T. C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

MEDENİ USÛL HUKUKUNDA DAVADA TEMSİL

ABDURRAHMAN KAVASOĞLU

25020000 77

DANIŞMAN

DOÇ.DR.ABDURRAHİM KARSLI

İSTANBUL 2007

ÖZ

Kanunların kişilere tanıdığı hakların yerine getirilmesi ve bu hakların ihlal edildiği durumlarda korunması için medeni usul hukukuna ve icra iflas hukukuna müracaat edilir. Maddi hukuk alanından çok farklı karaktere sahip olan usul hukuku kurallarının nerdeyse tamamı emredicidir. Usul hukuku alanında tarafların tasarruf edebilecekleri alan kanunlarla izin verilen alanlardır. Delil sözleşmeleri, yetki sözleşmeleri, tahkim ve hakem sözleşmeleri gibi. Usul hukukunda davada temsil alanı temelde bir maddi hukuk kurumu olan temsil kurumuyla aynıdır. Maddi hukuktan ayrılan yönleri usul kanununda düzenlenmiştir. Davada temsil yetkisi sadece kanunlarda öngörülen kişilere ve kanunda öngörülen işlemler yapılmak üzere verilebilir. Borçlar kanunu ve Usul kanundan hariç davada temsile ilişkin pek çok düzenleme çeşitli kanunlarda öngörülmüştür. Bunlar, tebligat kanunu, kamunun davalarda temsiline ilişkin özel kanun, Avukatlık kanunu, Kadastro kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Sendikalar Kanunu gibi kanunlarda davada temsile ilişkin hükümler bulunmaktadır. Biz bu çalışmamızda davada temsil kurumuyla maddi hukukta temsil arasındaki farkı ortaya koymaya çalışarak, kara Avrupası hukuklarında, özellikle Alman hukukundaki gelişmeler dikkate alınarak Türk Usul hukukunda davada temsile ilişkin problemlere çözüm getirmeye çalıştık.

ABSTRACT

To carry around the persons out the right given by the law or over them with this protection to grant turns one crosses to civil proceedings -, the debt operation and bankruptcy law. In opinion the material quite very different civil proceeding quite is on the whole compelling. The sides could within the range civil proceeding-right, over, which determined area from the law orders. As e.g. with proof-postpone, the agency contract and the arbitration and arbitrator contract. The area of the representation during the process in civil proceeding quite is as in material quite existing institution for agency. Of the material quite different is avowed in the civil proceedings law scores. The agency for representation during the process can be given only to the persons certain in the law for the implementation of the document intended in the law. The arrengments concerning the representation during the process is intended besideobligation quite and civil proceeding quite in several laws. These are feed, the special law concerning the representation in the process forthe society, the attorney law, the land register law, the Turkish mercantile law, as well as the trade sheep law and contain regulations concerning reprensentation in the process. We have tried with this work to explain the differentiated between the office of the representation in the law and the representation concerning the material right and have try to solve the problems concerning the representation in the process in the Turkish civil proceeding quite, in consideration the European right, the German in particular quite.

ÖNSÖZ

Ülkemizin muasır medeniyetler seviyesine ulaşma yolunda Avrupa Birliğine aday olduğu günümüzde, pek çok hukuki müktesebat reform denebilecek şekilde değiştirildi. Onlarca yıldır yürürlükte olan ve pek çok hükmü değiştirilen Medeni Kanun değiştirildi. Yepyeni bir Medeni Kanun yürürlüğe girdi. Bu yönde Adalet Bakanlığı yeni bir Ticaret Kanunu tasarısı ve Borçlar Kanunu tasarısı ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tasarısı hazırlattı. Bilim, teknoloji, iletişim ve pek çok alandaki gelişme zorunlu olarak yargılama hukukundaki eksiklikleri de gündeme getirdi. Geçmiş yıllarda kanun koyucu istikrarsızlıklar nedeniyle hukuk alanındaki aksaklıklara hızlı reaksiyon gösterememekte yani kanunlar yapılamamaktaydı. Bu aksaklıkların neticesi olarak Yargıtayda dava dosyaları birikmekte, mahkemelerde hak arayan kişiler mağdur olmaktaydı. Bu bağlamda kanun koyucu HUMK. da çok önemli bir değişiklik yaparak Bölge Adliye Mahkemeleri adı ile istinaf mahkemelerini tekrar kurmuştur. Sonuç olarak Yargıtay'ın yükü hafifletilerek sadece içtihat mahkemesi konumuna getirilmek istenmektedir. Hak arayanların haklarına daha hızlı, daha az masrafla kavuşabilmeleri için alternatif uyuşmalık çözüm için Arabuluculuk Kanun tasarısı hazırlatılmıştır. Çünkü batılı ülkeler resmi mahkemeler dışında tarafların kendi aralarındaki sırları ifşa olmadan daha hızlı ve ucuza uyuşmalıklarını çözebilmektedirler. Hukuk bilimi alanındaki bu olumlu gelişmeler Türk hukuk sistemine de monte edilmek istenmektedir.

Çalışma alanımızda yapılmak istenen önemli bir değişiklik de avukatlar konusundadır. Belirli bir miktarı aşan uyuşmazlıklar için resmi mahkemelerde avukatla temsil zorunluluğu medeni yargılama sistemine getirilmek istenmektedir. Bu değişiklik kanaatimize göre avukatların yargının bağımsız bir organı olma yönünde önemli bir adımdır. Bu doğrultuda batılı ülkelerdeki düzenlemeler dikkate alınarak ülkemiz şartlarına en uygun olan çözümün getirilmesi şüphesiz en doğrusu olacaktır. Aile hukukuna ve tüketici hukukuna ait bazı davalar dışında tüm davalarda avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi, maddi imkânı olmayan hak arayan insanların zor durumda kalmasına neden olacaktır. Çünkü adli yardım kurumu da reforma muhtaçtır. Ceza yargılamasındaki zorunlu müdafilikte görüldüğü gibi avukatların ücretlerinin ödenmesi gibi konularda sıkıntılar yaşanmıştır. Kanaatimize göre bu konuda ilk olarak kamu tüzel kişisi özel hukuk tüzel kişisi ayırımı yapılmadan tüm tüzel kişilerin taraf oldukları davalarda dava temsil yetkisini haiz avukatlar tarafından temsil edilmelidirler. Adli yardım kurumu ıslah edilerek, modern hale getirildikten sonra uyuşmalık değeri çok yüksek

olmamak şartıyla belirli miktar parayı geçen uyuşmazlıklarda avukatla temsil zorunluluğu getirilmelidir.

Tüm bu reform mahiyetindeki kanun değişiklilerinin yanında avukatlık hukuku alanında da önemli iyileştirmeler yapılmalıdır. Avukatlık tekeli tam ve istisnasız uygulanırken, avukatların sorumlulukları tekrar düzenlenmelidir. Avukatların mesleki kalitesinin artırılması için avukatlık sınavı mutlaka getirilmelidir. Bu bağlamda yabancı avukatlara ve danışman hukukçuların ülkemizde çalışma alanları çok dikkatli şekilde belirlenirken, Avrupa Birliği ülkelerindeki uygulamalar dikkate alınmalı, Türk avukatlar mağdur edilmemelidir. Son olarak avukatla temsil konusunda sigorta şirketleri ile avukatlık ortaklıklarının işbirliği hususu kanunen düzenlenerek batılı ülkelerde olduğu gibi hukuki koruma sigorta sistemi düzenlenmelidir. Çok cüzi miktarlarda ödenecek sigorta primleriyle kişiler aleyhlerine açılabilecek muhtemel davalarda hukuki koruma sigortası vasıtasıyla korunabilmelidir.

Bu çalışmayı yapabilmek için 2004–2005 yılında dokuz aylık süre ile Prof.Dr. Wolfgang Lüke'nin danışmanlığında DAAD bursu ile Technische Universität Dresden de araştırmalarda bulundum.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

MEDENÎ USUL HUKUKUNDA DAVADA TEMSİL……1

1.Genel Olarak…….……..1

2.Konunun Takdimi ve Sınırlandırması…….……9

3.Temsili Açıklamak İçin İleri Sürülen Teoriler…….…….10

a.Fiksiyon (Varsayım, Faraziye) Teorisi……..……....11

b.İşlem Sahibi Teorisi (Geschäftshernntheori)……..…12

c.Halefiyet veya Mamelek Teorisi…….....12

d.Arabulucu Teorisi (Vermittlungstheori)……..…13

e. Birlikte İşlem Teorisi (Gesamt Rechtsgeschätstheori) ……..….14

f.Temsil Teorisi (Repräsentationstheorie)…….……15

Birinci Bölüm

§ I. MADDİ HUKUKTA TEMSİL…….…..…16

A.Genel Olarak……..……..…16

B.Temsilin Geçerli Olmayacağı Haller……..……19

C. İradi Temsilin Çeşitleri ve Şartları……...…….…..24

1.Doğrudan Temsil ve Şartları……..…..…..…24

a.Temsil Yetkisi…….……..….26

b. Başkası Adına İşlem Yapıldığının Karşı Tarafa Bildirilmesi……..….34

c. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması……..…36

d. Genel Temsil Yetkisi Özel Temsil Yetkisi……...37

e. Aktif Temsil Yetkisi Pasif Temsil Yetkisi…….……41

f .Süreli Veya Süresiz Temsil Yetkisi……43

2. Dolaylı Temsil…….…44

D. Münferit Veya Toplu Temsil……..……..…….……47

E. Alt Temsilci……..……..……..…….…….……49

F.Ölmüş Kişiyi Temsil (Mandatum Post Mortem)…….……51

G.Kanundan Doğan Temsil …….…….55
H.Temsil Yetkisinin Sona Ermesi…….…59
I.Yetkisiz Temsil ve Şartları…….…….63
İ. Temsilci ve Haber Nâkili (Ulak) …….....…67
J.Temsil İle Vekâlet Sözleşmesinin Karşılaştırılması……68

İkinci Bölüm

§ II.MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVADA TARAFLAR…….……73

A.Taraf Kavramı. ……..73
B.Usul Hukukunda Davada Taraf…….....74
C.Gerçek Kişilerin Taraf Ehliyeti…….……..…83

1.Ceninin Taraf Ehliyeti…….……85
2. Genellik ve Eşitlik İlkesi……87
3. Yabancıların Taraf Ehliyeti……88
4. Gerçek Kişilerin Taraf Ehliyetinin Sona Ermesi……89
D.Tüzel Kişilerin Taraf Ehliyeti…….94
1.Kamu Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti……96
2. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti…….….99
3. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Toplulukların Taraf Ehliyeti……..103
a.İflas Masası ve İflas İdaresi……..104
b. Adi Şirket…….110
c.Miras Şirketi…….112
d.Donatma İştiraki…….…..117
e.Kat Mülkiyeti Kurulu…….…..119
4.Dava Takip Yetkisi (Prozeβführungsbefugnis)……..…..121
5. Taraf Sıfatı (Husumet) Sachlegitimation……125

E.Dava Ehliyeti (Prozeβfähigkeit)…….127
1.Gerçek Kişilerin Dava Ehliyeti……..…….129
a. Tam Ehliyetliler…….….129

b. Sınırlı Ehliyetliler…….130
c. Tam Ehliyetsizler……..……..133
d. Sınırlı Ehliyetsizler (Kendilerine Müşavir Tayin Edilenler)…….134

2.Tüzel Kişilerin Dava Ehliyeti……..…….…….135
a. Kamu Hukuku Tüzel Kişilerinin Dava Ehliyeti……..…..136
b. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Dava Ehliyeti……..…..137

Üçüncü Bölüm

§ III. MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVADA TEMSİL……140

A.Genel Olarak. …….140
B.Usul Hukukunda Dolaylı Temsil Caiz Değildir……..142
C.Kanuni Temsil İradi Temsil Ayırımı……...143
D. Temsilcinin Hukuki Mahiyeti……146
E Avukatlığın Hukuki Mahiyeti…….…….146
F.Temsilciyle Yapılan Usulî İşlemler…….……148
G.Gerçek Kişilerin Davada Temsili……151
1. Medeni Usul Hukukunda Kanundan Doğan Temsil……...151
a. Tam Ehliyetsizlerin Davada Temsili……..…..152
(1) Velinin Küçüğü Davada Temsili. …….…….157
(2)Evlat Edinenin Tam Ehliyetsiz Evlatlığı Davada Temsili……...163
(3) Vasinin Davada Temsilci Olması……..…….164
(4) Kayyımın Davada Temsilci Olması……...168
b. Sınırlı Ehliyetsizlerin Davada Temsili…….……..…170
c. Sınırlı Ehliyetlilerin Davada Temsili…….……..…..171
d. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün Davada Temsilci Olması…….……...…173

2. Medeni Usul Hukukunda İradi Temsil…….……174

H. Davaya Vekâlet Ehliyeti……..175

I.HUMK.445/8 Uyarınca Vekil Ve Mümessil Olmayan Kimseler Huzurunda Davanın Rüyet Ve Hükmedilmiş Olması Nedeniyle İadei Muhakeme Yoluna Başvurulması……..……178

1 Avukatın Dava Temsilciliği…….179

2 Avukat Ortaklığının Dava Temsilciliği……183

3Avukatın Tekel Hakkı……...184

4 Avukat Zorunluluğu. ……..…..186

5Avukatla Temsilin Caiz Olmadığı Haller…….194

a. Tarafın Bizzat Duruşmada Bulunması Gereken Haller……..194

b. Avukatın Yasaklı Olduğu Haller…….195

6 Dava Vekâletnamesi (Davada Temsil Belgesi). ……..……197

a. Dava Vekilinin Vekâletnamesini Mahkemeye Vermesi…….….199

b. Dava Vekilinin Vekâletnamesini Mahkemeye Vermemesi……...…….…202

c. Yetkisiz Dava Vekilinin Dava Açması……....203

7 Dava Vekâletinin (Temsil Yetkisinin) Verilmesi……...….205

8 Temsil Belgesinin (Vekâletnamenin) Düzenlenme Şekli……209

9 Davada Temsil Yetkisinin Kapsamı…….215

10 Davada Temsil Yetkisinin Sınırının Aşılması……...…220

11 Dava Takibinde Özel Yetki İle Yapılabilecek İşlemler……221

İ. Bir Kanun Hükmüne Göre Temsilciye Özel Yetki Verilmesi Gereken Haller …….222

1. Temsilcinin Dava Açma Yetkisi……223

2. Temsilcinin Temsil Edilen Adına Bağışlamada Bulunması……..223

3. Temsilcinin Temsil Edilenin Taşınmazlarını Devretmesi ve Ayni Haklarla Sınırlandırması……..224

4. Temsilcinin Temsil Edilen Adına Kambiyo Taahhüdünde Bulunması…….224

5. Vekilin Sulh Olma Yetkisi (HUMK.m.63, BK.m.388/III)…….……..225

6. Tahkim (HUMK.m.63, BK.m.388/III))…….……..227

7. Vekilin İbra Etmesi (HUMK.m.63)…….…….229

8. Davadan Feragat (HUMK.m.63)…….…..…229

9. Hasmın Davasını Kabul (HUMK.m.63) …….…….230

10. Yemin Teklifi ve Yemin Teklifinin Reddi (HUMK.m.63)…….….231

11. Mahkumunbihi (Dava Sonunda Hükmolunan Şey) Kabz (HUMK.m.63)…….232

12. Haczi Fekketmek (HUMK.m.63)……..….233

13. Hâkimin Reddi (HUMK.m.33/I) …….234

14. Aharı (Başkalarını) Tevkil (BK.m.390/III, Av.K.m.171/II)…….……234

15. Anayasa Mahkemesinde Dava Açmak…….…238

16. Mirasın Reddi……238

J. Doktrin ve İçtihatlara Göre Temsilciye Özel Yetki Verilmesi Gereken Haller…….239

1. Hâkimler Aleyhine Tazminat Davası Açmak……..…..239

2. İadei Muhakeme Talebi……...…..239

3. Davanın Islahı……...….240

4. Vekilin İkrarda Bulunması…….....241

5. Şahsa Sıkı Surette Bağlı Haklara ilişkin Davalarda Özel Yetki…….……..242

6. Davaya Müdahale…….……243

7. Konkordato Teklifi ve Konkordato Teklifinin Kabulü……..…..244

8. Temsil Edilenin İflasını Talep Etmek……..……...….244

9. Davanın Geri Alınması ……..…….…....245

10. Dava Temsilcisinin Müvekkilinin Dava Dışı Başka Bir Alacağını Takas Olarak Davada İleri Sürmesi……..….245

11. Avukatlık Kanunu Madde 35a ‘ya Göre Uzlaşma Yetkisi……..…..246

K.Özel Yetkisi Bulunmayan Temsilcinin Davada Yaptığı İşleme Temsil Edilenin İcazet Vermesi…….247

L.Dava Temsil Belgesi (Vekâletnamesi) Türleri…….248

1. Genel Dava Temsil (Genel Vekâletname) Belgesi……...248

2. Özel Dava Vekâletnamesi……251

M.Birden Fazla Vekille Temsil……252

N.Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi…….…….255
1.Kanuni Temsilde Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi……...…258
2.İradi Temsilde Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi……259
a. Temsilcinin Azledilmesi…….……...…259
b. Vekilin Vekillikten İstifa Etmesi…….……...…266
c. Temsil Edilenin Şahsına Bağlı Haller nedeniyle Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi……270
(1) Temsil Edilenin Ölümü…….270
(2) Temsil Edilenin Hakkında Verilen Gaiblik Hükmünün İlan Edilmesi……..…..…...273
(3) Temsil Edilenin Fiil Ehliyetini Kaybetmesi……..….273
(4) Davada Temsil Edilenin İflas Etmesi……...……275

d Temsilcinin Şahsına Bağlı Haller Nedeniyle Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi……...……276
(1) Dava Temsilcisinin Ölümü……..…..276
(2) Dava Temsilcisinin Fiil Ehliyetini Kaybetmesi……..…..277

O.İcra Hukukunda Temsil İcra Hukukunda Temsil ve İİK.m.94/II, III ve 120/II Uyarınca Alacaklıya Dava Takip Yetkisi Tanınması ……...…..278

Ö.Avukat Haricindeki Diğer Dava Temsilcileri…….281

1.Gemi Alacaklısının Yaptığı Takipte Kaptanın Donatanı Temsil Etmesi……..…….281

2.Kadastro Kanunu Madde 31’ Uyarınca Kadastro İşlerinde Eşlerin Birbirlerin Vekil Tayin Etmeleri……..……...……282
3.Sendikaların 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu m.32 b.III e Göre açılan Davalarda Durumu…….……...……282
4.Müşterek Mülkiyette Paydaşlardan Biri Bölünemeyen Ortak Menfaatlerin Korunmasında Diğer Paydaşları Davada Temsil Etmesi……...…….……286
5. Davayı İhbar Eden Tarafı İhbar Edilen Üçüncü Kişi Onun Yerine Geçerek Davada Temsil Eder……287

6.Adli müzaheretten yararlanan tarafın davada temsil edilmesi (HUMK.m.467)……..…….293
7.Dava Arkadaşlarının Davada Birbirlerini Temsili……...…..……..295
8.Miras Şirketinin Davada Temsili…….……296
9.Vasiyeti Tenfiz Memuru, Miras Şirketi Temsilcisi, Mirasın Resmi İdarecis…..…297
10 Acentenin Dava Temsilciliği (TTK 119/II)……..…….……299
11.Ticari Mümessil……..…….…….301
12.Tahsil Cirosu Hamilinin Dava Temsil Yetkisi……..…….……...302
13.Apartman Yöneticisinin Dava Temsil Yetkisi……..…….……...304

P.Tüzel Kişilerin Davada Temsili……..……..……..306
1.Kamu Tüzel Kişilerinin Davada Temsili……..…..…….306
a.Devlet Tüzel Kişiliğinin Davada Temsili. ……..307
b.Devlet Tüzel Kişiliğinin Taraf Olduğu Davalarda Davaya Vekâlet Ehliyeti……...308
c.Ayrı Tüzel Kişiliği Bulunan Genel Müdürlüklerin Taraf Oldukları Davalarda Temsili……311
d.İl Özel İdarelerinin Davada Temsili…….....….312
e.Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Davada Temsili……...313
f.Belediyelerin Davada Temsili…….……..314
g.Köylerin Davada Temsili…….315

2.Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Davada Temsili……..……..…316
a. Ticari Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi……..…316
(1) Anonim Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi……...…318
(2) Sermeyesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi…….....321
(3) Adi Komandit Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi……..321
(4) Limited Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi……...….321
(5) Kollektif Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi……...…322
b. Derneklerin Davada Temsil Edilmesi……...…..322
c. Vakıfların Davada Temsil Edilmesi……...…….323

DEĞERLENDİRME SONUÇ……..……..326

KISALTMALAR

AAÜT.	Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
Abs.	Absatz.
Abt.	Abteilung
AbgG.	Gesetz Über die Rechtverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages. Abgeordnetengesetz.
AcP.	Archiv für die civilistische Praxis.
AD.	Adalet Dergisi.
AG.	Aktiengesellschaft.
AktG.	Aktiengesetz.
Ana Mah.K.	Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
ArbGG.	Arbeitsgerichtsgesetz.
Art.	Artikel.
AÜEHFD.	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	Artikel.
Aufl.	Auflage.
AAÜT.	Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi.
Av.K.	Avukatlık Kanunu
Av.K.Yön.	Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği.
b.	bent.
BayObLG.	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band.
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH.	Bundesgerichtshof.
BGHZ.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen.
BK.	Borçlar Kanunu.
Bkz.	Bakınız.
BRAO.	Bundesrechtsanwaltsordnung.
BVerfG.	Bundesverfassungsgericht.
c.	cümle
C.	Cilt
Çev.	Çeviri.
CMK.	Ceza Muhakemesi Kanunu
CPC.	Code de procédure civile.
Der.K.	Dernekler Kanunu.
DEÜHFD.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
DİBBGK.	Danıştay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
DRiZ.	Deutsche Richterzeitung
Diss.	Dissertation.
dn.	Dipnot.
DtZ.	Deutsch-Deuscthe Rechts-Zeitschrift.
E.	Esas.

ETKM.	Eski Türk Kanunu Medenisi.
FGO.	Finanzgerichtsordnung.
FS.	Festschrift.
GG.	Grundgesetz Für Die Bundesrepublik Deutschland.
GÜHFD.	G.Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi.
GVG.	Gerichtsverfassungsgesetz
HA.	Hukuk Araştırmaları.
HBM.	Hukuk Bilgileri Mecmuası.
HD.	Hukuk Dairesi.
HGB	Handelsgesetzbuch
HGK.	Hukuk Genel Kurulu.
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi.
İBK.	İçtihadı Birleştirme Kararı.
İHD.	İleri Hukuk Dergisi
İHFM.	İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası.
İİK.	İcra ve İflas Kanunu.
InsO.	Insolvenzordnung.
İÖİDK.	İl Özel İdaresi Kanunu.
İs.BK.	İsviçre Borçlar Kanunu
İYUK.	İdari Yargılama Usulü Kanunu
JZ.	Juristenzeitung.
K.	Karar.
Kad.K.	Kadastro Kanunu.
Kam.K.	Kamulaştırma Kanunu.
KG.	Kammergericht.
KMK.	Kat Mülkiyeti Kanunu.
KO.	Konkursordnung.
Koop.K.	Kooperatifler Kanunu.
KTS.	Zetischrift für Konkurs-,Treuhand- und Schiedgerichtswesen.
m.	Madde.
MBD.	Manisa Barosu Dergisi.
MHAD.	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi.
MHB.	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK.	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
M.S.	Milattan Sonra
NJW.	Neue Juristische Wochenschrift.
NJW-RR.	NJW-Rechtsprechungs-Report
NK.	Noterlik Kanunu.
NKY.	Noterlik Kanunu Yönetmeliği
No.	Numara.
Nr.	Nummer.
OLG.	Oberlandesgericht.
OLGZ.	Entscheidung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahr, Seite)

OR.	Obligationenrecht.
ÖZPO.	Österreichische Zivilprozeβordnung.
PatG.	Patentgesetz.
PartG.	Parteigesetz.
PartGG.	Partnerschaftgesellschaftgesetz
PTT.	Posta ve Telgraf teşkilatı Genel Müdürlüğü.
RA.GmbH.	Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung
Rdn.	Randnummer.
RG.	Resmi Gazete.
S.	Sayı.
s.	Sayfa.
SÜHFD.	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
SENK.	Sendikalar Kanunu.
SGG.	Sozialgerichtsgesetz.
SHÇEKK.	Sosyal Hizmetler Ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu.
SİPAK.	Siyasi Partiler Kanunu.
SSK.	Sosyal Sigortalar Kurumu.
T.	Tarih.
TA.ST.	Tapu Sicil Tüzüğü
AV.K.YÖN.	Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği.
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBBMK.	Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları
TBKT.	Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
Teb.K.	Tebligat Kanunu
Teb.Tüz.	Tebligat Tüzüğü
TL.	Türk Lirası.
TMK.	Türk Medeni Kanun.
TMKUYK.	4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun.
TMKVT.	Türk Medeni Kanunun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük.
TNBHD.	Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi.
TRT.	Türkiye Radyo Televizyon Kurumu.
TST.	Ticaret Sicili Tüzüğü.
TTK.	Türk Ticaret Kanunu.
UYAP.	Ulusal Yargı Ağı Projesi Mevzuat Programı.
vd.	ve devamı.
WM.	Wertpapier-Mitteilungen.
WZG.	Warenzeichengesetz.
Y.	Yargıtay.

YarD.	Yargı Dünyası
YD.	Yargıtay Dergisi.
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi.
YÜHFD.	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB.	Zivilgesetzbuch (İsviçre)
ZH.	Zürich Kanton
ZPO.	Zivilprozessordnung
ZZP.	Zeitschrieft für Zivilprozess

GİRİŞ

MEDENÎ USUL HUKUKUNDA DAVADA TEMSİL

1.Genel Olarak

İnsanlar, toplumu oluşturan sosyal varlıklar olarak birbirlerine muhtaçtırlar. Toplumun düzenini sağlayan bir takım kurallar vardır. Din kuralları, ahlak kuralları ve hukuk kuralları gibi. Toplumda düzen, huzur ve barış bu kurallar vasıtasıyla temin edilir. Adalet toplu yaşamın vazgeçilmez bir temel taşıdır. Toplumlar, kurdukları hukuk sistemleriyle adaleti temin etmeyi amaçlarlar. Modern hayatın gerektirdiği ihtiyaçların karşılanabilmesi için hukuk siteminin pek çok müessesesinden yararlanılır. Bunlardan birisi de temsil müessesesidir. Temsil, temsil yetkisi ister kanundan doğsun isterse temsil edilenin iradesinden doğsun, yetkili bir kimsenin kendi iradesiyle doğrudan doğruya diğer bir kişi namına hak ve borç ihdas edebilme gücüdür[1]. Kural olarak bir hukuki işlem onu yapan şahıs hakkında hüküm ve neticeler doğurur. Hak sahibi kendisini temsilen temsilciye yaptırdığı hukuki işlemden doğan haklara borçlara malik olur[2].

Bazen maddi veya hukuki bir imkânsızlıktan dolayı hukuki işlemleri her zaman bizzat o hukuki işlemin sahipleri yapmayabilirler. Temyiz kudretine sahip olmayan bir şahıs bizzat hukuki işlem yapamayacak, onun adına kanuni temsilcisi yapacaktır. Hukuk düzeni burada temyiz kudreti olmayanı korumak zorundadır. Bir hukuki işlemi, hastalık, vakit bulamama vs. gibi fiili bir imkânsızlıktan dolayı şahıslar bizzat yapamayabilirler. Bu durumda da iradi olarak atanmış şahıslar vasıtasıyla hukuki işlem yaptırılabilecektir.

Roma hukukunda temsilci vasıtasıyla hukuki işlem yapılabilmek mümkündü. Bir şahıs, fiili imkânsızlıktan veya hukuki işlem ehliyetinin olmaması nedeniyle

---

[1] **Akçan,** İcra Hukukunda Temsil, SÜHFD., C. VII, S.1-2, Yıl.1999, s.21

[2] **von Tuhr,** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, Ankara 1983, (Çeviren Cevat Edege 1983), s.314.

kendisine tayin edilen vasi vasıtasıyla hukuki işlem yapabilirdi[3]. Yani hem kanuni temsil ve hem de iradi temsil söz konusu olabiliyordu. Ancak yapılan hukuki işlemden hak ve borçlar önce temsilciye ait olur, daha sonra yaptıkları hukuki işlem ile temsil edilenlere devrederlerdi. Temsilci bu durumda işlemi kendi adına, başkası hesabına yaptığından, Roma Hukukunda doğrudan temsil kurumunun kabul edilmediği sonucuna varılabilir[4]. Roma Hukukunda Legis actio lar usulünde (kanuni dava usulü) davanın tarafları, duruşmada bizzat bulunmak zorundadırlar. Gaius (IV, 82) belirttiği ve Justinianus' un da (IV, 10) onayladığına göre "agere alieno nomine" kuralına göre davada temsil caiz değildi. Ancak bu kuralın bazı hallerde istisnaları da mevcuttu. Sonraki dönemde, tarafın kişisel durumundan dolayı veya istisnai olan hallerde, temel olarak farklı etki alanlarına sahip olan, özellikle Justinianus hukukunda Cognitur ve Prokuratur' lar vasıtasıyla davada temsil kabul edildi. Cognitur, Gaius' un (IV, 83, 97) bildirdiğine göre karşı tarafın varlığında sözlü açıklamalar yapardı ve kanuni temsil kabul edilirdi. Prokurator ise tarafın yokluğunda onun malvarlığını yönetmek ve dava yetkisini kullanarak tarafı temsil etmekteydi. Cognitur'un yetkisi kısıtlanmıştı, davada sulh olamaz ve ahzu kabz yetkisi de yoktu[5]. Temsilciyle hukuki işlemi yapan üçüncü kişiye hem temsilciye hem de temsil edilene karşı dava hakkı tanınmıştı[6].

Roma Hukukunda, dava ehliyetleri bulunmayan kısıtlılar vasileri veya kayyımları tarafından temsil edilebileceği gibi onların izni ile kendileri de davayı takip edebiliyorlardı.[7] Daha sonraları roma toplumundaki gelişmelere bağlı olarak kanuni dava usulü ihtiyaçlara cevap veremeyince Preatorlar çeşitli ihtilaflar için yeni formula'lar oluşturdular. Bu gelişmeler sonucunda eskisinden farklı olarak aile evlatlarının ve kadınların sınırlı da olsa bazı davalarda taraf ehliyetleri tanındı. Ancak kölelerin hala davalarda temsil edilmeleri zorunluydu. Formula usulünde ise Legis actio lar usulünden farklı olarak davalarda iradi temsil imkânı getirilmiştir.

---

[3] **Erdoğmuş/Tahiroğlu,** Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku 2. Bası, İstanbul 2001, s. 154 vd.

[4] **Rado,** Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 1997, s.153. **Emiroğlu,** Roma Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi, (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil, AÜHFD, C.52, S. 1, 2003, s 109.

[5] **Rosenberg,** Stellvertretung im Prozess, Berin 1908, s 305, 330 vd.

[6] **Birsen,** Borçlar Hukuku Dersleri, 4.Bası, Ankara 1967, s.131.

[7] **Çelebican,** Roma Hukuku, Ankara 1997, s. 196 vd.

Ancak bu temsil günümüz avukat ve vekillerinden farklı olarak doğrudan doğruya temsil değil dolaylı temsildi[8].

Roma Hukukunda önceleri temsile izin verilmemesinin sebebi toplumun sosyal ve iktisadi yapısından kaynaklanmaktadır. Ayrıca şekilperest bir hukukunun olmasıdır. Hatta öyle ki; bir sözleşmenin yerine getirilmesi bu gün için bir anlamı olmayan bazı şekli hareketlerde bulunması ve iradesini bizzat açıklamaları gerekiyordu[9]. Cognitio Extra Ordinem (nizam harici usul) sisteminin uygulandığı dönemde de kural olarak taraflar davalarda kendileri bulunmak zorundaydılar. Bunun yanında Iustinianus'tan hemen evvel "Cognitor[10]" (dava temsilcisi) usulü terk edildiğinden kendilerini bir procurator (vekil) ile temsil ettirebilirlerdi. Davalıya üç defa ihtar gönderilerek duruşmaya davet edilir, gelmez veya bir procurator (vekil) göndermez ise dava gıyabında görülürdü.[11] Ancak procurator'ların da başlangıçta duruşma esnasında savunmada bulunmaları yasak olmasına rağmen sanığın yanında bir çeşit yardımcı kişilerin (Beistand) advocatus, orator, causidicus gibi adlar ile başlangıçtan beri faaliyet göstermekteydiler. Procurator, belirli şekilde bir söz söylenmeden, karşı tarafın bilgisine de ihtiyaç duymadan tayin edilebilirdi. İyi niyet sahibi bir Procurator, eğer yaptığı işlemleri dominus (adına dava yürütülen) tasdik edecek ise defenso (müdafi) olarak mahkemelere çıkabilirdi[12]. Davada temsil işlerini Cicero, imparator Augustus gibi ünlü ve mühim şahsiyetlerin yaptıkları da bilinmektedir. Bu görev ünlü kişiler ve hatiplerce yapılan bir tür onursal ve sosyal ödev olarak kabul edilmekteydi ve ücret karşılığı değildi[13]. Fakat avukata bir ücret

[8] **Erdoğmuş/Tahiroğlu,** bkz. Usul Hukuku Bölümü, s. 13 vd. Özellikle dn. 22.
[9] **Erdoğmuş/Tahiroğlu,** s. 162. **Esener,** Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s.2.
[10] "Davacı veya davalının yerine, hasım tarafın huzurunda ve üçüncü şahısların görebileceği bir tarzda, sözlü şekle tabi bir ius civile muamelesiyle (actus legitimus) ikame edilmiş olan başka bir kimse. Vekil ilk devirlerde vasıtalı mümessil iken, M.S. II. asrın sonundan itibaren cognitor, mahkuma karşı kendi namına actio iudicati'yi açabilmekte idi". Bkz.**Umur,** Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983, s. 39.
[11] **Öztek**, Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, İÜHFM, S.1-4, İstanbul 1985, s. 360-365.
[12] **Di Marzo, S;** Roma Hukuku, (Çev.Ziya Umur), İstanbul 1959, s.108.
[13] **Rosenberg/Schwab,** Zivilprozessrecht, 12 Aufl. München 1977, § 29, s 134 vd. **Aday,** Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları Üzerine, İBD.C.67, S.1-2-3. Ocak-Şubat-Mart 1993, s 97 vd.

hakkı tanınmamasına rağmen müvekkil arzu ederse bir onur parası (Ehrengabe, Honorarium) verebilirdi[14].

Temsil kurumu tarih içinde bir gelişim göstererek, toplumdaki ticaret hayatının gerektirdiği zorunlu ihtiyaçlar, roma toplumunda Justinianus'dan sonraki dönemlerde gerçek temsil olarak kabul edilen doğrudan doğruya temsile yer verilmeye başlanmıştır[15]. Jüstinyen in ölümünden sonraki dönemde dava temsilcilerine "advocati veya fensor" denilmeye başlanmıştı. Eski dönemlerde yapıldığı gibi karşılıksız (Ehrenamtlich) yapılan bir iş olmaktan çıkmış, para karşılığı yapılan bir iş olmuştu[16]. Sonuç olarak bazı istisnalar olmakla beraber Roma hukukunda her işlem için "procurator" tayini caizdi. Roma Katolik usul hukukunda da dava da temsil genel olarak caizdi. Ancak bazı davalarda vakıalar hakkında bilgi vermek için taraf davet edilerek bulunmak zorundaydı. Bu haller haricinde taraf bizzat bulunmakla yükümlü değildi[17].

İslam hukukunda vekâlet ve niyabet kurumları incelendiğinde, doğrudan temsil kurumunun İslam hukukunda varlığı tespit edilmiş olur[18]. Temsil yetkisi söz konusu olmaksızın, temsil olunan adına, hukuki işlem yapmadan sadece onun beyanını nakleden kişi temsilci değil (muhbir) haber nâkilidir. Mecelleye göre bu işleme de risalet denir (Mecelle m.1450)[19]. Ayrıca Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin onbirinci kitabında vekâlet düzenlenmiş, beşinci faslında da 1516–1530 ıncı maddelerinde davaya vekâlet hükümleri düzenlenerek[20] islam hukukunun yazlı olmayan kuralları da kanunlaştırılmıştır[21]. İslam hukukunda taraflar kendilerini her türlü davada vekil vasıtasıyla temsil ettirebiliyorlardı. Davada kendisini bir vekil ile

---

[14] **Gautschi,** Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizrischen Privatrecht, Band IV, Das Obligationenrecht, 2.Abt, Die einzelnen Vertrgasverhältnisse, 4. Teilband Der einfache Auftrag, Art.384–406 OR. 3.Aufl. Bern 1971. naklen **Aday,** Ücret Sözleşmesi, s 97 vd.
[15] **Rosenberg,** s.301. vd.
[16] **Centel,** Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi, İstanbul 1984, s.26.
[17] **Rosenberg,** s.393 vd.
[18] **Karaman,** Mukayeseli İslam Hukuku, C.II, Borçlar Hukuku (Muamelat), İstanbul 1987, s.340.**Birsen,** s.131.
[19] **Hatemi,** İslam Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1994. s.71.
[20] **Akgündüz,** Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı, Diyarbakır 1986, s 650.
[21] **Birsen,** s.131.

temsil ettirmek isteyen kimse, vekil ile birlikte hâkimin huzuruna çıkar ve hangi uyuşmazlık için vekil tayin ettiğini bildirerek vekil tayin ederdi.

Mecelleye göre beş şekilde davaya vekil tayin edilebiliyordu;

1-) Husumete tevkil; vekil inkâr ve ikrara yetkilidir.

2-) Husumete tevkil ile beraber inkârı istisna etmektir; bu vekil sadece ikrara yetkilidir.

3-) Husumete tevkil ile beraber ikrarı istisna etmektir; bu vekil sadece inkâra yetkilidir.

4-) Husumete caizül ikrar olarak vekil etmektir; bu vekil ikrar da inkâr da edebilir.

5-) Husumete gayricaizül ikrar vel inkâr tevkil etmektir; bu tevkil bazı âlimlere göre caiz değildir. Tevkil de ikrar da inkâr da istisna edilince vekilin ifa edebileceği bir şey olmadığından geçersizdir. Bazı âlimlere göre ise geçerlidir, çünkü vekil sükûta vekil tayin edilmiş olur[22].

Mecelleye göre herkes kendisini davada bir vekil ile temsil ettirebilirdi. Vekilin müslüman veya gayrimüslim olması önemli değildi. Mümeyyiz bir küçük dahi vekil olarak tayin edilebiliyordu. Dava sadece vekiller huzurunda görülebiliyordu. Mevcut bir uyuşmazlık için vekil tayin edilebildiği gibi gelecekte olacak husumet için de vekil tayin edilebilmekteydi. Ancak önemli olan husus müvekkil kiminle kendi arasındaki uyuşmazlık için vekil tayin ettiğini belirtmesi gereklidir[23]. Müvekkil vekili azledebileceği gibi, vekil de istifa edebilmekteydi. Tarafların azil veya istifa iradeleri bir birlerine ulaşıncaya kadar vekâlet devam eder. Vekilin veya müvekkilin ölmesiyle veya akıl hastası olmaları durumunda vekâlet sona erer (Mecelle m.1521 vd.).

[22] **Ali Haydar Efendi,** Şerhu Mecelleti'l Ahkam (Osmanlıcandan tercüme edenler, Raşit Gündoğdu/Osman Erdem), Cilt III, İstanbul, s.564. (eser tarihsiz)
[23] **Ali Haydar Efendi,** s.560 vd.

Bu vekiller, hiçbir zaman bir avukat gibi yargılamanın bağımsız bir organı olarak görev ifa edememişlerdir. Vekiller, hukuk eğitimi almış insanlardı ve bu işten para kazanıyorlardı. Şer'iye sicillerinden anlaşıldığına göre tanzimat dönemine kadar bu vekiller davada tarafların yerine Şer'iye mahkemelerinde müvekkillerini temsil etmekteydiler[24]. Tanzimatla başlayan reform sürecinde davalı taraf, mahkemeye getirilemeyince muhakeme yapılmıyordu. Buna engel olmak için mahkeme tarafından davaya gelmeyeni temsil etmek üzere "vekili müsahhar" atanıyordu (Mecelle 1791). Bu şahıslar, sadece hukuk davalarında görev yapabiliyor, ceza davalarında görev yapamıyorlardı. Vekili müsahhar'lar, bu günkü anlamda avukat değil sadece davayı kabul etmemekten ibaret bir görev ifa ediyor, karşı dava açamıyordu[25]. Osmanlı Devletinde avukatlığa benzer ilk görevi arzuhalciler yapmıştır. Herkes arzuhalcilik yapamıyor sadece Yeniçeri Ocağı zabitleri tarafından yetiştirilenler ve "ocak başı" dan icazet alanlar arzuhalcilik yapabiliyorlardı. Zamanla bu kurum yozlaştı, adliye ile arası iyi olanlar bakkallar bile dava takip eder oldular[26].

Osmanlı Devletinde ilk defa 1861 tarihinde çıkartılan "Ticaret Mahkemeleri Tüzüğü" ile tarafların, davada kendilerini geçerli bir vekâletnameyle temsil ettirebilecekleri öngörüldü. Daha sonraları pek çok düzenlemeyle kimlerin davada temsilci olabileceği, vekâlet ücretinin ne olacağı ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Tanzimat ile Osmanlı Devletine gelen yabancı avukatlar önceleri sadece kapitülasyonlar gereğince konsolosluklarda kurulan mahkemelerde görev yapmışlar, daha sonraları diğer mahkemelerde de çalışmaya başlamışlardır. İlk baroyu da 1870 yılında yabancı avukatlar "İstanbul Baro Cemiyeti" adı ile kurmuşlardır[27].

Cermen Hukukunda Roma Kilise (İtalyan) hukukunun benimsenmesinden önceki dönemde, milattan sonra 500–900 yılları arasında hâkim olan Frank

[24] **Akyılmaz,** Tanzimattan Önce Avukatlık Müessesesi, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 1, S.12, s.17.
[25] **Bayındır,** İslam Muhakeme Hukuku, İstanbul 1986, s.115 vd.
[26] **Özkent,** Avukatın Kitabı, İstanbul 1940, s 46 vd.
[27] **Özkent,** s.64 vd.

zamanında Volksrechte'ye (leges barbarorum)[28] göre, kralın kanunları ve emirnameleri vardı. Bunlara kapitülasyon denilirdi. En meşhuru "Lex Salica"[29] dır. Bunlara göre ağır hastalık (Lex Salica bölüm VI.1) ve acil durumlarda bile davada temsil caiz değildi. Tarafın hastalığı veya engeli ortadan kalktıktan sonra davaya devam edilirdi. Reşit olmayanları vasileri temsil edemezdi, kendilerinin de dava ehliyetleri olmadığından reşit olunduğunda ona karşı ancak davaya devam edilebilirdi (Lex Ripuaria). Eski Cermen hukukunda ilk olarak "das Burgundische Recht" ve " das westgotische Recht" zamanında küçükleri kanuni temsilcileri davada temsil etmişlerdir. Bunlar dışında eski Cermen hukukunda küçükler davada temsil edilmemişlerdir. Çünkü eski hukukta, bazı özel şartlar altındaki istisnalar dışında davada temsil caiz değildi. Ayrıca "Muntherr" denilen kişiler, kendi hegemonyası altındaki insanları (kadını, çocukları, hizmetçileri vs.) korumak için davada bulunurlardı. Ancak bu, dava temsilciliğinden çok Muntherr'in kendi egemenliğinden doğan koruma hakkının kullanılmasıydı. İstisnai olarak, kontlar, devletin yönetim memurlar, başrahipler, manastır başrahipleri, piskoposlar Vögte (advocati) tabir edilen dava temsilcileri tarafından temsil edilmekteydiler. Kiliseyle ilgili olanlar hem kiliseyi ilgilendiren davalarda ve hem de şahsi davalarında kendilerini Vögte (advocati) lere temsil ettirebiliyorlardı. Bunlar haricindekiler kendilerini kralın özel izni ile bir davada temsil ettirebiliyorlardı. Davada bu temsil bazı aksi görüşler de olsa doğrudan temsil[30] olduğu kabul edilmektedir[31]. Zamanla fiil ehliyeti bulunmayanların kanuni temsilcileri tarafından temsiline, aile üyelerinin de aile reisi tarafından temsiline izin verilmiştir. Cermen hukukunda sekizinci yüzyıla kadar davada tarafın yerine güzel konuşma kabiliyetinde olanlar bulunuyor ve ancak söyledikleri temsil ettiği tarafın onayından sonra geçerli hale geliyordu. Bu işi yapan kişilere "Vorsprecher" veya "Fürsprecher" deniliyordu. Orta çağın sonlarında bu işi para karşılığı yapar hale gelmişlerdi. On sekizinci yüzyılda Cermen hukukunda, taraf kendi davasını takip edebiliyor ve kendisini doğrudan doğruya temsil etkisi doğuracak şekilde davada temsil ettirebiliyordu[32]. On beşinci ve

[28] **Creifelds,** Rechtswörterbuch, 14. Auflage, München 1997, s.1022.
[29] **Creifelds,** s.978.
[30] "Mund und Hand, mit Fingern und Zungen, mit Halm und Stroh". **Rosenberg,** s.444.
[31] **Rosenberg,** s.434 vd.
[32] **Rosenberg,** s.514.

özellikle on altıncı yüz yıllarda roma hukukunun Almanya da benimsenmesi tamamlanmıştı. Zamanla davada temsil çeşitli istisnalarla genişlemişti ama tam olarak Roma hukukunun gelmesi davada temsilin caiz görülmesi düşüncesini olumlu etkilemiştir. İlk olarak 1479 yılında Nürmberg reformuyla davda temsilin caiz olması hususu yasaklanmayarak, sessiz kalınarak da olsa kabul edilmiştir. İkinci olarak da 1495 de Kral Mahkemesi kanunuyla daha sonra da 1497 tarihli Hessen mahkeme Kanunuyla Almanya da davada temsil kabul edilmeye başlanmıştır. Daha pek çok eyalette kabul edilen davada temsile ilişkin bu prensipler bu günkü ZPO'nun §§ 78,79 paragraflarının temelini oluşturmaktadır[33].

Bu günkü anlamıyla temsil ilk olarak İtalyan tacirlerin orta çağlarda doğuya ticaret yapmak üzere gönderdikleri temsilcilerle yapılan işlemlerde uygulandı. Daha sonraları ön dördüncü yüzyılda Almanya da doğrudan doğruya temsil kabul edildi[34].

Eski Fransız Medeni Kanunun da temsille vekâlet birlikte ele alınmıştır. On dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru Alman Hukukunda temsil kurumunun bağımsız karakteri ortaya çıkartılmıştır. Alman Hukukunu takiben İsviçre hukukunda temsil kurumu bağımsız olarak düzenlenmiştir[35].

Hukukumuzda temsil müessesesi Borçlar Kanunumuzun Umumi Hükümler bölümünde, borçların teşekkülü babının akitten doğan borçlar başlıklı birinci faslında BK.m. 32 ile 40 arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu temsili yetkiye dayanan temsil ve yetkisiz temsil olarak öngörmüş BK.m.32 ile 37 arasında yetkiye dayanan temsili, BK.m.38 ille 40 arasında da yetkisiz temsili düzenlemiştir. Temsil müessesesi Borçlar hukukunda düzenlenmiş bir kurum olmasına rağmen TMK.m.5 atfı gereği uygun düştüğü ölçüde özel hukuk alanındaki tüm hukuk ilişkilerinde uygulanır (TMK.m.5). Özel hukuk alanında kanundan doğan bütün temsil ilişkilerine sözleşmeden doğan temsil yetkisine ait hükümler uygulanır. Temsile ilişkin BK. da

[33] **Rosenberg,** s.473 vd.
[34] **Birsen,** s.131.
[35] **Esener,** s.3-4. **Birsen,** s.133.

düzenlenen hükümler kamu hukuku alanında uygulanmaz[36]. Bir diğer görüşe göre ise kamu tüzel kişilerinin kuruluş kanunlarında açıklık bulunmadıkça ve tüzel kişiliğin mahiyetine aykırı düşmedikçe BK.'daki temsile ilişkin hükümler kıyas yoluyla kamu tüzel kişilerinin temsilinde de uygulanabilir[37].

Genel olarak temsili tanımlamak gerekirse, temsil bir şahsın bir başka şahıs adına hukuki işlem yapmasıdır. Yani temsil, bir şahsın yaptığı hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını adına ve hesabına işlem yaptığı bir başka şahsın hukuk alanında meydana getirmesi yetkisidir[38]. Ancak temsilciyle haber nâkilini birbirinden ayırmak gerekmektedir. Temsilci, temsil ettiği şahıs adına irade beyanında bulunurken haber nâkili kendi iradesini beyan etmemekte o sadece hukuki işlem hukuk alanında doğacak şahsın iradesini taşımaktadır[39].

Bir hukuki işlemin yapılmasında, bir iradenin açıklanmasında aracı olan bir takım kişiler daha vardır ki, bunlar ne temsilci ne de haber nâkilidir. Bu şahıslar bir belgeyi düzenleyen avukat, bir sözleşmeyi onaylayan noter ve taraflar arasında irade açıklamasını tercüme edenlerdir. Bu kişiler sözleşmenin yapılmasında taraflara yardım ve hizmet ederler[40].

2.Konunun Takdimi ve Sınırlandırması

Bir hukuki işlem her zaman o işlem taraflarınca yapılamayabilir. Temsilciyle yapılmsı caiz olan işlemler temsil edilenin hukuk alanında netice meydana getirir. Hukuki işlemin usul hukuku alnındaki görünümü olan usulî işlemleri de her zaman bizzat işleme taraf olanın yapması beklenemez. Fakat usul hukuku alanında temsilicinin temsil edilen adına yapabileceği hukuki işlemler maddi hukuk alanına göre daha azdır.

---

[36] **Esener,** s.14.
[37] **Belgesay,** Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul, 1941, s.6.
[38] **Esener,** s. 9.
[39] **Rosenberg,** s 175 vd. **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, 5.Bası Ankara 2005, s. 156.
[40] **Keller/Schöbi;** Das Schweizerische Schuldrecht, C.I Basel Frankfurt 1982, s. 55. **von Tuhr,** Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band, I,3.A, Zürich 1979. Naklen **Eren,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul 2001, s. 387. dn.19.

Sağ ve tam olarak doğmuş her gerçek şahıs, hak ehliyetine sahip olduğu gibi taraf ehliyetine de sahiptir. Ancak her şahıs fiil ehliyetine sahip olmayabilir. Fiil ehliyetine sahip olmayanların dava ehliyetleri yoktur. İşte bu gibi durumlarda taraf ehliyetine sahip olup ancak medeni hakları kullanma ehliyetleri akıl hastalığı, yaş küçüklüğü sebebiyle olmayanlar haklarını kanuni temsilcileri vasıtasıyla kullanmak zorundadırlar. Bunun yanında hukukumuzda taraf ve dava ehliyetine sahip olan her şahıs kendi davasını bizzat açabilir ve yürütebilir. İstisnai olarak, HUMK.m.70 ve 71 de öngörülen hallerde, davanın tarafı kendisini baroya kayıtlı bir avukatla temsil ettirmek zorundadır. Alman hukuk sisteminde ise sulh hukuk mahkemeleri ve bazo istisnai davalar ve uyuşmazlık değeri beş bin Euro dan fazla olan davalarda, taraf kendisini bir avukatla temsil ettirmek zorundadır (Anwaltszwang ZPO. § 78) .

Medeni Usul Hukukunun üç temeli vardır. Bunlardan bir tanesi mahkemeler ve mahkeme teşkilatı, ikincisi taraflar, üçüncüsü ise dava konusudur. Biz bu çalışmamızda medeni usul hukukunda tarafların davada temsilini inceleyeceğiz. Kamu Hukuku alanındaki idari muhakeme ve ceza muhakemesindeki temsil çalışmamızın kapsamı dışındadır. İlk olarak maddi hukuktaki temsil konusunu çok ayrıntıya girmeden ele alıp daha sonra usul hukukundaki görünümü olan davada temsili inceleyeceğiz. Usul hukukunda davada temsilin maddi hukuktan farklarını ortaya çıkarıp kanuni temsil ve iradi temsil alanlarında var olan problemlere çözüm bulmaya çalışacağız. Takip hukukuna mahsus bir takım davalardaki temsil kurumunu, dava takip yetkisinin devri ve buna benzeyen kurumları da ele alacağız. İflas prosedüründe var olan iflas idaresi, alacaklılar komitesi gibi bir takım kurumların da ilgili davalardaki durumlarını ele alacağız.

3.Temsili Açıklamak İçin İleri Sürülen Teoriler

Doğrudan temsil ile yapılan hukuki işlemin temsil edilenin hukuk alanında etki etmesini izah edebilmek için çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Temsil ile yapılan hukuki işlemlerde, ehliyet, iyi niyet, kötü niyet, iradenin sakatlanması gibi hallerde, söz konusu olabilecek hukuki problemlere cevap bulabilmek için, bu teorilerin pratik önemi de söz konusudur. Çünkü doğrudan temsil ile yapılan hukuki işlemlerde,

işlemi yapan ile işlemin hukuki neticelerinden etkilenen kişiler farklıdır. Bu durumda, temsilci mi yoksa temsil edilen mi dikkate alınarak ehliyet, iyi niyet, kötü niyet, iradeyi sakatlayan hallerin belirleneceği tartışmalıdır. Doktrinde yazarlar ileri sürdükleri teorilerle tüm bu problemlere açıklık getirmeye çalışmışlardır[41]. Şimdi temsilci vasıtasıyla yapılan bir hukuki işlemin doğrudan temsil olunanın hukuk alanına etki etmesini açıklamaya çalışan teorileri inceleyeceğiz.

a.Fiksiyon (Varsayım, Faraziye) Teorisi

Bu teoriye göre, temsilci başkası namına hukuki işlem yaparken açıkladığı irade fiilen kendi iradesi olmasına rağmen, hukuken, farazi olarak, temsil edilenin iradesi temsilci tarafından açıklanmaktadır. Temsilcinin açıkladığı irade, hukuki bakımdan temsil edilenin iradesine tekabül eder. Hukuki işlemi meydan getiren irade, temsilciden sadır olan irade olduğu halde, sanki temsil edilenin iradesiymiş gibi, hüküm ve netice doğurur[42]. Fransız yazar Pothier'in de destek verdiği bu teoriye göre temsilcinin temsil edilen adına ve hesabına yaptığı hukuki işlemin bütün sonuçları doğrudan temsil edilenin adına ve hesabına doğar[43].

Bu teori doktrinde kesin olarak reddedilmiştir. Çünkü kanuni temsilde temsilcinin kısıtlının iradesini taşıdığını kabul etmek doğru değildir. Temyiz kudretine sahip olmayanlar da kanuni temsilciler tarafından temsil edilmektedirler. Bu teorinin kabul edilmesi durumunda temyiz kudretini haiz olmayanların iradelerini temsilcileri vasıtasıyla açıklamış olurlar ki; bu kabul edilemez. Ayrıca doktrinde bu teori tehlikeli bulunmuştur. Çünkü her hukuki problem bir fiksiyon ile izah edilebilir. Bu durumda bu teoriye göre temsilin doğrudan etkisi açıklanamamakta, bilakis bu problem bir başka şekilde tekrar ortaya konmaktadır[44].

---

[41] **Esener,** s.4.
[42] **Laband,** Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allg.deutsch. Handelsgesetzbuch, ZHR 10 (1866), s.(183-241) s.187, 225 vd. **Clarise,** De la représentation,Tez, Lille, 1949. s.147, Naklen: **Esener,** s.4.
[43] **Esener,** s.4.
[44] **Esener,** s.5.

b.İşlem Sahibi Teorisi (Geschäftshernntheori)

Alman Savigny'in ileri sürdüğü teoriye göre, Roma hukukunda formalist işlemlerden dolayı doğrudan temsil caiz görülmemişti. Alman hukukunda ise, şekle bağlı stipulatio'lar artık ortadan kalkmıştır. Bu yazara göre, temsil edilen yabancı bir irade ile bağlanamaz. Temsilcinin yaptığı hukuki işlem temsil edilenin hukuk alanına etki ediyorsa, temsilci temsil edilenin bir organıdır. Bir organ olan temsilcinin açıkladığı irade aslında temsil edilenin iradesidir. Bu iradeyi organ olarak temsilci hukuki işlem yaparken açıklamaktadır. Bu teoriye göre, hukuki işleme vücut veren irade temsilcinin iradesi değil, bilakis temsil edilenin iradesidir. Bu nedenle temsilci vasıtasıyla yapılan hukuki işlemlerin geçerlilik şartları ve sonuçları, temsil olunanın şahsı dikkate alınarak belirlenmelidir[45].

Bu teori haber nâkili ile temsilciyi birbirine karıştırdığı için modern hukuk doktrini tarafından reddedilmiştir. Çünkü haber nâkili, tamamen pasif olarak başkasının iradesini taşımasına rağmen, temsilci bir başkası adına ve hesabına hukuki işlem yaparken bizzat kendi iradesini açıklamaktadır[46].

c.Halefiyet veya Mamelek Teorisi

Bu teoride doğrudan temsil ile yapılan işlemin hukuki neticelerinin temsil edilenin hukuk alanında doğmasını izah için, Jhering'in hukuki işlemlerin bölünmezliği prensibinden hareket edilmiştir. Bir hukuki işlem, geçerliliği ve neticeleri bakımından parçalanmaz bir bütünü teşkil ederler. Eski hukukun doğrudan temsili reddetmesinin sebebi, hukuki işlemin sebebi (causa) ile hukuki işlemin hüküm ve neticelerinin (effets) ayrılabileceğinin tasavvur edilemeyişindendir. Hukuki işlemde sebep, (fiil ve hareket) temsilcinin şahsıyla ilgili olduğu halde, temsilcinin yaptığı hukuki işlemin hüküm ve neticeleri temsil olunana ait olur. Bu

[45] **Oser/Schönenberger,** Das Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2.A Zürich 1929, Vorbemerkung, Art., 32-40, N.2., Keller/Schöbi, das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragrechts, Basel/Frankfurt, 3.A 1988, s.65. **Flume,**allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II., Das Rechtsgeschäft, 2.A, Berlin/Heidelberg/New York, 1975, s.752. Naklen; Eren, s.385. dn.11. **Esener,** s.5.

[46] **Esener,** s.5.

teoriye göre gerçekte bir bütün olan temsille yapılan hukuk işlemin suni olarak bölünmesi söz konusudur. Bu bölünme nedeniyle hukuki işlemi yapan temsilci hukuki işlemden doğan neticelere yabancı kalmakta ve bu neticeler temsil edilene ait olmaktadır[47]. Fransız yazar, Pilon,a göre, temsilci temsil olunanın yerine ikame edilmektedir. Temsilcinin iradesi temsil olunanın iradesini yerine geçmekte ve bu hukuki işlemin hüküm ve sonuçları temsil edilene ait olmaktadır. Eski ve klasik sübjektif borç telakkisine göre bir borç iki şahıs arasında meydana geldiği halde, Pilon, objektif borç telakkisini dikkate alarak, esas itibariyle iki mamelek arasında bir bağlantı olduğunu beyan etmiştir. Çeşitli borç ifaları, mamelekler arasında meydana gelir. Şahıslar ise, bu mameleklerin sadece bir uzvu konumundadırlar. Bu yazara göre, mamelekler arasındaki hukuki ilişki, bu mameleklerin normal organı olan sahipleri tarafından meydana getirilebildikleri gibi, bu mamelekler üzerinde tasarruf yetkisini haiz başka bir organ tarafından da alacaklı ve borçlu kılınabilir[48]. İki mamelek arasında hukuki ilişki kurulduğunu kabul eden bu teori objektif borç telakkisine dayanmaktadır. Hâlbuki mamelek bir hak süjesi değildir[49]. Hukuken hakka sadece gerçek ve tüzel kişi şahıslar sahip olabilirler. Ayrıca pozitif hukukta bir borç ilişkisinde borçlunun şahsını dikkate almamaya imkân yoktur[50].

d.Arabulucu Teorisi (Vermittlungstheori)

Bu teoriye göre, temsil ile yapılan hukuki işlemde temsilci ve temsil edilen birlikte hareket ederek hukuki işlemi yapmaktadırlar[51].Buna göre, temsil edilenin iradesiyle temsil yetkisinin kapsamına göre temsilcinin beyan ettiği irade, müşterek surette hukuk işlemin yapıldığı üçüncü kişinin iradesiyle birleşmek suretiyle hukuki işlem meydana gelmektedir. Sonuç olarak ne temsil edilen, ne de temsilci tek başına o hukuki işlemi yapan olarak kabul edilemez. Bu teoriye göre, temsilci vasıtasıyla yapılan hukuki işlemlerin geçerlilik şartları ve sonuçları, temsilci ile temsil olunanın

[47] **Esener,** s.6.
[48] **Pilon,** Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations, Tez,Caen, 1897. s.48 vd., No:36 ve s.319. Naklen **Esener,** s.6. dn.19,20.
[49] **Clarise,** s.158 vd. Naklen **Esener,** s.6. dn.21.
[50] **Esener,** s.7.
[51] **Eren,** s.385.

iradelerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi neticesinde belirlenecektir[52]. Bu teori Alman doktrininde temsil yetkisiyle temsili birbirine karıştırdığı ve temsilcinin yaptığı hukuki işlemin bazen temsilcinin bazen de temsil olunanın iradesine dayandığını savunduğu için kabul görmemiştir[53]. Ayrıca temsilcinin kendi iradesini açıklayarak kurduğu hukuk işlemin neticelerini hangi nedenden dolayı temsil olunanın hukuk alanında doğduğunu açıklamaktan uzaktır[54].

e. Birlikte İşlem Teorisi (Gesamt Rechtsgeschätstheori)

Alman yazar Müler-Freienfels, Alman, Türk-İsviçre hukuklarında hakim görüş olarak kabul edilen temsil teorisini, temsilcinin sadece üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işlemi dikkate aldığı için eleştirmektedir. Yazara göre, temsil yetkisi bağımsız bir hukuk işlem olup, temsilcinin yaptığı hukuki işlemin bir kısmı değildir. Temsil yetkisi ile temsilcinin yaptığı hukuki işlem arasında illiyet bağlantısı yoktur. Temsil yetkisi tek taraflı bir hukuki işlemdir. Bu teoriye göre, temsil yetkisi verilmesiyle hedeflenen amaç, ancak temsilci ile üçüncü şahıs arasında bir hukuki işlem yapıldığı zaman tahakkuk eder. Yani temsil yetkisiyle temsilcinin temsil edilen adına ve hesabına yaptığı "temsil işlemi" (Vertretungsgeschäft) arasında yakın bir illiyet bağlantısı mevcuttur. Temsilcinin temsil edilen adına ve hesabına yaptığı işlemin temsil edilenin hukuk alanında doğmasının nedeni, iki ayrı ve bağımsız birer hukuk işlem olan temsil yetkisi ve temsilcinin yaptığı temsil işlemi değildir. Asıl neden, bu iki bağımsız hukuki işlemin birleşmesinden meydana gelen bağımsız bir hukuki işlemdir.Aynen bir sözleşmenin kurulmasında olduğu gibi, karşılıklı olan icap ve kabul beyanlarının bir araya gelmesi gibi, temsil yetkisi ile temsilcinin yaptığı temsil işlemi, temsil edilenin hukuk alanında netice meydana getirir[55].

Müşterek hukuki işlem teorisi kabul edilirse, hakim görüş olarak kabul edilen temsil teorisinden farklı bir durum ortaya çıkar. Bu görüş bir hukuki işlemin

---

[52] **Mitteis,** Die Lehre von der Stellvertretung, Wien 1885, s.109. **Lenel,** Stellvertretung und Vollmacht, Jher,Jahrb., 36, 1906 S.1, s.15 vd. Naklen; **Esener,** s.8 dn.25.
[53] **Clarise,** s.165.
[54] **Esener**, s.8.
[55] **Müler-Freienfels,** s.216 vd. **Staudinger-Conig,** Mad.164 No:13. Naklen; **Esener**, s.10, dn.33, 34.

geçerlilik şartı olan bir husus aynı hukuki işlemin bir cüzü olarak kabul edilemez gerekçesiyle Alman hukukunda eleştirilmiştir[56].

f.Temsil Teorisi (Repräsentationstheorie)

Alman hukukçuları tarafından ortaya atılan bu teori, Alman kanun koyucusu tarafından da benimsenerek Alman Medeni Kanunu BGB § 164,165,166 Abs.I ve II. de vaz edilmiştir. Bu teoriye göre temsilci, temsil edilen tarafından kendisine verilen yetkiye dayanarak hukuki işlemi bizzat yapar. Hukuki işlemi temsilci yapmasına rağmen hukuki işlemin hüküm ve sonuçları temsil edilenin hukuk alanında doğar. Bu teoriye göre, temsilci vasıtasıyla yapılan hukuki işlemlerin geçerlilik şartları ve sonuçları, temsilci dikkate alınarak belirlenmelidir[57]. Bu teori Alman, Türk-İsviçre hukuklarında kabul edilen hakim teoridir[58]. İslam hukukunda da temsilcinin irade beyanında bulunarak yaptığı işlemin temsil edilenin hukuk alanında netice doğuracağını kabul ettiğinden bu teori kabul edilmiştir[59]. Temsilcinin yaptığı hukuki işlemin etkilerinin temsil edilenin hukuk alanında doğmasının nedeni, kanuni temsilde kanun ve iradi temsilde temsil edilen tarafından temsilciye verilen temsil yetkisine dayanır. Temsilcinin yaptığı hukuki işlemin temsil edilenin hukuk alanında doğabilmesinin kanuni şartı, bu hususta temsilciye bir yetki verilmiş olmasıdır[60].

---

[56] **Enneccerus-Nipperdey,** s.145, II B, 3. Naklen; **Esener**, s.11, dn.36.
[57] **Oser/Schönenberger,** Vorbemerkung, Art 32-40, N.2; **Keller/schöbi,** s.65. Naklen **Eren,** s.386, dn12. **Hölder,** Pandekten, s.298.**Dernburg,** Pandekten 1, s.117. **Jhering,** Jahrbuch I, s.278. Naklen; **Esener,** s.8 dn.28.
[58] **Esener,** s.9. **Eren,** s.386. "…Türk/İsviçre Borçlar Kanununun 32. maddesi ile doktirinde (doktrinde) kabul edilen temsil nazariyesine göre; mümessil tarafından yapılan işlem gözönüne alınmakta ve bu işlemlerin hükümleri temsil olunanın üzerine düşmektedir. Temsilcinin kendi iradesi yaptığı hukuki işlemlerin hüküm ve sonuçlarının temsil olunana ait olması; yasal temsilde yasa ve sözleşmeye dayanan temsilde ise temsil olunan tarafından mümessile verilmiş bulunan temsil yetkisine dayanır. Diğer bir söyleyişle, yasa hükmü ile veya sözleşme ile verilmiş olan temsil yetkisi, mümessilin yaptığı hukuki işlemin doğurduğu hüküm ve sonuçların temsil edilenin hukuksal alanında meydana gelmesi için aranılan yasal bir koşuldur…" (Y.4.HD.14.04.1978 T. 1978/1845 E. 1978/4946 K.) Bkz. Kazancı Hukuk Otomasyonu.
[59] **Karaman,** s.363.
[60] **Esener,** s.9.

Birinci Bölüm
§ I. MADDİ HUKUKTA TEMSİL

A.Genel Olarak.

Temsil, bir hukuki işlemin bir kişi tarafından temsilci sıfatıyla bir başkası adına yapılmasıdır. Çağımız şartlarında şahıslardan bütün hukuki işlemeleri bir takım sebeplerden dolayı bizzat yapmaları beklenemez. Bazı fiili imkânsızlıklar veya hukuki engeller, günlük hayattaki hız, uluslar arası ilişkilerin ve iletişimin artmasının yanı sıra, bazı konulardaki uzmanlığın önemi temsil kurumunun önemini daha da arttırmıştır[61].

Borçlar Kanunu 32 ile 40. maddeler arasında temsil kurumu düzenlenmiştir. Türk ve İsviçre doktrininde kabul edilen temsil teorisine göre, mümessil tarafından yapılan işlem dikkate alınarak bu işlemin hükümleri temsil olunan hakkında sonuç doğurmaktadır. Temsilcinin kendi iradesiyle yaptığı hukuki işlemlerin hüküm ve sonuçlarının temsil olunana ait olması, kanuni temsilde kanuna; iradi temsilde ise, temsil olunan tarafından mümessile verilen temsil yetkisine dayanmaktadır[62]. Bir başka söyleyişle, kanun hükmü ile veya iradi olarak verilmiş olan temsil yetkisi, mümessilin yaptığı hukuki işlemin doğurduğu hüküm ve sonuçların temsil edilenin hukuksal alanında meydana gelmesi için aranan kanuni bir koşuldur. Temsilin amacı, bir kimsenin hukuki işlem yapabilmesi için, maddi veya hukuki engel bulunması hallerinde, o kimsenin işlemlerini kolaylaştırmaktır[63].

Temsil ilişkisi bir sözleşme ilişkisi değildir, temsil yetkisi verme işlemi, tek taraflı bir hukuki işlemdir[64]. Temsil uygulamada çoğu zaman vekâlet sözleşmesiyle karıştırılmaktadır. Bunun sebebi, uygulamada temsilciye de vekil, temsil belgesine

---

[61] **Esener,** s 1.
[62] **Akçan,** İcra Hukukunda Temsil, SÜHFD., C. VII, S.1-2, Yıl.1999, s.21.
[63] (Y.4.HD. T. 13.04.1978 1977/1845 E. 1978/4946 K). Bkz.YKD. C.VII, S.1, Ocak 1981, s.29.
[64] **Rosenberg,** s.610. **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** Zivilprozessrecht, 16.Aufl. München 2004. s.339.

de vekâletname denmesinden kaynaklanmaktadır[65]. Vekâlet sözleşmesinin içerisinde temsil yetkisi bulunabileceği gibi, bulunmaya bilir de[66]. BK. m. 386 vd. düzenlenen vekâlet sözleşmesine göre; vekil yapmayı taahhüt ettiği bir iş veya hizmeti yapar, müvekkil de sözleşmeye göre yapılan işlemden doğan haklara sahip olur ve yükümlülüklere katlanır[67]. Vekâlet sözleşmesinde vekilin, iş görme hususunda bir borç altına girmesi söz konusudur. Başkası adına sadece hukuki işlem yapılması için yetki verilen şahıs, bunun için bir borç altına girmemiş ise, vekâlet sözleşmesi değil yalnızca temsil söz konusu olur[68]. Vekâlet sözleşmesi temsil yetkisine dayanabileceği gibi bir iş veya hizmet sözleşmesine de dayanabilir. Temsil yetkisinin ise bir vekâlet sözleşmesine dayanması gerekmez[69]. Temsilci ile temsil edilen arasında bir sözleşme olmadan da temsil yetkisi verilebilir. Çünkü temsil bir sözleşme değildir. Temsil yetkisinin doğumu için temsil edilenin irade beyanın mümessile ulaşması yeterlidir. Ayrıca onun kabul etmesine gerek yoktur[70]. Temsilci olmak istemeyen şahıs, kendisine yöneltilen bu irade beyanını reddederek temsil yetkisinin doğumuna engel olamaz[71]. Yapabileceği tek şey temsil yetkisini kullanmamaktır. Sonuçta bu mümessili hiçbir şekilde borç altına sokmayacaktır. Eğer temsilci yetkisinin gereğini yapmayı taahhüt etmiş ise, yapmamadan dolayı temsil edilen ile aralarındaki sözleşmeye göre sorumlu olur[72].

Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi mümessil olarak atanabilirler[73]. Temsilcinin yerine getireceği iş, hukuki bir sonuç elde etmeyi amaçlayan irade beyanını açıklamak olabileceği gibi, kendisine yöneltilen irade beyanını kabul etmek şeklinde de olabilir. Temsilci ayrıca, temsil edilen ile üçüncü bir kişi arasındaki sözleşmeyi feshedebilir ve ihbar gibi hukuki işlemleri de yapabilir[74].

---

[65] **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2006, s.170.
[66]**Oğuzman/Öz,** s.170. **Tanrıver,** Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil), Ankara 2000, s 24. **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, 2.Bası, İstanbul 1993, s.160.
[67] **Esener,** s.247. **Kılıçoğlu,** s. 156.
[68] **Tandoğan,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 3.Bası, C.II, Ankara 1987, s.364.
[69] **Kılıçoğlu,** s. 156.
[70] **Rosenberg,** s.610. **Oğuzman/Öz,** s.173 **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.339.
[71] **Rosenberg,** s.610.**Oğuzman/Öz,** s.173.
[72] **Oğuzman/Öz,** s.173.
[73] **Karahasan,** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003, s.369.
[74] **Eren,** Borçlar, s.386.

Temsil yetkisi, temsilci ile temsil edilen arasındaki temel bir ilişkiye dayanabilir. Bu temel ilişkiye "vesile, sebep işlem" (Veranlaβungsgeschäft) denmektedir. Temsilin dayandığı bu temel ilişki hizmet, vekâlet, istisna veya iş görme sözleşmesi olabilir. Temsil yetkisi, bu sözleşmelerin içinde mündemiç olsa bile onlardan bağımsızdır, soyuttur. Temsil yetkisinin içinde bulunduğu temel ilişki geçersiz olsa bile, geçerli bir temsil yetkisi bulunabilir. Örneğin, bir kişi henüz reşit olmayan bir küçük ile onun velisinin izni olmaksızın bir vekâlet sözleşmesi yapar ise, küçüğü borçlandıran bu sözleşme geçersizdir. Ancak bu sözleşme içerisindeki temsil yetkisi, küçüğü borç altına sokmadığından hükümsüz olan sözleşmeye rağmen geçerli olur[75]. Doktrinde baskın görüş bu olmakla beraber azınlık görüşüne göre, temsil yetkisini veren işlem (Vollmacht, procuration) sebepten bağımsız değildir. Aksini savunanlar aslında temsil edilen ile temsilci arasındaki iç ilişkideki sakatlıktan iyi niyetli üçüncü kişileri korumak için temsil yetkisinin temel ilişkiden soyut olduğunu savunmaktadırlar. Türk- İsviçre hukuklarında iyi niyetli üçüncü kişiler güven teorisiyle korunmuşlardır, dolayısıyla temsil yetkisinin temel ilişkiden soyut olduğunu iyi niyetli üçüncü kişileri korumak gayesi ile savunmaya gerek yoktur[76].

Temsil yetkisi hiçbir sözleşmeye dayanmadan da verilebilir. Dolayısıyla temsil yetkisinin verilmesinden temsilci lehine bir hak doğmayacağı gibi, aynı zamanda bir borç da doğmaz. Ancak doktrinde bazı yazarlar temsil yetkisinden mümessil lehine doğan bir düzenleme ve yönetme hakkının varlığını kabul ederler [77]. Temsilci tek başına yaptığı işlemle müvekkilinin hukuk alanına etki etmektedir[78]. Temsil edilen bir işin yapılması için temsilci tayin ettikten sonra o işi bizzat kendisi de yapabilir. Temsilen yapılan hukuki işlemlerde hak ve borçlar doğrudan temsilde temsil edilenin hukuk alanında doğar[79]. Ayrıca temsilcinin yaptığı hukuki işlemdeki irade sakatlıkları temsil edilenin irade sakatlıkları gibi sonuç doğurur. Temsilci yaptığı hukuki işlemde hataya düşerse, hileye veya tehdide maruz kalırsa, temsil

[75] **Oğuzman/Öz,** s.171 vd.
[76] **Esener,** s. 69.
[77] **Esener,** s 236 vd. **Eren,** Borçlar, s.393.
[78] **Eren,** Borçlar, s. 398.
[79] **Eren,** Borçlar, s. 383 vd. **Kılıçoğlu,** s. 164.

edilen temsilcinin yaptığı sözleşmeyle bağlı olmadığını ileri sürme hakkına sahiptir[80]. Sözleşme temsilcinin irade açıklamasıyla meydana geldiği için temsilcinin şahsı ve iradesi önemlidir. İradeyi sakatlayan hallerde temsilcinin iradesi dikkate alınmalıdır[81].

Medeni hakları kullanma ehliyetinden yoksun olanlar adına hukuki işlemleri, onların temsilcileri yaparlar. Bu gibi durumlarda modern hukuk, fiil ehliyeti olmayanlar için temsil kurumuna önemli bir koruma vazifesi yüklemiştir[82]. Çoğu zaman yapılan hukuki işlemler temsil olunan yararına yapılır[83]. Ancak bazen de temsilci veya üçüncü kişi yararına yapılan hukuki işlemler de vardır[84].

B.Temsilin Geçerli Olmayacağı Haller

Temsil ancak hukuki işlemlerde söz konusu olabilir. Maddi fiillerde temsil söz konusu olmaz. Hukuki işlem olmayan fiillerde bulunanlar temsilci değil ancak ifa yardımcısı olabilirler[85]. Şahsa sıkı surette bağlı olan haklar, temsilci vasıtasıyla kullanılamayacağı gibi haksız fiillerde[86], ahlaka, adaba aykırı olan işlem ve fiillerde temsil söz konusu olmaz[87]. Zira hukuka aykırı işlemi yapan[88] ile haksız fiili yapmaya teşvik eden kimse de BK.m. 50'ye göre müteselsilen sorumlu olur[89]. Aile ve miras hukuku alanında bazı hukuki işlemler temsilciyle yapılamaz. Evlenme, evlat edinme,

---

[80] **Kılıçoğlu,** s. 164.
[81] **Von Tuhr,** s 297. **Esener,** s.137 vd. **Oğuzman/Öz,** s.107. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Boçlar, s. 189 vd.
[82] **Esener,** s 1.
[83] "…Eğer vekil, vekaletnameye dayalı temsil yetkisini kasten vekalet verenin zararına yada iş ve elbirliği yaptığı saptanan başka birinin yararına kullandığı takdirde, yapılan işlem temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalmış olsa bile, vekalet vereni (temsil olunanı) bağlamaz…" (Y.1.HD. 14.12.1990 T., 1990/14086 E. 1990/14697 K.) Bkz. Kazancı Hukuk Otomasyonu.
[84] **Eren,** Borçlar, s. 384.
[85] **Oğuzman/Öz,** s 164 ve özellikler dn. 544. **Eren,** Borçlar, s. 384.
[86] "…o halde, mümessil, işlemiş olduğu haksız eylemden doğan sorumluluğu haiz bulunduğu temsil yetkisine dayanarak temsil edilene (dominus negotii'ye) devretmek suretiyle sorumluluktan kurtulamaz…." (Y.4.HD. T. 13.04.1978 1977/1845 E. 1978/4946 K). Bkz.YKD. C.VII, S.1, Ocak 1981.s.30. Yani haksız fiillerde temsil söz konusu olmaz. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.367–368. **Esener,** s 72. **von Tuhr,** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı , (Cevat Edege çevirisi) 1952, s. 339.**Eren,** Borçlar, s. 384. **Reisoğlu,** Borçlar Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2006 s. 126 vd.
[87] **Kılıçoğlu,** s. 162.
[88] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Tekinay Borçlar Hukuku, 6. Bası s. 223 vd. **Eren**, Borçlar, s. 384. **Kılıçoğlu,** s. 162.
[89] **Reisoğlu,** s. 126.

evlilik dışı çocuğu tanıma, vasiyetname ve miras sözleşmesi temsil yoluyla gerçekleştirilemez[90]. TMK.m.538'e göre, miras bırakanın el yazısıyla yazılması gerekli vasiyetnameler de temsilci veya bir başkasına yazdırılarak yapılamaz. Ölüme bağlı tasarrufların temsilci vasıtasıyla yapılamayacağı kuralı, aynı zamanda bu tasarruflara sonradan yapılacak ek ve değişiklikler ve ölüme bağlı tasarruftan dönme hakkında da geçerlidir[91]. Ancak temsilin caiz olmadığı bu gibi hallerde hak sahibi bu hakkını kullanmaya karar verdikten sonra ilgili işlemleri yapmak için bir temsilciden yardım isteyebilir[92].

Bir Yargıtay kararına[93] konu olan olayda bir avukat, kendisine verilen vekâlete dayanarak bir şahsı zimmet suçu işledi diye şikâyet etmiş, şikâyet edilen hakkında savcılık tahkikat başlatmış ve neticede takipsizlik kararı verilmiştir. Şikâyet edilen (Yargıtay kararında davacı), bu şikâyetten zarar gördüğü gerekçesiyle tazminat davası açmış, davalı avukatın müvekkillerinden de tazminat talep etmiştir. Yargıtay ise; '…davalılar tarafından verilen vekâletnamede davaya konu edilen hususta bir şikâyet yetkisi verilmediği anlaşılmaktadır. O halde, yukarda yazılı nedenlerle davalıların vekili tarafından yetki sınırı aşılarak vaki ihbar ve şikâyet nedeniyle davalı müvekkillerin tazminatla sorumlu tutulmaları düşünülemez…" şeklinde bir karar oluşturmuştur. Oysa hem vekâlet sözleşmesinin düzenlendiği BK.da ve hem de HUMK. da temsil yetkisine dayanarak önceden yetki alınmadan nelerin yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bunların dışında kalan hususlarda avukatlar hükmün kesinleşmesine kadar davanın takibi için her türlü işlemi yapabilirler. Hatta Alman Usul Kanununda ZPO. § 81 avukata verilen vekâletin kapsamı belirlenmiş, karşı tarafa etkili şekilde hangi hususlarda müvekkil vekilin yetkisini sınırlayabileceği sayılmıştır. Yani avukatın yetkisi Türk İsviçre Hukuklarından daha geniş olarak öngörülmüştür. Avukatlar temsil olunanın talimatlarına (hukuka aykırı olmayan) uygun olarak işlem yapmak zorundadırlar[94]. Bu olay açısından bir avukatın karşı tarafı şikâyet etme yetkisinin olmadığı kanundan çıkartılamaz. Hatta avukatlar

[90] **Reisoğlu,** s. 126. **Kılıçoğlu,** s. 162. **İmre/Erman,** Miras Hukuku, 5.Bası, İstanbul 2004, s.57.
[91] **İmre/Erman,** s.57.
[92] **Oğuzman /Öz,** s.158–159.
[93] (Y.4.HD. 13.04.1978 T., 1977/1845 E. 1978/4946 K). Bkz.YKD. C.VII, S.1, Ocak 1981.s.27 vd.
[94] **Aday,** Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2.Bası İstanbul 1997, s.155.

görevlerini yaparlarken vakıf oldukları (kararda söz konusu olan zimmet suçu gibi) suçları adli makamlara bildirmek zorundadırlar. Çünkü avukatlar adalete (Av.K.m.2) hizmet ederler ve kamu hizmeti (Av.K.m.1) görürler. Dolayısıyla avukatın şikâyeti kendiliğinden yaptığı düşünülse bile müvekkilinin bu haksız şikâyetten sorumlu olmaması düşünülemez. Mamafih avukatların bu gibi hukuki işlemlerde müvekkillerinin talimatları dışında işlem yapmaları hayatın olağan akışına da uygun değildir. Bu durumda temsil olunan, avukatın haksız şikâyetinin sebep olduğu tazminattan sorumlu tutulmalıdır. İç ilişkide müvekkil, avukata karşı tarafı şikâyet etmemesi hususunda talimat vermişse, bu durumda haksız şikâyetten kaynaklanan tazminattan dolayı müvekkilin avukata rücu etmesi söz konusu olabilir. Ancak bu konuda şu husus açıklığa kavuşturulmalıdır; Avukatların mesleklerini icra ederken yaptıkları tüm haksız fiillerden müvekkillerin sorumlu olduğunu düşünmüyoruz. Örneğin, adliyeye giderken trafik kazasıyla başkalarına zarar vermelerinden veya duruşma esnasında karşı tarafa haksız fiilde bulunmasından da müvekkil sorumlu tutulmamalıdır. Ancak kanaatimizce, avukatların müvekkillerinin hukuka uygun talimatlarıyla hareket ederek, mesleki işlemlerden dolayı üçüncü kişilere verdikleri zararlardan müvekkiller sorumlu tutulmalıdırlar.

Bilgi temsili olarak adlandırılan temsil türünde hukuki anlamda temsil söz konusu olmaz. Temsilci, hukuki işlemi kendi iradesini açıklayarak temsil edilen adına ve hesabına yapmaktadır. İradenin sakatlanması, kötü niyetin mevcut olup olmadığı, temsilcinin iradesine göre belirlenir. Bu konuda temsil edilenin iradesiyle işlem yapılmamıştır. Dolayısla bilgi temsiliyle bu hususların temsil edilene isnat edilmesi temsil mümkün değildir. Örneğin, temsilcinin bildiği veya bilmek zorunda olduğu hususları, iradenin sakatlanıp sakatlanmadığını, anlaşmanın bulunup bulunmadığını belirlemek için temsilcinin iradesi göz önünde bulundurulmalıdır. Üçüncü kişi güven teorisine göre işlem yapmak için anlam verdiği irade ve beyan, temsil edilenin değil temsilcinin iradesi ve beyanıdır. Dolayısıyla temsil edilenin değil mümessilin bilgisine bakılmalıdır. İyi niyetin gerekli olduğu hallerde de keza temsil olunanın değil temsilcinin iyi niyeti dikkate alınmalıdır. Eğer temsilci kötü

niyetliyse temsil olunan da kötü niyetli saymalıdır[95]. Temsilcinin yaptığı sözleşmenin yorumlanmasında irade açıklamaları dikkate alınacaksa temsil edilenin değil, temsilci ve onunla işlem yapan üçüncü kişinin iradesi dikkate alınmalıdır[96].

Tüzel kişiler, hak ehliyetini kanuna uygun olarak kuruldukları anda elde ederler (TMK.m.47,48). Gerçek kişiler, doğdukları anda hak ehliyetini kazanırlar. Sağ ve tam olarak doğmak şartıyla cenin de hak ehliyetini haizdir (TMK.m.28/II).Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar (TMK. m. 49). Tüzel kişiler, organları vasıtasıyla fiil ehliyetlerini kullanırlar ve fizyolojik varlıklar olmadıklarından organlar, kanunlarla belirlenmiş kurallara göre tüzel kişinin faaliyetini yürütürler. Tüzel kişilerin iradesi, organlarında bulunan kişilerin bireysel ve ortak iradeleriyle oluşur; oluşan tüzel kişi iradesi de yine tüzel kişilerin organlarındaki kişilerce icra edilir[97].

Tüzel kişiler, kanunlarda öngörülen zorunlu organlar da oluşturulduktan sonra fiil ehliyetini de kazanmış olurlar. Bazen tüzel kişiler organsız kalabilirler. Örneğin, derneğin yönetim kurulu istifa etmiş olabilir. Tüzel kişinin geçici olarak organsız kalması, tüzel kişiliğin sona ermesini gerektirmez. Hak ehliyetine sahip olarak kişilik devam eder ancak organsız olduğu sürece fiil ehliyetinden yoksun olur. Bu durumda sulh hukuk mahkemesi, TMK.m.427/ b.4 uyarınca tüzel kişinin mal varlığının idaresi için gerekirse bir kayyım atayarak organsız kalan tüzel kişinin yeni organı oluşturuluncaya kadar fiil ehliyetsizliği giderilmiş olur[98].

Tüzel kişinin hukuki işlem yapma iradesi organlarında oluşur ve dış dünyaya açıklanır. Organın iradesi tüzel kişinin iradesi sayılır[99]. Çünkü organın bu yetkisi kanun, dernek tüzüğü, şirket sözleşmesinde veya vakıf senedinde yer alan organın temsil yetkisinden doğmaktadır. Ancak buradaki temsil teknik anlamda temsil değil,

---

[95] **Eren**, Borçlar, s. 385.
[96] **Karahasan,** Genel Hükümler, s.369.
[97] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Kişiler Hukuku, 8.Bası, İstanbul 2005, s.200.
[98] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.200 vd.
[99] **Hirsch,** Şirket Mümessilinin Dava Ehliyeti, HBM, Yıl.12, 1940, s.11.

bilakis organ sıfatına bağlı, geri alınamayan bir yetkidir[100]. Tüzel kişilerde dışa karşı organların bu yetkisi, temsil yetkisi olarak adlandırılsa da aslında bu aynı zamanda bir görevdir. Tüzel kişilerin hangi organlarının hangi yetkileri, hangi sınırlar dâhilinde haiz oldukları kanunlarla belirlenmiştir. Bir tüzel kişiliğin zorunlu organı, kendisine ait olmayan bir yetkiyi kullanarak hukuki işlem yapamaz. Tüzel kişinin yetkisiz organının yaptığı hukuki işlemler, tüzel kişileri bağlamayacaktır. Örneğin, bir anonim şirkette denetçinin zorunlu organ olmasına rağmen şirketin adını kullanarak bir sözleşme yapması şirketi borç altına sokamayacaktır. Çünkü kanunda anonim şirket denetçilerin böyle bir temsil yetkileri yoktur[101].

Tüzel kişilerin temsil yetkilerinin kapsamı konusunda Medeni Kanunda bir boşluk vardır. Kanun koyucu, TTK. da ticaret şirketleri hakkında (TTK. m. 176, 256, 321) getirdiği hükümlerle tüzel kişi tacirlerinin organlarının temsil yetkisinin kapsamını ticari işletmenin faaliyet konusu ile sınırlamıştır. Buna göre organın temsil yetkisinin sınırı tüzel kişinin amacıyla sınırlı olduğu kabul edilmektedir[102]. Organlar görevleri nedeniyle hukuka uygun ve hukuka aykırı fiillerinden dolayı da tüzel kişiyi sorumluluk altına sokarlar (TMK.m.52). Tüzel kişilerin organlarının yaptığı işlem ve fiillerinden dolayı tüzel kişileri sorumluluk altına sokabilmeleri BK.m.32 anlamında bir temsilci olmalarından dolayı değildir. Tüzel kişi organlarına bu anlamda temsil yetkisi verdiği için organların yaptıkları hukuki işlemlerden sorumlu tutuluyor değildir. Organlar tüzel kişinin kendisidir, bilakis organlar tüzel kişilerin temsilci değildir[103]. Temsilci bir başkası adına ve hesabına irade açıklamasında bulunurken tüzel kişinin organları tüzel kişinin iradesini açıklamaktadırlar. En önemli husus tüzel kişilerin organlarının yaptıkları haksız fiillerden tüzel kişiliğin sorumlu olmasıdır. Buradan hareketle tüzel kişilerin organlarının tüzel kişilerin temsilcisi olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü haksız fiiller bir başkasını temsilen işlenemez[104].

---

[100] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.202.
[101] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 204 vd.
[102] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 205.
[103] **Akıntürk,** Medeni Hukuk, 9.Bası, İstanbul 2003, s. 181 vd. **Oğuzman /Öz,** s.156, dn.545. **Eren**, Borçlar, s.388. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.202.**Kılıçoğlu,** s. 155. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.223.
[104] **Serozan,** Tüzel Kişiler, İstanbul 1990, s.31. **Kılıçoğlu,** s. 162.

C. İradi Temsilin Çeşitleri ve Şartları

Hukuki alanda meydana getirdiği sonuçlara göre temsil, doğrudan doğruya temsil (vasıtasız temsil)[105] ve dolaylı temsil (vasıtalı temsil[106], örtülü temsil[107]) diye ikiye ayrılır.

1.Doğrudan Temsil ve Şartları

Doğrudan temsil, bir şahsın temsil olunanın verdiği yetkiye dayanarak temsil olunan şahıs adına ve hesabına hukuki işlem yapmasıdır. Bu şekilde yapılan hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar, başka hiçbir işleme gerek olmaksızın temsil edilenin hukuk alanında netice meydana getirir[108]. Asıl anlamda temsil budur[109]. Sadece temsil kavramı kullanıldığında bundan doğrudan temsil anlaşılmalıdır[110]. Bir başka görüşe göre ise, temsil kavramından sadece doğrudan doğruya temsilin anlaşılması bu kavramın manasını daraltmak olur. Temsil kavramı bir üst kavram olarak hem doğrudan doğruya temsili ve hem de dolaylı temsili kapsar şekilde kullanılmalıdır[111].

Roma hukukunda doğrudan temsil borç doğuran hukuki işlemlerde bile caiz değildi[112]. Hukukun her alanında doğrudan doğruya temsilin uygulanabilir olmasında Alman Pandekt Hukukunun etkisi olmuştur[113]. Temsil bahsi Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında "Borçların Umumi Hükümleri" kısmında "Akitten Doğan Borçlar"

---

[105] **Oğuzman /Öz,** s.158. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.220
[106] **Oğuzman /Öz,** s.158.
[107] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.220
[108] "…temsile ait Borçlar Kanununun 32. maddesindeki genel hükme göre, yetkili bir mümessil tarafından diğer bir kimse namına yazılan akdin alacak ve borçları, o kimsenin hukuk alanında doğar ve o kimseye intikal eder. Diğer bir anlatımla doğrudan doğruya temsilde mümessil temsil edilen adına yaptığı işlemden doğan hakları iktisap etmez, borçlardan da sorumlu tutulmaz…" (Y.13.HD. 3.2.1994 T., 1993/9975 E. 1994/833 K.). Bkz.Kazancı Hukuk Otomasyonu.
[109] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.220.
[110] **Oğuzman /Öz,** s.166.
[111] **Yavuz,** Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s.58 vd.
[112] **Karadeniz-Çelebican,** Roma Hukuku, 3.Bası, Ankara 1986, s.263.**Karaman,** s.336.
[113] **Oğuzman /Öz,** s.166.

faslında düzenlenmiştir. Aslında temsil bir sözleşme değil sadece bir hukuki işlemin yapılması için yetkilendirmedir.

Borçlar Kanunu m. 32'de açıkça doğrudan temsil düzenlenmiştir. Dolaylı temsil hakkında BK.m.32/III'de 'diğer hallerde alacağın temliki veya borcun nakline ilişkin kurallar uyarınca işlem yapılır' şeklinde düzenleme öngörülmüştür. Dolaylı temsili, doktrinde gerçek olmayan temsil[114] (unechte Stellvertretung) olarak görenlerin yanı sıra, temsil müessesesinin ayrı bir türü olarak gören yazarlar da vardır[115].

Kanunda borç ilişkilerinin kurulması hususunda doğrudan temsil öngörülmüş olsa da hukuki işlemin mahiyetine aykırı olmamak ve özel bir hüküm bulunmamak şartıyla her türlü hukuki işlem doğrudan temsil ile yapılabilir. Hatta hukuki işlem olmayan hukuki işlem benzeri fiillere de uygulanabilir. Örneğin, BK.m.106'ya göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, iki taraftan biri mütemerrit ise, diğer taraf, borcun ifa edilmesi için ek süreyi temsilci vasıtasıyla da verebilir[116]

Borçlar Kanunu'nunda doğrudan temsil ayrıntılı olarak BK. 32–40 maddelerinde düzenlenmiştir. BK.m.32/III'de dolaylı temsil ayrıntılı olarak düzenlenmeyerek sadece değinilmiştir[117]. Ayrıca BK.m.416 vd. komisyon ile ilgili hükümlerde ve TTK.m.808 ile 815 arasında öngörülen taşıma işleri komisyonculuğu ile ilgili hükümlerde dolaylı temsil düzenlenmiştir. 2005 tarihli Adalet Bakanlığının

---

[114] **Eren,** Borçlar, s.388.
[115] Dolaylı temsil konusunda ayrıtı için Bkz. **Yavuz,** Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983.
[116] **Oğuzman/Öz,** s.166 ve özellikle s. 164. dn 544. **Eren,** Borçlar, s.384. 'Maddi fiillerde temsil ilişkisine başvurulmaz. İşleme, ikametgâh kurma, bulunmuş eşya vs. gibi maddi fillerde durum böyledir. TMK.m.978'de zilyedliğin kazanılmasında sözü edilen temsil, BK. anlamında bir temsil değildir. Hakların kullanılmasında, borçların ifasında, kullanma ve ifa, hukuki işlem ile yapıldığı takdirde temsil mümkündür. Buna karşılık hakkın kullanılması, borcun ifası gibi maddi fiillerle gerçekleştiriliyorsa, temsil hükümleri uygulanmaz. Örneğin bir satım sözleşmesinden doğan mülkiyeti geçirme borcu, tasarruf işlemiyle (mülkiyetin nakliyle) ifa edildiği takdirde, tasarrfu işleminde temsil caizdir. Keza bir fesih hakkı tek taraflı bir beyanla kullanıldığı takdirde de hukuki işlem söz konusu olduğu için temsile başvurulabilir. Oysa hakkın kullanılmasının veya borcun ifasının maddi fiillerle yapıldığı hallerde, bunları yapan üçüncü kişi mümessil değil, ancak yardımcı kişi olarak tanımlanabilir. **Eren,** Borçlar, s.384.
[117] **Oğuzman/Öz,** s.165, özellikle dn.549.

yayınladığı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'[118]nın 40. maddesinde doğrudan doğruya temsil düzenlenerek bu maddenin son fıkrasında "Diğer durumlarda alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanır" denilerek, dolaylı temsil ayrıntılı şekilde düzenlenmemiştir.

a. Temsil Yetkisi

Temsil olunan ile temsilci arasındaki temel ilişki geniş anlamda bir iş görmeye dayanır ve iş görme yetkisinin varlığını gerektirir. İş görme, bir hukuki işlemin yapılmasına ilişkin olabileceği gibi, ekonomik bir nitelik de taşıyabilir. Mamafih iş görme akla uygun, makul ve belirli bir fiil olmalıdır. Bu durumda her temsilci aynı zamanda bir iş gören durumundadır. İş görenin, iş sahibinin adına ve hesabına iş yapma hususunda haiz olduğu iş görme yetkisi, temsil yetkisi olarak tanımlanabilir. Bu durumda temsil yetkisi iş görme yetkisine nazaran daha dar bir kavramdır ve ancak iş görenin temsil olunan kimse adına bir hukuki işlem yapma yetkisini haiz olduğu hallerde söz konusu olur. Bu açıklamalardan sonra, temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç meydana getirmek üzere temsilciye verilen bir yetki olduğuna göre ilke olarak temsilci, temsil ettiği kimse adına şahsa sıkı surete bağlı haklar haricinde her türlü hukuki işlemleri yapabilir[119].

Doğrudan temsilin geçerli olabilmesi için temsilcinin temsil yetkisine sahip olması ve hukuki işlemin temsil edilen adına ve hesabına yapılması gerekir. Bir kişinin hüküm ve sonuçları temsil edilenin hukuk alanında doğmak üzere, temsil edilenin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine temsil yetkisi denir[120]. Temsil yetkisi, kanundan doğmuş bir yetki olabileceği gibi, iradi olarak temsil edilen tarafından verilmiş bir yetki de olabilir. Temsilcinin kendi iradesini açıklayarak yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarının temsil edilenin hukuk alanında doğabilmesi için, kanuni temsilde kanundan, iradi temsilde ise temsil edilenin iradesinden doğan bir temsil yetkisine ihtiyaç vardır. Başka bir ifadeyle, kanunun

[118] **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı,** Ankara 2005.
[119] (Y.4.HD. T. 13.04.1978, 1977/1845 E. 1978/4946 K). Bkz.YKD. C.VII, S.1, Ocak 1981, s.29.
[120] **Esener,** s.9.**Oğuzman/Öz,** s. 155. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 167. **Eren,** Borçlar, s.393. **Kutlu-Sungurbey,** s.9.

veya temsil olunanın verdiği temsil yetkisi, yapılan işlemlerin temsil edilenin hukuk alanında sonuç doğurabilmesi için gerekli şarttır[121]. Temsil yetkisini veren şahıs, sadece kendi tekelinde olan, kendi hukuk alanında hüküm ve sonuç meydana getirme yetkisini temsilciye de vermiş olur[122].

Temsil yetkisi, tek taraflı, karşı tarafa varması gerekli irade beyanıyla temsil edilen tarafından temsilciye verilir. Temsil yetkisinin verilmesiyle temsil edilen ile temsilci arasında bir hukuki ilişki meydana gelir. Bu hukuki ilişkiye iç temsil ilişkisi denmektedir. İç temsil ilişkisinden doğan yetkiye de iç temsil yetkisi denmektedir[123]. Temsil yetkisinin temsilciye değil de, hukuki işlem yapılacak üçüncü kişiye bildirilmesine dış temsil yetkisi denilmektedir. Türk hukukunda kabul edildiğine göre var olan bir temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilebilir. Mevcut olmayan bir temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesiyle temsil yetkisi oluşturulamaz. Temsil yetkisi temsilciye bildirilerek oluşturulabilir. Buna karşılık Alman hukukunda üçüncü kişilere bildirilerek temsil yetkisi verilebilir[124].

Temsil yetkisi, hiç bir şekil şartına uyulmadan verilebilir. Hatta doktrinde baskın olan görüşe göre, temsilciden yapması istenilen hukuki işlem şekil şartına tabi olsa bile, temsil yetkisi şekle tabi olmadan verilebilir[125]. Alman Medeni Kanunu BGB. § 167 nin ikinci fıkrasında açıkça "yetkinin konusu hukuki işlem için öngörülen şekil, yetkinin verilmesi için aranmaz" kuralını düzenlemiştir. Buna

---

[121] **Esener,** s 49. **Akünal,** Türk-İsviçre Borçlar Kanununda, İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul 1975, s.5.

[122] **Esener,** s.25 vd.

[123] **Esener,** s.15.**Eren,** Borçlar, s.394. Dâhili temsil yetkisi bir hukuki ehiliyet (rechtfähigkeit) meselesidir. Temsil yetkisi verilmekle temsilciye bir hak bahşedilmiş veya mükellefiyet yüklenmiş olmaz. Temsilci sadece yaptığı hukuki işlemlerle temsil edileni, alacaklı ve borçlu kılmak ehliyetini iktisap eder. Bu bakımdan temsil yetkisi subjektif bir hak mahiyetinde telakki edilebilir. **Hubka,** Die Vollmacht, Leipzig 1900, s.88 vd. naklen **Esener,** s.26. Bir başka yazar da iç temsil yetkisini, bir kimsenin bir başkası namına hareket ettiği zaman o kimsenin kendi namına hareket etmesiyle ile aynı neticeleri meydana getiren bir hukuki ehliyet meselesidir. **Hölder,** Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB, München 1900,I, § 164, 3, s.358. naklen **Esener,** s.26. bu takdirde temsil yetksi, işlem ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyeti, dava ehliyeti gibi ehliyetlerin bulunduğu gruba ithal ve hususiyle işlem yapma ehliyeti (Geschäftsfähigkeit) ile birlikte mütalaa edilecektir. **Esener,** s.27

[124] **Eren**, Borçlar, s. 394 vd.

[125] **von Tuhr,** Çeviren Cevat Edege1983, s.321. **Esener,** s 35. **Birsen,** s.142.**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.229. **Eren**, Borçlar, s. 396. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.379.

rağmen son zamanlarda hem Alman Hukukunda hem de Türk Hukukunda aksi fikir daha baskın şekilde savunulmaya başlanmıştır. Bir hukuki işlemin geçerlilik şekline tabi tutulmasında sadece ispat kolaylığı hedeflenmemiş, aynı zamanda koruma amacının da bulunduğu, dolayısıyla geçerlik şekline tabi bir işlem için verilen temsil yetkisinin de aynı geçerlik şekline tabi olarak verilmesi gerektiği, savunulmaktadır. Kanun koyucunun bazı önemli hukuki işlemler için zorunlu şekil şartı öngörmesinin bir sebebi de şahısları acele etmeyip düşünmeye sevk etmektir. Eğer taşınmaz satımı, kefalet sözleşmesi gibi önemli işlemlerde temsilci tayin edilirken temsil yetkisinin şekil şartına tabi tutulmadan verilebileceği kabul edilirse, kanun koyucunun hedeflediği amaca engel olunur[126] (BK.m.484, TST.m.13, NK.m.89).

Doğrudan iradi temsilde temsil yetkisinin verebilmesi için temsil edilenin fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Temsil edilen fiil ehliyetine sahip değilse temsil yetkisi geçersizdir[127]. Bir görüşe göre, temsil edilenin temsil yetkisini verirken hak ehliyetini haiz olması (şahıs olarak var olması) zorunlu görülmekte, tam ehliyetli olması aranmamaktadır[128]. Mümeyyiz küçük veya kısıtlı olanlar kendi yapamayacakları hukuki işlemler için temsilci tayin edemeyeceklerdir[129]. Buna göre tam ehliyetli olmayan mümeyyiz küçük veya kısıtlı kanuni temsilcisinin izni olmadan yapabileceği hukuki işlemler için temsilci tayin edebileceklerdir[130]. Mümeyyiz küçük ve kısıtlıların TMK.m.16 uyarınca borç doğuran hukuk işlemler için temsilciye vermiş oldukları temsil yetkisine kanuni temsilcilerinin muvafakat vermeleri gerekir[131]. Ancak karşılıksız kazanımları söz konusu olacak ise, kanuni temsilcilerinin muvafakatine gerek yoktur[132]. Temsil olunan temyiz kudretini sonradan kaybetmiş ise temsil yetkisi sona erer (BK.m.35).

---

[126] **Oğuzman/Öz,** s.175. **Kılıçoğlu,** s. 160. Tapu Sicil Tüzüğü m.13/IV uyarınca "İstem vekaleten yapılmışsa vekilden Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekaletname istenir. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, ayrıca dayanağı olan vekaletname de aranır. Vekilin kimliği saptandıktan sonra tapu sicilindeki hak sahibi ile vekaletnamedeki müvekkilin kimliği karşılaştırılır".
[127] **Eren,** Borçlar, s.396.
[128] **Oğuzman/Öz,** s.188.
[129] **Oğuzman/Öz,** s.175.
[130] **Eren,** Borçlar, s.396. **Reisoğlu,** s.130.
[131] **Eren,** Borçlar, s.396.
[132] **Eren**, Borçlar, s. 396–397. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.381.

Temsilci olabilmek için temsilcinin ehliyetine dair kanunda açık bir düzenleme yoktur. Doktrinde savunulan baskın görüşe göre, bir kişinin temsilci olabilmek için fiil ehliyetine sahip olmasına gerek yoktur[133]. Temsil kurumu vekâletten farklı olarak bir sözleşme olmadığından, soyut ve bağımsız temsil yetkisinin[134] temsilciye verilmiş olması onu borç altına sokmayacaktır. Örneğin, TMK.16'ya göre, fiil ehliyetine sahip olmayan mümeyyiz küçük veya kısıtlılar kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri yapamayacaklar ancak mümessil sıfatıyla bir başka şahıs adına ve hesabına geçerli olarak hukuki işlem yapabileceklerdir[135]. Çünkü kişinin fiil ehliyetini kısıtlamak kısıtlı ve küçüğü korumak amacına matuftur[136]. Mümeyyiz küçük ve kısıtlıların temsilci olabileceklerine TMK.m.344 dayanak gösterilmektedir[137]. Alman Medeni Kanunu BGB. §165 de temsilcinin fiil ehliyetinin eksikliği temsil edilenin temsil yetkisinin geçersizliğini etkilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bir başka görüşe göre, Türk-İsviçre doktrin ve uygulaması "temsil teorisini" ittifakla[138] kabul ettiği için işlemi yapan temsilcidir. Buna göre temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir[139]. Oysa temsil kurumunu açıklayan teorilerden Savigny'in "işlem sahibi teorisi"[140] kabul edilmiş olsaydı temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmezdi, çünkü bu teoriye göre asıl işlemi yapan temsil edilendir, temsilci sadece onun bir organıdır[141]. Fiil ehliyetine sahip olmayan mümeyyiz küçük veya kısıtlılar ise, temsilci tayin edebilmek için kanuni temsilcilerinin muvafakatine ihtiyaçları vardır. Bir diğer görüşe göre ise, temsilcinin doğrudan temsilde, kendi adına ve hesabına işlem yapmadığından tam fiil ehliyetli olmasının gerekmediğini ancak dolaylı temsilde ise, önce kendi adına ve hesabına hukuki işlem yaptığı için fiil ehliyetinin bulunması

---

[133] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.230. **Eren,** Borçlar, s.396. **Oğuzman/Öz,** s.187. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.381.
[134] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.230. **Oğuzman/Öz,** s.171.
[135] **Eren,** Borçlar, s.396. **Oğuzman/Öz,** s.187. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.381.
[136] **von Tuhr,** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, (Çeviren Cevat Edege), Yargıtay Yayını No.15. Ankara 1983, s.350, dn.29.
[137] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.230. TMK.m.344. Velayet altındaki çocuk, ayırt etme gücüne sahip ise ana ve babanın rızasıyla aile adına hukuki işlemler yapabilir; bu işlemlerden dolayı ana ve baba borç altına girer.
[138] **Esener,** s.9.
[139] **Eren,** Borçlar, s.396 vd. **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, C.II, İstanbul 2001, s.1232.
[140] **Esener,** s.5.
[141] **Keller/Schöbi**, Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Basel/Frankfurt 1988, 3.A, s.65 atfen **Eren,** Borçlar, s.397, dn.53.

gerektiği savunulmaktadır[142]. Yani bir başka deyişle, kısıtlı bir kişi temyiz kudretine sahip olmak şartıyla temsilci tayin edilebilir ve yaptığı hukuki işlemler temsil edileni bağlar (BGB. §165).

Medeni Usul Hukuku açısından ise, fiil ehliyetini haiz olmayan bir avukat vekil olarak dava takip edemez. Örneğin, vesayet altına alınmış bir avukat mahkemede müvekkilini temsil edemez[143].

Temsil yetkisi verilirken temsil edilenin iradesinin sakatlanması veya tehdide maruz kalması söz konusu olabilir. Verdiği temsil yetkisiyle bağlı olmak istemeyen şahıs, iptal beyanını henüz hukuki işlem yapılmamış ise temsilciye, eğer hukuki işlem yapılmış ise üçüncü kişilere bildirilmelidir. İradesi sakatlanan şahsın bildiriminden sonra işlem yapan temsilci, yetkisiz temsilci durumundadır, yapmış olduğu işlemler temsil edilen şahsı bağlamaz. Temsil edilen kanunda öngörülen sürede iptal hakkını kullanmaz ise, temsilcinin yaptığı hukuki işlemden sorumlu olur[144].

Temsil yetkisinin hukuki mahiyeti tek taraflı bir hukuki işlemdir. Temsil yetkisi, tek taraflı olarak temsilciye yönlendirilmesi gerekli bir irade beyanı ile verilir. Temsil vekâletten farklı olarak bir sözleşme olmadığından temsil yetkisinin verilmesi örneğin, "icap" gibi bir hukuki sözleşmenin unsuru değildir. Ayrıca icap da bir hukuki işlemdir. Ayrıca doktrinde BK.m.33/I,34/I'de temsil yetkisinden hukuki işlem olarak bahsedilmektedir[145]. Temsil edilenin tek taraflı irade beyanıyla verdiği temsil yetkisine dâhili temsil yetkisi denmektedir. Temsil edilenin bir şahsı kendisini temsil etmesi için yetkilendirdiğini üçüncü kişilere bildirmesine de harici temsil yetkisi denilmektedir[146]. Alman hukukunda ise temsil yetkisi üçüncü kişiye yöneltilerek de verilebilir ve buna da harici temsil yetkisi denmektedir. Hâkim

[142] **Yavuz,** Dolaylı Temsil, s.45. **Kılıçoğlu,** s. 159.
[143] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1232.
[144] **Eren**, Borçlar, s. 397.
[145] **Esener,** s.19 vd.
[146] **Oğuzman/Öz,** s.173 vd. **Eren**, Borçlar, s. 394. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.228. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.366.

görüşe göre temsilci tayin edebilmek için Türk-İsviçre hukuklarında temsil yetkisini üçüncü şahıslara bildirmeye gerek yoktur[147]. Azınlıkta kalan diğer bir görüş ise, BK. nun temsili düzenleyen hükümlerinde temsil yetkisinin sadece temsilciye bildirilerek verilmesi gerektiği öngörülmeyip aksine Alman Hukukundan ayrılmayarak BK.m.33/II ye göre de temsil yetkisi üçüncü şahıslara bildirilerek de verilebileceğini savunmaktadır[148]. Hatta temsil edilen dış temsil yetkisinin varlığı hususunda üçüncü şahıslarda bir kanaat oluşturacak hareketlerde bulunmuş ise, temsilcinin yaptığı hukuki işlemlerle bağlı olacaktır[149]. Dış temsil yetkisi bakımından adına işlem yapılan kişi kendi davranışlarıyla üçüncü kişilerde temsil yetkisinin varlığı hususunda kanaat oluşturmuş ise güven teorisi gereğince işlemin tarafı olan iyi niyetli üçüncü kişi korunmalı, temsilcinin işlemiyle temsil edilen bağlı tutulmalıdır[150].

Temsilcinin üçüncü şahsa bildirilen yetki sınırını aşması durumunda eğer iç yetki sınırını aşmamış ise, temsilcinin yaptığı hukuki işlemin temsil edileni bağlayacaktır. Ancak hem iç temsil yetkisi ve hem de dış temsil yetkisi aşılmışsa, yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanacaktır[151].

Alman hukukunda da Türk İsviçre hukuklarında olduğu gibi dâhili temsil yetkisi karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilmektedir[152]. Temsil yetkisi nitelik olarak bir düzenleme (yönetme) hakkı[153] olup tek taraflı karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanıyla verilebilir[154].

Temsil yetkisinin doktrinde tek taraflı bağımsız bir hukuki işlem olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla doğrudan temsil yetkisi bir hukuki ilişkiye (hizmet,

---

[147] **Esener,** s.15. **Eren**, Borçlar, s. 393.
[148] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.228. **Oğuzman/Öz,** s174.
[149] **Sungurbey,** Medeni Hukuk Sorunları, C.I, 1973, s. 90 vd. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.228. **Eren**, Borçlar, s. 394.
[150] **Oğuzman/Öz,** s.174 vd. **Eren**, Borçlar, s. 393–394.
[151] **Oğuzman/Öz,** s.174 vd.
[152] **Esener,** s.15. özellikle s.19–20.
[153] **Eren**, Borçlar, s. 393.
[154] **Oğuzman/Öz,** s.172. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.227. **Eren**, Borçlar, s. 393. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.366.

vekâlet gibi) dayanabileceği gibi hiçbir temel ilişkiye dayanmadan da doğrudan doğruya temsil yetkisi var olabilir. Temel bir ilişkinin söz konusu olduğu durumlarda temsil yetkisi, temsilciyi temsil edilen adına ve onun menfaatine uygun olarak bir faaliyette bulunmaya mecbur kılan bir hukuki ilişkinin zaruri ve tabii sonucu olarak da ortaya çıkar[155]. Temsil yetkisi bir temel ilişkiye dayanmadan ayrı, bağımsız olarak da verilebilir[156]. Kural olarak bir sözleşmeyle birlikte verilmiş bir temsil yetkisi var ise, temsil yetkisi o sözleşmeden bağımsızdır[157]. Ancak temsil yetkisi verilirken temsil yetkisinin geçerliliği temsil yetkisinin verildiği sözleşmenin geçerliliğine tabi tutulabilir[158].Fransız hukukunda temsil yetkisinin bağımsızlığı Türk-İsviçre ve Alman hukuklarında olduğu gibi kabul edilmemektedir. Fransız hukukunda göre temsil, vekâlet sözleşmesinin vekile verdiği bir yetkiden ibarettir[159].

Temsil yetkisi bir sözleşmenin içinde bulunuyorsa, o sözleşmenin cüz'ü değildir. Eski hukuktan farklı olarak temsil yetkisinin "mücerretliği prensibi" kabul edilmektedir[160]. İlk defa Alman hukukçu Laband, temsil yetkisinin vekâlet sözleşmesinden ayrı olduğu prensibini ortaya koymuştur[161]. Temsil yetkisinin sebebini teşkil eden sözleşme hukuki bir mükellefiyet yüklerken; temsil yetkisi, temsilciye sadece temsilci adına hareket edebilme (Können) imkânını vermektedir[162].Bir sözleşme olmayan[163] temsil yetkisi, temsilci tarafından kabul edilmeye gerek olmadığı gibi hazır olmayanlar arasında da temsil ilişkisi, irade beyanının temsilcinin hâkimiyet alanına ulaşmasıyla doğmuş olur[164]. Temsil ilişkisi bir sözleşme olmadığından temsilci kendisine yöneltilen yetkilendirme irade

---

[155] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.324.
[156] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege 1983) s. 324. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.227, s.231. **Oğuzman/Öz,** s.170 vd. **Eren**, Borçlar, s. 398. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.381.
[157] Temsil yetkisinin verildiği sözleşme sona ermesine rağmen temsil yetkisi geçerli olarak kalabilir. Temsil yetkisi sona erdirelerek söleşme geçerli olarak devam de edebilir. Örneğin, hizmet sözleşmesiyle çalışan bir işçinin temsil yetkisi sona erdirilese bile, sözleşmeye göre çalışmaya devam edebilir. **Oğuzman/Öz,** s.170 vd.
[158] **Oğuzman/Öz,** s.170 vd.
[159] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.230.
[160]**Esener,** s.67 vd. **Eren,** Borçlar, s.397 vd. **Oğuzman/Öz,** s.163. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.230. **Reisoğlu,** s.130.
[161] **Laband,** Die Stellvertretung bei dem Abschluss von rechtsgeschäften nach dem allg. Deutsch Handelsgesetzbuch ZHR, 10 (1866), s.183–241. Naklen **Esener,** s.67 vd.
[162] **Esener,** s.67 vd.
[163] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.231.
[164] **Eren,** Borçlar, s.393. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.366.

beyanını reddederek de yetkilendirmeye engel olamaz[165]. Ancak bu durum temsilciyi temsil edilenin iradesi doğrultusunda bir davranışta bulunma borcu altına sokmaz[166]. Bu durumda temsilci olmak istemeyenin yapacağı tek şey temsil yetkisi kullanmamaktır[167].

Temsilci, yetkisi olmadığı halde bir başkası adına hukuki işlem yapar ise, üçüncü kişi ile sözde temsil edilen şahıs arasında hukuki bir ilişki doğmaz. Yetkisiz veya yetkisini aşarak sözleşme yapan şahıs bu sözleşmenin tarafı da olmaz, üçüncü kişinin zararlarını ödemek durumunda kalır. Ancak, adına işlem yapılan şahıs yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme icazet vererek kendisi açısından sözleşmeyi geçerli hale getirebilir. Adına işlem yapılan kimse icazet vermez ise, yetkisiz temsilci olarak yaptığı bu işlemden doğan zararlardan kendisi sorumlu olur (BK.m. 39). Bu konuya ilişkin TTK. m. 122'de acenteye ilişkin istisnai bir düzenleme vardır. Buna göre "Acente, salahiyetli olmaksızın veya salahiyeti sınırlarını aşarak müvekkili namına bir mukavele yaparsa müvekkili mukavelenin akdini haber alır almaz üçüncü şahsa, akde icazet vermediğini derhal bildirmediği takdirde, icazet vermiş sayılır. İcazet verilmediği halde acente akitten bizzat mesul olur". TTK. bu noktada BK'nun sisteminden ayrılarak acentenin yetkisiz veya yetkisini aşarak yaptığı hukuki işlemlerde üçüncü kişiyi koruyarak[168] müvekkile sözleşmenin yapıldığını haber alır almaz icazet vermediğini bildirme yükümlülüğü getirmiştir. Müvekkil sessiz kaldığı durumda zımni olarak yetkisiz acentenin yaptığı işlemle bağlı olacaktır[169]. Ayrıca maddenin son cümlesinde icazet verilmediği durumda sözleşmeden acentenin sorumlu olacağı öngörülmüştür. Oysa BK. sisteminde yetkisiz temsilci veya yetkisini aşan temsilci yaptığı sözleşmede taraf olmaz[170]. Doktrinde TTK.m.122 deki bu düzenlemenin borçlar kanunu temsil sistemine aykırı olduğu, TTK.m.39/I ile de çeliştiği[171] gerekçeleriyle baskın görüş olarak eleştirilmiştir[172]. Türk Ticaret Kanunu

[165] **Oğuzman/Öz,** s.173.
[166] **Yavuz,** Dolaylı Temsil, s.29.
[167] **Oğuzman/Öz,** s.173.
[168] **Karayalçın,** Ticaret Hukuku, Giriş ve Ticari İşletme, 3.Bası Ankara 1968, s.532.
[169] (HGK. 17.12.1980 T., 1979/11–37 E. 1980/2770 K.) YKD. C.VII, S.4, 1981, s.406 vd.
[170] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.227.
[171] **Arkan,** Ticari İşletme Hukuku 6. Bası, Ankara 2001, s.200.

Tasarısı[173] madde 108 de acenteye ilişkin düzenlemede eleştiriler doğrultusunda değiştirilmiştir. Buna göre, "Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili sözleşmenin yapıldığını haber alır almaz bu sözleşmeye icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden bizzat sorumlu olur". Halen yürürlükte bulunan TTK.m. 122 den farklı olarak acentenin yetkisiz veya yetkisini aşarak yaptığı yaptığı sözleşmeden dolayı müvekkilin derhal sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmek zorunluluğu yoktur. Müvekkilin sessiz kalması durumunda icazet verilmemiş demektir.

b. Başkası Adına İşlem Yapıldığının Karşı Tarafa Bildirilmesi

Doğrudan temsil ile yapılan hukuki işlemin temsil edilenin hukuk alanında etki edebilmesi için ikinci şart ise, temsilcinin üçüncü kişiye hukuki işlemi temsil edilen adına ve hesabına yaptığını açıklamasıdır. Ancak temsil edilenin adını açıklamasına gerek yoktur, sadece bir başka şahıs adına işlem yaptığını bildirmesi yeterli olacaktır. Buna açıklama ilkesi denir[174]. Temsil yetkisine sahip olarak üçüncü kişiyle işlem yaparken temsilci olduğunu bildirmeden işlem yapılırsa, kural olarak bu durumda temsil gerçekleşmez, işlemi yapan bir başkası için değil de kendisi için işlem yapmış olur[175]. Bu durumda BK.m.32/III ye göre bu hukuki işlemden doğan hak ve borçlar işlemi yapan şahsa ait olur. Mümessil daha sonra bu hak ve borçları alacağın temliki ve borcun nakli hükümlerine göre temsil ettiği şahsa devredebilir. İşte bu durumda dolaylı temsil ortaya çıkmaktadır.

Temsil olunacak şahıs objektif olarak henüz belli de olmayabilir. Ancak sözleşmenin yapıldığı anda sözleşmenin tarafı mevcut olmalıdır. Bu tür sözleşmelere kime ait olacaksa onun adına sözleşmeler denir. Temsilci birden fazla şahsı temsil yetkisini haizdir. Maddi açıdan çok uygun bir sözleşe imkânı doğmuştur ve bunu kaçırmak istememektedir. Ancak üçüncü kişi ile sözleşeme yaparken, temsil edilenin

---

[172] **Arslanlı,** Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul 1959, s.199. **Poroy,** Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1991, s.168–169. **İmregün,** Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 12. Bası İstanbul 2001, s.131. **Kutlu-Sungurbey,** Yetkisiz Temsil İstanbul 1988, s.190 vd.
[173] **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı,** Anakara 2005.
[174] **Karahasan,** Genel Hükümler, s.371.
[175] **Oğuzman/Öz,** s. 168. **Kılıçoğlu,** s. 161.

adını mahfuz tutmuştur. Bu sözleşmelerin hüküm ve neticeleri daha sona tayin edilecek bir kişiye (persona futura), ait olacaktır. Temsil edilenin henüz belli olmadığı şeklinde hukuki işleme örnek olarak, TTK.m.1342 düzenlemesi de gösterilmektedir. Örneğin bu hükme göre bir antrepo sahibi ilerde antrepoya mal tevdi edecek kimselerin menfaatlerinin sigorta ettirebilir[176]. Bu sözleşmeler ancak şahsa bağlı olmayan maddi bir edimin söz konusu olması durumunda geçerli olup, hizmet, vekâlet sözleşmesi gibi sözleşmelerde borçlunun bizzat kendisinin edimi ifa etmesi önemli olduğundan, bu sözleşmeler ancak diğer taraf için kiminle sözleşme yapıldığı önemli olmayan hallerde geçerli olmalıdır[177]. Ancak kanunun öngördüğü zorunlu şekil şartına tabi olan sözleşmelerde, tarafın adının yer alması zorunluluğundan dolayı bu tür sözleşmelerde kim olduğu bilinmeyen, henüz temsil edilenin belli olmadığı tarzında sözleşmeler yapılamaz. Gayrimenkul satımı[178], alacağın temliki, bağışlama vaadi gibi sözleşmelerde temsil edilen şahıs mutlaka bildirilmelidir. Ancak BK.m.32/II ye göre mümessilin temsilci olduğunu açıklamasına rağmen bir temsil münasebetinin bulunduğu halin icaplarından anlaşılıyor ise, veya üçüncü kişi için kiminle işlem yaptığı önemli değilse, bu durumda sözleşmeden doğan hak ve borçlar doğrudan doğruya temsil edilene ait olur. Bu durumda bir örtülü bildirim (zımni beyan) söz konusudur. Ancak açıklama ilkesinin istisnası olan BK.m. 32/II, cümle 2. deki hüküm gayrimenkul mülkiyetinin devri sözleşmelerinde geçerli olmaz[179]. Sonuç olarak, bir temsil ilişkisinin bulunduğu halden anlaşılıyorsa veya üçüncü kişi için temsilci veya temsil edilenlerden her hangi biriyle sözleşme yapmasının kendisi açısından bir farkı yok ise, sözleşmeden doğan hak ve borçlar temsil olunana ait olur. Bu iki halden en az birinin bulunması doğrudan temsilin gerçekleşmesi için yeterlidir, her ikisinin de bulunmasına gerek yoktur[180].

---

[176] **Esener,** s. 104 vd.
[177] **Esener,** s. 102-103 ve özellikle 113.
[178] **Karahasan,** Genel Hükümler, s.372.
[179] **Karahasan,** Genel Hükümler, s.375.
[180] **Oğuzman/Öz,** s.168 vd. '...Her ne kadar dava kiralayan tarafından açılmadığından bahisle reddedilmiş ve gerçekten de kira akti Cemil tarafından yapılmış ise de, kira sözleşmesi yapılmadan önce davalı kiracıya 10/08/1984 tebliğ tarihli ihtarname ile Cemil mal sahibi İlyas'ın temsilen ve vekaleten hareket ettiğini bildirmiş olması karşısında BK.nun 32/2. maddesine göre kira akti yapılırken de Cemil'in asıl mal sahibine vekaleten hareket ettiğinin davalı tarafından bilindiği kabul etmek gerekir. Bu takdirde aktin hakları ve borçları temsil olunan davacıya ait olması icabeder. Bu

c. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması

Temsil yetkisi kanundan doğuyorsa, yani kanuni temsil söz konusu ise; temsil yetkisinin kapsamını kanun belirler. İradi temsilde ise, temsil edilenin sarih veya zımni olan iradesine göre belirlenir[181]. Kanundaki ibare "salahiyetin derecesi o tasarruf ile tayin olunur" şeklindedir (BK.m. 33/I). Tereddüt halinde temsil edilenin iradesi güven (farazi meram anlatma) ilkesine göre yorumlanarak yetkinin kapsamı belirlenir. Eğer temsilci, temsil edileni fiilen doğru anlamamış ise, temsil edilenin gerçek iradesini tespit için "fiili meram anlatma teorisine" göre yorumlanır[182]. Temsil yetkisinin kapsamını belirlerken BK.m. 388/II den istifade ederek temsil yetkisiyle temsilciye yaptırılmak istenen hukuki işleme bakarak tayin etmek gerekir. Buna göre, vekile vekâlet görevini yerine getirebilmesi için gerekli olan yetkiler verilmiş sayılır. Örneğin, temsilci temsil edilenden satmak yetkisiyle teslim aldığı menkul bir malı satmaya yetkili olduğu gibi, teslim etmeye de yetkilidir. Gayrimenkuller için de gayrimenkulü tapuda hem satmaya, hem de alıcı adına tescil talebinde bulunmaya yetkilidir. Menkul malı teslim yetkisini içermeyen ya da gayrimenkulü alıcı adına tescil talebinde bulunma yetkisini içermeyen bir satım yetkisinin kullanılması zor olacaktır[183]. Temsil edilenin üçüncü kişilere bildirdiği temsil yetkisinin kapsamıyla temsilciye verilen temsil yetkisinin kapsamı farklı ise, üçüncü kişilere bildirilen temsil yetkisine itibar edilecektir[184].

Temsil edilen temsil yetkisini yer, konu, süre, kişi ve hukuki işlemin miktarı bakımlarından[185] ve öldükten sonra da geçerli olması veya öldükten sonra geçerli olacak şekilde çeşitli açılardan sınırlayabilir. Temsil edilen, temsilcinin sadece yazılı şekilde hukuki işlem yapmasına yetki verebilir[186]. Davada temsilde, temsil edilenin

---

nedenle davanın yazılı gerekçe ile reddi isabetli görülmemiştir ve kararın bozulması gerekmiştir….'(Y. 6. HD. 23.02.1989 T., 1989/1072 E, 1989/3138 K.). www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

[181] **Belgesay,** Temsil, s.76. **Kılıçoğlu,** s. 162.

[182] **Eren,** Borçlar, s. 399.

[183] **Esener,** s.76. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.235 vd.

[184] **Karahasan,** Genel Hükümler, s.382–383.

[185] **Kılıçoğlu,** s. 163.

[186] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s. 327.

ölmesiyle temsil edilenin taraf ehliyeti sona ereceğinden, temsil yetkisi de sona erecektir. Ancak doktrinde ve uygulamada kabul edildiğine göre, acil durumlarda temsilci mirasçılardan yetki alıncaya kadar, davada usuli işlem yapabilir. Örneğin, temsil edilenin aleyhine olan bir hükmü temyiz edebilir[187]. HUMK.m.62' ye göre, davaya vekâlet eden avukat, kanunda özel yetkinin şart olduğu hususlar dışında hükmün kesinleşmesine kadar, davanın takibi için icap eden tüm işlemleri yapmaya, hükmü icra ettirmeye, mahkeme masraflarını tahsil ederek bu hususta makbuz düzenlemeye ve aynı işlemlerin kendisine karşı yapılabilmesi hususunda yetkilidir. Belirtilen bu yetkileri kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir[188]. Anılan hükümde belirlenen hususlar vekâletin kanuni kapsamını (asgari muhtevası[189]) oluşturur. Dava vekâletnamesinde açıkça yazılı olmasa bile HUMK.m.62 de sayılan işlemleri yapmaya kanundan dolayı yetkilidir[190]. Adalet Bakanlığının 2006 yılında hazırlattığı Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı m.79'un başlığı, "Davaya Vekâletin Kanunî Kapsamı"dır. Doktrinde baskın görüş olarak kabul edilen şekliyle tasarıda da kabul edilmiştir.

d. Genel Temsil Yetkisi Özel Temsil Yetkisi

Temsilcinin her türlü hukuki işlemi yapabileceği tarzda temsil yetkisi verilebileceği gibi, sadece belirli zamanda belirli bir hukuki işlemin yapılması için de temsil yetkisi verilebilir. Temsil ilişkisi, genelde temsil edilenin menfaati için meydana getirildiği için temsilciye ne tür bir yetki verildiği temsil edilenin iradesine göre belirlenir[191]. Bazen de temsil yetkisi, bizzat temsilcinin menfaati için verilmiş olabilir (in rem suam). Örneğin, alacağını tahsil etmek isteyen kişi, alacaklı olduğu

[187] (Y.3. HD. 03.04.2001 T., 2001/2647 E, 2001/2987 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır. Ölüm hadisesiyle mirasçıların tespitine kadar geçen süre içerisinde temsilcini görev yapabileceği kabul edilmektedir. **Kılıçoğlu,** s. 168 vd.
[188] **Belgesay**, Şerh, s.173. **Belgesay**, Temsil, s.77. **Kuru,** Ders Kitabı, s.296
[189] **Üstündağ,** Usul, s.402.
[190] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1275.
[191] **Arkan,** s.155

kişiye onun borçlusundan olan alacağını tahsil etmek için kendisini temsilci tayin ettirmesi gibi[192].

Hukuken caiz olan hallerde temsil edilenin menfaati onun adına bütün işlemlerin yapılmasını gerektiriyorsa, ortada bir genel temsil yetkisi var demektir. Belirli bir veya birkaç işlemin yapılması için temsil yetkisi verilmişse, sınırlı temsil yetkisi var demektir[193]. Temsil yetkisi bir belgeyle verilmiş, ancak yetkinin hangi konuya ilişkin olduğu belirtilmemişse genel temsil yetkisi var demektir[194]. Temsil yetkisi bir konuda verilmekle beraber, bu konu bir grup işlemin yapılmasını kapsıyorsa, bu durumda da genel temsil yetkisinden söz edilir. Örneğin, bir çiftliğin idare edilmesi, belli bir ülkedeki malların idare edilmesi gibi kapsamı geniş tutulmuş belirli bir grup işlem için verilmiş temsil yetkisi genel temsil yetkisidir[195]. Genel temsil yetkisine dayanan temsilci sadece alışılagelmiş hukuki işlemleri yapmaya yetkilidir; genel yetki ile ancak bir mamelekin idaresi için zorunlu olan işlemler yapılabilir[196].

Kanunun öngördüğü bazı temsil hallerinde ise, temsil yetkisinin kapsamını bizzat kanun belirlemektedir. Örneğin, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri (TTK. m. 321), kolektif ve komandit şirket ortakları (TTK. m. 176 ve 257), ticari mümessil (BK.m.450), ticari vekiller (BK.m.453), yetkileri kanunla belirlenmiş genel yetkili temsilcilerdir. BK.m.40'a göre de, şirket mümessil ve memurlarının ve tüccar vekillerinin yetkileri saklı tutulmuştur. Temsile ilişkin BK.m.32 vd. düzenlenen genel hükümlerden ayrı olarak kanun koyucu, ticari mümessiller hakkında ayrıca BK.m.449 vd. hükümlerini öngörmüştür. Ticari mümessiller hakkındaki bu özel düzenleme nedeniyle, ticari mümessillerin basit bir temsilci olmadıkları anlaşılmaktadır. Genel temsil yetkisinin özel bir çeşidine sahip olan ticari mümessiller, geniş ve kanunda öngörülenler dışında sınırlandırılması mümkün

[192] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s. 324. **Esener,** s. 2.
[193] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s. 326. **Schwarz,** Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1948, (Çeviren Davran), s.391. **Esener,** s.76. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.231. **Eren,** Borçlar, s. 400. **Oğuzman/Öz,** s176.
[194] **Belgesay,** Temsil, s. 55.
[195] **Tandoğan,** C.II, s 395. özellikle dn. 170. **Esener,** s. 77.
[196] **Tandoğan,** C.II, s 395.

olmayan[197] [198] yetkilere sahip olup, bu sıfatları nedeniyle kanundaki istisnalar saklı olmak şartıyla, ticari işletmenin konusuna dâhil olan her türlü işlemi taciri temsilen yapabilirler.[199] Kanun koyucu, ticari mümessilin yetkisi konusunda tacir ile ticari mümessil arasındaki iç ilişki yerine, ticari mümessilin üçüncü kişilerle olan ilişkisini dikkate alınarak düzenleme yapmıştır[200]. Ticari vekiller, ticari mümessilin aksine ticaret siciline tescil edilmezler ve yetkileri de mutad şekillerde ilan edilerek sınırlandırılabilir[201].

Kanun koyucu, temsil edilenin mal varlığında azalma meydana getiren veya ciddi bir şekilde riske sokan işlemlerin temsilen yapılabilmesi için özel bir yetkinin tereddütsüz verilmiş olmasını aramaktadır. Genel bir vekâletnameye dayanılarak bu kabil işlemler yapılamayacaktır. BK.m.388 'e göre kendisine vekâlet verilen, temsil edilen tarafından özel olarak yetkilendirilmedikçe temsil edilen adına dava açamaz, sulh olamaz, tahkim sözleşmesi yapamaz, temsil edilenin malını bağışlayamaz, temsil edilenin taşınmazını devredemeyeceği gibi taşınmaz üzerinde sınırlı ayni bir hak tesis edemez ve kambiyo senetleri düzenleyemez. Temsilciye verilen genel vekâletnamede bu özel yetkilerin bulunması şartıyla kanunda tadâdî olarak sayılan[202] bu işlemleri yapabilir. Doktrinde bir diğer görüşe göre kanunda sayılan özel yetkiyi gerektiren haller üçüncü kişilerin korunması için tadadî olarak sayılmamış, tahdidi olarak sayılmıştır[203]. Bu özel yetki emredici hukuk kuralının bir sonucudur[204].

Doktrinde azınlıkta kalan bir görüşe göre, genel temsil yetkisi özel temsil yetkisi ayırımından farklı olarak, belirli bir işin yapılması için verilen yetkiye

---

[197] **Karahan,** Ticari İşletme Hukuku, 14.Basıya Ek, Konya 2006, s.274.
[198] Kanunda sayılan hallerin dışında ticari mümessilin yetkisi sınırlandırılıp ticaret siciline tescil ve ilan edilse bu husus üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etmez. Ancak ticari mümessilin yetkisinin sınırlandırıldığı ferden bir şahsa tebliğ edilmiş ise yetki sınırlaması onlara karşı geçerli olur. **Belgesay,** Temsil, s.66
[199] **Domaniç,** Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Genişletilmiş 4.Bası, İstanbul 1988, s. 317.
[200] **Arkan,** s.155.
[201] **Feyzioğlu,** Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978. s.340 vd. **Poroy,** Ticari İşletme Hukuku, 6.Bası, İstanbul 1991, s.161.
[202] **Müderrisoğlu**, Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret sözleşmesi, Ankara 1974, s.48 vd. **Şenocak,** Yargıtay'ın Vediği Bir karar Dolaysıyla, AÜHFD, 1996, C.45, S.1–4, s.450 vd.
[203] **Tandoğan,** C.II, s.397. **Yıldız,** Doğrudan doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller, İBD, C.65, S.1–2–3. 1991, s.28.
[204] **Eren,** Borçlar, s. 400.

sınırlandırılmış temsil yetkisi denmekte, kanunun hukuki işlemin yapılması için öngördüğü hallere ise özel temsil yetkisi denmektedir[205]. Ancak çoğunluk görüşüne göre, temsil edilenin mal varlığını azaltan veya önemli ölçüde temsil edilenin malvarlığını riske sokan hukuki işlemler için kanun koyucu, temsilcinin bu işlemlere özgü özel yetkisinin olmasını aramaktadır. Bu anlamdaki özel yetki ile özel vekâletnameyi (özel temsil yetkisini) bir birine karıştırmamak gerekir. Temsil yetkisi verenin, temsilciye kanunun öngördüğü özel yetkilerin bir kısmını veya tamamını vermesiyle, vekâletnamenin (temsil yetkisinin) genel veya özel olmasıyla bir ilgisi yoktur. Başka bir deyişle, temsilci temsil belgesinde (vekâletnamesinde) tüm kanunlarda sayılan tüm özel yetkileri haiz olsa da, sahip olduğu temsil yetkisi (vekâletname) sadece somutlaştırılmış tek bir hukuki işlem yapması için verilmiş ise, o vekâletname özel vekâletnamedir. Bunun aksine hiçbir özel yetki verilmemiş ise, temsil edilen adına her türlü işlemi yapacağı, her türlü davayı açabileceği belirtilmiş ise, ortada genel bir vekâletname var demektir[206].

Usul hukuku açısından davaya vekâlet için de maddi hukuktakine benzer şekilde genel vekâletname özel vekâletname ayırımı kabul edilmektedir. Bir avukata kendisine karşı açılmış/açılacak tüm dava ve takipler için her defasında her dava ve işlem için ayrı vekâletname verme zorunluluğundan kurtulmak için[207] bir vekâletname veriliyorsa, genel bir vekâletname söz konusudur. Sadece bir dava veya takip için vekâletname verilmişse ise, özel dava vekâletnamesinden bahsedilir[208]. Usul hukukunda davada temsile ilişkin olarak vekilin özel yetkiyi haiz olması gereken haller aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

---

[205]**Yıldız,** s. 23.vd. **Vural,** Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul 1977, s. 197.

[206] **Doğanay,** Hukuk Davalarında Vekâlet, AD, S.3, 1954, s.329 vd. **Tanrıver,** Genel Vekalet (Temsil) Özel Vekalet (Temsil) Ayırımı, GÜHFD., C.II, S.1-2, 1998, s.46-47. **Tanrıver,** NoterlikAçısından Vekalet (Temsil), Ankara 2000, s.32 vd.

[207] (Y.2.HD.7.6.1971 T, 3771E. 3698 K.) Bkz.Kazancı hukuk otomasyonu. **Postacıoğlu,** Adresinde Bulunmayan Muhataba Yapılacak Tebliğ, İHFM, C.XXXVII, S.1–4, 1972, s.352.

[208] **Postacıoğlu,** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası, İstanbul 1975, s.324 vd. **Üstündağ,** Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7.Bası, İstanbul 2000, s.403. **Yılmaz,** ”Genel Vekâletname-Özel Vekâletname” Ayırımı, TNBHD. 1995/86, s.16. **Gürdoğan,** Davaya Vekâlette Özel Mezuniyet Gerektiren Haller, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul 1977, s. 149. **Aday,** Avukatlık, s.100.

e. Aktif Temsil Yetkisi Pasif Temsil Yetkisi

Temsilcinin yetkisi, temsil edilen adına irade beyanında bulunmaya matuf ise, aktif temsil yetkisinden, temsil edilene yapılan irade beyanlarını kabule matuf ise, pasif temsil yetkisi söz konusudur[209]. Aktif temsil yetkisinin kural olarak pasif yetkiyi de içerdiği kabul edilmektedir. Yani bir sözleşme için icapta bulunmaya yetkili temsilci, karşı tarafın kabul beyanını kabul etme yetkisini de haizdir. Ancak temsil edilen dilerse sadece aktif temsil yetkisini veya sadece pasif temsil yetkisini verebilecektir[210].Örneğin, temsil edilen temsilcinin sadece icapta bulunma yetkisinin olduğunu, kabul beyanının temsil edilene gönderilmesi hususunu temsilciye emredebilir[211].

Aktif temsilde temsilci, kendi işlem tarzı ve işlemleriyle kendisine karşı işlem yapan üçüncü kişiyle doğrudan doğruya olan hukuki ilişkiyi temsil edilene aktarır. Buna karşılık pasif temsilde ise, işlemin etkisini temsil edilende belirleyecek olan üçüncü kişi, temsilde hususi vasfı olan işlemi icra eder, objektif hukukun doğrudan temsilin etkisine bağlı olarak yaptığı işlemin şartlarını üretmek zorundadır. Böylece irade açıklamasına istinat ederek temsil edilenin adını veya hukuki ilişkisini fark ettirmek zorundadır. Pasif temsilde işlemi ve iradeyi kabul için bir işleme gerek yoktur. Adeta kendi yüzümüzün görüntüsünün aynada gözükmesi gibi tamamen pasif ve kendiliğinden olur. Pasif temsil, kişiye yönlendirilen ve onun hukuk alanına esaslı tesir eden, varması gerekli bu işlemin etkisinin sadece bir şartıdır. Fakat bu etki onu yapan ve bilinçli olarak işlemi veya irade açıklamasını kabul eden pasif temsilciden bağımsız değildir. Üçüncü kişinin işleminin tamamlanması için kişinin tam/kâmil olarak varlığı zorunlu ve yeterlidir; işlemi de kendisi tek başına icra edebilir[212]. Pasif temsilde temsilcinin bu pasifliğinden dolayı adeta temsilci değil de, hukuki işlemin meydan gelmesinde doğrudan etkisi olmayan, sadece hukuki işlemin meydana gelmesinde yardımcı kişi olarak bulanan şahıslar gibi değerlendirilmek de

[209] **Esener,** s. 77. **Oğuzman/Öz,** s.180. **Eren,** Borçlar, s. 400.
[210] **Oğuzman/Öz,** s.180.
[211] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege1983), s.327. dn.47.
[212] **Rosenberg,** s.6 vd.

istenmiştir, fakat bu doğru değildir[213]. Örneğin, temsilciyle yapılmak istenen bir sözleşmenin kurulmasında icabın veya kabul beyanın ahzu kabzı için pasif temsil gereklidir, pasif temsil olmadan olmaz[214].

Maddi hukukta olduğu gibi pasif temsil usul hukukunda da ön plandadır. Nerdeyse tüm usulî işlemeler karşı tarafa varması gerekli işlemlerdir[215]. Maddi hukuktan farklı olarak tüm usulî işlemlerin belirli bir kişiye yönlendirilmesi şart olduğundan, kim, kime karşı usulî işlem yapabilir/yapmalıdır sorusu, usul kanunlarında cevaplandırılmıştır. Bir tebligat, davetiye, ihbar, beyan, talep gibi usulî işlemler için sadece maddi hukuktaki gibi ahzu kabz yetkisinin düzenlenmesiyle kalınmamış, şekli hukuk dalı olan usul kanunlarında daha ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Örneğin, pasif temsilde bir tebligat sadece yetkili kişiye yapılabilir[216] Tebligat muhatabının iradi veya kanuni temsilcisi varsa kural olarak bu tebligat temsilciye yapılmalıdır[217]. (Teb. K.m.11;Teb. Tüz[218].m.15,16). HUMK.m.62/I de vekilin, temsil yetkisinin kapsamı belirlenirken kanun koyucu, onun yapabileceği işlemler çerçevesinde aynı usulî işlemlerin ona karşı da yapılabileceğini öngörerek pasif temsili de düzenlemiştir. Bu hususta önemli bir nokta da, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemedir. Vekilin, birinci fıkrada sayılan yetkilerinin tahdit edilmesi, karşı taraf için hükümsüzdür. Örneğin bir avukat, takip ettiği davanın karşı tarafının yapmak istediği tebligatı, vekâletnamesinde bu hususta yetkisi olmadığı gerekçesiyle geri çeviremeyecektir. Ayrıca pasif temsilin önemine binaen, karşı tarafın haklarının sürüncemede kalmaması için, Av.K. m 41/I' e göre; belli bir işi

---

[213] **Rosenberg,** s.7, 201.
[214] **Rosenberg,** s.8.
[215] Ancak öyle usulî işlemler vardır ki; mutlaka aktif şekilde hareket etmeye gerek yoktur. Bir yapmama (Unterlassung) şeklinde de usulî işlem yapılarak usul hukuku alanında etki meydana getirilebilir. Dava dilekeçesine cevap vermemek, davet edildiği duruşmaya gelmemek, yemin etmemek, birer olumsuz usulî işlemdir. Mehkemelerin verdileri nihai hükümleri süresinde temyiz etmemek de hükmün kesinleşmesine neden olan, olumsuz usuli işlemlerdir. Belli bir süre geçince usulî işlem kendiliğinden etkisini gösterir. **Karslı,** Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001, s.33.Teb.K.m.28'e göre ilanen yapılan tebligatın, muhataba ulaşmasına gerek yoktur.
[216] **Rosenberg,** s.8 vd.
[217] **Postacıoğlu,** İcra Emrinin Vekile Tebliği, İHFM, C.XIV, S. 1-2, İstanbul 1948, s. 396 vd. **Akcan,** İcra Emrinin Vekile Tebliği, Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2002, s. 853 vd.
[218] RG.T.11/09/1959. S.10303.

takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın, o işe ait vekâlet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder.

f. Süreli Veya Süresiz Yetki

Temsil yetkisi genellikle istikbale matuf şekilde verilir. Temsil yetkisi temsil edilen açısından geçmişe etkili (makable şamil) değildir. Temsilcinin daha önce yetkisi yok iken, temsil edilen adına yaptığı işlemlerle temsil edilen bağlı olmaz. Ancak bu işlemlere BK.m.38' e göre temsil edilen icazet verebilir. Temsil yetkisi, verildiği anda geçerli olacak şekilde veya taliki bir şarta bağlı olarak verilebilir[219]. Temsil edilen mümessile verdiği temsil yetkisini zaman bakımından sınırlayabilir. Örneğin, belirli bir zamana kadar geçerli olacak şekilde veya belirli bir zamandan sonra geçerli olacak şekilde temsil yetkisi verilebilir[220]. Belirli bir süreyle sınırlı şekilde verilen temsil yetkisi ve süreyle sınırlı olmadan verilen temsil yetkisi her zaman iptal edilebilir.

Temsil edilenin ölümünden sonra da geçerli olacak şekilde verilen temsil yetkisinin geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ölümden sonra da geçerli olacak şekilde temsil yetkisi verilse de, bu sağlar arası hukuki işlemdir, kanuna karşı hile oluşturmamak şartıyla verilebilir. Bu kabil temsil yetkisi, ölüme bağlı tasarruflar için öngörülen şekil şartına tabi olmamalı, ancak mirasçılar tarafından her zaman geri alınabilmelidir[221]. Diğer bir görüşe göre, ölüm ile kişilik sona ereceğinden, temsil edilenin hayatta iken verdiği temsil yetkisi onun ölümüyle sona erer (TMK.m.28/I) . Dolayısıyla ölen kişinin temsil edilmesi de mümkün değildir. Aynı şekilde temsil edilenin ölümünden sonra geçerli olacak şekilde verilen temsil yetkisi de geçerli değildir[222]. Ancak istisnai olarak ölüm hadisesiyle

---

[219] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege,1983), s.325.
[220] **Oğuzman/Öz,** s.178. **Eren,** Borçlar, s. 399. **Kılıçoğlu,** s. 168 vd.
[221] **Saymen,** Vasiyeti Tenfiz Memurunun Hukuki Mahiyeti, İBD, C.XII, S. VIII, İstanbul 1938, s. 481. **Esener,** s. 179. **Oğuzman/Öz,** s.178. **Eren,** Borçlar, s. 418. **Serozan,** Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979, s. 161. **Öğüz**, Ölüme Bağlı Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler, Halit Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s. 403 vd.
[222] **Şener,** Eski ve Yeni Miras Hukuku, Ankara 1988, s. 491.

mirasçıların tespitine kadar geçen süre içerisinde temsilcinin görev yapabileceği kabul edilmektedir. Temsil edilenin hak ve işlemlerinin mirasçılara intikal etmesine kadar geçen sürede, temsil yetkisinin devam etmesi bir köprü vazifesi gördüğü kabul edilmektedir. Mirasçıların tespiti veya miras şirketine bir temsilci tayin edilinceye kadar, temsilcinin posta ve bankacılık işlemelerine devam edebileceği kabul edilmektedir[223].

Bir başka görüşe göre ise, üçüncü kişiler lehine olarak, onların karşılıksız kazanımda bulunabilmesi için verilen ve ölümden sonra da geçerli olacak temsil yetkisi, BK.m.240/II. uyarınca ölüme bağlı tasarruf sayılacaktır. Bu temsil yetkisi ölüme bağlı tasarruflar için kanunun öngördüğü şekil şartına tabi olacak ve mirasçılar tarafından da bu yetki geri alınamayacaktır[224]. Bir başka ifadeyle, temsil edilenin ölümü taliki şartına bağlı, temsilci lehine bir temsil yetkisi verilmesi söz konusudur. Zaten BK.m.240 şarta veya mükellefiyete bağlı bağışlamayı düzenlemektedir. Bu görüşe göre, kendisi öldükten sona geçerli olacak şekilde bir taşınmazını bağışlamak isteyen kişi, temsilciye o taşınmazı kendi öldükten sona bağışlanan adına tapuda tescil ettirilmek üzere temsil yetkisi verilebilecektir.

Bu iki görüş dışında orta yolu seçip yapılan işlemler dikkate alınarak bazen birinci görüşü kabul etmenin bazen de ikinci görüşü kabul etmenin daha doğru olacağını savunan görüşler de vardır[225].

2. Dolaylı Temsil

Borçlar Kanunumuz esas olarak doğrudan temsili düzenlemiş, istisnai şekilde bir temsil türü olarak da dolaylı temsili düzenlemiştir[226]. Dolaylı temsilde temsilci hukuki işlemi kendi adına ve fakat başkası hesabına yapmaktadır[227]. Dolaylı temsil yetkisi de doğrudan temsil yetkisi gibi, müvekkil tarafından tek taraflı hukuki bir

[223] **Kılıçoğlu,** s. 168 vd.
[224] **Oğuzman,** Miras Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1991, s. 105.
[225] **Serozan,** Sağlararası İşlem, s. 177–178.
[226] **Kılıçoğlu,** s. 157.
[227] **Yavuz,** Dolaylı Temsil, s.23 vd.

işlem ile verilir. Doğrudan temsilde olduğu gibi tek taraflı olan bu irade beyanı, temsilciyi temsil edilenin talimatı doğrultusunda işlem yapma borcu altına sokmaz[228]. BK.m. 416'da kanun koyucu, komisyoncuyu düzenlerken adeta dolaylı temsili tanımlar tarzda hüküm vazetmiştir. Bu hükümde, "Alım ve satım işlerinde komisyoncu, ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkil hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimsedir" denilmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar[229] dolaylı temsili, temsil kurumunun bir alt türü olarak kabul ederlerken, bazı yazarlar bu ayırımı reddederek, hem doğrudan hem de dolaylı temsili kapsayacak şekilde tek bir temsil kurumunu tanımlamaya çalışmışlardır[230]. Üçüncü grup yazarlar da dolaylı temsili, temsil kurumundan ayrı bir kurum olarak incelemişlerdir[231]. Dolaylı temsil, Türk hukuk doktrininde şu şekilde tanımlanmaktadır: Bir kişinin, dolaylı temsil yetkisine dayanarak temsil edilen hesabına ama kendi adına olmak üzere bir üçüncü kişi ile hukuki işlem yapmasıdır[232].

Dolaylı temsilde hukuki işlemden doğan hak ve borçlar önce temsilciye ait olur[233]. Daha sonra temsilen yapılan hukuki işlemden doğan hak ve borçlar, doğrudan temsilden farklı olarak yapılması gerekli ek hukuki işlemlerle, temsil edilen şahsa devredilir. Temsilci ile temsil edilen arasındaki iç münasebetten dolayı temsilci hak ve borçları devretmeye; temsil edilen de, bunları devralmaya

---

[228] **Yavuz,** Dolaylı Temsil, s.30.
[229] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege 1983), s.314. **Becker,** İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.VI, Borçlar Kanunu I.Kısım (Genel Hükümler), (Çeviren Bülent Olcay) Ankara 1967, s.29 vd. **Esener,** s.13.
[230] **Rouast**, Rapport sur la représentation dans les actes juridiques, Travaux de l'Association Hneri Capitanti, t.IV, Paris 1949, s.112. **Rouas,** La représentation dasb les actes juridiques, Cours de Droit civil approfondi, Tekisr, Paris 1947–1948, s.3. **Starck**, Les rapports du commettant et du commissionnaire avec le tiers, in Le contrat de commission (ouvrage commun), Paris 1949, s.157.Naklen; **Yavuz,** Dolaylı Temsil, s.19.dn17, 18.
[231] **Droin,** La représentation indirecte en Droit suisse,(thése), Genéve 1956, s.1,37,43,175. Aynuı yönde; **Rambure Barathon,** Le mandat accessoire d'une opération juridiue complexe, (Thése), Paris 1981, s.268. Naklen; **Yavuz,** Dolaylı Temsil, s.20, dn.23.
[232] **Yavuz,** Dolaylı Temsil, s.57.
[233] "…Dolaylı temsil ise, hukuki işlemin kendi adına ancak başkası hesabına yapılmasıdır. Bu tür temsilde hukuki işlemin hüküm ve sonuçları önce mümessile, ondan sonra da temsil olunana geçer.." (Y.13.HD. 10.11.2003 T., 2003/9750 E., K. 2003/13343) Bkz. Kazancı Hukuk Otomasyonu.

mecburdur[234]. Bir sözleşme olmayan temsil kurumunda, temsilcinin yaptığı hukuki işlemden doğan haklar ve borçlar, önce temsilciye ait olacağından, temsilci bu hakları devretmekten, borçları ise nakletmekten kaçınabilir. Bu durumda vekâlet sözleşmesinde, vekilin borçlarını düzenleyen hükümlerin, dolaylı temsile de uygulanarak temsil edilenin korunabileceği kabul edilmektedir. Buna kanuni temlik denmektedir[235].Temsil edilen, temsilciye karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği anda, temsilci adına ancak temsil edilen namına üçüncü kişide tahakkuk eden haklar, temsil edilene intikal eder (BK.m.393/I).

Her ne kadar dava dışında yapılan bir takım usulî işlemler dolaylı temsil ile gerçekleştirilebilse de, bir davayı dolaylı temsil yoluyla takip etmek mümkün değildir. Dava konusu hak, inançlı işlem ile bir başka şahsa devredilerek davayı onun takip etmesi sağlanabilir[236]. Ancak hiçbir şekilde maddi hukuktaki dolaylı temsilin hükümleri, usul hukuku alanında geçerli olmaz. Çünkü dava, davanın tarafı adına açılır ve yürütülür, hüküm taraf adına verilir, usulî hak ve yükümlülükler tarafa ait olur, hüküm tarafa karşı kesinleşir ve tarafa karşı icra edilir. Kısaca usul hukuku münasebeti tarafın hukuk alanında oluşur ve onun kişiliği ile bağlıdır. Tüm bu gerekçelerden dolayı usul hukuku alanında dolaylı temsil caiz değildir[237]. Davada temsilde, usulî işlemi ya bizzat usulî işlemin tarafı veya tarafın temsilcisi yapar. Maddi hukuktaki doğrudan temsilin şartlarından biri temsil yetkisi, ikincisi ise, temsilcinin bir temsil yetkisine istinaden bir başka şahıs adına hukuki işlem yaptığını üçüncü kişiye bildirmesidir. Temsil yetkisini haiz olan temsilci, bir başkasını temsilen hukuki işlem yaptığını bildirmeden işlem yaparsa bu durumda dolaylı temsilden bahsedilir. Dolaylı temsil ile doğrudan temsilin en önemli farkı budur. Davada temsil de ise, temsilcinin maddi hukuktaki doğrudan temsilin ikinci şartını yine getirmesine gerek yoktur. Çünkü kanunen yetki verilenler dışında hiç kimse dava temsilcisi olamaz ve bir başka şahıs adına hukuki işlem yapamaz. Temsilci

[234] **Reisoğlu,** s. 127.
[235] **Kılıçoğlu,** s. 158.
[236] Avukatlık yapmak yetkisini taşımadıkları halde muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz bin liradan beş milyon liraya kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar (Av.K.m.63/III).
[237] **Rosenberg,** s.18 vd.

temsil belgesini mahkemeye ibraz etmeden temsil edilen adına usulî işlem yapamaz. Maddi hukuktaki temsil ile usul hukukundaki temsilin en bariz farkı kanaatimize göre budur.

Borçlar Kanunu madde 32/I'de doğrudan temsil düzenlenmiştir. Eğer temsilci, bir temsil yetkisine istnaden temsil edilen adına işlem yaptığını üçüncü kişiye açıklamayarak kendi adına ve fakat temsil edilen hesabına hukuki işlem yaparsa, dolaylı temsil söz konusu olur (BK.m.32/II). Yani hukuki işlemi yapan temsilci olduğunu açıklamaz ise, dolaylı temsil söz konusu olur. Bununla beraber işlem yapılan üçüncü kişi, bir temsil ilişkisinin mevcut olduğunu halden anlar veya hukuki işlemi biri veya diğeriyle yapması kendisi için farksız ise, yine doğrudan temsil söz konusu olur[238]. Dolaylı temsilin gerçekleşmesi için temsilcinin mutlaka bir temsil yetkisine sahip olması ve bu yetkiye dayanarak temsil ettiği şahıs hesabına hukuki işlem yapması gerekir. Bir kişinin yetkisi olmadığı halde, bir başkasını temsilen hukuki işlem yapması durumunda yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanacaktır (BK.m.38). Eğer temsilci, yetkisi olmasına rağmen temsil edilen hesabına hukuki işlem yapmamışsa dolaylı temsil söz konusu olmayacaktır. Yapmış olduğu hukuki işlemi kendi adına ve kendi hesabına yaptığı için temsil söz konusu olmayacaktır. Burada temsilcinin hukuki işlemi yaparken açıkladığı irade önemlidir.

D. Münferit Veya Toplu Temsil

Temsilci tayin eden kişi kendi arzusuna göre temsilcinin yetkisini hukuki işlemin yapılacağı kişi açısından da sınırlayabilir. Yani sadece daha önceden belirlediği veya sonradan belirleyeceği üçüncü kişilerle temsilcinin hukuki işlem yapmasını veya yapmamasını arzu edebilir. Temsilcinin bu şekilde yetkilendirildiği

---

[238] "…Akdi yaparken mümessil sıfatını bildirmediği takdirde akdin alacak ve borçlarının kendisine ait olacağı B.K. nun 32. nci maddesinin ikinci bendinin ilk cümlesi hükmü gereğidir. Ancak anılan bendin müteakip cümlelerinde, şu kadarki kendisi ile akdi yapan kimse bir temsil ilişkisi olduğunu halden anlar, yahut bunlardan biri veya diğeri ile akit icrası kendisince farksız bulunur ise akdin hakları ve borçları temsil olunan kimseye ait olacağı hükme bağlanmıştır. Olaya açıklanan yasal temsil müessesesini düzenleyen B.K. nun 32 ve takip eden maddelerdeki hükümler çerçevesinde yaklaşıldığında Bozkır gibi küçük bir ilçe merkezinde mevcut dükkanın malikinin kim olduğunun yine o ilçeden olan bir kimse tarafından bilinmesi olasılığının hasıl olması gerekir…"(Y.1.HD. T.13.05.1980, E. 1980/6192 K.1980/6561). Bkz.Kazancı Hukuk Otomasyonu.

temsil edilenin iradesinden anlaşılabileceği gibi, temsil yetkisinin veriliş tarzından da anlaşılabilir[239]. Temsil edilenin belirlediği üçüncü kişi/kişiler dışında hukuki işlem yapan temsilci yetkisiz temsilci durumuna düşer[240].

Genellikle tek bir kişi temsilci olarak tayin edilir. Bir hukuki işlemin yapılabilmesi için tek bir temsilci tayin edilebileceği gibi birden fazla temsilci de tayin edilebilir. Birden fazla temsilci tayin edilerek her birine de tek başına temsilci olarak hukuki işlem yapma yetkisi verilmiş ise, münferit temsil yetkisi (Einzel Vollmacht) vardır. Bu durumda temsilcilerden her biri, tek başına diğer temsilcilerin katılımı olmadan, hareket ederek temsil edileni yaptığı hukuki işlemlerle bağlı kılabilir. Hatta muayyen bir menkul malı satmak üzere yetkilendirilen birden fazla temsilciden ikisi, ayrı ayrı olarak söz konusu malı farklı kişilere satmışlarsa, bu iki satış işlemiyle temsil olunan bağlıdır. Bu durumda ilk olarak mala zilyet olan iyi niyetli olmak şartıyla malın mülkiyetini iktisap eder[241].

Temsil edilen birden fazla kişiye temsil yetkisi vermiş ise "toplu temsil ilişkisi" söz konusu olur. Temsil edilenin iradesine göre, temsilcilerin hukuki işlemi yapabilmek için hepsinin işleme katılması zorunlu ise "müşterek temsil ilişkisi[242]" (Gesamt-Kollektiv Vertretung[243]), temsilcilerden her hangi birinin diğerlerinden ayrı olarak tek başına hareket ederek hukuk işlemi yapabilmesi durumunda da "müteselsil temsil ilişkisi" söz konusu olur. Toplu temsilin söz konusu olduğu durumlarda temsil yetkisinin müşterek mi, yoksa müteselsil mi olduğu, temsil belgesinin veya varsa vekâlet sözleşmesin yorumundan çıkartılabilir. Ortak tek bir temsil belgesinin bulunması müşterek temsil lehine karine oluşturur. İki temsilci ayrı ayrı temsil belgeleri almışlar ise, temsil müteselsildir[244]. Tereddüt edilen durumlarda temsil edilenin korunması yönü daha ağır basan, müşterek temsilin varlığı kabul edilmelidir[245]. Hukuki ilişkileri kolaylaştırmak için müşterek temsilcilerden her

[239] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s. 325.
[240] **Esener,** s.73.
[241] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.340.
[242] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.338. **Eren,** Borçlar, s.401
[243] **Esener,** s.74.
[244] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege, 1983), s.339.
[245] **Eren,** Borçlar, s.401 vd. **Esener,** s.75.

birinin tek başlarına pasif temsil yetkisini haiz oldukları genellikle kabul edilmektedir[246]. Müşterek temsilcilerin hukuki işlemi yapabilmek için birlikte hareket etmeleri zorunlu olmakla beraber, tamamının aynı anda hareket etmesi şart değildir. Bir temsilcinin yaptığı hukuki işleme diğerleri sonra katılabilirler. Bu durumda son temsilcinin irade beyanıyla hukuki işlem tamamlanır. Kanuni bir hüküm olmadıkça müşterek temsilcilerin hukuki işlemin yapılması için birbirlerini kaim temsilci tayin edemezler[247]. Aksinin kabulü temsil edilenin iradesine aykırı olur. Zaten o bunu arzu etseydi müteselsil temsilciler tayin ederdi.

Davada temsil açısından toplu temsilin müşterek mi müteselsil mi olduğu konusunda kanun koyucu temsil edilenin değil de, üçüncü kişinin korunması için HUMK.m.64'de bir hüküm sevk etmiştir. Buna göre, bir davada bir taraf birden fazla vekil tayin etmiş ise, her biri tek başına davanın takibine ilişkin usuli işlemleri yapabilir. Bu hususun aksinin kararlaştırılması hasma karşı geçerli değildir. Ayrıca HUMK.m.63'de temsilcinin hangi hallerde özel yetkiyi haiz olması gerektiği kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla HUMK.m.64'ün emredici niteliği nedeniyle, sadece HUMK.m.63'de özel yetkiyi gerektiren haller dava temsil yetkisinin kapsamını belirler. Temsil edilen kanunda özel yetkiyi gerektiren usulî işlemler için yetki verebileceği gibi vermeye de bilir. Bunun haricinde iç ilişki açısından da dava temsilcisinin yetkisinin, müşterek temsil şeklinde kararlaştırılarak sınırlandırılamayacağı kanaatindeyiz. Fakat temsil edilen dilerse, tek bir usulî işlem yapması için temsilci tayin edebilir. Örneğin, bir dava temsilcisi sadece temyiz dilekçesi yazacak veya Yargıtay'da murafaada tarafı temsil edecektir.

E. Alt Temsilci

Temsilcinin yapması gereken iş için verilen yetkiye dayanarak, bir başka şahsı temsilci tayin etmesi durumunda "ikame temsil" söz konusudur[248]. BK'da temsili düzenleyen hükümler arasında, temsilcinin kendi yerine bir başkasını

[246] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.339.
[247] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.339.**Eren,** Borçlar, s.401. **Esener,** s.75.
[248] **Eren,** Borçlar, s.402.

yetkilendirip yetkilendiremeyeceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Temsil yetkisi, genel olarak temsilcinin şahsına olan güvenden dolayı verildiğinden, bu yetki onun tarafından kullanılmalıdır. İstisnai olarak temsilci, bizzat yapması gereken hukuki işlemi devretmek yetkisine sahip olduğu durumlarda, kendi yerine bir başkasını ikame edebilir[249]. Kural olarak temsil edilen tarafından, temsilcinin kendi yerine bir başkasını yetkilendirebileceğine dair bir açıklama yapılmamış ise, temsilci başkasını yetkilendiremez[250]. Temsil edilenin bir başkasına yetki verilebileceğine ilişkin iradesini mutlaka "başkasını tevkil edebilir" şeklinde açıklamasına gerek yoktur. Temsil edilenin bu hususdaki iradesinin tereddütsüz anlaşılır olması yeterlidir. Yetki belgesinde "üçüncü bir şahıs için vekâletname tanzimi ve imzaya yetkilidir" şeklinde bir açıklama alt temsilci tayini için yeterlidir[251]. Temsilcinin yapması gereken işlem, ikame temsile elverişli ise, halin icabına göre temsilci bir başkasını yetkilendirmeye mecbur veya adet buna müsait ise, temsilci kendi yerine bir başkasını ikame edebilir[252]. İkame temsilci, temsil edilenin temsilcisidir, yoksa kendisini yetkilendiren ilk temsilcinin temsilcisi değildir[253]. BK.m.390/III'e göre, "Vekil, başkasını tevkile yetkili veya halin icabına göre mecbur olmadıkça veya adet başkasını kendi yerine ikameye müsait bulunmadıkça, yapması gereken işi kendisi yapmaya mecburdur". Vekâlet sözleşmesine ilişkin bu hükmün, vekâlet sözleşmesine dayanmayan temsil yetkilerine de kıyasen uygulanacağı doktrinde kabul edilmektedir[254].

Alt temsilcinin tayin edilmesinde, ilk temsilci sahip olduğu temsil yetkisini devretmemektedir. İlk temsilci, hala temsil yetkisini haizdir. Bu durumda müteselsil temsil yetkisi ortaya çıkmış olur[255]. Ancak temsil edilen, alt temsil yetkisinin

---

[249] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.337. **Oğuzman/Öz,** s.181.
[250] **Oğuzman/Öz,** s.181.
[251] **Tanrıver,** Noterlik, s.40 vd. Ancak yazar, aynı eserinde sayfa 41 de noterlerin alt vekâlet vermek için kendilerine ibraz edilen vekâletnamede vekilin bir başkasını tevkile yetkili olup olmadığının araştırması gerektiğini, açık bir yetkilendirme yoksa bu talebin geri çevrilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.
[252] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.337. **Eren,** Borçlar, s.402. **Oğuzman/Öz,** s.181.
[253] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.337. **Eren,** Borçlar, s.402.
[254] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.337. **Oğuzman/Öz,** s.181. dn. 615.
[255] **Oğuzman,/Öz,** s.181.

verildiğinde ilk temsilcinin yetkisinin sona ereceğini öngörmüş olabilir[256]. Alt temsilcinin temsil yetkisi kendisini tayin eden ilk temsilcinin yetkisinden daha geniş olamaz[257].

Bir diğer husus, alt temsilcinin kendisini yetkilendiren temsilciyi azledip azledemeyeceğidir. Eğer temsil edilen alt temsilciye, ilk tayin ettiği temsilciyi azledebileceği hususunda bir ek yetki vermiş ise, bu durumda temsil edilen ile alt temsilci arasında yeni bir hukuki işlemin icrası için temsil yetkisi veya vekâlet ilişkisi oluşacağı için, alt temsilci ilk temsilciyi azledebilecektir[258]. Bu ihtimalde şöyle bir durum ortaya çıkacaktır; İkinci temsilciyi, temsil yetkisine dayanarak ilk temsilci tayin etmiş olacaktır. İkinci temsilci ise, temsil edilenin kendisine verdiği yeni yetkiye istinaden kendisini tayin eden ilk temsilciyi azledebilecektir.

Avukatların, dava takip ehliyetlerine istinaden takip ettikleri davalarda bir başka avukatı tevkil edebilmeleri için, bu hususta verilmiş özel bir yetkiye sahip olmaları zorunludur (Av.K.m.171/II). Bu hususta vekâletnamesinde açık bir yetki bulunan avukat, dava takip işini müvekkilinden ayrı bir vekâletname almasına gerek olmaksızın, bir başka avukata devredebileceği gibi, bir başka avukatla birlikte de takip edebilir[259]. Bu düzenlemenin istisnası, baro tarafından adli yardım için görevlendirilen avukat, görevlendirildiği işle ilgili olarak başka bir avukata yetki veremez, bu konudaki yetki ilgili baroya aittir (AV.K.Yön[260].m.18/son).

F.Ölmüş Kişiyi Temsil (Mandatum Post Mortem)

Borçlar Kanunu m.35'e göre temsil yetkisi, aksine bir anlaşma olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı sürece, temsil edilenin veya temsilcinin ölümüyle, gaipliğine hükmedilmesiyle, medeni hakları kullanma ehliyetinin kaybedilmesiyle

[256] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.337. **Eren,** Borçlar, s.402. **Oğuzman/Öz,** s.181.
[257] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.337 vd. **Eren,** Borçlar, s.402.
[258] **Tanrıver,** Noterlik, s.42 vd.
[259] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar ilerde ayrıca yapılacaktır.
[260] RG.19.06.2002.T., S.24790.

veya taraflardan birinin iflasıyla sona erer. Ancak bu hüküm emredici olmadığından taraflar, sözleşmeyle aksini kararlaştırmış olabilirler. Temsil edilen kişi, temsilciye ölümünden sonra da hüküm ve netice meydana getirecek şekilde işlemler yapması için yetki verebilir **(**Mandatum Post Mortem). Müvekkilin ölümünden sonra bir iş görülmesi için vekaletin hukuki niteliği, kapsamı ve vasiyeti tenfiz memuru ataması ile olan karşılıklı ilişkileri, ölüme bağlı tasarruf şekline tabi olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, müvekkilin ölümünden sonra bir üçüncü kişiye karşılıksız bir kazandırmada bulunmaya yönelik vekâletin, tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaya ilişkin BK.m.240 hükmüne tabi tutulması gerektiği yolundadır. Böylece bu çeşit bir temsilci tayini asgari olarak ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılması gerekecektir. Öyle kî, üçüncü kişiye yapılacak kazandırmaya ilişkin kayıt, bîr sözleşmedir (vekalet sözleşmesi içinde) ve ölüme bağlı tasarrufu hükümlerine tabidir[261]. Azınlıkta kalan görüşe göre ise; ölüme bağlı bir kazandırmaya yönelse dahi mandatum post mortem'in ölüme bağlı bir tasarruf şekline tabi bulunmadığıdır. von Tuhr'a göre: "Murisin ölümünden sonra mümessil tarafından yapılacak faydalandırıcı işlem, ölüme bağlı faydalandırıcı işlem sayılmak gerekir; bununla beraber, bu faydalandırıcı işlemler (ölüme bağlı tasarruflar) için emredilen şekle tabi değildirler[262].Bu gibi hallerde yukarda anılan hangi görüş benimsenirse benimsensin temsilci, temsil edilenin mirasçılarının da temsilcisi sayılır[263] (veya vasiyeti tenfiz memuru[264]), ancak mirasçılar temsilciyi her zaman azledebilirler[265].Bir başka görüşe göre ölüm, fiil ehliyetinin kaybı veya gaiplik kararı ile kişilik sona ereceğinden, temsil yetkisinin de sona ermesi gerekir. Aksini kabul etmek TMK. m. 28/I'e aykırı olur. Ancak bazen temsil edilenin ölmesi durumunda temsilcinin temsil yetkisinin devam etmesinde, mirasçıların çok önemli menfaatleri olabilir. Örneğin, dava temsilcisi, temsil ettiği taraf ölmeden önce kendisine tebliğ edilen hükmü, temyiz süresi sona ermeden temyiz etmesinde mirasçıların menfaati olabilir. Ayrıca temsil edilenin ölmesi durumunda mirasçılarının tespiti, miras

---

[261] **Tandoğan,** s.655. **İmre/Erman,** s.257.**Oğuzman,** Miras, s.105. **Kocayusufpaşaoğlu,** s.398.
[262] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.333. **Esener,** s.179 vd. **Serozan,** Sağlararsı İşlem, s.177 vd.**Öğüz,** s.402 vd.
[263] **Schwarz,** Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, (Çeviri Hıfzı Veldet) İstanbul 1942, s. 187. **Eren,** Borçlar, s. 407.
[264] **Oğuzman/Öz,** s.170 vd.
[265] **Schwarz,** s.187.**Eren,** Borçlar, s. 407.

şirketine temsilci tayini gibi işlemler uzun sürebileceğinden, temsil yetkisinin devamı gerekebilir. İsviçre hukukunda ölenin posta işlerinin ve banka işlemlerinin takibi temsil yetkisinin sona ermediğine örnek olarak gösterilmekle beraber, tapuda yapılacak işlemlerde ölümden sonra temsil yetkisinin sona ereceği kabul edilmektedir[266].

Ancak bazı hallerde işin mahiyeti gereği ölüm nedeniyle temsil yetkisinin sona ermemesi gerekir. Bu duruma kanun koyucunun BK.m. 456/II'deki düzenlemesi örnek olarak gösterilebilir. Bu hükümdeki düzenleme BK.m. 35 ile 397/I' den farklıdır. Gerçekten bir ticari işletmenin mümessil ve vekilleri tacirin ölmesi, medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi hallerinde temsil yetkilerini kaybetmezler. Kural olarak temsil edilenin iflas etmesi halinde temsil yetkisi sona erecektir. Ancak bir kişinin iflası ile, medeni haklardan istifade ehliyeti kısıtlanmaz, sadece iflas masasına dâhil olan mallar konusundaki tasarruf ehliyeti sınırlanmış olur. İşin mahiyetinden anlaşıldığı durumlarda, müflisin temsilcisinin yetkisi sona ermemelidir[267]. Yani iflas masasına dâhil mallara ilişkin olmayan davalarda, müflisin temsili için veya müflisin boşanma davasının takibi ya da doğal olarak hileli müflis iddiasıyla aleyhine açılan ceza davasında kendini savunması için, bir avukata verilmiş temsil yetkisinin BK.m.35/I uyarınca sona ermemesi gerekir[268].

Alman Medeni Kanunu BGB. §§ 168 ve 672 birlikte dikkate alındığında, temsil yetkisinin bir sözleşmeye istinaden verilmesi halinde ölümle temsil yetkisi sona ermez[269]. Gecikmesinde zarar umulan hallerde, temsil edilenin mirasçıları veya kanuni temsilcisi müdahale edip başka bir çözüm getirinceye kadar, temsil yetkisinin verildiği sözleşmeye göre hareket edilir (BGB.§ 672). Ancak taraflar ölüm halinde sözleşmenin sona ereceğini kararlaştırabilirler. Temsili düzenleyen çeşitli ülke kanunlarında temsil edilenin ölümüyle temsil yetkisinin sona erip ermeme konusunda kabul edilen ilk sistemde, temsil yetkisinin bir sözleşmeyle birlikte verilmesi durumunda ölüm halinde sözleşmedeki hükümlere göre hareket edilir. Bu sistemi

[266] **Kılıçoğlu,** s. 168 vd.
[267] **Oğuzman/Öz,** s.183 vd.
[268] Bu husus ilerde dava temsil yetksinin sona ermesi bahsinde ayrıntılı olarak incelenecektir.
[269] **Esener,** s.175.

kabul eden ülkeler, temsil edilenin iradesine üstünlük tanımışlardır[270]. Temsil edilenin ölmesi durumunda temsil yetkisinin sona erip ermeyeceği konusunda kabul edilen ikinci sisteme göre ise, temsil yetkisinin şahsi ve güvene matuf olarak verilmiş olmasından hareketle, temsil edilenin ölümüyle temsil yetkisinin sona ereceği kabul edilmektedir. İngiliz hukukunda bu sistem kabul edilmiştir. Üçüncü sistemde ise, temsil edilenin ölümü mirasçıları tarafından öğrenilinceye kadar temsil yetkisi devam etmektedir[271].

Fransız Medeni Kanunu 2003. maddesine göre ölüm ile vekâlet ilişkisi sona erer, ancak açık veya zımni muvafakatlerle ölümden sonra da mirasçılar tarafından yenilenmek suretiyle vekâlet devam edebilir. Alman Hukukunun aksine Fransız hukukunda olduğu gibi, Türk-İsviçre hukuklarında da kural olarak ölüm, gaiplik kararı, ehliyetsizliğin ortaya çıkması ve iflas kararı gibi hallerde vekâlet sözleşmesi sona erer. Kanun koyucunun BK.m. 35 ve 397 dikkate alındığında, ölüm ile vekâlet ve temsil ilişkisinin sona ereceği hususunda bir karine kabul ettiği görülmektedir. İlgililer bu karinenin aksini ispat edebilirler[272]. Yargıtay, 16.10.1940 tarihli İBK.[273] kararında, bazı hallerde ölüm ile vekalet sözleşmesin sona ermeyeceğini belirtirken, bir başka kararında da vekil ile bir davada kendini temsil ettiren şahsın ölmesi durumunda vekaletin sona ereceğini kabul etmektedir[274]. Dava devam ederken ölenin

---

[270] Örneğin Almanya (BGB §§ 168,672)

[271] Arjantin Brezilya ve İspanyol Medeni Kanunlarında bu yönde düzenleme vardır. **Esener,** s.175.

[272] **Gürsoy,** s. 3 vd.

[273] "…Borçlar Kanununun 397 nci maddesinde gerek vekilin gerek müvekkilin ölümüyle ve ehliyetinin zevali veya iflasiyle vekaletin nihayet bulması hakkındaki hüküm, hilafının mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmaması kaydiyle takyit edilmiş olmasına göre tevhidi içtihadı mucip olan hadiselerde olduğu gibi müvekkilin ölümünden sonra dahi mutasarrıf olduğu gayrimenkul malını tapu dairesinde şahsı ahara bey ve ferağa dair vukubulan vekaletin devam edeceği iki taraf arasında muteber surette mukavele edilmiş ise müvekkil öldükten sonra da vekilin salahiyetleri devam edeceğine, fakat azil hakkı ölünün kanunî haleflerine intikal etmiş olacağından mirası reddetmemiş olan mirasçılar tarafından azil olunabileceğine birinci içtimada sülüsan ekseriyet hasıl olamadığından ikinci içtimada mutlak ekseriyetle karar verildi…." (İBK. 16.10.1940 T., 1938/20 E. 1940/87 K.). Bkz.Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[274] "…Her ne kadar hüküm davacı Ayşe vekili tarafından temyiz edilmiş ise de; adı geçenin yargılama safhasında 30.3.1997 tarihinde öldüğü, ölümle vekalet ilişkisinin sona erdiği, bu nedenle hükmün davacının mirasçılarına tebliğine rağmen temyiz isteminde bulunmadıkları anlaşıldığından vekalet ilişkisi kalmayan avukatın verdiği temyiz dilekçesi temyiz incelemesine esas alınamayacağından temyiz dilekçesinin REDDİNE, 19.9.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi…." (Y.16.HD. 19.9.2002 T., 2002/10080 E. 2002/9138 K). Bkz.Kazancı Hukuk Otomasyonu.

mirasçıları davaya davet edilmelidir[275]. Bir tüzel kişiliğin sona ermesi veya bir şirketin feshedilmesi durumda da temsil yetkisi sona erer. Ancak bir tüzel kişinin tasfiye sürecine girmesi temsil yetkisini kendiliğinden sona erdirmez. Eğer temsil yetkisi tasfiyenin gerçekleşmesi için gerekli işlemleri kapsıyor ise, bu işlemler tamamlanıncaya kadar temsil yetkisi devam etmelidir[276]. Çünkü tüzel kişilinin hak ve fiil ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı da olsa devam etmektedir. Davada taraf olan kişinin ölmesi durumunda dava temsilcisinin yetkisini ilerde inceleyeceğiz.

G.Kanundan Doğan Temsil

Temsil yetkisi, hukuki işlem yapması için bir şahıs tarafından bir başka şahsa iradi olarak verilebileceği gibi, temsilcinin yetkisi kanundan da doğabilir. BK. m. 32–39 arasında düzenlenen temsil iradi temsildir. İradi temsilde temsilci ile temsil edilen arasındaki hukuki ilişki, kendisini temsil ettirmek isteyenin iradesine dayanırken, kanuni temsilde temsil ilişkinin dayanağı doğrudan doğruya kanundur. Velayet bir kanuni temsildir. Velinin velayet altındaki küçük adına hukuki işlem yapmasında temsil yetkisinin varlığı, onun velayet hakkına sahip olup olmadığına göre belirlenir. Velayette velinin küçük adına kullandığı temsil yetkisinin kapsamı kanunla belirlenmiştir. Velinin hangi işlemleri yapıp yapamayacağı, velayetin ne zaman sona ereceği, velinin sorumluluğu gibi hususlar kanunda düzenlenmiştir. Aynı hususlar vasi için de geçerlidir[277].

Kanuni temsilde genellikle temsil yetkisi sınırlıdır. İradi temsilde temsilci, kural olarak temsilin caiz olduğu tüm hukuki işlemleri yapabilirler. Kanuni temsilde ise, temsil edilen kişi kanuni temsilcinin yapma yetkisi olduğu işlemleri bizzat kendisi yapamaz. Kendisine bir iradi temsilci tayin eden kimse, temsilciye

---

[275] "…Dava, vekil aracılığı ile takip edilmekte iken müvekkilin ölmesi halinde, müvekkilin ölümü ile vekalet son bulur. Bu halde mahkemenin, ölen tarafın (müvekkilin) bütün mirasçılarını duruşmaya çağırması gerekir. Müvekkil yargılamanın bitmesinden ve fakat hükmün (ilamın) tebliğinden önce ölmüş ise, ilam vekile tebliğ edilemez; müvekkilin mirasçılarına tebliğ edilmelidir. Mirasçılar müvekkilin (miras bırakanın) öldüğünü vekile bildirmemiş olsalar bile, durum böyledir; Yani görevi sona eren vekile yapılan tebligat geçersizdir. İlamın mirasçılara tebliği gerekir…." (Y.HGK. 26.3.2003 T., 2003/17-164 E. 2003/202 K). Bkz.Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[276] **Oğuzman/Öz,** s.183 dn.627.

[277] **Kılıçoğlu,** s. 156.

yaptırmayı arzu ettiği işlemi bizzat kendisi de yapabileceği gibi, ilk tayin ettiği temsilciden sonra aynı hukuki işlemin yapılması için başka temsilciler de tayin edebilir. Yani temsil yetkisi sınırlı değildir, bu yetki temsil edilenden alınamaz. Hiç kimse şahsen hukuki işlemde bulunmak hakkından feragat edemez. Örneğin, pasif temsil yetkisini haiz bir temsilci var iken, feshi ihbarın temsil edilene yapılamayacağı ileri sürülemez[278]. Ancak 7201 Sayılı Tebligat Kanunu madde 11' e göre pasif temsilde bu husus farkıdır. Buna göre,"Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır[279]. Vekil birden çok ise, bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkine yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır. Kanuni mümessilleri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icap etmedikçe bu mümessillere yapılır" (Teb. Tüz.m.15,16).Tebligatın iki unsuru vardır. İlki yazılı bildirim, ikincisi ise tespittir. Şekli hukuk alanında gerçekten vekil ile takip edilen işlerde tebligatlar vekile yapılmak zorundadır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir[280]. Tebligat konusu işlem, kanuna göre muhatabına tebliğ edilmelidir. Yani tebligatın iki unsuru olan yazılı bildirim ve belgelendirme geçekleştirilmiş olsa bile, vekile çıkartılması gereken tebliğ asile çıkartılmış ise usulsüz teblip değil, kanuni muhatab hakkında bir tebligat

[278] **Von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.340.

[279] "…Davalı borçlular adına icra takibine itiraz, dosyada vekaletnamesi bulunan vekilleri Av. Selim tarafından yapılmış, olmasına rağmen mahkemece duruşma gün ve saatini bildirir tebligat davalı asillere yapılmıştır. Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre vekille takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Duruşma gün ve saatini bildirir tebligatın da vekile tebliği gerekir. Borçlu asillere tebligat yapılması taraf teşkilinin sağlandığı sonucunu doğurmaz. Borçlular vekiline duruşma gününü bildirir tebligat yapıldıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden karar verilmesi doğru değildir…."(Y.6. HD. 24.4.2006 T., 2006/2213 E, 2006/4389 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

[280] "…Davalı borçlular adına icra takibine itiraz, dosyada vekaletnamesi bulunan vekilleri Av. Selim tarafından yapılmış, olmasına rağmen mahkemece duruşma gün ve saatini bildirir tebligat davalı asillere yapılmıştır. Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre vekille takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Duruşma gün ve saatini bildirir tebligatın da vekile tebliği gerekir. Borçlu asillere tebligat yapılması taraf teşkilinin sağlandığı sonucunu doğurmaz. Borçlular vekiline duruşma gününü bildirir tebligat yapıldıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden karar verilmesi doğru değildir…"(Y.6. HD. 24.4.2006 T., 2006/2213 E., 2006/4389 K.) Bkz.Ulusal Yargı Ağı Projesi Mevzuat Programı (UYAP.). (Y.HGK. 02.07.2003 T., 2003/12-442 2003/445 K.). Bkz.**Muşul,** Notlu İçtihatlı Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat, 2.Bası İstanbul 2006, s.268 vd.

yoktur. Bir kimse hakkında hukuken yok sayılan bir tebligat usulsüz tebliğ olarak kabul edilemez[281].

Aile birliğinin tüzel kişiliği yoktur. Ancak eşlerden herhangi biri, ailenin sürekli ihtiyaçları için aile birliğini temsilen yaptığı hukuki işlemlerle diğer eşi, borç altına sokabilir[282]. Ayrıca TMK. nun yanı sıra kanuni temsile örnek olarak diğer kanunlarda da düzenlemeler vardır. Tüzel kişiliği bulunmayan müflisin mallarının oluşturduğu topluluğa iflas masası denilmektedir. İflas idaresi, ne müflisin ne de alacaklıların temsilcisidir[283]. İflas idaresi iflas masasının kanuni temsilcisidir[284] (İİK. m.226) . Bu hususu ilerde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Yukarda sayılan örneklerde olduğu gibi kanun, yapılması gerekli bir takım işlerin tamamını bir müessese[285] olarak kabul etmiş, bu işleri yapmak için de veli, vasi, iflas idaresi adı altında hareket eden kimseleri, kanunen tanzim ve tespit edilen, küçük, kısıtlı veya iflas masasının menfaatine hizmete emretmiştir. Kanuni temsilde yapılacak işler (müessese olarak) işleri yapan temsilcilerden bağımsızdır, vasi azledilir ise yerine başkası tayin edilir. Müessese olarak kanunun belirlediği bu işler, kanuni temsilciye gerekli olan temsil yetkisini de bahşeder. Kanuni temsilciye verilen bu temsil yetkisinin sınırı kanuni temsil müessesesine bağlı olan işlere tabi olup, hukuki bir tasarruf ile değiştirilemez şekilde, kanunen genel ve tipik bir şekilde tespit edilmiştir. Bu açıklamalardan sonra kanuni temsil şu şekilde tanımlanabilir; "mümessil olarak hareket eden kimsenin haiz olduğu temsil yetkisi, şahsına bağlı olmayıp bir makamdan sudur etmekte ve bundan dolayı şümulü bakımından kanun tarafından tipik bir surette tespit edilmiş ise, bu temsilci kanuni temsilcidir"[286]. Temsil, bir sözleşme olmayıp, sadece bir hukuki işin yapılması için yetkilendirmedir. Sözleşme olmadığı için temsilcinin borç altına girmesi de söz konusu değildir.

---

[281] **Muşul,** Tebligat Hukuku, İstanbul 2005, s.139.
[282] **Havutcu,** Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006, s.21 vd. **Akıntürk,** Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku, 10.Bası, İstanbul 2006, s.129 vd.
[283] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, 17. Bası, Ankara 2004, s.623.
[284] İflas İdaresinin davada temsiline ilişkin hususlar ayrıntılı olarak ilerde ele alınacaktır.
[285] Buradaki müessese kavramından kanuni temsilin öngörüldüğü halleri anlıyoruz. Çünkü kanuni temsil yukarda izah etmeye çalıştığımız gibi iradi temsilden çok farklıdır.
[286] **Hirsch,** s.9 vd.

Dolayısıyla iradi temsilde temsilcinin temsil yetkisinden dolayı sorumluluğu söz konusu değildir. Oysa kanuni temsil, kanun koyucu tarafından çoğu zaman hukuk devletinde kamu menfaati için emredici hükümlerle düzenlendiğinden, kanuni temsilcinin sorumluluğu da öngörülmüştür[287]. Bu bağlamda temsil edilen ile temsilci arasındaki iç ilişki iradi temsil kurumundan farklıdır. Kanuni temsilcinin temsil edilene tabi olması söz konusu değildir.

Bazı hallerde ise kanuni temsilin dayanağı bir kanun hükmüdür ve temsil ilişkisi ancak bir mahkemenin temsilciyi atamasıyla ortaya çıkar[288]. Örneğin vasiyi (TMK.m.448), kayyımı (TMK.m.426), miras şirketine temsilciyi mahkeme tayin eder (TMK.m.640/III). Vasiyeti tenfiz memuru da bir kanuni temsilcidir fakat onu miras bırakan tayin eder (TMK.m.550).

Daha önce de bahsedildiği gibi tüzel kişiler organları vasıtasıyla iradelerini açıklarlar. Türk-İsviçre Hukuklarında kabul edilen görüşe göre tüzel kişiler organları vasıtasıyla temsil edilmezler, organlarıyla tecessüm ederler. Dolayısıyla organlar kanuni temsilci değil, organların fiilleri ve irade açıklamaları bizzat tüzel kişinin fiili ve irade açıklamasıdır[289]. Organlar, tüzel kişinin kendisi olarak kendileriyle ilgili olan her davayı açabilir, davayı takip edebilecekleri gibi aleyhlerine açılan davalarda da bizzat tüzel kişi olarak bulunabilirler. Tüzel kişilerin organlarının davada bulunmaları HUMK.m.59/II anlamında kanuni temsilci değil, bizzat tüzel kişinin cisimleşmiş halidir[290].

---

[287] Fill ehliyetini haiz olmayan küçüklerin, anne karnındaki ceninin, akıl hastasının, hapse mahkûm olanların, korunmasının düzenleyen ve kanuni temsili emredici kurallarla öngören kanun koyucunun amacı onları korumaktır (Schutzfunktion). **Esener,** s.1 vd.

[288] **Eren,** Borçlar, s. 389.

[289] **Akıntürk,** Medeni Hukuk, 9.Bası, İstanbul 2003, s. 181 vd. **Oğuzman /Öz,** s.164, dn.545. **Eren**, Borçlar, s.388. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 202. **Kılıçoğlu,** s. 155. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.223.

[290] **Hirsch,** s.42.

H.Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Temsil yetkisi ya kanundaki sebeplerden dolayı veya taraf iradelerine dayalı olarak sona erer. Temsil edilen temsil yetkisini her zaman sarih veya zımnî olarak her hangi bir şekil şartına tabi olmadan (frei Wiederruflichkeit) geri alabileceği gibi, temsil yetkisini sınırlandıra da bilir. Temsil yetkisinin tamamen geri alınması durumunda temsilci azledilmiş olur. Nasıl ki temsil yetkisi tek taraflı, karşı tarafa varması gerekli irade beyanıyla verilebiliyorsa, yine aynı şekilde tek taraflı, karşı tarafa varması gerekli irade bayanıyla geri alınabilir[291]. Türk-İsviçre Borçlar Kanunlarında düzenlenmemiş olmakla beraber temsilcinin de sarih veya zımnî bir irade beyanıyla, iyi niyet kurallarına aykırı olmamak[292] şartıyla istifa edebileceği kabul edilmektedir[293]. Bir görüşe göre ise, istifa, temsil edilen ile temsilci arasında bir borç ilişkisinin oluştuğu vekâlet sözleşmesi için önem taşır[294] ve BK.m.396'da açıkça düzenlenmiştir. BK.m.34'de temsilcinin azli düzenlenmiş olmasına rağmen, temsilcinin bu yetkiden istifa etmesi öngörülmemiştir. Dolayısıyla temsilcinin istifa etmesi temsil yetkisini etkilemeyecektir[295]. Ancak, temsilci olmak istemeyen bir kişinin rızası hilafına, temsil yetkisini devam ettirmek de hukuk mantığına aykırı olur[296]. Temsilci, haksız veya zamansız istifa ederek temsil edileni zarara uğratırsa, bu zararlardan sorumlu olur[297].

Geri alınmayan temsil yetkisinin hükümleri ve şartları hakkında BGB. de açık bir düzenleme yoktur. Alman Hukukunda temsilcinin de temsil edilen şahıs kadar temsil yetkisinin devamında menfaati varsa, temsil edilenin temsil yetkisini geri alamayacağı, ya da en azından bu geri almanın temsilciye karşı geçerli olmayacağı savunulmuştur. Bu görüşe göre, BGB. § 168,183 hükümleri dikkate alındığında, temsil yetkisinin geri alınamaması bir hukuki ilişkiye dayanmalıdır. Temsil edilen ile temsilci arasında bir hukuki işleme dayanmayan her ortak menfaat, temsil yetkisinin

---

[291] **Esener,** s.188 vd.
[292] **Eren,** Borçlar, s. 407.
[293] **Kılıçoğlu,** s. 167.
[294] **Oğuzman/Öz,** s.182.
[295] **Oğuzman/Öz,** s.182. **Eren,** Borçlar, s. 407.
[296] **Esener,** s.198.
[297] **Kılıçoğlu,** s. 167.

geri alınmamasını gerektirmez. Yetkinin geri alınamamasının esas şartı, temsilcinin söz konusu menfaatinin, temsil edilenin menfaatiyle aynı önem ve değerde olmasıdır. Bu duruma şöyle bir örnek verilmektedir; B şahsı, A şahsına borçludur. Bu borcun ödenmesi amacıyla borçlu B, alacaklı A'ya, sahip olduğu bir malı paraya çevirmesi veya bir alacağı tahsil etmesi konusunda temsil yetkisi veriyor. Alacaklı A, bu temsil yetkisini kullanarak alacağı tahsil veya malı paraya çevirirse, elde ettiği meblağdan önce B'den olan kendi alacağını mahsup edecek, artan parayı da B'ye iade edecektir. Bu örnekte, B'nin bir alacağını tahsil ettirmesindeki menfaati kadar, A'nın da tahsil ettiği paradan, önce kendi alacağını mahsup etmede menfaati söz konusudur. Bu tür durumlarda temsil yetkisinin geri alınamayacağı kabul edilmektedir[298]. Çünkü bu örnekte olduğu gibi, temsil edilen borçlunun borcunu ifa amacına yönelik temsil yetkisi vermesi söz konusudur. Kanun koyucunun İİK.m.120/II. fıkradaki düzenlemesine benzemektedir[299]. Bu ihtimalde kanundan doğan bir temsil yetkisi söz konusudur. Buna benzer şekilde, iradi olarak borçlu, bir üçüncü şahıstaki alacağını tahsil ettirmek için kendi alacaklısını temsilci tayin edebilir. Benzer bir düzenleme İİK.m.245'de öngörülmüştür.

Temsil edilenin azil yetkisinden önceden feragat etmesi hukuka aykırı bulunarak geçersiz sayılmaktadır (BK.m. 34/II.)[300]. Temsil olunanın bu hakkı bozucu yenilik doğuran[301] inşaî bir haktır [302]. Temsil edilenin, bu hakkından kısmen veya tamamen daha önceden feragat etmesi fiil ehliyetinden tamamen veya kısmen feragat anlamına gelir ki, bu şahsiyet hakkının ihlali olur (TMK. m. 23). Alman Medeni Kanunu BGB. § 168 de gayri kabili rücû temsil yetkisi verilebileceği öngörülmüştür. Bu husus Alman Hukukunda tartışmalı olmakla beraber Türk-İsviçre hukuklarında bu maddeye benzer bir düzenleme yoktur. Ancak bir görüşe göre, temsilciyi azletme

---

[298] **von Tuhr,** Unwiederrufliche Vollmacht, Festschrift Paul Laband, Tübingen 1908, s.48 vd. Naklen **Özsunay,** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s.237 vd.

[299] Aynı suretle hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına halel gelmemek şartiyle üzerlerine alabilirler (İİK.m.120/II).

[300] **Oğuzman/Öz,** s.175.**Gürsoy,** Vekalet Akdin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi, Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul 1977, s. 3. **Kılıçoğlu,** s. 165.

[301] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.227. **Demirbaş,** Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007, s.58.

[302] **Esener,** s.188. **Eren,** Borçlar, s. 406.

hakkını kullanmama taahhüdü, BK.m.19'a aykırı olmamak şartıyla geçerli kabul edilmektedir[303]. Bunun sebebi temsilcinin menfaatine olarak verilen temsil yetkisinin verildiği durumlarda onu korumak ve BK.m 34/II'yi biraz yumuşatmaktır. Bu görüşe göre, temsil olunanın taahhüdü geçerli olarak kabul edilirse, temsilci, her zaman azledilebileceği gibi, temsilci de azil nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazminini talep edebilecektir (BK.m.396/II). Hatta azil hakkının kullanılması durumunda bir cezai şart dahi kararlaştırılabilecektir[304]. Ancak doktrinde çoğunluk yazarlar, BK.m. 34/II'ye dayanarak temsilciyi azletme hakkını kullanmama taahhüdünün geçersiz olduğunu kabul ederek, cezai şartın da kararlaştırılamayacağını savunmaktadırlar[305]. Temsil edilene tanınan bu azil hakkının her zaman kullanılabilmesi, temsilcinin zamansız ve haksız olarak azledilmesi durumunda, oluşacak zararlardan temsil edilenin sorumlu olmaması anlamına gelmez[306]. Bir sözleşme olmamasına rağmen temsilcinin zararlarından temsil edilenin sorumlu tutulması, özellikle temsilci lehine verilen temsil yetkisinde, zamansız ve haksız azilden doğan zararlardan sorumlu tutulabilmelidir. Uygulamada daha çok araç satımları için düzenlenen vekâletnamelerde, aracını satan şahıs parasını aldıktan sonra, alıcıya veya onun dilediği başka bir şahsa yetki vererek, aracının satışını yaptırmaktadır. Bu şekilde verilen temsil yetkisinin resmi satış işlemi yapılmadan temsilcinin azledilmesi halinde, aracı satın alanın zararı söz konusu olacaktır. Aracı satın alan, azledilen temsilci veya üçüncü kişi zararlarından dolayı satım sözleşmesinin ihlali nedeniyle oluşan zarar için temsil edilene dava açabilmelidir.

Eğer temsil yetkisinin verildiği üçüncü kişilere bildirilmiş ise, bu yetkinin geri alındığı üçüncü kişilere bildirilmedikçe, temsilcinin yetkisiz olduğu onlara karşı

---

[303] **von Tuhr,** Die unwiderrufliche Vollmacht, Tübingen, s.298 naklen **Esener,** s.187 ve **von Tuhr/Peter;** allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, § 42, VI. 3, Zürich 1974, s. 366. Naklen **Oğuzman/Öz,** s.180.dn.610. **Sarı,** Vekâlet Sözleşmesinin Tek taraflı Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004. s.111. Anılan son yazar, azil veistifa hakkının emredici bir hükümle vekalet sözleşmesinin taraflarına tanınarak bu hatan feragat edilememesinin vekalet sözleşmesine temkinli bir yaklaşımın sonucu olarak vekalet sözleşmesinden bir kaçışı ortaya çıkardığını belirtmektedir. Bunu vekalet sözleşmesinin bir zafiyeti olarak kabul eden yazar, iktisadi hayatta vekalet sözleşmesi akdetmek istemeyenlerin eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve kendine özgü çeşitli iş görme sözleşmelerinin ortaya çıktığını belirtmektedir. Bkz. **Sarı,** s.109 vd.

[304] **Oğuzman/Öz,** s.175.

[305] **Esener,** s.187 vd. bkz.özellikle dn. 68,70,72. **Eren,** Borçlar, s. 406.

[306] **Kılıçoğlu,** s. 162.

ileri sürülemez (BK.m. 34/III). Kanun koyucu, üçüncü kişileri korumak için bu düzenlemeyi yapmıştır[307]. Ancak üçüncü kişiler, temsilcinin yetkisiz olduğunu biliyorlar veya bilmeleri gerekiyorsa, iyi niyetlerinden bahsedilemez. Bu durumda yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemlerden temsil edilen sorumlu olmayacaktır[308].

Borçlar Kanunda açıkça sayılmamış olmakla beraber, aşağıdaki hallerde de temsil yetkisinin sona ereceği doktrinde kabul edilmektedir. Temsil yetkisi belirli bir süre için veya bir gayenin gerçekleşmesi için verilmişse, bu sürenin geçmesiyle veya gayenin elde edilmesiyle de temsil yetkisi sona erer. Ayrıca sadece belirli bir hukuki işlemin yapılması için verilen temsil yetkisi o işlemin yapılmasıyla sona erer[309]. Bozucu şarta tabi olarak verilen temsil yetkisi de, o şartın gerçekleşmesiyle de sona erer[310]. Temsil yetkisi, hizmet, vekâlet gibi bir sözleşmeye birlikte verilmesi halinde, bu sözleşmenin sona ermesi temsil yetkisini de kendiliğinden sona erdirmez. Çünkü temsil yetkisi açısından soyutluk ilkesi geçerlidir[311]. Ancak işin niteliği gereği, iç ilişkiyi oluşturan sözleşmenin temsil edilen tarafından sona erdirilmesi durumunda çoğu kez temsil yetkisi de sona erdirilmiş olur[312].Ayrıca bu tür sözleşmelerden doğan haklar ve borçlar da, temsil yetkisinin sona ermesinden etkilenmez. Taraflar karşılıklı olarak haklarını birbirlerinden talep edebilirler.

Temsil yetkisinin varlığını ispat için temsilciye bir yetki belgesi verilmiş ise, temsilci bu belgeyi temsil yetkisi sona erince, temsil edilene iade etmeye veya mahkemeye tevdi etmeye mecburdur. Ancak temsil edilen veya onun halefleri, temsil belgesini almayı ihmal ederlerse, bundan zarara uğrayan iyi niyetli üçüncü kişilerin zararlarını tazmin etmek zorundadırlar (BK.m.36).

Temsilcinin azledilebilmesi için, bu azlin hiçbir sicile tescil ettirmeye gerek yoktur. Ancak ticari mümessiller, atanırken sicile kaydedilmemiş olsalar bile,

[307] **Eren,** Borçlar, s. 407.
[308] **Kılıçoğlu,** s. 165 vd.
[309] **Kılıçoğlu,** s. 167.
[310] **Eren**, Borçlar, s. 405.
[311] **Eren,** Borçlar, s. 406.
[312] **Oğuzman/Öz,** s.175.

azledildiklerinde üçüncü kişilerin müsbet vukufunu temin için tescil ve ilan edilmelidir[313]. Bu konudaki tescil işlemi, bütün işletmeler için esnaf faaliyeti olsun, tüzel kişi tacir olsun kurucudur, açıklayıcı bir işlem değildir. Yani temsil yetkisi tescilden itibaren sona erer (BK.m.452/I). Ancak temsil yetkisinin sona ermesi, ilandan itibaren üçüncü kişilere karşı etkili olur[314] (TTK.m.39/I).

I.Yetkisiz Temsil ve Şartları

Bir temsil yetkisi olmadığı halde bir başka şahıs adına, bir hukuki işlem veya sözleşme yapan kimse yetkisiz temsilcidir[315]. Yetkisiz temsil, gerçek anlamda temsil olarak kabul edilen doğrudan temsilde mümkün olabilir[316]. Temsil yetkisi sona eren temsilcinin veya temsil yetkisinin sınırlarının aşılması durumunda, yetkisiz temsil söz konusu olur. Azledildiğini bilen temsilcinin bu durumu bilmeyen üçüncü kişilerle yaptığı işlem, temsil yetkisini vereni ve mirasçılarını bağlamaz[317]. Ancak kaynağını objektif iyi niyet ilkesinden alan güven teorisine göre, üçüncü kişilerde belirli bir kanaatin doğumasına neden olan "hukuki görünüş" (Rechtsschein) oluşturan kimse, bunun sonucuna katlanmalı ve iyi niyetli üçüncü kişler korunmalıdır[318].

Temsil yetkisinin verildiği hukuki işlemin geçersiz olması durumunda da yetkisiz temsil vardır. Temsil edilen şahıs bu tür işlemlere icazet vermediği takdirde onu bağlamaz. Bu şekilde yapılan sözleşmeye yetkisiz temsilci de taraf olamaz[319] ancak temsilci, üçüncü kişiye karşı şahsen sorumlu olur. Kanun koyucu, TTK.m.590

---

[313] **Feyzioğlu,** s.426.**Poroy,** s.160 **Arkan**, s. 165.
[314] **Karahan,** s. 284.
[315] **Oğuzman/Öz,** s.181. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.264.**Eren,** Borçlar, s.410.**Kılıçoğlu,** s.172.**Kutlu-Sungurbey,** s.9.
[316] **Kutlu-Sungurbey,** s. 9.
[317] **Uygur,** Borçlar Kanunu, Ankara 2003, C. 1 s. 1228 vd. "…böylece de temsil yetkisinin kalkmış bulunduğunu öğrenen vekilin, bu durumu bilmeyen üçüncü kişilerle vekillik veren adına yaptığı hukuksal işlemler vekillik vereni ya da mirasçılarını bağlamaz. Eş değişle "azli" bilen vekilin vekaletnameye dayanarak yaptığı işlem vekillik vereni iyi niyetli üçüncü kişilere karşı borç altına sokmaz…" (Y. 13. HD. 11.3.1982 gün ve 1982/1370-1643).(Y.HGK. 25.6.2003 T., E. 2003/14-402 K. 2003/435). Karar için Bkz.Kazancı Hukuk Otomasyonu.
[318] **Sungurbey,** Medeni Hukuk Sorunları, C.I, İstanbul 1973, s. 90 vd.
Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar**,** s.274.
[319] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.227.

uyarınca, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlem ile kendisinin bağlı olacağını istisnai olarak düzenlemiştir[320]. Buna göre: "Temsile salahiyetli olmadığı halde bir şahsın temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kimse, o poliçeden dolayı bizzat mesul olur ve poliçeyi ödediği takdirde temsil olunan haiz olabileceği haklara sahip olur. Salahiyetini aşan temsilci için dahi hüküm böyledir" .

Yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlem, icazet verilinceye kadar askıda olup[321], üçüncü kişi için geçerlidir[322]. İcazet, şekil şartına tabi olmayan, tek taraflı, yenilik doğuran[323], kural olarak şarta bağlanamayan, geçmişe etkili, gayri kabili rücu bir irade beyanıdır. Bu irade beyanı, temsilciye yöneltilebileceği gibi üçüncü kişiye de yöneltilebilir[324]. Üçüncü kişi, kendisinin dürüstlük kuralları çerçevesinde belirleyeceği veya mahkemeden bir süre tayin ettirerek, belirlenen süre içerisinde temsil edileni, icazet konusunda beyanda bulunmaya davet edebilir[325]. Bu sürenin geçmesine rağmen icazet verilmez ise, artık üçüncü kişi de yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmeyle bağlı olmaz. Yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme zımnî olarak da icazet verilebilir. Yetkisi olmadığı halde kambiyo senedi düzenleyen kişinin davranışına vakıf olmasına rağmen ses çıkarmayanlar veya hukuki işlemden elde edilen faydaları kabullenme tarzındaki davranışlarda bulunanlar, yetkisiz temsilcinin hukuki işlemine zımnî icazet vermiş kabul edilirler[326]. Yetkisiz temsilcinin iş ve işlemleri temsil edilen tarafından benimsendiğinin ispatı davacıya aittir[327].

---

[320] **Eren,** Borçlar, s. 412.
[321] **Tandoğan,** s.356. **Eren,** Borçlar, s. 411.
[322] Yetkisiz temsilcinin izniyle bile üçüncü kişi sözleşmeden dönemez. Eğer üçüncü kişi, sözleşmeden dönme hakkını saklı tutarak yetkisiz temsilciyle işlem yapmış ise, sözleşemden dönebilir. Alman Hukukunda BGB. § 178 uyarınca, Türk-İsviçre hukuklarından farklı olarak, sözleşmenin kurulması esnasında temsil yetkisizliğine vakıf olmayan üçüncü kişi sözleşmeden dönebilmektedir. Ancak BK. sistemine göre, temsil yetkisinin varlığı konusunda kasden hataya sevkedilen üçüncü kişi BK.m.28 uyarınca sözleşmeyi iptal ettirebilir. Fakat hataya düşürülen kişi, iyi niyet kuralların ayıkırı olarak buna dayanamaz. **Tandoğan,** s.357 dn.21.
[323] Temsil edelenin yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme icazet vermesi, kanuni temsilcilerin küçük ve kısıtlıların yaptıkları işlemler için verdikleri icazet gibi icazet verme de kurucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendrilmektedir. **Oğuzman/Öz,** s.190 vd.
[324] **Tandoğan,** s.356 vd. **Oğuzman/Öz,** s.190 vd. **Demirbaş,** s.58.
[325] **Kılıçoğlu,** s. 172 vd.
[326] **Kılıçoğlu,** s. 173.
[327] "…Yetkisiz temsilcinin iş ve işlemleri temsil edilen tarafından benimsendiğinin ispatı davacıya ait olacağından (Bk. madde 38) işin esasına girilip yargı önüne gelen çekişmenin giderilmesi gerekirken yazılı nedenle davanın reddi isabetli olmamıştır. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir…"

Yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemlere, temsil edilenin icazet vermemesiyle zarara uğrayan üçüncü kişi, tamamen iyi niyetli olmak şartıyla, yetkisiz temsilciyi sorumlu tutabilecektir. Bu sorumluluğun niteliği objektif bir sorumluluk olmayıp, kusur sorumluluğudur. Sözleşme öncesi görüşmeler sırasında oluşan kusur sorumluluğuna, culpa in contrahendo sorumluluğu denmektedir. Türk-İsviçre hukuklarında baskın görüşe göre, bir sözleşmenin görüşülmesi aşamasında taraflar arasında TMK.m.2'de yer alan dürüstlük kuralı uyarınca belli ölçüde karşı tarafın menfaatini dikkate alma, gerçeği beyan, boş yere güven vermeme, güveni boşa çıkarmama gibi bir takım özen yükümleri doğar. Bu yükümlülük sözleşmeden doğan edim yükümlülüğünden farklı olarak, kanundan doğan bir davranış yükümlülüğü niteliğindedir. Bu davranış yükümlülüğüne aykırılık da sözleşmeden doğan borca aykırılığa benzer. Bundan dolayı, sözleşmenin görüşülmesi esnasında davranış yükümlülüğüne aykırılığa da, sözleşmeden doğan borca aykırılık kuralları kıyas yoluyla uygulanmalıdır[328].

Yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemde taraflar, karşılıklı olarak aldıklarını geri vermek zorundadırlar. Söz konusu mallar taşınır ve taşınmaz mal ise, açılacak dava istihkak davasıdır[329]. Ancak söz konusu mal, karşı tarafın mallarıyla karışmış misli eşya ise, açılacak dava sebepsiz zenginleşme davasıdır[330] (BK.m.39/III). Zarara uğrayan taraf, menfi zararlarını, yani sözleşme yapılmasaydı meydana gelmeyecek olan zararlarını, talep edebilecektir. Ancak kural olarak menfi zararın ödenmesi gerekirse de, yetkisiz temsilci kusurlu olmak şartıyla, hakkaniyet gerektiriyor ise, üçüncü kişinin müspet zararlarından, yani sözleşme ifa edilseydi meydana gelmeyecek olan zararlardan sorumlu tutulabilecektir[331]. Bir diğer görüşe göre ise, dürüstlük kuralı yardımıyla borca aykırılık hükümlerinin kıyasen

---

(Y.15.HD. 16.04.2002 T. 2002/60 E., 2002/1870 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

[328] **von Tuhr/Peter,** § 24,VII, § 45 not 35 ve sonraki metin atfen **Kutlu-Sungurbey,** s.117 vd. **Eren,** Borçlar, s. 416.
[329] **Eren,** Borçlar, s. 416.
[330] **Eren,** Borçlar, s. 417. **Kılıçoğlu,** s. 173.
[331] **Kılıçoğlu,** s. 174. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.1308. **Oğuzman/Öz,** s.191.

uygulanabileceği kabul edilmektedir[332]. Zamanaşımı süresi olarak da haksız fille ilişkin BK.m. 60'daki bir ve on yıllık sürenin uygulanacağını kabul edenler[333] olduğu gibi, sözleşmeye aykırılığa ilişkin BK.m. 125'deki on yıllık sürenin uygulanması gerektiğini savunanlar da vardır[334].

Yetkisiz veya yetkisini aşarak bir hukuki işlem yapan temsilciyle, temsil edilen arasındaki iç ilişki, hizmet veya vekâlet sözleşmesi gibi bir sözleşme ise, temsilci, BK.m.96 vd. hükümlerine göre sözleşmeden doğan sorumluluk çerçevesinde temsil edilene karşı sorumlu olacaktır[335]. Eğer temsilciyle temsil edilen arasında bir sözleşme yok ise, haksız fiil veya vekâletsiz iş görme hükümleri geçerli olacaktır[336].

Öncelikle yetkisiz temsilin söz konusu olabilmesi için, temsilci ile üçüncü kişinin bir sözleşme yapmış olmaları gerekir. İkinci olarak, yetkisiz temsilcinin bu işlemi özellikle temsil olunan adına yapmış olması gerekir. Üçüncü olarak da, mümessilin yetkisinin bulunmaması gerekir. Dış temsil (harici temsil) yetkisinin bulunması durumunda, eğer üçüncü kişi iyi niyetli ise, yetkisiz temsil söz konusu olmaz, temsilcinin yaptığı işlemler, temsil edilenin hukuk alanında netice meydana getirir. Örneğin, temsil edilen, üçüncü kişiye temsilcisi M nin arsa alımı konusunda yetkili olduğunu bildirmişse, bu yetki temsilciye bildirilmemiş olsa bile, üçüncü kişinin iyi niyetli olarak M ile yaptığı sözleşme temsil edilen için bağlayıcı olur[337]. Türk-İsviçre Borçlar Kanunlarında öngörülen temsil sisteminden farklı olarak, Alman Medeni Kanununda üçüncü şahsa yapılacak beyan ile de, temsilci tayin edilebilir (BGB. § 167).Hatta BGB. § 171'e göre, aleni olarak, belirli olmayan üçüncü şahıslara bildirim yapılarak da temsilci tayin edilebilir. Türk-İsviçre Hukuklarında temsilciyle temsil edilen arasında dâhili temsil yetkisinin oluşabilmesi

---

[332] **von Tuhr/Peter,** § 24,VII, § 45 not 35 ve sonraki metin atfen **Kutlu-Sungurbey,** s.117, dn.61. **Eren,** Borçlar, s. 416.
[333] **Oğuzman/Öz,** s.191.
[334] **Eren,** Borçlar, s. 416.
[335] **Eren,** Borçlar, s. 417. **Kılıçoğlu,** s. 165.
[336] **Eren,** Borçlar, s. 417. **Kırca,** Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller, AÜHFD, Yıl 1995, C.44, S.1–4, s.447.
[337] **Eren,** Borçlar, s. 411.

için, temsil edilenin irade beyanının temsilciye ulaşması gerekli ve yeterlidir, temsilcinin bunu kabul etmesine gerek dahi yoktur[338].

Usul hukuku alanında da yetkisiz temsilcinin açtığı davaya müvekkil tarafından icazet verilmesiyle önceki işlemler geçerli olur. Davada icazet verecek asıl taraf, vekâletnamesini veya yazılı icazetnamesini mahkemeye sunmalıdır (HUMK. m. 67, Nöşatel Usul Kanunun m. 46). İcazet vermesi gereken taraf duruşmaya gelip icazet verdiğini mahkemeye de bildirebilir. Yetkisiz dava temsilcisinin yaptığı usulî işleme icazet, Alman Usul Kanununda iradi temsilci için ZPO. § 89 da, kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde de ZPO. § 56 da öngörülmüştür.

İ. Temsilci ve Haber Nâkili (Ulak[339])

Bir hukuki işlemde temsil söz konusu ise, hukuki işlem, temsilcinin açıkladığı irade bayanına göre kurulmakta, sonuç olarak hukuki işlemi bizzat temsilci yapmaktadır (Vertreter im Willen). Temsilci, kendi iradesiyle işlemin içeriğine bizzat etki etmektedir[340]. Haberci (Bote) ise, kendi iradesini açıklamadığı gibi hukuki işlemi de kendisi yapmaz. Haberci, sadece kendisini görevlendiren şahsın formüle ettiği irade beyanını karşı tarafa ileten, bilinçsiz ve o konuda iradesiz bir araç, konuşan bir mektup[341], canlı bir telgraftır[342]. Haber nâkili, tabiî irade gücüne sahip olan ve iradesini açıklayan tarafından kesin olarak belirlenmiş irade açıklamasını karşı tarafa iletmekle görevli kişidir[343].

Haber nâkili sadece maddi bir rol oynar, taşıdığı beyanın anlam ve içeriği hakkında hiçbir fikre sahip olmayabilir. Bu durumda haber nâkilinin ehliyetsiz bir

---

[338] **Esener,** s. 44.
[339] **Akyol,** Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti Temsil Teorisinde Ulak (NUNTIUS), Prof.Dr.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2007, s.25 vd.
[340] **Rosenberg,** s.176 vd. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.225. **Eren,** Borçlar, s.386 vd. **Oğuzman/Öz,** s.164.
[341] **Rosenberg,** s.176. **Akyol,** s.30
[342] **Oğuzman/Öz,** s.164.dn.545.
[343] **Akyol,** s.28.

kimse olması mümkündür[344]. BK. m.27'de temsil kurumunun düzenlendiği bölümde değil de, irade beyanında hataya ilişkin hükümler arasında haberciden bahsedilmektedir. Bu düzenlemeden sözleşmelerin kurulma aşamasında, tarafların irade beyanlarının haberci vasıtasıyla karşı tarafa açıklanabileceği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeye göre, "İki taraftan birinin rızası bir muhbir veya tercüman gibi, diğer bir vasıta tarafından yanlış olarak naklolunduğu takdirde, hata hakkındaki hükümlere göre muamele olunur" (BK. m.27) .

Bir sözleşmenin kurulması aşamasında sadece tarafların temsilcileri hazır iseler, icap ve kabul beyanı hazır olan şahıslar arasında cereyan ediyor kabul edilir (BK.m.4/II). Ancak temsilci değil de, bir haberci huzurda bulunuyorsa sözleşme hazır olmayanlar arasında cereyan ediyor kabul edilir[345]. Habercinin işlevi, sadece karşı tarafa asılın irade beyanını taşımaktan ibarettir, yani fiili nitelikte bir görev söz konusudur. Temsilci kendi iradesini temsil edilen şahıs adına açıkladığından, sadece fiili nitelikte değil, aynı zamanda hukuki nitelikte bir görev ifa etmektedir[346]. Doktrinde kabul edildiğine göre habercinin görevi sadece irade bildirimini taşımaktan ibaret olduğu için tam ehliyetli olmasına gerek de yoktur[347]. Haberci, hukuki işlemin kurulması için bir irade beyanı üretmediği için iradesinin sakatlanması durumunda sözleşmenin iptali söz konusu olmaz. Ancak BK.m.27'ye göre haberciyi görevlendiren asıl taraf sözleşmeyi iptal ettirebilir[348].

J.Temsil İle Vekâlet Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Temsil ile vekâlet sözleşmesi BK.da farklı yerlerde düzenlenmiştir. Temsil BK. nun genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Vekâlet sözleşmesi ise, BK.nun ikinci kısmında akdin muhtelif nevileri arasında on üçüncü bapta düzenlenmiştir.

---

[344] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.316. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.225. **Oğuzman/Öz,** s.164, dn.545. **Eren,** Borçlar, s.387.
[345] **Oğuzman/Öz,** s.55.
[346] **Eren,** Borçlar, s.387.
[347] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.316.**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.225. **Oğuzman/Öz,** s.164.dn.545. **Eren,** Borçlar, s.387.
[348] **Eren,** Borçlar, s.387.

Aslında kanun koyucunun her iki kurumu farklı yerlerde düzenlemesi de, iki kurum arasında fark olduğunu göstermektedir[349]. Ancak her iki kurumun bazı hukuki ilişkilerde iç içe bulunması, temsil belgesine vekâletname denmesi, temsilciye vekil denmesi uygulamada her iki kurumun çoğu zaman karıştırılmasına sebep olmaktadır[350].

Borçlar Kanunu m. 386/I' de vekâletin bir sözleşme olduğu açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık temsil tek taraflı bir hukuki işlemdir, bir sözleşme değildir[351]. Temsil yetkisi bir vekâletnameyle verilmiş olsa bile, temsil etkisini sadece temsil edilen ile üçüncü kişi arasında dış ilişki olarak ortaya çıkarır, temsilciye bir borç yüklemez. Temsilci, sadece söz konusu işlemi yapabilme yetkisini haiz olur. Temsilciye verilen yetki tek başına temsilciyi borç altına sokmaz. Vekâlet sözleşmesi ise bir akittir, taraflar arasında iç ilişkiyi ilgilendirir[352].

Temsil yetkisi bir sözleşmenin içinde bulunuyorsa, o sözleşmenin cüz'ü değildir. Eski hukuktan farklı olarak temsil yetkisinin "mücerretliği prensibi" kabul edilmektedir[353]. İlk defa Alman hukukçu Laband, temsil yetkisinin vekâlet sözleşmesinden ayrı olduğu prensibini ortaya koymuştur[354]. Temsil yetkisinin sebebini teşkil eden sözleşme hukuki bir mükellefiyet yüklerken, temsil yetkisi, temsilciye sadece temsilci adına hareket edebilme (Können) imkânını vermektedir[355].Bir sözleşme olmayan[356] temsil yetkisi, temsilci tarafından kabul edilmeye gerek olmadığı gibi, hazır olmayanlar arasında da temsil ilişkisi, irade beyanının temsilcinin hâkimiyet alanına ulaşmasıyla kurulmuş olur[357]. Temsil ilişkisi, bir sözleşme olmadığından temsilci kendisine yöneltilen yetkilendirme

---

[349] Temsil ile vekalet kurumları arasındaki bu yakın ilişki bazı ülke kanunlarında temsil ile vekalet bir arada düzenlenmiştir.örneğin, Fransız Medeni Kanunu m.1984 vd. Avusturya Medeni Kanunu § 1002 vd., İtalyan Medeni Kanunu m.1703 vd. **Sarı,** s. 202. dn.7.
[350] **Oğuzman/Öz,** s.170. **Tanrıver,** Noterlik, s.23 vd. **Sarı,** s. 202.
[351] **Esener,** s.67 vd. **Feyzioğlu,** s.429. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.231.
[352] **Sarı,** s. 202.
[353]**Esener,** s.67 vd. **Eren,** Borçlar, s.397 vd. **Oğuzman/Öz,** s.163. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.230. **Reisoğlu,** s.130.
[354]**Laband,** Die Stellvertretung bei dem Abschluss von rechtsgeschäften nach dem allg. Deutsch Handelsgesetzbuch ZHR, 10 (1866), s.183–241. Naklen **Esener,** s.67 vd.
[355] **Esener,** s.67 vd.
[356] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.231.
[357] **Eren,** Borçlar, s.393. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.366.

beyanını reddederek de yetkilendirmeye engel olamaz[358]. Ancak bu durum temsilciyi temsil edilenin iradesi doğrultusunda bir davranışta bulunma borcu altına sokmaz[359]. Bu durumda temsilci olmak istemeyenin yapacağı tek şey temsil yetkisini kullanmamaktır[360]. Ancak vekâlet sözleşmesinin kurulmasını düzenleyen BK.m.387 uyarınca, vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmi bir sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmiş ise vekâlet, vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır. Bu hüküm doğrultusunda, avukata duruşma esnasında yapılan iş teklifi reddedilmezse, gıyabında yapılan iş teklifi de müsait olduğu ilk günde ret iradesini iş sahibine bildirmez ise, BK.m.387' ye göre işi kabul etmiş sayılacağı doktrinde savunulmaktadır[361]. Temsil yetkisinin verilebilmesi için yazılı bir beyana gerek olmadığı gibi, bir sözleşme yapılmasına da gerek yoktur[362]. Temsil yetkisinin kullanılması halinde zorunlu olarak, temsil edilen ile temsilci arasında temsil yetkisinin kullanılmasının sonuçlarını düzenlemeye yönelik bir iç ilişkinin varlığı zorunludur. Taraflar arasında farklı ve özel bir düzenleme açıkça kararlaştırılmamış ise, bu ilişkiyi vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir[363].

Vekâlet sözleşmesi olmadan temsil yetkisi verilebileceği gibi, temsil yetkisi içermeyen bir vekâlet sözleşmesi de aktedilebilir. BK.m.388/II uyarınca, vekâlet sözleşmesine göre vekil, kabul ettiği işi yapabilmek için gerekli olan hukuki işlemeleri yapmaya yetkilidir. Kanunun bu düzenlemesinden açıkça kararlaştırılmamış olsa bile, zımnî olarak vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan temsil yetkisinin varlığı kabul edilmektedir. Ancak BK.m.388/III uyarınca, vekil dava açmak, sulh olmak, tahkim sözleşmesi yapmak, kambiyo senedi düzenlemek, müvekkilinin malını bağışlamak, müvekkilinin taşınmazları üzerinde tasarrufta bulunmak için, özel temsil yetkisini haiz olması gerekir. Yani bu hukuki işlemleri

---

[358] **Oğuzman/Öz,** s.173.
[359] **Yavuz,** Dolaylı Temsil, s.29.
[360] **Oğuzman/Öz,** s.173.
[361] **Belgesay**, Şerh, s.170.
[362] "…Borçlar Kanunu'nun 32. maddesinde belirtilen temsil için yazılı bir belgenin varlığına veya vekaletname düzenlenmesine lüzum yoktur. Sadece tarafların tutumu ve işin mutat akışından bu durumun açıklığa kavuşması yeterlidir…."(Y.15.HD. 21.09.1977 T., E. 1977/1340 K. 1977/1649) Karar için Bkz.Kazancı Hukuk Otomasyonu.
[363] **Sarı,** s. 203, dn.5.

vekâleten yapabilmek için, genel vekâletname ya da zımnî temsil yetkisi yeterli değildir[364]. Hayatın olağan akışına, örf ve âdete göre temsil yetkisinin varlığı dış görünüşe göre kabul edilebilir. Ancak, taraflar arasında bir vekâlet sözleşmesi olsa bile, özel yetkiyi gerektiren işlemlerin yapılabilmesi için, vekâlet sözleşmesinin içinde veya ayrıca bu işlemler için vekilin yetkilendirilmiş olması gerekir[365].

Temsil yetkisi, vekâletten bağımsızdır, soyuttur[366]. Temsil yetkisi, vekâlet sözleşmesine dayanabileceği gibi hizmet, şirket veya satım sözleşmesine de dayanabilir[367]. Temsilin vekalet gibi bir sözleşme olmadığını BK.m.34/I'deki "Temsil olunan kimse, hukuki bir tasarruftan tevellüt eden temsil salahiyetini her zaman tahdit veya ref edebilir. Bundan dolayı mümessilin, bir hizmet veya şirket veya vekâlet akdi gibi sebeplere istinat ederek dava ikamesi hakkına halel gelmez" düzenlemesinden de anlıyoruz[368]. Eğer temsil vekâlet gibi bir sözleşme olsaydı sözleşmeye aykırılıktan dava açılması öngörülürdü.

Vekâlet sözleşmesiyle taraflar, bir hukuki işlemin yapılmasını, bir işin görülmesini, bir hizmetin ifasını kararlaştırabilirler. Ancak vekâlet sözleşmesi hukukumuzdaki diğer iş görme sözleşmelerinden de farklıdır. İstisna ve hizmet sözleşmelerinden farklı olarak vekâlet sözleşmesinde vekil, müvekkil haricinde bir başka şahıs menfaatine de iş görebilecektir. Buna göre BK.m.386/I dikkate alınarak, vekâlet sözleşmesi doktrinde şöyle tanımlanmaktadır: "Vekalet öyle bir akittir ki,

---

[364] **Sarı,** s. 205, dn.10.

[365] Aksi yönde: "…Akdi yaparken mümessil sıfatını bildirmediği takdirde akdin alacak ve borçlarının kendisine ait olacağı B.K. nun 32. nci maddesinin ikinci bendinin ilk cümlesi hükmü gereğidir. Ancak anılan bendin müteakip cümlelerinde, şu kadarki kendisi ile akdi yapan kimse bir temsil ilişkisi olduğunu halden anlar, yahut bunlardan biri veya diğeri ile akit icrası kendisince farksız bulunur ise akdin hakları ve borçları temsil olunan kimseye ait olacağı hükme bağlanmıştır. Olaya açıklanan yasal temsil müessesesini düzenleyen B.K. nun 32 ve takip eden maddelerdeki hükümler çerçevesinde yaklaşıldığında Bozkır gibi küçük bir ilçe merkezinde mevcut dükkanın malikinin kim olduğunun yine o ilçeden olan bir kimse tarafından bilinmesi olasılığının hasıl olması gerekir. Ve Genellikle Anadolunun küçük kasaba ve şehirlerinde kadınların taşınmaz mallarının idaresinin kocaları tarafından yürütüldüğü de bir gerçektir…" (Y.1.HD. 13.05.1980 T., 1980/6192 E. 1980/6561 K.) Karar için Bkz.Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[366] **Esener,** s.67 vd. **Eren,** Borçlar, s.397 vd. **Oğuzman/Öz,** s.163. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.230. **Reisoğlu,** s.130.

[367] **Eren,** Borçlar, s. 398 vd. **Birsen,** s.133.

[368] **Birsen,** s.133.

vekile, müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememe rizikosu ona ait olmak üzere yükler[369]". Vekâlet sözleşmesi BK.da genel bir sözleşme olarak düzenlenmiştir. Çünkü BK.m.386/II' ye göre "diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur".

Vekâlet sözleşmesi, maddi işlemlerin (Tathandlung) yapılması için yapılabileceği gibi, bir işin görülmesi (Geschäftsbesorgung) için de vekâlet sözleşmesi yapılabilir. Vekâlet sözleşmesinin bu unsuru temsil kurumunda yoktur. Temsilci, sadece bir hukuki işlemin ifası için tayin edilebilir (BK.m.32). İkametgâh edinme, bulunmuş eşya, zilyetliğin kazanılması gibi maddi fiillerde, BK. da düzenlenen temsil söz konusu olmaz. Bir hakkın kullanılması veya bir borcun ifası, bir hukuki işlem ile yapıldığı takdirde temsil mümkündür. Bunun aksine, bir hakkın kullanılması, bir borcun ifası maddi fiillerle gerçekleştiriliyorsa, temsil hükümleri uygulanmaz. Bir satım sözleşmesinden doğan mülkiyeti geçirme borcu, tasarruf işlemiyle yapılıyorsa, temsilci kullanılabilir. Bir hukukçunun hukuki mütalaa vermesi, bir doktorun hastayı muayene ve tedavi etmesi, bir mimarın bir inşaatı kontrol etmesi, bir öğretmenin özel ders vermesi, bir şarkıcının şarkı söylemesi, hizmet sözleşmesi olmadan bir yerin veya bir şeyin temizlenmesi, bu tür maddi fillere örnek gösterilebilir. Ayrıca tellallık sözleşmesi de maddi filleri içeren bir tür özel vekâlet çeşididir. Tellal, temsil yetkisi olmadan sözleşme yapma imkânını oluşturan, bunun için çaba sarf eden, aracılık yapan şahıstır[370]. Tek taraflı bir irade beyanıyla yapılabilen fesih hakkı da temsilci vasıtasıyla kullanılabilir. Bunların dışında, bir hakkın kullanılmasında ve bir borcun ifasında ya da hukuki işlem olmayan maddi fillerde temsilci olarak üçüncü kişi kullanılamaz, bunlar olsa olsa yardımcı kişi konumundadırlar. BK.m.106 uyarınca karşılıklı borçları içeren bir sözleşmede taraflardan biri temerrüde düşmüş ise, karşı taraf temsilci vasıtasıyla ek süre verebilir. Ek süre verme hukuki işlem benzeri bir fiildir[371].

---

[369] **Tandoğan,** C.II, s.356.
[370] **Eren**, Borçlar, s. 384. **Tandoğan,** C.II, s.359. vd.
[371] **Eren**, Borçlar, s. 384.

Fransız MK.m.1984, Avusturya MK. § 1002 ve İtalya MK. m.1703'e göre, vekâlet sadece hukuki işlemlerde mümkündür. Çünkü bu kanunlarda vekâlet ile temsil birbirinden ayrılmamıştır, bir bütün oluştururlar. Türk-İsviçre ve Alman hukukunda ise, vekâlet temsilden farklı olarak maddi fiillerin yapılmasında da söz konusu olabilir. Vekâlet, vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişkiyi düzenlemektedir. Temsil ise, temsilciyle onun temsil edilen adına işlem yaptığı üçüncü kişi arasındaki dış ilişkiyi oluşturur[372]. Ancak bu ayırımı bazı yazarlar, dolaylı temsilde temsil edilen ile üçüncü kişi arasında bir dış ilişki bulunmadığından eleştirilmiştir[373].

Vekâlet sözleşmesi ve temsil yoluyla şahsa sıkı surette bağlı hakların kullanılması mümkün değildir. Temsilciyle yapılamayan evlenme, nişanlanma, vasiyet, evlilik dışı çocuğu tanıma gibi işlemler ne vekil ile ne de temsilci ile yapılamaz. Velayet vekil vasıtasıyla da kullanılamaz.

İkinci Bölüm
§ II. MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVADA TARAFLAR

A.Taraf Kavramı

Şekli bir hukuk alanı olan usul hukukunda taraf kavramı, maddi hukuktaki taraf kavramından farklıdır. Çünkü usul hukukunda taraf olarak ihtilaflı olan maddi hukukun tarafı değil, bilakis ondan bağımsız usul hukuku ilişkisinin süjesidir. Taraf kavramıyla hangi kişi veya organizasyonun taraf olduğunu, taraf ehliyeti ise, bu kişilerin taraf olup olamayacağını gösterir[374]. Bir yargılamaya davacı veya davalı

[372] **Tandoğan,** C.II, s.357.
[373] **Gautschi,** Art. 394, Nr.12, a. Atfen **Tandoğan,** C.II, s. 356. dn. 9.
[374] **Yenice,** Taraf Yeterliliği, AD, Yıl 54, Eylül- Ekim 1963, S. 9-10. s.939.

olarak katılarak yargılamaya etki edebilmek için, taraf ehliyetini haiz olmak gerektiğinden taraf ehliyeti, şekli ve usulî bir kavramdır[375].

B.Usul Hukukunda Davada Taraf

Maddi hukuk işleminin tarafı olan kişi, usul hukukunda her zaman davada taraf değildir. Dava yoluyla mahkemeden hukuki koruma talep eden ve aleyhine mahkemeden hukuki koruma talep edilen kişi davada taraftır[376]. Taraf kavramını açıklamaya çalışan üç farklı teori vardır. Bunlardan ilki "maddi hukuk taraf kavramı" (materieller Parteibegriff), ikincisi, "şekli hukuk taraf kavaramıdır" (formeller Parteibegriff)[377] Üçücü teori ise, fonksiyonel taraf kavramıdır[378].

On dokuzuncu asrın ortalarına kadar savunulan görüşe göre, maddi hukuk ilişkisinin tarafı, o ilişkiden kaynaklanan davanın da tarafıdır[379]. Bu teoriye göre, maddi hukukta hak sahibi olan veya borçlu olan şahıs, o hakka konu olan davada taraftır[380]. Yani maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmayan kişi, davada taraf da olamayacağından, davalı tarafın bu manada korunması söz konusudur. Buna göre davalı, maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmadığı halde dava açan kişilerden korunmuş olacaktır. Şekli taraf teorisinin bu koruması söz konusu değildir[381]. Maddi hukuk ilişkisinin tarafı olan kişinin, davada taraf kabul edilmesinin sebebi Roma

---

[375]**Reich,**Partei-und Prozessfähigkeit und die Folgen ihres Mangels, Zürich 1941, s.20. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.167.

[376] **Jauernig**, Zivilprozeβrecht, 28.Aufl. München 2003, s.57.**Henckel,** Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeβ, Heidelberg 1961, s.15 vd. **Bruns,** Zivilprozeβrecht, 1968, s.60. **Zeiss,** Prozessrecht, 10.Aufl., Tübingen 2003. s.49. **Ansay,** Hukuk Yargılama Usulleri, 5.Bası, Ankara 1954, s.103. **Bilge/Önen,** Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978, s. 223. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Medeni Usul Hukuku, 4.Bası, Ankara 2005, s.165. **Alangoya,** Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, MHAD. Yıl 3, S.5, 1969, s. 134 vd.

[377]**Henckel,** s.17 vd. **Heintzmann,** Die Prozessführungsbefugnis, Köln, Berlin, Bonn, München, 1970, s.3 vd. **Lüke,** Zivilprozessrecht, 8.Bası, München 2003, s.101 vd. **Schilken,** Zivilprozessrecht, 3.Bası, Köln, Berlin, München 2000, s. 43 vd. **Üstündağ,** Usul, s. 386.vd. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.167. **Ulukapı,** Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s.6 vd.

[378] **De Boor,** Zur Lehre vom Parteiwecksel und vom Parteibegriff, Leipzig 1941 s. 51 naklen **Henkel,** s. 18, dn 14.

[379] **Postacıoğlu,** Usul, s. 186 vd. Özellikle yazar şekli taraf kavramını kabul etmediğini dn.8 de açıklıyor.

[380] **Heintzmann,** s.5. İcra takibinde alacaklı ve borçlu, ihtiyati hacizde talep eden ve aleyhine talep edilen denir. Bkz. **Zeiss,** s.45 vd.

[381] **Heintzmann,** s.5.

Hukukunda maddi hukuk ve usul hukukunun birliği esasının kabul edilmesidir[382]. Bu teori artık yerini şekli taraf kavramına bırakmıştır[383]. Çünkü maddi taraf kavramını savunan teori, hak sahibi olmadığı halde kendi adına dava açıp yürüten şahısların durumunu açıklayamamaktadır. Menfi tespit davalarında da maddi teori, taraf kavramını açıklayamamaktadır[384]. Gerçekten de maddi hukuk açısından davacının gerçekten hak sahibi olup olmadığı, davalının da gerçekten borçlu olup olmadığı, işin esasına girdikten sonra anlaşılacaktır[385]. Ancak şekli taraf teorisine göre, genel olarak hukuken hiçbir hakkı olmadan, sırf dava açtı diye de taraf sıfatı kazanılamaz. Örneğin, alacaklı A, B'ye ödünç verdiği parayı vadesi gelmiş olmasına rağmen alacak davası açmıyorsa, sırf adalet yerini bulsun diye C' nin B'ye karşı alacak davası açma hakkı yoktur (Es gibt kein Popularklagen)[386].

Maddi teorinin kendi içinde çözümsüz çelişkileri ve yetersizliği nedeniyle şekli taraf teorisi ileri sürülmüştür. Şekli anlamda taraf, maddi hukuk ilişkisinden tamamen bağımsız olarak, kendi adına hukuki koruma isteyen kişi ile onun aleyhine hukuki koruma istediği kişi, davada taraftır[387]. Yani, şekli taraf kavramına göre, bir davanın zorunlu unsuru olan dava dilekçesinde açıkça kimliği yazılmak suretiyle gösterilmesi gerekli olan (HUMK.m.179 bent 1), davalı ve davacı şahıs davanın tarafıdır[388]. Dava dilekçesinde davacı olarak hukuki koruma talep eden ve dava dilekçesinde kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişi davada taraftır[389].

Davada taraf olmanın taraf ehliyeti ile de ilgisi yoktur. Yani hukuken dava açabilecek olan ve dava edilebilecek olan değil, fiilen dava açan ve aleyhine dava

---

[382] **Pekcanıtez,** Fer'î Müdahele, s.26.
[383] **Jauernig**, s.57 vd. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.167. **Yenice,** s.939.
[384] **Alangoya,** Tarafta Değişme, s.133. **Yılmaz,** Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982, s.185 vd.
[385] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Medeni Usul Hukuku, 16. Bası, Ankara 2005, s.259 vd.
[386] **Jauernig**, s.59.
[387] **Zeiss,** s.45 vd. **Bruns,** s.71.
[388] **Jauernig**, s.57. **Üstündağ,** İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s. 14 vd. **Alangoya,** Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), 1999, s.44.vd.(Eserde basım yeri bulunmamaktadır). **Bilge/Önen,** s.223. **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.27.**Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.166. **Ulukapı,** Duruşma, s.11 vd. **Tanrıver,** Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998, s.60.
[389]**Lüke, W,** s.105. **Stein/Jonas, Bork,** s.91. **Yenice,** s.939. **Bilge/Önen,** s.223. **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.28. .**Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.166. **Lüke, W,** s.105. **Ulukapı,** Duruşma, s.13. **Tanrıver,** Derdestlik, s.60.

açılan kişi davada taraftır[390]. Cumhuriyet savcısının da özel hukuk davası açabilmesinin kanunen öngörülmesinin nedeni de kamu düzenidir ve kedisine açıkça yetki verilen hallerde bu davaları açmak zorundadır. 2006 tarihli "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" m.76 da savcının bu tür davalarda taraf olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu durum doktrin ve uygulamada şekli taraf kavramının kabul edildiğinin bir göstergesidir[391].

Maddi hukuk açısından bu kişilerin hak sahibi olmaları veya borçla yükümlü olmaları bu teori açısından önemsizdir. Bu teoriye göre, taraf olabilmek için dava dilekçesinde gösterilmiş olmak yeterlidir[392]. Şekli taraf kavramıyla, maddi taraf kavramıyla açıklanamayan menfi tespit davaları ve dava takip yetkisi açıklanabilmiştir[393] ama bu teoriyi savunanlara da birlik içinde değillerdir. Sadece dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen kişi değil, aslında davacının davalı olarak karşısında görmek istediği kişi, davalı taraf kabul edilmelidir[394]. Davacı, tamamen sehven dava dilekçesinde davalı olarak gösterdiği kişi aslında dava açmak istemediği bir kişi bile olsa, o davanın davacısı olduğunu savunan şekli taraf kavramı taraftarları da vardır[395].

Hukukumuzda şekli taraf kavramının kabul edildiğinin bir göstergesi de İİK.m.16'da öngörülen icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı icra mahkemelerine yapılan şikâyetlerdeki uygulamadadır. Şikâyet, bir dava olmadığından icra dairesi veya memuru hasım olarak gösterilmemektedir[396]. Yargıtay'ın kabulüne göre bu durumda icra memurunun yaptığı işlem lehine olan taraf o davada davalı taraf olarak

---

[390] **Alangoya,** Tarafların Taaddüdü, s.44. **Yenice,** s.939.
[391] Bkz.Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı m.76 gerekçesi. http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/hmk.htm
[392] **Pekcanıtez,** Fer'î Müdahele, s.27.
[393] **Alangoya,** Tarafta Değişme, s.133. **Yılmaz,** Islah, s.186.
[394] **Kisch**, s. 525 naklen **Üstündağ,** Usul, s.388. **Pekcanıtez,** Fer'î Müdahele, s.28.
[395] **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** Zivilprozeβordnung,26 Aufl. München 2004, s.110.
[396]Doktrinde icrda dairesi şikayette taraf olarak kabul edilmemektedir. Ancak 4949 sayılı kanunla doktirinde kabul edildiği (**Postacıoğlu,** İcra, s.72.**Uyar,**İcra Hukukunda Şikayet, 2.Bası, Ankara 1991, s.538) şekilde İİK.m.18/III'da yapılan değişiklikle, icra dairesinin şikayette görüşünün alınabilceği kabul edilmiştir. Yaptığı işleme karşı şikayet yoluna gidilmiş icra müdürü, şikayete konu olan işlemi neden o şekilde yaptığını açıklama imkanı verilmeden, şikeyeti inceleyip karara bağlamak icra mahkemesindeki incelemeyi uzatmakta hemde icra mahkemesinin işini zorlaştırmaktaydı. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** İcra Ders Kitabı, s. 71.

gösterilmelidir[397]. Ancak aleyhine şikâyet yoluna başvurulan, şikâyet dilekçesinde gösterilmemiş veya yanlış gösterilmişse talep husumetten reddedilmemelidir[398]. Şikayet edilen işlem karşısında icra mahkemesi, şikayet olunan işlemin taraflarını haklı veya haksız olduklarını tespit etmediği gibi tarafları bir şeye mahkum da etmez. Bu bakımdan şikayet, sadece şekli açıdan iki taraflı bir yargılamadır[399]. Bu konuda hukukumuzda şekli taraf kavramının tatbikatta da kabullenildiği söylenebilir.

Ayrıca şekli taraf kavramına De Boor karşı çıkarak; şekli taraf kavramı yerine (funktionellen Parteibegriff) fonksiyonel taraf kavramını savunarak, bütün hukuk davaları için tek bir taraf kavramı tanımının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Yazara göre, malvarlığına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalar birbirinden ayrılmalıdır ve bu teori sadece malvarlığına ilişkin davalarda geçerli olmalıdır. Ancak bu görüş pek kabul görmemiştir[400].

Bu gün için Türk ve Alman Hukuk doktrininde taraf kavramı için kabul edilmiş baskın görüş, şekli taraf kavramını savunan görüştür. Fonksiyonel taraf kavramı da sadece malvarlığına ilişkin davalara tatbik edilebileceğinden, tüm davalar açısından taraf kavramını açıklayabilen teori şekli taraf teorisi kabul edilmektedir[401]. Fransız Hukukçu Larombiére' nin fikrinin aksine, davada taraf olmak için mutlaka iddia ve müdafaada bulunmaya, karşı tarafın taleplerini reddetmeye, deliller ikame etmeye gerek yoktur. Davada taraf olmak için davaya muhatap olmak, davet edilmiş olmak taraf olabilmek için yeterlidir[402].

Davalının adı dava dilekçesine yanlış yazılmış ise, örneğin tüzel kişi davalının ticaret unvanı yerine fabrika adı yazılmışsa veya bir şirket başka bir

---

[397] "…Mercice şikayetin niteliği nazara alınarak, duruşma açılıp taraf teşkili sağlanıp iddia ve deliller değerlendirilip sonucuna göre karar veri1mesi gerekirken, eksik inceleme ile istemin reddi isabetsizdir…" (Y.12. HD. 15.6.1998 T., 1998/6334 E., 1998/7205 K.). **Karslı,** İcra ve İflas Hukuku Pratik Çalışmaları, 3.Bası, İstanbul 2006, s.288 vd.

[398] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** İcra Ders Kitabı, s. 71, dn.2. **Tercan/Tercan,** İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2005, s.23

[399] **Pekcanıtez,** İcra-İflas Hukukunda Şikayet, Ankara 1986, s.111.

[400] **De Boor,** s. 51 naklen **Henkel,** s. 18, dn 14. Aynı yönde **Pekcanıtez,** Fer'î Müdahele, s.28.

[401] **Alangoya,** Tarafta Değişme, s.134. **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.28'de dn.15 de gösterilen diğer yazarlar. **Tanrıver,** Derdestlik, s.62.

[402] **Domaniç,** Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbî Kuvveti, İstanbul 1964, s.45.

şirketle birleşmiş, eski şirketin tüzel kişiliği sona erdikten sonra eski tüzel kişiye karşı dava açılmışsa, bu tür yanlışlıklar şüpheye yer vermeyecek kadar bariz ise, mahkemece re'sen dikkate alınmalı ve (eğer aynı taraf davada kalmak şartıyla) her aşamada düzeltilebilmelidir[403]. Örneğin, dava dilekçesinde Deutsche Bahn AG. yerine Deutsche Bundes Bahn AG. yazılmışsa bu düzeltilebilmelidir. Aynı şekilde, bir adi şirketin ortakları şirket adına dava açacakları yerde, davacı olarak kendi adlarını yazmışlarsa, şirket davacı olarak gösterilerek bu düzeltilebilmelidir[404]. 1990 yılında Kore Usul Kanununda yapılan değişiklikle davacının yanlışlıkla davalıyı yanlış göstermesi durumunda, mahkeme davacının yazılı talebi üzerine davanın doğru tarafa yönlendirilmesine karar verebilecektir[405].

Eğer düzeltmeyle taraf değişiyorsa Alman Hukukunda taraf değişikliği kuralları uygulanmaktadır[406]. Islah ile taraf değiştirme doktrinde baskın görüş olarak kabul edilmektedir[407].Yargıtay ise, temsilcide yanılma haricinde ıslah ile bile olsa taraf değiştirmeyi kabul etmemektedir[408]. Ancak yanlış bir kişi doğru isimle duruşmaya gelmişse ZPO. § 56 (Prüfung von Amts wegen) ya göre, veya tarafın

---

[403] **Schilken,** s.47.

[404] **Jauernig,** s.58, 166.

[405] **Pekcanıtez,** Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler,Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, 5-6-7-8 Nisan 2000, İzmir 2000, s.60.

[406] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** Zivilprozessordnung, Band I, 58. Bası, München 2000, s.147. aynı yönde **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.339 vd. **''**Reichsgericht, eğer maksada uygun ise eski ve yeni davalının rızası olmasa bile taraf değiştirmeyi dava değiştirme olarak kabul ediyordu (ZPO.§ 263 Klageänderung). Bu daha çok usul ekonomisine hizmet etmekteydi. Bir diğer görüşe göre ise, davacının eski davalıya karşı davasını geri alması (ZPO.§ 269 Klagerückname) ve yeni davacının veya yeni davacıya eski davacının dava açması şartına bağlıdır (ZPO.§ 253 Klageschrift).BGH. ya göre ise, ilk derece mahkemesinde davalının muvafakatine gerek yoktur. İstinaf aşamasında ise, hakkın kötüye kullanılmasından kaçınmak gerekiyorsa ZPO § 263 e göre değil, bilakis kıyas ile ZPO § 265 Abs 2, cümle 2 ye göre eski ve yeni davalıların muvafakatine bağlı kılmaktadır. Yazarlar BGH'nin bu uygulamasını mantıksız ve düşündürücü bulmaktadırlar''. Bkz. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.110.

[407] **Postacıoğlu,** Usul, s.461 vd. **Üstündağ,**Usul, s. 557. **Kuru/Arslan/Yılmaz,**Usul Ders Kitabı, s.661. **Bilge/Önen,** s.364 vd. **Yılmaz,** İBK, s.231. **Kar,** Islah Kısmî ve Ek Dava Kavramları ile Dava Konusunun Islah Yoluyla Artırılmasının Getirdiği Sorunlar, YD, Temmuz 2002, s.422. Aksi görüşte **Alangoya,** Tarafta Değişme, s.30 vd.

[408] "…Dosya içeriğine ve toplanan delillere göre; davaya konu taşınmazlardan 1 nolu bağımsız bölümün dava dışı Mehmet isimli kişi adına tapuda kayıtlı bulunduğu görülmektedir. Tapu iptal davalarının, iptali istenen kayıt maliki hasım gösterilmek suretiyle açılması zorunludur. Çekişmeli taşınmaza kayıt maliki aleyhine usulüne uygun olarak açılmış bir dava yoktur. Davada ıslah suretiyle de olsa taraf değiştirilmesi mümkün değildir. Hakkında dava açılmayan bir kimseye tebligat yapılmış olması ona taraf sıfatı kazandırmaz…"(Y. 1.HD. 7.6.2004 T., 6247 E. 6893 K.) Bkz. www.yargitay.gov.tr

talebiyle verilecek bir karar ile davalı olmaktan çıkartılır. Yanlış taraf ile davada yapılan işlemlerden doğru kişi etkilenmez. Ancak doğru olan kişi, buna icazet verebilir[409]. Dava dilekçesindeki davacı gerçekte yoksa dava reddedilir. Davalı mevcut değilse, bu dava neticesinde verilen hüküm etkisiz bir hükümdür ancak yoklukla malul değildir[410]. Davacı ise dava masraflarına mahkûm edilir[411].

Hukuk devletlerindeki hukuk düzeni toplum için yani toplumu oluşturan şahıslar için vardır. Hukuk şahıslar için, dava da şahıslar içindir. Usul hukukunda davada taraf, davanın en temel unsurudur. Hatta nizasız kazaya ilişkin davalarda, iki taraf bulunmadığından bir görüşe göre, dava olarak kabul edilmezler ve bu davada bulunan şahıslara da taraf değil, ilgililer olarak kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, bir davada zorunlu olarak iki taraf ve aralarında bir uyuşmazlık bulunmalıdır[412]. Davada taraf, usul hukuku açısından çok önemlidir[413]. Taraf kavramı üzerine usul hukukunun pek çok ilkesi inşa edilmiştir. Örneğin; tasarruf ilkesi[414], taraflarca getirilme (hazırlama) ilkesi[415], derdestlik, dava arkadaşlığı[416], objektif dava yığılması[417], hükmün taraf adına verilmesi[418], kesin hüküm etkisi[419], hükmün icra edilmesi, dava masrafları[420], tarafın davada temsili[421], tarafın kendi davasında şahitlik edememesi, şahitlikten kaçınma, taraf yemini[422], hâkimin memnuiyeti, hâkimin reddi[423], hukuki dinlenilme hakkı[424], muhakeme masrafları, adli müzaheret[425] gibi pek çok usulî ilke ve kurum taraf kavramına bağlıdır.

---

409 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.148.
410 Kuru, bu tür hükümlerin yok olduğu kanaatindedir. Bkz. **Kuru,** Şerh, s.899 vd.
411 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.148.
412 **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.259 vd. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul s.62.
413 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.147. **Ansay,** s. 104. **Yılmaz,** Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması, Ankara 2001, s.24
414 **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.199.
415 **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.203.
416 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.174. **Ulukapı,** Dava Arkadaşlığı, s.24 vd.
417 **Alangoya,** Tarafların Taaddüdü, s. 29.
418 **Ansay,** s.104. **Bilge/Önen,** s.225.
419 **Domaniç,** Kaziyyei Muhkeme, s.45 vd. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.166. **Helwig,** Wesen Und Subjektive Begrenzung Der Rechtskraft, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1901, 1967, s.40 vd. **Deren-Yıldırım,** Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996, s.15 vd.
420 **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.166.
421 **Rosenberg,** s. 523 vd.
422 **Ansay,** s.104.**Yılmaz,** Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s.49 vd.
423 **Ansay,** s.104.

Bir dava iki taraf prensibine göre kurulmuştur (Kampfstellung). Bir davada iki taraf olması gerekir. Buna (Zweiparteienprenzip) denir. Bu prensip doğrudan taraf kavramıyla bağlantılıdır[426]. İki taraf sisteminden kastedilen bir davada maddeten sadece iki kişinin bulunması değildir. Bundan bir uyuşmazlıkta davacı ve davalı taraf dışında üçüncü bir tarafın bulunmadığı kastedilir. Bir davada davacı ve davalı taraflar dışında bir üçüncü taraf yoktur. Kanuni temsilci veya iradi temsilciler taraf değillerdir. Kanuni temsilci, temsil edilenden bağımsız olarak kanundan doğan yetkililerini davada kullanır[427]. Kanuni temsilci, dava dilekçesinde gösterilmek zorundadır (ZPO. § 130 Abs.1. HUMK.m.179 b. 1).

İki taraf sistemine göre, bir kimse kendi aleyhine dava açamaz[428], aynı kişi kendi aleyhine de icra takibi yapamaz[429]. Aynı kişi, hem davalı ve hem de davacı olamaz (Insichprozesse)[430]. Ancak anonim şirketler hukukunda genel kurul kararının (Anfechtungsklage) butlanı davasında, yönetim kurulu davacı, şirket de davalı ise, Alman Hukukundaki baskın görüşe göre, yönetim kurulu AktG. § 245, IV'e göre, davacı olma hakkına sahiptir[431]. Bu davada davacı, yönetim kurulu, davalı anonim şirkettir. Şirketin organı olan yönetim kurulunun tüzel kişiliği bulunmadığından dava, şirket adına açılacağı için şirket kendi kendisiyle davalı olacaktır[432]. Bu durumda bizim yukarda kabul ettiğimiz ve doktrinde de kabul edilen görüşe göre, anonim şirketin yönetim kurulunun şirketin organı olduğu, şirketin temsilcisi

---

[424] **Pekcanıtez,** Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.753 vd.
[425] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.147.
[426] **Kuchinke,**Zivilprozessrecht, 9.Aufl., Karlsruhe 1969, s.92.**Jauernig,** s.61.**Bruns,** s.60.
[427] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.147
[428] **Schellhammer**,Zivilprozess, Gesetz-Praxis-Fälle, 11.Aufl., Zivilprozess, Heidelberg 2004, s.552.
[429] **Holzhammer,** s.60.
[430] **Schilken,** s. 41 vd. **Holzhammer,** Österreichisches Zivilprozeβrecht 2.Aufl, Wien New York 1976, s. 70. **Grunsky,** Zivilprozessrecht, 11.Aufl. Koblenz 2003, s.67. **Bilge/Önen,** s.224.
[431] **Jauernig,** s.61.vd.
[432] "…Yönetim kurulu, dernek adına onun işlerini yürüten bir organ olup ayrıca tüzüğe göre derneğin temsilcisidir…Temsilci, temsiz yetkisi veren gerçek veya tüzel kişinin adına hareket etmek yetkisine sahip olduğuna göre, mümessili olduğu kimse hakkında ve onun davranışlarından ötürü, temsil yetkisine dayanarak dava açamaz. Çünkü: Olayda Yönetim Kurulu, Genel Kurulun temsilcisi olarak davacı safına geçip Genel Kurulu davalı durumuna sokmakla davada, davacı ve davalı sıfatları birleşmiş olur ki, böylece ortada dava kalmaz…"(Y.2. HD. 27.04.1976 T., 1976/2070 E, 1976/3664 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır. Yargıtay'ın bu kararında dernek yönetim kurulundan temsilci olarak bahsetse de aslında dernek tüzel kişiliğinden ayrı olmayan bir organ söz konusudur.

olmadığı ortaya çıkmaktadır. Alman hukukundaki bu görüş de, Türk doktrininde anonim şirketlerin yönetim kurulunun temsilci olmadığı görüşünü destekler yöndedir.

Bir davada taraf olan, aynı davada karşı tarafın temsilcisi olamaz, aynı davada karşı tarafın davasına müdahil olarak katılamaz[433]. Bir kamu tüzel kişisi, bir başka kamu tüzel kişisine karşı dava açabilirken, aynı tüzel kişinin organı olan kurumlar ve aynı hiyerarşi içerisinde bulunanlar birbirlerine karşı dava açamazlar[434]. Bir görüşe göre ise, bakanlıklar ve devletin diğer kamu kurumları, devletin birer organı olduklarından bir birlerine karşı dava açamazlar[435]. Kanuni temsilci olarak da, dava arkadaşı olarak da, kimse kendi kendisiyle davacı davalı olamaz. Ancak iflas idaresiyle (Insolvenzverwalter) borçlu, iflas idaresiyle alacaklılar, karşılıklı davacı davalı olabilirler[436]. Çünkü iflas idaresinin kanunda doğan taraf olma hakkı (Partei Kraft Amtes) vardır. Aynen (Testamentsvollstrecker) vasiyeti tenfiz memuru, tereke yöneticisi (Nachlassverwalter) ve yeddi adil (Zwangsverwalter) gibi[437].

Aynı davada taraflardan biri diğerinin temsilcisi, vekili, şahidi ve bilirkişi olamaz. Maddi hukukta bir temsilcinin aynı anda iki kişiyi temsil ederek hukuki işlem yapabilmesi mümkün iken, usul hukuku alanında menfaat çatışmasının çok bariz olmasından dolayı, bir davada bir temsilci iki tarafı temsil edemez[438].

Açıkça belli olmayan, var olmayan bir kişiye karşı dava açılamaz[439]. Ancak Alman Hukukunda "Popularklage" denilen ve belli bir kişinin değil de, herkesin taraf olabileceği bir takım davalar vardır. Bu davalara sadece kanunen belirlenen hallerde, kamunun menfaatinin olduğu durumlarda cevaz verilmiştir. Alman Patent Kanunu PatG.§ 22, 81'de ve Alman İşaretlerin Korunması Kanunu § 11, I WZG.'de (Löschungsklage) terkin davasında ve (Nichtigkeitsklage) butlan davalarında, herkes

---

[433] **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.109 vd.
[434] **Gözübüyük,** Yönetsel Yargı, 14.Bası, Ankara 2001, s.362.
[435] **Ansay,** s.106.
[436] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.148.
[437] **Lüke,** s.104.
[438] **Bilge/Önen,** s.224.
[439] **Jauernig,** s.165. **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.148. **Zeiss,** s.51 vd.

taraf ehliyetine sahiptir. Aynı şekilde bazı Alman eyaletlerinde hukuk normlarının eyalet Anayasalarına aykırılıklarının denetlenmesinde herkese dava açma hakkı tanınmıştır[440]. Yine Alman Hukukunda "Verbandsklage" denilen davalarda, yine bazı özel kanunlarla belirli hususlarda, bazı dernek ve kuruluşlara idari yargı alanında, davada taraf olma hakkı tanınmıştır. Örneğin, 17.09.1979 tarihli Bremen Çevre Koruma Kanunu[441] § 43, 44'e göre, kanunen tanınmış (anerkannte Verbände) derneklere, dava açma hakkı öngörülmüştür[442]. Alman Hukukunda yukarda bahsedilen hususlarda tanınan davalar, davada taraf ehliyetinden daha çok "Sachlegitimation-Sıfat/Husumet" ile ilgilidir. Bu şekilde özel kanunlarla istisnai dava açma hakları tanınmamış olsaydı ve bu davalar, yine aynı şahıslar veya kurumlarca açılmış olsaydı, dava caiz olmadığından reddedilinceye kadar davayı açanlar, o davalarda taraf olacaklardı. Şu halde bahsi geçen hususlardaki davaları açanların bu dava konusunda sıfatları olduğundan davalar dinlenecektir.

Farklı kişiler arasında görülen bir davada, davacı ve davalı sıfatı aynı kişide birleşirse dava sona erer. Örneğin, bir evin tek çocuğu olan kişi, babasına karşı açtığı alacak davası devam ederken babasının ölmesi durumunda tek mirasçı davacı olacağından, davalı sıfatı da ona geçer ve bu dava sona erer[443].

Bir davanın davacı veya davalı tarafında birden fazla kişi bulunabilir. Bu şahısların hepsi, bulunduğu tarafın sahip olduğu taraf kavramı içersinde davacı veya davalıdırlar. Karşılık dava açılması hallerinde de, her iki taraf aynı zamanda birbirlerine karşı hem davacı ve hem de davalı durumundadırlar. Taraflarda birden fazla kişinin bulunması durumunda, sanki birden fazla dava birleştirilmiş gibidir[444]. Mahiyeti tartışmalı olan nizasız kazaya ilişkin davalarda maddeten aralarında uyuşmazlık olan iki kişi bulunmaz[445].

---

[440] Bkz. **Creifelds,** s.970.
[441] BGBl. 345
[442] Bkz. **Creifelds,** s.1336
[443] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,**s.148.**Ansay,**s.104.**Bilge/Önen,**s.224.**Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.165.
[444] **Bilge/Önen,** s.224.
[445] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.259. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.62.

Bir davaya müdahale eden asli ve fer'i müdahiller de bir üçüncü taraf olarak davaya girmezler[446]. Fer'i müdahil, davda taraf değildir[447]. Fer'i müdahil, davadaki taraflardan sadece birine katılabilir, her iki tarafa birden katılması mümkün değildir[448] (HUMK.m.53). Fer'i müdahil Roma Hukukunda da taraf olarak kabul edilmediği gibi, temsilci olarak da kabul edilmemiştir[449]. Davaya müdahale eden üçüncü kişi de eğer bir fer'i müdahil ise, katıldığı tarafın yanında bulunarak, katıldığı tarafa yardım eder. Fer'i müdahil olmak isteyen kişi, dava dilekçesinde taraf olarak gösterilmişse, o davanın tarafıdır ve fer'i müdahil olarak davaya katılamaz[450]. Fer'i müdahil, derdest bir davada yanında davaya katıldığı tarafın davayı kazanmasında hukuki yararı olan kişidir. Fer'i müdahil, yanında davaya karıldığı tarafın dava takip yetkisini kullanır. Alman Hukukunda dava arkadaşlığı şeklinde bir feri müdahale kabul edilmiştir. Asli müdahil ise, katıldığı bir davada davacı olarak diğer şahısları dava eder. Kendisi dışındaki diğer kişiler asli müdahil açısından davalı taraf konumundadırlar[451].

C.Gerçek Kişilerin Taraf Ehliyeti

1 Ocak 2002 tarihine kadar yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 8. maddenin başlığı "Medeni Haklardan İstifade" idi. Almanca "Rechtsfähigkeit" olan hak ehliyeti terimi, TMK.m.8'in başlığında ve metninde bulunmamaktaydı. Bunun sebebi, TMK.'nun mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun fransızca metninden çevrilmiş olmasıdır. Mehaz kanunun hazırlandığı dönemde fransızcada "Rechtsfähigkeit" teriminin karşılığı olarak kullanılan alışılmış bir terim yoktu[452]. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 8' in başlığı "Hak ehliyeti" dir. Her insanın hak ehliyeti vardır (TMK.m.8).

---

[446] **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s. 109 vd. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.61,165.
[447] Doktrinde çoğunluk görüş feri müdahilin davada taraf olmadığını kabul etmektedir. Feri müdahilin davada taraf olduğu, katıldığı tarafın temsilcisi olduğu, katıldığı tarafın yardımcısı olduğu görüşleri için bakınız **Pekcanıtez,** Medeni usul Hukukunda Fer'i Müdahele, Ankara 1992, s.29. vd. **Üstündağ,** Usul, s 376.
[448] **Bilge/Önen,** s.224.
[449] **Walsmann,** s. 20. **Schäfer**, s. 32. naklen **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.5. dn 16.
[450] **Pekcanıtez,** Feri'i Müdahele, 28, 40 vd.
[451] **Pekcanıtez,** Feri'i Müdahele, s. 42.vd. **Özekes,** Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995,s.67.
[452] **Hatemi,** Gerçek Kişiler Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2001, s. 12.

Taraf ehliyeti, maddi hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki karşılığıdır. Taraf ehliyeti, usulî bir kavram olarak usulî ilişkinin süjesi olabilme ehliyetidir[453]. TMK.'ya göre hak ehliyetine sahip olan şahıs, usul hukukunda da taraf ehliyetine sahip kabul edilir. Ancak TMK. daki hak ehliyeti ile usul hukukundaki taraf ehliyeti aynı şey değildir. Hak ehliyeti olan herkes taraf ehliyetine sahiptir ancak, her taraf ehliyetine sahip olan hak ehliyetine sahip değildir. Örneğin, Türk ve Alman Hukuklarında, savcılık makamı tüzel kişiliğinin bulunmaması ve hak ehliyetine de sahip olmamasına rağmen, kanunun öngördüğü bazı hukuk davalarında taraf olabilmektedir (TMK. m. 146). Savcılık makamının özel hukuk davalarında taraf olabileceği haller sadece, kanunda öngörülen hallerle sınırlıdır[454]. Ayrıca taraf ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davası reddedilen davacı, bu kararı temyiz edebileceği gibi, taraf ehliyetinin tespiti davasında, dava sonuçlanıncaya kadar o dava açısından taraf ehliyeti var kabul edilir[455].

Taraf ehliyeti (Parteifähigkeit) soyut ve genel olarak bir duruşmada şahıs olarak bulunup, mahkemenin onun lehine veya aleyhine karar verebilmesi ehliyetidir. Dava ehliyeti (Prozessfähigkeit) ise, daha somut bir kavram olarak şahsın kendi başına davayı yürütebilmesi, usuli işlemleri geçerli olarak yapabilmesi ehliyetidir. Özel hukuktaki fiil ehliyetinin usul hukukundaki karşılığı dava ehliyetidir. Taraf ehliyetinin bulunmamasının etkisi, dava ehliyetinin bulunmamasından daha ağırdır. Dava ehliyeti olmadan açılan bir dava kabul edilemez (unzuläβig, caiz olmayan) bir davadır. Oysa taraf ehliyeti ise, davanın en önemli unsurlarından biri olarak, eksikliği durumunda dava yoktur (Nichtprozeβ)[456].

---

[453] **Stein/Jonas, Bork,** Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, 22. Aufl. Tübingen 2004, s.90. **Umar,** Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet, İHFM, C. XXIX, S.1-2, 1963, s. 592 vd. **Yılmaz,** İBK, s.202 vd. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.167.

[454] "…Mahkemelerin görev ve yetkileri Anayasanın 142. maddesi uyarınca kanunla düzenlendiği gibi mahkemelerin rüknü durumunda olan Cumhuriyet Savcılarının görev ve yetkileri, açabilecekleri özel hukuk davaları kanunlarda gösterilmiştir. (MK. 101, 103, 113, 245, 251, 294; Dernekler Kanunu 43, 45, 57, Nufus Kanunu 46, Sendikalar K. 30. md'leri gibi) Kanunlarımızda Cumhuriyet Savcılarına Medeni Kanunun 253 ve müteakip maddesi uyarınca yapılan evlat edinme işlemlerine müdahele yetki ve görevi verilmemiştir. Şu halde evlat edinmeye, izin kararını Savcılığın temyiz etmeye yetkisi bulunmadığından…" (Y.2.HD. 20.10.1995 T., 95/9722 E. 95/10751 K).www.yargitay.gov.tr

[455] **Umar,** s. 592 vd. Aynı yönde **Yenice,** s.941.

[456] **Sauer,** Allgemeine Prozessrechtslehre, Berlin Detmold Köln München 1951, s. 119 vd.

Taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece resen göz önüne alınır[457]. Taraf ehliyeti, usul hukukunda dava şartı ve usulî işlemler için de geçerlilik şartıdır. Taraf ehliyeti olamayanın yaptığı usulî işlem veya ona karşı yapılan işlem geçerli değildir. Taraf ehliyeti, tüm usulî işlemlerin yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Taraf ehliyeti yok iken yapılmış bir işlemin muteber olması için, daha sonra hasma karşı veya mahkemeye karşı, açıkça veya zımni olarak icazet, davadaki tüm usulî işlemler için verilmelidir. Bir kısım usulî işleme icazet verilerek bir tanesinin hariç tutulması icazeti geçersiz kılar[458].

Sadece gerçek ve tüzel kişiler hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler. Gerçek ve tüzel kişiler haklarının korunması için dava açabilecekleri gibi borçlarından dolayı kendilerine karşı da dava açılabilir[459]. (HUMK.m38. CPC.22. ZPO. § 50.Abs.1).

1.Ceninin Taraf Ehliyeti

Hak ehliyetinden, kişinin haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme ehliyeti anlaşılır. Her insanın hak ehliyeti vardır (TMK.m.8/I). Sağ olarak ve tamamıyla doğmak şartıyla gerçek kişiler, hak ehliyetini ana rahmine düştükleri andan itibaren elde ederler (TMK.m.28). Yani kanuna göre kişilik, doğumla kazanılmakta hak ehliyeti ise, sağ olarak doğmak şartıyla ana rahmine düşme anında elde edilmektedir[460]. Türk Medeni Kanunu'na göre, tam olarak sağ doğma şartından başka gerek olmaksızın, bir bebek kişilik kazanacaktır. Çocuğun tam olarak doğması anne rahminden tamamen ayrılmasıdır, göbek bağının kesilmemiş olmasının önemi yoktur[461]. Hayatta kalması tıbben mümkün olmayan bir bebek, doğumdan sonra çok

---

[457] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.167. (HGK. 20.09.2000 T., 2000/2-1161 E., 2000/1135 K) **Meydan/Yapal,**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları 1996-2001, C.II., 1.Bası, İstanbul 2002, s.1735.
[458] **Umar,** s. 598 vd. Aynı yönde **Yenice,** s.951
[459] **Üstündağ,** Usul s. 288. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s 264.
[460] Tekinay, kişiliğin de sağ ve tam olarak doğmak şartıyla anne rahmine düşme anından başlayacağını ileri sürmektedir. **Tekinay,** Medeni Hukuka Giriş Dersleri, 4.Bası, İstanbul 1984, s.209.
[461] **Akıntürk,** Medeni, s.109.

kısa bir süre yaşamış olsa bile, kişilik kazanmış olur[462]. Eğer bebek ölürse, kişilik ölümle sona ermiş olur[463]. Dolayısıyla hak ehliyetini haiz olan ceninin taraf ehliyeti de vardır. Cenin, kendisine bir kayyım tayin edilerek davada temsil edilebilr[464](BGB. § 1912). Kayyım, ceninin menfaatlerini korumak için kendi adına değil, cenin adına onun temsilcisi olarak dava açabilir[465]. Dava derdest iken cenin ölü olarak doğarsa, dava konusuz kalır. Doğumdan önce dava sonuçlanır ve fakat yine ölü doğum gerçekleşirse[466], dava neticesinde verilen karar, hükümsüz hale gelir[467].

Hukukumuzda cenine tanınan bu taraf ehliyeti sadece kayyım tayini ve babalık davası açılması ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir[468]. Bu görüşe göre, ceninin medeni haklardan istifade ehliyeti geciktirici (taliki) [469] bir şarta (tam ve sağ olarak doğma şartına) bağlanmıştır. Çünkü ceninin henüz sağ olarak doğup doğmayacağı belli değildir. Anne karnında iken ceninin sağ doğum anına kadar hak ehliyetine sahip değildir dolayısıyla, velisi veya atanacak bir vasi ile temsil edilerek kullanabileceği bir hakkı yoktur[470]. Kanun sadece ceninin mirasçılığı söz konusu ise kayyım tayin edileceğini düzenlemiştir[471] (TMK.427/b.3). Bu noktada bir diğer problem de henüz anne rahmine yerleştirilmemiş tıbbi imkânlarla suni olarak dışarıda döllenmiş embriyonun, hak ehliyetinin olup olmadığı meselesidir. Kanun açıkça sağ doğmak şartıyla hak ehliyetini anne rahmine düşme anıdan itibaren cenine

---

[462] "…Cenin sağ doğması halinde mirasçı olacağından, sağ olarak doğup doğmadığı araştırılmadan veraset ilamı verilemez…Medeni yasanın 524.maddesi gereğince cenin sağ olarak doğarsa mirasçı olur. cenin sağ olarak doğup doğmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir…"(2. Hukuk Dairesi .27/02/1998 T., 1998/624 E, 1998/2342 K.). www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

[463] **Oğuzman,/Seliçi,/Oktay-Özdemir,** s.12. **Arpacı,** s.7. **Akıntürk,** Medeni s.109.

[464] **Yener,** Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkili ve Dava Ehliyeti Davaya Vekalet, Ankara 1997, s.85. **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.154.

[465] **Bilge/Önen,** s. 225.

[466] Bir hakkın kullanılması için bir kimsenin sağ veya ölü olduğunu veya belirli bir zamanda ya da başka bir kimsenin ölümünde sağ bulunduğunu ileri süren kimse, iddiasını ispat etmek zorundadır (TMK.m.6, 29/I).

[467] **Yener,** s.85. **Rosenberg/Schwab,** § 43, II, 1, a. § 61,IV,2,c.**Walder/Bohner,** s.122, dn 122.Naklen **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, C.I, İstanbul 2001, s. 889, dn 12. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 265.

[468] **Belgesay,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Teoriler, 4.Bası, İstanbul 1956, s. 123.

[469] **Ansay'**a göre, ceninin infisahî şarta bağlı taraf ehliyeti vardır. s. 106.

[470] **Üstündağ,** Usul, s. 290. **Umar,** s. 594. **Arpacı,** Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2.Bası, İstanbul 2000, s.8

[471] **Oğuzman,/Seliçi,/Oktay-Özdemir,** s.15.

tanımıştır. Doktrindeki baskın görüş ise, suni dölleme yöntemiyle oluşan embriyonun hak ehliyetini sağ ve tam olarak doğmak şartıyla anne rahmine düştüğü anda değil, geriye doğru döllenme anına kadar gitmesi gerektiği yönündedir[472].

2. Genellik ve Eşitlik İlkesi

Tüm insanlar için haklara sahip olmada, borç altına girebilmede bir eşitlik vardır (TMK.m.8/II). İnsanın yaşına, cinsine, rengine veya diğer farklılıkları hiçbir şekilde dikkate alınmaksızın tüm insanların hak ehliyetine sahip olduğu genel olarak öngörülmüştür. Buna genellik ilkesi denilmektedir[473]. Genellik ilkesinin kapsamına insanlar girer. Her insan bir gerçek kişidir, bu ilkenin bir istisnası yoktur. İnsan olmayan canlıların hak ehliyeti yoktur[474]. Eşitlik ilkesi ise, kural olarak her insanın aynı kapsamda hak ehliyetine sahip olması demektir[475]. Bazı belirli imtiyazlı haklar oluşturarak hak ehliyeti açısından sadece belirli kişilerin bu haklara sahip olabilecekleri şeklinde, kanun önünde insanların fırsat eşitliğini bozacak tarzda hukuk devletinde düzenleme yapılamaz (Anayasa m. 10). Ancak insanlar arasındaki bazı yaratılış ve gelişme farklılıklardan dolayı eşitlik ilkesi bakımından farklı düzenlemeler yapılabilir. Yani eşitlik ilkesine kanunen bazı istisnalar getirilebilir. Örneğin temyiz kudretine sahip olmayanlar, şahsa sıkı surette bağlı hakları kullanmaları açısından hak ehliyetleri kısıtlanmıştır. Her insanın evlenme hakkı vardır ancak akıl hastası olduğu tıbben sabit bir kişi, evlenme ehliyetini haiz değildir (TMK.m.133). Evlenmek için kadın ve erkek on yedi yaşını doldurmuş olmalıdır. Vasiyetname yapabilmek için on beş yaşını doldurmuş olmak gerekir (TMK.m.502). Kanunen getirilmiş bu tarz istisnalar dışında hak ehliyeti açısından bütün insanlar eşittir.

---

[472] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.14. **Arpacı,** s.9.

[473] **Köprülü,** Medeni Hukuk Genel Prensipler Kişinin Hukuku, 1-2. Kitap, 2. Bası, İstanbul 1984, s.190 vd. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.34. **Arpacı,** s.12. **Akıntürk,** Medeni, s.117. **Hatemi,** Kişiler, s. 13 vd.

[474] **Hatemi,** Kişiler, s. 12 vd. Roma Hukuku'nda "nasciturus pro jam nato habetur" (cenin doğmuş gibi tutulur), doğmuş makamındadır. Bu kural yaşama hakkı açısından muhafaza edilmeliydi. Yazar de lege ferenda cenin doğmadan önce ve insanlar dışındaki diğer canlıların yaşama hakkı bakımından ilke olarak kısmi hak ehliyetine sahip olmaları gerektiğini ileri sürüyor.

[475] "…Her şahıs medeni haklardan istifade eder. Kanunu dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir…" (HGK. 28.12.1994 T., 1994/2-625 E, 1994/905 K.). www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

Temyiz kudretine sahip olmayanların şahsa sıkı surette bağlı hakları kullanamamaları onların aleyhine olacaksa, kanuni temsilcileri vasıtasıyla bu hakları kullanma imkânı tanınması doktrinde savunulmaktadır. Bu manada şahsa sıkı surette bağlı haklar mutlak ve nisbi diye ikiye ayrılarak, nisbi olan şahsa sıkı surette bağlı hakların kanuni temsilci vasıtasıyla kullanılmasının tam ehliyetsizin menfaati açısından mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bu haklara örnek olarak tanımaya itiraz, ismin korunmasını talep hakkı gibi haklar örnek gösterilmektedir[476]. Ayrıca tam ehliyetsizlerin aile hukukundan doğan davalarda sadece davalı[477] olarak kendilerine karşı açılan davaları kanuni temsilcileri vasıtasıyla takip edebileceklerini savunan görüşlerin yanında, tam ehliyetsizlerin boşanma davalarını da kanuni temsilcileri vasıtasıyla açabilmeleri gerektiğini savunan görüşler de vardır[478]. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur[479].

3. Yabancıların Taraf Ehliyeti

Ülkemizde her insanın hak ehliyeti vardır. Bir yabancı, kendi milli hukukuna göre hak ehliyetine sahipse Türk Hukukuna göre de hak ehliyetine sahip kabul edilir (MÖHUK.m.8/I). Yabancı Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve

---

[476] **Dural/Öğüz,** Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004, s.73.
[477] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.68. dn. 196 daki yazarlar.
[478] **Üstündağ,** Usul, s.297. **Dural/Öğüz,** s.77.
[479] "…Evlat edinmek isteyen Halil tam ehliyetsizdir. Ayırtım (temyiz) gücüne sahip olmayanların eylem ve dava ehliyetleri yoktur. Hukuki işlemleri onlar adına yasal temsilcileri yapar. Ancak temsilcinin kısıtlı adına yapacağı
hukuki işlemlerde bazı konularda kısıtlanmıştır. Yasal temsilci kısıtlı adına bağışlama yapamaz, kefalhet altına giremez, vakıf kuramaz (M.K.m.392). Bunların dışında kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında da temsil olanağı bulunmamaktadır. Ancak zorunlu durumlarda kişiye göreli (nisbi) olarak sıkı sıkıya bağlı haklarda ayırdım güçsüzlüğü içinde bulunan kişinin temsil yolu ile korunmaları, çıkarlarının, genellik ve eşitlik ilkesi gereği olabilir. Karısı zina yapan kısıtlının temsilci aracılığı ile boşanma davası açmasına olanak sağlanması kamu düzenin korunması, kişinin onurlu yaşama hürriyetini kullanmasının sağlanması için gereklidir. Görüldüğü gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların temsilen kullanılması için hem kısıtlının ve hemde kamunun yararının ön planda bulunması, bu yetkinin tanınmamasıyla kamu düzenin olumsuz yönde ve etkin biçimde zedelenmesi kişinin şerefi, saygınlığı, toplum içindeki tüm manevi değerlerden oluşan onurunun korunmasız kalması sonucunu doğurur…."(Y.2.HD. 24.6.l993 T., 93/5968 E. 93/6507 K.). "…çocuğun doğduğu tarihte davacı baba, Medeni Kanunun 15. madde kapsamına tam ehliyetsizliktir. Tam ehliyetsizlerin dava açma yetkisi yoktur. Ne var ki bu dava sırasında davacı kısıtlanmış ve kendisine vasi atanmıştır. Vasi devam eden yargılamaya katılmış, tam ehliyetsizin açtığı davaya onay (icazet) vermiştir. Medeni Kanunun 394-395. maddeleri gereği ehliyetsiz kişinin açtığı davanın dinlenmesinde yasal kurallara aykırılık yoktur…" (Y.2.HD. 09.02.2001 T., 2000/16241 E. 2001/2127 K.) Aynı yönde (Y.2.HD. 1.7.2004 T., 2004/13781 E. 2004/14688 K.) Kararlar için Bkz. www.yargitay.gov.tr

fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye'de olması halinde Türk hukuku uygulanabilir (MÖHUK.m.8/IV).

Alman Hukukuna göre, bir yabancı kendi hukukuna göre hak ehliyetine sahipse Alman Hukukuna göre hak ehliyetine sahip olmasa bile taraf ehliyetine sahiptir[480]. Ancak eşitlik ilkesine getirilen istisnaya benzer şekilde bazı kanunlarla yabancıların ülkemizde bazı hakları kullanmaları mümkün değildir. Özellikle taşınmaz mülkiyeti hususunda kanunlarımızda özel düzenlemeler vardır. Daha önce bazı sınırlamaların mevcut olduğu Köy Kanunu ve Tapu Kanunundaki bazı hükümler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi[481]. Anayasa mahkemesinin bu kararından sonra kanun koyucu tarafından bir düzenleme yapılmaz ise, yabancıların taşınmaz satın almalarında bu kanunlar açısından şu anda bir engel yoktur. Ancak 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler Kanunu m. 9/I, b. bendine göre, yasak bölge kabul edilen yerlerde yabancıların taşınmaz satın almaları yasaklanmıştır. Ayrıca TTK. m. 347 uyarınca anonim şirkette denetçi tek kişi ise, Türk vatandaşı olmalıdır. Şirkette birden fazla denetçi varsa, yarısından bir fazlası Türk vatandaşı olmak zorundadır. Koop. K. 56 ve 65 maddelerinde kooperatiflerin yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin Türk vatandaşı olmalarını öngörmektedir.

4. Gerçek Kişilerin Taraf Ehliyetinin Sona Ermesi

Ölüm insan hayatının sona ermesidir. Ölüm olayının meydana getirdiği en önemli sonuç ise, ölen şahsın kişiliğinin sona ermesidir. Ölüm olayının ne zaman gerçekleştiği hukuki sonuçların meydana gelme anı açısından önem taşımasına rağmen TMK. bu hususta açık bir düzenleme getirmemiştir. Tıpda meydana gelen baş döndürücü gelişmeler, ölüm olayının ne zaman gerçekleştiği hususunda tartışmaları ortaya çıkarmış ve neticede "biyolojik ölüm" ve "beyinsel ölüm" kavramları ortaya çıkmıştır. Biyolojik ölüm; kişinin kalp atışlarının ve solunumunun durması neticesinde meydana gelen ölümdür. Ancak bu durumda olan bir hastanın sunî solunum ve kan dolaşımı cihazlarıyla yaşatılabildiği bir gerçektir. Bu durumda

[480] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s,155.
[481] Bkz. RG.T. 26.04.2005, S.25997.

hukuken hastanın kişiliği de devam edecektir. Beyinsel ölüm ise; "Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve beyin fonksiyonlarının, tam ve Irreversible (geriye döndürülemez[482]) kaybolmasıdır[483]". Yani kalp atışları durmamış olsa bile, beyin hücrelerinin artık tedavi edilemez hale gelmesidir. Hukuken hasta bir insanın yaşatılabilmesi için tıbben tüm imkânların denenmesine rağmen artık hayata dönemeyeceği an, ölüm olayının gerçekleştiği andır. Ancak bu an, kalp ve solunumun durduğu an mı, yoksa beyin hücrelerinin faaliyetini durdurduğu an mıdır? Ölü bir insandan organ ve doku naklinin alınabilmesi anı açısından bu sorunun cevabı hukuken çok önemlidir. Çünkü henüz ölmemiş bir insandan öldü diye organ almak cinayet olacağı gibi, başka hastalara hayatta kalma umudu olan organ nakli de, göz ardı edilmemelidir. Hukuken ölüm anı olarak kalp ve solunumun tam olarak durduğu an ölüm anı olarak kabul edilmelidir. Eğer beyin ölümü gerçekleşmiş ama kalp ve solunum modern cihazlarla sunî olarak çalıştırılıyorsa, o insanın organları ve dokuları alınmamalıdır[484]. Ancak, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Ek.1, organ ve doku nakli için beyin ölümü anını ölüm anı olarak kabul etmiştir. Kannatimizce bu düzenleme doğru değildir. Almanya'da 1992 yılında hamile bir kadın, beyin ölümü gerçekleştiği halde modern cihazlarla sunî olarak diğer organları çalıştırılarak beş hafta sonra sezaryenle sağlıklı bir bebek dünyaya getirmiştir. Ancak doğumdan sonra bu annede meydana gelen yüksek ateş ve akciğer iltihabına bağlı komplikasyonlar nedeniyle bebek ölmüştür[485]. Sadece bu olay bile, yukarda anılan yönetmelik düzenlemesinin hukuken yanlış olduğunu ortaya koymaktadır. Doktrinde hukuken ölüm anı olarak, beyin ölümü anı değil, kalp ve solunumun durduğu ve ölüm sürecine geri dönülmez şekilde girildiği an olarak kabul edilmelidir. Hukuken kişilik de bu anda sona ermiş olacaktır[486].

---

[482] **Gül/Yıldırım,** Tıbbi İngilizce, 2005, s.152. (Eserde basım yeri bulunmamaktadır).
[483] Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, Ek.1.(RG. T.01.06.2000, S. 24066)
[484] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.17 vd.
[485] **Atamer,** Ölüden Organ Naklinin Berberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar, Prof.Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, MHB, Yıl 19-20, 1999-2000, S.1-2, s. 116.
[486] Ceset bir saldırıya maruz kalır ise kamu düzeni ve ölünün yakınlarının manevi duyguları nedeniyle ölünün kişiliği sona ermesine rağmen onun kişiliğinin hukuken korunabilmesi mümkündür. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.18, özellikle s. 20 dn 28a. daki yazarlar.

Türk Medeni Kanunu m.31 ile bir karine öngörülmüştür. Buna göre, "Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır." Ayrıca gaiplik kararı verilmesi durumunda da artık ölü şahıs gibi hareket edilecek[487] ve gaibin kişiliği sona erecektir. TMK.m.32'ye göre, "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir." Gaiplik kararı alınmış ise, artık ölü şahıs gibi hareket edilir. Gaiplik kararı verilmeden önce gaibe atanacak kayyım ile davada taraf olabilir[488] (TMK.m.427 bent.1).

Taraf ehliyetinin varlığı hâkim tarafından resen dikkate alınır (ZPO. § 56). Taraf ehiliyetinin eksikliği, taraflarca da davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Hak ehliyeti ve kişilik ölüm ile sona ereceğinden[489] ölü bir insan adına dava açılmayacağı gibi ölü insana karşı da dava açılamaz (TMK.m.28). Ölü bir insana karşı açılmış dava, dava şartı eksikliğinden resen reddedilmelidir. Dava açıldığı anda davalı ölü ise, bu dava mirasçılara yönlendirilemez. Ancak bir görüşe göre, eğer davacı, davalının öldüğünü bilmeden yanlışlıkla dava açmış ise, bu hatasını HUMK.m.80 uyarınca düzelterek, davaya mirasçılarına karşı devam edebilmelidir. Bu imkânın davacıya tanınması, menfaatler dengesine ve usul ekonomisine uygun olacaktır[490]. Ancak Yargıtay, son kararlarında da 1978 tarihli 4/5 sayılı İBK.'da ısrar etmekte, ölü şahsa karşı açılan davaların mirasçılara yönlendirilemeyeceğine

[487] **Üstündağ,** Usul, s. 289.
[488] **Bilge/Önen,** s.226.
[489] **Belgesay,** Teoriler, s.123.
[490] "…Tüm davacılar adına davayı açan Avukat Ayşe ölü olduğunun bilincinde olarak mirasçıları İsmet, Saniye, Melahat ve Aysel'in mirastaki paylarını gösterir veraset ilamını ve ayrıca her birinden aldığı vekaletname örneğini dava dilekçesine eklemiştir. Ne varki davacılar vekili kendisine vekaletname veren mirasçılar yerine murisleri Ayşe 'nin adını dava dilekçesine yazmıştır. Vekil yargılama sırasında yaptığı hatayı görerek 16.2.1996 tarihli bir düzeltme dilekçesi vermiştir. Bu dilekçe niteliği itibarı ile HUMK'nun 80. maddesindeki tashihi içeren bir isteme aittir. Bu istemin mahkemece kabulü ve ona göre hüküm tesisi gerekirken ölü adına dava açılamayacağı şeklindeki bu konuda uygulanması varit olmayan gerekçe ile istemin red edilmiş olması…" (Y. 18.HD. 20.11.1997 T. 9083 E. 11026 K.) Bkz.www.yargitay.gov.tr. Aynı yönde **Kuru,** C.I, s.893 vd. **Yılmaz,** İBK, s.231 vd.

hükmetmektedir[491]. Bu İBK. na göre " Ölen bir kimse hakkında açılan davaya bakılmasına, davacı tarafın isteği üzerine mirasçıların duruşmaya davalı olarak çağrılmalarına yahut ıslah[492] yolu ile kendilerinin davalı sayılmasına mevzuatımızda yer verilmemiştir. Bu nedenlerle mirasçılar hakkında ayrı bir dava açılması zorunludur. Temel kural budur. Hak aramak durumunda bulunan davacının, davasını açarken davalı olarak gösterdiği kimsenin hayatta olup olmadığını özenle araştırması ödevidir[493]".

Dava açıldığı anda ölü olan şahıslara karşı açılan davaların reddedilmeyip mirasçılara karşı bu davalara devam edilmesi hususunda Kam. K.m.14/V. de bir istisnai düzenleme getirilmiştir. Bu hükme göre, "tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dâhil edilmek suretiyle (davaya) devam olunur". İkinci bir istisna da 3402 sayılı Kad.K.m.29/II ile öngörülmüştür. Bu hükme göre, " Bir mirasçı diğerlerinin muvafakati olmadan dava açabilir ve yalnız başına davaya devam edebilir. Mirasçılarının tayin edilememesi sebebiyle ölü olduğu belirtilerek kayıt sahibi adına tespiti yapılan taşınmaz mallar hakkında, ölünün ismi açıklanarak mirasçıları denilmek suretiyle mirasçılar aleyhinde dava açılabilir. Dava sırasında davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davaya mirasçıları aleyhine devam edilir." Ölü şahsın mirasçıları bilinmiyor ise, dava dilekçesine mirasçıları yazmak yeterlidir. Dava, ölü bir şahsa karşı açılmış ancak mahkemece dava sırasında davalının aslında ölü olduğu anlaşılamamışsa, verilen hüküm geçersiz, yok bir

---

[491] "…Öte yandan gerçek kişinin ölümüyle medeni haklardan yararlanma ehliyeti ve buna bağlı olarakta taraf ehliyetinin sona ereceği Medeni Kanunun 27. maddesinin buyurucu nitelikteki hükmüyle açıklanmıştır. Dava tarihinden önce ölüm nedeniyle şahsiyeti son bulan kişinin taraf ehliyetini yitireceği kuşkusuzdur. Bu itibarla, gerek Medeni Kanun gerekse HUMK.nun dava açıldığı zaman hayatta bulunan kişiler yönünden düzenleyici hükümler koymuş; ölen veya mevhum kişiler hakkında açılacak davalar yasalarımızda yer almamıştır. Nitekim 04/05/1978 tarih, 1978/4-5 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında da dava tarihinden önce ölen kişinin taraf ehliyetini yitireceği, aleyhine dava açılamayacağı, dava tarihinde şahsiyeti sona ermiş olan kimsenin mirasçılarına ardıllık (halefiyet) kuralı uygulanamayacağından tebligat yapılmak veya dava ıslah edilmek suretiyle davaya devam edilemeyeceği vurgulanmış, içtihatlar bu doğrultuda kararlılık kazanmıştır.Mahkemece, kendiliğinden (resen) gözönünde bulundurulması gereken bu usul kuralı gözardı edilerek hüküm kurulması doğru değildir…" (Y.1.HD. 23.06.1999T., E.1999/6692 K. 1999/6795) Bu karar için Bkz. http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=315 Aynı yönde (Y.1.HD. 2004 T., 6411 E. 9064 K.) (Y.1.HD..2005 T., 4428 E. 4695 K.).Kararların tam metni için Bkz. www.yargitay.gov.tr

[492] "Dava dilekçesinde davalı olan kişinin davadan önce ölmüş bulunduğunu, davacı davayı açtıktan sonra öğrenirse ıslah yolu ile dava, davalının mirasçıları hakkında devam ettirilemez". **Yener,** s.85.

[493] (Y.İBK., 4.5.1978 T., S. 1978/4-5).Bkz. RG. T. 01.06.1978, S. 16303, s.44 vd.

hükümdür. Bu hükme karşı mirasçıların iadei muhakeme yoluna bile gitmelerine gerek yoktur. Çünkü kişiliği sona ermiş birine karşı alınmış bir hüküm usul hukukuna göre yok hükmündedir[494]. Bir diğer görüşe göre ise, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen bir hüküm verilmişse, bu hüküm kanun yoluna başvurularak iptal edilebilir. Ancak hüküm kesinleşmiş ise olağanüstü bir kanun yoluna gidilemeyeceği gibi hüküm, yok da sayılmaz. Bu tür hükümler muhatabı olmayan etkisiz bir hüküm niteliğindedir[495].

Ölmüş kişiyi temsilen de dava açılamaz. Çünkü ölüm ile vekilin temsil yetkisi sona erecektir[496]. Yargıtay'a göre, vekil müvekkilinin öldüğünden habersiz olarak bir dava açmış olsa bile dava, davacının taraf ehliyetinin yokluğundan dolayı reddedilmelidir. Mirasçıların bu davaya devam etmesi mümkün değildir. Eğer vekil, geçmek üzere olan zamanaşımı kesmek, hak düşürücü süreyi kaçırmamak için ölü müvekkili adına dava açarsa, mirasçılar bu davaya devam edebilmelidirler. Bu dava taraf ehliyeti yokluğundan reddedilirse mirasçılar, bu arada zamanaşımı süresi dolmuş veya hak düşürücü süre geçmiş ise BK.m.137'deki altmış günlük ek süreden yararlanabilmelidirler[497].

Dava devam ederken taraflardan biri ölürse, onun kişiliği sona ereceğinden taraf ehliyeti de sona erer. Davaya onun adına devam edilemeyeceği gibi ölü kişiye karşı da davaya devam edilemez. Ölenin sadece şahsını ilgilendiren davalar dışındaki davalara mirasçılar devam edebilirler[498]. Ölenin mirasçılarının tamamı, mirasın reddi süresinin geçmesinden sonra duruşmaya davet edilir. Mirasçıların tamamı gelir veya temsilci gönderirlerse davaya devam edilmelidir[499]. Bir başka görüşe göre ise, derdest davanın taraflarından biri ölürse hüküm yine ölen adına verilir ve bu hüküm kendiliğinden mirasçılar lehinde ve aleyhinde netice doğurur[500].

---

[494] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 899 vd.
[495] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.168 vd.
[496] **Yener,** s. 86.
[497] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 904. Aksi görüş için Bkz.**Umar,** s.596. **Yener,** s. 85.
[498] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 904. Aynı yönde **Yener,** s. 86.
[499] **Yener,** s. 87.
[500] **Umar,** s.595 vd.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 181 ile boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarından herhangi birinin davaya devam edebilmesi imkânı getirilmiştir. Eğer ölen eşin mirasçıları, boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat ederlerse, boşanma davası bir tür mirastan ıskat davasına dönüşmektedir. Çünkü evlilik ölüm ile son bulmuştur. Kanuni mirasçılar, bu tür boşanma davalarına devam edebilecekleri gibi atanmış mirasçılar da devam edebilirler. Davacının hiç mirasçısı yok ise, miras devlete kalacağından davaya hazine devam etmelidir[501]. Kanun değişikliğinden önce boşanma davasında verilen hüküm, kesinleşinceye kadar evlilik sona ermediğinden sağ kalan eş, ölen eşine mirasçı olabilmekteydi.

Mahiyetleri icabı mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin davalara, mirasçılar devam edemeyeceği gibi onlara karşı da bu davalara devam edilemez. Ancak bazı şahıs varlığına ilişkin haklar dava edilmekle malvarlığı hakkına dönüştüğünden, tarafın ölmesiyle bu tür davalara mirasçılar devam edebilirler. Örneğin, nafaka davası açıldıktan sonra davacı ölürse, onun mirasçıları bu davaya devam edebilirler. Kişilik hakkına tecavüzden dolayı talep edilebilecek manevi tazminat hakkı, kanun değişikliğinden önce hak sahibi tarafından talep edilmeden mirasçılarına geçmekteydi. 4721 Sayılı Medeni Kanun m.25/IV ile artık bu manevi tazminat hakkı ölen tarafından talep edilmiş olmadıkça mirasçılara geçmemektedir.

D.Tüzel Kişilerin Taraf Ehliyeti

Ortak ve daimi bir amacın gerçekleştirilmesi için bir araya gelen kişilerin, kendi kişiliklerinden bağımsız bir örgüt tüzel kişiliğin ilk şartıdır. Yani, hukuk düzeni tarafından kurulmak istenen tüzel kişinin, bir araya gelen kişilerden ayrı olarak hukuken tanınması şarttır. Bağımsızlıktan kastedilen budur[502].

---

[501] **Gençcan,** Boşanma Davasının Mirasçılar Tarafından Sürdürülmesi, MBD, Yıl 21, S.80, 2002/1, s.57 vd.

[502] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.194 vd. **Öztan,** Tüzel Kişiler, Ders Notları, Ankara 1994, s.4 vd.

Hukukumuzda tüzel kişilerin neler olduğu kanunlarla belirlenmiştir. Çalışmamızda konumuz açısından tüzel kişileri, en önemli ayırım olarak kabul edilen[503] kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak ele alıp inceleyeceğiz. Kamu tüzel kişileri ancak kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurulabilir (Anayasa 123). Kamu tüzel kişileri de kendi arasında kamu kurumları ve kamu idareleri olarak ikiye ayrılırlar. Kamu idareleri; devlet, il özel idareleri, belediyeler ve köylerdir. Kamu kurumları ise, barolar, ticaret ve sanayi odaları, tabipler birliği, sosyal sigortalar kurumu, emekli sandığı, PTT., TRT. gibi kurumlardır. Özel hukuk tüzel kişileri ise, dernekler, vakıflar, sendikalar, siyasi partiler ve ticaret şirketleridir. (kooperatif, kollektif şirket, limited şirket, anonim şirket, komandit şirket).

Hak ehliyetini haiz olan her tüzel kişilik, taraf ehliyetine sahiptir[504]. Fakat tüzel kişilerin şubelerinin ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından taraf ehliyeti yoktur[505]. Ancak bazı hallerde organ sıfatıyla şube tüzel kişi adına dava açabileceği gibi tüzel kişiye karşı açılan davayı da takip edebilir[506]. Hak ehliyetine sahip olan tüzel kişiler, taraf ehliyetine de sahiptirler. Ancak kanun koyucu gerçek kişilerde olduğundan farklı olarak tüzel kişilerin hak ehliyetine hangi andan itibaren sahip olacaklarına dair bir hüküm koymamıştır. TMK.m.48' e göre "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler". Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar (TMK.m.49). Hak ehliyetini kazanma anı açısından bir ayrım yapmaya gerek olmadığı savunularak, tüzel kişiler için hak ehliyeti ile fiil ehliyeti bir tutulmuştur. Zorunlu hallerde, örneğin henüz organları bulunmayan bir derneğin mirasçı tayin edilmesi halinde, TMK.28/II kuralı örnek alınarak henüz fiil ehliyeti olmayan dernek cenin ile bir tutulmalıdır. Çünkü

---

[503] **Serozan,** Tüzel Kişiler, s.14.

[504] **Postacıoğlu,** Usul, s.209. **Ansay,** s.106. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.264. **Kuru,** Şerh, C. I, s.929. **Üstündağ,** Usul, s.209. **Umar,** s 596 vd. **Alangoya,** Usul, s.127. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.167.**Konuralp,** Medeni Usul Hukuku, Eskişehir 2006, s. 30.

[505] **Umar,** s 596 vd. "…Şubenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesin değildir. Şubenin işlemlerinden dolayı gerçek veya tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yerde (HUMK. m.9) veya şubenin bulunduğu yerde (HUMK. m.17) dava açılabilir. Şubenin bulunduğu yerde açılan dava (şubeye karşı değil) merkeze karşı açılır. Çünkü Şubenin (gerçek veya tüzel) kişiliği yoktur ve bu nedenle de taraf ehliyeti yoktur…" (HGK. 13.07.2005 T., 2005/13-443 E, 2005/463 K.). www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

[506] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 930.

henüz organı olmayan eli dili olmayan, fiil ehliyeti olmayan tüzel kişinin yararlanacak bir hakkı da mantıken olamaz[507]. Bir diğer görüşe göre ise, tüzel kişilik kurulduğu anda hak ehliyetini kazanmaktadır[508]. Gerçek kişiler hak ehliyetini doğum ile kazanırken, tüzelkişilerin de irade beyanıyla hak ehliyetini kazanacağı ileri sürülmüştür[509].

Aslında anne karnındaki ceninin de sahibi olduğu haklardan istifade edemeyeceği açıktır. Ancak kanun koyucu, ilerde istifade edebilmesi için ceninin hak ehliyetinin varlığını, sağ ve tam olarak doğmak şartıyla, anne rahmine düştüğü andan itibaren kabul etmiştir (TMK.m.28/II). Alman Medeni Kanununda BGB. § 21'de bir derneğin, yetkili sulh hukuk mahkemesi tarafından dernek siciline tescil anından itibaren hak ehliyetine sahip olacağı öngörülmüştür. Ayrıca gerçekte tüzel kişilik kazanmamış olan bir dernek, Alman Usul hukukunda sadece pasif taraf ehliyetine sahip kabul edilerek aleyhine dava açılabilmektedir (ZPO. § 50 Abs.2). Hatta müşahhas olarak şöyle bir örnek verilmektedir. Bir şahıs ölüme bağlı tasarruf ile bir A vakfı kurmuş olsa ve tek mirasçı olarak tayin etse, daha sonrada yine ölüme bağlı tasarruf ile B vakfını kurmuş olsa ve tek mirasçı olarak tayin etse, ölümden sonra ikinci tasarrufun geçerliliği hususunda bir ihtilaf söz konusudur. Zaruri olarak vakıflardan biri hukuki varlık kazanmalıdır. Hangi vakfın hayatiyet kazandığının tespiti hususundaki davada her iki vakıfa da davada taraf olma imkânı tanınmalıdır[510]. Tüzel kişilerin hangi andan itibaren hak ehliyetine sahip olacağının medeni kanunda açıkça düzenlenmesinde pek çok açıdan yarar olduğu açıktır.

1.Kamu Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti

Kamu tüzelkişileri, kamu otoritesini temsil eden kurumlardır. Kanunla kurulan kamu tüzel kişiliklerinin taraf ehliyetleri vardır. Kamu tüzelkişilerinin başında devlet bulunur. Devlet tüzel kişiliğinin organları bakanlıklardır. Bakanlıkların devletin tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikleri yoktur. Ancak devletin

[507] **Serozan,** Tüzel Kişiler, s.21 vd.
[508] **Özsunay,** Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 2.Bası, İstanbul 1969, s.38.
[509] **Öztan,** Tüzel Kişiler, s.15.
[510] **Ansay,** s.105. Aynı yönde **Kuru,** Şerh, s. 929. **Yener,** s. 89.

organı olan bakanlıklar bir temsilci olmadıklarından davada taraf ehliyetine sahiptirler. Devlete karşı açılacak bir davada devletin organı bir bakanlık organ temsilci olarak davalı olarak gösterilmelidir[511]. Örneğin, A bakanlığına açılacak bir dava, yanlışlıkla B, bakanlığına açılmış ise, dava bu nedenle reddedilmemelidir. Bu durumda sadece organ temsilcide hata söz konusudur, bu hata düzeltilerek davaya devam edilir[512]. Bakanlıkların bazı genel müdürlüklerinin devletin tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen bazı genel müdürlüklerin ayrı bir tüzel kişiliği bulunmaktadır. Kara Yolları Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü, Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü' nün ayrı tüzel kişilikleri bulunmaktadır. Dolayısıyla bu genel müdürlükler, bağlı bulundukları bakanlıklardan ayrı tüzel kişiye sahip olduklarından kendileri taraf ehliyetine sahiptirler. Bu genel müdürlüklerle ilgili davalar, bağlı bulundukları bakanlıklara değil doğrudan bu genel müdürlüklere açılmalıdır[513]. Hata edilerek genel müdürlüğe açılması gerekli bir dava bakanlığa karşı açılmışsa dava reddedilmemeli davaya genel müdürlüğe karşı devam edilmelidir[514]. Çünkü burada tarafta değil temsilcide hata söz konusudur. Çünkü sonuçta davacı devlet tüzel kişiliğini dava etmek istemiştir. Hem bakanlık hem de ayrı tüzel kişiliği olan genel müdürlük, devletin birer organı temsilcisi durumundadır. Davacının davanın bakanlığa mı yoksa genel müdürlüğe karşı açılması gerektiği hususundaki yanılması davanın reddini gerektirmemelidir[515].

---

[511] "…Bilindiği üzere kamu tüzel kişiliğinin başında Devlet bulunur. Bakanlıkların Devlet tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız tüzel kişilikleri yoktur. Çünkü, bakanlıklar Devlet kamu tüzel kişiliğinin birer organı konumundadırlar. Bununla birlikte bakanlıklar, Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi olmayıp, birer organı oldukları için, davada taraf ehliyetine sahiptirler. Devlet tüzel kişiliğini ilgilendiren davalardan temsil yetkisi Maliye Hazinesine aittir…" (HGK. 05.04.2006 T., 2006/7-134 E., 2006/140 K.)Bkz. Uyap Mevzuat Programı.

[512] **Yener,** s. 90.

[513] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.265. **Yener,** s. 90 vd.

[514] **Yener,** s. 91.

[515] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 950. **Yener,** s. 91.

Mahalli idareler, (il özel idareleri, belediyeler ve köyler[516]) kamu tüzel kişilikleri olduğundan davada taraf ehliyetleri de vardır (Anayasa m.127). Köyler gibi mahallelerde de seçilmiş muhtarlar bulunmasına rağmen tüzel kişilikleri olmadığından davada taraf ehliyetleri de yoktur[517].

Kamu iktisadi teşebbüsleri (iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları), tüzel kişiliğe sahip olduklarından taraf ehliyetine de sahiptirler. Bu kurumlara karşı dava açılabileceği gibi bu kurumlar da kendileri dava açabilirler. Kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı müesseselerin de bağlı bulundukları tüzel kişilikten ayrı tüzel kişilikleri mevcut olduğundan davada taraf ehliyetine sahiptirler. Bir dava kamu iktisadi teşebbüsüne açılması gerekirken hata edilerek ona bağlı bir bölge müdürlüğüne açılırsa, bölge müdürlüğünün ayrı tüzel kişiliği bulunmadığından dava reddedilmemeli, düzeltilerek davaya kamu iktisadi teşebbüsüne karşı devam edilmelidir. Örneğin, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü'nün bir bölge müdürlüğüne karşı dava açılırsa, bölge müdürlüğünün ayrı tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Ancak bu dava reddedilmemeli, davacının amacı genel müdürlüğü dava etmektir. Bu durumda da tarafta hata değil temsilcide hata söz konusudur[518].

Kamu tüzel kişilikleri kanunla kuruldukları gibi yine kanunla sona erdirilebilirler. Bu durumda taraf ehliyeti de sona ereceğinden, artık sona ermiş bir kamu tüzel kişisi dava açamayacağı gibi ona karşı dava da açılamayacaktır. Kamu tüzel kişiliği sona eren kuruma karşı açılacak bir dava, onun halefi olan (veya yerini alan) kamu tüzel kişisine açılacaktır. Dava sırasında tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da onun halefi olan kamu tüzel kişisine karşı davaya devam edilmelidir[519]. Çünkü devlette devamlık esastır.

---

[516] "…Dava konusu taşınmazlar mera niteliği ile sınırlandırılmak suretiyle tespit edilmiştir.Bu durumda, taşınmazların bulunduğu köy tüzel kişiliğinin davada taraf olması zorunludur…" (Y.7.HD. 04.05.2004 T., 2004/1428 E. 2004/1743 K.).www.yargitay.gov.tr

[517] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.266. **Yener,** s. 91. "…Mahalle muhtarlıklarına bir tüzel kişilik verilmediğinden bunların davada taraf olma ehliyetleri yoktur…" (Y.1.HD. 16.9.2004 T., 8380 E. 9183 K.) www.yargitay.gov.tr

[518] **Kuru**, Şerh, C.I, s.957 vd. **Yener,** s. 91.

[519] **Kuru**, Şerh, C.I, s.962 vd. **Yener,** s. 91.

2. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti

Özel hukuk tüzel kişileri özel hukuk tarafından öngörülmüşlerdir ve kamu otoritesini temsil etmezler[520]. Özel hukuk tüzel kişileri ise, dernekler, vakıflar, sendikalar, siyasi partiler ve ticaret şirketleridir. (Kooperatif, kollektif şirket, limited şirket, anonim şirket, komandit şirket). Bir de ticaret şirketi olmayan Avukatlık ortaklığı, 1136 sayılı Avukatlık Kanununu değiştiren 4667 Sayılı Kanun[521] ile hukukumuza girmiştir. Özel hukuk tüzel kişileri için 'numerus clausus' ilkesi ile tipe bağlılık ilkesi geçerlidir. Bu ilkler ışığında kanunlarda öngörülen özel hukuk tüzel kişileri ve tipleri dışında başka tüzel kişilikler oluşturulamaz[522].Türk hukukunun aksine Alman ve İsviçre Hukuklarında kollektif, komandit şirketler ve donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmamasına rağmen, bu şirketlerin hak ehliyeti ve davada taraf ehliyeti kabul edilmiştir[523]. Bu taraf ehliyetine, Alman Hukukunda "kanundan doğan taraf ehliyeti" denmektedir[524] (HGB.§124, 161 Abs. 2. İs.BK.m.562).

Siyasi Partiler, SİPAK. m. 3 uyarınca göre tüzel kişiliği haizdir. Bu kanun çerçevesinde siyasi parti aleyhine Anayasa mahkemesinde açılabilecek davalarda (SİPAK.m.98) siyasi partinin özel hukuk alanındaki işlemlerinden doğan davalarda taraf ehliyeti vardır[525]. Ancak, siyasi partilerin, belde, ilçe ve il teşkilatlarının parti tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir tüzel kişilikleri yoktur[526]. Alman Hukukunda da siyasi partiler tüzel kişiliği haiz olmamalarına rağmen aktif ve pasif dava ehliyetleri vardır (PartG.§ 3). Ayrıca bölge teşkilatlarının da davada taraf ehliyetleri eğer parti tüzüğünde aksi öngörülmemişse vardır. Taşradaki küçük temsilciliklerin ise, PartG. § 3'e göre aktif taraf ehliyetleri olmamasına rağmen en azından tüzel

---

[520] **Yener,** s.89
[521] RG. T. 10.05.2001. S.24398.
[522] **Serozan,** Tüzel Kişiler, s.18. **Öztan,** s.16.**Dural/Öğüz,** s.196.
[523] **Lüke,** s.114. **Ansay,** Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir? Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.2.
[524] **Stein/Jonas, Bork,** s.94.
[525] "…Davacının işe alındığı, tarihte sözleşmeyi yapan ve işe giriş bildirgesi tanzim eden kişi ya da kurulun siyasi parti adına yetkili olup olmadığı, bu konuda parti tüzel kişiliği Merkez kara ve yönetim kurulu kararı alınıp alınmadığı ya da sözleşme yapıldıktan sonra bu sözleşmenin Merkez karar ve Yönetim Kurulu kararı ile onaylanıp onaylanmadığı araştırılmalıdır…" (Y.9.HD. 19.02.2002 T., 2002/3723 E. 2002/2895 K.). Bkz.yargitay.gov.tr
[526] (Y.2.HD. 28.02.2006 T., 2005/18115 E., 2006/2495 K). Bkz. Uyap Mevzuat Programı.

kişiliği haiz olamayan dernekler gibi davada pasif taraf ehliyetine sahiptir olmalıdır[527]. Alman Federal Halk Meclisindeki siyasi parti grupları siyasi partilerin aksine tüzel kişiliği ve davada taraf ehliyetini haizdir[528] (AbgG. 46).

İşçi sendikaları ve değişik iş kollarında faaliyet gösteren en az beş işçi sendikasının bir araya gelmesiyle oluşturulan konfederasyonlar tüzel kişiliği haizdir ve davada taraf ehliyetleri de vardır (SENK.m.2). Alman Hukukuna göre işçi sendikaları ve işveren sendikalarının tüzel kişiliği haiz bulunmamalarına rağmen Alman İş Mahkemeleri Kanununa göre taraf ehliyetine sahiptirler (ArbGG. § 10).

Avukatlık ortaklığı, 1136 sayılı Avukatlık Kanununu değiştiren 4667 Sayılı Kanun[529] ile hukukumuza girmiştir. Bu kanunla göre iki tip avukatlık ortaklığı öngörülmüştür. İlki tüzel kişiliği haiz olmayan, avukatların aynı büroda birlikte çalışmasını öngören, adi ortaklığa benzetilen avukatlık ortaklığıdır. İkinci ortaklık tipi ise, tüzel kişiliği haiz ve ortaklığın sorumluluğu ortak avukatlarla müşterek ve müteselsilen sınırsız olan, şahıs şirketlerine benzetilen kendine özgü bir ortaklıktır[530].

Avukatlık ortaklığı, sadece avukatların mesleki çalışmalarını bir ortaklık çatısı altında yapabilmeleri için kanunun öngördüğü, hak ehliyeti sadece ortaklığın amacıyla sınırlandırılmış, ortaklığın ve çalışan avukatların ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı sorumluğu sınırsız olan, iktisadi amaçla kurulamayan tüzel kişiliği haiz bir mesleki ortaklıktır. Avukat olmayan kişiler kurucu ve ortak olamayacağı gibi ortaklık hissesini de devralamaz. Ortaklık, kurucu ortak avukatların kayıtlı bulunduğu baro yönetim kurulu tarafından Baro Avukatlık Ortaklığı Siciline yazılmasıyla ortaklık tüzel kişilik kazanır (Av.K.m.44. Av.K. Yön.m.9/II).

[527] **Jauernig,** s.64. **Stein/Jonas,** Bork, s.95.
[528] **Jauernig,** s.64.
[529] RG. T. 10.05.2001. S.24398.
[530] **Turanboy,** Avukatlık Ortaklığı, AÜHFD. C.50, S.4, 2001, s.52 vd.

Almanya'da 1995 yılında, avukatlat, doktorlar, veterinerler, diş hekimleri, mimarlar, mühendiler gibi serbest meslek icra edenler için (PartGG. §§ 1. Abs.2) "Ticari Bir Mesleği İcra Etmeyen Kişilerin Ortaklık Kurarak Mesleklerini Yapmalarına Dair Kanun" (Gesetz über die Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe) yürürlüğe girmiştir[531]. Partnerschaftgesellschaftgesetz (PartGG.) olarak adlandırılan bu meslek ortaklıklarının, Türk hukukunda Av.K.na göre kurulan avukatlık ortaklıkları gibi PartGG. §§ 4, 5 uyarınca tüzel kişilikleri vardır.

Avukatlık ortaklığı, amacı dışında hak ve mal edinemez, üçüncü kişilerle ortaklık kuramaz. Ortaklık payı ancak diğer ortaklara veya avukat olan üçüncü kişilere devredilebilir. Ortaklar, birden fazla avukatlık oraklığının ortağı olamazlar, ortaklığın bürosu dışında büro edinemezler ve bağımsız olarak dava ve iş takip edemezler (Av.K.m.44). Mesleki çalışma için alınan vekâletnameler ortaklık adına alınır. Ortaklık iş veya davayı takip edecek avukatlara yetki belgesi verir. Yani dava ve işleri tüzel kişilik takip edemez, ortaklığın yetkilendirdiği bir avukat tarafından dava ve işler takip edilebilir.

Avukatlık ortaklığı amacıyla sınırlı da olsa hak ehliyetini haiz olduğundan taraf ehliyetine sahiptir. Ortaklığın temsili ve yönetiminden görevli ortak sorumludur. Ortaklığa karşı açılacak davalarda ortaklığı görevli ortak temsil edecektir. (Av.K.m.44. PartGG. 7 Abs.4).

Özel hukuk tüzel kişilikleri de çeşitli sebeplerle sona ererler. Tüzel kişiliği sona eren kişinin de taraf ehliyeti sona erecektir. Dava açıldığı anda ölü olan gerçek kişiye karşı dava açılması halinde olduğu gibi tüzel kişiliğin sona ermesi halinde de dava taraf ehliyeti eksikliği nedeniyle, dava reddedilmelidir. Tüzel kişiliği sona erenin bir genel kanuni halefi var ise bu davaya kanuni halefe karşı devam edilmesi gerekir[532]. Tasfiye haline giren ticaret şirketinin tüzel kişiliği sona ermeyeceğinden taraf ehliyeti de sona ermez. Sadece şirketin tüzel kişiliği amacına matuf olarak devam eder (TTK.m.208, 439). İstisnaen tasfiye memurları şirketin konusunu teşkil

[531] 25.07.1994 (BGBI. I,S. 1744)
[532] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 932 vd.

eden işlemlere devam edebilirler (TTK.m.232). Ticaret şirketlerinin tasfiyesi tamamlanıp sicilden silindikleri anda tüzel kişilik sona erer[533]. Dava derdest iken şirket tasfiye sürecine girmişse davaya devam edilir. Ticaret şirketlerinin taraf olduğu derdest davalar sonuçlanmadan ticaret sicilinden silinmemelidir. Eğer dava derdest iken sicilden silinmiş ise, davaya devam edilemez ancak sınırlı sorumluluk ilkesinin kabul edildiği bir anonim şirket söz konusuysa ortakların şahsi malvarlığına gidilemeyeceğinden ortaklık tekrar sicile tescil ettirilerek davaya devam edilmelidir[534]. Sınırlı sorumluluk ilkesinin kabul edilmediği kolektif ortaklıklar açısından ise, tüzel kişilik tasfiye edilip sona ererse, davaya şirketin borçlarından dolayı kişisel malvarlıklarıyla sorumlu olan ortaklara karşı devam edilmelidir[535].

İster davacı olarak isterse davalı olarak bir tüzel kişinin bulunduğu bir davada tüzel kişilik sona ererse, taraf ehliyeti de sona erecektir. Tüzel kişinin taraf ehliyetinin sona ermesi nedeniyle artık onun adına o davaya devam edilmesi mümkün değildir. Ancak tüzel kişiliği sona erenin bir genel kanuni halefi varsa yeni tüzel kişi davaya devam edebilmeli veya yeni tüzel kişiye karşı davaya devam edilebilmelidir. Örneğin, davacı A sendikası, daha sona yaptığı olağanüstü genel kurulda B sendikasına tüm hak ve borçlarıyla birlikte katılmayı kararlaştırmış ise davaya külli halef olan B sendikası devam etmelidir[536].

---

[533] "…Şöyle ki; tüzel kişiliği olan davalı Limited Şirketin tasfiye edildiği ve ticaret sicilindeki kaydının terkin edildiği görülmektedir. Tüzel kişilik ticaret sicilindeki kaydının terkini ile sona erer. Tüzel kişiliğin sona erdiğinin hukuk açısından kabul edilebilmesi için tasfiye işleminin eksiksiz tamamlanmış olması gerekir. Eğer tasfiye işlemleri gerçek olarak tamamlanmamış ve tasfiyede gereken hususlar eksik bırakılmışsa tüzel kişilik ticaret sicilinden terkin edilse bile şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiğinden söz edilemez…"(Y.10. HD. 21.02.2005 T. 2004/12512 E, 2005/1543 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

[534] "…Kooperatif tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinme (terkin) ile sona erer. Tüzel kişiliğin sona ermesi için de, tasfiye işlemlerinin eksiksiz tamamlanması gerekir. Şayet, tasfiye işlemleri gerektiği gibi tamamlanmamış ve tasfiyesi gereken hususlar eksik bırakılmışsa, tüzel kişilik ticaret sicilinden silinse bile, kooperatifin tüzel kişiliğinin sona erdiğinin kabulü olanaksızdır. İşte bu gibi durumlarda, kooperatif tüzel kişiliğinin ihyası için dava açılabilir. İhya davası açmakta hukuki yarar bulunmalı, bunun için tam olmasa da, kanaat uyandırıcı bazı delillerin varlığı aranmalıdır. Hiç bir neden ve açıklama gösterilmeden, bir kanıt sunulmadan, soyut, içi boş nedenlere dayalı ya da terkinden uzunca bir süre geçtikten sonra, kötüniyetle, salt kooperatifi zarara uğratmak amacıyla ihya isteminde bulunulması halinde hukuki yararın bulunmadığının kabulü de gerekir…."(Y.11. HD. 09.11.2005 T., 2004/13191 E, 2005/10704 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

[535] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 936 vd.

[536] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 934 dn 136 daki Yargıtay Kararı.

3. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Toplulukların Taraf Ehliyeti

Kişiler arasındaki dava bir özel hukuk ilişkisi olduğu için bu haktan yararlanma ve bu hakkı kullanma ehliyeti TMK.'na tabi tutulmuştur. TMK.'na göre tüzel kişiliği olmayan topluluklar ne davacı ne de davalı olabilirler[537]. Türk Hukukunda, adi şirket[538], miras şirketi, donatma iştiraki ve bir çeşit özel mamelek olan iflas masasının tüzel kişiliği yoktur[539]. Adi şirket, donatma iştiraki, miras şirketi ve donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmadığından davada taraf olma ehliyetleri de yoktur. Bu mal topluluklarına sahip olan ortaklar, iştiraken (elbirliği mülkiyeti) malik olduklarından, bunlara karşı açılacak davalarda ortaklarının tamamı davalı olarak gösterilmelidir. Kendileri dava açmak istedikleri zaman, davacı safında tüm ortaklar gösterilmek zorundadır. Aksi halde tüm ortakların davaya iştiraki temin edilemez ise, dava şartı eksikliğinden dava reddedilmelidir[540].

İdare hukuk alanında Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu verdiği bir karar ile İYUK.m.31'nin taraf ehliyeti konusunda HUMK.'na yaptığı atfı "ehliyet yönünden idare hukukumuzun özellikleri ve gereksinimleri olmadığı ve uygulamada bunun gözetilemeyeceği anlamına gelmemektedir" diyerek aşmış ve tüzel kişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını kabul edip, davacı sıfatını kabul etmemenin usul hukuku ve özellikle idare usul hukuku esaslarına aykırı bulunmuştur. İdari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da, faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınmıştır[541].

---

[537] **Belgesay,** Teoriler, s. 123.
[538] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 965 vd. (Y.13.HD. 25.01.1994 T., 1993/9907 E. 1994/503 K). YKD. S.3.Mart 1994. s.413.
[539] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 964 vd. **Yener,** 93.
[540] (Y.13.HD. 17.02.1988 T., 1987/6728 E. 1988/838 K). YKD.C.XV, S.9, Eylül 1989, s.1287.
[541] **Üstündağ,** Usul, s.290 dn.41. "…Danıştay Kanununun 88 [Yeni İdari Yargılama Usulü Kanunu m.31] nci maddesi taraf ve dava ehliyeti için Hukuk Usulü Yargılama Kanununa gönderme yapmakla yetinmiştir. Ancak bu gönderme, ehliyet yönünden idare hukukumuzun özellikleri ve gereksinmeleri olmadığı ve uygulamada bunun gözetilemiyeceği anlamına gelmemektedir. Gerçekten hergün Danıştay'da, -bakanlıklar dahil- tüzel kişilikleri olmayan, ancak kendilerine yasalarla ve diğer düzenlemelerle yetki ve görevler tanınan pek çok kamu idare ve merciine karşı iptal davaları açılmaktadır. Yapılan yargılamada, usul hukukunun tüm olanaklarından davacı,

a.İflas Masası Ve İflas İdaresi

Mahkemenin iflas kararı verilemesiyle iflas açılır ve miflisin haczi kabil tüm malvarlığı iflas masasını oluşturur. Özel bir mal topluluğu olarak tanımlanan iflas masasının tüzel kişiliği olmamasına rağmen davada taraf ehilyeti vardır. İflas masasına karşı açılan davada müflis taraf değildir. Dolayısıyla bu davalara müflisin de dâhil edilmesine gerek yoktur. İflas masası, tüzel kişiliği olmayan kendine özgü bazı özellikleri olan nevi şahsına münhasır (sui generis) bir varlık olarak[542] tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar arasında istisnai olarak[543], davada taraf ehliyetini haizdir[544]. İflas idaresinin de tüzel kişiliği yoktur[545] ve tüzel kişiye benzeyen bir hukuk süjesi olan iflas masasının[546] kanuni bir organı olarak (İİK.m.226/I) dava takip yetkisini[547] (davayı sevk yetkisi) haizdir[548]. İflas masası, Alman doktrininde daima kendi hak ve yetkilerini kullanabilen bir hukuki şahsiyet olarak kabul edilmemiştir[549]. İflas masasının basit tasfiyede iflas dairesi, adi tasfiyede ise iflas idaresi temsil eder[550].

---

davalı ayrımı olmaksızın taraflar eşit koşullar içinde yararlanırlar.İdare usul hukuku içinde, anlaşmazlığın bir aşamasında davalı olanın, bir diğer aşamada davacı olması da olasıdır. Esasen dava yeterliği; davacı veya davalı olarak hukuksal sonuçları olan yargısal işlemleri yapmak ve bu işlemlere muhatap olabilmek için karar verebilme yeterliğidir. Tüzel kişiliği olmayan bir idari merciin yukarıda yazılı kararlarda görüldüğü gibi, davalı olabileceği nasıl kabul ediliyorsa, aynı idarenin gerekli hallerde davacı olabileceğinin kabulü de zorunludur. Aksine bir uygulama usul hükümlerinin eşitlik kurallarıyla bağdaştırılamayacak çelişkilere yol açar ve bir anlaşmazlığın tüm yasal mercilerden geçerek kesinleşmesini zaman zaman engeller…" (DİBBGK. 08.03.1979 T., 1971/1 E, 1979/1 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

[542] **Yılmaz,** İflas İdaresi, Ankara 1976, s.51 vd.

[543] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1025.

[544] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1025. '…Hakkında iflas kararı kesinleşen şirket, davada taraf olma ehliyetini yitirmiş olup, yerine iflas masasına geçmiştir. İflas masasına dava dilekçesi ve davetiye tebliği olunarak taraf oluşumu sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerekirken bu yön göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır…' (Y. 21.HD. 17.2.2004 T., 2003/12100 E. 2004/1165 K.). Bkz.yargitay.gov.tr

[545] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** İcra Ve İflas Hukuku, Ankara 2005.

[546] **Yılmaz,** İflas İdaresi, s.51.

[547] **Kuru,** İflas ve Konkordato Hukuku, Tıpkı Basım,(Evrim Basım Yayım Dağıtım) İstanbul 1988, s.280 vd.

[548] **Üstündağ,** İflas Hukuku, 6.Bası, İstanbul 2002, s. 129, dn.129b.

[549] **Heilmann/Smid,** Grundzüge des neuen Insolvenzrecht, 3.Aufl, München 1999, s.134.

[550] (Y.19. HD. 03.03.2005 T., 2004/13006 E, 2005/2165 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

İflas idaresi (Konkursverwaltung) kavramı olarak eski Alman İflas Kanunu KO. § 6 da düzenlenmişti. 5 Ekim 1994 de kabul edilen[551] ve 01.01.1999 da yürürlüğe giren yeni Alman Aciz Kanunu[552] (Insolvenzordnung) bu kavramı Insolvenzverwalter (InsO. § 80) olarak değiştirdi. Bu yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle Alman İflas Kanunu (Konkursordnung), Alman Konkordato Kanunu (Vergleichsordnung) ve Külli İcra Kanunu (Gesamtvollstreckungsordnung) yürürlükten kalkmıştır. Eski Alman İflas Kanunu (KO. § 6) yeni "Aciz Kanunu" da iflas idaresinin hukuki mahiyetini açıklamaktan kaçındığından dolayı bu hususstaki tartışmalar Alman Hukukunda devam etmektedir[553].

İflas idaresinin hukuki mahiyeti oldukça tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşler şöyledir; İflas idaresi müflisin kanuni temsilcisidir[554] görüşü, iflas alacaklılarının kanuni temsilcisidir[555] görüşü, iflas idaresi bazen alacaklıların bazen de müflisin kanuni temsilcisi olarak hareket eder görüşü, kamu görevi yapan bir organdır görüşü[556], hem kamu görevi yapan ve hem de alacaklılar topluluğunun organıdır görüşü, iflas idaresi tarafsızdır görüşü, iflas masasının kanuni temsilcisidir[557] görüşü olmak üzere yedi farkı görüş ileri sürülmüştür[558].

Baskın görüş olan (Amtstheori*)* "vazife mecburiyeti teorisi[559]", Alman Reichsgericht tarafından oluşturulmuştur. Buna göre, tasfiye memuru (sendik), ne müflisin ne de iflas alacaklılarının temsilcisidir. Çünkü yetkisini ne müflisten ne de

---

[551] BGBl. I. Seite, 2866.
[552] Insolvenzordnung kavramını Türkçeye Aciz Kanunu olarak çevirisi için Bkz. **Henckel,** Batı Alman Aciz Hukukuna İlişkin Reform Planları İflas Hukukunda Önerilen Değişiklikler, HA. Mayıs-Ağustos 1988, C.3, S.2, s. 49 vd. (Çeviren **S. Mücahit Tanrıverdi)** Aynı yönde **Deliduman,** Yeni Alman Aciz Kanunu Genel Hükümleri (Çeviri), AÜEHFD. C.IV, S.1-2 s.617. Bir başka Yazar ise, Insolvenzordnung kavramını 'Acz haline İlişkin Kanun' Olarak çevirmiştir. Bkz.**Stallmann,** Yeni (Alman) Acz Hukukuna Giriş, AÜHFD, S.1-4, C.45, 1996, s.397 vd. (Çeviren Erdal Tercan).
[553] **Breuer,** Das neue Insolvenzrecht, München 1998, s.12.
[554] **Jaeger,** Kommentar zur Konkursordnung §§ 1/4 ;17/34; 78 ff. VI. und VII. Aufl. Berlin Leipzig 1931. Naklen; **Berkin,** İflas İdaresi ve İflas İdare memurlarının Vazifeleri, İHFM, C.XXII, S.1-4, 1957, s. 164, dn.52.**Erman,** İflas İdaresi Nitelikleri, Seçim Ve Çalışma Tarzı, AD. Yıl.65, Kasım Aralık 1974, S.11-12., s.861.
[555] **Erman,** s.861 vd.
[556] **Erman,** s.862.
[557] **Kuru,** İflas ve Konkordato Hukuku, s.280.
[558] Bu görüşlerin ayrıntısı ve eleştirisi için Bkz. **Yılmaz,** İflas İdaresi, s.27 vd.
[559] **Berkin,** iflas idaresi**,** s. 165.

alacaklılardan almamaktadır, doğrudan doğruya kanundan almaktadır[560]. İflas idaresi, iflas masasının resmi bir organı olarak kamu menfaatinden dolayı davada taraftır (Partei kraft Amtes) ve taraf olma hakları doğrudan doğruya kanundan doğar[561]. Yaptığı işlemler borçlunun lehine ve aleyhine etki eden, alacaklıların alacağının garantisi olan iflas masasının taşıyıcısı olarak iflas idaresi, kanunun kendisine tanıdığı kamusal bir görevi ifa eder[562].

Yargılamanın bağımsız bir organı olan iflas idaresinin resmi görevi InsO.§ 56 Abs.2, 57 Abs.1 ' e göre, özel bir mamelek olan iflas masası üzerinde yetkili olarak, tüm tarafların menfaatini yönetip ve temsil etmektir[563]. İflasın açılmasıyla iflas idaresi, borçlunun haklarının ve borçlarının halefi olur, ancak borçlu iflas masasında giren mallarının yönetimin hakkını ve tasarruf yetkisini kaybeder ancak hak sahibi olarak kalır. İflas idaresi ne kendi adına ne de borçlunun bir temsilcisi olarak işlem yapar, o iflas idaresinin özelliği içerisinde işlem yapar. Yaptığı işlemlerle iflas masasını bağlar ancak şahsen sorumlu olduğu haller istisnaen öngörülmüştür (InsO. § 60). İflas idaresi davada aktif ve pasif taraf olarak iflas masası için kendi adına (Partei kraft Amtes olarak) bulunur. Dava masrafları iflas masasından ödenir. İflas açılmadan alınan ilamlar müflisin halefi olarak iflas idaresi adına çevrilir[564]. Alman Usul Kanunu ZPO. § 116 cümle 1. de, adli müzaharetten yararlanma için tüzel kişiler, taraf ehliyeti olan dernekler ve (Partei kraft Amtes) kanuni taraflığı olanlar şeklindeki kanuni düzenlemeyle iflas idaresinin ve diğer kanuni taraflığı söz konusu olanları tanımıştır[565].

İflas idaresinin hukuki mahiyetini açıklamaya çalışan (Vertretertheori*)* temsil teorisine göre ise, iflas idaresi, iflas masası için faaliyet göstermek üzere borçlunun

---

[560] **Berkin,** iflas idaresi, s. 165.
[561] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s. 147 vd. **Musielak,** Grundkurs ZPO, 8.Aufl. München 2005, s.76. **Jauernig,** s. 60. vd. **Kuru/Yılmaz/Arslan,** İcra Ders Kitabı, s.623. **Üstündağ** ise, iflas idaresini İİK.m.226 verdiği yetki gereği olarak tüm alacaklıların menfaatinin gözeten ve onları gereğinde dışarıya karşı temsil eden kamu hukuku organı olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **Üstündağ,** İflas, s. 129, dn. 129c.
[562] BGHZ, 24, 393; BGH, WM. 1967, 1211, **Lent,** ZZP, 62, 1941, 129. **Kuhn/Uhlenbruck,** Konkursordnung, Rdn.17 vd. naklen Bkz. **Breuer,** s.13. dn.22
[563] **Bork,** Rdn.68. naklen Bkz. **Breuer,** s.13. dn.23.
[564] **Breuer,** s.13 vd.
[565] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s. 202.

kanuni yüksek bir temsilcisidir[566]. İflasın açılmasıyla iflas masasına giren malvarlığı üzerinde yönetim ve tasarruf ehliyetini kaybeden müflisi artık kanuni temsilci olarak iflas idaresi temsil edecektir. Bu görüşe göre, eğer müflis tüzel kişi ise, iflas idaresi tüzel kişiliği temsile yetkili organ olarak göreve gelir[567]. Bu görüşe karşı olanlar, InsO.§ 80 lafzından hareketle iflas idaresinin sadece müflisin değil tüm ilgililerin özellikle alacaklıların menfaatlerini koruması gerektiği ve bir yabancı hakkın değil, kendi hakkını kullandığından dolayı eleştirilmiştir[568].

Avusturya Usul Kanunu ÖZPO. § 373/II'den iflas idaresinin kanuni temsilci olduğu çıkartılabilir. Gerçek anlamda kanundan doğan taraflık sadece savcıya aile hukuku ve nesep davalarında tanınan yetkidir[569].

Türk Hukukunda iflas idaresinin bir temsilci gibi algılanmasına sebep olan İİK.m.227/II, 5311 sayılı kanunun[570] 28. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan bu fıkraya göre iflas idaresi, icra mahkemesinin şikâyet üzerine verdiği kararlara uymak zorundaydı ve bu kararlara karşı iflas idaresi olarak itiraz ve temyiz yoluna başvuramamaktaydı. Adeta kanuni bir temsilcinin yetki alanının belirlenmesi şeklinde olan fıkra kaldırılarak, kanun koyucu iflas idaresini iflas masasının kanuni bir organı olduğunu zımnen kabul etmiş gözükmektedir. Ancak iflas idaresi, iflas masasının (resmi olmayan) özel[571] bir kanuni organı olarak iflas masasına karşı açılan davaları takip edip gerekli işlemleri yapma yetkisine sahip olsa da, bu yetki sınırsız değildir. HUMK.m.63 de dava vekilleri için öngörülen özel yetkileri haiz olmasına rağmen iflas idaresinin sulh ve tahkim yetkisi kanun ile

---

[566] **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.125. Aynı Yönde **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s. 202. **Bley,** ZZP 62 (1941), s.111 vd. **Ennecerus-Nipperdey,** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd.II, § 180, 1a, e. **Flume,** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd.II, Das Rechtsgeschäft, 2.Aufl, 1992, § 45, I.2. Bkz. naklen **Breuer,** s.13. dn.16.

[567] **Schmidt,** Der Konkursverwalter als Gesellschaftsorgan und als Repräsentant des Gemeinschuldners – Versuch einer Konkursverwaltertheorie für heute und morgen- KTS., Eylül 1984, Heft, 3 Yıl, 45. s.345, vd.

[568] **Breuer,** s.12.

[569] **Holzhammer,** s. 71 vd.

[570] RG. T. 18.03.2005, S.25759.

[571] **Kuru,** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 1106

sınırlandırılmıştır (İİK.m.226/II). Buna göre, iflas idaresi iki bin[572] TL.'ye kadar olan alacak için sulh olabilir ve tahkim sözleşmesi yapabilir. İki bin TL.'den fazla alacaklar için sulh olabilmesi veya tahkim sözleşmesi yapabilmesi için, ikinci alacaklılar toplantısından bu konuda yetki alması gerekmektedir. Kanun metninde sulh ve tahkimden bahsedilmiş olmasına rağmen kabul ve feragat bakımından da iflas idaresinin yetkisinin iki bin TL. ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir[573]. İflas idaresinin HUMK.63 deki davaya vekâlette gerekli olan özel yetkinin iflas idaresinin sahip olmasının iflas idaresini sanki tüzel kişiliği haiz bir hukuki şahsiyetin kanuni organıymış gibi algılanmasına sebep olmasına rağmen aynı zamanda yetkisinin sulh ve tahkime ilişkin konularda miktar ile sınırlandırılması da adeta bir kanuni temsilciymiş gibi algılanmasına sebep olmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu m. 437'de iflas idaresinin müflisin temsilci olduğu yolunda dolaylı bir hüküm vardır. Bu hükme göre; "şirket organları temsil selahiyetlerini ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için muhafaza eder". Bu hüküme göre, sanki müflis anonim şirket, iflas idaresi tarafından temsil ediliyormuş gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa İİK. iflas idaresinin iflas masasının organı olarak kabul etmiştir. TTK. daki bu hüküm İİK. na aykırıdır. Bu hükümde düzenlenen aslında şirketin iflası durumunda idare organının temsil yetkisi tamamen ortadan kalkmayıp, gerçek kişi müflislerde olduğu gibi yetkinin sadece sınırlandırılmasıdır. TTK.m.437 nin İİK.'nu değiştirmesi de söz konusu değildir. Çünkü ortaklıkların tasfiyesi tasfiye memurlarınca yapılır (TTK.m.211, 441). Şirketin iflası halinde ticaret hukukunu aşan bir durum ortaya çıkar ve tasfiye İİK. göre yapılır[574]. İflas idaresi sadece borçlunun değil iflas masasının yararlarını korumak zorundadır. İflas masasının menfaati ise, alacaklıların ve borçlunun ortak menfaatlerinin toplamıdır[575].

---

[572] İİK. Ek Madde 1 - (Bu ek madde 17.07.2003 Tarih, 4949 Sayılı Kanun.m.102 ile İİK.'na eklenmiştir). Bu Kanunun 119, 226, 326 ve 363 üncü maddelerindeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

[573] **Kuru,** El Kitabı, s. 1105.

[574] **Yılmaz,** İflas İdaresi, s.52.

[575] **Yılmaz,** İflas İdaresi, s.29 vd.

Organ teorisine göre (Organtheori), iflas idaresi ne alacaklıların ve ne de müflisin temsilcisidir[576], bir hukuk objesi olan iflas masasının kanuni bağımsız bir organıdır[577]. İflas idaresinin işlemi sadece idare edilen malvarlığını kapsar, bu malvarlığı "en azından" taraf bakımından hak ve taraf ehliyetini haiz bir kurumdur. Bu kurumun idarecisi kanuni temsilci olan organıdır[578]. Bu teori de iflas masasının bir hukuki şahıs olamayacağı ve iflasın açılmasıyla müflisin malvarlığı değerlerinin organa devredilmeyip, bilakis müflisin malvarlığı üzerinde yönetim ve tasarruf hakkını kaybedeceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir[579]. İİK.m.227' de bazı hükümlerin iflas idaresi hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. İflas idaresinin bazı işlemleri kamu görevi olarak kabul edilebilir. Ancak bazı görevleri kamu göreviyle bağdaşmaz. Örneğin, alacaklıların tatmini. Dolayısıyla iflas idaresinin bazı işlemleri kamu gücünü gerektirse de, bu durum onu bir devlet organı haline getirmeye yetmez[580].

Bir diğer teori ise (Theori des neutralen Handels), iflas idaresinin tamamen bağımsız olarak iflas masasını idare ettiğini kabul eder. İflas idaresi yaptığı işlemlerle iflas masasına etki eden işlemlerini ne kendi adına ve ne de bir başkası adına işlem yapar, bilakis tamamen bağımsız olarak işlem yapar[581]. İflas idaresinin bağımsız olarak hareket ettiği bir gerçektir. Ancak bu görüşe göre, iflas idaresinin müflise karşı açılan davalardaki konumu ve kendisinin iflas masasını temsilen açtığı davalardaki konumunu açıklayamamaktadır[582].

Türk Hukukunda ise, iflas masasının organı olarak görev yapan kamu hukuku niteliği de bulunan cebri icra faaliyetlerine katılan bir hukuk süjesi olarak kabul

---

[576] **Kuru,** El Kitabı, s.1103.
[577] **Böttticher,** ZZP 77, (1964), s.55.**Erdmann,** KTS,1967, s.87.**Stürner,** ZZP, 94 (1981), s.263. Bkz. naklen **Breuer,** s.13. dn.18.
[578] **Holzhammer,** s. 71 vd. **Hellwig,** System des deutschen Zivilprozessrecht, Neudruck der Ausgabe Liepzig 1912, Aalen, 1980.§ 69.
[579] **Bork,** Rdn.65, dn.43. Bkz. naklen **Breuer,** s.13. dn.19.
[580] **Yılmaz,** İflas İdaresi, s.39.
[581] **Dölle**, FS, für Schulz, s. 268 vd. Bkz. naklen **Breuer,** s.13. dn.20.
[582] **Yılmaz,** İflas İdaresi, s.41.

edilmektedir[583]. Doktrindeki baskın görüşe göre kanuni temsilci değil (Partei kraft Amtes) kanundan doğan dava takip yetkisine sahip olan görevlidirler[584].

b. Adi Şirket

Adi şirket, madde başlığı "tanım" olan BK.m.520/I' nin düzenlemesine göre, iki veya daha fazla kimsenin çalışma ve[585] mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirmeleridir. İkinci fıkraya göre, eğer bir şirket, TTK.'da belirlenen ortaklıkların her hangi birisi değilse, hukuken adi şirket sayılacaktır (BK.m.520/II). Borçlar Kanundaki bu kısa tanım haricinde adi şirketin kanunlarda bir tanımı yoktur. Hatta TTK.m.156'da "adi şirket" kavramı geçmektedir. Adi şirket doktrinde olumlu ve olumsuz iki unsuru içerir şekilde tanımlanmaktadır. İki veya daha fazla kimsenin bir sözleşme yaparak, ekonomik olarak kâr ve zararın paylaşılması hedefine ulaşmak için mal ve emeklerini birleştirirler ve bu şirket TTK.'daki ortaklık türlerinden birinin ayırt edici özelliğini taşımaz ise, bir adi şirket[586] bir ticari kuruluş[587] söz konusudur. Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından hak ehilyeti de yoktur. Dolayısıyla BK.m.534'e göre şirkete devredilen ve şirketin iktisap ettiği mal ve haklara şirket değil, şirketin ortakları iştiraken malik olurlar.

Usul hukukunda davada bir gerçek kişi veya bir tüzel kişi taraf olabilir. Adi şirketin de hukukumuz açısından tüzel kişiliği bulunmadığından, her hangi bir davada veya icra takibinde taraf olarak bulunma imkânı yoktur. Çünkü adi şirketin taraf ehliyeti yoktur[588]. Bu durumda bir adi şirketin tüm ortaklarına karşı dava açılabilir, icra takibinde bulunulabilir. Adi şirketin ortakları de kendileri hep beraber

---

[583] **Yılmaz,** İflas İdaresi, s.55–56.**Deren-Yıldırım,** s.112.
[584]**Alangoya,** Tarafların Taaddüdü, s. 46, dn 38. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s, 170, 171.
[585] "Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu (İs.BK.m.530)' da burada ve değil veya kelimesi vardır. Bir şirkete ortak tarafından sermaye olarak hem emek, hem de malın birlikte konması elzem olmadığına göre, Borçlar Kanunumuzun bu ifadesin bir tercüme yanlışlığından ileri geldiği muhakkaktır". **Erem,** Ticaet Hukuku Prensipleri, C.II, 6.Bası, İstanbul 1976, s.15.dn.1.
[586] **Karayalçın,** Ticaret Hukuku Dersleri, Şirketler Hukuku, Ankara 1965/V, s.79 vd. **Yılmaz,** Hukuk Sözlüğü, Ankara 1986, s.26.
[587] **Özenli,** Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988, s.4.
[588] **Kuru,** Şerh, C.I, s.965.

zorunlu dava arkadaşı olarak dava açabilirler veya icra takibinde bulunabilirler[589]. Davanın konusu para ise, ortaklar borçtan müteselsilen sorumlu olacaklarından alacaklı davacı, borçluların birinden alacağının tamamını talep edebileceği için ortaklardan birine veya tamamına veya içlerinden bir kaçına karşı dava açabilir. Bu durumda ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır. Ancak bir görüşe göre, dava konusu para değil de bir mal ise, dava adi şirket adına açılamaz, bütün ortaklara karşı açılmalıdır. Çünkü ortaklar mallara iştiraken maliktirler. Bu durumda ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır[590].

Adi şirkette kendisine yönetim görevi verilen ortak, BK.m.533/III uyarınca şirketi ve bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil eder. Uygulamada Yargıtay, bu hükme dayanarak şirketi yönetme yetkisini haiz olan ortağın, tek başına diğer ortakları temsilen dava açabileceğini ve kendisine karşı da dava açılabileceğini kabul etmektedir[591].

Adi şirketler konusunda son zamanlarda Alman Hukukunda adi şirketin tüzel kişiliği olmamasına rağmen hak ehliyeti ve taraf ehliyetinin varlığını kabul eden görüşler ileri sürümüş ve bu doğrultuda mahkeme kararları da verilmeye başlanmıştır[592]. Adi şirketler konusundaki bu gelişmeye taraftar olan görüşler olduğu[593] (hatta tüzel kişiliği olduğunu ileri sürenler de vardır[594]) gibi şirketin tüzel

---

[589] **Kuru/Yılmaz/Arslan,** Usul Ders Kitabı, s.270.**Kuru,** Şerh, C.I, s.965.**Karayalçın,** Şirketler, s.95. **Poroy(Tekinalp/Çamoğlu),**Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 7.Bası, İstanbul 1997, s.49.

[590] **Kuru/Yılmaz/Arslan,** Usul Ders Kitabı, s.270.

[591] "…Adi Ortaklıkta, Kendisine Yönetim Görevi Yükletilen Ortak Ortaklığı Ve Bütün Ortakları Üçüncü Kişilere Karşı Temsil Etmek Hakkını Haiz Olduğundan, Davalı Ortaklar Arasında Zincirleme Sorumluluk Söz Konusu Olup, Davanın Husumet Yönünden Reddi Yanlıştır…" (Y.13.HD. 28.11.1988 T., 1988/4163 E. 1988/5707 K.) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır. Aynı yönde; **Kuru,** Şerh, C.I, s.967.

[592] Karar için Bkz.ZZP. Band 115, Heft 1, 2002, s.93 vd. Bu kararın tercümesi için Bkz. **Narbay/Deliduman,** Alman Federal Mahkemesi'nin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı, Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002,s.577 vd. **Bilgili,** Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum, Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s.197 vd.

[593] **Flume,** Gesellschaft und Gesamthand, ZHR 1972 s.177 vd. **Ulmer,** Münchener Kommentar, 1987, § 705, N 8, § 705 N 127 vd. **Ulmer,** Die Gesamthandgesellschaft –ein noch unbekanntes Wesen? AcP. 1998, s. 114 vd. **K.Schmidt,** Gesellschaftrecht, 3. Bası, 1997, § 8, § 58 IV. **Wiedemann,** Zur Selbständigkeit der BGB-Gesellschaft, Festschrift Kellermann, 1991, s. 529 vd. **Wiedemann,**

kişiliğinin olmaması, ticaret siciline kayıt zorunluluğu bulunmaması gibi nedenlerle, şirketin varlığının zorluğu gibi nedenlerle eleştiren görüşler de vardır[595]. Alman Hukukunda adi şirkete ilişkin bu gelişmelere rağmen İsviçre hukukunda bu yönde bir etkilenme söz konusu değildir[596]. Ancak Türk Hukuk doktrininde Alman Hukukundaki bu gelişmelerin adi şirketi kollektif şirkete yaklaştırmış olmasından esinlenilerek, TTK.m.158'nin yorumuyla, kollektif şirket sözleşmesi yapılmamış olsa bile, adi şirketin varlığı ileri sürülmektedir[597]. Ortaklar arasında yazılı bir sözleşme yok ise, adi şirketin varlığını kabul eden Yargıtay kararları mevcuttur[598]. Henüz çok net olarak ifade edilmese bile bazı zorunluluklar ve pratik ihtiyaçlar nedeniyle, adi şirkete hak ehliyeti tanınabileceği ileri sürülmektedir[599]. Bu görüşlerin ileri sürülmesine rağmen ortakların değişmesi, yeni katılan ortakların sorumlulukları, adi şirket aleyhine alınan kararın hangi malvarlığı üzerinde icra edileceği, tüzel kişiliği olmayan şirketin davada nasıl temsil edileceği gibi hususlarda pek çok soru bizim hukukumuz açısından aydınlatılması gereken büyük problemler olarak ortada durmaktadır.

c.Miras Şirketi

743 Sayılı TMK.m.581'in başlığında ve madde metninde mirasçıların terekeye ortak olduklarını izah için "miras şirketi" kavramı geçmekteydi. 4721 Sayılı TMK.m. 640 da miras ortaklığı ibaresi geçmektedir. Terekenin paylaşılmasına kadar

---

Rechtsverhältnisse der BGB-Gesellschaften zu Dritten, WM, Sonderbeilage, No.51/52'ye ek No.4. naklen **Ansay,** Adi Şirket, s.4 dn 6,7,8. ve dn 15 de sayılan diğer yazarlar.

[594] **Raiser,** Gesamthand, und juristische Person im Licht des neuen Umwandlungsrechts, AcP. 1994, s. 495. **Raiser,** Der Begriff der juristischen Person, Eine Neuebesinnun, AcP. 1999, s.104. vd. naklen **Ansay,** Adi Şirket, s.4 dn 6,7,8.

[595] **Zöllner,** Rechtssubjektivität von Personengesellschaften? Festschrift Gernhuber, 1995, s. 563 vd. **Brendt/Boin,** Zur Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, NJW 1998, s. 2854 vd. **Weber/Grellet,** Die Gesamthand-Ein Mysterienspiel, AcP. 1982, s.316 vd. Naklen **Ansay,** Adi Şirket, s.6 dn.16.

[596] **Ansay,** Adi Şirket, s.7.

[597] Ancak doktrinde bu hükmün (TTK.m.158/II) ortada bir yazılı veya sözlü ortaklık anlaşması yok ise şirket nam ve hesabına üçüncü kişilerle ilişkiye girilmesi söz konusu olmayacağından, sözde ortak geçinenlerden biri, bir ortaklıktan bahsederek bir işlem yapmışsa, (bu ortaklık mevcut olmadığından), taahhüt ve işlemler yapanlardan başka kimseyi bağlamayacaktır. Dolayısıyla Bu hüküm yanlış ve uygulanması mümkün değildir. **Domaniç,** Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, 4.Bası, İstanbul 1988, s.311. Aynı yönde **Pulaşlı,** Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana 2004, s. 99.

[598] (Y.HGK. 17.01.1990 T., 1989/13-457 E. 1990/2 K). YKD. C.XVI, S.8, Ağustos 1990, s. 1139.

[599] **Ansay,** Adi Şirket, s.9 vd.

ki süreçte mirasçıların, tereke malları ve eşyası üzerinde iştirak halinde mülkiyet hakkından doğan ortaklık hali ifade edilmek istenmektedir[600]. Bu ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından organları da yoktur[601]. Dolayısıyla miras şirketinin taraf ehliyeti de yoktur[602]. Kural olarak taraf ehliyeti olmayana karşı dava açılamaz[603]. Ancak miras şirketinin tüzel kişiliği olmamasına rağmen HUMK.m.11/I b.2 ve İİK.m.58/II, c.2., İİK.m.53/II'ye istinaden terekeye karşı dava açılabilir ve icra takibi açılabilir. Bu duruma göre kanun koyucu terekeye pasif taraf olabilme ehliyeti tanımıştır[604]. Bu ihtimal dışında mirasçılar, terekeye iştiraken malik olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler (TMK.640/II). Mirasçılardan birinin talebiyle sulh mahkemesi, miras şirketine paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir (TMK.640/III).

2006 yılında Adalet Bakanlığı'nın hazırlatmış olduğu "Hukuk Muhakemeleri Kanunu" tasarısı madde 16/I, b' deki düzenlemeye göre, tereke aleyhine değil de, mirasçılar aleyhine dava açılabileceği yerinde olarak öngörülmüştür. Gerçekten de tüzel kişiliği olmayan, dolayısıyla taraf ehliyeti olmayan terekeye karşı dava açılabileceğini öngörmek hukuk mantığı içerisinde doğru değildir. Zaten uygulamada terekeye karşı açılan davalarda TMK.m.581/III'e göre bir temsilci tayin edilmiş ise,

---

[600] "Türk hukuk sistemine göre, mülkiyet hakkı ve dolayısıyla iştirak halinde mülkiyet hakkı, ancak maddi mallar yani eşya üzerinde olabilir. Maddi olmayan mallar yani alacak ve haklar üzerinde mülkiyet hakkı kurulamaz. Buna karşılık miras bırakanın bıraktığı mallar özel bir malvarlığı niteliğindedir. Tereke malvarlığının içine maddi mallar (eşya) girdiği gibi, maddi olmayan mallar (alacak ve haklar) da girer. Mesela miras bırakanın telif hakkı, ihtira hakkı veya üçüncü kişilerden olan alacak hakları tereke malvarlığına dahil olurlar, keza miras bırakanın terekesi içinde ticari işletme de bulunabilir. Terekedeki maddi olmayan mallar üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu olamayacağından, mirasçıların bunlar üzerinde ancak iştirak halinde alacak hakları veya iştirak halinde hak sahiplikleri bulunabilir.Bu sebeple miras ortaklığı içinde mirasçılar arasındaki ilişki, iştirak halinde mülkiyet ilişkisi olarak nitelenedirmek, bunun tam bir ifadesi olmayıp, ancak kısmen belirtilmesi anlamını taşır. Buradaki durumu ve bunun nitelik ve kapsamını tam olarak gösterebilmek için, tereke malları üzerinde mirasçıların iştirak halinde hak sahipliği ilişkisinin bulunduğunu söylemek gerekir" **İmre/Erman,** s.405.

[601] **İmre/Erman,** s.407. **Akıntürk,** Medeni, s.352.

[602] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 976 vd.

[603] BGH. Beschluss, 17 Ekim 2006, VIII. ZB.94/05. "Die Erbengemeinschaft ist weder rechtsfähig noch parteifähig" (miras şirketinin ne hak ehliyeti vardır ne de taraf ehliyeti vardır). Bkz.www. bundesgerichtshof. de

[604] **Üstündağ,** Usul, s.290. **Üstündağ,** İcra Hukukunun Esasları, 7.Bası, İstanbul 2000, s.76.

temsilci hasım olarak gösterilmekte, temsilci tayin edilmemiş ise, miras şirketi (tüm mirasçılar) hasım gösterilmektedir[605].

Miras şirketinin oluşabilmesi için mirasçı sıfatını haiz birden fazla kişinin bulunması gerekir. Miras şirketi kanundan dolayı kendiliğinden oluşur (TMK.m.640). Mirasçılardan birinin talebi üzerine sulh mahkemesi miras şirketine paylaşmaya kadar bir temsilci tayin edebilir (TMK.m.640/III). İştirak halinde mecburi dava arkadaşı olarak hareket etmenin zorunlu hallerde geçerli olmayacağı, geçikmeisnde tehlike ve önemli bir zarar bulunan hallerde, mirasçılardan birinin tek başına dava açma, hukuki işlem yapma yetkisi TMK. değişikliğinden önde de doktrinde kabul edilmekteydi[606]. TMK. değişikliğinden sonra, terekedeki hakların korunması için tek bir mirasçının koruma amaçlı dava açabileceği açıkça öngörülmüştür. Tek bir mirasçının terekenin korunması için aldığı karardan mirasçıların hepsi istifade eder[607] (TMK.m.640/IV).

Türk Medeni Kanunu m.599'a göre mirasçılar, kanunen mirasın reddilebileceği sürede (3 ay, TMK.606), reddetmezlerse, miras bırakanın ölümü ile başka hiçbir işlem yapmaya gerek olmadan, mirası bir bütün olarak kanun gereğince iktisap ederler. Mirasçılar, terekedeki mallara iştiraken malik olurlar. Yani mülkiyet, bir bütün olarak ortakların tümüne aittir. İştirak halinde mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde, her bir ortağın tek başına mal veya hakta tasarruf etme yetkisi yoktur. Mirasçılar, terekeye dâhil malları, sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, hep birlikte tasarruf edebilirler[608]

---

[605] **Kuru,** Usul Ders Kitabı, s.267 vd. **İmre/Erman,** s.418. **Kocayusufpaşaoğlu,** Miras Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1987, s.521 vd.

[606] **İmre/Erman,** s.419.

[607] "…Tereke elbirliği mülkiyet rejimine tabidir. Her ne kadar bir ortağın tek başına dava açabileceği yasa değişikliğinden sonra olanaklı hale gelmiş ise de davaya devam edilebilmesi için öteki ortaklarının olurlarının sağlanması veya miras şirketine Türk Medeni Kanunun 640. maddesi uyarınca temsilci atanması ve davanın temsilci aracılığıyla sürdürülmesiyle mümkündür…."(Y.14. HD. 06.02.2006 T., 2005/10867 E., 2006/852 K.). Bkz. Uyap Mevzuat Programı.

[608] '…Bilindiği üzere; elbirliği (İştirak) halinde mülkiyet, yasa veya yasada belirtilen sözleşmeler uyarınca aralarında ortaklık bağı bulunan kişilerin, bu ortaklık nedeniyle bir mala veya hakka birlikte malik olma durumudur. M.K.nun 701-703 maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği olmadığı gibi eşya üzerinde ortaklardan herbirinin doğrudan doğruya bir hakkı da yoktur. Mülkiyet bir bütün olarak ortaklardan tümüne aittir. Başka bir anlatımla ortaklık tasfiye oluncaya

(TMK.m.640/II). Usul hukuku açısından ise, mirasçılar terekeden dolayı davacı veya davalı oldukları durumda, HUMK.'da mecburi dava arkadaşlığının hangi hallerde söz konusu olacağı ve mecburi dava arkadaşlığının hükümleri düzenlenmemiştir[609]. Mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu davalarda tüm kişiler, taraf olarak gösterilmek zorundadır[610]. Bu bir dava şartıdır[611]. Örneğin, terekeye karşı açılacak bir istihkak davasında, tüm mirasçılar davalı safında gösterilmek zorundadır. Sadece mirasçılardan biri davalı olarak gösterilmişse, tek başına bir davalının aktif ve pasif sıfatının olmaması nedeniyle dava reddedilebilirse de, uygulamada[612] bu tür davalar reddedilmemekte, usul ekonomisi dikkate alınarak, mahkemece süre verilerek diğer davacıların da davaya katılmaları sağlannaktadır[613].

---

kadar ortaklardan birinin ayrı mal veya hak sahipliği bulunmayıp, hak sahibi ortaklıktır. Değinilen mülkiyet türünde malikler mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil, ortaktır. Bu kural, M.K.nun 701 maddesinde (... Kanun ve kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.) biçiminde açıklanmıştır. Elbirliği (İştirak) halinde mülkiyetin bu özelliği itibariyle ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Şayet yasa veya elbirliği (iştirak) halinde mülkiyeti oluşturan anlaşmada ortaklık adına hareket etme yetkisinin kime ait olacağı belirtilmemişse, ortaklığın tasfiyesini isteme hakkı dışındaki tüm işlemlerde ortakların (iştirakçilerin) oybirliği ile karar almaları ve birlikte hareket etmeleri zorunluluğu vardır. M.K.nun 702/2 maddesi bu yönde açık hüküm getirmiştir. Ancak, açıklanan kural yargısal uygulamada kısmen yumuşatılmış bir ortağın tek başına dava açabileceği, nevarki, davaya devam edebilmesi için öteki ortakların olurlarının alınması veya miras şirketine atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerektiği kabul edilmiştir. (ll.l0.982 tarih l982/3-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) Nitekim bu görüş bilimsel alanda da aynen benimsenmiştir. ..' (1.HD. 11.5.2005 T., 4880 E. 5898 K.) www.yargitay.gov.tr

[609] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, , 180. Adalet Bakanlığının hazırlattığı, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı' madde 63 den 66 ya olan hükümlerde çok yerinde olarak ayrıntılı bir şekilde ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı düzenlenmiştir.

[610] **Ulukapı,** Dava Arkadaşlığı, s.80.vd. **Karslı,** Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları, 2.Bası, İstanbul 2004, s.14 vd.

[611] ''…oysa murisin ölüm tarihi itibariyle terekesi iştirak halinde mülkiyet şeklinde mirasçılarına etmiştir. Öyle ise bu davanın bütün mirasçılar için mümessil tayin ettirilerek mümessil marifetiyle davaya devam edilmesi gerekir. Dava şartı olan bu yönün mahkemece resen gözetilmesi gerekirken…' (Y.13.HD. 24.05.1989 T, 2961 E. 3536 K). **Karslı,** Usul Pratik, s.20.

[612] "..Mecburi dava arkadaşlarının tamamı aleyhine açılmayan dava hemen ret edilemez. Davacıya davayı eksik dava arkadaşlarına da tevcihi için imkan verilmelidir…" (Y.2.HD. 18.12.1998 T., 98/12070 E. 98/13796 K).Aynı yönde, (Y.1.HD. 9.3.2005 T., 14350 E. 2509 K.) www.yargitay.gov.tr

[613] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 181 vd. "…İştirak halinde mülkiyette hak veya mal hakkında açılacak davalarda mirasçıların hepsinin davaya katılması veya miras ortaklığının bir mümessil tarafından temsil edilmesi gerekir. Mirasçılardan biri tarafından açılan davaya sonradan diğer mirasçıların katılmaları veya muvafakatlerini bildirmeleri mümkündür. Tüm mirasçıların katılma veya muvafakatleri sağlanamadığı takdirde miras şirketine mümessil tayin ettirilmesi gerekir. Bu itibarla davacıya, diğer mirasçıların davaya katılması veya muvafakatlarının sağlanması, olmadığı takdirde terekeye mümessil tayin ettirmesi için süre verilip, bu işlem tamamlandıktan bir başka ifade ile dava

Mecburi dava arkadaşlarının davaya katılmaları mahkemenin verdiği süreye rağmen temin edilemiyorsa dava reddedilmelidir. Çünkü mecburi dava arkadaşlığında dava takip yetkisi söz konu olmaz. Dava takip yetkisinde başkasına ait olan bir hak veya yükümlülük için davanın yürütülmesi söz konusu iken, mecburi dava arkadaşlığında mirasçının kendisinin bir davası söz konusudur[614]. Ancak Yargıtay'ın farklı zamanlarda mecburi dava arkadaşlığı konusunda verdiği bazı kararlarda, dava arkadaşlarının hep birlikte temyize gitmelerinin zorunlu olduğunu kabul ederken, bazı kararlarında ise, dava arkadaşlarının birinin temyize başvurmasından sonra oluşacak sonuçtan temyize başvurmayanı da yararlandırılmıştır[615]. Alman Usul Kanunu daki (ZPO.§ 62) düzenlemeye göre, davaya bir defa iradesiyle katılan şerik, daha sonra muhakeme için gerekli olan usulî işlemleri yapmaz ise, davaya devam eden mecburi dava arakadaşları diğerlerini davada temsil etmiş olurlar. Yargıtay' ın da bu yönde kararları da mevcuttur[616]. Bu görüş doğrultusunda davanın başında aranan zorunlu dava arkadaşlığını, davanın devamında aramaya gerek yoktur. Aksine her ortak, davanın her aşamasında bulunmalı ve her usulî işlem birlikte yapılmalıdır denirse, bu durumda davaya iştirak etmeyen diğerlerinin iddia ve savunmalarına engel olabileceklerdir. İştirak halinde malik olan mirasçıların mecburi dava arakdaşlığı söz konusu olduğu durumlarda, TMK.m.640/III' e göre miras şirketine bir temsilci atanabilir[617]. Doktrinde mecburi dava arkadaşlarından birinin, dava konusu üzerinde doğrudan etki ve tasarruf

---

şartı yerine getirildikten sonra yargılamaya devam edilmelidir…." (Y.16.HD. 06.12.2005 T., 2005/11819 E, 2005/11941 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[614] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 180.

[615] '' (yalnız) R tarafından temyiz edilmiş ve diğer paydaşlar temyiz etmemişlerse de, tereke iştirak hainde bulunduğu için R'den gayri paydaşların temyiz etmemiş olmaları iştirakçiler alyhine kesileşmiş bir durum meydana getirmez. R'nin temyizi üzerine vaki bozma iştirak halindeki mirasçılardan temyiz etmeyenleri dahi kapsamına alır. Onlar bakımından hükmün kesinleşmesi söz konusu olmaz…' (Y.7.HD. .08.07.1971 T., 4928/4925).Bkz. **Ulukapı,** Dava Arkadaşlığı, s.191. dn 286.

[616]" Davanın müracaata kalmasından sonra yalnız bir davacının da hakkın istemesine engel yoktur. YHGK. 27.01.1968 T., 5/376 E. 50 K. ve T.17.03.1954 6/18 E. 7 K. sayılı kararları da bu doğrultudadır" (Y.4HD. 05.02.1976 T., 1975/3877 E. 1976/117 K. YKD. 1977/4, s. 490). Bkz. **Karslı,** Usul Pratik s. 74, 361.

[617] "…Somut olayda, elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet söz konusu olup, dava dışı ortaklar bulunmaktadır. Hal böyle olunca, davaya katılmayan ortakların olurlarının alınması yada miras şirketine M.K.nun 640. mad. uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerekirken, davanın görülebilirlik koşulu gözardı edilerek yazılı olduğu üzere davanın esası hakkında hüküm kurulması doğru değildir…" (Y.1.HD. .16.6.2005 T., 7015 E. 7510 K.) www.yargitay.gov.tr

doğurmayan usuli işlemleri tek başına yapabileceği ve diğerlerinin de bundan yararlanabileceği kabul edilmektedir[618]. Ama Alman Hukukundaki mecburi dava arkadaşlarının diğer dava arkadaşını temsil edebilmesi imkânının Türk hukukuku açısından kabul edilmesi, HUMK'nun amacına uygun olacak ve temyize başvurmayan zorunlu dava arkadaşı, temyize başvuran tarafından temyizde temsil edildiği kabul edilmiş olacaktır[619]. Adalet Bakanlığının hazırlattığı, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" nda ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı açıkça öngörülmüş, ancak tarafların zorunlu hallerde birbirlerini temsil edebilecekleri öngörülmemiştir.

Tüzel kişiliği bulunmayan miras şirketinin davada taraf ehliyeti de olmayacağından açılacak bir davada tüm mirasçılar taraf olarak bulunmak zorunda olacaklardır. Hakeza mirasçılara karşı açılacak davalarda da tüm mirasçılar davalı safında gösterilmek zorundadır. Ancak mirasçılar oy birliği ile içlerinden birinin tüm mirasçıları temsilen dava açmasına karar verirlerse, o mirasçı avukat olmasa bile, açtığı davada kendi adına asaleten, diğer dava arkadaşlarının temsilcisi olarak yalnız başına dava açabilir ve davayı takip edebilir[620].

d.Donatma İştiraki

Birden ziyade şahsın müşterek mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, aralarında yapmış oldukları akit gereğince, cümlesi nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları halinde donatma iştiraki mevcuttur (TTK.m.951). Donatma iştiraki, tüzel kişiliği haiz olmadığından taraf ehliyeti de yoktur. Adi şirkete ilişkin

---

[618] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 182.
[619] **Karslı,** Usul Pratik, s. 74.
[620] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1240 vd. **Kuru,** Şerh, C.I, s.997. "…Davacı, kira aktini Hasan varisleri adına imza etmiştir. Aktin kiralayan hanesinde bu şekilde yazılmak sureti ile davacının miras şirketini temsilen hareket ettiği anlaşılmaktadır, davalı da böyle bilmektedir. Bu hale göre davalıya gönderilen ihtarlar BK.nun 32/2. maddesi nazara alındığında, davacının varislerinden bahsetmeksizin kendi ismi ile gönderdiği ihtarların hukuki sonuç doğuracağı kabul edilse bile, MK.nun 630. maddesine göre hukuki bir tasarruf olan dava hakkının kullanılmasında şeriklerin birlikte hareket etmesi şartının yerine getirilmediği görüldüğünden, davacıdan başka miras şirketi ortaklarının davaya noter veya mahkeme huzurunda muvafakatının sağlanması veya MK.nun 581. maddesi gereğince davanın miras şirketi mümessili tarafından takip edilmesi gerekeceğinden, bu mecburi dava arkadaşlığı sağlanmadan davaya bakılması hatalı bulunmuştur…" (Y.6. HD. 23.09.1991 T., 1991/10065 E, 1991/10681 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

hükümler, kıyasen donatma iştirakine de uygulanır. Örneğin, donatma iştirakine karşı açılacak iflas davası, ortakların tamamına karşı açılması gerekir[621].

Donatma iştirakine bir gemi müdürü atanmış ise; donatma iştirakinin üçüncü şahıslarla olan münasebetlerinde gemi müdürü, bu sıfatla, donatma iştirakinin mutat işleri icaplarından olan bütün muameleleri ve hukuki tasarrufları yapmaya salahiyetlidir. Bu salahiyet; hususiyle geminin donatılmasına ve bakımına, taşıma mukavelelerinin yapılmasına, geminin, navlunun donatma masraflarının ve müşterek avaryadan doğan alacakların sigorta ettirilmesine ve işleri mutat seyri dolayısıyla dönen paraların kabzına da şamildir (TTK.m.955/I). Gemi müdürü bu hudut dâhilinde donatma iştirakini mahkemede de temsil eder (TTK.m.955/II). Şu halde donatma iştiraki, tüzel kişiliği haiz olmadığı halde bir gemi müdürü tayin edilmişse, sadece donatma iştirakinin mutad işlerine dâhil olan davalarda, gemi müdürünün kanunen donatma iştirakini davalarda temsil edebileceği düzenlendiği için taraf ehliyetinin varlığı kabul edilmelidir[622].

Eski Ticaret Kanunu m. 1032'ye göre, gemi bağlanma limanında olsa bile gemi alacaklısı, donatanın kanuni temsilcisi olan kaptana karşı dava açabilmekte ve tebligatı kaptana yaptırabilmekteydi. Bu şekilde kaptan aleyhine verilen hüküm, donatan için de geçerliydi[623]. TTK.m.987/I'e göre, gemi bağlanma limanı dışında bulunduğu sırada kaptan bu sıfatla geminin donatılmasına, yakıt ve kumanyasına, gemi adamlarına, geminin iyi halde muhafaza edilmesine ve umumi olarak yolculuğun selametle icrasına müteallik her türlü muamele ve tasarrufları üçüncü şahıslarla donatan namına yapmaya salahiyetlidir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, taşıma mukaveleleri yapmak ve kendi vazifeleri çerçevesine dâhil hususlarda dava açmak da kaptanın salahiyetleri cümlesindendir. Ticaret Kanunumuzdaki bu hükme göre gemi kaptanı, bağlanma limanı dışında donatanın kanuni temsilcisidir.

---

[621] **Kuru,** Şerh, C.I, s.975.
[622] **Kuru,** Şerh, C.I, s.976. **Serozan,** Tüzel Kişiler, s.5. **Ansay,** Adi Şirket, s.3.
[623] **Hirsch,** s. 6.

e.Kat Mülkiyeti Kurulu

Kat mülkiyeti, tamamlanmış bir yapının daire, dükkân, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı kullanılmaya elverişli olanları, o taşınmazın sahibi tarafından, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanuna göre kurulan özel bir mülkiyet hakkıdır (KMK.m.3). Kat mülkiyetine konu olan ana gayrimenkulü kat malikleri kurulu yönetir. Kat malikleri kurulu, tüzel kişiliği haiz olmadığından davada taraf ehliyetine de sahip değildir. Kat mülkiyetiyle ilgili davalar, tüm kat malikleri tarafından açılması gerektiği gibi, yine aleyhe olan davaların da tüm kat maliklerine karşı açılması gerekir. Ancak yönetici, sadece görevine dâhil olan ve ana gayrimenkulün yönetimiyle ilgili işlerde, kat maliklerinin temsilci sıfatıyla dava açabilir, icra takipleri yapabilir (KMK.m.35 b. i.). Aynı şekilde genel yönetim işlerine dair olan davalar tüm kat maliklerine karşı açılır, yönetici de bu davalarda kat maliklerinin temsil edebilir. Genel yönetim işleriyle ilgili davaları açması için kat malikleri kurulunun yöneticiye yetki vermeleri gerekir[624]. Üçüncü kişiler, ana gayrimenkulün tamamına ilişkin davaları, tüm kat maliklerini hasım göstererek açmalıdır. Davacı kat maliklerinden bir veya bir kaçı ise, diğer kat maliklerinin tamamı davada hasım olarak gösterilmelidir. Bu davalar, sadece kat malikleri kurulu veya yönetici hasım gösteilerek açılmış ise, kat malikleri kurulu tüzel kişiliği haiz olmadığı için taraf ehliyeti eksikliğinden dolayı reddedilmelidir[625]. Alman Federal Mahkemesi 24.06.2005 tarihinde verdiği bir kararında kat malikleri kurulunun faaliyet alanıyla sınırlı olacak şekilde (sui generis) hak ehliyetinin varlığına hükmetmiştir[626].

---

[624] "…Yöneticiye kat malikleri kurulu tarafından dava açma yetkisi verilirse, yönetici temsilci sıfatile dava açabilir. Dosyada bulunan kat malikleri kurulu kararından, yöneticiye davalı aleyhine dava açmak üzere yetki verildiği manasını çıkarmak mümkün değildir…" (Y. 5.HD. 7.11.1971 T., 1971/6738 E. 1971/8037 K.) www.yargitay.gov.tr Aynı yönde Bkz.(Y.13.HD. 06.07.2005 T., 7253/11633 YKD.2005/9, s.1395.). **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170. dn.39.

[625] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1018 vd.

[626] BGH. Beschluss vom 24.Juni 2005- V ZB 32/05, BGHZ 163,154,172,177; NJW 2005, 3146.Bkz.www. bundesgerichtshof.de

Kanaatimize göre, apartman yöneticisinin aktif ve pasif husumet ehliyeti yoktur[627]. KMK.m.35 b. i hükmüne göre, yöneticinin yetkisi, kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması ve kanuni ipotek hakkının kat mülkiyeti kütüğüne tescil ettirilmesi ile sınırlıdır. Başka bir deyişle, yönetici, sadece yönetim ile ilgili konularda kat malikleri yükümlülüklerini yerine getirmezlerse, onlara karşı dava açabilir veya icra takibi yapabilir. Bu konular haricinde yönetici diğer kat maliklerini temsilen dava açamaz, kat malikleri aleyhine açılmış bir davayı da temsilci olarak takip edemez[628]. Mamafih KMK.m.35 b. g, uyarınca yönetici, ana taşınmazın korunması ve bakımı için kat maliklerinin yararına olan hususlarda gerekli tedbirleri, onlar adına alabilir. Kanun koyucu bu bentte yöneticiye istisnai olarak âdete yetkisiz temsilci gibi hareket etme imkânı getirmiş, ona bu noktada kanuni bir yetki hatta görev vermiştir. Bu iki ihtimal dışında yönetici, kat maliklerini temsilen dava temsilcisi olamaz. Aksinin kabulü Av.K.m.35/I'e aykırı olur. Ancak Yargıtay, apartman yöneticisine kat malikleri kurulunca yetki verilmesi halinde, kat malikleri kurulunu davada temsil edebileceğini kabul etmektedir[629]. Yargıtay'ın bu görüşüne katılmıyoruz. Miras şirketinde olduğu gibi kişilerin bir zorunluluktan dolayı bir araya geldikleri bir topluluk olmayan kat malikleri, davada kendilerini bir avukat ile temsil ettirmelidirler.

---

[627] "…Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin Acarlar Sitesi Site Yöneticiliği aleyhine yapıldığı ve takip konusu senedinde yöneticilik adına verildiği görülmektedir. Apartman yöneticiliğinin aktif ve pasif husumet ehliyeti bulunmadığından ve BK.nun 388. maddesi hükmüne göre kambiyo senedi düzenlenebilmesi için yöneticiye özel yetki verilmesi şart olup, aksi takdirde anılan senede dayalı olarak kambiyo takibi yapılması usulsüzdür. Mahkemece böyle bir inceleme yapılmamıştır. O halde, eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir…." (12. HD. 29.03.2005 T., 2005/3599 E, 2005/6534 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[628] **Yener**, s. 163. "…Kural ve yasal düzenleme gereğince apartman yöneticisi 3. kişilerin binaya verdiği zararlardan dolayı kat malikleri adına dava açamaz. Ne var ki kat malikleri kurulu yöneticiye salt bu konuda özel yetki verdiği takdirde dava açılabilir…" (Y.4. HD.14.05.2003 T., 2003/1594 E, 2003/6275 K.). www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[629] "…Yöneticinin dava açabilmesi için ana taşınmazda kat maliki olması veya kat malikleri kurulunca kendisine özel yetki verilmiş bulunması gerekir…" (Y.18.HD. 04.04.2005 T., 2005/1118 E, 2005/3174 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

4.Dava Takip Yetkisi (Prozeβführungsbefugnis)

Klasik doktrine göre, kişiye ait bir dava hakkının mevcudiyeti bir hakkın ihlaline bağlıdır. Dava hakkı (Klagerecht), hak sahibi kişinin bu hak ihlal edildiğinde bu hakkın korunması için mahkemeye başvurma yetkisidir. Dava ise, ihlal edilen hakkın korunması için talepte bulunmadır[630]. Roma hukukunda usul hukuku, özel hukukun bir bölümü olarak kabul edilmiş ve bir sübjektif hak bir "actio" (Dava hakkı) ile birlikte düşünülmüştür. Bundan dolayı hakkın dava yoluyla gerçekleştirilmesine ihlal edilmiş bir sübjektif hakkın neticesi, vasfı mütemmim cüzü veya teferruatı olarak bakılmaktadır[631]. Modern doktrine göre dava hakkı, haktan ayrı olarak mevcuttur ve bir hakkın değil bir iddianın mahkemeye arz edilmesinden ibarettir[632].

Hakkın ayrılmaz, devredilmez, haczedilemez bir parçası kabul edilen dava hakkı[633], maddi hukukla arasındaki o sıkı bağdan çözülmüş ve bağımsız hal almıştır[634]. Örneğin, istihkak davası ancak mülkiyet hakkına sahip kişi tarafından açılabileceği kabul edilirken[635], bu gün gelinen noktada Alman Hukukunda BGB. § 945' e göre kiracı da kiralananı haksız olarak işgal edene karşı malikin izniyle (Pprozeβstanschaft olarak) istihkak davası açabileceği kabul edilmektedir[636]. Yani bu gün dava hakkı, sadece ihlale uğramış bir sübjektif hakkın korunmasına hizmet etmemektedir. Dava hakkı (Klagerecht) yerine artık hukuki himaye talebi (Rechtsschutzanspruch) usul hukukunda yerleşmiştir[637].

---

[630] **Berkin,** Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul (Eser tarihsiz), s.342 vd.
[631] **Üstündağ,** Usul, s.268.
[632] **Berkin,** Rehber, s.342 vd.
[633] **Berkin,** Rehber, s.342 vd.
[634] **Üstündağ,** Usul, s.268.
[635] **Berkin,** Rehber, s.342 vd.
[636] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, 22. Aufl., Köln 2001, s.206. Aynı yönde; **Belgesay,** Dava Teorisi, İstanbul 1943, s.15.
[637] **Üstündağ,** Usul, s.268 vd.

Nizasız kazaya ilişkin davalar ve bazı kamu düzeniyle ilgili[638] davalar hariç olmak üzere bir davadan lehine sonuç almak isteyen taraf davasını kendisi takip etmek zorundadır. Aksi halde muhakeme kendiliğinden yürümez, hâkim maddi gerçeğin ortaya çıkarılması işlemini bu tür davalarda kendiliğinden yapmaz. Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın re'sen bir davayı tetkik ve halledemez. Mahkemeler özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlığı kendiliğinden çözemez. Buna tasarruf ilkesi denir. Özel hukuk, hak sahiplerine hakları üzerinde diledikleri gibi tasarruf etme hakkı tanımıştır. Hak üzerinde bir uyuşmazlık çıktığında hak sahipleri bu uyuşmazlığı mahkemeye taşıyıp taşımamakta, dava açtıktan sonra sulh olmakta veya feragat etmekte serbesttirler. Yani taraflar, uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlığın konusunu belirlemek, uyuşmazlığı devam ettirmek veya sona erdirmek hakkına sahiptiler. Medeni usul hukukunda kural olarak tasarruf ilkesi geçerlidir. Tasarruf ilkesinin aksi kendiliğinden harekete geçme ilkesidir. Bu ilke, medeni yargıda nizasız kazaya ilişkin işlerde ve ceza yargılamasında geçerlidir[639].

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 59/I'e göre, dava ikamesine ehil olan her şahıs davasını bizzat veyahut intihap edeceği vekil vasıtasıyla ikame ve takip edebilir". Alman Usul hukukunda (ZPO. § 78) sulh hukuk mahkemeleri hariç, diğer mahkemelerde taraflar kendilerini bir avukat ile temsil ettirmek zorundadırlar. Türk ve İsviçre Hukuklarında bulunmayan bu kurala Anwaltszwang (davada avukatla temsil edilme zorunluluğu) denilmektedir. Ülkemizde dava ehliyetini haiz olan bir kimsenin kendi adına açtığı davayı kendisinin takip etme yetkisi vardır. Davalı açısından ise kendisine karşı açılan davada kendisini savunma yetkisi vardır. Davacı, davasını kendi adına değil de, bir başka şahıs adına ileri sürerse, bu durumda dava takip yetkisini başkası adına kullanıyor demektir[640].

---

[638] "…Mahkemenin, bu tür davaların Sosyal güvenliği ilişkin olması ve kamu düzenini ilgilendirdiği dikkate alınarak gerektiğinde, doğrudan soruşturmayı genişletmek suretiyle ve olabildiğince delilleri toplayıp, bunları birlikte değerlendirerek olumlu veya olumsuz bir sonuca gitmesi gerekirken, Birol hakkında dava açılmadığından bahisle husumet nedeniyle istemi reddetmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir…" (Y. 21.HD. 25.12.2003 T., 2003/9585 E. 2003/10903 K.) Bkz.www.yargitay.gov.tr
Aynı yönde.(Y.HGK. 11.02.2004. T., 2004/2154 E. 2004/54 K. YKD. C.30, S.6, Haziran 2004.s.835).

[639] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 199.

[640] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170.

Dava takip yetkisi (davayı sevk yetkisi[641]), nizalı bir hukuki uyuşmazlığın objesi olarak o davada taraflara ilişkin bir hususdur[642]. Dava takip yetkisi, bir davada taraf olarak somut usulî hakların ileri sürülebilmesi yetkisidir. Yani tarafın davayı kendi adına yabancı bir hak veya yükümlülük için davayı yürütebilme[643] ve kendi adına hüküm alabilme yetkisidir. Davacı taraf için söz konusu olabileceği gibi davalı taraf da kendisine karşı açılan davada savunma yapabilmesi için dava takip yetkisine sahip olması gerekmektedir. Dava takip yetkisinin, taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve sıfattan/husumetten (Sachlegitimation/Sachbefugnis[644]) farkı kesin olarak ortaya konmalıdır[645]. Davacı açısından sıfat, sahip olunan dava konusu sübjektif hakkın mahkeme önünde ileri sürebilmesidir (Aktivlegitimation). Davalı açısından ise, ona karşı davacının sübjektif hakkını mahkeme önünde ileri sürebilmesidir (Passivlegitimation)[646]. Davacı ve davalının sıfatının eksikliği durumunda dava (unbegründet) mesnetsizlikten reddedilir. Ancak dava takip yetkisinin bulunmaması durumunda dava (unzulässig) caiz değildir[647].

Alman Hukukunda Hellwig, ilk olarak dava takip yetkisini genel bir prensibe bağlamaya çalışmıştır. Hellwig'in görüşüne göre, malvarlığına ilişkin davalarda dava takip yetkisini dava konusu malvarlıksal hak üzerindeki tasarruf yetkisine dayandırarak, hakka sahip olanın yönetim yetkisi de vardır, dolayısıyla dava takip yetkisi de vardır. Hak sahibinin tasarruf ehliyetinin sınırlandırılması, dava takibi temelde bir yetki olmadığından dava takip yetkisine etkili etmez. Kötü bir dava takibi ve yanlış bir karar gerçek hak sahibinin hakkını savunamamasına sebep olabilir; ancak aynı zamanda bu tasarruf etme olarak ele alınamaz, zira muhakeme önceden tespit edilmiş kurallara göre sadece bir tespit muamelesidir, bir tasarruf olarak belirlenmemiştir[648]. Hellwig'in bu görüşü daha sonra Nikisch ve de Boor tarafından

---

641 **Üstündağ,** İflas, s. 129, dn.129b.
642 **Zeiss,** s. 47.
643 **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170.
644 **Jauernig,** s.75.
645 **Schilken,** s.162. **Musielak,** s.75.
646 **Schilken,** s. 43 vd.
647 **Musielak,** s.75.
648 **Hellwig,** Lehrbuch des Deutschen Civilprozeβrechts, § 48 I, s. 317, Leipzig 1903-1909 naklen **Heintzmann,** s.7 .dn. 19,20,21.

da savunulmuştur. Ancak de Boor dava takip yetkisini taraf kavramına ait olarak kabul etmektedir[649]. Ancak bu görüşlere karşı, Schönke, Henckel ve Blomeyer ise, dava takip yetkisinin tarafın yönetim yetkisine ait olmadığını bilakis, dava takip yetkisini haiz olanın korunmaya değer bir hakkı olduğunu ileri sürmüşlerdir[650].

Dava takip yetkisinin kabul edilmesi tamamen şekli taraf kavramının bir sonucudur[651]. Maddi hukuka göre hak sahibi olmayan bir kişinin bir davayı taraf olarak açabilmesi ve o davayı takip edilebilmesi öngörülmüştür[652]. Maddi taraf teorisinin terk edilme sebeplerinden biri de budur[653]. Alman Usul Kanunu'nda (ZPO.) dava takip yetkisinin düzenleyen genel bir hüküm yoktur. Dava konusu maddi hukuktan veya bazı şartlar altında istisnai olarak dava takip yetkisinin devredilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu durum Prozessstandschaft olarak adlandırılmaktadır[654]. Dava takip yetkisi ifa davalarında, tespit davalarında ve inşai davalarda söz konusu olabilir[655].

Dava takip yetkisine sahip olan şahıs, asıl hak sahibin temsilcisi olarak değil kendi adına davayı takip etmektedir[656]. Dava takip yetkisinin olması gereken hallerde bu yetki bir dava şartıdır. Bir davanın açılmasından hüküm verilinceye kadar tüm aşamalarda hâkim resen tarafların gerçekten dava takip etme yetkilerinin olup olmadığının kontrol etmek zorundadır. Kanunun öngördüğü bir halde dava takip yetkisinin bulunmadığını mahkeme tespit ederse davayı reddetmelidir[657]. Dava takip yetkisi bir kanuni temsil değildir. Türk Hukukunda sadece kanundan doğar ve kanunun öngördüğü haller dışında iradi olarak dava takip yetkisi devredilemez [658](İİK.m.94/II. 120). Alman Hukukunda baskın görüşe göre, dava takip yetkisi

---

649 **Heintzmann,** s. 8, dn.26,27,28.
650 **Heintzmann,** s. 9.
651 **Alangoya,** Medeni Usul Hukuku Esasları, 3.Bası 2003, s. 129. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170.
652 **Schilken,** s.162.**Üstündağ,** Usul, s. 298. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170.
653 **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170.
654 **Lüke,** s. 106. **Schilken,** s.162.
655 **Henckel,** s. 105.
656 **Alangoya,** Tarafların Taaddüdü, s. 46, dn 38.
657 **Heintzmann,** s.1.
658 **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170. Aksi yönde **Deren-Yıldırım,** s.36. Yazar, SENK. m.32 den hareketle Türk Hukukunda dava takip yetkisini devredilebileceğini savunuyor. (SENK.m.32 bent

kanundan doğabileceği gibi, devri mümkün olan haklara ilişkin davalar için iradi olarak da dava takip yetkisinin pratikte devredilebileceği ileri sürülmüştür.[659] Bir diğer görüşe göre, Alman Hukukunda dava takip yetkisi temlik edilemez bir haktır, sadece bu hakkın başkasına kullanma yetkisinin devredilmesi mümkündür[660]. Alman Hukukunda dava takip yetkisinin sözleşmeyle devredilebilmesi için devralanın da davayı takip etmesinde hukuki menfaati olması gerektiği yönünde mahkeme kararları mevcuttur. Ancak bu gün için Alman Hukukunda dava takip yetkisinin devrinden sonra hükmün icra edilmesi hususunda bir takım tereddütler hala vardır. Federal mahkemeye göre, 'isolierte Vollstreckungsstandschaft' (sınırlı icra ettirebilme durumu) icra hukukunun zorunlu şekli kurallarından dolayı hüküm sadece kimin adına verilmişse onun tarafından icra edilir, bir üçüncü kişi hükmü kendi adına icra ettiremez[661].

Dava takip yetkisini haiz olanın bir yabancı hak için bir davayı takip ediyor olması davanın taraflarında bir değişiklik meydana getirmez. Bu tür davalarda hüküm, dava takip yetkisini haiz olan hakkında değil, asıl taraf hakkında hüküm verilir[662].

5. Taraf Sıfatı (Husumet) Sachlegitimation

Sıfat (Sachlegitimation) yerine bazen uygulamada husumet kavramı da kullanılmaktadır. İslam hukukundan gelen bir terim olan husumet ve husumet itirazı, sıfat ile karıştırıldığı gibi, bazen de taraf ehliyeti ve dava ehliyeti için de kullanıldığı görülmektedir. Husumet kavramı, Mecelle 1516, 1650' de ve 1295 Tarihli Usuli

---

3' e göre, Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak). Bir diğer görüşe göre, sendikalar üyelerini SENK.m.32 b. III'de sayılan hususlardan doğan uyuşmazlıklarda iradi temsilci olarak takip etmektedirler. Bu husus avukatlara Av.K.m.35/I ile tanınan tekel hakkına getirilmiş bir istisnadır. **Aker,** Sendikanın Yazılı Başvuru Üzerine Dava Açması, ABD, 1996/1, s.79 vd.

[659] **Heintzmann,** s.92.Aynı yönde **Lüke,** s.103. Aksi görüşte **Koch,** Über die Entberlichkeit der "gewillkürten Proseβstandschaft", JZ. Yıl 39, 21.09.1984. s.809.

[660] **Lüke,** Die Prozessführungbefugnis ZZP, 76, 1963, s.19.

[661] **Lüke,** s. 106.

[662] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170.

Muhakemeti Hukukiye Kanunu m. 14' de kullanılmıştır. Buralarda kullanılan manasıyla husumet, davayı takip yetkisidir[663]. Husumet kavramı yerine, daha yerinde olarak taraf ve dava ehliyeti kavramları kullanılmalı, husumet terimi kullanılacaksa sadece sıfatın karşılığı olarak kullanılmalıdır. Bu gün ise yargı kararlarında sıfattan neyin kastedildiğini anlamak için her kararın ayrı ayrı incelenmesi gerekir[664].

Sıfat dava konusu sübjektif hak ile ilgili bir husustur. Şekli taraf kavramına göre dava dilekçesinde gösterilenler, davacı ve davalı taraf iseler de, bu her durumda onların o davada davacı ve davalı sıfatına sahip olmalarını gerektirmez. Davacı sıfatı, mahkemede ileri sürülen sübjektif hakkın sahibine aittir. Davalı sıfatı ise, mahkeme önde kendisine karşı ileri sürülen sübjektif hakkın yükümlüsüne (borçlusuna) aittir[665]. Yargıtay HGK.'nun bir kararında, dava dilekçesinin başlangıç kısmında davalı olarak gösterilmeyenin, dava dilekçesinin olaylar kısmında kişinin sorumluluğundan bahsedilerek maddi tazminatın diğer davalılarla müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir. Dava dilekçesinin başlangıç kısmında davalı olarak yazılmayan kişi dava dilekçesinin olaylar kısmında davalı olarak nitelenmiş, aleyhine bir hukuki koruma talep edilmiş ise, o kişi davalı olarak kabul edilmelidir[666].

Bir sübjektif hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Hak sahibi olan davacı sıfatına sahiptir (Aktivlegitimation). Yine kendisine karşı sübjektif bir hak ileri sürülen davalı taraf, o hakka uymakla yükümlü (borçlu) olan kişi ise, davalı sıfatının sahibidir (Pasivlegitimation). Dava konusu hakkın sahibi ve borçlusu ise maddi hukuka göre belirlenir. Örneğin, henüz miras bırakan ölmeden müstakbel mirasçılar, muris muvazaası nedeniyle tapu iptali davası açarlar ise sıfat yokluğundan dava reddedilir. Çünkü muris ölmeden tereke üzerinde

---

[663] **Ansay,** s.113.
[664] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 277 vd.
[665] **Kuru,** Şerh CI, s.1175.**Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.278. **Alangoya,** Usul, s.133. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170. **Konuralp,** Usul, s.78.
[666] **Meydan/Yapal,** C.II., s.1283.

hak sahibi değillerdir[667]. Bu durumda bir davanın gerçek davalı ve davacı sıfatına sahip olanlarının tespiti hakkın özüne yani maddi hukuka ilişkin bir meseledir[668].

Sıfat bir dava şartı değildir[669]. Çünkü sıfat maddi hukuka göre belirleneceğinden işin esasına girildikten sonra taraf sıfatının mevcut olup olmadığı ortaya çıkacaktır. Oysa dava şartlarının mevcut olmaması, işin esasına girilmesine engel olur. Dava şartı eksikliği yargılama engelidir.

E.Dava Ehliyeti (Prozeβfähigkeit)

Dava ehliyeti, "iddia ve müdafaa ehliyeti" olarak adlandırılmıştır[670]. Dava ehliyeti için "iddia ve müdafaa ehliyeti" tabirinin kullanılması yeterli olmaz, çünkü dava, sadece iddia ve müdafaadan ibaret olmayan, bazen davanın açılmasından önce[671] başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar devam eden bir usulî işlemler manzumesidir. Dava ehliyeti (dava yeteneği[672]), medeni hakları kullanma ehliyetinin (Geschäftsfähigkeit) usul hukukuna bakan tarafı olarak[673], bir kişinin bizzat kendisinin veya yetkili bir temsilcisinin müvekkili adına usulî işlemler yapmak[674], usule ilişkin hakları kullanmak[675] ve davada kendisine karşı işlem yapılanın sahip olduğu yetkidir[676]. Dava ehliyeti, davada tarafın maddi hukukun medeni hakları

---

667 "…Davacılar anılan işlemin kendilerinden mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu ileri sürerek iptal isteğinde bulunmuşlardır. Kayıt maliki Nazlı dava açıldığı tarihte sağdır. Dava dilekçesinde ileri sürülen iddia bakımından davacıların dava hakkı henüz doğmamıştır.Yargılama aşamasında kayıt malikinin ölmüş olması da usülsüz olarak sıfatı bulunmayan kişilerce açılan davaya devamla yargılamanın sürdürülmesini olanaklı kılmaz…"(Y.1.HD. 27.10.2005 T. 2005/10131 E., 2005/11645 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

668 **Schilken,** s.43 vd. **Lüke**, s. 168. **Jauernig,** s. 75-76. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 282 vd. **Alangoya,** Usul, s.133. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170.

669 **Jauernig,** s. 76. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 279 vd. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 172. **Üstündağ,** Usul s.312. **Alangoya,** Usul, s.211. Aksi yönde **Postacıoğlu,** Usul, s. 218 vd. **Ansay,** s.116 ve s.200.

670 **Belgesay,** Teoriler, s.124.

671 "Davanın çözümüne yönelik olmak şartıyla, henüz dava açılmadan önce yapılan bazı işlemler de usulî işlem sayılabilir" **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 145. Aynı yönde; **Karslı,** Usulî İşlemler, s.33 vd.

672 **Ansay,** s.106.

673 **Lüke,** s.115.

674 **Alangoya,** Usul, s.126.

675 **Ansay,** s.106. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 269.

676 **Lüke,** s.115.

kullanma ehliyeti hükümlerine göre belirlenen davada usulî işlem yapabilme ehliyetidir. HUMK'da kimlerin dava ehliyetini haiz oldukları açıklanmamıştır.

Dava ehliyeti taraflara ilişkin dava şartıdır, mahkemece resen dikkate alınır[677]. Dava ehliyeti, davaya vekâlet ehliyetinden farklıdır. Davaya vekâlet ehliyeti ise, bir kimsenin vekâleten bir başkası adına dava açma ve davayı takip etme yetkisidir. Türk İsviçre Hukuklarında davaya vekâlet sadece avukatlara tanınmıştır. Alman Hukukunda ise, sadece sulh hukuk mahkemesinde görülen davalarda, dilerse taraf bizzat kendisi veya avukat olmayan bir başkası vasıtasıyla davasını takip edebilirler (ZPO. § 79). Diğer mahkemelerde ise taraf kendisini mutlaka, bir sulh hukuk mahkemesine veya asliye hukuk mahkemesine kayıtlı avukat vasıtasıyla temsil ettirmesi gereklidir. Buna Alman Hukukunda Anwaltszwang denmektedir (ZPO. § 78).

Alman Hukukunda Postulationsfähigkeit (dava açma/dava ikame ehliyeti[678]) olarak adlandırılan bir kurum vardır. Postulat/Postulare, latince olup Roma Hukukunda bir davalı veya davacının praetor'a müracaat etmesi, şifahi olarak magistra önünde iddia ve müdafaalarını arz etmesidir[679]. Postulat kelimesi Almanca talep anlamındadır[680]. Alman Hukukunda Postulationsfähigkeit ise, dava ehliyetinden farklı olarak kanunların öngördüğü şekilde mahkemelerde bulunabilme ve usulî işlem yapabilme ehliyetidir[681].

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.38, Türk Medeni Kanununa atıfta bulunularak, dava ehliyetinin kanunu medenice tayin olunacağını öngörmüştür (CPC. 22. ZPO. § 51 Abs.1). "Hukuk Muhakemeleri Kanunu" tasarısı m. 57'ye göre, "Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir" hükmüne yer verilerek Türk Medeni Kanuna ismen atıf yapmamıştır.

---

[677] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 273. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170. (HGK. 20.09.2000 T., 2000/2-1161 E., 2000/1135 K) **Meydan/Yapal,** C.II, s.1735.
[678] **Kıygı,** Wörterbuch der Rechts-und Wirtschaftssprache, München 1999, s.600.
[679] **Umur,** s.163.
[680] **Denker/Davran,** Almanca -Türkçe Büyük Lügat, 2.Bası, C.III, İstanbul 1955, s. 90.
[681] Bkz. **Creifelds,** s. 972.

1.Gerçek Kişilerin Dava Ehliyeti

a. Tam Ehliyetliler

Türk Medeni Kanunu'na göre fiil ehliyetini haiz olan gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine sahip olurlar. Gerçek kişilerin fiil ehliyeti ise, ayırt etme gücüne (temyiz kudreti) sahip ve kısıtlı olmayan her ergin (reşit) olan kişi tam ehliyetlidir ve fiil ehliyeti vardır (TMK.m.10). Tam ehliyetliler de bizzat kendileri veya yetkili kılacağı bir temsilci vasıtasıyla bir davayı davacı veya davalı sıfatıyla takip edebilirler ve usulî işlemleri kendi adlarına yapabilirler[682]. Ayırt etme gücünün (temyiz kudreti) açık seçik tanımının yapılması mümkün değildir. Çünkü kavramın belirlenmesinde psikolojik faktörler devreye girdiğinden, somut bir olayda bir şahsın ayırt etme gücünün olup olmadığını kanun metninden hareket ederek çıkarılamaz. Bu durumda her somut olaydaki şartlara göre ayrıca değerlendirilerek temyiz kudretinin varlığına veya yokluğuna karar verilmelidir[683].

Ayırt etme gücü (temyiz kudreti) şu şekilde tanımlanabilir; kişinin fiillerinin doğuracağı hukuki sonuçları önceden anlayabilme, kestirebilme ve buna uygun davranabilme yeteneğidir[684]. Ayırt etme gücünün bu tanımdan zihni ve iradi olmak üzere iki unsuru ortaya çıkar. Zihni unsur, belli olayların anlam ve etkisini doğru bir şekilde kavrayabilme yeteneğidir. İradi unsur ise, hareketlerini doğru bir idrake veya kavrayışa uydurabilme kabiliyetidir[685]. Ancak hayatta bazen ayıt etme gücüne sahip olanlar akla uygun davranamayabilirler. Örneğin, bir kızgınlık anında bir kimse akla uygun davranma yeteneğini kaybedebilir. Bazen de ayırt etme gücüne sahip olmayan bir şahsın akla uygun davranması söz konusu olabilir. Bu anlık davranışlardan dolayı o şahısların ayıt etme gücüne sahip olmalarını veya olmamalarını gerektirmez[686]. Buradan hareketle kanunun tanımının yetersizliğinden bahsedilemez. Kanun

---

[682] **Alangoya,** Usul, s. 128.
[683] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.44. **Öztan,** Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 1987, s.68 vd.
[684] **Arpacı,** s.21 vd. **Öztan,** s.67.
[685] **Tekinay,** Medeni, s.227.
[686] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.43. **Tekinay,** Medeni, s.229. **Arpacı,** s.21 vd.

koyucunun "akla uygun hareket etme" kıstasını, şahsın hukuk alanını etkileyecek işlemler için aradığından şüphe yoktur[687].

Türk Medeni Kanunu madde 13 ise, ayırt etme gücünü şöyle tanımlamıştır; " Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden mahrum olmayan herkes, bu kanuna göre ayıt etme gücüne sahiptir". Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyetleri yoktur (TMK.m.14). Kanunun bu tanımına göre fiil ehliyetini haiz olan dava ehliyetine sahiptir.

b. Sınırlı Ehliyetliler

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir (TMK.m.16). Bu kişiler asıl olarak ehliyetsizdirler. Ancak istisnai hallerde bu şahıslara kanunen ehliyet tanınmıştır[688]. Sınırlı fiil ehliyetini haiz olanlar için sınırlı dava ehliyeti yoktur[689]. Çünkü maddi hukukta ehliyetin küçükler için sınırlandırılmasının sebebi küçüğü veya kısıtlıyı korumaktır. Oysa usul hukukunda hızlı ve adil bir yargılamanın yapılması esastır. Usul hukukunda maddi hukukta olduğu gibi (BGB. § 108) askıda hükümsüzlük hali söz konusu olmaz[690].

---

[687] **Arpacı,** s.21 vd.

[688] **Üstündağ,** Usul, s.293. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.270. **Alangoya,** Usul, s.128 vd. Aksi yönde Bkz. "…Boşanma münhasıran şahsa bağlı haklardan ise de, Hukuk sistemimiz ancak dava yolu ile boşanmaya imkan verdiğinden boşanma davasının münhasıran bu şahsi hakkın kullanılması niteliğinde kabul etmek mümkün değildir. Davaya bağlı olarak veya karşılık dava sebebiyle davanın taraflarına bir takım mali külfetin yönelmesi
muhtemeldir. İşte bu sebeple mümeyyiz mahcurlar dahi boşanma davasını bizzat (MK.405) (Y.2.H.D.nin 8.10.1985 günlü ve 7164/7948 sayılı-22.2.1994 günlü 1417-1882 sayılı kararları) Takip edemezler. Hele kendilerini vekil ile temsil ettirmeleri söz konusu olduğunda mutlaka akti ilişkinin vasileri tarafından kurulması zorunludur. (MK.16.) (Y.2.H.D.nin 23.10.1992 tarihli 8875/10177 ve 9.12.1992 tarihli 11697/12235 sayılı kararları) (Y.2.HD. 24.5.2001 T., 2001/6587 E. 2001/8135 K.) www.yargitay.gov.tr

[689] **Lüke,** s.116. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 169. Aksi yönde Bkz. **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1033.Yazar, bu kişiler için "sınırlı dava ehliyeti" kavramını kullanmaktadır.

[690] **Lüke,** s.116.

Sınırlı ehliyetlilerin dava ehliyeti olmadığından, onlar kanuni temsilcileri vasıtasıyla davalarını takip edebilirler. Küçüğün kanuni temsilcisi (evlilik devam ettiği sürece anne baba velayeti birlikte kullanırlar[691] TMK.336/I) velisidir. Kısıtlının kanuni temsilcisi ise, vasisidir (TMK.m.403). Ancak bu kişiler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davalar için dava ehliyetini haizdirler. Bu davalarda davacı veya davalı olarak bizzat veya yetki verdikleri avukatları aracılığı ile davalarını takip edebilirler. Bu davalar için avukatlarla vekâlet sözleşmesi yapabilirler[692]. Babalık davası, evlenmenin butlanı davası, boşanma davası, yaş tashihi davası, gibi davaları, ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar bizzat açabilirler kanuni temsilcilerinden izin almaları gerekmez[693]. Evlenmenin butlanı ve boşanma davalarında ayırt etme gücüne sahip küçükler için söz konusu olmaz, zira evlenme kişiyi ergin kılar (TMK.m.11/II). Boşanma ve ayrılık davalarının maddi hususa ilişkin olan nafaka ve tazminat bölümlerine kısıtlının vasisi de katılmalıdır. Vasi, nafaka ve tazminat ödenmesi hususunu vesayet makamından bu yönde izin almadan davada kabul edemez[694]. Aynı şekilde bir kısıtlıya karşı açılmış babalık davasında, kısıtlının dava ehliyetini haiz olmasına rağmen babalık davasında annenin tazminat talebi söz konusu ise, bu talebe ilişkin davaya kısıtlının, dava ehliyeti olmadığından onun vasisi de dâhil edilmelidir[695].

Ayırt etme gücünü haiz küçük ve kısıtlılar nesebin reddi davasında dava ehliyetini haizdirler. Nizasız kazaya ilişkin davalarda da dava ehliyetini haizdirler. Ayrıca bir kişinin vesayet altına alınmasına ilişkin karara karşı kanun yoluna başvurma için dava ehliyeti olduğu gibi[696] vasinin yaptığı işlemlere karşı sulh hukuk mahkemesine şikâyette bulunabilir, sulh hukuk mahkemesinin kararlarına karşı

---

[691] "Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velayeti birlikte icra ederler. Anlaşamazlarsa, babanın reyi muteberdir". ETKM.m.263.
[692] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1043 vd.
[693] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 169.
[694] "…Vesayet makamından izin almadan bir miktar nafaka ödeyebilecekleri yönündeki vasi beyanı sonuç doğurmaz. Hiç bir malı ve geliri olmayan ve hastalığı sebebiyle çalışmayan eş nafaka ile sorumlu tutulamaz…"(Y.2.HD. 11.06.1998 T., 98/6142 E. 98/7410 K). www.yargitay.gov.tr

[695] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1038 vd.
[696] **Belgesay,** Teoriler, s.125.

asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilir. Kısıtlı vesayetin kaldırılmasını[697], vasinin azledilmesini talep edebilir. Doktrinde yaş tashihi davalarının şahsa sıkı surette bağlı haklardan olması nedeniyle küçüğün bizzat bu konuda dava açabileceği kabul edilmektedir[698]. Yargıtay ise, , mümeyyiz küçüklerin yaş tashihi davalarını Cumhuriyet savcılarının da açabileceğinden, bu davaların şahsa sıkı surette bağlı haklardan olmaması nedeniyle, yaş tashihi davalarında mümeyyiz küçüklerin kanuni temsilcileri tarafından temsil edilmeleri gerektiği kanaatindedir[699].

Ayrıca ayırt etme gücüne sahip olan üçün ve kısıtlılar, TMK. m. 359,455' e göre, tasarruf hakkı kendilerine bırakılmış olan serbest mal ve alacaklara dair olan davalar için dava ehliyetini haizdirler[700]. TMK.m.453'e göre, ''Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek ya da sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur''. Bu şekilde izin verilen küçük ve kısıtlılar tam fiil ehliyetine ve dava ehliyetine sahiptirler[701]. Mümeyyiz küçükler, kendi şahıslarına karşı doğrudan doğruya işlenmiş olan suçlardan dolayı tazminat davaları için dava ehliyetini haizdiler[702]. Ayrıca ayırt etme gücü olan kısıtlıların kullanabildikleri haklara ilişkin davalar için dava ehliyetleri vardır. Çünkü bir hakkı kullanma ehliyeti aynı zamanda o hakkın korunmasını talep hakkını da içerir[703].

Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlının şahsa sıkı surette bağlı haklar ve karşılıksız kazanmada fiil ehliyeti TMK.m.16/I ile öngörülmüştür. Bu doğrultuda doktrinde şahsa sıkı surette bağlı davalarda ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlının dava ehliyetinin varlığı da kabul edilmekle beraber, karşılıksız kazanımlara

---

[697] **Postacıoğlu,** Usul, s. 211.
[698] **Postacıoğlu,** Usul, s. 212 vd. **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1040.
[699] "…savcının yaş düzeltme davasını açabilmesi yaş düzeltme davalarının şahsa sıkı surette bağlı haklardan olmadığını göstermez. Savcıya bu davayı açma hakkının tanınması kamu düzeni düşüncesine dayanır. Savcıya tanınan diğer dava açma haklarında hakkın niteliği nasıl değişmiyorsa yaş düzeltme davalarında da değişmemesi gerekir…" **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1040.
[700] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.270.
[701] **Belgesay,** Teoriler, s. 125. **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1027 vd. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 169.
[702] (İBK. 15.04.1942 T., 1940/14 E. 1942/9 K. (RG.06.07.1947 S.5150). Bkz. **Pekcanıtez/Taş Korkmaz /Meriç,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2006, s.49.
[703] **Belgesay,** Teoriler, s.124.

ilişkin davalarda küçük ve kısıtlının dava ehliyeti doktrinde kabul edilmemektedir. Çünkü bu davaları açmak ve takip etmek bu şahıslar için bir ivazsız iktisap değildir. Bu şekilde açılan davanın reddedilmesi durumunda küçük veya kısıtlı dava masraflarına mahkûm edilebilirler[704].

c. Tam Ehliyetsizler

Türk Medeni Kanununa göre istisnai durumlar saklı kalmak şartıyla, ayırt etme gücüne sahip olmayanların fiil ehliyetleri yoktur (TMK.m.15). Bu şahıslar tam ehliyetsizdirler. Bu şahıslar davalarda kanuni temsilcileri vasıtasıyla temsil edilirler. Ancak şahsa sıkı şekilde bağlı olan haklar mutlak şahsa sıkı surette haklar ve nispî şahsa sıkı surette haklar diye ayırım yapılarak kanuni temsilcilerin bu davalarda tam ehliyetsizi temsilen dava açabilecekleri kabul edilmektedir[705]. Örneğin, ayırt etme gücü olmayan adına maddi ve manevi tazminat davası kanuni temsilci vasıtasıyla açılabilecektir. Buna karşılık mutlak şahsa sıkı surette bağlı haklara ilişkin davaların kural olarak kanuni temsilci vasıtasıyla açılamayacağı kabul edilmekle beraber, "önemli bir zorunluluğun" bulunması halinde, bu tür davaların da kanuni temsilci vasıtasıyla açılabileceği savunulmaktadır. Örneğin vasi vesayeti altındaki kişi adına şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açamamalıdır ancak, eş haysiyetsiz bir hayat sürdürüyor ise, vasi tam ehliyetsiz adına boşanma davası açabilmelidir. Burada üzerinde durulması gereken husus önemli bir zorunluluğun hangi hallerde bulunduğunun tespiti meselesidir. Bu gibi durumlarda vasi sulh hukuk mahkemesinden önemli bir zorunluluk nedeniyle dava açmak için husumet izni almalıdır[706].

---

[704] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1045.

[705] **Üstündağ,** Usul, s.297. "…Medeni Kanunun 145/2. maddesi; evlenme sırasında eşlerden birinin sürekli bir sebeple ayırt etme gücünün yoksun bulunması 3. bendi de eşlerden birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması halinde evlenmenin mutlak butlanla batıl olacağını hükme bağlamıştır. Kısıtlı ile davalı 26.10.1994'ta evlenmişlerdir. Mahkemece, vesayet, daha önceki boşanma ve ayrıca ceza mahkemesindeki dosya istenilip, davacının evlenme sırasında ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığı, yine bu tarihte evlenmeye engel akıl hastası olup olmadığına dair adli tıptan ek rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir…" (Y. 2.HD. 22.09.2003 T., 2003/10725 E. 2003/11831 K.) www.yargitay.gov.tr

[706] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1048.

Alman Usul Kanunu ZPO. § 607 Abs. I'e göre aile hukukuna dair usulî işlerde kısıtlı eş dava ehliyetini haizdir. Kısıtlı eşi davada kanuni temsilcisi temsil etmekle beraber, bu temsilci evliliğin kaldırılması ve boşanma davalarında vesayet kurumundan izin alması gerekmektedir ZPO. § 607 Abs. II). HUMK. mehaz hukuk dikkate alınarak taraf ve dava ehliyeti hususunda TKM. ne atıf yapmakla yetinmiş, bazı hususi haller için örneğin kısıtlının veya akıl hastası eşin aile hukukuna ilişkin davalarda kanuni temsilcinin kısıtlıyı davada temsil etmesi tartışmalıdır. Yargıtay zorunlu haller bulunması halinde kanuni temsilcinin boşanma davası açabileceğini kabul etmektedir. De lege feranda HUMK. da Alman Usul Kanunundaki gibi (PO. § 51, 53,53a, 607) özellikle tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetlilerin aile hukukuna ilişkin davalarda kanuni temsile ilişkin hükümler öngörülebilir.

d. Sınırlı Ehliyetsizler (Kendilerine Müşavir Tayin Edilenler)

Bu şahıslar kural olarak fiil ehliyetini haizdirler. Çünkü kısıtlanmaları için yeterli sebep bulunmamakla beraber, kendi yararları için sulh hukuk mahkemesi tarafından kendi taleplerine lüzum olmaksızın kanuni müşavir (danışman) tayin edilen kimseler sınırlı ehliyetsizdirler[707].

Alman Usul Kanunu ZPO. § 51'e 3.fıkra eklenerek, Alman Medeni Kanunu BGB. § 1896 II. fıkranın ikinci cümlesine göre, kanuni müşavir atanması gerekmeyen hallerdeki gibi dava ehliyeti olmayıp da reşit olan gerçek kişilerin, BGB'ye göre geçerli bir şekilde bir başka şahsı davada temsil için yetkilendirebileceği, bu kişinin de kanuni temsilci sayılacağı öngörülmüştür (ZPO. § 51 Abs.3).

[707] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1088 vd. **Alangoya,** Usul, s.128.

2.Tüzel Kişilerin Dava Ehliyeti

Tüzel kişilerin taraf ehliyeti olduğu gibi dava ehliyetlerin de vardır. Hem kamu hukuku tüzel kişilerinin hem de özel hukuk tüzel kişilerinin dava ehliyetleri vardır. Özel hukuk tüzel kişileri açısından dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine yani fiil ehliyetine tekabül ettiğinden TMK. na göre fiil ehliyetini haiz tüm tüzel kişiler dava ehliyetini haizdirler. Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar (TMK.m.49). Tüzel kişiler, hukuk hayatında hukuk tarafından oluşturulmuş cansız bir hukuki varlık olduğundan hukuki işlemlerini insanların görev aldığı organları vasıtasıyla yapabilirler. Organı olmayan bir tüzel kişinin fiil ehliyeti de söz konusu olmaz. Tüzel kişiler organları vasıtasıyla davada temsil edilirler. Bu bir kanuni temsildir[708]. Tüzel kişilerin organları vasıtasıyla temsil edilmeleri durumudna aslında teknik anlamda bir kanuni temsil söz konusu değildir[709]. Temsilciler bir üçüncü kişi adına hukuki işlem yapan şahıslardır. Tüzel kişinin organı ise canlı olmayan o hukuki varlığın (tüzel kişilerin) adeta eli, ayağı, kararlarının oluştuğu beynidir. Tüzel kişilerin organları temsilciden farklıdır. Bir temsil ilişkisinin olabilmesi için iki farklı kişilik bulunmalıdır. Tüzel kişinin organı ise tüzel kişiden ayrı bir varlık değil, onun bir parçasıdır. Tüzel kişinin organı, temsilciden farklı olarak tüzel kişi adına hareket etmez, organın işlemleri doğrudan doğruya tüzel kişinin işlemleri sayılır. Organın açıkladığı irade, doğrudan doğruya tüzel kişinin öz iradesi olarak kabul edilir[710]. Her ne kadar doktrinde tüzel kişilerin organlarının davada bulunması kanuni temsil[711] olarak kabul edilse de organın hukuki niteliği kanuni temsilci değildir, temsile ilişkin kuralla tüzel kişilerin organlarına uygulanmaz[712]. Ayrıca tüzel kişiler organlarının yaptığı haksız fiillerden sorumludurlar, ama hukuken haksız fiilde temsil söz konusu olmaz[713]. Bir davanın temsilcisi, o davanın tarafı değildir. Temsilci, davada temsil ettiği şahıstan ayrı, bağımsız bir kişidir. TTK.m.317 uyarınca kural olarak anonim

---

[708] **Lüke,** s.116. **Schilken,** s. 160.
[709] **Akıntürk,** Medeni, s. 181 vd. **Oğuzman /Öz,** s.156, dn.545. **Eren**, Borçlar, s.388. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 202. **Kılıçoğlu,** s. 155.
[710] **Köprülü,** s. 418 vd.
[711] **Lüke,** s.116. **Schilken,** s. 160. **Kuru,** Şerh, C I, s.1106. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.174.
[712] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.223.
[713] **Serozan,** Tüzel Kişiler, İstanbul 1990, s.31. **Kılıçoğlu,** s. 162.

şirketin temsil organı şirketin yönetim kuruludur. Ancak yönetim kurulunun şirkete karşı açtığı, genel kurul kararının iptali davasında davalı şirketi, yönetim kurulu değil, denetim kurulu şirketi temsil eder[714]. Doktrinde baskın şekilde savunulan bu görüş bile bize gösteriyor ki, tüzel kişilerin organları tüzel kişiden ayrı, bağımsız varlıklar değillerdir ki, onların temsilcileri olsunlar. Dolayısıyla, tüzel kişilerin organları tüzel kişinin taraf olduğu davalarda tüzel kişilerin dava temsilcileri değil, bizzat tüzel kişinin kendi varlığının davada tecessüm etmesidir.

a. Kamu Hukuku Tüzel Kişilerinin Dava Ehliyeti

Kamu hukuku tüzel kişileri medeni hakları kullanma ehliyetini (fiil ehliyetini) haiz olduklarından dava ehliyetini de haizdirler. Bunlar davalarını kanunlarca belirlenmiş yetkili organlarınca takip edebililer (HUMK.m.39/I). Devlet büyük kamu tüzel kişiliğidir. Bakanlıkların Devletten ayrı bir tüzel kişilikleri olmayan bakanlıklar, Devletin faaliyet alanlarında onun organı sıfatıyla hareket ederler davalarda Devlet tüzel kişiliğini temsil ederler. Kural olarak kamu tüzel kişilerinin başında bulunan makam veya yürütme organı tarafından dava açılır. Bir davada devlet tüzel kişiliğini, kendi hizmet alanları içerisinde bakanlar, il özel idarelerini o ilin valileri, belediye tüzel kişiliğini belediye başkanı, köy tüzel kişiliğini köy muhtarı temsil eder[715].

Kamu tüzel kişilerinin davada temsiline ilişkin 4353 sayılı "Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı

---

[714] **Poroy(Tekinalp/Çamoğlu),** s.390. **İmregün,** s.320. **Tekil,** Anonim Şirketler Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1998,s.340.**Erem,** s.207.Aksi yönde; "Şirketi bu durumda TMK.m.427 b.4 uyarınca bir kayyım temsil etmelidir" **Moroğlu,** Türk Ticaret Kanununa Göre Ononim Ortaklarının Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2.Bası, Ankara 1993, s.170. Yürülükteki İsviçre Borçlar Kanunu Art.706a/ 2'ye göre yönetim kurulu davacı ise, mahkemenin davalı şirketi temsilen bir temsilci tayinedeceğini düzenlemektedir. Doktrinde bu kabul edilse bile anonim şirketin yönetim kurulunun organ olarak tarafsız olamayacağı düşüncesinden hareket edildiği anlamı çıkar. Dolayısla bir temsilcinin temsil edilenden ayrı, bağımsız bir kişi olduğunu, taraf olmadığını iddia ediyoruz. Şirketi davada yönetim kurulu değil de bir kayyım temsil etse de bu kabul tarzı da bizim görüşümüzü destekler mahiyetdir.

[715] **Gözübüyük,** s.371.

Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun" vardır. Bu kanunun 2. maddesine göre, "Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü hususi kanunlarla Hazine Hukuk Müşavirliğine verilmiş olan işlerden başka, Bakanlıklara ve genel muvazene içindeki diğer dairelere ait her türlü hukuk ve ceza davaları ile icra işlerini, ait olduğu makam ve mercilerde ikame, takip ve müdafaa eder". Kamu tüzel kişilerinin davada temsiline ilişkin ayrıntılar çalışmamızın davada temsile ilişkin bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

b. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Dava Ehliyeti

Tüzel kişileri davalarda organları vasıtasıyla temsil edilirler (HUMK.m.39/I TMK.m.50). Organlar tüzel kişinin kanuni temsilcisi durumundadırlar. Tüzel kişinin kanuna göre hangi organları vasıtasıyla dışa karşı temsil edebilecekse davada da o organ tarafından temsil edilmesi gerekir. Yönetim kurulu üyesinin avukat olmasına gerek yoktur. Bir avukatın dava takibi için yapabileceği tüm işlemleri yönetim kurulu yapabilir. Şirketin esas sözleşmesi de şirketi üçüncü kişilere karşı temsile ilişkin bir takım düzenlemeler öngörüyor olabilir. Örneğin, bir anonim şirketi davada yönetim kurulu temsil eder. Ancak şirket adına taahhütte bulunma yetkisi yönetim kuruluna bırakımmış ise bu hususta yönetim kurulundan karar alındıktan sonra şirketi üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisini haiz yönetim kurulu üyesi davadan şirket adına feragat edebilir[716].

Tüzel kişilerin şubelerinin ayrı tüzel kişilikleri olmadığından dava ehliyetleri yoktur[717]. Ancak tüzel kişiler şubelerin işlemlerinden dolayı kendilerine karşı açılacak davalarda veya kendi açacakları davalarda şubelerine kendilerini davada temsil ettirebilirler. Tüzel kişilerin kuruluş belgelerinde şubelerin tüzel kişiyi temsil edebileceği yazmıyor olsa bile kendi işlemlerinden dolayı tüzel kişiye karşı açılacak

[716] Y.19.HD. 03.03.2005 T., 2004/12344 E. 2005/2158 K. YKD. C.31, S.6, Haziran 2005, s. 925.

[717] **Poroy,** HUMK.m.17'e dayanarak şubelerin iflas davaları hariç davada taraf olabileceğinden bahsediyor. Oysa tüzel kişilerin tacirlerin şubelerinin tüzel kişiden bağımsız tüzel kişiliği yoktur ki davada taraf olabilsin. Bkz. age. s.45. Oysa ki HUMK.m.17 şubenin yaptığı işlemlerden dolayı açılabilecek davalarda tali yetkili mahkeme tayini içi öngörülmüş bir hükümdür.

davalarda tüzel kişiyi temsil edebilmelidir[718]. Biz aşağıda açıkladığımız gerekçelerle bu görüşe katılmıyoruz. Şöyle ki; tüzel kişiler insanlar gibi canlı varlık olmadıklarından onları hukuk hayatında kanunlar var etmiştir. TMK.m.48' e göre yaratılış gereği insanlara özgü olanlar dışındaki tüm hak ve borçlara ehildirler. Ancak özellikle sermaye ortaklıkları için TTK.m.137 ' ye göre tüzel kişi tacirlerin medeni haklardan istifade ehliyetini, (kanuni istisnalar olmakla beraber) "esas mukavelede yazılı işletme mevzuunun çevresi" ile sınırlamıştır. Kanun koyucunun buradaki amacından ve kanunda öngörülen özel hukuk tüzel kişilerin için numerus clausus, ilkesinin geçerli olması bize gösteriyor ki[719], kanunda belirlenen sınırlar çerçevesinde tüzel kişiler hukuk alanında faaliyet gösterebilirler. Dolayısıyla tüzel kişilerin kanunun öngördüğü organları haricinde bir organ ihdas edemezler ve kanunen öngörülen organları haricinde temsil edilemezler. Ayrıca usul hukuku maddi hukukun tanıdığı hakların yerine getirilmesini temin eden şekli bir hukuk dalı olarak irade serbestisinin maddi hukuka göre daha sınırlı olarak uygulanabileceği hukuk alanı olduğundan[720] tüzel kişilerin kanunda öngörülmeyen kendilerine özgü organ oluşturmaları mümkün olmadığı gibi, bir organ ve bir temsilci olmayan şubeleri vasıtasıyla davada temsil edilmeleri de mümkün değildir. HUMK.' na göre bir özel hukuk tüzel kişisini kanuni organı veya o organın vekil tayin ettiği bir avukat davada temsil edebilir (HUMK.m.39,59). Doktrindeki bir yazara göre, tüzel kişinin davacı olduğu bir davayı tüzel kişinin şubesinin açmış olması durumunda mahkemenin davayı hemen reddetmeyerek tüzel kişinin bu davaya icazet verebilmesi için uygun bir süre vermesi gerektiğini savunmaktadır[721]. Bu görüşü destekler yönde Yargıtay'ın da kararları mevcuttur[722].

---

[718] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1117.
[719] **Serozan,** Tüzel Kişiler, İstanbul 1990, s.18.
[720] **Karslı,** s.191.
[721] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1118.
[722] "…Dava DSP Torbalı İlçe Başkanlığı aleyhine açılmıştır. Demokratik Sol Parti tüzüğünün 23.maddesine göre partiyi genel başkan temsil eder. Yasalardaki özel hükümler saklı kalmak koşuluyla, parti adına dava açma ve husumet yetkisinin onun adına genel sekreterce kullanılacağı belirtilmiştir. Yine aynı tüzüğün 44.maddesinde il, ilçe ve belde başkanlarının görev aldıkları yönetim biriminde partinin temsilcisi olduğu açıklanmış isede burada görev aldıkları yönetim birimiyle temsil yetkisi sınırlandırılmıştır. Bu durumda ilçe başkanlığının davada husumet ehliyeti yoktur. Davanın temsilcide hata yapılmış olması nedeniyle Demokratik Sol Parti Genel Başkanlığı'na yönetilmesi için davacıya mehil verilip usulüne uygun olarak dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edildikten sonra varsa davalı tarafın delilleri de toplandıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek işin esası

Anonim şirketin yönetim kurulu organ olarak davayı bizzat takip etmek istemez ise tayin edeceği temsilci mutlaka bir avukat olmak zorundadır[723]. Ancak yine kanuna göre bazı davalarda anonim şirketi yönetim kurulundan başka bir organı da temsil edebilir. Örneğin, bir anonim şirketin kendi yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılması gerekiyorsa bir davada hem davalı ve hem de davacının kanuni temsilcisi olunamayacağından kanun koycu bu davada şirketi temsil etme yetkisini denetleme kuruluna vermiştir[724]. Yine tasfiye halindeki bir anonim şirketi zorunlu ve daimi bir organı olmayan tasfiye kurulunca bir davada temsil edilecektir[725].

Tüzel kişiler sadece kendileriyle ilgili davaları organları vasıtasıyla takip edebilirler. Tüzel kişiler üyeleri veya ortaklarının davalarını tüzel kişi olarak açamazlar. Ancak bu kuralın 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.32/III ile getirilmiş bir istisnası vardır[726]. Bu düzenlemeye göre sendikalar, çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda, işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehildir. Sendikalar Kanunundaki bu düzenlemeye göre sendikanın bu davalardaki konumu usul hukuku açısından doktrinde oldukça tartışmalıdır. Çalışmamızın davada temsil bölümünde bu konu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

---

hakkında bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir…" (Y.6.HD. 05.04.1999 T. 99/2833 E. 99/2904 K) Bkz.www.yargitay.gov.tr

[723] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 274.

[724] **Pekcanıtez,** Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar, Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHFD, C.III, S.1–4, Ankara 1988, s.444.

[725] "…Davacı üçüncü kişi şirket vekili, mercii hakimliğine verdiği 18.8.1989 tarihli dilekçesinde, müvekkilinin iflasına karar verildiğini, mal varlığının Bursa Yedinci İcra ve İflas Müdürlüğü iflas masası tarafından yönetildiğini bildirmiştir. Bu durumda, İcra ve İflas Kanununun 191. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince davacı üçüncü kişi şirketin masaya ait mallar üzerindeki her türlü tasarruf yetkisi ve taraf olma ehliyeti kalmamıştır. Öyleyse, mercii hakimliğince öncelikle, iflas idaresine tebligat çıkartılarak, davacı üçüncü kişi şirketin davada temsili ve böylece taraf teşkili yapılmalı, İcra ve İflas Kanununun 193. maddesinin 1 ve 2. fıkraları hükümleri de gözönünde tutularak borçlu hakkındaki haciz yolu ile yapılan takibin sonucu araştırılmalı ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir…(Y.15.HD. 17.06.1991 T., 1991/2522 E. 1991/3247 K.) Bkz. www.yargitay.gov.tr

[726] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1176.

Üçüncü Bölüm

§ III. MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVADA TEMSİL

A.Genel Olarak.

Bir davada, davanın taraflarından birinin yerine ve onun adına davanın yürütülmesi işlemlerini yapan veya kendisine karşı da bu işlemlerin yapılabildiği kişiye temsilci denir. Dava temsilcisinin yaptığı işlemlerin etkisi doğrudan doğruya temsil edilen davanın tarafının lehine ve aleyhine sonuç doğurur[727]. Çünkü davada temsilde dolaylı temsil caiz değildir[728]. Aktif temsilde temsilci, yaptığı işlem ile meydana getirdiği hukuki neticeyi doğrudan doğruya müvekkilinin hukuk alanında doğmasını sağlar iken pasif temsilde, temsilci ile işlem yapan karşı taraf, temsil kurumunda hususi vasfı olan işlemi yerine getirerek objektif hukukun doğrudan temsilin etkisine bağlı olarak yaptığı işlemin şartlarını oluşturur. Böylece irade açıklamasına dayanarak temsil edilenin adını veya hukuki ilişkisini fark ettirmek zorundadır. Yani pasif temsilde işlemi ve iradeyi kabul için ek bir hukuki işleme gerek yoktur. Kendi gözümüzün kendi irademiz olmadan aynada gözükmesi gibi tamamen pasif olarak kendiliğinden oluşur[729].

Roma hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da davada temsil eskiden caiz değildi. Ancak bazı davalarda istisnai olarak davada temsil Roma hukukunda caizdir. Örneğin, "alieno nomine agere", "propopuloi pro libertate" gibi davalarda temsil mümkün idi[730]. Kaynaklara göre eskiden davada temsilin caiz olmayışının sebebi olarak usul politikası olarak, doğrudan tarafın kendisinin duruşmaya gelerek vakıalara ulaşmada mahkemeye kolaylık sağlaması olarak açıklanmaktadır. Roma Hukukunda davada temsilin caiz olmayışına bir başka sebep de "Litiskontestation" dur. Bu davanın başında tarafların yaptıkları bir sözleşmedir. Buna göre, hususi mahkemeler nizamı zamanında davanın esas unsuru olan taraflar arasında davanın

[727] **Üstündağ,** Usul, s. 397.
[728] **Rosenberg**, s. 18 vd.
[729] **Rosenberg,** s.6.
[730] **Rosenberg,** s.306.

tesipiti konusunda yapılan bir anlaşmadır[731]. Bu anlaşma tarafın kişiliği ile irtibatlıdır. Özel hukuk kurallarından dolayı bir temsilci bu anlaşmanın tarafı olmadığından Roma hukukunda davada temsil caiz görülmemiştir. Ancak daha sonra düzenli muhakemeler zamanında "Litiskontestation" olmadan davalar cereyan edince temsilcinin de davada yeni bir hakka sahip olamayacağından, temsilcinin davada temsil etkisinin varlığı Roma hukukunda tanınmak zorunda kalınmıştır[732].

Tarihi kaynaklara bakıldığında davada temsilin genel olarak caiz olduğu[733] ve bu temsil ilişkisinin doğrudan doğruya temsilin neticelerini meydana getirdiğini görülmektedir[734]. Aslında davada temsilin yürürlükteki hukukta da temsili kurumunun iki temel dayanağından bir tanesi, davada temsilin caiz olması ve bu temsilin doğrudan doruya temsil olmasıdır[735]. Ancak temsilci vasıtasıyla usul hukukunda yapılamayacak usulî işlemler de vardır. Örneğin, avukat ile takip edilen davalarda avukat yemin edemez, taraf yemin eder. Avukat isticvab edilemez, taraf isticvab edilir[736]. Ancak isticvab edilecek tarafın dava ehliyeti yok ise mahkemenin takdirine göre kanuni temsilcisi isticvab edilebilir. Davada tüzel kişileri temsil eden organlar isticvab edilirler[737] (HUMK. m. 231). Davada yemini de kural olarak taraf eder. Dava ehliyeti olmayanının temsilcisi yemin edebilir. Tüzel kişilerin temsilcileri

---

[731] **Umur,** s.128.
[732] **Rosenberg,** s.303 vd.
[733] **Etzbach,** Die Stellung der Parteien im Prozeβ. Prozeβfähigkeit und prozessuale Stellvertretung im Zivilverfahren vor dem Babenhausener Stadtgericht im 14. und 15. Jahrhundert, Köln (Eser tarihsiz), s.33 vd.
[734] **Rosenberg,** s.514.
[735] **Rosenberg,** s.514.
[736] **Tercan,** Medeni usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001, s.138.
[737] HUMK.m.231'e göre, "isticvab olunacak şahıs….hükm şahısise mümessili isticvab olunur". "Tüzel kişiliğin mahiyetini açıklamaya çalışan teorilerden biri, varsayım teorisidir (fiksiyon, Fiktionstheori). Bu teoriye göre, tüzel kişilik, hukuk düzeni tarafından pratik ve teknik mülahazalarla oluşturulmuş bir farazi şahıstan ibarettir. Farazi olduklarından bizzat medeni hakları kullanamazlar. Dolayısıyla tıpkı tam ehliyetsizler gibi, kanuni temsilcilerinin bulunması gerekir. Tüzel kişiliği açıklamaya yarayan teorilerden bu teori kabul edilirse, tüzel kişiler isticvab edileceği zaman, onunkanuni temsilcisi sayılan temsil organı isticvab edilecektir. Tüzel kişiliği açıklamaya çalışan teorileden gerçeklik teorisine göre, tüzel kişi, sosyal sorumluluklar nedeniyle meydana elen ve kendisin ioluşturan şahıslardan ayrı ve bağımsız mevcudiyeti olan bir varlıktır. Tüzel kişi fiil ehliyetini haizdir, hakalrını, aynen gerçek kişilerde olduğu gibi organları vasıtasıyla kullanır. Gerçeklik teorisi kabul edilecek olursa, tüzel kişinin isticvab edileceği zaman onun organı isticvab edilecektir". **Tercan,** s.167 vd. Pratik olarak bu ayırımın bir farkı olduğu kanaatinde değiliz. Çünkü tüzelkişileri de kanunen sahip olması gerekli organı temsil eder.

davada yemin ederler[738]. Dava ehliyeti olmayanın temsilcisinin bizzat kendisine ilişkin olan veya bizzat öğrendiği vakıalar için ona yemin teklif edilebilir. Örneğin, yeminin konusu kısıtlının kısıtlanmasından önceki döneme ait vakıalar için vasinin bu konuda bilgisi olamayacağından ona yemin teklif edilemez[739].

Türk ve İsviçre usul hukuklarında dava ikame etmeye ehil olan her şahıs davasını bizzat veya tayin edeceği vekil vasıtasıyla ikame ve takip edebilir (HUMK.m.59/I. CPC.44/I). Bu maddedeki "vekil" ibaresinden temsilci anlaşılmalıdır. Bu hükümden ayrıca dava ehliyeti olmayanların bizzat dava açamayacakları da anlaşılmaktadır. Gerçekten de dava ehliyetini haiz olmayanlar kanunen kuralları belirlenmiş temsilcileri vasıtasıyla davada temsil edilirler. Kimlerin dava ehliyetini haiz olduğu HUMK. nun TMK.' na yaptığı atıf gereğince belirlendiğine göre, hangi şahısların hangi temsilciler vasıtasıyla davada temsil edilecekleri kanunda belirlenmiştir. Dolayısıyla maddi hukukta olduğu gibi aynen usul hukukunda da bu temsil türüne kanuni temsil denmiştir[740].

Hukuk Usulü Muhakeleri Kanunu ve Av.K'nunda tarafların davada temsili ve davaya vekâlet hususunda uygulanmak üzere özel hükümler öngörülmüştür. Davada tarafların temsilinde ve davaya vekâlet sözleşmesinin taraflara yüklediği hak ve borçlara HUMK. ve Av.K hükümleri öncelikle uygulanır. Bu kanunlarda açık düzenleme bulunmayan hallerde BK. nun hükümleri uygulanır[741].

B.Usul Hukukunda Dolaylı Temsil Caiz Değildir

Doğrudan temsil ile dolaylı temsil bir kökün iki dalı gibidirler. Usul hukukunda temsilci davada, dava konusu olan hakkın mühim ağırlaştırılmış şekline ilişkin bir faaliyet yürüttüğü için dolaylı temsil söz konusu olamaz. Maddi hukuktaki

---

[738] **Postacıoğlu,** Usul, s.642 vd. **Ansay,** s. 297. **Üstündağ,** Usul, s. 686 vd, 759. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 415.**Yılmaz,** Yemin, s.79. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 315, 416.

[739] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 487.

[740] (Y.2.HD. 20.01.1998 T., 1997/13242 E 1998/533 K) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

[741] **Belgesay,** Temsil, s.6.

ihtar, fesih, bir hakkın sona erdirilmesi veya kullanılması gibi pek çok işlemlerde tasarruf sahibi hakkını kendisi kullanabileceği gibi bu hakkını devrederek dolaylı temsilci ile de kullanılabilir. Hakkın bu şekilde devredilerek kullanılması mümkündür. Hakkın devredilene ait olmadığı aşikârdır. Ancak davada temsil edilen davanın tarafıdır, dava ve hüküm onun adınadır, usulî hak ve yükümlülükler ona aittir, hüküm ona karşı kesin hükümdür ve ona karşı icra edilir. Usul hukuk münasebeti onun tüm çevresinde onun adına oluşturulur, onun adına yürütülür ve onun kişiliğine bağlıdır. Dolaylı temsilde yapılan hukuki işlemden doğan hak ve yükümlülükler önce dolaylı temsilcinin hukuk alanında meydana geleceğinden usul hukukunda dolaylı temsil mümkün değildir[742].

C.Kanuni Temsil İradi Temsil Ayırımı

Doktrinde kabul edildiğine göre temsil, mümessilin temsil yetkisinin dayanağına göre, kanuni temsil ve iradi temsil olarak ikiye ayrılmaktadır. Roma hukukunun eski dönemlerinde iradi temsil kabul edilmediği için "kanuni temsil" kavram olarak kullanılmaktadır. Hukuki işlemin sebebi (causa) ile hüküm ve sonuçlarının (effets) ayrılabileceğini tasavvur edemeyen eski hukukçular iradi temsili kabul edememişlerdir. İradi temsil kurumunu vekâletten ilk defa ayırarak geliştiren Laband'ın da kamu hukuku alanındaki kanuni temsil fikrinden hareket ettiğini görüyoruz. Laband, kamu hukukundaki kanuni temsilcinin yaptığı hukuki işlemin neticesinin temsil edilenin hukuk alanında doğmasının aynı şekilde özel hukuk kişileri arasında da olabileceğini savunmuştur[743]. Türk, İsviçre ve Alman Hukuk alanlarında çok büyük çoğunlukla temsili açıklamaya çalışan teorilerden "temsil" (Repräsentationstheorie) teorisinin kabul edildiğini görmekteyiz. Bu teoriye göre temsilin esası, temsilcinin kendi iradesini açıklayarak yaptığı hukuki işlemin neticesini temsil edilenin hukuk alanında doğmasını sağlamasıdır[744].

[742] **Rosenberg**, s. 18 vd.
[743] **Esener,** s.2 vd.
[744] **Esener,** s.8 vd.

Bazen temsilcinin yetkisinin dayanağı, doğrudan doğruya kanun olabileceği gibi bazen de bir mahkeme hükmüne dayanmaktadır. Bir kimsenin kendisini temsilen bir ev alması için yetki verilmesinde iradi temsil söz konusudur. Bir babanın çocuğunu temsil etmesi çocuğun iradesine değil doğrudan kanundan doğan velayet hakkına dayanır. Son olarak da bir vasinin veya kayyımın temsil yetkisi de bir mahkeme hükmüne dayanmaktadır. Bu arada hukukun tanıyıp varlık kazandırdığı haklara ve borçlara sahip olabilen soyut varlıklar, tüzel kişilerin organları daha önce bahsedildiği gibi kanuni temsilci değildiler[745]. Tüzel kişilerin organlarının bir hukuki işlem anında bulunmaları, tüzel kişinin bir kararını oluşturmaları veya davada bulunmaları soyut hukuki varlık olan bu kişilerin adeta tecessüm etmiş, cisimleşmiş halleridir.

Sözleşme serbestisi maddi hukukta sözleşmeler alanında geçerli olduğu gibi tek taraflı irade beyanlarında da geçerli olan bir kuraldır[746]. Sözleşme serbestisi kuralının sınırları BK.m.19'da belirlenmiştir. Buna göre, bir sözleşmenin konusu kanunun koyduğu sınırlar içerisinde serbestçe tayin olunabilir. Maddi hukukun tanıdığı hakların gerçekleşmesini temin eden şekli bir hukuk dalı olan usul hukukunda, çoğunluk hükümlerin emredici olması nedeniyle sözleşme serbestisi kuralının çok sınırlı olarak uygulanması, davada temsile ilişkin hususlarda irade serbestisi ve iradi temsil usul hukukunda yoktur denilse yanlış olmaz. Özel hukuk alanındaki irade serbestisinden şahsın hukuki işlem yapıp yapmamaya karar veren iradesinin zihinde oluşması ve işlemin karşı tarafını serbestçe belirlemesi anlaşılmaktadır.

Türk-İsviçre hukuklarından farklı olarak avukat zorunluluğunun öngörüldüğü ülkelerde davada temsile ilişkin tarafın serbest bir iradeyle istediği zaman davasını kendisinin bizzat takip edebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle usul hukukunda irade serbestisinin olduğundan ve iradi temsilden bahsedilmesi bize göre doğru olmaz. Çünkü kanuni temsil denilince kanuni bir zorunluluk söz konusu olmaktadır.

---

[745] **Rosenberg,** s. 538. özellikle dn.1.
[746] (Y.4.HD. 26.10.1978 T., 1977/13113 E. 1978/12134 K.) **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.483. dn.1.

Ayrıca davada temsil, özel hukuktaki temsilden farklı olarak, geçerli bir temsil yetkisinin temsilciye verilmesiyle onun yaptığı hukuki işlemlerin etkisinin temsil edilenin alanında doğması kadar basit değildir. Çünkü dava temsil yetkisi, sadece dava temsil ehliyetini haiz bir temsilciye verilebilir.

Kanuni temsil ile iradi temsil aslında temsilin farklı iki çeşidi değildir. Temsil faaliyetinin içeriği konusunda kural olarak bir birinden farkı yoktur. Sadece temsil kuvveti farklı çeşitte bir temele sahip bulunmaktadır. Zaten temsil yetkisinin kanuna dayandığı hallerde, temsil yetkisinin doğumu, içeriği, yetkinin sınırları ve yetkinin sona ermesinde temsil olunanın hiçbir etkisi yoktur. Dava ehliyetine sahip olmayanlar için de böyledir[747].

Kanun koyucu, kanuni temsili tüzel kişiler canlı varlık olmayıp hukuki varlık olduklarından mecburen bir insan tarafından temsil edilebileceğini öngördüğü gibi, bazen de hukuk alanında kendi menfaat ve imkânlarını koruma imkânından mahrum olanların kanunen temsil edilebilmesi için öngörülmüştür. Yani kanun koyucunun kanuni temsili kanunlarda düzenleme amacı bir zorunluluk veya da temsil edilenin kamu düzeni açısından korunmasıdır (Schutzfunktion). Çünkü kanuni temsilde amaç temsilcinin menfaati değil temsil edilenin menfaati ön plandadır. Ancak bazen de temsil kurumuna temsilcinin menfaati için başvurulduğu da görülmektedir.

Örneğin, Almanya da sulh hukuk mahkemesi haricindeki mahkemelerde tüm taraflar kendilerini bir avukat vasıtasıyla temsil ettirmek zorundadırlar. Eğer ki temsil kurumu için usul hukukunda da kanuni ve iradi temsil ayırımı kabul edilecek olursa bu çok da doğru olmayacaktır. Çünkü yukarda bahsettiğimiz gerekçelerden dolayı ancak davada seçilmiş temsilci (gekorene Vertretung) söz konusu olabilecektir. Tüm bu nedenlerle avukatla temsil zorunluluğu var ise davada iradi temsilci değil kanuni temsilci var demektir[748].

---

[747] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.371 vd. Aynı yönde **Üstündağ,** Usul, s.397 vd.
[748] **v.Canstein** ZZP. 8, 224, naklen **Rosenberg,** s.546, dn.1.

Temsil kurumunun iradi veya kanuni temsil olduğu aslında ne kanundan ve ne de temsilcinin kişiliğinden çıkarılacak bir durum değil, temsilin mahiyetinden hareketle bu belirlenmelidir. Çünkü usul hukuku alanındaki temsilde temsilin hangi hallerde olacağı, nasıl kimler tarafından, hangi usulî işlemlerde temsil edilecekleri ayrıntı bir şekilde düzenlenmiştir. Oysa maddi hukukta hukuki olmaktan çok mantık kurallarına aykırı olabilecek haller ve haksız fiiller dışındaki tüm hukuki işlemelerde temsil caizdir. Oysa usul hukuku alanında dava temsilcileri her usulî işlemi yapamazlar. Kanuni temsilci olarak atadığı vasi kurumu veya vasi, kayyımın temsilci olarak temsil edilenin etki edebilecekleri hukuk alanı kanunen sınırlandırılmıştır.

D. Temsilcinin Hukuki Mahiyeti

Dava temsil yetkisinin kime verileceği, yetki verilecek kişinin sahip olması gereken vasıfların neler olduğu ve dava temsil yetkisinin ne zaman geçerli olacağı cevaplandırılması gereken sorulardır[749]. HUMK. ve Av.K. da kimlerin hangi şartlarda dava temsilcisi olabilecekleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişken dava temsilciliğinin mahiyeti hakkında mevzuatta açık bir düzenleme yoktur.

E. Avukatlığın Hukuki Mahiyeti

Avukatlık Kanunu m.1'in başlığı "avukatlığın hukuki mahiyeti"dir. Bu maddeye göre avukatlık, kamu hizmeti ve serbest meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder (Av.K.m.2). Alman Avukatlık Kanunun 1.maddesine göre, avukat yargının bağımsız bir organıdır (BRAO. § 1). Av.K. birinci maddede avukatlığı kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş, ikinci fıkrada ise avukatın bağımsız olduğu öngörülmüştür. Davada temsil edilen ile avukat arasındaki ilişki temelde özel hukuk ilişkisi olmakla birlikte, kamu hukukuna ilişkin kuralların da bu ilişkiye önemli ölçüde müdahale ettiği gözlemlenmektedir[750].

[749] **Rosenberg,** s.580.
[750] **Aday,** Avukatlık, s.13 vd.

Karşılıklı edimleri havi bir vekalet sözleşmesiyle bir avukat, kanunların belirlediği sınırlar dâhilinde kanunlara uygun olarak üzerine aldığı işi takip ederek mümkün olduğu kadar müvekkili lehine sonuçlandırmalıdır. Tarafların yaptıkları sözleşmeye göre avukat, müvekkilinin talimatlarına kanunlara uygun olduğu sürece uymak zorundadır[751]. Ancak kanuna göre avukat, bağımsız bir meslek erbabıdır (Av.K.m.1). Vekâlet sözleşmesine göre taraf temsilcisi olan avukat, en başta müvekkilinin menfaatlerini korumakla görevlidir. Ancak avukatın, hukuk devletinin amacına uygun hareket etmek zorunda olduğu da unutulmamalıdır. Çünkü avukat, üzerine aldığı vekâlet işi çerçevesinde gerçeğin tespit edilmesi faaliyetine ortaktır, adaletin yardımcısıdır. Fakat gerçeğin tespit edilmesi faaliyetinde avukat, hâkimin yardımcısı değil adaletin yardımcısıdır[752]. Avukat, üzerine aldığı işi kanunlara uygun olarak ve kanunların belirlediği sınırlar dâhilinde yürütüp sona erdirmekle yükümlüdür. Avukat, özel menfaatlerden çok yargı alanında kamu yararına hizmet eder[753].

Avukatla temsil edilen arasındaki ilişki özel hukuk ilişkisidir. Avukatla müvekkil arasındaki sözleşme baskın görüş olarak vekâlet sözleşmesi kabul edilmektedir[754]. Avukat kanunların kendisine verdiği yetkiye dayanarak mahkemelerde müvekkili adına bulunup, onun adına usulî işlemlerde yapar. Bunun yanında avukat temsil yetkisi olmadan hukuk danışmalığı da yapabilir. Bunların haricinde avukat, konkordato komiserliği, vasiyeti tenfiz memuru gibi görevler de yapar[755].

Ceza hukukunda müdafiinin hukuki mahiyeti onun işlevi bakımından niteliğinin ne olduğu tartışılmaktadır. Müdafi sanığın temsilcisi midir? Müdafi

---

[751] **Sungurtekin-Özkan,** En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku, 1.Bası, İzmir 2006, s.42.
[752] **Erem,** Hakim-Avukat İlişkisi, ABD., 1986/1, s.22 vd.
[753] **Oberhammer,** Richterliche Gewalt, Gegenseitige Unterstützung Und Anwaltliche Vertretung Der Parteien Im Österrecihischen Zivilprozessrecht, Assitance In Conflicts Resolution, LXV, Bruxelles 1998, s.239.
[754] **Honsell,** Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 5. Aufl. Bern 1999, s.289. **Fellmann,** Berner Kommentar, Obligationenrecht, Bd. VI, OR.394–406, Bern 1992, s.314. **Tandoğan,** s.355 vd. **Yavuz,** Özel Hükümler, s.157 vd. **Zevkliler,** s.375. **Karahasan,** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Ankara 2002, s.965 vd. **Aday,** Avukatlık, s.89.
[755] **Fellmann,** s.314.

sanığın yardımcısı mıdır? Müdafi yoksa mahkemenin mi yardımcısıdır? Ceza muhakemesinde müdafiiye sanık lehine bir takım haklar ve yetkiler tanınmış iken diğer taraftan da bazı ödevler ve mecburiyetler yüklenmiştir. Ceza muhakemesi kanununda müdafiinin satütüsü hakkında açık bir düzenleme olmamakla beraber CMK.198/II, ve 299 maddelerinde sanık ile müdafi arasındaki temsil ilişkisi belirtilmiştir[756].

Alman doktrininde müdafiinin sanığın temsilcisi olduğu, müdafiinin sanığın yardımcısı olduğu, müdafiinin mahkemenin yardımcısı olduğu ve müdafiinin adli organ olduğu görüşleri savunulmuştur[757]. Ceza yargılamasında korunması gerekenin kamu yararı olması ve ceza davasının kamu davası olması, davada gerçeğin aranması yükümlülüğü nedeniyle müdafiinin sanığın temsilcisi değil de onun yardımcısı olduğu kabul edilmektedir. Bu yardım, sanığı savunma şeklinde tezahür eder. Gerçeğin ortaya çıkarılmasında sosyal menfaatin olması nedeniyle müdafi aynı zamanda bağımsız sınırlı bir adalet organıdır[758]. Bir diğer görüşe göre ise, "müdafi sadece temsil ettiği kurumun kendisine verdiği yetkileri kullanmaktadır. Temsil ve yardım sadece bir sonuçtur; müdafiinin savunma kurumunun kendisine verdiği yetkileri kullanmasının bir sonucudur. Yoksa bu sonuçlar, müdafiin hukuksal konumunu belirlemez[759]".

F.Temsilciyle Yapılan Usulî İşlemler

Maddi hukukta temsil kurumunu düzenleyen hükümlerde irade serbestisinin sınırları içerisinde ve temsilin caiz olduğu her hukuki işlem temsilci vasıtasıyla yapılabilirken, şekli hukuk alanı olan usul hukukunda temsilin hangi alanlarda caiz olacağından daha öte, kimlerin temsilci olup olamayacağı, temsilcinin yapabileceği işlemler, temsilin başlangıcı, temsilin sona ermesi, temsilcinin ücreti, temsilcinin

[756] **Centel/Zafer,** Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Bası, İstanbul 2006, s.166 vd.
[757] **Centel,** s.40 vd.
[758] **Centel/Zafer,** s.169 vd. **Zafer**, Faile Yardım Suçu ve Müdafiin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004, s. 322.
[759] **Mahmutoğlu/Dursun,** Türk Hukukunda Müdafiin Yasaklılık Halleri, Ankara 2004, s.20.

sorumluluğu usul kanunlarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hatta avukatlık bir kamu hizmeti olarak kanunen kabul edilmiştir (Av.K.m. 1). Maddi hukuka göre temsilci, temsil edilen hesabına yapmaya yetkili olduğu hukuki işlemi onun namına yapabildiği gibi kendi namına da yapabilir. Usul hukukunda ise temsilci, tüm usulî işlemleri temsil edilen namına yapmak zorundadır[760]. Yani dava temsilinde dolaylı temsil söz konusu olamaz.

Maddi Hukukta temsil yetkisi, bir kanun hükmünden doğuyorsa kanuni temsilden, temsil edilenin iradesinden doğuyorsa iradi temsilden bahsedilmektedir. Oysa usul hukukunda yukarda örnek kabilinden sayılan hallerde olduğu gibi, hem kanuni temsil hallerinde ve hem de iradi temsil hallerinde temsil kurumu, ayrıntısına varıncaya kadar düzenlenmiştir. Hatta kanunlarla avukatların üstlendikleri davaları en az kaç paraya takip edebilecekleri de kanunla düzenlenmiştir. Buradan hareketle usul hukuku alanında iradi temsilin söz konusu olamayacağını, usul hukukundaki temsilin tamamının kanuni temsil olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü maddi hukukta temsilci olduğunu bildirmeden işlem yapılırsa, o hukuki işlemden hâsıl olan neticeler temsilcinin şahsında doğar. Oysa usul hukukunda böyle bir ihtimal dahi söz konusu olmaz. Kanunen temsilci olması caiz olmayan kimse davaya kabul edilmez, yaptığı işlemler geçerli olmaz. Hatta vekil ve mümessil olmayan kimseler huzurunda görülen davalarda verilen hükümler için iadei muhakeme yoluna gidilebilir (HUMK.m.445/I, b. 8). Ayrıca maddi hukuk alanındaki hukuki işlemler BK.m.19–20 nin belirlediği sınırlar dâhilinde geçerli olurlar. Usulî işlemlerin mahiyeti maddi hukuk işlemlerinden oldukça farklıdır. Hatta içtinap suretinde yapılabilen usulî işlemler bile vardır (davada cevap dilekçesi verememek). Usulî işlemler bir şekle ve bir süreye tabidir, ancak kanunu öngördüğü şekilde ve sürede yapılırsa geçerli olurlar. Usulî işlemler şarta bağlanamazlar[761]. Bir avukat maddi hukuktaki temsilci gibi temsil edilenin tüm talimatlarına kayıtsız şartsız uymak zorunda değildir. Avukat bir sözleşme ile üzerine aldığı işi yaparken, bir serbest meslek sahibi olarak uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun bir şekilde çözümlenmesi için kamu

[760] **Belgesay,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939, s.185 vd.
[761] **Karslı,** Usuli İşlemler, s.70 vd.

görevi ifa etmektedir[762]. Ayrıca avukat kendisine yaptırılmak istenen iş haksız ve yolsuz ise, bunu reddetmek durumundadır[763].

İrade serbestisi maddi hukukta çok önemli bir prensiptir ve felsefi açıdan tabii olarak insanın hür olması esasına dayanır. Usul hukuku, hakların gerçekleştirilmesine hizmet eden şekli bir hukuk dalı olduğu için usul kanunları, öngördükleri davaların yürütülmesi tarzını şeklini çok ayrıntılı bir şekilde düzenlemişlerdir. Usul hukuku içerisinde de davanın yürütülmesini temin eden kimi zaman mahkemenin, kimi zaman da tarafın yaptığı işlemlerle mümkün olur. Usul hükümlerinin mahiyeti ve çoğunun emredici olması hasebiyle usul hukuku alanında tam bir irade serbestisinden bahsedilemez[764]. Tüm bu gerekçelerle Türk- İsviçre usul hukuklarında maddi hukukta olduğu gibi tam bir "iradi temsil" kurumu vardır denilmez. Temsil kurumunda irade serbestisi kimin temsilci tayin edileceği tamamen temsilci tayin etmek isteyenin özgür iradesine bağlıdır. Dava temsilciliği için ise, ancak sınırlı olarak baroya kayıtlı avukatlardan hangisiyle dava yürütülmek istiyorsa, bu hususta bir seçim hakkından bahsedilebilir. Çünkü dava ehliyetini haiz olmasına rağmen bizzat davasını takip etmek istemeyen kişi, sadece baroya kayıtlı bir avukata kendisini temsil ettirebilir (Av.K.m.35/I). Hatta Alman hukukunda daha önce bahsedildiği gibi sulh hukuk mahkemesi haricindeki tüm davalar, sadece avukat aracılığı ile yürütülebilir. Taraflar bizzat davalarını takip edemezler.

Maddi hukukta temsilci ister dolaylı ister doğrudan temsil olsun, müvekkilinin talimatlarına uymak zorundadır. Çünkü temsilcinin işlem yapmasını sağlayan yetkisinin dayanağı mümessilin iradesi veya kanundur. Oysa Av.K.m.1/II ye göre, "avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder".

[762] **Müderrisoğlu,** s.9 vd.
[763] **Müderrisoğlu,** s.32 vd.
[764] **Karslı,** Usuli İşlemler, s.189 vd.

G. Gerçek Kişilerin Davada Temsili

1. Medeni Usul Hukukunda Kanundan Doğan Temsil

Bir kişinin bir davada bir başkası tarafından temsil edilmesi bir sözleşmeye dayanabileceği gibi bazen kanuna ve bazen de hâkimin hükmüne dayanabilir. Kanun bazı zorunlu hallerde kendi menfaatini korumaktan aciz kimselere, hâkimin temsilci tayin etmesini emretmiştir. Kimsesiz bir küçüğe vasi tayin edilmesi, sahibi ortada bulunmayan malların muhafaza edilmesi için kayyım tayin edilmesi gibi hallerde olduğu gibi[765]. Temsilcinin temsil yetkisinin kanundan doğduğu hallere kanuni temsil denmektedir. Ancak bu genel kabulün aksine Alman usul kanunu ZPO. § 51 Abs.3 de yapılan son değişiklik ile dava ehliyetini haiz olmayan reşit bir kişinin, yazılı olarak bir başka gerçek kişiyi kendisini davada temsil etmesi için yetkilendirmesi durumunda, bu kişinin kanuni temsilci olduğu öngörülmüştür.

Davada temsile öncelikle HUMK. hükümleri müstesna olarak kanunun tabiriyle "Kanunu Medeninin" umumi hükümleri uygulanacaktır (HUMK.m.60. ZPO. § 51 Abs.1). BK.m.33' e göre ise, "Başkası namına temsil hukuku ammeden münbais ise mümessilin salahiyetinin derecesi bu baptaki kanuni hükümler ile taayyün eder. Temsil hukuki bir tasarruftan tevellüt etmiş ise salahiyetin derecesi o tasarruf ile taayyün eyler". Bu düzenlemelerden anlaşıldığına göre kanuni temsile ilişkin hususlarda öncelikle HUMK. hükümleri uygulanacak daha sonra ise TMK. ve BK. hükümleri uygulanacaktır.

Türk Medeni Kanuna göre fiil ehliyetini haiz olmayan şahısların usul hukukuna göre dava ehliyetleri de yoktur (TMK.m.14,15. HUMK.m.38). Dava ehliyetini haiz olmayan şahıslar için kanunlar kimlerin, nasıl, temsilci olacaklarını belirlemiştir. Bu bir kanuni temsildir ve temsilin doğumu, temsilin içeriği, sona

[765] **Domaniç,** Kaziyyei Muhkeme, s. 48 vd.

ermesi kanun tarafından belirlenmiş olup tarafın iradesinin hiçbir etkisi yoktur[766]. Dava ehliyeti olmayan kişi davada kanuni temsilci tarafından temsil edilmelidir, bu bir dava şartıdır[767].

Henüz anne karnında olması nedeniyle hak ehliyetini haiz olup fiil ehliyetini haiz olmayan ceninin durumu ise istisnai bazı haller için kanunen farklı düzenleme getirilmiştir. Cenin tam ve sağ olarak doğmak şartıyla döllenme anından itibaren hak ehliyetini haiz ancak kişilik oluşmadığı için fiil ehliyetini haiz değildir. Ceninin anne babası da henüz veli sıfatını haiz olmadıklarından velayeten de ceninin hukuki işlemlerde temsil edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sahip olduğu hakları kanuni temsilci vasıtasıyla kullanması da kural olarak mümkün değildir. Ancak TMK.427/b.3 ve 643' e göre mirasçılar arasında bir cenin varsa ve onun hukuken korunmaya değer bir menfaati söz konusuysa, kanun koyucu doğumdan önce cenine kayyım tayini imkânını öngörmüştür[768]. Kanunda kayyım tayin edilebilecek haller tahdidi olarak sayılmamıştır, ancak cenine kayyım tayin edilebilecek haller kanunda tahdidi olarak sayılmıştır[769].

a. Tam Ehliyetsizlerin Davada Temsili

Tam ehliyetsiz şahıslar TMK.'na göre temyiz kudretine (ayırt etme gücüne) sahip olmayanlardır. Temyiz kudretine sahip olmayan şahıslar fiil ehliyetini haiz olmadıklarından yaptıkları hukuki işlemler batıldır, hiçbir hukuki netice doğurmaz (TMK.m.15). Çünkü temyiz kudretine sahip olmayanın sağlıklı bir iradesinden bahsedilemeyeceği gibi bu şahıslara yöneltilen irade bayanları da hukuki bir netice doğurmaz. Ancak bir hukuki neticenin meydana gelebilmesi için şuur ve iradeye ihtiyaç duyulmayan hallerde, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin, hak sahibi olabilecekleri, borç altına girebilecekleri ve tamamen doğal olaylar neticesi olarak hak iktisap edebileceği ve borç altına girebileceği doktrinde kabul edilmektedir.

[766] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.174.
[767] **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s. 120.
[768] **Umar,** s.606. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 14 vd.
[769] **Ataay**, Şahsın Hukuku, Hukuki Şahıslar, İstanbul 1961, s.19.

Örneğin, tam ehliyetsizin mirasçı olması[770]. Tam ehliyetsizin açtığı dava da hiç açılmamış sayılır ve veli veya vasisinin icazet vermesi de ehliyetsizin yaptığı geçersiz hukuki işlemi geçerli hale getiremeyeceğinden geçerli olmaz[771], zira bu işlemler yok hükmündedirler. Ancak doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, dava ehliyeti olmayan birinin açtığı dava hemen reddedilmemeli, bizzat kendisi dava açmış davacının kanuni temsilcisinin icazet vermesi için dava uygun bir süre ertelenmelidir. Bu süre içerisinde kanuni temsilci icazet verirse dava reddedilmeyerek, kanuni temsilci veya onun tayin edeceği baroya kayıtlı bir avukat vasıtasıyla davaya devam edilmelidir[772]. Bu durumda, tam ehliyetsiz bir maddi hukuk işlemini yapmış olsaydı, kanuni temsilcisinin icazetiyle bile hukuki işlem geçerli hale gelmez iken, dava açma gibi bir önemli usulî işlem kanuni temsilcinin icazetiyle düzelebilmektedir.

Temyiz kudretine sahip olmayan kişi hukuki işlemi yaptıktan sonra tekrar temyiz kudretini kazansa da yaptığı işlemi geçerli hale getiremez. O hukuki işlemi ancak tekrar yaparak hukuk alanında geçerli bir netice meydana getirebilir[773].

Tam ehliyetsizler fiil ehliyetini haiz olmadıklarından onlar adına hukuki işlemler kanuni temsilcileri vasıtasıyla yapılır. Kural olarak kanuni temsilciler, önemli bağışlamada bulunma, vakıf kurma ve kefalet dışında (TMK.m.449) kalan ve temsil düşmanlığı olmayan tüm hukuki işlemleri tam ehliyetsizi temsilen yapabilirler. TMK.m.342/III' e göre, "Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır". Buna göre, temyiz kudretinden yoksun olanın velisi veya vasisi rekabet yasağı konusunda anlaşma da yapamazlar[774].

---

[770] **Arpacı,** s.42.
[771] **Aday,** Avukatlık, s.39. **Arpacı,** s.55.
[772] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 273. **Aday,** Avukatlık, s.39.
[773] **Öztan,** , s.82 vd.
[774] TMK.m.449 daki ehliyetsizi koruma amacını güden yasak işlemler listesi yetersizdir. Bir hayır kurumuna yargıç izniyle bile olsa önemli tutarda bağışlamada bulunamayan veli, pekala, küçük çocuğunu ömür boyu borç altına sokabilecek, onu yıkıma götürebilecek, uzun vadeli kredi anlaşmaları yapabilecek, ağır ayni teminatlar verebilecek. Aslında veli küçüğün malını bağışlamak şöyle dursun, kayyımın aracılığı olmaksızın satamasın da. Çocuğu sakıncalı işlemlere karşı korumanın yolu ana babayla çocuk arasında çıkar çatışmasını (Interessenkollision) ana babayla çocuk arasındaki işlemlerin

Yargıtay ve doktrinde tam ehliyetsizin avukatının açtığı davaya kanuni temsilcisinin icazet vermesi durumunda, bu davayı açılmamış saymanın kanunun amacına uygun olmadığı savunularak, tam ehliyetsizin menfaati gözetilerek istisnai olarak icazet ile tam ehliyetsizin avukatının açtığı davaya kanuni temsilcisinin icazet vererek davaya devam edilebileceği savunulmaktadır[775].

Tam ehliyetsizler şahsa sıkı surette bağlı hakları da sağlıklı bir iradelerinin olmadığından kullanamazlar. Başkasına devri mümkün olmayan, miras yoluyla intikal etmeyen, hak sahibinin şahsiyetiyle yakından ilgili olan, mali bir değer taşımayan, kullanılması kural olarak doğrudan doğruya hak sahibine ait olan haklara, şahsa sıkı surette bağlı haklar denir. Örneğin, evlenme, nişanlanma, kazai rüşt, nişanı bozma, boşanma, boşanma nedeniyle manevi tazminat talebi, evlenmenin feshi, şahsi sonuçlu babalık davası açma, vesayetin kaldırılmasını talep, evlat edinme gibi haklar şahsa sıkı surette bağlı haklardandır[776]. Şahsa sıkı surette bağlı haklarda temsil düşmanlığından bahsedilmektedir[777]. Haklar, sağlıklı bir iradenin hukuk alanında oluşmasıyla kullanılırlar. Tam ehliyetsizin de sağlıklı bir iradeye sahip olmaması nedeniyle kendisi bu hakları kullanamayacağı gibi kanuni temsilcisi vasıtasıyla da kullanamaz. Kanun koycu bu noktada tam ehliyetsizi korumak için hükümler sevk etmiştir. Örneğin TMK.m.410/II, temyiz kudretinin bulunmadığı durumlarda uygulama alanı bulmaz. Yani, bir kişinin temyiz kudretine sahip olmaması nedeniyle kısıtlanmış olması ve bu kararın ilan edilmemiş olması nedeniyle iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması söz konusu olmaz. Kanun koyucu bu noktada temyiz kudreti bulunmayanın menfaatini daha üstün tutmuştur[778].

ötesinde elden geldiğince geniş boyutlarda varsaymaktan ve bu çıkar çatışmasında kararı kayyıma bırakmaktan geçer. **Serozan,** Çocuk Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2005, s.275 vd.

[775] (YHGK. 07.04. 1965 T., 26/D-1/149). Bkz. **Aday,** Avukatlık, s.39 vd.

[776] **Öztan,** , s.85 vd.

[777] **Hatemi,** Kişiler, s.55.

[778] "…Hemen belirtmek gerekir ki, Medeni Kanununun 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. (Y.1.HD. 11.11.2004 T., 11923 E. 12923 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır. (İBK. 11.6.1941 T., 4 E. 21 K. Bkz. RG. T. 28.07.1941. S.4871)…" Bkz. Kazancı Hukuk Otomasyonu.

Şahsa sıkı surette bağlı haklarda temsil düşmanlığı kabul edildiğinden, bazı hallerde, şahsa sıkı surette bağlı hakların kanuni temsilci vasıtasıyla kullanılabilip kullanılamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Örneğin, boşanma davasının açılması, nesebin reddi davasının açılması gibi davalar. Bu konuda dört farklı görüş doktrinde savunulmaktadır. Federal mahkeme ve Yargıtay'ın eski kararlarında rastlanan birinci görüşe göre, tam ehliyetsiz ne bizzat ne de kanuni temsilci vasıtasıyla şahsa sıkı surette bağlı haklarını kullanamaz[779].

Doktrinde savunulan ikinci görüşe göre ise, şahsa sıkı surette bağlı haklar için, "mutlak mahiyette şahsa sıkı surette haklar" ve nispi mahiyette şahsa sıkı surette bağlı haklar" diye ikili bir ayırım yapılarak, nispi haklar konusunda kanuni temsilcinin tam ehliyetsizi, hukuki işlemlerde kanuni temsile benzer olguların varlığı nedeniyle, temsil edebileceği savunulmaktadır[780]. Örneğin, nesebin reddi davasını tam ehliyetsiz olan koca yerine mirasçılar açabilmektedir (TMK.m.291). Kayyım veya ana, babalık davasını çocuk adına açabilir (TMK.m.301/III). Bazı şartlar altında tam ehliyetsiz adına boşanma davasını kanuni temsilcinin açabileceği ileri sürülmektedir[781]. Tam ehliyetsize kanunun tanıdığı şahsa sıkı surette bağlı hakların temsilci vasıtasıyla kullanılması yasaklanır ise, bu hakkı onlara tanımanın hiçbir anlamı kalmayacağı ve bunun "genellik ve eşitlik" prensibine aykırı olacağı ileri sürülmektedir[782]. Bir haktan istifade edebilmek için o hakkın kullanılması gerekir[783]. Kanunun öngördüğü açık sınırlamalar dışında, şahsa sıkı surette bağlı haklar, tam ehliyetsizleri temsilen kanuni temsilci vasıtasıyla kullanılabilmelidir. Aksi takdirde tam ehliyetsizin kanun koyucunun amacı dışında hak ehliyetinin sınırlandırılması anlamına gelir. Örneğin, tam ehliyetsiz evlenemez, TMK. da bu konuda açık hüküm vardır. Bunun yanında evlendikten sonra temyiz kudretini kaybedenin boşanma davası açamayacağı hususunda kanunda bir düzenleme yoktur. Bu durumda tam ehliyetsiz adına onun kanuni temsilcisinin boşanma davası açabilmesinde önemli

[779] (Y.2.HD. 20.10.1964T., ve 4595 Sayılı kararı).Bkz. **Tekinay,** Türk Aile Hukuku, 7.Bası 1990, İstanbul, s.246.dn13.
[780] **Arpacı,** s.52.
[781] **Ansay,** s.108. **Ataay,** Şahıslar Hukuku, I, 3.Bası, İstanbul 1978, s.116 vd.
[782] **Ataay,** s.137 vd.
[783] **Üstündağ,** Usul, s. 297.

yararı bulunabileceğinden doktrinde ağırlıkta görüş kanuni temsilcinin boşanma davası açabileceği yönündedir[784].

Doktrinde savunulan üçüncü görüşe göre ise, şahsa sıkı surette bağlı bir hakkın tam ehliyetsiz adına onun kanuni temsilcisinin kullanabilmesi için bu hususta tam ehliyetsizin önemli bir menfaatinin olması yetmez, bu konuda tam ehliyetsizin şahsına yönelik bir tecavüzün bulunması gerekir. Bu tecavüzün önlenmesi için kanuni temsilci şahsa sıkı surette bağlı bir hakkı tam ehliyetsiz adına kullanabilir. Örneğin, zina yapan eş aleyhine boşanma davasını tam ehliyetsiz adına kanuni temsilci açabilmelidir[785].

Dördüncü görüş ise, kesin temsil yasağı görüşü ile kanuni temsilci tarafından temsile cevaz veren görüşü uzlaştıran ve Alman Hukukunda olduğu gibi, nitelikli şahsa sıkı surette bağlı hakların kullanılmasında, mümeyyiz olmayan küçüğün çıkarı gerektiriyorsa, vesayet mahkemesinin izniyle kanuni temsilci tarafından temsil edilmelidir[786]. Gerçekten Alman Hukukunda böyle bir tartışma söz konusu değildir. Çünkü Alman Usul Kanunu ZPO. § 607 Abs.2 ye göre, vesayet mahkemesinin izniyle kanuni temsilci boşanma davası açabilecektir.

Doktrindeki baskın görüş Yargıtay kararlarına da yansıyarak, istisnasız şahsa sıkı surette bağlı hakların tamamının kanuni temsilci aracılığı ile kullanılabileceği şeklinde değil de, bilakis sadece kamu düzeninin sağlanması ve kişinin onurlu yaşama hürriyetini kullanabilmesi için zorunlu hallerde temsilin caiz olabileceğini kabul etmiştir[787]. Davanın açıldığı tarihte ehliyetli olup daha sonra tam ehliyetsiz

---

[784] **Oğuzman/Dural,** Aile Hukuku, İstanbul 1994, s.133 vd. **Ataay,** Boşanma Davasında Gayrimümeyyiz Olan Davalının Kanuni Temsili, İHFM, 1960,S. 1-4. s.199 vd. **Arpacı,** s.53 vd.

[785] **Postacıoğlu,** Usul, s.207 vd.

[786] **Serozan,** Çocuk, s.277 vd.

[787] "…Ancak zorunlu durumlarda kişiye göreli (nisbi) olarak sıkı sıkıya bağlı haklarda ayırdım güçsüzlüğü içinde bulunan kişinin temsil yolu ile korunmaları, çıkarlarının, genellik ve eşitlik ilkesi gereği olabilir. Karısı zina yapan kısıtlının temsilci aracılığı ile boşanma davası açmasına olanak sağlanması kamu düzenin korunması, kişinin onurlu yaşama hürriyetini kullanmasının sağlanması için gereklidir. Görüldüğü gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların temsilen kullanılması için hem kısıtlının ve hemde kamunun yararının ön planda bulunması, bu yetkinin tanınmamasıyla kamu düzenin olumsuz yönde ve etkin biçimde zedelenmesi kişinin şerefi, saygınlığı, toplum içindeki tüm manevi değerlerden oluşan onurunun korunmasız kalması sonucunu doğurur. Evlat edinme isteminde,

olana vasi tayin edilir. Vasi tayini kararı kesinleşinceye kadar sonradan ehliyetini kaybedenin açtığı dava vasi tayini hususunu bekletici mesele yaparak, vasinin davaya icazet vermesi durumunda davaya devam edilecektir[788].

Aleyhine boşanma davası açılan tam ehliyetsizi davada kanuni temsilcisi temsil eder. Ancak kendisine vasi tayin edilmiş bir ehliyetsizi temsil edebilmek için sulh hukuk mahkemesinden izin almak zorundadır (TMK.m.462/b.8). Bu husus kamu düzenini ilgilendirdiğinden hakim tarafından resen dikkate alınmalıdır.

Tam ehliyetsizler, yaşının küçük olması, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve buna benzer nedenlerle temyiz kudretini haiz olmayanlardır. Temyiz kudretinin geçici veya devamı kaybedilmesinin fiil ehliyetinin bulunmamasında bir önemi yoktur. Temyiz kudretini haiz olmayan küçükler esas itibarıyla velayet altındadırlar istisnai olarak da vesayet altına alınabilirler. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olanlar da genellikle vesayet ve istisnai olarak da velayet altına alınabilirler. Tam ehliyetsizin velayet veya vesayet altına alınmasının onun ehliyetinde bir değişiklik meydana getirmez. Yukarda da bahsedildiği gibi temyiz kudretini haiz olmayanın ne fiil ehliyeti ve ne de haksız fiil ehliyeti vardır[789].

(1) Velinin Küçüğü Davada Temsili

Anne baba TMK. na göre ergin olmayan çocukları üzerinde velayet hakkına sahiptiler. Ana ve babaya kanunen verilen velayet hem bir hak ve hem de bir görevdir[790]. Ana ve baba velayet hükümlerine göre üçüncü kişilere karşı küçüklerin kanuni temsilcileridir. Ana ve babanın temsilciliğinin kapsamı TMK.m.342/III'e

---

belirtilen kişisel onurun giderilmesi, kamuyu rahatsız eden olumsuzlukların kaldırılması gibi doğrudan el atılması gereken bir olgunun varlığından söz edilemez…" (Y.2.HD. 24.6.l993 T., 93/5968 E. 93/6507 K.) Bkz.www.yargitay.gov.tr

[788] (Y.2.HD. 9.2.2001 T., 2000/16241 E. 2001/2127K.) Bkz.www.yargitay.gov.tr

[789] **Öztan,** s.79 vd.

[790] **Özmen,** Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara 2005, s. 28 vd.

göre "Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır".

Bir küçüğün hem anası hem de babası ölmüş ise veya hem anasından ve hem de babasından velayet hakkı kaldırılmış ise, küçük velayet altında bulunmayan bir küçük durumuna düşeceğinden kendisine bir vasi tayin edilir. TMK.m.404/II ile, kanun koyucu nüfus memurlarına, idari makamlara, noterler ve mahkemelere, görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir halin varlığını öğrendiklerinde bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirme zorunluluğu öngörmüştür.

Şahsa sıkı surette bağlı olan haklar dışındaki haklara ilişkin hukuki işlemler, tam ehliyetsizin kanuni temsilcisi tarafından onu temsilen yapılacaktır. Tam ehliyetsiz, reşit olmayan bir çocuk ise, kanuni temsilcisi onun velisi, anne ve babasıdır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz (TMK.m.335. TMKVT[791].m.2). Ana baba evli değilse velayet anaya aittir[792] (TMK.m.337. TMKVT.m.2). Alman Medeni Kanununa göre (BGB § 1626a), velayet anne baba evli olmasalar da her ikisine aittir. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altındadırlar (TMK.m.335/II). Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse, hâkim velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olur (TMK.m.336). Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir (TMK.m.337/II). Bütün bu kanuni düzenlemeler dikkate alındığında tam ehliyetsiz, velayet altındaysa velisi, vesayet altında ise vasisi, kanuni

[791] Türk Medeni Kanunun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük.(RG. T.10.08.2003, S.25195)

[792] "Evlilik dışı çocukla velayetin ya anaya ya da babaya verilebilip, her ikisine birlikte verilemeyişi demek, ana babadan veli olamamış olan tarafın çocuğuyla ilgili hiçbir işte ve işlemde söz sahibi olamaması, olsa olsa çocuğunu ziyaret edebilmesi demektir. Buysa evlilik dışı ilişki ürünü çocuğa ilgisiz kalan duyarsız ana ve baba modeline uysa bile, çocuklarını benimseyen ve velayet sorumluluğunu paylaşmak isteyen duyarlı ana ve baba tablosuna uymaz. Tüm batı ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin de katkısıyla hem boşanma sonrasında hem evlilik dışı yaşam birlikteliğinde ana babanın birlikte velayeti, çocuk yararına bir takım sınırlamalarla yürürlüğe girmiştir. Son olarak İsviçre de bu kervana katılmıştır (ZGB. 298a). **Serozan,** Çocuk, s.230 vd.

temsilciyle menfaati çatışıyorsa veya kanuni temsilci bir engel nedeniyle görevi yerine getiremiyorsa, TMK.426/b.2,3 gereğince kayyım tarafından davada temsil edileceklerdir.

Türk Medeni Kanunu m.455'e göre, "Vesayet altındaki kişi, kendi tasarrufuna bırakılmış olan mallar ile vasinin izniyle çalışarak kazandığı malları serbestçe yönetir ve kullanır". Yine TMK.m.359'a göre, "Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir". Benzer şekilde TMK.m.453'e göre, "Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur". Türk Medeni Kanundaki bu düzenlemelerden hareketle temyiz kudretini haiz küçük ve kısıtlıları kendilerine kanunen tanınan bu hallerde sınırlı dava ehliyetini haiz oldukları doktrinde bir görüş tarafından savunulmaktadır[793].

Velayet hakkı mahiyeti itibariyle şahsa sıkı surette bağlı haklardandır. Velayet hakkının devredilmesi ve bu haktan feragat edilmesi mümkün değildir[794]. Bu hakkın şahsa sıkı surette bağlı hak olması nedeniyle temsil düşmanlığı olması gerekir ancak, bir hakkın kullanılmasına iradi olarak karar verilmesi başka şey, bu kararın hak sahibi tarafından verilmesinden sonra o hakkın kullanılması için fiili ve hukuki davranışlarda bulunulması başka şeydir. Dolayısıyla bir veli, temyiz kudretine sahip olmayan küçüğün davasında bizzat temsil etmesi gerekmez. Bu hususta kendisi kanuni temsilci olarak baroya kayıtlı bir avukata vekâlet vererek davayı takip edebilir (HUMK.m.59/II. CPC.44/II). Özetle şahsa sıkı surette bağlı hakların iradi temsilci vasıtasıyla kullanılması mümkündür. İradi temsilci vasıtasıyla bu hakkın kullanılması

[793] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.270. Aksi yönde Bkz. **Lüke,** s.116. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 169.
[794] **Özmen,** Velayet, s.29.

hakkın sahibine bağlılığına zarar vermiş olmaz[795]. Şahsa sıkı surette bağlı bir hakkın kullanılmasına karar verme yetkisi bir temsilciye bırakılamaz, fakat hak sahibi hakkını kullanmaya karar verdikten sonra, bu hakkın kullanılması için işlemler yapmak için bir temsilci tayin edebilir. Örneğin, bir kimse boşanmaya karar verirse mutlaka boşanma davasını, boşanma şahsa sıkı surette bağlı haklardan olduğu için kendisi takip etmek zorunda değildir. Kendisini boşanma davasında baroya kayıtlı bir avukat vasıtasıyla temsil ettirebilir[796]. Ancak tüm şahsa sıkı surette bağlı haklar için iradi temsilin mümkün olduğunu söylemek doğru olmaz. Örneğin, iradi temsilciyle evlenme sözleşmesi yapılamaz. Ayrıca kanuni temsilcinin rızası olmadan küçük ve kısıtlı nişanlanamaz (TMK.m.118/II).

Evlilik devam ettiği sürece, velayet hakkına sahip olan ana ve baba bu hakkı beraber kullanmak zorunda olduklarından temyiz kudreti olmayan çocuğu davada birlikte temsil edebilirler[797]. Ancak birinin açtığı davada, diğer eşe davaya icazet verip vermeyeceği sorulmalı, icazet vermez ise, dava temsil eksikliği nedeniyle reddedilmelidir[798]. Evlat edinen ise, tek başına evlat edinmişse velayeti altındaki küçüğü temsilen dava açabilecektir. Aynı şekilde eşler birlikte evlat edinmişler ise, velayet hakkı eşler tarafından birlikte kullanılmalıdır. Ana veya baba tek başına velayet hakkını kullanarak çocuk adına dava açamazlar. Küçüğe karşı açılan davalarda ana babası veya evlat edinen/ler tarafından davada temsil edileceklerdir.

Yürürlükten kalkan 743 sayılı ETKM.m.263' e göre, evlilik mevcut iken ana ve baba velayeti birlikte icra ediyorlardı ancak anlaşamazlarsa babanın reyi üstün

[795] **Arpacı,** s.52 vd.
[796] **Oğuzman/Öz,** s.166.
[797] "…Dava evliliğin devamı sırasında eşlerden birisi tarafından, nüfus kaydında doğum yılının düzeltilmesi istenilen çocuğa velayeten açılmış, mahkemece, diğer eşin katılması veya icazeti aranmadan davaya bakılıp karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununun 336 ncı maddesine, (eşlerden herhangi birisine öncelik veya üstünlük tanınmadan) evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın, velayeti birlikte kullanacağı öngörülmüş ve 342 nci maddesinde de ana ve babanın velayetleri çerçevesinde çocuklarını temsil edecekleri ilkesi yine ayrım yapılmadan getirilmiştir. Emredici nitelikte bu yasa kuralı evlilik birliği içinde velayetin kullanılması kapsamında ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de, bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirilip olumlu iradesini ortaya koyması ile velayetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olacağından yeterlidir. Diğer eşin katılımın veya rızasının sağlanamadığı davanın ise reddi gerekir…"(Y.18.HD. 25.09.2006 T., 2006/6734 E. 2006/6870 K.) Bkz. RG. T. 09.11.2006. S. 26341.
[798] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.272.

tutulmuştu. Yukarda bahsedildiği gibi yürürlükteki TMK.m.336/I' e göre, karı ve kocanın eşit haklara sahip olması sonucu "Anlaşamazlarsa babanın reyi muteberdir" ibaresine yeni kanunda yer verilmeyerek velayetin kullanılmasında babanın oyuna üstünlük tanınmamıştır. TMK.m.342' ye göre, "İyi niyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler", şeklinde bir karine kabul edilmiştir. Örneğin, kanuni temsilci olarak bir baba mümeyyiz olmayan çocuğunun davada temsil edilmesi için bir avukata vekâletname verirse, iyi niyetli avukat annenin de rızasıyla bu işlemin yapıldığı varsaymalıdır. Ancak velayet hakkına birlikte sahip olanların bu hakkı birlikte kullanmaları dava şartıdır. Avukatın sadece bir tarafın verdiği vekâletnameyle açtığı davada bu husus resen gözetilmeli ve diğer tarafın da davaya icazet vermesi temin edilmelidir. Aksi halde dava reddedilmelidir. Bu durumda TMK. m. 342 düzenlemesine göre, eğer avukat iyi niyetliyse onun iyi niyeti korunmalı aksi takdirde vekalet sözleşmesi geçersiz kılınmalıdır.

Alman Medeni Kanunu BGB. § 1627'e göre, eşler velayet hakkını kendi sorumlulukları içerisinde çocuğun menfaati için birlikte kullanırlar, bu hususta anlaşmazlık durumunda da fikir birliğine varmaya çalışmak zorundadırlar. Alman kanun koyucu bir sonraki paragrafta (BGB. § 1628) bu hususta anlaşmazlık durumunda velilerden her hangi birisinin aile mahkemesine müracaat ederek mahkemeden hangi tarafın velayet hakkını kullanması gerektiğine karar verir. Mahkeme, kararını belirli yükümlülüğe veya sınırlamaya tabi tutabilir. Türk hukuku açısından da kanun koyucu TMK. da bu tür imkanı velilere kanunla tanıyabilirdi.

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce (TMK. nu 1 Ocak 2002 tarihinden yürürlüğe girer TMK.m.1029) velayet konusunda verilmiş olan kararlar, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da geçerliliğini korur (TMKUYK[799].m.15). Yeni medeni kanun yürürlüğe girmeden önce velayete ilişkin hususlardan dolayı açılmış ve yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra da devam eden davalara hangi hükümler uygulanacaktır. Yani velayetin kullanılmasında babanın oyu üstün

[799] 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun.

tutulacak mıdır? Bu soruya TMKUYK. nun 1. ve 2. maddesi dikkate alınarak cevap verilebilir."Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır" (TMKUYK.m.1). Türk Medeni Kanununun kamu düzeni ve genel ahlakı sağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medeni Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan kuralları, bu kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz (TMKUYK.m.2). Bu durumda velayet hakkı kamu düzeninden olduğundan[800] yeni medeni kanun yürürlüğe girmeden önce açılan velayete ilişkin davalarda babanın oyu üstün tutulmayacaktır.

Tam ehliyetsizler taraf ehliyetini haiz olup dava ehliyetini haiz olmadıklarından davanın tarafıdırlar ancak bizzat davalarını yürütemezler. Velayet altındaki tam ehliyetsiz küçüğü velisi davada bizzat temsil edebileceği gibi, baroya kayıtlı bir avukata vekâlet vererek davayı takip ettirebilir. Kanuni temsilciler davanın tarafı değillerdir. Kanuni temsilci tarafından yapılan usuli işlemlerden doğan neticeler tam ehliyetsizler hakkında doğrudan doğruya hüküm ifade eder. Kanuni temsilcilerin temsil yetkisi kanundan doğduğu için mahkemeye yazılı bir vekâletname ibraz etmeleri gerekmez ancak, kendilerinin kanuni temsilci olduğunu ispat eder bir resmi belge ibraz etmeleri gereklidir[801]. Velinin ana veya baba olduğunu ispat etmesi kanuni temsilci olduğunu ispat etmek için kâfidir, ancak velayet hakkının bu kişilerden alındığı iddia ve ispat edilebilir. Kanuni temsilci bir vasi ise, vasi olduğuna dair kendisinin tayin eden mahkeme kararını ibraz etmelidir[802]. Bu husus mahkemece resen dikkate alınmalıdır.

Ancak yukarda da bahsettiğimiz gibi kanuni temsilcinin tayininden sonraki hadiselerden dolayı isticvab[803] edilebileceği gibi ona yemin de teklif edilebilir. Dava

[800] **Özmen,** Velayet, s.29.
[801] **Guldener,** Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.Aufl. Zürich 1979, s.136.
[802] **Ansay,** s.107.
[803] Kanuni temsilci tam ehliyetsiz birini davada temsil ediyorsa, ehliyetsiz kişi isticvab edilmez kanuni temsilci isticvab edilir. Kanuni temsilci, mümeyyiz küçük veya kısıtlıyı davada temsil ediyorsa, temsil

dilekçesinde taraf olan tam ehliyetsiz yazıldıktan sonra kanuni temsilci de yazılmalıdır. Teb. K.m.11/II'ye göre, "Kanuni mümessili bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icap etmedikçe bu mümessillere yapılır".

(2) Evlat Edinenin Tam Ehliyetsiz Evlatlığı Davada Temsili

Eski medeni kanundan farklı olarak yeni medeni kanuna göre eşlerden birinin tek başına evlat edinmesi yasaklanmıştır. Eski medeni kanuna göre diğer eşin rızasıyla, eşlerden biri tek başına evlat edinebiliyordu. Ancak yeni kanun bu yasağı bazı haller için yumuşatmak için düzenlemeler öngörmüştür. Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir (TMK.306/III). Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir (TMK.30/II).

Ana ve babaya ait olan haklar evlat edinene geçeceğinden (TMK.m.314/I) evlat edinen velayet hakkına sahip olacaktır. Buna göre temyiz kudretine sahip olmayan küçük evlat edinilmiş ise evlat edinen/ler davada küçüğü temsil edeceklerdir. Küçüğe karşı açılan davalarda evlatlık küçüğün velisi olan evlat edinen onu temsil eder. Evlatlığa karşı açılan bir davada, velayet hakkı sona ermiş öz anne babası veli olarak gösterilmiş ise, bu temsilcide yanılmadır, davanın reddedilmemesi gerekir. Böyle bir davaya evlat edinene tebligat yapılarak devam edilebilir. Evlatlık ile evlat edinene birlikte dava açılmış ise, evlatlık ile evlat edinen arasında da bir menfaat çatışması yok ise, evlat edinen kendi davasını asaleten evlatlığa karşı açılan davayı da velayetin takip edecektir. Ancak evlatlık ilişkisinin kaldırılması, evlatlık sözleşmesinin iptali gibi davalarda evlatlık ile evlat edinen arasında menfaat

---

edilen on altı yaşını tamamlamış ise hâkimin takdirine göre, kanuni temsilci veya bizzat temsil edilen isticvab edilebilir. Kanuni temsilci davada bir sınırlı ehliyetliyi temsil ediyorsa, bu kişiler reşit ve temyiz kudretine sahip olduklarından bizzat kendiler isticvab edilmelidirler. **Tercan,** s.147 vd.

çatışması var ise evlatlığa bir kayyım tayin edilmelidir (TMK.m.426 b.2). Evlat edinenin kendi anne ve babasının velayet hakkı evlat edinilmekle sona ereceğinden evlat edinenin ölmesi durumunda, anne babanın velayet hakları tekrar dönmez. Bu durumda evlatlığa bir vasi tayin edilmesi gerekir. Küçüğün asıl anne babası vasi olarak tayin edilebilirler[804].

(3) Vasinin Davada Temsilci Olması

Sadece gerçek kişiler vesayet altına alınabilirler[805].Vesayet kamu vesayeti ve özel vesayet olmak üzere iki çeşittir. Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür. Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir (TMK.m.397). Vesayet altındaki kişinin menfaatinin haklı gösterdiği, özellikle bir işletmenin, bir ortaklığın veya benzeri işlerin sürdürülmesi gerektiği takdirde vesayet istisnai olarak bir aileye verilebilir. Buna özel vesayet denilmektedir. Bu durumda vesayet makamının yetki, görev ve sorumluluğu kurulacak aile meclisine geçer (TMK.m.398). Özel vesayet, vesayet altına alınan kişinin fiil ehliyetine sahip iki yakın hısımının veya bir hısımı ile eşinin istemi üzerine kamu vesayetinden farklı olarak aile mahkemesince, aile mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemesi tarafından kurulur[806] (TMK.m.399). Aile meclisi, vesayet altındaki kişinin vasi olmaya ehil, denetim makamınca dört yıl için atanacak en az üç hısımından oluşur. Vesayet altına alınanın eşi de aile meclisine üye olabilir.(TMK.m.400). Aile meclisi üyeleri, görevlerini gereği gibi yerine getireceklerine dair güvence vermek zorundadırlar. Güvence sağlanmadan özel vesayet kurulamaz (TMK.m.401). Aile meclisi görevini

[804] **Kuru,** Şerh, C. I, s. 1071 vd.
[805] (HGK. 30.09.1998 T., 1998/2-658 E. 1998/647K) **Meydan/Yapal,** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları 1996-2001, 1.Bası, C.I, İstanbul 2002, s.993.
[806] "…Vesayetle ilgili hükümler, yasal danışman hakkında da uygulanır. Denetim makamı görevi; varsa bir sonraki Aile Mahkemesince yoksa o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesince, Asliye Hukuk Mahkemesi derecesinde başka mahkeme yoksa en yakın yerdeki Aile Mahkemesi veya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemesince yerine getirilir. Türk Medeni Kanununun 397. maddesinde belirtilen denetim makamı görevi; varsa bir sonraki Aile Mahkemesince yoksa o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesince, Asliye Hukuk Mahkemesi derecesinde başka mahkeme yoksa en yakın yerdeki Aile Mahkemesi veya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemesince yerine getirilir..."(Y.2.HD. 25.12.2003 T., 2003/15999 E. 2003/17288 K.) Bkz.www.yargitay.gov.tr

yapmadığı veya vesayet altındaki kişinin menfaati gerektirdiği takdirde, denetim makamı her zaman aile meclisini değiştirebileceği gibi özel vesayeti de sona erdirebilir (TMK.m.402).

Vasi, fiil ehliyeti kısıtlanan reşit kimselerin veya vesayet altına alınan küçüklerin kendilerine ve mallarına özen göstermek ve hukuki işlemlerinde onları temsil etmek amacıyla sulh hukuk mahkemesince atanan bir vesayet organıdır[807] (TMK.m.403/I). Vasi, vesayetine verilen kişinin bakımına, eğitimine, kişilik haklarının korunmasına ve hukuki işlemlerde temsiline ilişkin olarak gereken özeni göstermek, mal varlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorundadır (TMKVT.m.15).

Vasi tayin etmeye yetkili mahkeme küçüğün veya kısıtlının yerleşim yeri mahkemesidir (TMK.m.411). Sulh hukuk mahkemesi, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atar. Kural olarak bir kişi vasi olarak tayin edilir. Tüzel kişiler vasi olarak tayin edilmez. Gereken durumlarda, bu görevi birlikte veya sulh hukuk mahkemesi tarafından belirlenen yetkileri uyarınca ayrı ayrı yerine getirmek üzere birden çok vasi atanabilir. Rızaları bulunmadıkça birden çok kimse vesayeti birlikte yürütmekle görevlendirilemez (TMK.m.413). Haklı sebepler engel olmadıkça, sulh hukuk mahkemesi, vesayet altına alınacak kişinin öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini, vasilik koşullarına sahip olmaları kaydıyla bu göreve atar. Bu atamada yerleşim yerlerinin yakınlığı ve kişisel ilişkiler göz önünde tutulur (TMK. m. 414). Haklı sebepler engel olmadıkça, vasiliğe, vesayet altına alınacak kişinin ya da ana veya babasının gösterdiği kimse atanır (TMK.m.415).

Reşit olmasına rağmen çeşitli nedenlerle kendisini ve mallarını idare etmekten aciz olanlar ile ana ve babası ölü veya gaipliklerine karar verilen çocuklar ile velayet hakkı her ikisinden de kaldırılanların çocuklarına sulh hukuk mahkemesince vasi tayin edilir (TMK.m.397).

[807] **Akıntürk,** Medeni, s.308.

Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altındadırlar (TMK.m.335/II). Bir küçüğün ana ve babası yok ise, veya velayet görevini ifa edemeyecek durumdaysalar mahkemece kendisine bir vasi tayin edilir. Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür (TMK.m.403). Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır (TMK.m.404). Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır[808]. Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür (TMK.m.407). Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir (TMK.m.408).

Kısıtlılar, kamu hizmetinden yasaklılar veya haysiyetsiz hayat sürenler, menfaati kendisine vasi atanacak kişinin menfaati ile önemli ölçüde çatışanlar veya onunla aralarında düşmanlık bulunanlar, ilgili vesayet daireleri hâkimleri vasi olamazlar (TMK.m.418). Vesayet altına alınan kimsenin yerleşim yerinde oturanlardan vasiliğe atananlar, bu görevi kabul etmekle yükümlüdürler. Aile meclisince atanma halinde vasiliği kabul yükümlülüğü yoktur (TMK.m.416). Altmış yaşını doldurmuş olanlar, bedensel özürleri veya sürekli hastalıkları sebebiyle bu görevi güçlükle yapabilecek olanlar, dörtten çok çocuğun velisi olanlar, üzerinde vasilik görevi olanlar, cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu üyeleri, hâkimlik ve savcılık mesleği mensupları vasiliği kabul etmeyebilirler (TMK.m.417).

Vasi vesayet altındaki kişiyi (küçük veya kısıtlı) bütün hukuki işlemlerinde temsil eder (TMK.m.448). Vasinin davada vesayet altındaki kişiyi temsil edebilmesi için sulh hukuk mahkemesinden husumet izni alması gerekir. Ancak acele hallerde vasi geçici önlemler almaya yetkilidir (TMK.m.462 b.8). Vasi bizzat kendisi kanuni

[808] "Ceza Kanununun 33. maddesinde, beş yıldan çok ağır hapis cezası ile cezalandırılanların hacir altına (o sürece) alınacağı yazılı olduğuna göre ceza ilamında ayırca buna özel olarak işaret edilmesine gerek yoktur". (YİBK..04.12.1929 T., 33/18).Bkz. **Özmen,** Vesayet Hukuku Davaları, 1989, s.290

temsilci olarak vesayet altındaki kişi adına kanuni temsilci olduğunu belirterek dava açıp icra takibi yapabileceği gibi (HUMK.m.59 İİK.m.58), bu hususta baroya kayıtlı bir avukata vekâletname vererek de vesayet altındaki kişiyi davada temsil edebilir. Bu durumda avukat, vasinin değil vesayet altındaki kişinin temsilcisi olur. Avukatın dava dilekçesinde kanuni temsilci vasinin adını yazmamış olması davanın reddinin gerektirmez. Vasi, dava dilekçesinde temsil edilenin adını yazmadan, temsilci olduğunu belirtmeden bir dava açarsa, dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir. Ancak dava dilekçesinden davanın bir dava ehliyeti olmayan adına açıldığı dava dilekçesinden anlaşılıyorsa, o zaman dava reddedilmemelidir[809]. Aynı şekilde dava ehliyeti olmayana karşı açılması gerekirken, onun adı dava dilekçesine yazılmadan kanuni temsilcisi vasinin adının yazılması ve dava dilekçesinin tümünden davanın temsil edilen kişiye karşı açıldığı anlaşılamıyorsa, dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir. Ancak dava ehliyeti olmayana karşı dava açılmakla beraber onun kanuni temsilcisi yerine hata edilerek bir başka kimsenin adının yasılmış olması davanın reddini gerektirmez. Bu bir temsilcide hatadır, hata düzeltilerek davaya gerçek temsilciye karşı devam edilebilir. Dava, dava ehliyeti olmayana karşı açılarak dava dilekçesinde temsilcinin adı hiç yazılmamış ise, daha sonra kanuni temsilciye tebligat yapılarak davaya ona karşı devam edilebilir[810].

Kısıtlanması gereken bir kişiye veya velayet altında bulunmayan bir küçüğe karşı bir dava açılmış ise, mahkeme resen[811] sulh hukuk mahkemesine başvurarak davalıya bir kanuni temsilci tayin edilmesini talep eder. Temsilci atanıncaya kadar bu husus bekletici mesele yapılır.

Davacı hem vesayet altındaki kişiye karşı bir dava açmış ve hem de onun kanuni temsilcisine karşı birlikte dava açmış ise kanuni temsilci, o davada vesayet

---

[809] "Olayları izah davacıya, hukuki tavsif ve sonuca varma ise hakime aittir. Dava dilekçesinin tümünden ve olayların şeklinden anlaşılacağı gibi, dava Nermin'e velayeten annesi Leyla tarafından açılmıştır. Adres bölümünde velayetten söz edilmemiş olması, dilekçenin içinde velayet ibaresine yer verilmemiş bulunması Nermin adına açılmış olan davanın varlığını ortadan kaldırmaz. (Y.2.HD. 19.10.1973 T., 6127/5913). **Kuru,** Şerh, C.I, s.1050. dn.418.

[810] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1050 vd.

[811] Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir halin varlığını öğrenen nüfus memurları, idari makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar (TMK.m.404/II).

altındaki kişiyi temsilen, kendi adına da bizzat davalı olarak bulunabilir. Ancak vesayet altındaki kişi ile vasi arasında o davada bir menfaat çatışması var ise, vesayet altındaki kişiyi o davada temsil etmesi için bir kayyım tayin edilmelidir (TMK.m.426 b.2).

Vasi, vesayet altındaki kişiye karşı açılan davada taraf değildir. Vasi, sadece kanuni temsilcidir. Kanuni temsilcinin yetkisi kanundan doğmaktadır. Vasinin yaptığı usuli işlemlerden doğan neticeler onun temsil ettiği kişi hakkında hüküm doğurur. Kural olarak tebligat kanuni temsilciye yapılır. Ancak, kanunun açık hükmüne göre tebligat bizzat kanuni temsilcisi bulunan şahsa yapılması öngörülmüşse kanuni temsilciye yapılamaz (Teb.Tüz.m.16). Davada yemin vasiye teklif veya reddeolunabilir (HUMK.m.353). Vasiye ancak kendisiyle ilgili vakıalar için taraf yemini teklif veya reddolunabilir. Vasinin tayininden önceki dönemde, vesayet altındaki kişinin zatından sadır olmuş vakıalar için vasiye taraf yemini teklif edilemez ve yemin reddedilemez[812]. Hâkim tarafından resen teklif olunan yemin HUMK.m.358'e göre vesayet altındaki kişin fiilleri hakkında yemin vasiye teklif olunabilir.

Vasinin temsil yetkisinin kapsamı HUMK. ile değil TMK. ile belirlenmiştir (BK.m.33). Çünkü vesayet kamu düzenine ilişkindir. Vesayet altına alınanın ölümüyle sona erer[813].

(4) Kayyımın Davada Temsilci Olması

Kayyım da vasi gibi ehliyetsizleri hukuki işlemlerde kanunen temsil etmek üzere tayin edilen vesayet organlarından biridir (TMK.m.396). Vasiye benzemekle birlikte, kayyımın görev ve yetkisi vasininki kadar geniş ve çeşitli değildir. Kayyım, vasiden farklı olarak sadece belirli işleri görmek veya bir malvarlığını yönetmek

[812] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s. 487.
[813] **Meydan/Yapal,** C.I, s.993 vd.

üzere tayin edilirler[814] (Cura Bonorum) . TMK.m.403/I' e göre, "Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür". TMK.m.403/II'ye göre, "Kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır". TMK.m.403/III'den de anlaşıldığı gibi ayrıntılı olarak vesayet hukukunu düzenlemiş, bir vesayet organı olarak öngörülen kayyım için de vesayeti düzenleyen hükümlere atıf yapmakla yetinmiştir. Buna göre, TMK. nun vasi hakkındaki hükümleri, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanacaktır.

Kayyımlık, TMK. da "temsil kayyımlığı" ve "yönetim kayyımlığı" olarak iki şekilde öngörülmüştür. Kayyımın atanmasını gerektiren sebebin mahiyetine göre, bir kişinin sadece belirli bir işini görmek üzere atanmış ise buna temsil kayyımlığı (TMK.m.426), herhangi bir şekilde yönetimsiz kalmış malları yönetmek ve onların korunması için gerekli önlemleri almak için tayin edilmişse yönetim kayyımlığı (TMK.m.427, 428) söz konusudur. Vasinin atanmasında olduğu gibi kayyımı da vesayet makamı (Sulh Hukuk Mahkemesi TMK.m.397/II) atayacaktır[815]. Örneğin, sahibinin kimliği, hayatta olup olmadığı tespit edilemeyen bir taşınmaz hissesinin davada temsil etmek üzere görevli Sulh hukuk mahkemesince kayyım tayin edildikten sona husumet kayyıma yöneltilmelidir[816]. Aksi halde taşınmaza ilişkin davada taraf teşkil edilmemiş olur. İştirak halinde malik olunan taşınmazın diğer hissedarları, sahibinin kimliği, hayatta olup olmadığı tespit edilemeyen hissedarı davada kendileri temsil edemez[817].

Bir kanuni temsilciyle onun temsil ettiği tam ehliyetsizin menfaati çatışıyorsa veya kanuni temsilci bir engel nedeniyle görevi yerine getiremiyorsa, TMK.426/b.2,3 gereğince kayyım tarafından davada temsil edileceklerdir.

---

[814] **Yıldız/Gürsoy,** Kayyımlık ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İşler ve Davalar, İstanbul 2007, s.6 vd.
[815] **Akıntürk,** Medeni, s.312.
[816] (HGK. 23.12.1998 T., 1998/2-884 E., 1998/915 K.)**Meydan/Yapal,** C.I, s.1071 vd.
[817] (HGK. 18.10.2000 T., 2000/2-1216 E., 2000/1284 K.) **Meydan/Yapal,** C.II, s.1781.

b. Sınırlı Ehliyetsizlerin Davada Temsili

Temyiz kudretini haiz olmalarına rağmen reşit olmayan küçükler ile mümeyyiz kısıtlılar, kanunda belirlenen istisnalar dışında fiil ehliyetine sahip değillerdir. Temyiz kudretini haiz küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir (TMK.m.16/I). Kanunun bu düzenlemesinden anlaşıldığına göre bu kişilerde sınırlı ehliyetlilerin tersine, ehliyetsizlik asıl, ehliyetli olma ise istisnadır. Bu şahıslar kanuni temsilcilerinin iznini almadan borç altına giremezler. Bir küçük veya kısıtlıya karşılıksız kazandırma vaadinde bulunulmuş ama ifa edilmemişse küçük veya kısıtlı ifa davası açamayacaktır. Çünkü dava sonunda reddedilmesi durumunda mahkeme masrafları ona yükletilecektir[818]. Hasız fiillerinden doğan zararlardan sorumlu olurlar[819]. Ancak şahsa sıkı surette bağlı hakları kendileri kullanacaklar ve karşılıksız kazanmada kanuni temsilcilerinin izni gerekli değildir. Bu hususta dava ehliyetini haizdirler[820]. Şahsa sıkı surette bağlı hak olarak kabul edilen kısıtlanmaya karşı kendinin koruma veya kısıtlanmanın kaldırılması için bir avukat tutabileceği doktrinde kabul edilmektedir[821].

Bu duruma göre sınırlı ehliyetsizler, dava ehliyetini haiz olmadıklarından kendilerini davada kanuni temsilcileri temsil eder (TMK.m.16/II. HUMK.m.38). Bu şahısların açtıkları davalara özellikle gecikmesinde zarar umulan hallerde hâkimin davayı talik etmesi gerektiği acil hallerde de HUMK.m.39 kıyasen uygulanarak davanın geçici olarak devamına karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir[822].

Türk Medeni Kanunu m.359/I'e göre, "Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir". Bu

---

[818] **Umar,** s.612.
[819] **Akıntürk,** Medeni, s.129.
[820] **Umar,** s.611.
[821] **Postacıoğlu,** Usul s. 210. **Ansay,** s. 108. **Umar,** s.611.
[822] **Umar,** s.610 vd.

düzenlemeye göre, sınırlı ehliyetsizler yönetimi kendilerine bırakılmış olan mallarla ilgili olan hukuki işlemleri ve usulî işlemleri yapma ehliyetini haizdirler. Aynı şekilde mümeyyiz kısıtlılar için de TMK.m.453'e göre, "Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur".

c. Sınırlı Ehliyetlilerin Davada Temsili

Sınırlı ehliyetliler, temyiz kudretine sahip, reşit olan ve kısıtlı olmayan kişiler olmalarına rağmen kanun gereği bazı konularda ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlı ehliyetsizlerin durumunun tam aksine sınırlı ehliyetlilerde ehliyetlilik esas, ehliyetsizlik istisnadır. TMK.m.429/I'e göre, "Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır". 743 Sayılı eski medeni kanunu madde 379'da yeni kanunda geçen "yasal danışman" yerine "müşavir" kavramını kullanmıştı.

Bu kişiler TMK.m.429/I' de sınırlı şekilde sayılan bazı önemli hukuki işlemleri yasal danışmanlarının iznini almadan yapamazlar. Bu kişilerin ehliyetleri genel olarak kısıtlanmış olmaz. Sadece bu hükümde sayılan hukuki işlemler de ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Kanunda sayılanlar dışındaki hukuki işlemleri tam ehliyetliler gibi yapabilirler. TMK.m.429/I' de sayılan önemli hukuki işlemler şunlardır; dava açma ve sulh olma, taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması, kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, ödünç verme ve alma, anaparayı alma, bağışlama (BK.m.235, 236), kambiyo taahhüdü altına girme, kefil olma. Sınırlı ehliyetliler bu hukuki işlemleri yasal danışmanlarının izni olmadan yapamazlar.

Birinci fıkraya göre atanan yasal danışmana "oy müşavirliği" denilmektedir. Yasal danışman kısıtlanma için kanunun aradığı şartlar olmayan kişiler için

öngörüldüğünden hafifletilmiş vesayet gibidir. Ancak oy müşaviri olarak atanan kişiye kanuni temsilci demek doğru olmaz. Çünkü o kanunun öngördüğü hallerde ehliyeti sınırlanan kişiye sadece oyunu bildirecektir. Oysa TMK.m.429/II'ye göre tayin edilen kısıtlanan kişinin malvarlığını yönetme yetkisi verilen yasal danışman, vasi gibi malların idaresine ilişkin hukuki işlemleri kısıtlananın temsilcisi sıfatıyla yapabilir[823].

Doktrinde evlenen kişilerin fiil ehliyetinin bazı bakımlardan kısmen kısıtladığı ileri sürmektedirler. TMK.m.194'e göre, kanun koyucu aile konutu hususunda bir sınırlandırma öngörmüştür. Buna göre, "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz". Yine kanun koyucu evlilik birliğinin korunması amacıyla[824] TMK. m. 199' a göre, "Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir". Benzer bir düzenleme de TMK. m. 233/II'de söz konusudur. Buna göre, "Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz". Ancak aksi görüşte olan yazarlara göre bu husus fiil ehliyetiyle alakalı değil hak ehliyetiyle alakalıdır[825]. Eşler birbirlerin kanuni temsilcisi değildir. Evliliğin etkisi olarak eşlerin karşılıklı muvafakat almaları söz konusudur. Bir şahıs topluluğunda olduğu gibi bir kararın alınması için oybirliğinin aranmasındaki gibi eşlerin bazı konulardaki işlemleri yapabilmek için oybirliğinin aranması da bunun gibidir. Dolayısıyla sınırlı ehliyetliler kategorisine sadece kendilerine yasal danışman atananlar sokulmalıdır. Evlenmek kişilerin fiil ehliyetini kısıtlamaz[826].

Sınırlı ehliyetliler kural olarak dava ehliyetini haiz olmadıklarından ancak yasal danışmanlarının iznini aldıktan sonra dava açabilirler veya bir davada

[823] **Tekinay,** Medeni, s.250. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.60.
[824] **Akıntürk,** Medeni, s.128.
[825] **Arpacı,** s.37.
[826] **Hatemi,** Kişiler, s.46 vd. **Arpacı,** s.35 vd.

kendilerini temsil etmesi için bir avukata vekâlet verebilirler. Sınırlı ehliyetsizlerde olduğu gibi sınırlı ehliyetlilerin de açmış oldukları davalara sonradan yasal danışmanları icazet verebilir. Şahsa sıkı surette bağlı hakların kullanılmasına ilişkin davaları yasal danışmanlarının izni olmadan açabilirler.

d. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün Davada Temsilci Olması

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü 2828 Sayılı kanuna göre, kurum, korunmaya muhtaç çocukları tespit edip koruma kararı aldıktan sonra bu çocukları kuruma bağlı yuvalarda reşit oluncaya kadar yetiştirir, bakar, gözetir ve kollar. Bu çocuklar; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup, ana veya babasız, ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan, ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen, ana veya babası tarafından ihmal edilip, fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenenlerdir (SHÇEKK.m.3/b). Çocuk hakkında koruma kararını asliye hukuk mahkemeleri verir[827].

Kurumca koruma altına alınan çocuklar için çocuk adına yapılması gereken hukuki işlemleri temsilci olarak kurum yapar. Vasinin temsilcilik görevlerinden farklı olarak kurumun yaptığım işlemler mahkeme denetimine tabi değildir. Kurum çocuğu mahkemelerde temsil etmek için mahkemeden husumet izni almasına da gerek yoktur. Korunmaya muhtaç çocuk hakkında sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri için mahkemece korunma kararı alınmışsa veya derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahalli mülki amirin onayı

[827] "…Korunmaya muhtaç çocuklarla ilgili, 6972 sayılı Yasa yürürlükten kalkmıştır. 2828 sayılı Yasanın 22/I madde ve fıkrası bu konuda Asliye Hukuk Mahkemesini görevli olarak belirlemiştir. Zira, anılan madde de sözü geçen "mahkeme" sözcüğü, asıl mahkeme olarak "asliye hukuk" mahkemesini amaçlamaktadır. 27.5.1983 gününden itibaren çocuk mahkemesi olmayan yerlerde, korunmaya ilişkin konularda asliye hukuk mahkemesi görevlidir (2828 s. Y. m. 39). Bu nedenle, işlemlerin Asliye Hukuk Mahkemesinde yürütülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir…(Y.20.HD. 8.7.1993 T., 1993/5013 E. 1993/6061 K.) Bkz.www.yargitay.gov.tr

ile bakım altına alınmışsa sulh hukuk mahkemesi, çocuk velayet altında değilse, çocuğun verildiği kimseyi veya ailesinde uygun gördüğü kimseyi ya da vasilik koşullarını taşıdığı takdirde kurum müdürünü veya başka bir kişiyi vasi olarak atar. Bu çocuklardan koruyucu aile yanına yerleştirilenlerin bir kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi halinde vesayet makamı, eski vasinin görevine son vererek ailesinde uygun gördüğü kimseyi veya yerleştirildiği kurum müdürünü veya başka bir kişiyi vasi olarak atar. Vasi olarak atanan kurum müdürü, çocuğun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Kuruma yerleştirilen çocuğun malları varsa ve kurum müdürü malları yönetme görevini kabul etmezse, rızaları alınarak bir veya birkaç vasi daha atanabilir (TMKVT.m.13).

2. Medeni Usul Hukukunda İradi Temsil

Dava ehliyetini haiz olan her şahıs davasını bizzat veyahut intihap edeceği vekil vasıtasıyla ikame ve takip edebilir (HUMK.m.59/I). Türk usul hukukunda avukatla davada temsil zorunluluğu bulunmamaktadır. İsviçre hukukunda ne kantonlarda ne de federal devlette avukatla temsil zorunluluğu yoktur. Buna göre dava ehliyetini haiz olan herkes davasını bizzat takip edebilecektir[828]. Kendisini davada bir temsilci vasıtasıyla temsil ettirmek isteyen taraf da vekil olarak sadece bir avukat vasıtasıyla kendisini temsil ettirebilmektedir. Avukat dışındaki kimselerin iradi olarak temsilci tayin edilmeleri mümkün değildir. Bu hususta avukatların tekel hakkı vardır.

Davanın tarafı kendisini, temsil yetkisi vermeksizin, duruşmada kendi adına olayları izah etmek üzere bir başkasına yetki verebilir mi? Tarafların baro kurulmayan ve dava vekili bulunmayan yerlerde dilediği bir kimseyi vekil olarak tayin edebileceğini öngören HUMK.61/IV fıkra hükmü 19.03.1969 tarihinde kabul edilen ve 07.04.1969 tarihinde RG. de yayımlanan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile

[828] **Walder-Richli,** Zivilprozessrecht, 4.Aufl., Zürich 1996, s.139.

yürürlükten kaldırılmıştır[829]. Fakat iddia ve savunmasını layıkıyla anlatamayanın hâkim tarafından kendisini vekil ile temsil ettirmesini emredebileceği (HUMK.m.71) hükmü Avukatlık Kanununa uygun şekilde değiştirilmemiştir. Çünkü, hem değiştirilen HUMK.m.61/IV deki vekil ve hem de HUMK.m.71[830] de geçen vekil, genel anlamda dava temsilcisidir, avukat manasında vekil değildir. Buradan hareket ile iddia veya müdafaasını layıkıyla izah edemeyeceğini düşünen bir kimse, kendisini davada temsil yetkisini vermeksizin bir vekili refakatine alabileceği savunulabilir[831]. Buna benzer bir düzenleme HUMK.m.467 de hala yürürlüktedir. Bu düzenlemeye göre, adli yardımdan yararlanan taraf davanın görüldüğü yerde ikamet etmiyorsa veya o şehirde onun hukukunun muhafaza edecek vekil bulunmaz ve kendisi de bizzat hukukunu muhafaza edecek durumda değil ise, mahkeme uygun gördüğü bir kimseye o davada adli yardımdan yararlanan kimseyi temsil etmesini emreder. Kanaatimize göre Av.K.na uygun şekilde değiştirilmeyen veya unutulan bir hüküm de, HUMK.m.467 hükmüdür. Av.K.m.35/I karşısında bu hükmün uygulanabileceği kanaatinde değiliz.

H. Davaya Vekâlet Ehliyeti

Medeni Usul hukukunda vekil, taraf yerine ve onun adına müvekkilinin verdiği yetkiye dayanarak davanın sevki işlemlerini yapan veya bu işlemler kendisine karşı yapılabilen kişidir[832]. Davada temsilci, tarafların dışında bir üçüncü

---

[829] RG. T. 07.04.1969 S.13168.

[830] Bu hükmün sadece davanın taraflarına uygulanabileceği, davaya vekalet ehliyetini haiz avukat, dava vekili ve dava takipçisine uygulanmayacağı açıktır. Çünkü bu maddede öngörülen şekilde bir dava vekilinin dava takip yeteneği mahkemece tartışılmaz. Ancak bu hüküm davayı gereği gibi takip edebilcek yetenekte olmayan kanuni temsilcilere uygulanır. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1229. Benze bir düzenleme davanın tarafları için değil de avuakt haricindeki diğer dava temsilcileri için Alman Usul Kanunu § 157 ZPO da mevcuttur.

[831] **Belgesay,** Şerh, s.186. "…Baro teşekkül etmeyen ve üç dava vekili bulunmıyan yerlerde avukat ve dava vekili sıfatına haiz olmıyan vekillere umumi hükümler dairesinde bir ücret takdiri icap edeceğine ve bu ücretin usul hükümleri dairesinde yargılama giderleri meyanında nazara alınması gerektiğine…" İBK. 17.11.1948 T., 1942 E., 1948/8 K. (RG: 01.02.1949 T. S.7120) BKz.**Pekcanıtez/Taş Korkmaz /Meriç,** s.59. Kanaatimizce Av.K.m.35'in yürülüğe girmesinden sona bu İBK.'da öngörülen durum söz konusu olamaz. Avukat olmayan bir kişi iradi olarak dava temsilcisi olarak dava takip edemez.

[832] **Üstündağ,** Usul, s.397.

kişidir ve yaptığı işlemlerin de dışındadır[833]. Ancak bir avukat, kendisinden başka bir kişiyle aynı davada aynı safta taraf ise aynı zamanda dava arkadaşının da vekili ise o avukat, o davada hem vekil ve hem de taraftır. Örneğin, bir alacak davasında, avukat A ile B ve C şahısları aynı davada aynı safta dava arkadaşı olarak taraf ise, A şahsı aynı zamanda avukat olarak, B ve C yi, bu davada temsil edebilir[834]. Avukatın yaptığı işlemlerden doğrudan doğruya temsil ettiği taraf etkilenir, onun hukuk alanı içerisinde onun lehinde veya aleyhine sonuç doğar[835]. Bir avukata temsil yetkisi henüz dava açılmadan önce verilebileceği gibi dava açıldıktan sonra da davanın herhangi bir safhasında da verilebilir[836].

Davaya vekâlet ehliyeti bir dava şartıdır[837], davanın her aşamasında resen dikkate alınır[838] (ZPO. § 88 Abs. 2) . Kanuna göre davaya vekâlet etme yetkisi bulunmayan muhakemeye kabul edilmez[839] (HUMK.m.61).

Dava temsilcisinin bu sıfatı medeni haklardan istifade ehliyetine benzer. Davada temsilci olma ehliyetini haiz olmayanın temsilen yaptığı muameleler geçersizdir, dolaysıyla onun tarafından açılan davaya davacının sonradan icazet vermesi, davaya sıhhat kazandırmaz, dava yine de açılmamış sayılmalıdır. Dava temsilcisi olmayan birinin açtığı dava ile hiçbir hukuki sonuç meydana gelmez[840].

---

[833] **Kuru,** Şerh, C.II,s.1231. **Üstündağ,** Usul, s.397.
[834] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1231.
[835] **Üstündağ,** Usul, s.397.
[836] **Postacıoğlu,** Usul, s.320.
[837] **Greger,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.546. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1246. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes, Usul,** s.243.
[838] **Berkin,** Rehber, s.435.
[839] Bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa mahkemesi ise bu hükmün anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.(21.01.1971 T.37/8. RG.31.08.1971 T. S.13942); (20.12.1977 T. 121/142 RG.20.03.1978 T. S.16234);(14.12.1978 T. 49/63, RG.31.03.1979 T. S.16595).
[840] **Berkin,** Rehber, s.435. "…Somut olayda; davayı açan Ihsan davaya vekalet ehliyeti olmayan bir kişidir. Bu nedenle eşi adına dava aç ma ve yürütme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer yönden 3402 sayılı Kadastro Kanununun 31/1. maddesinin de olayda uygulama kabiliyeti bulunmamakta dır. HUMK.nun 61. maddesinde, davaya vekalet etmesine kanunen inkar bulunmayan bir kişi vekil sıfatıyla dava açarsa o kişinin davaya vekalet ehli yeti olmadığından mahkemece, uyuşmazlığın esasına girmeden dava şart yokluğundan davayı reddetmekle yükümlü olduğu açıklanmış, ikinci fıkrasında da davayı reddetmeden önce davayı bizzat veya avukat aracılığıyla takip edip etmeyeceğinin davacıya davetiye ile bildirilmesi gerekir…" (Y. 8. HD. 12.6.2003 T., 2003/4044 E., 2003/4358 K.) Bkz.www.yargitay.gov.tr

Avukat olmayan bir kişinin açtığı dava batıldır. Batıl olan bu dava daha sonara düzeltilemeyeceği için reddedilmeli, hiç açılmamış sayılmalıdır[841].

Bir davanın tarafları da davanın her aşamasında vekilin vekalet ehliyetindeki sakatlığı ileri sürebilirler (ZPO. § 88 1. HUMK.m.66). Davaya vekâlete ilişkin hükümlere aykırı olarak verilmiş hükümlere karşı Alman Usul Kanununa (ZPO. § 579 Abs. 4) göre, butlan davası açılır. Ayrıca Alman Usul Kanununa (ZPO. § 551 Abs. 5) de temyiz sebebi olduğu açıkça belirtilmiştir. Şu an yürürlükte olan HUMK. da Alman Usul Kanununda olduğu gibi açıkça bu husus temyiz sebebi olarak sayılmamıştır. Ancak Türk hukukunda da bu davaya vekâlet ehliyeti dava şartı kabul edildiğinden dava ehliyetini haiz olmayan vekil tarafından davanın takip edilmiş olduğu mahkemece fark edilmeden hüküm verilmiş ise bu mutlak temyiz sebebi teşkil eder[842]. Dava vekili olmayan biri huzurunda görülen dava bir şekilde kesinleşmiş ise, bu bir iadei muhakeme sebebidir ve bu sebebe dayanılarak verilen hüküm iptal edilir (HUMK.m.445/I, b.8) .

Bölge Adliye Mahkemeleri 5235[843] sayılı kanun ile kurulmuştur. 5236[844] Sayılı Kanun'nun15.maddesi ile HUMK. na 426M b.4'e göre, yerel mahkemelerin verdikleri kararlara karşı, Bölge Adliye Mahkemesine müracaat edildiğinde eğer dava "vekil veya temsilci olmayan" huzurunda görülmüş ise, dosyanın esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir. Dava şartı olan davaya vekâlet ehliyetinin bulunup bulunmadığının ön inceleme safhasında dikkate alınarak yerel mahkemenin verdiği kararın kaldırılarak yerel mahkemeye göndermesine kesin olarak karar verebilmesi yerinde olmuştur. Bu değişikliğin, ağır dava şartı eksikliğinden dolayı

[841] **Postacıoğlu,** Usul, s.320.
[842] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1249.
[843] Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun.
[844] Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.

davaların sürüncemede kalmadan çabuk sonuçlanmasını temin edeceği kanaatindeyiz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 445/I bent 8' e göre, "Vekil ve mümessil olmayan kimseler huzurunda davanın rüyet ve hükmedilmiş olması" bir iadei muhakeme sebebidir.

I.HUMK.445/8 Uyarınca Vekil Ve Mümessil Olmayan Kimseler Huzurunda Davanın Rüyet Ve Hükmedilmiş Olması Nedeniyle İadei Muhakeme Yoluna Başvurulması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.m.445/8 (ZPO. § 579 Abs. I, 4) uyarınca iadei muhakeme yoluna başvurulama hem iradi olarak atanmış dava temsilciler ve hemde kanuni temsilci olmayanlarla ilgilidir. Kendisini bir davada bizzat veya usulüne göre atadığı veya kanunen tayin edilmiş bir temsilci vasıtasıyla temsil ettiremeyen tarafın, kendisi dışında verilen hükümle bağlı olmayacağı esası öngörülmüştür. Bu hükümle davada taraf korunarak kamu düzeni sağlanmak istenmiştir[845].

Temyiz ve karar düzeltme aşamalarında davanın taraflarından birinin vekilinin davaya vekâlet ehliyetinin bulunmadığı anlaşılmamış ise, hükme karşı sadece bu nedenle HUMK.m.445/8 uyarınca iadei muhakeme yoluna başvurulamaz.[846]

Davada taraf olarak gösterilen kişi hiç yargılamaya katılmamış, yani kendisinin hiç haberi olmadan, onun yerine mahkeme yanıltılarak bir başka kişi (Nichtpartei) ikame edilmek suretiyle taraf olarak gösterilen kişi için yargılama yapılıp hüküm kurulmuş ise, bu hüküm o şahıs için geçerli değildir. Bu durumda davada taraf gösterilen kişinin davada hiç temsil edilmemesi durumu değil,

[845] **Arslan,** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İadei Muhakeme), Ankara 1977, s.110. **Akçan,** Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s.65 vd.
[846] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1250.

kanaatimizce gerçek taraf teşkilinin oluşturulmaması söz konusudur (nicht existierende Partei). Bu tür hükümlere Alman hukukunda etkisiz hüküm [nichtigen (wirkungslosen) Urteil] adı verilmektedir. Bu hükümler şekli olarak var gözükse de ne kesin hüküm etkisine sahip olabilmekte ne de icra edilebilmektedirler[847]. Batıl hükümler (Nichturteil, Scheinurteil=batıl hüküm) ise, etkisiz hükümler gibi maddeten de var olmayan hükümler olarak anılmaktadır. Örneğin, mahkemenin değil de bir kurumun vermiş olduğu hüküm batıldır. Alman hukukunda ZPO. § 578 ve devamında düzenlenen hükümler uyarınca etkisiz hükümlere karşı iadei muhakeme yoluna gidileceği kabul edilmektedir[848]. HUMK. da iadei muhakeme yoluna başvurulacak hallerin kanunda sınırlı şekilde düzenlenmiş olduğu kabul edilmesine rağmen[849], gerçek tarafın değil de mahkeme yanıltılarak başka bir kişi ikame edilerek alınan hükümlere karşı iadei muhakeme yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir[850].

1. Avukatın Dava Temsilciliği

Bir davayı vekil sıfatıyla ancak baroya kayıtlı bir avukat veya bir dava vekili veya bir dava takipçisi takip edebilir. Davaya vekâlet edecek olan avukat (dava vekili veya takipçisinin) fiil ehliyetini haiz olması gerekir. Örneğin, fiil ehliyetini haiz olmayan bir avukat vekil olarak dava takip edemez. Bunun gibi, vesayet altına alınmış bir avukat mahkemede müvekkilini temsil edemez[851].

Dava vekilleri, 3499 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte dava, vekâleti ruhsatnamesine sahip olanlardır. Beş avukat bulunmayan yerlerde vekâlet icra edebilirler. 1136 sayılı Av.K. yürürlüğe girmesinden önce 3499 sayılı Kanunun (Muvakkat IV üncü) maddesi uyarınca beş avukat bulunmayan yerlerde dava vekilliği yapmakta olanların kazanılmış hakları saklıdır (Av.K. Geçici m.13/I. Av.K.

[847] **Lüke, W;** s.332. Aksi yönde; **Jauernig,** etkisiz hükümlerin şekli olarak kesin hüküm tesirine sahip olduğunu kabul etmektedir. **Jauernig,** s.245 vd.
[848] **Lüke, W;** s.332. **Jauernig,** s.245 vd.
[849] **Arslan,** İadei Muhakeme, s.128.
[850] **Arslan,** İadei Muhakeme, s.112.
[851] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1232.

Yön[852].m.74). Dava vekillerinin, mesleklerini icra edebilmeleri için, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan bir listeye yazılmaları şarttır (Av.K. Geçici m.13/II). Listeye yazılma, Av.K. nun dava vekillerine tanıdığı hak ve yetkilerden faydalanmak ve yükümlere tabi olmak bakımından, baro levhasına yazılmanın sonuçlarını doğurur (Av.K. Geçici m.13/III).

Dava takipçileri ise, yargı mercileri, cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, Av.K. m. 3' göre avukatlık mesleğine kabul için aranılan tahsil, staj dışındaki şartları haiz olurlar ve Av.K. m. 5. de yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa, en az üç avukat veya davavekili olmayan bir yerde, o yerin bağlı olduğu baro tarafından tutulan listeye yazılmak şartıyla, münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflas dairelerinde dava ve iş takip edebilirler[853] (Av.K. Geçici m.17/I). Bu kimseler, münhasıran vekâlet görevini yapabilecekleri yerde, listeye yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Bu zorunluluğa uymayanların adları listeden silinir (Av.K. Geçici m.17/II). Dava takipçilerinin vekâlet görevini yapmak hakkı o yer avukat veya dava vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde, dava takipçisinin aynı baro bölgesi içinde üç avukat veya dava vekili bulunmayan başka bir yere naklederek büro açması halinde, listedeki kaydı, nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder.

Dava takipçisi üç aylık süre içinde başka bir baroya başvurduğu takdirde, dosyası getirilmek suretiyle başvurduğu baronun listesine kaydı yapılıp ayrıldığı baronun listesinden de adı silinerek vekâlet görevine devam eder. Eğer Dava takipçisi, üç aylık süre içinde aynı baro bölgesindeki başka bir yere nakil yapılarak

[852] Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği. (RG. 19.06.2002 T. S. 24790)

[853] Av.K. geçici 17. maddesinin 26.02.1970 tarihli, 1238 sayılı kanunla değişik son fıkrasının Anayasa'nın 8,12,31, ve 40 maddelerine aykırı olduğu nedeniyle iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 20.12.1977 tarihinde bu hükmün anayasaya ayıkırı olmadığı yönünde oy çokluğu ile karar vermiştir. (RG. 20.03.1978 T. S.16234). Aynı maddeye ilişkin bir başka anayasaya aykırılık iddiası da anayasa mahkemesi tarafından 14.12.1978 tarihinde yine oy çokluğu ile reddedilmiştir. (RG. 31.03.1979 T. S.16595).

büro açmaması veya bu süre dolmadan başka bir baroya nakil için başvurmaması halinde adı listeden silinir (Av.K. Geçici m.17/IV. Av.K. Yön.m.75/II). En az üç avukat ve dava vekili bulunan il ve ilçelerde sadece baro listesine kayıtlı avukatlar ve dava vekilleri, kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa verebilir, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava edebilir ve savunabilir, adli işlemleri takip edebilir, bu işlere ait bütün evrakı düzenleyebilir. Bu hususta avukatların ve dava vekillerinin tekel hakkı vardır (Av.K.m.35.Av.K. Yön.m.14) . Alman Usul Kanunu ZPO. § 78 ile asliye mahkemelerinden başlayarak yukarıya doğru tüm mahkemelerde (aile hukukuna ilişkin bazı davalar istisna ZPO. § 621 Abs.1. BGB. § 1600e, Abs.2) avukat zorunluluğu öngörülmüştür. Fakat sulh mahkemelerinde avukatla temsil zorunluluğu yoktur. Bu durumda alman hukukunda avukatla temsil zorunluluğu olmayan davaları taraf, davasını kendisi takip edebileceği gibi dava ehliyetini haiz bir başka kişi vasıtasıyla kendisini davada temsil ettirebileceği (ZPO. § 79) açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda Alman Hukukunda tam bir avukatlık tekelinden bahsedilemez. Ancak Türk hukuku açısından bakıldığında Av.K.m.35 ile avukatlık tekelinin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Bu hükme göre kanuni işlerde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek dahi avukatlık tekeline dâhildir. Kanun maddesinin lâfzî yorumuna göre tüm arzuhalciler ve hukuki konularda özel mütalaa veren hukuk profesörleri avukatlık tekelini ihlal etmektedirler[854].

Tarafların mahkemeler ve diğer adli merciler huzurunda kanuni temsilcileri tarafından temsil edilebilmeleri avukatlık tekelinin istisnasını oluşturur. Kanuni temsilci bizzat temsil ettiği kimse adına iddia ve savunmada bulunur. Ancak kanuni temsilci bizzat dava takip etmek istemez ise, kendisinin atayacağı temsilci mutlaka bir avukat olmalıdır[855]. Çeşitli kanunlarla avukatlık tekelinin istisnasını oluşturan halleri aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Bir avukat, dava vekili, dava takipçisi veya stajerin dava takip edebilmesi için geçerli bir vekâletnameye sahip olması şarttır. Bu bir dava şartıdır. Dava açan

[854] **Aday,** Avukatlık, s.48 vd.
[855] **Aday,** Avukatlık, s.47.

temsilcinin geçerli bir dava temsil belgesini (vekâletname) haiz olup olmadığı hâkim tarafından re'sen kontrol edilir. Hâkimin bu görevi kesin hükmün selameti için öngörülmüştür[856].

Baro levhasına yazılı olmayan bir avukatın (dava vekili veya dava takipçilerinin) gerekse avukat olmayan bir şahsın bir başkasını vekâleten davada temsil etme hakkı yoktur (HUMK.m.61). Avukat olmayanın açtığı bu dava, hak ehliyetini haiz olmayan şahsın (falsus procuratur[857] verus procuratur, vekâletsiz iş idare eden[858].Negotirium Gestio ise vekâletsiz iş gören[859]) yaptığı hukuki işlem gibi batıldır. Bu usulî işlem sonradan düzeltilemez, davanın reddedilmesi hiç açılmamış sayılması gerekir[860]. Bir diğer görüşe göre, davaya vekâlet ehliyetini haiz olmayanın açtığı davayı mahkeme reddetmeden önce, adına dava açılan davacıya, bu davaya icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için uygun bir süre verilerek onun tarafından icazet ile düzeltilmesi sağlanabilir[861]. Eğer davacı taraf verilen süre içersinde davaya vekâlet ehliyetini haiz olmayanın açtığı davaya icazet verirse, ehliyetsiz vekilin yapmış olduğu işlemler geçerli hale gelir. Bunun doğal sonucu olarak dava geçerli hale geleceğinden dava açıldığı andan itibaren, dava açmaya bağlanan sonuçlar muhafaza edilmiş olur. Örneğin, zamanaşımı kesilmiş, hak düşürücü süreler korunmuş olur. Eğer adına yetkisiz vekil tarafından dava açılan davacı, davaya süresinde icazet vermez ise, mahkeme davayı dava şartı yokluğundan reddeder. Bu durumda muhakeme masrafları vekâlet ehliyeti olmadığı halde dava açana yükletilmelidir[862]. Alman Usul Kanunu ZPO. § 89'da buna benzer bir bir düzenleme bulunmaktadır.

Ancak, avukat olmamakla beraber, bir avukat yanında staja başlayan stajerler, avukatın yazılı muvafakati ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında, sulh hukuk mahkemeleri, sulh ceza mahkemeleri ile icra mahkemelerinde avukatın takip ettiği

---

[856] **Postacıoğlu,** İcra Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul 1973, s. 141 vd.
[857] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.284.
[858] **Umur,** s.71.
[859] **Umur,** s.140.
[860] **Postacıoğlu,** Usul, s.320.
[861] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1246 vd. **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.284.
[862] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1246 vd.

dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilir ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebilirler (Av.K.m.26/I). Stajerlerin sayılan bu dava ve işlerde vekâlet almaları sadece staj yaptıkları yer mahkemeleri ile sınırlı değildir[863].

Sonuç olarak, davaya vekâlet konusunda avukatlar, dava vekilleri, dava takipçileri ve avukat stajerleri haricinde iradi temsil düşmanlığı söz konusudur. Ancak doktrinde bu durum davaya vekâlet edebilecek kimsenin bulunmadığı yerlerde hak arama hürriyetine engel olabileceği için eleştirilerek, daha önce kaldırılmış olan HUMK.m.61 son fıkrasında bulunan herkesin dilediği kimseye dava vekâleti verebileceğine ilişkin hükmün yeniden getirilmesi gerektiği savunulmaktadır[864].

2. Avukat Ortaklığının Dava Temsilciliği

Avukatlık ortaklığı 4667 sayılı kanun[865] ile hukukumuza getirilmiştir. Avukatlık yapma yetkisini haiz, aynı baroya kayıtlı avukatlar tarafından kurulan, tüzel kişiliği mevcut kendine özgü bir ortaklıktır[866]. Davasının bir avukatlık ortaklığına takip ettirmek isteyen kimse, vekâletnameyi avukatlık ortaklığı adına düzelenlettirecektir. Avukatlık ortaklığı ise davayı takip edecek avukata yetki belgesi verecektir (Av.K.m.44). Birden fazla avukatın aynı büroda birlikte çalışmaları durumunda, bu birlikteliğin tüzel kişiliği yoktur (Av.K.m.44/I, b. A). Fakat avukatlık ortaklığının tüzel kişiliği vardır (Av.K.m.44/I, b. B). Ancak üzerinde durulması gereken husus tüzel kişiliği haiz avukat ortaklığı dava temsilcisi değildir. Tüzel kişiler vasıtasıyla davada temsil hukuken mümkün değildir. Bu durumda kendisini bir avukatlık ortaklığına temsil ettirmek isteyen kişi avukat ortaklığıyla BK.m.386 vd. hükümlerine göre vekâlet sözleşmesi yapacak, bu sözleşmedeki yetkiye dayanarak da ortaklık kendi bünyesindeki avukata davada temsil yetkisi verecektir. Alman hukukunda ise, bir avukatlık ortaklığı davada tüzel kişi olarak temsilci olabilecektir. Avukatlık ortaklığın tüzel kişi olarak dava temsilcisidir ve bir

[863] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.284.
[864] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.285.
[865] RG. 10.05.2001 T. S.24398.
[866] **Turanboy,** s.55.

avukatın hak ve yetkilerini haizdir. Avukatlık ortaklığının (RA. GmbH) nın organındaki kişiler avukatlık yapma yetkisini haiz olmaları gerekir (BRAO § 59L). Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesi (BayObLG) 27.03.2000 tarihinde verdiği bir kararla avukatlık anonim ortaklığını kabul etmemiştir[867]. Av.K.m.43 uyarınca bir avukatın birden fazla bürosu olamaz, birlikte çalışan avukatlar ayrı büro edinemezler. Avukatlık ortaklığı yurt içinde şube açamaz. Alman avukatlık kanununda 01.06.2007 yılında yürürlüğe giren değişikliğe göre avukatlar şube açabilecekler ve avukat olarak tescil edilmelerinden itibaren "Yüksek Eyalet Mahkemelerinde" (OLG) dava takip edebileceklerdir.

3. Avukatın Tekel Hakkı

Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir (Av.K.m.35/I). Avukatlık Kanunu'nun bu düzenlemesine göre kanun koyucu avukatlık tekelini (Anwaltsmonopol[868]) sadece davalar ile sınırlandırmamıştır[869]. Davalarda başkalarını temsil etmenin haricinde kanuni işlerde ve hukuki meselelerde mütalaa vermeyi, dava haricindeki adli işleri takip etmeyi ve bu işlerle ilgili her türlü evrakı düzenlemeyi de, sadece avukatların yapabileceğini öngörülmüştür. Kural olarak yargı mercileri haricindeki hukuki işlerde temsilci olabilmek için avukat olmak gerekmez[870]. Ancak bu tür hukuki işlemler için bir avukata temsil yetkisi verilebilir. Örneğin bir taşınmazın satışı için bir avukata yetki verilmesi gibi.

---

[867] **Kempter/Kopp,** Die Rechtsanwalts-AG-eine Anwaltsgesellschaft sui generis auβerhalb des anwaltlichen Berufsrechts? NJW,47, 20 November 2000, s.3449 vd.
[868] **Walder-Richli,** .s143.
[869] **Aday,** Avukatlık, s.36.
[870] "Yargı mercileri önünde temsil ayrık olmak üzere vekilin avukat olması gerekmez" (Y.1.HD. 10.07.1984 T., 6908 E. 8249 K). **Kaçak,** Yargı Kararlarıyla Avukatlık kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2001, s.46.

Daha önce yukarda bahsedildiği gibi, avukat olmamakla beraber baro listesine kayıtlı dava vekilleri ile dava takipçileri de kanunlarda öngörülen şartlarda avukatlar gibi dava ve iş takip edebilirler[871]. Avukat stajerleri de avukat yanında staja başladıktan sonra, avukatın yazılı muvafakati ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında, sulh hukuk mahkemeleri, sulh ceza mahkemeleri ile icra mahkemelerinde avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilir ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebilirler (Av.K.m.26/I).

Avukatlık mesleğinin tekel hakkının sınırlarının geniş tutulduğu, tekel hakkını bu kadar geniş tutulmasının ülkemiz sosyal, kültürel ve ekonomik yapısı dikkate alınarak dar yorumlanması gerektiği doktrinde savunulmaktadır[872].

Avukat olmayanların bir başkasını temsilen davada bulunması mümkün değildir. Avukat olmayanların davaya vekâlet ehliyetleri yoktur. Avukat olmayan bir kişinin açtığı dava batıldır. Batıl olan bu dava daha sonara düzeltilemeyeceği için reddedilmeli, hiç açılmamış sayılmalıdır[873]. Ayrıca avukatlık yetkilerini baroya kayıtlı bir avukat olmadıkları halde kullanmak suçtur (AvK.m.63). Alman hukukunda da avukatla temsilin zorunlu olduğu davalarda, dava açma ehliyeti olmayan birinin açtığı dava ZPO. § 295 uyarınca canlandırılamaz. Çünkü dava açma ehliyeti "vazgeçilemez usulî işlem şartlarındandır". Bu şartlar davanın her anında mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır[874].

Avukatlara mesleki açıdan kanunen öngörülen tekel hakkı, 4667 sayılı kanunla yabancı sermayeyi teşvik kanunu çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları için biraz daraltılmıştır. Yabancı avukatlık ortaklıkları, Av.K. ve yabancı sermayeyi teşvik kanunu çerçevesinde milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilmektedirler. Yabancı avukatlık ortaklığında çalışan tüm avukatlar, Türk vatandaşı olsalar bile bu

[871] **Aday,** Avukatlık, s.36.
[872] **Aday,** Avukatlık, s.36.
[873] **Postacıoğlu,** Usul, s.320.
[874] **Musielak,** Kommentar, s.300. **Stein/Jonas, Bork,** s.292. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.164.

sınırlandırmalar tabidir. Bu nevi avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması mütekabiliyet esasına bağlıdır. Yabancı avukatlık ortaklıklarının sınırlı şekilde de olsa Türkiye'de faaliyet gösterebilmesi avukatlık tekeli açısından tehlikeli bulunmaktadır[875].

4. Avukat Zorunluluğu

Türk ve İsviçre usul hukuklarında avukatla davada temsil zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna göre dava ehliyetini haiz olan herkes davasını bizzat takip edebilecektir. "Dava ehliyetini haiz olan her şahıs davasını bizzat veyahut intihap edeceği vekil vasıtasıyla ikame ve takip edebilir" (HUMK.m.59/I). Ancak tarafın mahkeme huzurunda münasip olmayan hal ve davranışta bulunması durumunda veya kendi davasının bizzat takip edebilecek liyakatte bulunmaması durumunda, hâkim tarafı bir vekil tutması emredebilir. Taraf, mahkemece belirlenen sürede bir vekil tutmaz ise, mahkeme o tarafın gıyabında görülür (HUMK.m.70, 71). Doktrinde bu hükmün iki amacı olduğu kabul edilmektedir. Davanın tafranın haklarının daha iyi korunmasını sağlayarak hukuki dinlenilme hakkının gereği gibi kullanılmasını sağlamak. İkincisi ise, yargılamanın düzen içinde yürütülmesini sağlamaktır. Kanunun bu durumlarda bir vekille temsilin zorunluluğunu öngörmesi hukuki dinlenilme hakkına aykırı değildir[876].

3156 sayılı kanun[877] ile gıyap kurumu HUMK.dan kaldırılmıştır. Ancak buna uygun bazı kanun maddelerinde yapılması gereken değişikliklerin yapılması unutulmuştur. İşte HUMK.m.70, 71'de geçen "gıyaben" kelimeleri de değiştirilmesi unutulan kelimelerdendir. "Muhakeme gıyaben icra olunur" tabiri muhakeme yokluğunda görülür şeklinde anlaşılmalıdır[878].

---

[875] **Sungurtekin-Özkan,** s.20
[876] **Özekes,** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s.297.
[877] RG. 05.03.1985 T. S.18685.
[878] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.664. **Yıldırım,** s.31.

Eski Alman Usul Kanunu (31.01.1877 tarihli Civilprozessordnung) § 74 düzenlenen[879] daha sonra ZPO. § 78 ile asliye mahkemelerinden başlayarak yukarıya doğru tüm mahkemelerde (aile hukukuna ilişkin bazı davalar istisna ZPO. § 621 Abs.1. BGB. § 1600e, Abs.2. GVG. § 23, 23a) dava temsil ehliyetini haiz bir avukat ile temsil zorunluluğu öngörülmüştür[880]. Fakat sulh mahkemelerinde görülen ve uyuşmazlık değeri beş bin Euro'yu geçmeyen davalar, kira davaları, seyahat edenler arasındaki davalar, aile ve çocuğa ilişkin davalarda avukatla temsil zorunluluğu yoktur. Bu durumda Alman Hukukunda avukatla temsil zorunluluğu olmayan davaları taraf kendisi takip edebileceği gibi, dava ehliyetini haiz bir başka kişi vasıtasıyla kendisini davada temsil ettirebileceği (ZPO. § 79) açıkça düzenlenmiştir.

Avukat zorunluluğu öngörülen davalarda tüm usulî işlemler, dava temsil ehliyetini haiz bir avukat tarafından yapılabilir[881]. Dava açmak, açılan davayı geri almak, iddia ileri sürmek, sözlü muhakemeye katılmak, beyanda bulunmak, hasmın davasını kabul, sulh[882], kanun yollarına başvuru, kanun yollarına başvuruyu geri alma ve hükmü icra etme gibi işlemler, sadece dava temsil ehliyetini haiz bir avukat tarafından yapılabilir (ZPO. § 81). Her türlü yazılı beyan ve talepler gerek ıslak imza ile gerekse elektronik imza yöntemiyle[883] sadece dava temsil ehliyetini haiz bir avukat veya avukatın tevkil ettiği bir diğer avukat (BRAO. § 52 Abs.I) tarafından imzalanabilir[884] (ZPO. § 130a). Davayı etkileyen dava dışı takas, sulh gibi maddi hukuk işlemleri avukatla temsil zorunluluğuna dâhil değildir[885]. Bu işlemler davanın tarafları veya onların yetkili temsilcileri vasıtasıyla geçerli olarak yapılabilir. Ancak dava dışı maddi hukuk işlemelerinin daha sona davada ileri sürülmesi sadece dava temsil ehliyetini haiz bir avukat vasıtasıyla mümkündür (ZPO. § 78). Eğer bu maddi hukuk işlemleri mahkeme huzurunda yapılacaksa, yine sadece dava temsil ehliyetini

---

[879] **Bücker,** Anwaltszwang und Prozeβvergleich, Mülheim a.d.Ruhr 1980, s.10.
[880] Avrupa Birliğine üye ülke vatandaşı avukatlar da § 78 ZPO anlamında Almanya' da dava temsil ehiyetini haizdir. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.167.
[881] **Rosenberg,** s.650.**Jauernig,** s.71 **Schilken,** s.55 vd. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.164. **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.276.
[882] Alman Federal Mahkemesi'ne göre davada tarafın yanında üçüncü kişi için sulhde avukatla temsil zorunlu değildir. OLG Dusseldorf NJW 1975, 2298. **Musielak,** s.176, dn.65.
[883] **Schellhammer,** s.582.
[884] **Stein/Jonas, Bork,** s.294. **Schellhammer,** s.582. **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.332.
[885] **Stein/Jonas, Bork,** s.294. **Jauernig,** s.71. **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.332. **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.276.

haiz bir avukat vasıtasıyla mümkündür. Mahkeme huzurunda avukatı hazır bulunmayan tarafın yaptığı sulh, ZPO. § 794 anlamında yapılan sulh anlamında değildir[886]. Alman hukukunda avukat zorunluluğu sözlü yargılama dışında sadece pasif temsil için geçerli değildir. Davanın tarafı bir avukatla temsil edilmediği müddetçe kendisi açıklama yapabilir ve kendisine tebligatlar yapılabilir (ZPO. § 172, Abs.II, 3) Avukatla temsil zorunluluğu naib hâkim (beauftragter Richter) ve istinabe olunan hâkim (ersuchter Richter) huzurunda söz konusu değildir. Dava masraflarının tespiti talebi (ZPO. § 103 Abs. II), mahkeme yazı işlerindeki bazı işlemleri ve adli yardım talepleri için (ZPO. § 117), delil tespiti davalarında (ZPO. § 486), acele itirazda (sofortige Beschwerde) (ZPO. § 569 Abs. III), yazı işleri müdürleri veya memurları ile naib hâkim, istinabe edilen hâkimlerin işlemlerine karşı itiraz (Erinnerung=Rechtsbehelfe) yoluna başvuru için avukatla temsil zorunluluğu yoktur[887].

Eğer bir davada tarafın avukatı yok ise ve onun davasının başarısı mümkün gözüküyorsa (aussichtslos=umutsuz değilse), kendisinin talebiyle mahkemece kendisine bir avukat tayin edilebilir (ZPO. § 78b, 78c). Bu durumda tayin edilen avukat adli yardım hükümlerine göre ücretlendirilir[888].

Almanya da davalarda avukatla temsil zorunluluğunun Alman anayasası, GG. § 103 Abs.I, ile teminat altına alınan hukuki dinlenilme hakkına ayıkırı olup olmadığı tartışılmıştır. Bir görüşe göre, taraflar hâkim huzurunda şahsen dinlenilmeyi talep etme hakkını haizdirler. Hakim tarafları bizzat dinleyerek iddialarının değerlendirmelidir. Avukat tutma zorunluluğu nedeniyle tarafın bizzat bu hakkını kullanması sınırlanmakta, avukat aracılığı ile bu hak kullanılmaktadır. Alman anayasasında bu konuda bir sınırlama da getirilmediğinden avukat zorunluluğunun hukuki dinlenilme hakkı ile bağdaşıp bağdaşmadığına şüphe ile bakmak gerekmektedir[889]. Avukatla temsil zorunluluğu, tarafın işlem yapma serbestisini

[886] **Stein/Jonas, Bork,** s.294. **Jauernig,** s.71. **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.332.
[887] **Jauernig,** s.71 **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.332. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.166. **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.276. **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.204.
[888] KG, OLGZ 77, 245. **Schellhammer,** s.582. dn 165.
[889] **Hussman,** DRiZ, 1971, 311. Naklen **Stein/Jonas,** Bork, s.290. dn21.

sınırlamasına rağmen Alman Anayasa'sı GG § 2, I' ile uyumludur[890]. Çünkü davanın tarafları avukatlarının yanında duruşmada bulunarak, sözlü beyanlarda bulunabilirler. HUMK.m.69' daki düzenleme Alman Hukukunda da mevcuttur. ZPO. § 85,I, 2' ye göre avukatın açıklama, beyanlarını taraf derhal geri almaz ise, kendisinden sadır olmuş gibi kabul edilir. Dolayısıyla Alman Hukukunda avukat zorunluluğunun öngörülmesi tarafın da bizzat davada bulunabileceğinden "hukuki dinlenilme hakkı"na da (rechtliches Gehör) aykırı değildir[891]. Çünkü ZPO.§ 137 Abs. IV, 85 Abs. I, 1 uyarınca avukatın yanında taraf da duruşmaya girerek beyan da bulunabilir. Bir başka eleştiri de avukatlık ücretinin hukuki korumayı zorlaştırabileceği yönündedir. Alman hukukunda yürürlükteki adli yardım ve hukuki danışma yardımına ilişkin düzenlemeler bu tereddütleri ortadan kaldırmıştır[892].

Alman hukukunda 1 Ocak 2000 tarihine kadar Sulh hukuk ve Asliye hukuk mahkemelerinde dava takip edebilmek için o mahkemeye kayıtlı olmak gerekliydi. ZPO § 78 I,1'in yeni düzenlemesine göre artık Almanya'nın her hangi bir şehrinde avukat olan bir başka şehirde Sulh veya Asliye hukuk mahkemelerinde dava takip edebilmektedir[893]. 1 Ağustos 2002 tarihinden itibaren de her hangi bir Eyalet Yüksek mahkemesine kayıtlı avukat başka yerlerdeki Eyalet Yüksek Mahkemelerinde dava takip edebilecektir (ZPO. § 78 I,2). Alman Federal Mahkemesinde dava takip edebilmek için sadece bu mahkemeye kayıtlı bir avukat olmak gereklidir (ZPO. § 78 I,4).

Alman Hukukunda avukat zorunluluğu bulunan davalarda (ZPO. § 78, 157, ArbGG. § 11, FGO. § 62 II, SGG. § 166) sadece avukatların dava takip ehliyeti vardır. Davanın taraflarının yaptıkları işlemler geçersizdir. ZPO., tam teknik bir düzenlemeyle dava temsilcisi olma ehliyetini haiz avukatla temsil edilmeyi kanuni bir şekil olarak öngörmüştür[894]. Alman hukukunda öngörülen avukat zorunluluğunun

---

[890] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.332.
[891] BVerfG. DtZ. 1992, 183, 184.BGHZ 129, 108.110=NJW 1995, 1432. **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.333.
[892] BVerfG NJW 1993, 3192; DtZ 1992,183,184;BGH NJW 1990, 3086. **Stein/Jonas,** Bork, s.290. dn.22
[893] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.331.
[894] **Rosenberg,** s.684.

iki yönü vardır. Birincisi, davanın tarafı, avukatla temsil zorunluluğu olan davalarda kendisini, dava takip ehliyetini haiz bir avukatla temsil ettirmek zorundadır. Tarafın kendi yaptığı işlemler geçersizdir[895]. Davanın tarafının veya dava temsil ehliyetini haiz olmayan bir avukatın açtığı dava caiz olmadığından reddedilir. Bu tür davalar açma ne usul hukuku açısından ne de maddi hukuk açısından bir netice meydana getirmezler. Örneğin, bu şekilde açıldıktan sonra reddedilen davalar zamanaşımını kesmezler. Bu tür davalar daha sonra, davanın asıl tarafının tayin ettiği dava temsil ehliyetini haiz bir avukat tarafından canlandırılabilirler (Geheilt werden).Ancak bu canlandırma geriye yürümez. Bir başka anlatımla, davanın asıl tarafının açtığı veya dava temsil ehliyetini haiz olmayan birinin açtığı avukatla temsilin zorunlu olduğu bir dava, daha sonra davanın tarafınca tayin edilmiş dava takip ehliyetini haiz avukat tarafından canlandırılsa bile zamanaşımı süresi kesilmiş olmaz. Ancak zamanaşımı süresi veya bir başka süre henüz sona ermeden dava, temsil ehliyetini haiz yetkili bir avukat tarafından canlandırılabilir[896]. İkincisi de avukatla temsilin zorunlu olduğu davalarda davaya müvekkilini temsilen giren avukat yetkilidir. Bir başka anlatımla, bir avukat dava temsilcisi olarak bir davaya girdikten sonra, ZPO. § 87 Abs.I., 88 Abs.II., 172 uyarınca, o davanın karşı tarafı ve mahkeme, asıl taraf o avukatını azledip onun yerine başka bir avukat tayin edinceye kadar sadece o avukata karşı usulî işlem yapabileceklerdir. Davada temsil edilene veya yetkisiz bir başka avukata karşı yapılan usulî işlemler geçersizdir[897].

Yukarda açıklandığı gibi, avukat zorunluluğu olan bir davada taraflarca yapılan işlemler geçersizdir. Geçersiz olan usuli işlem daha sonra taraflarca da düzeltilemez. Çünkü avukat zorunluluğu Alman Usul Hukukunda kamu düzenindendir[898]. Kayıtlı olmayan avukat huzurunda görülen bir dava kesin temyiz sebebidir. Eğer bu tür bir hüküm kesinleşmiş ise bu hükme karşı butlan davası (Nichtigkeitsklage) açılabilir[899] (ZPO. § 579, I, 4). Ayrıca avukat zorunluluğunun

[895] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.333.
[896] **Musielak,** Kommentar, s.300.
[897] **Schellhammer,** s.608.
[898] **Rosenberg,** s.685
[899] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.333.

önemi avukatın istifa etmesinde ve azledilmesinde ortaya çıkmaktadır. ZPO. § 87, I'e göre, bir avukatın azledildiği hususu, ancak yerine bir başka avukatın tayin edildiğini karşı tarafa bildirilmesi şartıyla geçerlidir. ZPO. § 87, II'e göre de, avukat istifa ederek takip ettiği o iş dâhilinde pasif temsilci olma durumunu temsil edilen kendi haklarını koruyuncaya kadar sona erdirememektedir. Bu durum temsil edilenin haklarının korunması açısından yerinde bir düzenlemedir, ancak o davayı takip etmeyen avukata da istemediği bir süre daha pasif temsil yetkisine katlanmak zorunda bırakmaktadır. Türk Hukukunda dava temsilcisinin istifa etmesi Av.K.m.41 de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre çekilmek isteyen avukat, kendi müvekkiline bu durumu bildirdiği tarihten itibaren on beş gün daha temsil görevi devam etmektedir[900].

Avukat zorunluluğu olan davalar temsil yetkisini haiz avukatlar huzurunda görülürler, o avukatlar veya onların tevkil ettiği avukatlar, sözlü ve yazılı talepte bulunabilirler. Yetkili olmayan avukatın yaptığı işlemler geçersizdir. Ancak temsil yetkisini haiz bir avukat, bir başka avukata o davada sözlü yargılamada tarafı temsil için yetkilendirebilir[901] (BRAO. § 52,II).

Avukat zorunluluğu bulunan bir davada pasif temsil açısından avukat zorunluluğu yoktur. Davalının bir avukat tayin etmediği sürece ona karşı beyanlar geçerli olarak yapılabileceği gibi tebligatlar da yapılabilir. Mutlaka davalının avukatına yapılma zorunluluğu yoktur (ZPO. § 172 II, 3). Avukat zorunluluğu görevli veya başvurulan hâkim (vor einem beauftragten oder ersuchten Richter) önünde geçerli olmadığı gibi mahkeme kalemlerinde, zabıt kâtipleri huzurunda da avukat zorunluluğu yoktur[902].

Davada bir avukatla temsil zorunluluğu Türk İsviçre Usul kanunlarında bulunmamaktadır. Ancak HUMK.m.70'e göre, bizzat davasının takip eden kimse

[900] Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.
[901] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.332.
[902] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.332.

mahkeme huzurunda münasip olmayan hal ve tavırda bulunursa hâkim önce kendisini ihtar eder. Buna riayet etmez ise hâkim derhal dışarıya çıkarılmasını emreder ve icabı halinde o tarafı vekil tarafından temsil ettirmesini emreder. Vekil tayin etmediği takdirde muhakeme yokluğunda[903] görülür. Ayrıca HUMK.m.71'e göre, tahkikat hâkimi iki taraftan birin, layıkıyla davasını takip edecek ehliyette olmadığını görürse bir vekil[904] refakatine almasını emredebilir[905]. O kimse emre riayet etmezse muhakeme yokluğunda[906] icra olunur. Buna göre hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğu sadece bu iki ihtimalde hâkimin emriyle söz konusu olabilmektedir. Ancak Adalet Bakanlığının 2006 yılında hazırlattığı "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" m.77' ye göre, elli bin TL. den az olan davalar ve sulh hukuk, kadastro mahkemeleri, iş mahkemelerindeki davalarla şahıs varlığına ilişkin davaları, dilerse dava ehliyetini haiz taraf bizzat takip edebilecek, bunun dışındaki davalarda kendisini bir avukat vasıtasıyla temsil ettirmek zorundadır. Yani tasarı ile usul hukukunda Alman Hukukunda olduğu gibi avukat zorunluluğu öngörülmektedir. Tamamen yerinde olarak tasarı gerekçesinde, dava takip yetkisine sahip olan tarafların bizzat kendilerinin gerekli hukuk bilgisine sahip olmadan dava takip etmelerinin, çoğu davada hâkimin resen araştırma yetkisinin bulunmaması da

---

[903] Kanun metninde "gıyabında" yazıyor ama bu teknik manada gıyap müessesini düzenleyen HUMK.m.398–408, 410-412, hükümleri 3156 S.Kanun ile kaldırıldığı için muhakemeye yokluğunda şeklinde anlaşılmalıdır. **Yıldırım,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili mevzuat, Alkım Yayınları (Tarihsiz) s.31.

[904] Değiştirilen HUMK.m.61/IV deki vekil ve hem de HUMK.m.71 de geçen vekil genel anlamda dava temsilcisidir, avukat manasında vekil değildir. Buradan hareket ile iddia veya müdafasını layıkıyla izah edemeyeceğini düşünen bir kimse, kendisini davada temsil yetkisini ermeksizin bir vekili refaketine alabileceği savunulabilir (**Belgesay,** Şerh, s.186). Buna benzer bir düzenleme HUMK.m.467 de hala yürürlüktedir. Bu düzenlemeye göre, adli yardımdan yararalanan taraf, davanın görüldüğü yerde ikamet etmiyorsa veya o şehirde onun hukukunun muhafaza edecek vekil bulunmaz ve kendisi de bizzat hukukunu muhafaza edecek durumda değil ise, mahkeme, uygun gördüğü bir kimseye o davada adli yardımdan yararlanan kimseyi temsil etmesini emreder. Kanaatimize göre Av.K.na uygun şekilde unutularak değiştirilmeyen bir hüküm de HUMK.m.467 dir. Av.K.m.35/I karşısında bu hükmün uygulanabileceği kanaatinde değiliz.

[905] Bu hüküm avukat, dava vekili ve dava takipçisine uygulanmaz ancak kanuni temsilciye uygulanır. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1229.

[906] Kanun metninde "gıyabında" yazıyor ama bu teknik manada gıyap müessesini düzenleyen HUMK.m.398-408, 410-412, hükümleri 3156 S.Kanun ile kaldırıldığı için muhakemeye yokluğunda şeklinde anlaşılmalıdır. **Yıldırım,** s.31.

göz önüne alınırsa bazen haklının davada haksız çıkmasına neden olduğu vurgulanmaktadır [907].

Adalet Bakanlığının 2006 yılında hazırlattığı "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" m.77' ye göre, elli bin TL. den az olan davalar ve sulh hukuk, kadastro mahkemeleri, iş mahkemelerindeki davalarla şahıs varlığına ilişkin davaları, dilerse dava ehliyetini haiz taraf bizzat takip edebilecek, bunun dışındaki davalarda kendisini bir avukat vasıtasıyla temsil ettirmek zorundadır. Yani tasarı ile usul hukukunda Alman Hukukunda olduğu gibi avukat zorunluluğu öngörülmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m.77'nin gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla aslında tüm davalarda hukuk sistemimizde avukat zorunluluğunun tüm davalar için öngörülmek istendiği ve bir geçiş dönemi olarak sadece ellin bin TL. nin üzerindeki uyuşmazlıklar için avukat zorunluluğu öngörüldüğü açıklanmaktadır[908]. Bizim kanatimize göre de adaletin, adil, etkin ve hızlı gerçekleştirilmesi için Avrupa Birliği ülkelerindeki modern sistemlerin getirilmesi ülkemizde devlet mahkemelerinde hak arayanların en doğal hakkıdır. Bu bakımdan bir geçiş döneminin öngörülmüş olması da yerindedir. Ancak tüm kamu ve özel hukuk tüzel kişileri açısından avukat zorunluluğu getirilebilirdi. Zaten tüzel kişiler, insanlar gibi canlı olmayan, hukukun varlık kazandırdığı şahsiyetler olarak belirli bir ekonomik güce sahip olmadan mevcut olamıyorlar. Hiç olmazsa ticaret şirketleri için avukat zorunluluğu kesinlikle öngörülmeliydi. Günümüzde hiç de az olmayan bir sermaye ile kurulmak zorunda olan ticari şirketler için avukatla temsil edilme açısından maddi sıkıntıları da dar gelirli vatandaşlar gibi olmayacaktır. Şu an yürürlükte olan ama uygulamada ise çoğu şirket ve kooperatifin uymadığı avukat istihdamı ile ilgili

[907] "…Çoğu hukuk davasında hâkimin re'sen araştırma yetkisi bulunmamaktadır. Hâkimin tarafsız davranması, yargılamanın gereğidir. Bu çerçevede hâkim re'sen araştırma yetkisi bulunmayan hususlarda, tarafların iddia ve savunmalarını etkileyici bireysel davranışta bulunmaktan yasaklıdır. Kişilerin dava ehliyetine sahip olma yanında, kendi davalarını kendilerinin takip etmesi söz konusu olduğunda, kişiler esasa ve usule ilişkin gerekli hukuk bilgisi ve deneyim yoksunluğu, haklı olanın haksız çıkmasına, haksızın haklı çıkabilmesine sebep olabilmektedir. Bu Tasarı ile hukuk davalarında hakkın aranması, savunulması ve yargılamada en adaletli sonuca ulaşabilmek için, yeterli alt yapının oluşumuna paralel şekilde, uygulamanın zamana yayılarak uzmanlar aracılığı ile sağlanması hedeflenmiştir…" Bkz. "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" madde 77 gerekçesi. http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/hmk.htm

[908] Bkz. www.adalet.gov.tr. "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" nın m.77 gerekçesi.

Av.K.m.35/II'de kanun koycunun öngördüğü son usul kanunu tasarısında ifadesini bulan kanun koyucunun amacı gerçekleşmiş olurdu.

5. Avukatla Temsilin Caiz Olmadığı Haller

Türk hukukunda kural olarak avukatla temsilin caiz olmadığı bir dava öngörülmemiştir. Davanın tarafları, her tür davada kendilerini baroya kayıtlı bir avukat vasıtasıyla temsil ettirebilirler. Ancak bazı davalarda taraflar bizzat bulunmak durumundadırlar. Avukatların da bazen dava takip etmeleri Av.K. na göre yasaklanmıştır.

a.Tarafın Bizzat Duruşmada Bulunması Gereken Haller

Hâkim davayı aydınlatma görevi gereği tarafı dinlemek için usulüne uygun olarak her zaman davet edebilir (HUMK.m.213, 214/II, 219). Hâkimin dinlemek için davet ettiği celseye taraf bizzat gelmelidir. Usulüne uygun olarak davet edilen taraf duruşmaya gelmez ise, tahkikat ve yargılama yokluğunda yapılacak (HUMK.m.213/II, 377/I) ve yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyecektir[909]. Usulüne uygun olarak davet edilen taraf kendisinden istenenleri temsilcisi vasıtasıyla duruşmada yerine getirdiğini ileri süremeyecektir.

Davada sadece taraf isticvab edilir[910] (HUMK.m.232). Taraf kendisini istiçvapda bir avukatla temsil ettiremez. Ancak, isticvab olunacak kişi, kısıtlı veya on altı yaşından küçük ise hâkimin takdirine göre ya kendisi veya velisi veya vasisi isticvab olunur (HUMK.m.231). Tüzel kişilerin de temsilcileri isticvab olunur[911].

[909] **Ulukapı,** Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, s.47 vd.
[910] **Tercan,** s.137.
[911] **Tercan,** s.167 vd.

Yemin avukat vasıtasıyla edilemez, taraf bizzat yemin eder. Yemin teklif edilecek kişi ölürse, yemin ölenin davaya devam eden mirasçılarına teklif edilebilir[912]. Yemin temsil kabul etmeyen bir usulî işlemdir.

Alman Usul Kanunu'na göre (ZPO. § 141, 273, II, 3) mahkeme tarafları vakıaları açıklamaları için davet edebilir. Aynı şekilde (ZPO. § 613) aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda eşleri mahkemede bizzat bulunmaya davet edebilir. Mahkeme duruşmada tarafların sulh için (Güterversuch) bizzat bulunmasını emredebilir (ZPO. § 279). İsviçre Hukukunda aynı şekilde sulh için taraflar bizzat duruşmaya gelmek zorundadırlar[913]. Aynı şekilde İsviçre Hukukunda taraflar birlikte boşanmayı talep etmeleri durumunda, mahkeme tarafların özgür iradeleriyle boşanmak istedikleri hususunda kanaat getirmek için tarafların duruşmada bizzat bulunmasını emreder[914].

b. Avukatın Yasaklı Olduğu Haller

Bir hâkim veya Cumhuriyet Savcısının eşi, sebep veya nesep itibariyle usul ve füru' undan veya ikinci dereceye kadar (Bu derece dâhil) hısımlarından olan avukat, o hâkim veya Cumhuriyet Savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez (Av.K.m.13). Yargıtay'ın eski kararlarında Av.K.m.13'ün HUMK.m.28 hükmünü değiştirerek hâkime bir yasaklılık hali getirmediğini, sadece avukat bakımından bir inzibati hüküm olduğuna hükmederek, bu nedenle kararları bozmamaktaydı[915]. Ancak Yargıtay'ın yeni kararlarında Av.K.m.13 e aykırılıktan dolayı yerel mahkeme kararlarının bozduğu görülmektedir[916].

---

[912] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.416.
[913] **Vogel/Spühler,** Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrecht der Schweiz, 7.Bası, Bern 2001, s.157 ve 307.
[914] **Vogel/Spühler,** s.157 vd.
[915] **Aday,** Avukatlık, s.55.
[916] "…Davalı Hazine adına duruşmaya hakimin eşi Av. S. katılmıştır. 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 13. maddesi hükmüne göre Hazine avukatı, kocasının hakim sıfatıyla baktığı davalarda avukatlık yapamaz. Hakim A.'nin hüküm kurduğu davaya eşi avukatın katılması ve mahkemecede avukat olarak kabul edilmesi doğru değildir. Bu durumda; usulüne uygun taraf teşkil edilmiş sayılmaz. O halde, bu yön gözönünde bulundurulmadan davaya bakılarak sonuçlandırılması yasaya aykırıdır…" (Y.7.HD. 21.11.1991 T. 1991/002352 E. 1991/15242 K.)www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

02.05.2001 tarihinde kabul edilen 4667[917] sayılı "Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" unun 10. maddesi ile Av.K.14'üncü maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek, "emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklamıştı. Ancak daha sonra Anayasa mahkemesi 15.10.2002 tarihinde Av.K.m.14/I Anayasa'nın 13 (Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması) ve 48 (Çalışma ve sözleşme hürriyeti) maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir[918].

Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Yüksek Mahkemeler hâkimleri son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır (Av.K.14/II).

Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren iktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanlar, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve takipte bulunamazlar (Av.K.14/II) .

Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, sıkıyönetim adli müşavirleri ve sıkıyönetim askeri mahkemelerinde görevli hâkim ve savcılar ile yardımcıları, başka hizmetlere atanmış olsalar bile anılan görevlerden ayrıldıkları tarihten itibaren üç yıl süre ile sıkıyönetim askeri mahkemelerinde avukatlık yapamazlar (Av.K.14/IV).

[917] RG. 10.05.2001 T. S.24398
[918] RG. 12.12.2003 T. S. 25314

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. m.70/II uyarınca, "Vekil, münasip olmıyan hal ve tavırda bulunursa yukarki fıkralar mucibince mahkemeden çıkarılır ve mahkemece kati lüzum görülürse bu bapta esbabı mucibenin zikriyle tayin edeceği müddet zarfında başka bir vekil göndermesinin asile tebliğine karar verilir". Hâkim kararıyla duruşmadan çıkartılmasına karar verilen avukatın dava temsil yetkisinin sona erip ermeyeceği hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Yargıtay'ın eski bir kararına göre "HUMK.m.70/II uyarınca duruşmadan çıkarılmasına karar verilmiş olan avukatın temsil yetkisinin tamamen sona erdirtmesine hukuken olanak yoktur. Bu maddenin sevkindeki amaç, sadece duruşmanın düzen içinde ve adalete saygılı bir biçimde yürütülmesini sağlamaktan ibarettir. Aksi görüş yasa koycunun amacını aştığı gibi yorum kurallarına da ters düşer. Duruşmalara kabul edilmemesine karar verilen vekil, sadece tarafların hazır bulunabilecekleri ve mahkeme huzurunda yapılacak duruşma, keşif ya da bilirkişi incelemelerine iştirak edemez. Bunlar dışında müvekkillerini temsilen dilekçe vermesini, reddi hâkim isteğinde bulunmasını da hükmü temyiz etmesini de engelleyen bir yasa hükmü yoktur"[919]

6. Dava Vekâletnamesi (Davada Temsil Belgesi)

Borçlar Kanunu hükümlerine göre bir kişiyi temsilci tayin edebilmek için öngörülmüş bir şekil şartı söz konusu değildir. Buna göre, temsilci tayin etmek isteyen kişinin, tek taraflı temsilciye varması gerekli bir irade beyanında bulunması yeterlidir. Ancak HUMK.m.65 göre vekil, davayı takip etmeye yetkili olduğunu noter, nahiye meclisi veya ihtiyar heyeti veyahut sulh hâkimi tarafından imzası tasdik edilmiş bir vekâletnameyle vekil olduğunu ispat etmek zorundadır. 4541 sayılı "Şehir Ve Kasabalarda Mahalle Muhtar Ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun[920]"nun 3.maddesinin 4.bendinin A cümlesine göre, ihtiyar heyetleri sulh hukuk hâkimi huzurunda görülecek davalar için vekâletnameleri tasdik edebilirler.

Devlet tüzel kişiliğini davalarda ve icra takiplerinde temsil eden hazine avukatlarının ayrıca bir vekâletname ibraz etmelerine gerek yoktur. 4353 sayılı

[919] (Y.4.HD. 29.07.1981 T. 9312/9644) **Kuru,** Şerh, C.II, s.1230 vd.
[920] RG. T. 15.04.1944 S. 5682

Kanunun 19. maddesine göre, "Dava ve icra işlerinde temsil salahiyetini haiz bulunanların bir listesi merkezde Muhakemat Umum Müdürlüğünce ve illerde ve ilçelerde muhakemat müdürleri ve olmayan yerlerde defterdar ve malmüdürleri tarafından o yerin Cumhuriyet Savcılığına verilir. Bu listelerin birer nüshası savcılıklarca mahkemelere ve icra dairelerine gönderilir. Temyiz Mahkemesi ile Devlet Şurasındaki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri ayrıca Temyiz Mahkemesi Baş Savcılığına ve Devlet Şurası Umumi Kâtipliğine bildirilir. Listelerde isimleri yazılı olanlar ve bütün müşavir avukatlar ve Devlet dairelerini mahkemeler, hakemler ve icra daireleriyle sair kaza mercileri nezdinde temsile salahiyetli hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri Baroya kaydedilmeksizin ve vekâletname göstermeğe lüzum olmaksızın temsil yetkisini kullanırlar. Temsil salahiyeti sona erenlerin isimleri yukarıda yazılı mercilere, derhal bildirilir".

a. Dava Vekilinin Vekâletnamesini Mahkemeye Vermesi

Dava vekilinin yetkisi ile müvekkilin gerçek arzusunun mahkemelerce bilinmesi ve müvekkil ile dava vekili arasında bir vekâlet sözleşmesinin varlığını ispat bakımından mahkemeler ve hakemler huzurunda dava takip edecek ve usulî işlemlerde bulunacak vekilin vekâletnameye sahip olması ve bunun mahkemeye sunulması gerekir[921]. Vekilin geçerli bir vekâletnameye sahip olması ve bunun aslını veya tasdikli örneğini mahkemeye ibraz etmesi gerekir. Bu bir dava şartıdır[922]. Hazine avukatlarının vekâlet vermelerine gerek yoktur (4353 sayılı K.m.19). Avukatlar, müvekkillerinden aldıkları vekâletnamelerin örneklerini çıkartarak aslının aynısıdır şeklinde onayladıktan sonra, müvekkillerinin işlerini takip için tüm mahkemelerde, resmi ve özel kurumlarda resmi bir yetki belgesi olarak kullanabilirler (Av.K.m.56/I. Av.K. Yön.m.18,19).

[921] **Onsun,** Vekaletnameyi Haiz Olmayan Bir Vekilin Açtığı Dava Mesmu Olabilir mi?, İHD. Haziran 1948, s.568.
[922] **Lüke, W,** s.128.**Kuru,** Şerh, C.II, s.1262. **Yılmaz, Z;** Davanın Açılmamış Sayılması, s.37.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.m.67/I uyarınca "Vekaletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz[923]. Yargıtay 15.HD. "mahkeme vekaletnamesinin yapılmış olduğunu bildiren vekili oturuma kabul etmek zorunlu olup bu husus mahkemenin takdirine bırakılmış değildir" şeklinde bir karar vermiştir. Yargıtay'ın bu görüşü, HUMK.m.61'in 2494 sayılı kanunla değişikliğinden önceki hali ile ilgili olduğundan doktrinde eleştirilmektedir[924]. Kanaatimize göre de, HUMK.m.67/I2in ikinci cümlesinde öngörülen gecikmesinde zarar umulan haller istisna olarak düzenlenmiş olup, vekâletnamesini mahkemeye ibraz etmeyen vekil hiçbir usulî işlem yapamayacağı gibi duruşmaya da kabul edilmemelidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.67/IV'deki dosyadan maksat dava dosyasıdır. İhtiyati tedbir veya delil tespiti gibi davalardan sonra asıl dava açılması durumunda dava vekilinin tekrar ikinci bir vekâletname vermesine gerek yoktur. Bu davalar asıl davanın ekidir, çünkü ihtiyati tedbir ve delil tespiti davaları sonradan açılan asıl dava ile birleştirilir[925].

Mahkeme vekilin yetkili olup olmadığını ilk celsede re'sen kontrol eder[926]. Mahkeme, vekâletnamesi olmadan bir başkasını temsilen dava açan vekilin dilekçesini reddetmek (kabul etmemek) zorundadır[927]. Hâkimin bu görevi kesin hükmün selameti için öngörülmüştür[928]. Hâkim, gerektiğinde vekâletnamenin aslının

---

[923] "Vekaletnamesi mevcut olmakla beraber ilk oturumda bunu vermeyen vekilin huzuru ile yargılamaya devam olunabileceği esasından ayrılınmakta, bu esas değişiklikle, vekaletnamesi düzenlenmiş olsa bile,mahkemeye verilmedikçe, vekilin dava açamayacağı gibi mahkemeye kabul olunmayacağı kuralı getirilmiş bulunmaktadır. bu değişiklikle mahkemeyi gereksiz işlemlerle uğraştırmamak ve tarafların haklarını korumak bakımından davanın uzamasını önlemek amacı güdülmektedir". 2494 Sayılı Kanun'un (RG. T. 18.07.1981, S.17404) Hükümet Gerekçesi. Bkz. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1262, dn.113.

[924] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1262, dn.113.

[925] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1261.

[926] **Doğanay,** s.334.

[927] **Kuru,** Vekaletnamesiz Dâva Açılması, Makaleler, İstanbul 2006, s.141 vd. (Bu makale ilk olarak İBD.19983/1, s.5 vd da yayınlanmıştır.) , s.141. Aynı yönde; (Y.2.HD. 20.01.1998 T., 1997/13242 E 1998/533 K) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

[928] **Postacıoğlu,** İcra, s.141 vd.

mahkemeye ibrazını emreder[929]. Taraflar da vekilin vekâletnamesinin geçerli olmadığını, eksik olduğunu davanın her aşamasında ileri sürebilirler (HUMK.m.66).

Alman hukukunda ise, avukat zorunluluğu olan davalarda temsilcinin avukat olup olmadığı mahkemece re'sen dikkate alınır (ZPO. § 88 Abs.2). Avukatların vekâletnamelerinin olmaması davanın karşı tarafınca itiraz edilirse dikkate alınır (ZPO. § 88 Abs.1). Temsil belgesiz açılan dava kanun yolu aşamasında olsa bile reddedilir. Temsil belgesinin eksikliği tarafın icazetini de muhtevi yeni temsil belgesiyle giderilebilir (ZPO. § 89 Abs.2, 547 Nr.4, 579 Abs.1 Nr.4). Dava temsil belgesinin eksikliği temyiz aşamasında bile dikkate alınır. Dava temsil belgesi davada usulî işlem yapabilme şartıdır. Ancak davada temsil belgesinin geçerliliği tartışılmış ve dava bu yüzden reddedilmiş ise, sözde temsilcinin istinaf başvurusu kabul edilmelidir[930].

Dava vekâletnamesinin mahkemeye ne zaman verileceği ve ilk olarak ne zaman kontrol edileceği hususunda kanunda bir düzenleme yoktur[931]. Davanın her aşamasında, esas hakkında hüküm verilinceye kadar vekâletnamenin aslı istenebilir, taraflarca vekâletnamenin eksikliği, geçersizliği ileri sürülebilir. Uygulamada dava dilekçesiyle beraber vekâletname mahkemeye verilmektedir. Bu aşamada, gerek hâkim tarafından gerekse yazı işleri memurlarınca vekâletname kontrol edilmemektedir. Davanın açıldığı mahkeme tarafından taraflara duruşma günü tebliğ edilmekte ve daha sonra eğer kontrol edildiğinde vekâletnamenin eksik, geçersiz veya usulüne uygun düzenlenmediği anlaşıldığı takdirde bu eksikliğin giderilmesi için süre verilmektedir. Zaten o aşamaya kadar vekâletname kontrol edilmediğinden, ilk duruşmada veya daha sonra kontrol edilerek eksiklik tespit edilirse, artık bu aşamada geçerli vekâletnamesi olmayan vekilin yaptığı usulî işlemleri geçersiz

---

[929] "…Fotokopide mahkemece tereddüt edildiği taktirde mahkemece yapılacak iş; Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 66. maddesi gereğince vekaletnamenin aslını istemek, ibraz edilmemesi halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 67/1. maddesi ayarınca davanın açılmamış sayılmasına karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeksizin işin esası bakımından kesin hüküm oluşturulacak şekilde davanının reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır…" (Y.2.HD. 03.04.1998 T., 1998/2627 E. 1998/4151 K) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

[930] Aksi yönde bir karar (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichthöfe des Bundes BGHZ 91, 111)(BGH NJW. 2000, 3272) **Lüke,W,** s.128.

[931] Hakim ilk celsede vekilin yetkili olup olmadığını ilk re'sen kontrol eder.**Doğanay,** s.334.

saymak temsil edilenin zararına olacaktır. İcabında zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süreler geçirilmiş olabilir. Dolayısıyla HUMK.m.67/I'deki "Vekâletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz" kuralı uygulanamamaktadır. Bir başka deyişle, uygulamada HUMK.m.67/I'nin ikinci cümlesindeki "gecikmesinde zarar umulan haller" genel kural gibi her durumda dikkate alınmakta ve eğer temsil edilen huzurda değilse, ona, tebligat yapılarak icazet vermesi veya vekilin bu eksikliği geçerli bir vekâletnameyi mahkemeye ibraz ederek gidermesi temin edilmektedir. Bu düzenleme istisna olmaktan çıkarak genel kural halini almıştır. İcra takiplerinde de vekâleti olmayan veya eksik olan vekilin vekâletnamesini ibraz edebilmesi için, icra işlemleri de "gecikmesinde zarar umulan haller" olarak kabul edilmektedir[932]. Örneğin, usulüne uygun vekâletname ile dava açılmış ve yargılama yürütüldükten sonra, dava temsilcisi yetkili vekilin rahatsızlığını bildiren başka bir avukat bir oturuma girmiş ve vekâletnameyi mahkemeye ibraz edeceğini beyan etmiştir. Eğer somut olayda, kesin mehil verme şartları oluşmamış ise, davalı vekiline davacı vekilinin mazeretini kabul edip etmediği sorulmalı, kabul edilmemesi ve davanın takip edilmemesi halinde dosyanın işlemden kaldırılması gerekir[933].

Kural olarak kanuna göre, vekâletnamesini mahkemeye ibraz etmeyen vekil gecikmesinde zarar umulan haller dışında bir usulî işlem yapamamalıdır. Gerçekten gecikmesinde zarar umulan haller doğru tespit edilerek buna göre işlem yapılmalıdır. Örneğin, davaya cevap vermesi süresinin dolmasına yedi, sekiz gün varken veya tashihi karar süresinin dolmasına daha on üç gün varken, vekâletnamesiz bu işlemelerin yapılmasına izin verilmemelidir. Vekilin mahkemeye verdiği cevap dilekçesi veya tashihi karar talebi dilekçesi kabul edilmemelidir[934].

---

[932] "...Vekaletname aslını veya örneğini ibraz etmeyen vekil dava açamaz; yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz. gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde, vekaletnamenin ibrazı şartıyla işlem yapılmasına izin verebilir. icra işlemleri gecikmesinde zarar umulan nitelikte kabul edilerek, aynı kural icra işlemlerinde de uygulanmalıdır…" (Y.12.HD. 16.05.2002 T., 2002/9474 E 2002/10254 K)www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

[933] (HGK. 18.10.2000 T., 2000/14-1290 E., 2000/1310 K.) **Meydan/Yapal,** C.II, s.1798.

[934] "…Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi uyarınca vekaletnamesini vermeyen vekil gecikmesinde zarar umulan haller dışında yargılama ile lgili hiçbir görev yapamaz. Karar düzeltme süresinin dolmasına daha 13 gün varken Avukat (D.Ö.) tarafından yapılan işlemin gecikmesinden zarar doğabileceğini kabul etmek mümkün değildir. Bu sebeplerle davacının vekili olduğunu

Vekil ile yapılan icra takipleri de takip talebiyle beraber icra dairelerine verilen vekâletname daha sonraki takip aşamalarında icra mahkemesi için de geçerli sayılmakta, dosyanın icra mahkemesine şikâyet veya itirazın kaldırılması için intikali durumunda tekrar vekilin vekâletname vermesine gerek görülmemektedir[935].

b. Dava Vekilinin Vekâletnamesini Mahkemeye Vermemesi

Vekil olarak bir davayı takip eden, gerçekten yetkili olsa dahi, yani şekline uygun olarak düzenlenmiş bir vekâletnameye sahip olsa bile, vekâletnamesinin aslını veya tasdikli örneğini mahkemeye ibraz etmeden davaya ilişkin hiçbir işlem yapamaz (HUMK.m.67/I). Ancak istisnai olarak gecikmesinde zarar umulan hallerde vekile kesin bir süre verilerek vekâletnamesini mahkemeye vermesi şartıyla usulî işlemler yapmasına izin verilir. Örneğin, davaya cevap süresi kaçırılacak ise, davalı için zararlı sonuç meydana getirir. Kesin sürenin sonunda vekil, vekâletnamesini mahkemeye vermez veya aynı süre içinde temsil edilen de vekâletnamesini mahkemeye vermeyen vekilin yaptığı işlemlere icazet verdiğini mahkemeye bildirmez ise, vekilin yaptığı işlemler hükümsüz olur[936]. Bu durumda vekil, oturum harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkûm edilir. Mamafih vekil tarafından vekâletname ibraz edilmeden yapılan işlemlere müvekkil daha sonra icazet verilirse hukuken geçerli geçerli olur. Ancak,

---

vekaletnamesi ile belgelendirilmeyen avukatın 24.6.1993 günlü dilekçesinin reddi gerekli olmuştur…." (Y.2.HD. 1993/7712 E. 1993/8415 K.) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

[935] "…Borçlu vekillerinin icra dosyasında vekaletleri ulunduğundan,bunlarınayrıca merci dosyasına da ibrazı zorunlu değildir. vekaletlerin ibrazıiçin verilen kesin mehil, bu nedenle hüküm ifade etmez. şikayetinesası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, kesin mehileuyulmadığından bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir…" (HGK. 15.10.1997 T. 1997/637 E. 1997/807 K) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

[936] "….Vekilin dava açabilmesi için vekaletnamenin aslını veya örneğini mahkemeye sunması zorunludur. ancak, gecikmesinde zarar umulan hallerde verilecek kesin süre içerisinde davanın açılmasına veya usul işlemlerinin yapılmasına izin verilebilir. kesin süre içinde vekaletname sunulmazsa asilin aynı süre içinde yapılan işlemlere onay vermesi gereklidir. asilin vekaletname vermeyen vekile onay vermemesi halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir…." (HGK. 18/10/2000 T., 2000/14-1290 E., 2000/1310 K) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır. Aynı yönde; **Kuru,** Şerh, C.II, s.1262 vd.

vekâletname ibraz edilmeden vekil tarafından dava açılmış, mahkemece vekâletnamenin ibrazı için süre verilmesine rağmen ibraz edilmemiş ise mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir[937]. Yetkisiz olarak üçüncü kişilere karşı dava açan vekil sebep olduğu masraflardan sorumludur[938]. Yetkisiz vekilin işlemleri kötü niyetle yaptığı anlaşılırsa, vekil aleyhine ceza takibi yapılmak ve disiplin cezası uygulanmak üzere Cumhuriyet Savcılığına ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına yazı gönderilir (HUMK.m.67/II). İkinci fıkrada yetkisiz temsilcinin sorumluluğu için "kötü niyet" şart olduğu halde, birinci fıkrada yetkisiz temsilcinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olup olmadığına bakılmasızın dava masrafları ve davalının uğradığı tüm zararlardan objektif olarak sorumlu tutulmuştur. Bir başka deyişle, yetkisiz temsilci dava açmak için temsil yetkisinin olmadığını bilmese veya bilmesi gerekmese bile, yetkisi olmadığı halde dava açması nedeniyle dava masraflarından ve davalının bu yüzden uğradığı tüm zararlardan sorumludur[939]. Bir görüşe göre, genel dava vekâletnamesiyle özel yetkiyi gerektiren işlemleri yapan temsilciler de sorumlu tutulmalıdırlar[940].

c. Yetkisiz Dava Vekilinin Dava Açması

Kural olarak HUMK.m.67/I, vekâletnamesinin aslını veya örneğini mahkemeye vermeyen vekil dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir görev yapamaz. Yukarda vurgulandığı üzere usul kanununda vekâletnamenin ne zaman mahkemeye verileceği ve hangi anda kontrol edilceği hususunda bir düzenleme yoktur. HUMK.m.67/I'nin ikinci cümlesinde temsil edilen açısından gecikmesinde zarar umulan hallerde, vekâletnamesi olmayan veya aslında gerçekten yetkisi olmayan bir vekilin dava açabilme imkânı söz konusudur. Borçlar hukukunda (BK.m.38, c.1) geçerli olan yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin temsil edilenin icazetiyle geçerli olacağı ilkesi, usul hukukunda da "gecikmesinde zarar umulan haller" kıstasıyla HUMK.m.67/I ile kabul edilmiştir. Yetkisiz vekilin kendisini temsilen dava açtığı kişi, icazet vererek o yapılan usulî işlemi geçerli hale

[937] **Doğanay,** s.334.
[938] **Onsun,** s.570.
[939] **Kutlu-Sungurbey,** s. 189.
[940] **Aday,** Avukatlık, s.118.

getirebilir[941]. Vekaletnâmesi olmadan dava açan bir avukat, kendisine verilen süre içerisinde eski tarihli veya yeni tarihli bir vekaletname ibraz ederek davaya devam edebilir. Eski tarihli vekaletname ibraz etmesi durumunda dava açtığı anda vekaletnamesi var, ancak bir sebeple dava dilekçesine eklemedi demektir. Yeni tarihli bir vekaletnamenin mahkemeye ibraz edilmesi durumunda ise temsil edilen avukatın açtığı davaya icazet vermiş olmaktadır[942].

Alman hukukunda avukatla temsilin zorunlu olduğu davalarda, dava temsil yetkisini haiz olmayan avukatın açtığı dava, daha sonra davanın tarafının tayin ettiği dava takip ehliyetini haiz bir avukat tarafından, canlandırılabilir (geheilt werden)[943]. İşlemin tekrarlanmasına gerek yoktur[944].Bir sürenin geçmesi söz konusu ise, söz konusu sürenin bitiminden önce usulî işlem canlandırılabilir. Ancak avukatla temsilin zorunlu olduğu davalarda, dava açma ehliyeti olmayan birinin açtığı dava ZPO. § 295 uyarınca canlandırılamaz. Çünkü dava açma ehliyeti "vazgeçilemez usulî işlem şartlarındandır". Bu şartlar davanın her anında mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır[945].

Borçlar hukukunda icazet beyanı şekle tabi değildir. Doktrinde baskın görüş olarak kabul edildiği şekliyle, eğer temsil yetkisi verme işlemi şekle tabi ise, icazet de şekle tabi olarak verilmelidir[946]. Usul hukukunda ise, icazet, temsil edilenin veya onun kanuni temsilcisinin mahkemeye verdiği bir dilekçe ile yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemlerin kabul edildiğinin açıklandığı usulî işlemdir. Borçlar hukukunda kabul edildiği gibi zımnî icazet[947] usul hukukunda geçerli değildir, mutlaka yazılı bir dilekçeyle mahkemeye karşı yapılmalıdır. Ancak Yargıtay, icazetin temsil edilen tarafından bir dilekçeyle mahkemeye verilmesini düzenleyen HUMK.m.67/I'e

---

[941] **Vogel/Spühler,** s.158.
[942] **Gözübüyük,** s.382 vd.
[943] **Musielak,** Kommentar, s.300. **Stein/Jonas, Bork,** s.292. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.164.
[944] **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.164.
[945] **Musielak,** Kommentar, s.300. **Stein/Jonas, Bork,** s.292. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.164.
[946] **Oğuzman/Öz,** s.182.
[947] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.268. Aynı yönde; (Y.1. HD. 1995.4.1990 T., 0/3777 E, 1990/4994 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

rağmen, "vekaletnamesini ibraz etmeyen vekil tarafından açılmış dava veya takibin duruşmasında müvekkilin bizzat hazır bulunması, vekilin yaptığı muamelelere icazet verdiği anlamına gelir" şeklinde bir karar vermiştir[948]. Ayrıca kanaatimize göre, yetkisiz vekilin yaptığı işleme icazet, borçlar hukukunda olduğu gibi kayıtsız şartsız olmalıdır. Yetkisiz temsilcinin davada yaptığı bir kısım işlemeleri kabul ediyorum ama bir kısmının kabul etmiyorum şeklinde olamaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.445 b.8' e göre "Vekil ve mümessil olmıyan kimseler huzuriyle davanın rüyet ve hükmedilmiş olması", bir aidei muhakeme sebebi olarak kabul edilmiştir. Yani davaya vekâlet ehliyeti olmayan, örneğin, avukat olmayan[949] huzurunda veya kanuni temsilci olmayan huzurunda görülen dava neticesi verilen hüküm, iadei muhakeme sebebidir. Kanunda yetkisiz temsilci huzurunda verilen hükme karşı iadei muhakeme yoluna gidilebileceği açık değildir. Ancak doktrinde yetkisiz temsilci huzurunda görülen dava sonunda verilen hükme karşı da iadei muhakeme yoluna başvurulacağı da kabul edilmektedir[950].

7. Dava Vekâletinin (Temsil Yetkisinin) Verilmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 60'da davada temsile, "vekâlet" denildiği için davada temsil belgesine vekâletname denilmektedir. Kendisini davada bir vekil vasıtasıyla temsil ettirmek isteyene müvekkil, dava temsilcisine de dava vekili denmektedir. Müvekkil vekâleti bizzat kendisi verebileceği gibi, kendisinin tayin ettiği bir temsilci vasıtasıyla da bir avukata vekâlet verebilir. Dava ehliyeti olmayan bir şâhısı, davada kanuni temsilcisi temsil edebileceği gibi, kanuni temsilci, ehliyetsizi davada temsil ettirmek için bir avukata vekâlet de verebilir. Kural olarak

---

[948] **Kutlu-Sungurbey,** s.53 dn.42 de anılan karar.

[949] Avukat olmayanların bir başkasını temsilen davada bulunması mümkün değildir. Avukat olmayanların davaya vekalet ehliyetleri yoktur. avukat olmayan bir kişinin açtığı dava batıldır. Batıl olan bu dava daha sonara düzeltilemeyeceği için reddedilmeli, hiç açılmamış sayılmalıdır **Postacıoğlu,** Usul, s.320.

[950] **Arslan,** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İadei Muhakeme), Ankara 1977, s.110 vd. **Kuru,** Usul Ders Kitabı, s.845. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.529.

dava ehliyeti olmayan bir şahıs avukat tayin edemez. Ancak dava ehliyeti olmayanın tayin ettiği avukatın yaptığı işlemelere kanuni temsilci icazet verebilir[951]. Vasi, veli veya kayyım bizzat davayı dava ehliyeti olmayan adına temsil ettikleri durumda vasi, veli veya kayyım olduklarını gösteren belgeyi mahkemeye vermeleri gerekir.

Baroya kayıtlı bir avukata davada temsil yetkisi, tek taraflı karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanıyla verilir. Vekâletnamenin verilmesi tek başına bir sözleşme değildir. Vekâletname yerine temsil belgesi denmesi daha doğru olur[952]. Çünkü bir davada, (veli, vasi, kayyım, kendisine dava ihbar edilen kişi (HUMK.m.49), kamu tüzel kişilerini temsil eden amirler) avukat olmayanlar da dava takibi yapabilirler.

Davada temsil yetkisinin verilmesi taraf ile temsilci arasında değil, üçüncü kişilere karşı vekilin yetkilendirilmesidir. Bu yetkilendirme HUMK.m.60 gereğince (Kanunu Medeninin Umumi Hükümlerine) borçlar hukukunun genel hükümlerine tabidir[953]. Maddi hukuktaki temsil yetkisinin verilmesi gibi, avukatın haberi olmadan müvekkilin tek taraflı iradesiyle vekil tayin edilebilir. Avukat ile müvekkil kendi aralarındaki dava takibine ilişkin sözleşmeyi HUMK.m.65'e göre yapmak zorunda değillerdir. Bu sözleşmenin mahkemeye ibraz edilmesi de söz konusu değildir.

Avukat ile onu tayin eden kişi arasında daha önceden yapılmış bir sözleşmeye dayanmadan avukatın haberi olmadan yetkilendirilmesi bir iş teklifi bir vekâlet/hizmet sözleşmesi yapmak için icap niteliğinde kabul edilmelidir[954]. Bir avukat, kendisine teklif edilen işi sebep göstermeden reddedebilir. Teklifi reddeden avukat, gecikmeden ret iradesini iş sahibine bildirmesi zorunludur. İşi, iki avukat tarafından reddedilen kimse, kendisine bir avukat tayin edilmesini baro başkanından isteyebilir. Bu şekilde tayin edilen avukat baro başkanın belirlediği ücret karşılığında işi takip etmek zorundadır (Av.K.m.37). Avukata yapılan iş teklifi bir duruşma

[951] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1251.
[952] YİBK..04.02.1959 T, 14/6 saylı İBK da yerinde olarak "temsil belgesi" ibaresi kullanılmıtır. (RG. T. 29.04.1959. S.10194). **Aday,** Avukatlık, s.99, dn 405.
[953] **Rosenberg,** s.674.
[954] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1252.**Aday,** Avukatlık, s.99 vd.

esnasında reddedilmezse, gıyabında yapılan iş teklifi de müsait olduğu ilk günde red iradesini iş sahibine bildirmez ise, BK.m.387' ye göre işi kabul etmiş sayılır[955]. Çünkü temsil bir sözleşme değildir, temsil yetkisini avukata tanıyabilmek için onun bu yetkiyi kabul ettiğini bildirmesine gerek yoktur. Ancak buradan şu anlaşılmaz; taraf, avukatın haberi olmadan ona vekâletname çıkartıp daha sonra karşı tarafa bunu bildirerek o, bu davayı takip etmeye zorlanamaz, dava ile ilgili tebligatlar o avukata yapılamaz[956]. İç ilişki açısından iş sahibinin gönderdiği vekâletnameyi alan avukat açık veya zımni bir şekilde bu icabı kabul edebilir. Avukat, iş sahibi adına işlem yapmaya başladığı anda icap kabul edilmiş vekalet sözleşmesi zımnen[957] kurulmuş olur[958]. Maddi hukuka göre temsil kurumu açısından meseleye bakıldığında avukat adına bir vekâletnamenin HUMK.m.65 de öngörülen şekilde düzenlenmiş olması, o avukatın iş sahibini temsil etme yetkisi kendiliğinden oluşturur. Avukatın iş sahibinin tek taraflı iradesiyle verdiği temsil yetkisini kabul etmesine veya reddetmesine gerek yoktur. İş sahibinin işini yapmak istemeyen temsilcinin yapabileceği tek şey, yetkiyi kullanmamaktır[959].

Alman Usul kanununda temsil yetkisinin nasıl verileceği düzenlenmemiş ancak yazılı belgeyle temsilci olunduğu ispat edilmeli ve dava dosyasına konulmalıdır (ZPO. § 80,I). Hiçbir şekil şartına tabi olmadan adi yazılı şekilde dava temsil belgesi düzenlenebilmektedir[960]. Mahkeme kaleminde tutulacak bir tutanak ile veya duruşma tutanağı ile de verilebilir[961].

Davada temsil yetkisi, Alman Hukukunda maddi hukukla uyum içerisinde tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla (BGB. § 167) temsilciye, mahkemeye veya karşı tarafa yöneltilerek verilebileceği kabul edilmektedir[962]. Dava temsilcisinin haberi olmadan da verilen temsil yetkisinin geçerli olduğu kabul edilmektedir[963]

---

[955] **Belgesay**, Şerh, s.170
[956] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1254.
[957] **Sarı,** s. 202, dn 4.
[958] **Aday,** Avukatlık, s.99. **Sarı,** s. 202, dn 4.
[959] **Oğuzman/Öz,** s.173.
[960] **Musielak,** s.99.
[961] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.290.
[962] **Rosenberg,** s. 566.
[963] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.290.

(BGB. § 130) . Ancak tartışmalı olan husus, temsil yetkisi verilme işleminin usuli bir işlem mi yoksa maddi hukuk işlemi mi olduğudur. Dava temsil yetkisinin verilmesi teknik anlamda usulî işlem değildir. Çünkü usulî işlemler, genel olarak zamana ve şekle bağlıdır.

Maddi hukuktaki temsil yetkisiyle usul hukukundaki temsil yetkisi birbirinden farklıdır. Maddi hukuktaki temsil yetkisi maddi hukukta geçerlidir, bu yetkiyle usulî işlem yapılamaz, dava temsil yetkisi de usul hukuku alanında geçerlidir, bu yetkiyle de maddi hukuk işlemi yapılamaz. Ancak bazı maddi hukuk işlemleri dava temsil yetkisiyle yapılamayacağını söylemek doğru değildir. Çünkü HUMK.m.63 ve ZPO. § 81 de sayılanlar ve diğer bazı işlemler, teknik anlamda usulî işlem değildir. Bir sulh sözleşmesi, bilirkişinin belirlenmesi, temyiz ve istinaf mahkemeleri için temsilci tayin edilmesi gibi işlemler salt usulî işlem değildir. Dolayısla dava temsilcisi, davanın takibiyle ilgili olan maddi hukuk işlemlerini de yapabilecektir[964].

Dava temsil yetkisinin verilmesi, bu yetkinin etkisi, kapsamı ve sona ermesi usul hukukuna göre belirlenir ve maddi hukuktaki temsilden farklıdır. Dolayısıyla Medeni Hukuktaki temsile ilişkin düzenlemeler usul hukukunda temsile ilişkin boşluklara doğrudan doğruya uygulanamaz[965]. Örneğin, avukatla yapılan bir vekâlet sözleşmesi geçersiz olsa bile, o sözleşmenin içerisinde bulunan davada temsil yetkisi vekâlet sözleşmesi gibi maddi hukuka tabi olmadığından usul hukukuna göre geçerli kalabilir[966]. Kural olarak mahiyeti ne olursa olsun her hukuki işlem bir sebebe (causa) dayanır. Hukuki işlem yapılırken hukuken önemli olan amaç ve menfaatin gözetilmesidir. Kazandırıcı hukuki işlemeler sebebe bağlı işlemler olarak kabul edilmektedir. Bazı işlemler de sebebe bağlı olmayan soyut işlemler olarak kabul edilmektedir[967]. Dava temsil yetkisi verilmesi işlemini de işlemin sebebi açısından roma hukukundan beri hukukçuların yaptıkları bu ayrıma tabi tutmak yanıltıcı olur. Dava temsil yetkisinin verilmesi temsil edilenin mal varlığını azaltmayacağı gibi, bu

[964] **Rosenberg,** s.563 vd., 792 vd. 830.
[965] **Rosenberg,** s. 564 vd.
[966] **Musielak,** s.99.
[967] **Oğuzman/Barlas,** Medeni Hukuk, 10. Bası, İstanbul 2003, s124 vd. **Tekinay,** Medeni, s.109 vd.

yetkinin içinde bulunduğu temel hukuki işlemin vekâlet, hizmet, şirket sözleşmesi olması da davada temsil yetkisinin verilmesi işlemini sebebe bağlı bir işlem mesabesine çıkartmaz[968].

Dava temsil yetkisinin verilmesi usulî bir işlem değildir, maddi hukuk işlemidir. Bu işlemin geçerliliği ve şartları da maddi hukuk kurallarına göre belirlenir[969].Bir diğer görüşe göre, dava temsil yetkisinin verilmesi usulî bir işlemdir ve usul hukukuna tabidir[970]. Dava temsil yetkisi, dava haricinde verilmiş bir ticari temsil yetkisinin (Prokura HGB. § 49, I.Handlungsvollmacht HGB. § 54,II) unsuru değildir. Çünkü bu tür temsil yetkisinin geçerliliği sadece maddi hukuka tabidir. Bir küçük, kanuni temsilcisinin izniyle bir ticari temsilci (Prokura) tayin edebilir. Çünkü bu temsil üçüncü kişinin kendi sorumluluğunda işlem yapmasını gerektirir. Oysa davada temsil yetkisi, dava ehliyetinin varlığını gerektirir. Temsil yetkisi olmadan yapılan bir işleme temsil edilen sonradan icazet verirse baştan itibaren temsil edilen için geçerli hale gelir. Temsil yetkisi olmadan açılan dava temsil edilen icazet verirse zamanaşımını keser. Çünkü icazet geriye etkili güce sahiptir. Ancak avukat zorunluluğu olan davalarda, temsil yetkisi olmayan avukatın yaptığı işlemler sadece temsil yetkisi olan bir avukatın icazetiyle geçerli hale gelir. Temsil yetkisi olmadan taraf adına yürütülen bir davaya sonradan taraf bilgisi dâhilinde dava yürütülmüş olması durumunda icazet verebilir[971].

Bir avukat müvekkili ile hiçbir sözleşme yapamadan, tamamen ücretsiz olarak dava takip edebilir. Ancak avukat bunu baroya bildirmek zorundadır. (Av.K.m.164/IV).

8. Temsil Belgesinin (Vekâletnamenin) Düzenlenme Şekli

Temsil yetkisi hiç bir şekil şartına uyulmadan verilebilir. Hatta doktrinde baskın olan görüşe göre temsilciden yapması istenilen hukuki işlem şekil şartına tabi

[968] **Rosenberg,** s. 754 vd.
[969] **Rosenberg,** s. 674.
[970] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.338. **Musielak,** s.99.
[971] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.338.

olsa bile temsil yetkisi şekle tabi olmadan verilebilir[972]. Alman Medeni Kanunu BGB. § 167'nin ikinci fıkrasında açıkça "yetkinin konusu hukuki işlem için öngörülen şekil, yetkinin verilmesi için aranmaz" kuralını düzenlemiştir. Buna rağmen son zamanlarda hem Alman Hukukunda hem de Türk Hukukunda aksi fikir daha baskın şekilde savunulmaya başlanmıştır. Bir hukuki işlemin geçerlilik şekline tabi tutulmasında sadece ispat kolaylığı hedeflenmediği, aynı zamanda koruma amacının da bulunduğu, dolayısıyla geçerlik şekline tabi bir işlem için verilen temsil yetkisinin de aynı geçerlik şekline tabi olarak verilmesi gerektiği, savunulmaktadır. Kanunun koyucunun bazı önemli hukuki işlemler için zorunlu şekil şartının öngörmesinin sebebi, şahısları acele etmeyip düşünmeye sevk etmektir. Taşınmaz satımı, kefalet sözleşmesi gibi önemli işlemlerde temsilci tayin edilirken temsil yetkisinin şekil şartına tabi tutulmadan verilebileceğini kabul etmek, kanun koyucunun hedeflediği amaca engel olmak demektir[973] (BK.m.484, TST.m.13, NK.m.89).

Dava temsilcisi, noter, nahiye meclisi veya ihtiyar heyeti veyahut sulh hâkimi tarafından imzası musaddak bir vekâletname ile vekâletini, ispat etmeye ve vekâletnamenin aslını veyahut musaddak suretini dava dosyasına konulmak üzere vermeye mecburdur. Şu kadar ki nahiye meclisi, ihtiyar heyeti veya sulh hâkimi tarafından tasdik edilecek vekâletname ancak sulh hâkimleri huzurunda görülecek davalar hakkında muteberdir. Devairi resmiye vekillerine mensup oldukları daire amiri tarafından usulüne muvafik surette verilen vekâletnameler, muteber olup ayrıca tasdike tabi değildir (HUMK.m.65).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 65 'de nahiye meclisi, ihtiyar heyeti ve sulh hâkimi tarafından vekâletname düzenlenebilmesine imkân vermekte ise de, bu kuralların devamına ülkemizin bugünkü koşulları karşısında gerek kalmadığı gerekçesiyle "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" nda yerinde olarak muhafaza edilmemiştir. Tasarıda dava vekâletnamesi düzenleme yetkisi münhasıran noterlere

---

[972] **von Tuhr,** (Çeviren Cevat Edege), s.321. **Esener,** s 35. **Birsen,** s.142.**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s.229. **Eren**, Borçlar, s. 396. **Karahasan,** Genel Hükümler, s.379.

[973] **Oğuzman/Öz,** s.175. **Kılıçoğlu,** s. 160.

bırakılmıştır. Vekilin, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere sunması zorunluluğu tasarının 82. maddesinde muhafaza edilmiştir. CPC'de dava vekâletnamesi adi yazılı şekilde veya mahkemede bir beyan ile verilebilir. Vekâletnamenin noterden düzenlenmesi zorunlu değildir[974].

Bir görüşe göre HUMK.m.65'de öngörülen dava vekâletnamesinin düzenlenme şekli, BK.m.11'de öngörülen sözleşmelerde şekil serbestisine getirilmiş bir istisnadır[975]. Vekâletnameler Türkiye için tek tip olup, vekâletnamenin biçim ve içeriği Türkiye Barolar Birliği ile Türkiye Noterler Birliği tarafından hazırlanır (Av.K.m.56/son). Doktrinde kabul edilen baskın görüş dava vekâletnamesi için kanunda öngörülen şekil şartı sıhhat şartı değil ispat şartıdır[976]. Sıhhat şartı olsaydı eksik vekâletnameyle dava açan vekilin yaptığı usulî işlemlere, sadece kanunda öngörülen şekilde düzenlenmiş bir vekâletnameyle icazet verilebilirdi. Ayrıca şekil noksanı bulunan bir vekâletnamenin eksikliğinin giderilmesi için süre verilemezdi. Uygulamada temsil edilen mahkemeye gelerek vekâletnamesi geçersiz olan vekilin yaptığı işleme icazet verdiğini beyan ederse, işlem baştan itibaren geçerli kabul edilmekte yeniden (şekle uygun) vekâletname düzenlenmesine gerek yoktur[977]. Hatta tashihi karar aşamasında yerel mahkeme kararını temyiz eden avukatın vekâletnamesinin dosyada olmadığı anlaşıldığı takdirde, bu husus tamamlanabilecek bir eksiklik gibi kabul edilerek dosya yerel mahkemeye eksikliğin giderildikten sonra Yargıtay'a tekrar gönderilmesi şeklinde karar verilmektedir[978]. Başka bir deyişle, dosyada vekâletnamesi bulunmadan yerel mahkeme kararını temyiz eden avukatın yaptığı işlem geçersiz sayılmamaktadır. Sıhhat şartı olsaydı Yargıtay,

---

974 **Vogel/Spühler,** s.158.
975 **Berkin,** Rehber, s.436 vd. **Onsun,** s.568.
976 **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1255. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.289. **Tandoğan,** s.369 vd. **Üstündağ,** Usul, s.404.**Alangoya,** Usul, s.160.**Aday,** Avukatlık, s.96. **Gökcan,** s.260. **Yılmaz, Z;** Davanın Açılmamış Sayılması, s.33.
977 **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1258. **Yılmaz, Z;** Davanın Açılmamış Sayılması, s.34.
978 "…30.12.2004 günlü direnme kararını temyiz eden davalı vekili Av. Ş. D. 'nın vekaletnamesi dosya arasında bulunmamaktadır. Dosyanın açıklanan eksik tamamlandıktan sonra Yargıtay'a gönderilmek üzere mahkemesine geri çevrilmesi gerekir…" (HGK. 06.04.2005 T., 2005/6-251 E. 2004/226 K) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

HUMK.m.428/I, b.4' e göre, temyiz talebini usulden reddetmesi gerekirdi. Yargıtay'ın uygulamasına göre, HUMK.m.65'de öngörülen vekâletnamenin şekli, sıhhat şekli olduğu ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle hiç vekâletnamesi olmayan veya kanunun aradığı şekilde yapılmamış bir vekâletnameyle dava açan dava temsilcisinin temsil ettiği kişi duruşmaya gelerek temsilcisine vekâlet verdiğinin bildirirse, artık temsil yetkisi ispat edilmiş, vekâletnamedeki şekil noksanı giderilmiş sayılır. Böyle durumlarda yeniden kanunun öngördüğü şekilde noterden vekâletname düzenlemeye gerek yoktur. Çünkü HUMK.m.65, dava temsilcisinin yetkisini ispat etmesi için öngörülmüş bir hükümdür[979]. Yargıtay'ın son verdiği kararlarda ise, dava vekâletnamesinin resmi şekilde düzenlenmesi kabul edilmekte ve bu yetkinin dayanağı olan yetki belgesinin de resmi şekilde verilmesi gerektiği kabul edilmektedir[980]. Yargıtay, adli müzaheretten yararlanarak kendilerini bir avukat ile temsil ettirenlerin de noter tarafından düzenlenmiş bir vekâletname vermeleri gerektiğini kabul etmektedir[981].

Alman Usul Kanunu'nda (ZPO.) dava temsil belgesinin verilmesi için öngörülmüş bir şekil şartı yoktur. Alman doktrininde usulî bir işlem[982] olarak kabul edildikten sonra ittifakla şekil şartına tabi olmadan verilebileceği kabul edilmektedir[983]. Ancak temsilci ZPO. § 80'e göre yetkili olduğunu ispat etmelidir.

---

[979] Y.2.HD. 27.06.1963T., 3697/4061. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1260.

[980] "…Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 65.Maddesi hükmü uyarınca, mahkemeye ibraz edilecek vekaletnamenin resmen düzenlenmiş olması gerektiğinden, bunun müstenidatının da (yöneticinin üçüncü şahsa verdiği vekaletname) resmi bir şekilde düzenlenmiş olması zorunludur…" (Y.18.HD. 11.06.1998 T., 1998/5620 E. 1998/7052 K.) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

[981] "…Hangi yoldan ve hangi kanuni gereği sonucu olarak bir kimseyi davada avukat temsil edecekse mutlaka mahkemeye vekaletname getirme mecburiyetindedir. Usul yasası, kesin kural korken gecikmesinde zarar umulan hallerde kesin süre içinde vekaletname verme şartı ile istisnai durumu gözetmiştir. Adli Yardım kararında memur edilen avukatın vekaletnamesiz davaya bakabileceğini belirtmemiştir. Adli Muzaharet sebebiyle görevlendirilen vekilde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi gereğince vekaletname vermek zorundadır…" (Y.2.HD. 20.01.1998 T., 1997/13242 E., 1998/533 K) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

[982] **Musielak,** Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5.Aufl., München 2007, s.314. **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s. 209.

[983] **Schellhammer,** s.603. **Musielak,** Kommentar, s.314 vd. **Zeiss,** s.60. **Grunsky,** Zivilprozessrecht, 11.Aufl. Koblenz 2003, s.70. **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.210.

Duruşma esnasında da temsil edilenin sessiz kalarak da temsil yetkisi verebileceği kabul edilmektedir[984].

Davasını bir avukat (veya dava vekili/dava takipçisi) vasıtasıyla takip ettirmek isteyen taraf, avukata veya dava vekiline HUMK.m.67/I'e göre, vekâletname vermelidir. Dava vekili olan avukat da müvekkilini davada temsil etmeye yetkili olduğunu belirten kanunda öngörülen şekilde düzenlenmiş vekâletnameyi mahkemeye ibraz etmelidir[985]. HUMK. na göre mutlaka dava vekili ile müvekkil arasında BK.m.386 anlamında bir vekâlet sözleşmesinin yapılmış olması zorunlu değildir. Bu hükümde öngörülen husus, dava temsilcisinin baroya kayıtlı bir avukat (veya dava vekili/dava takipçisi) olduğunu ve müvekkilini temsil etme yetkisini haiz olduğunu mahkeme ve üçüncü kişilere ispat etmektir. Avukatların bir vekalet sözleşmesi yapmadan sadece müvekkillerini temsil etme yetkisini haiz oldukları vekaletnameyi mahkemelere ibraz ederek dava takip etmeleri mümkündür. HUMK. ve Av.K.da avukatların mutlaka vekalet sözleşmesi yaparak dava takip etmelerini zorunlu kılan bir hüküm mevcut değildir.

Borçlar Kanunu m.386 ya göre vekâlet sözleşmesi yapmak için de uyulması gerekli bir şekil şartı söz konusu değildir. Yargıtay'ın bir kararına göre davaya vekâlet için düzenlenmesi gerekli vekâletname geçerlilik şartı olarak değil, ispat şartı olarak kabul edilmiştir. Bir avukatın eksik bir vekâletnameye dayanarak dava açılması durumunda asil duruşmaya gelerek avukat tarafından temsil edilmesi yönündeki iradesini mahkeme huzurunda açıklayınca vekâletnamedeki eksiklik giderilmiş olacaktır[986].

Avukatlık Kanunu m. 27/III ve AV.K.Yön.m.18/III uyarınca, dava temsil belgelerine (dava vekâletnamelerine) baro pulu yapıştırılma mecburiyeti getirilmiştir. Bu düzenlemelere göre, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekâletname ve örneklerini kabul edilmemelidir. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu

---

[984] **Steiner,**Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Groβkommentar, 3.Aufl., 1.Bd., Berlin New York 1994, s.1833. **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.210.
[985] **Onsun,** s.569.
[986] **Berkin,** Rehber, s.435 vd.

süre içinde pul tamamlanmadıkça vekâletname işleme konulamaz". 4667 sayılı kanun[987] ile Avukatlık Kanununa vekâletnamelere baro pulu yapıştırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu hususta Yargıtay' a intikal etmiş bir olayda, baro pulu yapıştırılmamış vekâletnameyle avukatın açtığı bir davanın yerel mahkemece açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. YHGK. ise, vekalet sözleşmesi BK'ya göre geçerlilik şekline tabi olmadığından, avukat ile müvekkil arasında yapılan ve baro pulu olmayan bir vekalet sözleşmesinin geçerli olduğunu, baro pulu yapıştırma avukata ait bir yükümlülük olduğundan bunu yerine getirmeyen avukatın vekaletnamesi işleme konulmamalıdır. Bu durumda müvekkil hak kaybına uğratılmayarak kendisine bu husus bildirilmelidir[988].

---

[987] RG. 10.05.2001.T. S.24398

[988] ("….Burada, benzer bir duruma ilişkin bulunması nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesi hükmüne değinilmesine gerek görülmüştür: Bilindiği üzere, anılan hüküm, vekaletnamenin aslını veya örneğini sunmayan vekilin dava açamayacağı ve yargılamayla ilgili hiçbir görev yapamayacağı kuralını getirdikten sonra, gecikmesinde zarar umulan hallerde, mahkemenin vereceği kesin bir süre içinde vekaletnamesini sunması koşuluyla vekilin dava açmasına veya usul işlemleri yapmasına izin verilebileceğini; bu süre içinde vekaletname verilmediği veya müvekkil tarafından, vekilin yaptığı işlemlere icazeti bildiren bir dilekçe sunulmadığı takdirde, davanın açılmamış sayılacağını, vekilce yapılan işlemlerin de hükümsüz kalacağını öngörmüştür. Görüldüğü üzere, söz konusu yasa hükmü, vekilin vekaletnamesini hiç sunmadığı hallerde dahi, müvekkilin icazetini bildirmesi durumunda, öngörülen yaptırımların uygulanmayacağını düzenlemektedir. Vurgulanması gereken yön şudur: Vekilin, doğrudan kendisine ait bulunan, müvekkilinin kendisine vermiş olduğu vekaletname aslını veya örneğini mahkemeye sunma yükümlülüğünü verilen süreye rağmen yerine getirmemesi halinde, müvekkil, davanın açılmamış sayılması şeklindeki yasal sonuca mutlak surette maruz kalmamakta, vekiline mahkemece verilen süre içinde sunacağı bir dilekçeyle, bu sonuçları bertaraf edebilme hak ve yetkisine sahip kılınmaktadır. Esasen bu düzenleme, vekalet sözleşmesinde şekil konusunda yukarıda yapılan açıklamalara uygun ve o açıklamaların ilişkin bulunduğu hukuksal ilkelerin doğal sonucudur….
Dolayısıyla, salt, vekilin Türkîye Barolar Birliği pulunu yapıştırmamış veya eksik yatırmış ve bunları verilen süre içerisinde tamamlamamış olması halinde, ne davanın açılmamış sayılması, ne de dosyanın işlemden kaldırılması gündeme gelebilir. Esasen, dosyanın işlemden kaldırılması veya davanın açılmamış sayılması, HUMK. da sadece belirli koşullara özgü olarak öngörülen sonuçlardır (Örneğin, 409,193. maddeler gibi). Yeri gelmişken şu hususun da belirtilmesi gerekir: Somut olayda, mahkeme, davacı vekiline pul eksikliğini gidermesi için 10 günlük süre vermiş, ilgili ara kararında bu sürenin kesin olup olmadığını belirtmemiştir. Ancak, anılan yasa hükmünde gösterilen 10 günlük süre, sırf yasada öngörülmüş olması nedeniyle kendiliğinden kesin nitelikte bir süredir. Dolayısıyla, mahkemece öyle olduğu belirtilmese de, somut olayda davacı vekiline 24.9.2001 günlü duruşmada verilen sürenin kesin olduğu ve davacı vekilinin kesin süre içerisinde anılan yükümlülüğünü yerine getirmediği kabul edilmelidir. Şimdi sıra, kesin nitelikteki yasal 10 günlük sürede, avukatın, vekaletnamesine veya örneğine Türkiye Barolar Birliği pulunu yapıştırmaması ya da eksik pulu tamamlamaması halinde, mahkemece yapılması gereken işlemin belirlenmesine gelmiştir. Vekil aracılığı ile takip edilen işlerde, geçerli bir vekaletname bulunması (temsil yetkisi)ve bunun mahkemeye verilmesi dava şartı olduğu halde, mahkemece verilen 10 günlük süre içinde Türkiye Barolar Birliği pulunun vekaletnameye yapıştırılmaması veya pul eksikliğinin tamamlanmaması bir dava şartı olmadığından çözümün de bu hususlar göz önünde bulundurularak bulunması gerekir. Yukarıda yapılan açıklamaların da ortaya koyduğu gibi, avukatının anılan yükümlülüğü yerine getirmediğinden haberdar bulunmayan müvekkilin, salt bu nedenle, açtığı veya davalısı olduğu

Dava vekâletnamesi süresiz olarak verilebileceği gibi belirli bir tarihe kadar yetkinin devam edeceği şeklin de bir vekâletname de verilebilir[989]. Ayrıca uyuşmazlığın temyiz aşamasına kadar veya hüküm kesinleşmesine kadar yahut da alınan ilamın icra edilmesi de dâhil olacak şekilde vekâletname verilebilir.

9.Davada Temsil Yetkisinin Kapsamı

Yukarda izah edildiği gibi temsil yetkisi bir sözleşme olmadığı gibi verilmesine sebep olan alt hukuki ilişkinin cüz'ü de değildir. Temsilin mücerretliği prensibi doktrinde kabul edilmektedir. Dolayısla bir sözleşmenin içinde temsil yetkisi verilmiş olsa bile temsil yetkisine uygulanacak hükümler o sözleşmenin hükümleri değil BK.m.32-40 deki temsile ilişkin hükümlerdir. Özellikle temsilin sona ermesine ilişkin hükümlerde bu husus açıkça görülür. Örneğin, vekâlet sözleşmesine dayanılarak verilmiş bir temsil yetkisinin sona ermesine, vekâlet sözleşmesini sona erdiren hükümler değil temsili sona erdiren hükümler uygulanır[990]. Alman hukukunda ise, temsil yetkisinin sona ermesine verilmesine sebep olan hukuki işleme göre belirlenir (BGB. §168).

---

davayla ilgili olarak herhangi bir şekilde hak kaybına uğraması sonucuna yol açacak bir değerlendirme, her şeyden önce, Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesi hükmüne uygun düşmez. Öyleyse, bu tür hallerde mahkemece yapılması gereken iş, öncelikle değinilen durumdan ve doğabilecek hukuksal sonuçlardan müvekkili haberdar etmek; bu cümleden olarak, davayı bizzat takip yahut başka bir avukat görevlendirmek suretiyle mevcut usuli sorunu ortadan kaldırabileceği, ya da pul yokluğu veya eksikliğini bizzat giderebileceği veyahut da uygun göreceği başka bir yolla, tarafı olduğu davada usul hukuku açısından aleyhine ortaya çıkması muhtemel sonuçları bertaraf edebileceği kendisine ortaya çıkacak sonuç çerçevesinde işlem yapmak olmalıdır. Somut olayda, yerel mahkemece açıklanan şekilde bir işlem yapılmaksızın ve müvekkil durumdan haberdar edilmeksizin davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş; bozma üzerine de aynı doğrultuda direnme hükmü kurulmuştur. O halde, direnme kararı usul ve yasaya aykırı olup, belirtilen bu değişik gerekçeyle bozulmalıdır…) (YHGK .T.2.4.2003 2003/19-265 E., 2003/267 K.) Bkz.www.yargitay.gov.tr

[989] "…Dava dilekçesi ekinde ibraz edilen 22.4.2004 günlü vekaletnamede, vekaletin 31.12.2004 sonuna kadar geçerli olduğu belirtildiğinden, adı geçen vekilin vekalet görevi, 4.4.2005 temyiz tarihinden önce sona ermiştir. O halde, direnme kararını temyiz eden davacı vekili Av. K.B.'ün vekaletnamesi eklenerek birlikte gönderilmek üzere dosyanın mahkemesine geri çevrilmesi gerekir…"(HGK. 08.02.2005 T., 2005/5-394 E. 2005/373 K) www.hukukturk.com sitesinde yayınlanmıştır.

[990] **Esener,** s.65.

Borçlar Kanununa göre temsil kamu hukukundan kaynaklanıyorsa temsil edenin yetkisinin kapsamı, temsilcinin tayinini öngören kamu hukuk kurallarına tabidir (BK.m.33/I, c.1). Vasi, vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil eder (TMK.448). Ancak, vasi, acele hallerde geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapmak için vesayet makamının izin almak zorundadır (TMK.m.462 b.8). Yani vasi bu işleri vesayeti altındaki kişi adına yapmaya yetkili değildir. Vasi, vesayet altındaki kişi adına kefil olamaz, vakıf kuramaz ve önemli bağışlamalarda bulunamaz (TMK.449). Vasi, vesayeti altındaki kişinin değerli şeyleri dışındaki taşınırlarını bile satabilmek için vesayet makamından izin almak şartıyla ancak açık artırma ile satabilir. 4353 sayılı kana göre kamu tüzel kişiliklerinin davada temsili açısından da bu kanunla bir takım sınırlamalar öngörülmüştür (4353 sayılı K.m.20). Özet olarak, temsil yetkisi kanundan kaynaklanıyor ise, temsilcinin yetkisi de o kanuna göre belirlenir. O kanunda özel hüküm bulunmayan hallerde HUMK. genel kuralları geçerli olur.

Bir avukatın dava temsilcisi olarak yapabilecekleri temsil belgesinin içeriğine göre belirlenir. Temsil edilen, dava temsilcisine hangi hususlarda yetki verdiğini hangi hususlarda temsilcinin yetkisinin olmadığını temsil belgesine (vekâletnameye) yazdırılabilir. Dava temsilcisi ile temsil edilen arasında yapılan vekâlet sözleşmesi iç ilişkiyi düzenler. Temsilcinin yetkisi hususunda bu sözleşmede düzenlenen hükümlerin pasif temsil açısından üçüncü kişilere karşı da etkili olabilmesi için temsil belgesinde (vekâletnamede) yazılmış olmalıdır[991].

Borçlar Kanunu m. 388'de vekâlet sözleşmesinin kapsamı düzenlenmiştir. Bu hüküm davaya vekâlet dışındaki vekâletler için uygulanır[992].Kural olarak davaya vekâlet yetkisinin sınırları HUMK.m.62 ve 63 ile düzenlenmiştir. HUMK.m.62' ye göre, davaya vekâlet eden avukat, kanunda özel yetkinin şart olduğu hususlar dışında hükmün kesinleşmesine kadar, davanın takibi için icap eden tüm işlemleri yapmaya,

[991] **Aday,** Avukatlık, s.105.
[992] **Üstündağ,** Usul, s.402.

hükmü icra ettirmeye, mahkeme masraflarını tahsil ederek bu hususta makbuz düzenlemeye ve aynı işlemlerin kendisine karşı yapılabilmesi hususunda yetkilidir. Belirtilen bu yetkileri kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir[993]. Bu hükümde belirlenen hususlar vekâletin kanuni kapsamını (asgari muhtevası[994]) oluşturur. Dava vekâletnamesinde açıkça yazılı olmasa bile HUMK.m.62 de sayılan işlemleri yapmaya kanundan dolayı yetkilidir[995]. Adalet Bakanlığının 2006 yılında hazırlattığı Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı m.79'un başlığı, "Davaya Vekâletin Kanunî Kapsamı"dır. Doktrinde baskın görüş olarak kabul edilen şekliyle tasarıda da kabul edilmiştir.

Alman Usul kanunun da ZPO. § 81 de vekâletnamenin kanuni kapsamı[996] geniş olarak belirlenmiş, ZPO. § 83 de ise hangi hallerde temsil yetkisinin sınırlanırsa karşı tarafa etki edebileceği hususu düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, HUMK. da temsil yetkisi baştan kanunen sınırlandırılmış, temsil edilenin isterse yetkiyi genişletilebileceği öngörülmüştür. Alman Hukukunda ise, temsil yetkisi geniş tutulup, hangi hallerde sınırlandırılabileceği belirlenmiştir[997]. ZPO.§ 83 Abs. II uyarınca sadece belirli usulî işlemler için temsil yetkisi verilebilir. Örneğin, bir avukata tek bir duruşmaya katılma için (Terminsvollmacht) veya delillerin sunulması için (Beweistermin) temsil yetkisi verilebilir[998].

Alman Hukukunda Roma hukukunun kabulüyle beraber davada temsil usul kanunlarında açıkça düzenlenmeye başladıktan sonraki dönemlerde, belki de eskiden mevcut olan davada temsilin caiz olmayışının da etkisiyle, dava temsilcisinin yetkili olduğuna dair, (Substantialklauseln, Ratihabitionsklausel, Indemnitätsklausel gibi) onun yaptığı hukuki işlemlerin davada temsil ettiği kişinin hukuk alanına geçerli olarak etki edebileceği hususunda, bir takım hukuki işlemler doktrinde gereksiz olduğu savunulmasına rağmen yapılmaktaydı. Çünkü zaten davada temsil yetkisi veren işlemin doğası gereği temsilci bu yetkileri haizdi. Ancak Kilise Hukukunda da

[993] **Belgesay**, Şerh, s.173. **Belgesay**, Temsil, s.77. **Kuru,** Ders Kitabı, s.296
[994] **Üstündağ,** Usul, s.402.
[995] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1275."
[996] **Lüke, W;** s.127.
[997] (BGHZ 16, 170) **Lüke, W;** s.127.
[998] **Schellhammer,** s.606.

mevcut olan dava temsilcisinin yapabilmesi için özel yetkiyi haiz olması gerekli haller de vardı. Bunlar karşı tarafı ibra, temyiz yolundan vazgeçme, davayı kabul, tahkim sözleşmesi, sulh, ödemeyi kabul gibi işlemler için bazı usul kanunlarında dava temsilcisi özel yetkiyi haiz olmalıydı[999].

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, genel dava vekâletnamesi olan bir avukat, müvekkilini her türlü davada temsil edebilir. Ancak, bazı davalar bakımından genel vekâletnamesi olan avukat, özel yetkiyi haiz olmadıkça genel dava vekâletnamesi ile bazı davaları takip edemez. Örneğin, taşınmaza ilişkin davalar, şahsın hukukuna ilişkin davalar, kaybedildiğinde temsil edilen için özel külfet oluşturacak davalar ve kaybedilmesi durumunda temsil edilenin cezaya çarptırılmasını gerektirecek davalar, hâkim aleyhine açılacak tazminat davaları ve iadei muhakeme yoluna başvuru için genel dava vekâletnamesi yeterli değildir, temsil edilenin özel talimatı gereklidir[1000].

Dava temsilcisinin yetkisinin kanuni sınırlarının daraltılması iç ilişki yönünden geçerlidir[1001]. Bu hususta yeni usul kanunu tasarısında (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.79/II, de) açıkça bu yetki kısıtlamalarının hasım taraf için geçerli olmayacağı yerinde bir şekilde düzenlenmiştir. Davada temsil gayesiyle verilen bir temsil belgesine istinaden de bu doğrultuda yapılması gerekli olan işlemler dışında bir işlem yapılması da mümkün değildir. Eğer davanın takibi için bazı maddi hukuk işlemlerinin yapılmasını gerektiriyorsa dava temsilcisi, HUMK.m.62' ye göre bu işlemleri de yapmaya yetkilidir. Dava konusu hak ile ilgi olmak şartıyla, dava temsilcisi, davada takas, sözleşmenin feshi, feshi ihbar, sözleşmeden dönme gibi beyanlarda bulunabileceği gibi kendisine karşı da bu beyanlarda bulunulabilir[1002]. Alman hukukunda kabul edildiği şekliyle temsil yetkisi, genel olarak BGB de düzenlenmiş ancak davada temsile ilişkin temsil yetkisinin

[999] **Rosenberg,** s. 498 vd.
[1000] **Postacıoğlu,** Usul, s. 324 vd. **Berkin,** Rehber, s.441. Aksi yönde; **Kuru,** Şerh, C.II, s.1276.**Grüdoğan,** s.159.
[1001] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1275. dn.148. **Kuru,** Ders Kitabı, s.296
[1002] (BGHZ 16, 170) **Lüke, W;** s.127. Aynı yönde; **Kuru,** Şerh, C.II, s.1278. **Kuru,** Ders Kitabı, s.295.

verilmesi, etkisi, sona ermesi, ZPO.'da düzenlenmiştir. BGB.'deki irade açıklamasına dair kurallar dışındaki temsile ilişkin kurallar doğrudan doğruya usul hukukuna uygulamaz[1003]. Kanaatimize göre bir dava temsilcisi özel talimatı olmadan davada gerekse bile bir maddi hukuk işlemini genel dava vekâletnamesine dayanarak yapamayacaktır[1004].Çünkü dava temsilcisi, sadece usul hukukunun öngördüğü sınırları içersinde, işin doğası gereği yapılabilecek işlemleri yapabilmelidir. Bir dava temsilcisi, yetkisi olmadığı halde kendisine sadece davada temsil yetkisi veren kişiyi, hukuki işlemler yaparak sorumluluk altına sokamaz. Yaptığı işlemlerden yetkisiz temsilci olarak kendisi sorumlu olur. Örneğin, dava temsilcisi, kendisine dava takibi için verilen temsil belgesiyle, temsil edilenin taşınmazını satamayacak, onu temsilen kambiyo senedi düzenleyemeyecektir. Bu işlemler ona verilen temsil yetkisinin dışındadır.

"Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu" tasarısında HUMK.m.63'de sayılan özel yetki gerektiren haller doktrinde kabul edildiği şekilde daha ayrıntılı olarak tasarının 80.maddesinde geniş tutulmuş, HUMK. m. 63'de yazılı olan vekilin sulh olması, hükmolunan şeyi teslim alması, haczin kaldırılması, hakem tayini, davadan feragat, karşı tarafın davasını kabul ve karşı tarafı ibraya ilişkin düzenleme muhafaza edilmiştir. Ancak yeminin reddi ve iadesi bu Tasarıda ayrı ayrı belirlendiğinden, iade konusu fıkraya ayrıca ilâve edilmiştir. HUMK.m.63'ün ikinci cümlesinde, yeminin kabulü ve reddine ilişkin beyan için, vekile, ancak yemin edecek kimse tarafından yemin teklif olunan meseleye ıttıla kesbettikten sonra, yetki verilebilmesine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Ancak işin mahiyeti icabı, vekilin, talimat almaksızın yapacağı işlem kendisini de sorumlu kılacak bir yetkinin kullanılması sonucunu

[1003] **Rosenberg,** s.564 vd.

[1004] Alman Hukukunda pasif temsil açısından bakılınca temsil yetkisi, temsilcinin işlem yapacağı üçüncü kişiye de verilebileceğinden, davada temsil yetksi o hukuk sisteminde maddi hukuktaki temsilden çok daha farklıdır. Çünkü davada temsil yetkisi mahkemeye karşı bildirim yapılmadan sadece davanın karşı tarafına açıklama yapılarak verilemez. Mahkemeye karşı davada temsil yetkisiyle beraber işlem yapınca dava açılmış olur, usuli bir netice meydana gelmiş olur. Burada tebligat almaya yetkili kılınan kişinin (ZPO § 171) yetkisini karşı tarafa bildimeyi hariç tutabiliriz **Rosenberg,** s.567.

doğuracağından ve pratikte de HUMK.'daki düzenlemenin bir yarar sağlamadığı görüldüğünden bu maddeye alınmamıştır[1005].

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tasarısı m.80 gereğince hâkimin reddi, davanın tamamının ıslahı, yemin teklifi, iadesi veya reddi, başkasını tevkil, müvekkilinin iflâsını ve iflasın ertelenmesini istemek, hakem sözleşmesi yapmak, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunmak ve bunlara muvafakat vermek, davanın alternatif çözüm yollarına başvurmak, kanun yollarından feragat etmek, yargılamanın yenilenmesi (iadesi) yoluna gitmek, hâkimlerin sorumlulukları sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açmak, vekile açıkça belirtilerek yetki verilmesi hâlinde mümkündür. Bunun yanı sıra kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili olarak da hangileri hakkında yetkilendirildiği açıkça belirtilmek kaydı ile vekil sıfatıyla işlem yapılabilir.

10. Davada Temsil Yetkisinin Sınırının Aşılması

Dava temsilcisi ile temsil edilen kendi aralarında yaptıkları sözleşme ile sadece iç ilişkide temsil yetkisinin sınırını belirleyebilirler[1006]. Pasif temsil açısından bu sınırlandırma HUMK.m.62–63 karşısında davanın diğer tarafı için geçerli olmaz[1007]. Temsilci, temsil edilen ile iç ilişkide belirledikleri yetki sınırını aşarsa ne olacaktır? Yaptığı usulî işlem geçerli olarak temsil edileni bağlayacak mıdır? Yargıtay'ın bir kararında, " Eğer vekil vekâletnameye dayalı temsil yetkisini kasten vekâlet verenin zararına ya da iş ve elbirliği yaptığı saptanan başka birinin yararına kullandığı takdirde, yapılan işlem temsil yetkisinin sınırları içinde kalmış olsa bile, vekâlet vereni (temsil olunanı) bağlamaz"[1008]. Vekil, temsil yetkisinin sınırları içinde bulunan bir işi yapmaması için müvekkilinden talimat almış olmasına rağmen, o

[1005] "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu" Tasarısı madde 80 gerekeçesi için bkz.www.adalet.gov.tr
[1006] **Aday,** Avukatlık, s.105.
[1007] **Belgesay**, Şerh, s.173. **Belgesay**, Temsil, s.77. **Kuru,** Ders Kitabı, s.296
[1008] (Y.1.HD.14.12.1990T., 4086/4697) Bkz. **Alangoya**, Usul, s.162 dn.7.

talimat nedeniyle vekilin yetkisiz olduğunu bilen bir üçüncü kişiyle yetkisiz kılındığı işi yaparsa, işlem müvekkili bağlamaz. Fakat vekil, somut olarak yetkisi sınırlandırılmadan, sadece kendisine verilen talimata aykırı davranarak bir üçüncü kişiyle işlem yapması vekilin yaptığı işlemin müvekkili bağlamayacağını söylemek doğru olmaz. Vekil sadece iç ilişkide talimatına uymadığı müvekkiline karşı sorumlu olur. Vekilin göstermesi gereken özeni göstermemesi sadece onun iç ilişkide müvekkiline karşı sorumlu kılar. Bunun haricinde vekilin yaptığı işlemin geçersizliğine hükmedilemez[1009]. Örneğin, müvekkilini temsilen cebri bir ihaleye katılan vekil, müvekkilinin 100.bin YTL. ye kadar pey sürmesi talimatına aykırı davranarak 110.bin YTL. karşılığında ihaleyi almış ise müvekkil bununla bağlıdır. İç ilişkide vekilin müvekkiline karşı sorumluluğu söz konusudur. Vekilin yetkisizliğinden bahisle ihale müvekkil için geçersiz sayılmamalıdır.

11. Dava Takibinde Özel Yetki İle Yapılabilecek İşlemler

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 62 (Nöşatel Usul Kanunu m.48) uyarınca kanunda özel yetki verilmesini gerektiren haller saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekil davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmaya yetkilidir. Vekil, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi haizdir. Ayrıca HUMK.m.63 (Nöşatel Usul Kanunu m.49) de sayılan hallerde vekil özel yetkisi olmadıkça müvekkilini temsilen usuli işlem yapamaz. Vekil, karşı taraf ile sulh olamaz, tahkim sözleşmesi yapamaz, karşı tarafı ibra edemez, davadan feragat edemez, karşı tarafın davasını kabul edemez, yemini kabul edemez, hükmedileni kabz edemez, haczi fekkedemez (HUMK.m.63). Vekile özel yetki verilmedikçe hâkimi reddedemez (HUMK.m.33).

[1009] **Umar,** Yavuz Alangoya'nın "Medeni Usul Hukuku Esasları" Kitabının Tanıtımı ve Orada Ele Alınan Bazı Hukuk Sorunları Üzerine Düşünceler, YÜHFD., C.I, S.2., 2005, s.609.

Borçlar Kanunu m.388 ve HUMK.m.63'de vekâletin kapsamı ve özel yetkiyi gerektiren haller sayılmıştır. Borçlar Kanunu m. 388'de vekâlet sözleşmesinin kapsamı düzenlenmiştir. Bu hüküm davaya vekalet dışındaki vekaletler için uygulanır[1010]. Kanunlarda bu sınırlamaların tahdidi olup olmadığı hususunda açıklık yoktur. Bu hususta Yargıtay kararları da istikrarlı değildir[1011].Bir görüşe göre bu hükümlerde sayılan haller tahdidi şekilde sayılmıştır[1012]. Bu görüşe göre, temsil yetkisi verenin yanı sıra temsilci ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin menfaatlerini korumaya ve işlem güvenliği ile hukuki güvenliği sağlamaya yönelmiş olduğu gerekçesiyle, kanunlarda özel yetki verilmesini gerektiren işlemlere ilişkin saymanın, kural olarak tahdidi olduğu, fakat kanunda sayılan hallere çok yakın benzerliği bulunan ve somut olayın özelliğine göre temsil edilen açısında çok mühim olan işlemler için de sınırlı sayılma kuralının kabul edilmemesi gerekir[1013].

Doktrinde baskın olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre çeşitli kanunlarda sayılan özel yetkiyi gerektiren haller sınırlı olarak sayılmadığı[1014] gibi doktrin ve içtihatlar ile de bunlar genişletilmiştir[1015]. Temsilcinin temsil edilen adına işlem yapabilmesi için özel yetkinin şart olduğu hallerde bu yetkinin açıkça verilmiş olması gerekir, bu yetki zımni olarak verilmiş kabul edilemez[1016].

İ. Bir Kanun Hükmüne Göre Temsilciye Özel Yetki Verilmesi Gereken Haller

Dava takibinde temsilcinin bazı işlemleri yapabilmesi için özel yetkiyi haiz olması zorunludur. Temsilci bu yetkisini mahkemeye, davanın karşı tarafına ve üçüncü kişilere karşı kullanır. Bir özel yetkinin varlığı bu yetkiyi kullanacak

---

[1010] **Üstündağ,** Usul, s.402.

[1011] "…vekilin müvekkilinden özel yetki alması gereken haller kanunlarda sayılmıştır. genel kural uyarınca, vekilin işin gerektirdiği tüm yetkilerle donatıldığını kabul, işlem güvenliği ilkesinin zorunlu bir sonucudur. özel yetki gerektiren haller benzetmeyolu ile genişletilemez. boşanma davası özel vekalet verilmesini gerektiren dava türlerinden değildir. onun için genel olarak dava açma yetkisi taşıyan vekaletname ile de boşanma davası açılabilir…."(Y.2.HD. 23.10.1998 T. 1998/9672 E, 1998/11349 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1012] **Tandoğan,** C.II, s.397. **Yıldız,** s.28. **Zevkliler,** Özel Borç İlişkileri, 8.Bası, Ankara 2004, s.366.

[1013] **Zevkliler,** s.366.

[1014] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** s.296 vd. **Gürdoğan,** s.151. **Aday,** Avukatlık, s.107 vd. **Müderrisoğlu,** s.49. **Tanrıver,** Noterlik, s.48.**Şenocak,** s.450. **Gökcan,** Açıklamalı Avukatlık Yasası Görev Suçları, Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk, Ankara 2001, s.207.

[1015] **Gürdoğan,** s.151.

[1016] **Tandoğan,** C.II, s. 398 vd.

temsilcinin vekâletnamesiyle ispat edilir. Mahkeme ayrıca bu hususta temsil edilen nezdinde, bu hususta bir talimat verilip verilmediğini araştıramaz[1017].

1. Temsilcinin Dava Açma Yetkisi

Türk hukukunda iradi temsilci olarak kendisine verilen yetkiyle bir başkasını temsilen dava açma yetkisi Av.K.m.35'e göre avukatlara aittir. Avukat olmayanlar kendilerine verilmiş bir temsil yetkisiyle bir başkası adına dava açamazlar, açılmış bir davayı takip edemezler. BK.m.388/III' e göre vekilin, vekâlet veren adına dava açabilmek için vekâletnamesinde bu hususta özel yetki olmak zorundadır. Müvekkil tarafından genel bir vekâletnameyle vekil tayin edilen kimse avukat olsun veya olmasın, temsil belgesinde dava açabileceğine ilişkin özel bir yetki yok ise, temsil edilen adına dava açabilmesi mümkün değildir. Ancak, bir avukata genel bir dava vekâletnamesi verilmiş ise buna istinaden avukat, temsil ettiği şahıs adına ayrıca özel bir yetkiye ihtiyaç duymadan dava açabilecektir. Ancak genel dava vekâletnamesi bulunan bir avukat da buna istinaden temsil edilenin şahsa bağlı haklara ilişkin davalarını özel yetkiyi haiz olmadan takip edemeyecektir[1018].

Kendisine genel vekâletname verilen şahıs bir avukat değilse vekâletnamesinde dava açabileceğine, dava takip edebileceğine ilişkin özel yetki bulunsa bile kendisi dava açamayacak, sadece baroya kayıtlı bir avukata bu hususta müvekkilini temsilen yetki verebilecektir.

2. Temsilcinin Temsil Edilen Adına Bağışlamada Bulunması

Temsilcinin temsil edilen adına bağışlamada bulunabilmesi için bu konuda özel yetkiyi haiz olması gereklidir (BK.m.388/III). Çünkü bağışlama temsil edilenin mal varlığını karşılıksız olarak azaltacaktır. Açık yetkisi olmayan temsilcinin bağışlama yapamamasında temsil edilen korunmak istenmiştir[1019]. Davada temsil

[1017] **Kuru,** Şerhi C.II, s.1304.
[1018] **Gürdoğan,** s.159 vd. Yıldız, s.43
[1019] **Tandoğan,** C.II, s.399.

gayesiyle verilen temsil belgesine istinaden de bir temsilci temsil edilen adına bağışlama yapamaz.

3. Temsilcinin Temsil Edilenin Taşınmazlarını Devretmesi ve Ayni Haklarla Sınırlandırması

Borçlar Kanunu m.388/III' e göre temsilci, temsil ettiği şahsın taşınmazını özel bir yetkiyi haiz olmadan devredemez ve taşınmaz üzerinde sınırlı ayni bir hak tesis edemez. Taşınmazlara ilişkin davalarda dava temsilcisinin özel bir yetkiyi haiz olması gerektiğine dair mevzuatta bir hüküm yoktur. Ancak BK.m.388/III'e dayanılarak dava temsilcisinin de taşınmaza ilişkin davalarda özel yetkiyi haiz olması gerektiği savunulmuştur[1020]. Taşınmazlara ilişkin davalara ilişkin verilmiş temsil belgeleri iradi olarak sadece avukatlara verilebilir. Ayrıca bir taşınmaz temsilci vasıtasıyla devredilmiş ise, bu işlemi yapan temsilcinin temsil belgesi TA. ST.m.13/IV uyarınca NK.m.89'a göre düzenlenmiş olmalıdır. Bir avukata verilen dava temsil belgesiyle zaten kanunen avukatın temsil edilenin taşınmazını devretmesine imkân yoktur[1021]. Ancak bir şahıs taşınmazına ilişkin bir davanın takibi için avukatına verdiği temsil yetkisinde, davanın kendi lehine sonuçlanması halinde o taşınmazı avukatın kendisini temsilen devredebileceği yetkisini de verebilir. Yeri gelmişken bir avukat taşınmaza ilişkin davada ücret olarak hâsılı davaya iştirak edemez[1022]. Bu husus ilerde avukatın ücreti bahsinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır

4. Temsilcinin Temsil Edilen Adına Kambiyo Taahhüdünde Bulunması

Borçlar Kanunu m.388/III'e göre vekil, özel bir yetkiyi haiz olmadan temsil ettiği şahıs adına kambiyo senedi düzenleyemez. Yani temsilcinin temsil edilen şahsı kambiyo senediyle borçlandırabilmek için özel yetkiye sahip olması gerekir. Ancak buradan temsilcinin, temsil edilenin kambiyo senedinden kaynaklanmış bir davasını takip için özel yetkiyi haiz olması gerektiği sonucu çıkartılamaz.

[1020] **Berkin,** Rehber, s.441.**Postacıoğlu,** Usul, s.324.
[1021] Aynı yönde **Gürdoğan,** s.159
[1022] **Pekcanıtez,** Davanın Sonucuna Katılma Yasağı (Hâsılı davaya İştirak Yasağı) ,İBD. C.63.S.10–11–12, 1989, s.594 vd.

5. Vekilin Sulh Olma Yetkisi (HUMK.m.63, BK.m.388/III)

Sulh bir uyuşmazlığın taraflarının (veya onların vekillerinin) üzerinde serbestçe tasarruf yapabilecekleri hususlarda aralarındaki uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasına veya bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasına engel olmak için yaptıkları anlaşmadır[1023]. Henüz bir dava söz konusu olmadan da taraflar arasında sulh anlaşması yapılabilir. Kabul ve feragatten farklı olarak sulh şarta bağlı olarak da yapılabilir[1024]. Sulh anlaşması inşai bir etkiyi, sonucu meydana getirir. Yeni bir hukuki durum ihdas eder. Sulh adi veya kazai olarak da yapılabilir. Davaya vekâlet ehliyeti olmayan temsilci, kendisine sulh yetkisi (BK.m.388/III) verilmiş ise, mahkeme dışı sulh işlemi yapabilir[1025]. Mahkeme huzurunda yapılan sulhler ilam niteliğindedir.[1026] Sulh anlaşması dava konusunu teşkil etmeyen neticei talepleri de kapsayabilir. Muhakeme masrafları konusunda dahi sulh anlaşması yapılabilir[1027]. Taraflar muhakeme masrafları konusunda anlaşamazlarsa, mahkeme sulh anlaşmasını esas kabul ederek masrafları paylaştırır. Dava, delillerin toplanması için verilen ara kararın yerine getirilmesinden önce sulh ile sonuçlanırsa, tarifedeki vekâlet ücretinin yarısına, daha sonra sonuçlanırsa, tarifedeki vekâlet ücretinin tamamına (sulh anlaşmasındaki oran esas alınarak) hükmedilir[1028] (AAÜT.m.7).

Tarafların sulh anlaşmalarına ilgili üçüncü kişiler de dâhil olabilirler[1029]. Eğer uyuşmazlığın çözümüne katkısı olacaksa, üçüncü bir şahıs da mahkeme huzurundaki sulha iştirak ettirilebilir[1030]. Sulh mahkeme huzurunda veya mahkeme dışında yapılabilir[1031]. Mahkemede yapılan sulhe, mahkeme içi sulh veya kazai sulh

---

[1023] **Berkin,** Rehber, s.719.**Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.623.**Yılmaz,** Sözlük, s. 658. **Ansay,** s.181 vd. **Postacıoğlu,** Usul, s.484. **Üstündağ,** Usul, s.580 vd. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.462.
[1024] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.462.
[1025] **Tandoğan,** C.II, s.404. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1282. **Aday,** Avukatlık, s.107. **Tanrıver,** Noterlik, s.54.
[1026] **Ansay,** s.181. **Üstündağ,** Usul, s.578.
[1027] **Üstündağ,** Usul, s.580. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.462.
[1028] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.462.
[1029] **Ansay,** s.183. **Postacıoğlu,** Usul, s.484. **Üstündağ,** Usul, s.580.
[1030] **Üstündağ,** Usul, s.581.
[1031] **Ansay,** s.181. **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1281 vd. **Üstündağ,** Usul, s.578.

denmektedir. Davaya vekâlet ehliyeti olmayan ancak temsil belgesinde sulh yetkisi verilmiş bir temsilci, sadece temsil edilen adına mahkeme dışı sulh olabilirken, temsil belgesinde sulh yetkisi açıkça tanınmış dava temsil yetkisini haiz dava temsilcisi, her iki tür sulh anlaşmasını yapabilir. Davaya vekâlet ehliyeti olmayan bir temsilciye genel olarak verilen iş, mahiyeti icabı sulh olmayı da kapsar biçimde ise temsil belgesinde açıkça sulh yetkisi tanınmamış olsa bile temsilci müvekkili adına sulh olabilir[1032].

Dava temsilcisinin temsil edilen adına sulh anlaşması yapabilmesi için temsil belgesinde (vekâletnamesinde) bu hususta açıkça yetki haiz olması gerekir (HUMK.m.63, BK.m.388/III. TMK.462, b.8). Yetkisi olmadan müvekkili adına sulh olan dava temsilcisinin yaptığı işlem hükümsüzdür, müvekkilini bağlamaz. Sulh anlaşması, karşılıklı feragat ve kabulleri de içerdiğinden[1033] vekâletnamesinde (yetki belgesinde) açıkça sulh yetkisi bulunmayan dava temsilcisinin hem kabul ve hem de feragat yetkisi var ise, sulh olabileceği doktrinde kabul edilmektedir[1034].

Hazine avukatlarının sulh yetkisi ise 4353 Sayılı Kanunun 30 ve 31. maddelerinde düzenlenmiştir. Davaya veya icraya intikal etmiş olan ihtilafların sulh yoluyla halli, 4353 S.Kanun m.30'da öngörülmüştür. Buna göre, **"**Umumi muvazene içindeki daireleri alakalandıran ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Umum Müdürünün teklifi üzerine 50.000.000 liraya kadar (50.000.000 lira dahil) bir hakkın tanınması veya menfaatin terkini tazammun eden anlaşmalar yapmağa Maliye Vekili salahiyetlidir. Bu miktarı geçen anlaşmalar Devlet Şurasının muvafık mütalaasıyla ve alınacak kararname ile yapılır".

Davaya veya icraya intikal etmemiş olan ihtilafların sulh yoluyla halli de, 4353 S.Kanun m.31 öngörülmüştür. Buna göre, "Bir mukavele mevcut olsun olmasın umumi muvazene dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve

[1032] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1281 vd.
[1033] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.462.
[1034] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1281. **Aday,** Avukatlık, s. 100.

teşekküller veya hakiki ve hükmi şahıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukuki ihtilafların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Baş hukuk Müşavirinin mütalaasına istinaden 50.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkini tazammun eden anlaşmalar veya mukavele tadilleri yapmaya vekaletler salahiyetlidir. Bu miktarı geçen anlaşmalarla mukavele tadilleri, Devlet Şurasının mütalaasına istinaden Maliye Vekaletince alınacak kararname ile yapılır. Baş hukuk Müşavirliğinin veya Devlet Şurasının mütalaalarına muhalif olarak anlaşmalar veya mukavele tadilleri yapılabilmesi İcra Vekilleri Heyetinden karar alınmasına bağlıdır. Bir mukavelenin tatbikinden karşılıklı olarak vazgeçmek ve akdi feshetmek anlaşma hükmündedir. Bu gibi hallerde tatbikinden vazgeçilen mukavele teminatının miktarına göre mütalaası alınacak merci tayin ve bu madde hükümleri dairesinde hareket olunur. Mukavelelerde yazılı sebeplerle müddetlerin uzatılması ve mukavelede tasrih olunan mücbir sebeplerin takdiri akıd vekalet ve dairelere aittir. Mukavele dışında kalan mücbir sebeplerle mukavelelerde yapılacak tadillere veya müddetlerin uzatılmasına veya mukavelelerin karşılıklı olarak tasfiyesine müteallik hususlarda 1, 2 ve 3 üncü fıkralar hükümleri tatbik olunur".

6. Tahkim (HUMK.m.63, BK.m.388/III)

Tahkim, aralarında uyuşmazlık bulunan şahısların kendi iradelerine tabi işlerde devlet mahkemelerine giden yolu kapatarak uyuşmazlığın çözümü için hakeme başvurma hususunda anlaşmalarıdır[1035]. Tahkimin bu şekline tahkim sözleşmesi denmektedir. Tahkim devlet tarafından denetlenen bir yargı faaliyetidir. Hakemlerin verdikleri kararlar, mahkeme kararları gibi icra edilebilir ve kesin hüküm oluşturabilir[1036]. Taraflar, aralarında uyuşmazlık çıkmadan önce bir tahkim sözleşmesi yapabilecekleri gibi uyuşmazlık çıktıktan sonra da tahkim sözleşmesi yapabilirler. Taraflar, aralarında yaptıkları esas sözleşmeye o sözleşmeden

[1035] **Alangoya,** Medeni usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s.4. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.606.
[1036] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.606.

kaynaklanabilecek muhtemel uyuşmazlıkların hakeme müracaat edilerek çözüleceğine dair bir hüküm koymalarına da tahkim şartı denmektedir. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmelerini arzu ettikleri kişilerle yaptıkları sözleşmeye de hakem sözleşmesi denmektedir.

Dava temsilcisinin özel yetkisi bulunmadan temsil edilenin davası için tahkim sözleşmesi yapması veya yaptığı sözleşmeye tahkim şartı koyması da mümkün değildir[1037]. Yani her iki tür tahkim için de temsilcinin yetki belgesinde özel yetki bulunmalıdır (HUMK.m.63). HUMK. da açıklık bulunmamasına rağmen doktrinde kabul edilen baskın görüşe göre, dava temsilcisinin hakem sözleşmesi yapabilmesi için de yetki belgesinde özel hüküm bulunması gerektiği kabul edilmektedir[1038]. Diğer görüşü savunan yazar ise, BK.m.388/III'deki yetkiyi haiz olan temsilcinin, tahkim sözleşmesiyle yakın ilişkisi olan hakem sözleşmesi yapmaya da yetkili sayılacağını ileri sürmektedir[1039].

Özel yetkiyi haiz olmayan dava temsilcisinin yaptığı tahkim sözleşmesi geçersizdir. Yetkisiz dava temsilcisinin tahkim sözleşmesi yapması durumunda hakem (hakemlerin) bu hususu resen dikkate almaları gerekir, zira bu hususu kamu düzenindendir[1040]. Geçersiz tahkim sözleşmesine istinaden yapılan yargılama neticesinde verilen hüküm HUMK.m.533 bent 3' göre bozulur[1041].

Dava temsilcisinin sona eren tahkim süresini uzatma yetkisinin olup olmadığı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre tahkim süresinin uzatılması yeni bir tahkim sözleşmesi niteliğindedir. Dolaysıyla tahkim süresini uzatma hususunda dava temsilcisinin özel yetkiyi haiz olması gerekir[1042]. Bir diğer görüşe göre tahkim

---

[1037] **Becker,** İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, (Çev. Dr.A. Suat Dura), Ankara 1993, s.695.
[1038] **Kuru,** Şerh, C II, s.1283.**Tandoğan,** C.II, s.404 vd. **Gürdoğan,** s.153. **Tanrıver,** Noterlik, s.54.
[1039] **Özkaya,** Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2.Bası, Ankara 2005, s.265.
[1040] **Kuru,** Şerh, C II, s.1283. **Gürdoğan,** s.153.**Özkaya,** s.265.
[1041] **Kuru,** Şerh, C II, s.1283.
[1042] **Kuru,** Şerh, C II, s.1283 vd.

sözleşmesi yapmaya yetkili temsilci tahkim süresini uzatmaya da yetkili sayılmalıdır[1043].

7. Vekilin İbra Etmesi (HUMK.m.63)

Yürürlükte bulunan Borçlar Kanunumuzda ibra kurum olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen HUMK.m.63 de vekilin özel yetkiyi haiz olmadıkça ibra yapamayacağı öngörülmüştür. Ancak Adalet bakanlığınca 2006 yılında hazırlattırılan "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı" nın 131 maddesinde ibra kurumu düzenlenmiştir. Buna göre, "Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir" (TBKT.m.131).

İbra, alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir anlaşma gereğince alacaklının alacak hakkından vazgeçmesidir. İbranın hukuki mahiyeti tasarruf işlemidir[1044].

Dava temsilcisi, temsil ettiği şahıs adına karşı tarafı ibra edebilmesi için temsil belgesinde bu hususta açık yetki bulunmalıdır (HUMK.m.63). Dava temsilcisinin karşı tarafı ibra etmesi, genellikle davada yapılan sulh, kabul veya feragatin içerisinde mevcut olur[1045].

8. Davadan Feragat (HUMK.m.63)

Davadan feragat, tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak davacının talep sonucundan vazgeçmesidir[1046] (HUMK.m.91). Dava temsilcisinin davadan feragat edebilmek için yetki belgesinde açıkça feragat yetkisini haiz olması gerekir (HUMK.m.63). Dava temsilcisinin davadan kısmen feragat edebilmek için de açıkça

[1043] **Özkaya,** s.265.
[1044] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar**,** s. 1319 vd.
[1045] **Gürdoğan,** s.153.
[1046] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.457.

yetkilendirilmiş olması gereklidir[1047]. Feragat yetkisinin açıkça yetki belgesinde öngörülmüş olması gerekir; açık ve kesin olmayan ibareler feragat yetkisi şeklinde yorumlanamaz[1048]. Davadan feragat ile davanın geri alınması farklı kurumlar olduğu için davanın geri alınması için dava temsilcisinin özel yetkiyi haiz olmasına gerek yoktur[1049].

9. Hasmın Davasını Kabul (HUMK.m.63)

Davayı kabul, bir davada davalının, davacının davasında talep ettiği, talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul etmesidir. Dava temsilcisinin temsil ettiği şahıs adına, davacının talep sonucunu kabul edebilmesi için yetki belgesinde bu konuda açıkça yetkili olması gerekir. Yagıtay, bazı özel davalar için genel vekâletnamelerde öngörülümüş kabul yetkisinden daha öte, o özel davayı kabul yetkisinin olmasını aramaktadır. Örneğin, dava temsilcisi, bir iflas davasında davