahakkuk edeceğinden, böyle bir durumda talimat alma yükümüne uymaksızın ödemeyi gerçekleştirebilir<sup>67</sup>.

Bu şekilde ticari mümessilin sadakat yükümünden kaynaklanan talimat alma yükümü, zorunlu olarak mirasçıları ticari mümessilliğe ilişkin olarak bilgilendirme yükümünü de beraberinde getirir. Yani diğer bir anlatımla, mirasçılar genellikle postmortal temsil yetkilerinin varlığından haberdar olamayacaklarından, ticari mümessilin kendisi tarafından bilinen işletme sahibinin haleflerine bilgi verme yükümü söz konusu olur<sup>68</sup>.

***b. Sadakat Yükümünün ve Görünüş Tarzlarının İç İlişkiyle İlgili Olması, Dış İlişkide Durum, Postmortal Temsil Yetkilerinin Kötüye Kullanılması ve Mirasçılarının Miras Hukuku Kurallarıyla Korunması***

Ancak sadakat yükümü ve onun söz konusu bu görünüş tarzları, ticari mümessil ve işletme sahibi arasında teşkil edilen ve onun ölümüyle

<sup>66</sup> Bu talimat alma yükümü için bk. **Guggenheim**, s.205-206; **Erb**, s.278; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.690, No.9; **İnceoğlu**, s.298. Ancak krş. **Serozan**, s.175. Bu yazara göre, temsilcinin talimat alması gerekmez.

<sup>67</sup> Bu hususta benzer olarak bk. **Guggenheim**, s.206, dn. 45.

<sup>68</sup> Bu şekildeki bilgilendirme yükümüne ilişkin basit temsil açısından bk. **Kurze**, s.404; **Erb**, s.279; **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.16; **KUKO-Jung**, Art. 35, No.7; **Guggenheim**, s.206; **Basler Komm./Watter/Schneller**, Art. 35, No.11; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.690, No.9 ve ayrıca s.690, dn.14; **İnceoğlu**, s.298. Ancak krş. **Serozan**, s.175; **Zäch**, Art. 35, No.62. Bu yazarlara göre, temsilcinin böyle bir bilgilendirme yükümü söz konusu değildir.

mirasçılara intikal eden temel ilişkiyle ilgilidir. Dolayısıyla bu yükümlülüklerle aykırı davranıştan doğan zararları mirasçılar iç ilişkiye dayanarak ticari mümessilden tazmin edebilirler. Buna karşılık dış ilişkide, yani mirasçılarla üçüncü kişiler arasındaki ilişkide, ticari mümessil temsil yetkisinin kanunen çizilmiş kapsamı içerisinde (yani BK 450 (BK Tasarısı 548) kapsamında) her türlü işlemi gerçekleştirebilir. Yani ticari mümessilin postmortal temsil yetkilerinden kaynaklanan kötüye kullanma rizikosunu esas itibarıyla mirasçılar taşır. Ticari mümessille işlem yapan üçüncü kişilerin, kural olarak onun temsil yetkisini mirasçıların menfaatine uygun olarak kullanıp kullanmadığını, mirasçıların ona talimat verip vermediğini veya ticari mümessilin mirasçıları postmortal temsil yetkilerine ilişkin olarak bilgilendirip bilgilendirmediklerini denetleme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bu açıdan üçüncü kişilerin dikkat etmeleri gereken temel husus, söz konusu faaliyette bulunan kişinin ticari mümessil olup olmadığı ve onun BK 450 (BK Tasarısı 548)'de belirtilen temsil yetkisinin yasal kapsamı içerisinde davranıp davranmadığıdır. Yani ticari mümessilin işlem yaptığı üçüncü kişi, temsil yetkisi hukuken geçerli olarak mevcut oldukça ve bu temsil yetkisi yasal kapsama uygun olarak kullanıldıkça temsil yetkisine güvenebilir<sup>69</sup>.

Buna karşılık mirasçılar oldukça geniş yetkilere sahip ticari mümessile ve onunla işlem yapan üçüncü kişilere karşı savunmasız değillerdir. Onların özellikle temsil yetkisinin kötüye kullanılması ilkeleriyle korunması olanaklıdır. Temsil yetkisinin kötüye kullanılması iki şekilde karşımıza çıkar:

Bunlardan ilki hileli anlaşma durumudur. Bu durumda ticari mümessil ve onunla işlem yapan üçüncü kişi, mirasçılar aleyhine işlem yapmak için anlaşırlar. Onlar arasında mirasçıların çıkarlarını birlikte çiğnemek hususunda tam bir işbirliği söz konusudur<sup>70</sup>. Örneğin üçüncü kişinin ticari mümessile rüşvet vermek suretiyle onunla mirasçıları zarara sokan bir hukuki işlem yapması halinde durum budur. Böyle bir hileli anlaşma mahiyeti gereği ahlaka aykırı bir anlaşmadır ve BK 20/I (BK Tasarısı 27/I)

---

<sup>69</sup> Bu hususta benzer olarak bk. **von Westphalen**, s.1187.

<sup>70</sup> Bu hususta bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.751-752, No.2; **İnceoğlu**, s.333.

gereğince geçerli değildir. Bu butlan aradaki sıkı bağıllık nedeniyle ticari mümessilin üçüncü kişiyle yapmış olduğu işleme de sirayet eder ve onun da kesin olarak hükümsüzlüğüne neden olur<sup>71</sup>. Bu olasılıkta MK 2'ye gitmeye gerek yoktur. Çünkü MK 2/II düzenlemesi tali bir niteliğe sahiptir. Bunun sonucu olarak BK 20/I burada uygulama alanı bulduğundan, MK 2/II düzenlemesine gidilemez<sup>72</sup>.

Temsil yetkisinin kötüye kullanımının söz konusu olduğu diğer bir durum ise, yukarıdaki hileli anlaşma ihtimalinden daha hafif niteliktedir. Bu ihtimalde ticari mümessil, temsil yetkisinin yasal kapsamı içerisinde davranmasına rağmen, bu yetkisini açıkça mirasçıların aleyhine olarak kötüye kullanır ve onunla işlem yapan üçüncü kişi, ticari mümessilin temsil yetkisini kötüye kullandığını bilir veya ağır kusuru nedeniyle bilmezse, bu durumda da temsil yetkisi kötüye kullanılmış olur. Dikkat edilirse bu sonuncu durumda üçüncü kişi en azından ağır ihmali varsa, yani ağır ihmali sonucunda özen gösterme yükümünü yerine getirmemiş ve kötüye kullanma olgusunun farkına varamamışsa, kötüniyetli olarak kabul edilebilir<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> Bu hususta bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.752, No.2; hileli anlaşma durumunda temsilcinin yapmış olduğu işlemin ahlaka aykırılıktan dolayı geçersiz olacağına ilişkin ayrıca bk. **Sungurbey**, Ayfer Kutlu: Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, s.19. Ancak karşılaştırınız **İnceoğlu**, s.336 vd ve s.351. Bu yazara göre burada doğrudan yapılan işlemin geçersizliği yerine, yetkisiz temsil kurallarının uygulanması ve işlemin geçerli olup olmadığının temsil olunanın iradesine bırakılması daha isabetlidir.

<sup>72</sup> Bu hususta bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.752, No.2.

<sup>73</sup> Kötüye kullanma bakımından ağır ihmalin şart olduğu hususunda bk. **von Westphalen**, s.1188; **Koller/Roth/Morck**, § 50, No.14; **Akyol**, s.397; **Sungurbey**, s.15. Her ne kadar **Kocayusufpaşaoğlu**, s.754, No.4'de, üçüncü kişinin kötüniyetli sayılması için, temsilcinin temsil yetkisini yoğun şüpheler uyandırmaya elverişli tarzda kullanması ve bu durumun üçüncü kişi açısından (önceden bir araştırma ve inceleme yapmaya gerek kalmaksızın) apaçık görülebilir ve anlaşılabilir bir nitelik taşıması gerektiğini, yani "apaçık olma" kriterini esas almaktaysa da, yazar burada "apaçık olma" ve "ağır kusur" kriteri arasında herhangi bir pratik fark bulunmadığını da belirtmektedir. Çünkü yetkiyi kötüye kullanmanın apaçık olduğu durumlarda, bunun dikkate alınmaması ağır bir ihmalin varlığına işaret eder (Bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.755, No.4).

Örneğin ticari mümessilin ölen işletme sahibinin hesabından kendi hesabına havale yapmak istemesi halinde, banka açısından ağır kusurlu bir durum söz konusudur. Hemen belirtelim ki, bu halde ticari mümessilin kendi kendisiyle işlem yaptığı olasılığı düşünülmemelidir. Çünkü ticari mümessil işlemi bu durumda kendi kendisiyle değil, aksine mirasçılarının temsilcisi olarak, bankayla gerçekleştirmektedir<sup>74</sup>. Dolayısıyla bu durumda üçüncü kişi konusundaki banka, mirasçılara sorarak durumu araştırabilir<sup>75</sup>. Buna karşılık üçüncü kişinin ağır ihmali değil de, hafif ihmali söz konusuysa, bu durumda temsil yetkisinin kötüye kullanılması söz konusu olamaz<sup>76</sup>.

Temsil yetkisinin kötüye kullanımı teşkil eden bu ikinci durumda hangi yaptırımın uygulanacağı bakımından, öncelikle belirtmeliyim ki, burada MK 2/II düzenlemesindeki hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin kural ancak kıyasen uygulanabilir<sup>77</sup>. Çünkü ticari mümessil kendisine tanınan temsil yetkisini kullanmak suretiyle bir hakkı kullanmamaktadır. Burada hakkın kötüye kullanılması yasağı bakımından yapılacak şu temel tespit, uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır: Gerçekten de hakkın kötüye kullanılması halinde, söz konusu hakkın sınırları da aşılmış olur. Dolayısıyla burada MK 2/II düzenlemesinin kıyasen uygulanmasıyla, sırf o olaydaki kullanıma ilişkin olarak ticari mümessilin temsil yetkisinin sınırlarını aştığını ve bir yetkisiz temsil durumunun ortaya çıktığını kabul etmek gerekir<sup>78</sup>. O halde ticari mümessille üçüncü kişi arasındaki hukuki işlem açısından BK 38-39 (BK Tasarısı 46-47) uygulama alanı bulur ve

---

<sup>74</sup> Bu hususta benzer olarak bk. **Schebesta**, s.70.

<sup>75</sup> Burada bir araştırma yükümü, banka ve temsil olunan arasındaki hesabın dayanağını teşkil eden ve temsil olunanın ölümüyle mirasçılara geçen (örneğin mevduat) sözleşme ilişkisinden de ortaya çıkabilir.

<sup>76</sup> Bu hususta bk. **Akyol**, s.397.

<sup>77</sup> Bu hususta bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.751, dn. 2.

<sup>78</sup> Dolayısıyla ticari mümessilin temsil yetkisi böyle bir kötüye kullanma durumunda özü itibarıyla son bulmuş değildir. Ticari mümessil, örneğin yukarıdaki havale durumunda olduğu gibi, sadece bu olay bakımından yetkisiz sayıldığından, daha sonra yapacağı işlemler, onun temsil yetkisinin kapsamında yer aldıkça, geçerli olur (Benzer olarak bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.759, dn. 25).

ticari mümessilin üçüncü kişiyle yapmış olduğu işlem askıda hükümsüz sayılır<sup>79</sup>. Şayet mirasçılar bu işleme icazet vermezlerse, askıda hükümsüzlük kesin hükümsüzlüğe dönüşür. Dolayısıyla mirasçılar temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı iddiasına dayanarak ortaya çıkarlar, örneğin bu amaçla işlemin geçersizliğine ilişkin bir dava açarlarsa, onların bu tutumu BK 38 (BK Tasarısı 46) çerçevesinde işleme icazet vermedikleri anlamına gelir. Bu durumda mirasçılara kararlarını bildirmeleri için bir mehil vermeye de gerek kalmayacaktır<sup>80</sup>.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığını ispat yükü mirasçılara düşer. Mirasçılar gerek hileli anlaşmanın varlığını, gerekse diğer kötüye kullanım hallerinden birinin bulunduğunu, her türlü delille ispat edebilirler<sup>81</sup>.

Bütün bunlardan hareketle sonuç olarak mirasçıların oldukça geniş kapsamlı temsil yetkisine sahip ticari mümessilin işlemlerine karşı korunmasının, temsil yetkisinin kötüye kullanılması öğretisi tarafından güvence altına alınmış olduğunu söyleyebilirim.

Bunların dışında ayrıca burada mirasçıların korunması bakımından önemli bir noktaya daha dikkat çekmek zorunludur. Gerçekten de ticari mümessilin yapmış olduğu işlemler bakımından miras hukukunun saklı paylı mirasçıları koruyan hükümleri de kıyasen uygulama alanı bulur. Bu kuralların burada uygulanmasının en önemli hüküm ve sonucu, ticari mümessilin yaptığı işlemlerin bu kurallar çerçevesinde de değerlendirilmesi ve duruma göre özellikle karşılıksız kazandırmaların tenkisi olanağının bulunmasıdır<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Bu hususta temsil açısından bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.759, No.10; sonuç olarak aynı yönde bk. **İnceoğlu**, s.352-353.

<sup>80</sup> Bu son husus için bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.759, No.10.

<sup>81</sup> Bu hususta bk. **İnceoğlu**, s.353.

<sup>82</sup> Bu hususta bk. **Serozan**, s.176-177 ve 178.



**9. Ticari Mümessilin Postmortal Temsil Yetkilerinin (Geri Alma Dışındaki Sebeplerle) Sona Ermesi, Özellikle Geri Alınması ve Temsil Yetkisinin Sona Erdiği Durumlarda BK 452/II (BK Tasarısı 550/II) Düzenlemesinin Dikkate Alınması Zorunluluğu**

**a. Ticari Mümessilin Postmortal Temsil Yetkilerinin (Geri Alma Dışındaki Sebeplerle) Sona Ermesi**

Postmortal ticari mümessillik yetkileri, genel olarak ticari mümessilliğin sona erme sebeplerinden birinin vuku bulmasıyla ortadan kalkar. Örneğin ticari mümessilin ölümü bu anlamda bir sona erme sebebidir (BK 40-35; BK Tasarısı 48-43). Yine yukarıda da ifade ettiğim gibi, transmortal temsil yetkisi bakımından, şayet ticari mümessil, aynı zamanda işletme sahibinin tek mirasçısıysa, bu durumda MK 599 gereğince tüm tereke ona geçer. Yani bu halde ticari mümessil terekenin tek başına sahibi olur. Ancak ticari mümessillik ile işletme sahipliği tek elde toplanamayacağından, ticari mümessillik yetkisi sona erer.

Keza şayet tereke borca batıksa terekenin resmi tasfiyesi MK 636'ya göre, iflas hükümlerince sulh mahkemesi tarafından gerçekleştirilir. Bu durumda ticari mümessillik ilişkisi de sona ermelidir. Çünkü sulh mahkemesi, iflas hükümlerine göre terekenin tasfiyesi sırasında ticari mümessil tarafından engellenmemelidir<sup>83</sup>.

Bu sonuncu durumla benzer diğer bir hal de MK 612 düzenlemesinden ortaya çıkmaktadır. Bu hükme göre, en yakın yasal mirasçıların tamamı mirası reddederse, miras sulh mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilir<sup>84</sup>. Bu halde de artık ticari mümessilin temsil yetkisinin sona ereceği kabul edilmelidir.

---

<sup>83</sup> Bu hususta bk. **Rychner**, s.224; **Erb**, s.286; ayrıca **Esener**, s.182.

<sup>84</sup> Ancak MK 613 düzenlemesine göre, altsoyun tamamı mirası reddederse, durum farklılaşır. Bu durumda bunların payı sağ kalan eşe geçer.

***b. Ticari Mümessilin Postmortal Temsil Yetkilerinin Geri Alınması***

***aa. Mirasçılar Tarafından Postmortal Temsil Yetkilerinin Geri Alınması***

***aaa. Mirasçılarca Ticari Mümessilin Postmortal Temsil Yetkilerinin Geri Alınmasının Olanaklı Olması***

Postmortal temsil yetkilerinin sona ermesi bakımından en önemli neden, ticari mümessilin temsil yetkisinin mirasçılar tarafından geri alınmasıdır. Gerçekten de işletme sahibinin ölümünden sonra, işletme mirasçılara ait olacağından, mirasçılar, ticari mümessilin temsil yetkisini geri almaya yönelik irade beyanıyla sona erdirebilirler<sup>85</sup>. Mirasçılarının (ve hatta mirasçılardan birinin) geri alma bakımından herhangi bir neden bildirmesi gerekmediği gibi, geri almayı haklı kılan bir nedenin varlığına da gerek yoktur<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Bu hususta (transmortal) ticari mümessillik bakımından bk. **Ensthaler/Schmidt**, § 52, No.28; **Koller/Roth/Morck**, § 52, No.9; **Poroy/Yasaman**'a göre, işletme sahibinin ölümü halinde, işletmenin idaresini alan hak sahibi, dilerse BK 456/I (BK Tasarısı 554/I)'e göre, ticari mümessilin yetkisini geri alabilir (s.245, No.287); **Arkan** da mirasçılarının ticari mümessili BK 456/I'e göre azledebileceğini söylemektedir (s.175). Bu sonucuyla aynı yönde bk. **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s.577, No.1738; **Kırca**, s.189. Basit temsil yetkisi bakımından mirasçılarının geri alma yetkisine ilişkin bk. **Berger**, Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, s.279, No.867; **Guggenheim**, s.206; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.689, No.8; **İnceoğlu**, s.297; **OFK-OR/Schöbi**, Art. 35, No.2; **Erb**, s.287; **Zäch**, Art. 35, No.56-57 ve 72; **Gauch/Schluemp/Schmidt**, s.312, No.1370; **Basler Komm./Watter/Schneller**, Art. 35, No.11; **Münc. Komm/Schramm**, § 168, No.36; **Soergel/Leptien**, § 168, No.35; **Eren**, s.407-408.

<sup>86</sup> Bu hususta ticari mümessillikte geri alma için bk. **Schlegelberger/Schröder**, § 52, No.2; ayrıca objektif anlaşılır bir nedenin ticari mümessilliğin geri alınması için zorunlu olmadığına ilişkin bk. **von Westphalen**, s.1188.

Buna karşılık doktrinde **Akyol**, ölümden sonra etki gösteren temsil yetkisi bakımından, mirasçılarının ölümle temsil olunan konumuna geçeceğini, onların bu sıfatla fakat önemli bir sebebe dayanarak temsil yetkisini geri alabileceklerini belirtmektedir (s.420). Bu düşünce tarzı isabetli değildir. Mirasçılarının postmortal

Ancak bu durumda ticari mümessilin temel ilişkiden doğan hakları saklıdır (BK 456/I-BK Tasarısı 554/I).

Bu şekilde mirasçılarının postmortal temsil yetkileri bakımından geri alma haklarının olması, postmortal temsil yetkilerini vasiyeti yerine getirme usulünden farklılaştırmaktadır<sup>87</sup>. Çünkü vasiyeti yerine getirme görevlisi hiçbir şekilde mirasçılar tarafından azledilemez. Aksine vasiyeti yerine getirme görevlisi, MK 555 düzenlemesi çerçevesinde ancak sulh mahkemesince görevinden alınabilir.

***bbb. Mirasçılarının Birinin Geri Almasının Azil Bakımından Yeterli Olması***

Burada geri alma bakımından önemli bir diğer husus, miras bırakanın birden fazla mirasçısının bulunması halinde, onlardan birinin ticari mümessillik yetkisini geri almasının, ticari mümessilin temsil yetkisinin sona ermesi bakımından yeterli olmasıdır. Yani mirasçılardan birisi bile temsil yetkisini geri alırsa, miras bırakan tarafından atanan ticari mümessilin temsil yetkisi geri alınmış demektir. Bu sonucun ortaya çıkmasında miras şirketinin kanundan dolayı elbirliğiyle mülkiyet hali teşkil etmesinin (MK 640) ve mirasçılarının bu durumda birlikte hareket etme zorunluluğunun bulunmasının doğrudan etkisi vardır. Gerçekten de nasıl ki bir temsilcinin miras şirketi devam ederken mirasçılar tarafından atanması için tüm mirasçılarının irade beyanında bulunması zorunlu oluyor, içlerinden birisinin bile yetkilendirme beyanında bulunmaması temsilcinin atanmasına engel teşkil ediyorsa, aynı sonuç yetkinin geri alınması bakımından da kabul edilmelidir. Dolayısıyla ticari mümessilin miras bırakanın yetkilendirmesi sonucunda elde ettiği söz konusu sıfatı muhafaza edebilmesi, ancak mirasçılarının tamamının rızası devam ettikçe mümkün olabilir. O halde mirasçılardan birinin temsil yetkisini geri alması durumunda, bu artık mirasçılarının tamamının yapılan

---

temsil yetkilerinde (ve ticari mümessillik açısından da) geri alma bakımından herhangi bir sebep bildirme yükümlülükleri yoktur.

<sup>87</sup> Nitekim bu hususta bk. **Staudinger/Schilken**, § 168, No.34; ayrıca **Zäch**, Art. 35, No.66.

işlemlere muvafakatının olmaması anlamındadır. Temsil yetkisi geri almanın sonucu olarak ortadan kalkar<sup>88</sup>. Dikkat edilirse bu şekilde tek bir mirasçı tarafından bile geri alınsa, postmortal ticari mümessillik yetkilerinin ortadan

<sup>88</sup> Ticari mümessillik bakımından temsil yetkisini tek bir mirasçının bile geri alabileceğine ilişkin bk. **Basler Komm./Watter**, Art. 465, No.6. Basit temsil yetkisi bakımından tek bir mirasçının geri almasının yeterli olduğuna ilişkin bk. **Zäch**, Art. 35, No.56-57 özellikle 73; **Basler Komm./Watter/Schneller**, Art. 35, No.35, No.11; **Guggenheim**, s.206; **Gauch/Schluemp/Schmidt**, s.312, No.1370; **Erb**, s.287-288; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.689, No.8; **İnceoğlu**, s.297.

Buna karşılık (İsviçre hukukundan farklı olarak) Alman doktrininde genellikle tek mirasçının geri almasının postmortal temsil yetkilerini sona erdireceği görüşüne karşı çıkmaktadır. Gerçekten de bu görüşe göre, temsil yetkisini bir mirasçı geri alırsa, bunun (yani geri almanın) geri almayan mirasçılar açısından temsil yetkisinin geçerliliğine dokunmayacağı, hukuken geçerli bir işlem için, temsil yetkisini geri alan mirasçı yanında temsilcinin de katılımının zorunlu olduğu belirtilmektedir (Bu görüş için bk. **Schebesta**, s.71). Yine **Haegeler**'ye göre, ölen miras bırakan tarafından da temsil yetkisi geri alınabildikçe, mirasçılar birlikte ve onlardan her biri kendi şahsı bakımından temsil yetkisini geri alabilir. Miras bırakan bir veya birden fazla mirasçıyı da temsil yetkisini mirasçıların tamamı için geçerli olacak şekilde geri almayı açıklamaya yetkilendirebilir. Temsilci geri alma durumunda geri alan mirasçılara karşı etkili olacak şekilde tereke üzerinde tasarrufta bulunamaz (s.346). Yine **Staudinger/Schilken** de, birden fazla mirasçı varsa, geri alma hakkının her münferit mirasçıya sadece kendisi için etkili olacak şekilde ait olacağını söylemektedir. Diğer mirasçılar bakımından temsil yetkisi varlığını sürdürmeye devam eder (§ 168, No.34). Keza **Soergel/Leptien** de § 168, No.35'de henüz paylaşılmamış miras şirketinde her münferit mirasçının, kendi şahsı bakımından temsil yetkisini geri alabileceğini, bu durumda temsilcinin artık bu mirasçı için yetkili olamayacağını söylemektedir. Yine bu yazara göre, miras bırakan bir mirasçıyı bütün mirasçılar için etkili olacak şekilde temsil yetkisini geri alma hususunda yetkilendirebilir.

Ancak belirtmeliyim ki, Alman doktrinindeki bu baskın görüşten farklı görüş ileri süren bazı yazarlar da yok değildir. Örneğin **Staub/Joost**, bu hususta § 52, No.8'de değişik bir görüş ifade etmektedir. Bu yazara göre bir miras şirketinde her mirasçı işletmenin sahibi olur. Ticari mümessil her mirasçıyı temsil eder. Bu nedenle her mirasçı kendisi için bizzat geçerli olan ticari mümessilliği tek başına geri alabilir. Böylece ticari mümessillik herkes için sona erer. Çünkü ticari mümessillik işletmenin sadece bir kısmı için söz konusu olamaz.

kalkması, özellikle ticari mümessilin mirasçılarının menfaatine aykırı davranma tehlikesini yumuşatmaktadır<sup>89</sup>.

*ccc. Geri Alma Anlamına Gelmeyen Durumlar*

Mirasçılar ticari mümessilin temsil yetkisini geri almak istiyorlarsa, onların irade beyanının ticari mümessilin temsil yetkisinin geri alınmasına yönelik olması gerekir. Yoksa mirasçılarının ticari mümessile sadece kendi mirasçılık konumunu bildirmeleri, bu tür bir temsil yetkisinin geri alınması bakımından yeterli kabul edilemez<sup>90</sup>.

Ayrıca kanaatime göre miras şirketince (yani mirasçılarının tamamınca), bir ticari mümessil atanması da, miras bırakan tarafından atanan ticari mümessilin temsil yetkisinin geri alınması anlamına gelmez. Gerçekten de öncelikle şunu söylemeliyim ki, miras şirketinin de ticari mümessil ataması olanaklıdır<sup>91</sup>. Bunun için mirasçılarının birlikte hareket etmesi gerekir. Zira MK 640/II düzenlemesi gereğince, mirasçılar için terekeye dahil mallar üzerinde elbirliği esasına tabi toplu mülkiyet rejimi geçerli olup, miras şirketinin tüzel kişiliği yoktur<sup>92</sup> ve dolayısıyla miras şirketinin organlar vasıtasıyla temsilinden de söz edilemez. O halde bir miras şirketinin ticari mümessil ataması için bütün mirasçılarının onayına ihtiyaç vardır<sup>93</sup>. İşte bu şekilde miras şirketince sadece bir ticari mümessil atanması da, miras bırakan tarafından atanan ticari mümessilin temsil yetkisinin geri alındığı anlamına gelmez. Her iki temsilci bu halde birbirinden bağımsız olarak faaliyette bulunabilir. Ancak mirasçılar (ve hatta onlardan birisi bile) miras bırakan tarafından atanan ticari mümessilin temsil yetkisini geri alabilecekleri gibi, kendi atadıkları ticari mümessilin mevcut miras bırakan tarafından

<sup>89</sup> Bu hususta benzer olarak bk. **Basler Komm./Watter/Schneller**, Art. 35, No.11.

<sup>90</sup> Bu hususta genel olarak temsil yetkisinin geri alınması açısından bk. **Münc. Komm/Schramm**, § 168, No.37.

<sup>91</sup> Bu hususta bk. **Rötricht/von Westphalen/Wagner**, § 48, No.6; **Staub/Joost**, § 48, No.7 ve No.26; **Kırca**, s.65.

<sup>92</sup> Bk. **Ayan**, Mehmet: Miras Hukuku, 4. Baskı, Konya 2007, s.238.

<sup>93</sup> Bu hususta bk. **Rötricht/von Westphalen/Wagner**, § 48, No.17; **Kırca**, s.65.

atanan ticari mümessille birlikte hareket etmesini de BK 451/II (BK Tasarısı 549/II) düzenlemesine göre öngörebilirler.

*ddd. Geri Alma Hakkının Mutlak Niteliği*

Mirasçıların bu şekilde sahip oldukları geri alma hakkı, mutlak bir niteliğe sahiptir. Miras bırakan tarafından da, -örneğin bir ölüme bağlı tasarrufla- engellenemez. Bu sonuç doğaldır. Çünkü BK 34/II (BK Tasarısı 42/II)'nin ticari mümessilliğe uygulanmasının sonucu olarak, miras bırakan bile geri alma hakkından önceden feragat edememektedir. Mirasçılar bakımından miras bırakan tarafından getirilen böyle bir kayıt hiçbir şekilde geçerli olmaz. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, mirasçıların iradesinden bağımsız bir şekilde terekenin ve özellikle işletmenin idare edilmesi, miras bırakan tarafından postmortal temsil yetkileriyle sağlanamaz. Böyle bir olanak sadece vasiyeti yerine getirme görevlisi atamak suretiyle olanaklıdır.

*eee. Geri Alma Hakkının Mirasçıları Korumasının Zorluğu*

Burada geri alma bakımından önem taşıyan bir noktaya da dikkat çekmek zorunludur: Gerçekten de geri alma hakkının dış ilişkide mirasçıları koruması oldukça zordur. Çünkü mirasçılar genellikle bu haklarını çok geç açıklayacaklar, bu arada ticari mümessil dış ilişkide pek çok işlemi gerçekleştirmek olanağını elde edecektir<sup>94</sup>. Ancak bu durum iç ilişkide ticari mümessilin mirasçılara karşı sorumluluğunu engellemeyecektir. Yine burada temsil yetkisinin kötüye kullanılması öğretisi de mirasçılara yardımcı olabilir. Ayrıca -yukarıda da belirttiğim gibi- miras hukuku ilkeleri çerçevesinde saklı pay sahiplerini koruyan düzenlemelerin kıyasen uygulanması düşüncesi de, duruma göre mirasçıları koruyucu bir fonksiyon gösterecektir.

---

<sup>94</sup> Bu hususta genel olarak temsil bakımından benzer olarak bk. **Münc-Komm/Schramm**, § 168, No.36.

*bb. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi veya Tereke Temsilcisi Tarafından Postmortal Temsil Yetkilerinin Geri Alınması*

*aaa. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Tarafından Postmortal Temsil Yetkilerinin Geri Alınması*

Bu noktada ilginç bir sorun, işletme sahibinin atadığı bir vasiyeti yerine getirme görevlisinin ticari mümessillik yetkisini geri alıp alamayacağıdır. Doktrinde özellikle İsviçre hukukundan kaynaklanan bir görüş, atanan vasiyeti yerine getirme görevlisinin ticari mümessilin (temsilcinin) temsil yetkisini geri alabileceğini belirtmektedir<sup>95</sup>.

Kanaatimce burada bir ayırım yapılmalıdır. MK 552/I düzenlemesinden açıkça anlaşıldığı gibi, vasiyeti yerine getirme görevlisi, kural olarak miras bırakanın son arzularını yerine getirmek için gerekli bütün işlemleri yapmak için atanır. Şayet vasiyeti yerine getirme görevlisi bu şekilde genel olarak atanmışsa, onun postmortal temsil yetkileri çerçevesinde faaliyette bulunabilen bir ticari mümessili azledebileceğinden kuşku duymamak gerekir.

Buna karşılık MK 552/I'e göre miras bırakan tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisine sınırlı bir görev verilmiş veya onun görevlerinin neler olduğu belirtilmiş olabilir. Dikkat edilirse kanun koyucu MK 552/I düzenlemesinde vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkilerini belirleme yetkisini miras bırakana tanımıştır. Bu durumda vasiyeti yerine getirme görevlisine miras bırakan tarafından tanınan yetki terekeye dahil işletme dışındaysa, bu halde vasiyeti yerine getirme görevlisinin postmortal temsil yetkilerine sahip ticari mümessili azledememesi gerekir<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Bu görüşe ilişkin olarak bk. **Erb**, s.288; **Rychner**, s.224; **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.16; **Basler Komm./Watter/Schneller**, Art. 35, No.11; **Zäch**, Art. 35, No.72 ve No.75. Türk hukukunda ölümden sonra etkili olan temsil yetkisi bakımından **Akyol**, s.420.

<sup>96</sup> Alman doktrininde vasiyeti yerine getirme görevlisinin geri alma hakkı bakımından ayırım yapılmakta ve şayet temsilcinin (ticari mümessilin) temsil yetkisi vasiyeti yerine getirme görevlisinin idare ettiği konulara ilişkinse, geri alma hakkının vasiyeti yerine getirme görevlisine ait olduğu belirtilmektedir (Bu hususta bk. **Staudinger/Schilken**, § 168, No.34; bu yazarla benzer olarak **Haegeler**, s.346).

***bbb. Tereke Temsilcisi Tarafından Postmortal Temsil Yetkilerinin Geri Alınması***

Atanma şartlarını yukarıda belirttiğim tereke temsilcisi, miras şirketini dışarıya karşı temsil edebilmekte ve bu yolla miras şirketi hareket yeteneğine kavuşmaktadır<sup>97</sup>. Miras şirketine temsilci olarak atanan kişinin görevi, taksime kadar terekeyle ilgili bütün işlemlerde temsil görevini yerine getirmektir. Bu nedenle tereke üzerinde bu derece geniş bir temsil yetkisine sahip tereke temsilcisi, miras bırakan tarafından atanan ticari mümessilin (kuşkusuz her ikisinin birlikte atanmasının olanaklı olduğu durumlarda) bu yetkisini de geri alabilir<sup>98</sup>.

***c. Ticari Mümessilin Temsil Yetkisinin Sona Erdiği Durumlarda BK 452/II (BK Tasarısı 550/II) Düzenlemesinin Dikkate Alınması Zorunluluğu***

Ticari mümessilin temsil yetkisinin sona erdiği durumlarda BK 452/II (BK Tasarısı 550/II) düzenlemesinin de dikkate alınması zorunludur. Bunun sonucu olarak temsil yetkisinin geri alma veya diğer bir şekilde sona ermesi halinde, durumun (kural olarak) ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir. Böyle bir tescil ve ilan gerçekleştirilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından ticari mümessilin temsil yetkisi geçerliliğini sürdürmeye devam eder.

---

Yine **Soergel/Leptien**'e göre, vasiyeti yerine getirme görevlisi de kendisine bırakılan idare çerçevesinde geri almayı açıklayabilir (§ 168, No.35).

<sup>97</sup> Bu hususta bk. **Tuor/Picenoni**, Art. 602, No.46.

<sup>98</sup> Bu hususta bk. **Erb**, s.288; **CHK-Kut/Schnyder**, Art. 35, No.16; **Basler Komm. /Watter/Schneller**, Art. 35, No.11; **Rychner**, s.224; **Zäch**, Art. 35, No.72; ölümünden sonra etkili temsil yetkisi açısından bk. **Akyol**, s.420.



## **SONUÇ**

Bu çalışmada varılan temel sonuçlar kısaca şöyle özetlenebilir:

BK 35 (BK Tasarısı 43) düzenlemesinin tamamlayıcı kuralına göre, esas itibarıyla temsil yetkisi temsil olunanın ölümüyle sona erer. Ancak temsil olunan tek taraflı bir beyanla kendi ölümüne rağmen temsil yetkisinin devam edeceğini temsilciye bildirebileceği gibi, işin niteliği de ölüme rağmen temsil yetkisinin sürmesini gerektirebilir.

Bu şekilde temsil olunanın sağlığında etki göstermeye başlayan, ancak onun ölümüne rağmen etkisini yitirmeyeceği temsil olunan tarafından temsilciye bildirilen temsil yetkisine transmortal temsil yetkisi denir. Bu tür transmortal temsil yetkisi yanında, temsil olunan temsilciye kendisinin ölümü anından itibaren etki göstermek üzere de temsil yetkisi verebilir. Ölüme bağlı tasarrufların şekline tabi olmayan, bu tür temsil yetkilerine müşterek bir terim olarak doktrinde postmortal temsil yetkileri denmektedir.

Ticari mümessillik bakımından kanun koyucu BK 456/II (BK Tasarısı 554/II)'de işletme sahibinin ölümünün ticari mümessilliği sona erdirmeyeceğini açıkça düzenlemiştir. Böylelikle ticari mümessillik bakımından transmortal temsil yetkisi yasal olarak düzenlenmektedir. BK 456/II (BK Tasarısı 554/II)'deki bu düzenleme emredici bir kural olup, işletmenin düzenli bir şekilde devam etmesini sağlamak amacıyla ve ticari ilişkilerde kesinlik ve güvenlik ihtiyacı dikkate alınarak getirilmiştir. Ayrıca bu düzenleme ticari mümessilin hukuki pozisyonunu da netleştirmektedir.

Ticari mümessillikte yasal olarak düzenlenen transmortal temsil yetkisi yanında, işletme sahibi tarafından ticari mümessile ölümden sonra etki gösterecek şekilde temsil yetkisi de verilebilir. Bu şekilde ticari mümessillik yetkisi tanımak işletme sahibi bakımından önemlidir. Çünkü işletme sahibi bir yandan kendi yaşamında işletmesi üzerinde tek başına tasarruf edebilirken, ölümünden sonra da kendi düşüncelerine uygun olarak ticari mümessil tarafından tasarruf edilebilmesini sağlamaktadır.

Hangi tür postmortal temsil yetkisi olursa olsun, işletme sahibinin ölümüyle birlikte ticari mümessil artık mirasçılarının temsilcisi konumunu

elde eder. Dolayısıyla ticari mümessilin yapmış olduğu işlemlerden doğan haklar ve yükümlülükler, artık mirasçılara ait olacaktır ve bu işlemler mirasçılarının sağlararası kazandırıcı işlemleri niteliğine bürünmektedir. Ayrıca ticari mümessil tarafından gerçekleştirilen temsil yetkisi kapsamındaki işlemlerin geçerliliği bakımından mirasçılarının bu işlemlerden haberdar olması ve muvafakatleri de gerekmez.

Ticari mümessil postmortal temsil yetkileri çerçevesinde kural olarak sadece miras bırakanın işletmesi üzerinde temsilen tasarrufta bulunabilme yetkisine sahip olur. Ancak istisnai olarak, ticari mümessilin aynı zamanda işletme sahibinin ölümünden sonra temsil etmeye başladığı miras şirketinin bir üyesi olması halinde, bizzat kendisi de hak sahibi konumunu elde edebilir.

Ticari mümessil mirasçı sıfatını haiz olmadığından, aksine sadece bir temsilci konumuna sahip bulunduğundan, onun işletme sahibinin ölümünden sonra işletme üzerinde tasarrufta bulunması bakımından mirasçılık belgesine ihtiyacı yoktur. Hatta bu sonuç ticari mümessil olarak işletme sahibinin mirasçılardan birinin atanması durumunda da değişmeyecektir. Çünkü bu sonuncu durumda terekeye dahil işletme üzerinde faaliyette bulunan mirasçı ticari mümessil, mirasçı sıfatıyla değil, aksine ticari mümessil sıfatıyla davranacaktır.

Transmortal ticari mümessillik yetkisi bakımından, ticari mümessil işletme sahibinin sağlığında hangi temsil yetkisine sahipse, ölümden sonra da aynı temsil yetkisine sahip olur. Yani temsil yetkisinin kapsamı, işletme sahibinin ölümüyle birlikte değişmez. Hatta işletme sahibi BK 450/II (BK Tasarısı 548/II) düzenlemesi gereğince, ticari mümessile işletmeye ait taşınmazları devir ve bir hakla takyit hususunda açık yetki vermişse, bu yetki de işletme sahibinin ölümüne rağmen ticari mümessil tarafından kullanılmaya devam edilebilir. Yani bu yetki de işletme sahibinin ölümüyle sona ermez.

Postmortal temsil yetkileri bakımından ticari mümessil sadece işletme sahibinin terekesine dahil işletme bakımından faaliyet gösterebilir. Yani postmortal temsil yetkilerinde ticari mümessilin temsil yetkisi her durumda miras bırakanın işletmesiyle sınırlıdır.

İşletme sahibi tarafından ticari mümessil yanında bir veya birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi de atanabilir. Kendisine MK 552/I düzenlemesi gereğince sınırlı bir görev verilmeyen vasiyeti yerine getirme görevlisi ve ticari mümessil her ne kadar birbirine benzer görevleri ifa etmekte iseler de, bunların bir arada atanması terekenin ve terekeye dahil işletmenin idaresi bakımından yararlıdır. Çünkü vasiyeti yerine getirme görevlisinin işe başlaması çoğunlukla belirli bir zamanı gerektireceğinden, böyle bir görevli atanması terekeye dahil işletmeler üzerinde derhal tedbir alınması için elverişli değildir ve bu durum işletmede yönetim boşluğu ortaya çıkarabilir. Bu boşluk işletme sahibi tarafından ticari mümessil atanması suretiyle ortadan kaldırılabilir. Dolayısıyla işletmeye ticari mümessil atanması veya ölümden sonra etkili olacak şekilde bir ticari mümessillik yetkisi verilmesinden sonra, işletme sahibi tarafından bir vasiyetname yapılması ve bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması, hiçbir şekilde ticari mümessilin temsil yetkisinin BK 456/I (BK Tasarısı 554/I) gereğince geri alındığı anlamına gelmez.

İşletme sahibinin ölümünden sonra, mirasçılar bir tereke temsilcisi atanması için MK 640/III düzenlemesi gereğince mahkemeye başvurabilirler. Şayet işletme sahibi tarafından postmortal temsil yetkileri çerçevesinde bir ticari mümessil atanmışsa, bu ticari mümessil kural olarak mahkemeye bir tereke temsilcisi atanmasına engel teşkil etmez. Çünkü işletme sahibince atanan ticari mümessil, sadece terekeye dahil işletme üzerinde faaliyette bulunabilir. Oysa tereke temsilcisi daha geniş yetkilere sahip olup, işletme dışında da mirasçıları temsil eder. Ancak miras bırakanın terekesi sadece bir işletmeden ibaret ve buna miras bırakan tarafından postmortal temsil yetkileri çerçevesinde bir ticari mümessil atanmışsa, bu ticari mümessilin yetkileri geri alınmadıkça mirasçı tereke temsilcisi atanması için mahkemeye başvuramamalıdır. Çünkü bu durumda mirasçının hukuki yararı yoktur. Ancak mirasçılar ticari mümessilin yetkisini geri alabilirler. Bu şekilde bir geri almadan sonra, mirasçının bir tereke temsilcisi atanması için mahkemeye başvurması olanaklıdır.

Miras bırakan tarafından transmortal veya ölümden sonra etki gösterecek şekilde ticari mümessil atanması, tereke temsilcisi atanabilecek pek

çok durumda işletmenin kesintisiz bir şekilde faaliyetlerini sürdürmesi bakımından çok önemli bir etki gösterecektir. Zira mirasçılar tereke temsilcisinin atanması için hemen faaliyette bulunmayacaklar, faaliyette bulunsalar bile, tereke temsilcisi mahkeme tarafından atandığından epey zaman geçecektir. Bu zaman içerisinde en azından terekenin önemli bir parçası olan işletmenin idaresinin ticari mümessil tarafından gerçekleştirilmesi ve böylelikle işletmenin işletilmesinin kesintiye uğramaması büyük önem taşıyacaktır.

İşletme sahibinin atadığı ticari mümessille onun arasında esas itibarıyla hukuki niteliği hizmet veya vekalet sözleşmesi olan bir temel ilişki ortaya çıkar. Bu temel ilişki işletme sahibinin ölümüyle birlikte onun mirasçılarına intikal eder (MK 599). Böyle mirasçılara intikal eden temel ilişki gereğince ticari mümessil bazı yükümlülükler yüklenmektedir. Bu yükümlülüklerin en önemlisi sadakat yükümüdür. Bu yükümlülüğün sonucu olarak ticari mümessil işletme sahibinin ölümünden sonra sahip olduğu temsil yetkisini mirasçıların menfaatine kullanmalı ve onların menfaatine aykırı işlemlerden kaçınmalıdır. Yine sadakat yükümü gereğince ticari mümessil, -kural olarak- temsil yetkisinin yasal kapsamındaki işlemleri mirasçılardan talimat almadan gerçekleştirmemeli ve bu talimat alma yükümünün zorunlu sonucu olarak mirasçıları ticari mümessilliğe ilişkin olarak bilgilendirmelidir. Ancak sadakat yükümü ve onun bu görünüş tarzları, sadece mirasçılar ve ticari mümessil arasındaki iç ilişkiyle ilgilidir. Buna karşılık dış ilişkide mirasçıların korunması, esasen temsil yetkisinin kötüye kullanılması öğretisiyle olanaklıdır. Ayrıca mirasçılar miras hukuku kurallarının kıyasen uygulanması ve özellikle tenkis davası vasıtasıyla da kendi haklarını koruyabilirler.

Postmortal ticari mümessillik yetkileri, genel olarak ticari mümessilliğin sona erme sebeplerinden birinin vuku bulmasıyla ve özellikle mirasçılardan biri tarafından geri alınmasıyla birlikte ortadan kalkar. Ancak mirasçıların ticari mümessile sadece kendi mirasçılık konumunu bildirmeleri veya miras şirketi tarafından bir ticari mümessil daha atanması, geri alma anlamına gelmez. Mirasçıların sahip oldukları geri alma hakkı, mutlak bir niteliğe sahiptir. Miras bırakan tarafından da, -örneğin bir ölüme bağlı tasarrufla- engellenemez. Ancak geri alma hakkının dış ilişkide mirasçıları

koruması oldukça zordur. Çünkü mirasçılar genellikle bu haklarını çok geç açıklayacaklar, bu arada ticari mümessil dış ilişkide pek çok işlemi gerçekleştirmek olanağını elde edecektir. Ancak bu durum iç ilişkide ticari mümessilin mirasçılara karşı sorumluluğunu engellemeyecektir. Yine burada temsil yetkisinin kötüye kullanılması ve miras hukukunun tenkise ilişkin kuralları mirasçılara yardımcı olabilir.

Mirasçılar yanında, genel olarak tüm terekenin idaresi için görevlendirilen vasiyeti yerine getirme görevlisi de ticari mümessillik yetkisini geri alabilir. Yine tereke temsilcisinin de -kuşkusuz ticari mümessille birlikte atanmasının olanaklı olduğu durumlarda- miras bırakan tarafından atanan ticari mümessilin bu yetkisini geri alması olanaklıdır.

Ticari mümessilin temsil yetkisinin sona erdiği durumlarda BK 452/II (BK Tasarısı 550/II) düzenlemesinin de dikkate alınması zorunludur. Bunun sonucu olarak temsil yetkisinin geri alma veya diğer bir şekilde sona ermesi halinde, durumun (kural olarak) ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir. Böyle bir tescil ve ilan gerçekleştirilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından ticari mümessilin temsil yetkisi geçerliliğini sürdürmeye devam eder.

### **Y a r a r l a n ı l a n K a y n a k l a r**

- **Akyol**, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009.
- **Antalya**, Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- **Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2009.
- **Ayan**, Mehmet: Miras Hukuku, 4.Baskı, Konya 2007.
- **Ayhan**, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Özdamar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Ankara 2009.
- **Basler Kommentar**: Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4.Auf, Basel 2007 (Anılış: Basler Komm./İlgili Bölümün Yazarı).
- **Becker**, Hermann: Berner Kommentar, Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Bern 1934.
- **Berger**, Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.
- **CHK**: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007 (Anılış: CHK-İlgili Bölümün Yazarı).
- **Dalamanlı**, Lütfü/**Kazancı**, Faruk/**Kazancı**, Muharrem: İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. I, İstanbul 1990.
- **Erb**, Felix: Die Bankvollmacht, Diss. Zürich 1974.
- **Erem**, Turgut S.: Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, 9.Baskı, İstanbul 1981.
- **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2008.
- **Escher**, Arnold: Zürcher Kommentar, zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Zweite Abteilung; Der Erbgang (Art. 537-640), 3. Auf, Zürich 1960.
- **Esener**, Turhan: Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.
- **Ensthaler**, Jürgen (herausgegeben): **Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mit UN-Kaufrecht**, 7. Auf, Neuwied 2007 (Anılış: Ensthaler/İlgili Bölümün Yazarı).

- **Eriş**, Gönen: Türk Ticaret Kanunu, C. I, 2. Baskı, Ankara 2010.
- **Feyzioğlu**, Feyzi Necmettin: “Ticari Mümessiler ve Diğer Ticari Vekiller”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 407-443.
- **Gauch**, Peter/**Schluap**, Walter Rene/**Schmidt**, Jörg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band:I, 9. Auf, Zürich 2008.
- **Guggenheim**, Daniel: Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, Zürich 1986.
- **Gürsoy**, Kemal Tahir: “Vekalet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları”, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 1-34.
- **Haegle**, Karl: “Möglichkeit und Grenzen der postmortalen Vollmacht”, Rpfleger 1968, s. 345-348.
- **Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2004.
- **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- **HK-BGB (Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch)**, 6. Auf, Baden Baden 2009 (Anılış: HK-BGB/İlgili Bölümün Yazarı).
- **İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan: İnan Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2005.
- **İnceoğlu**, M. Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.
- **Jauernig** Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auf, München 2009 (Anılış: Jauernig/İlgili Bölümün Yazarı).
- **Karahan**, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Konya 2010.
- **Kırca**, İsmail: Ticari Mümessillik, Ankara 1996.
- **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Baskı, İstanbul 2008.

- **Koller,** Ingo/**Roth,** Wulf-Henning/**Morck,** Winfried: Handelsgesetzbuch Kommentar 6. Auflage, München 2007.
- **KUKO:** Kurz Kommentar OR, Art. 1-529, Basel 2008 (Anılış: KUKO-İlgili Bölümün Yazarı).
- **Kurze,** Dietmar: “Die Vollmacht nach dem Erbfall” ZErB 2008, s.399-411.
- **Münc. Komm:** Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Band. 1, 1. Halbbant § 1-240, 5.Auflage, München 2006 (Anılış: Münc. Komm/İlgili Bölümün Yazarı).
- **OFK-OR:** Orell Füsslich Kommentar-Obligationenrecht, 2.Auf, Zürich 2009 (Anılış: OFK-OR/İlgili Bölümün Yazarı).
- **Oğuzman,** Kemal/**Öz,** M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2009.
- **Özkaya,** Eraslan: Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Baskı, Ankara 2005.
- **Poroy,** Reha/**Yasaman,** Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2010.
- **Rötricht,** Volker/**Graf von Westphalen,** Friedrich (herausgegeben): Handelsgesetzbuch, 3. Auf, Köln 2008 (Anılış: Rötricht/Graf von Westphalen/İlgili Bölümün Yazarı)
- **Rychner,** Hans: “Die Vollmacht über den Tod hinaus”, SJZ 1956, s. 222-224.
- **Schebesta,** Michael: “Vollmachten im Bankverkehr”, BI 1995, s. 66-71.
- **Schlegelberger Handelsgesetzbuch Kommentar,** Band: II, 5. Auf, §§ 48-104, München 1973 (Anılış: Schlegelberger/İlgili Bölümün Yazarı).
- **Serozan,** Rona: Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma, İstanbul 1999.
- **Soergel, Kohlhammer Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 2, Allgemeiner Teil 2, § 104-240, 13. Auf, Stuttgart 1999 (Anılış: Soergel/İlgili Bölümün Yazarı).



- **Staub (Joost) Handelsgesetzbuch, Großkommentar**, 5. Auf, 2. Band, §§ 48-104, Berlin 2008 (Anılış: Staub/İlgili Bölümün Yazarı).
- **Staudinger, J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzes**, 13. Auf, Berlin 1995 (Anılış: **Staudinger**/İlgili Bölümün Yazarı).
- **Sungurbey**, Ayfer Kutlu: Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988.
- **Teoman**, Ömer: “Tacir Yardımcıları”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 221-304.
- **Tuor**, Peter/**Picenoni**, Vito: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, 2. Abteilung, Der Erbgang, Artikel: 537-640 ZGB, Bern 1966.
- **von Tuhr**, Andreas/**Peter**, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auf., Zürich 1979.
- **Uyar**, Talih: Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli-İçtihatlı, Miras Hukuku, C. III (MK 495-682), Ankara 2002.
- **Ülgen**, Hüseyin/**Teoman**, Ömer/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul 2009.
- **von Westphalen**, Friedrich Graf: “Die Prokura-Erteilung, Umfang, Missbrauch und Erlöschen”, DStR 1993, s. 1186-1188.
- **Zäch**, Roger: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI,1. Abteilung: Allgemeiner Teil, 2. Teilband, 2. Unterteilband: Stellvertretung, Kommentar zu Art. 32-40 OR, Bern 1990.
- **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, Emre K.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11.Baskı, Ankara 2010.

**K ı s a l t m a l a r**

<b>Art.</b>	: Artikel (madde)
<b>Auf.</b>	: Auflage
<b>BI</b>	: Bank-Information
<b>bk.</b>	: bakınız
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>C.</b>	: Cilt
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>DStR</b>	: Deutsches Steuerrecht
<b>E.</b>	: Esas
<b>HD</b>	: Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>HGB</b>	: Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
<b>HGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>İKİD</b>	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
<b>K.</b>	: Karar
<b>krş.</b>	: karşılaştırınız
<b>No.</b>	: Numara
<b>Rpfleger</b>	: Der Deutsche Rechtspfleger
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SJZ</b>	: Schweizerische- Juristenzeitung
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>ZErB</b>	: Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtpraxis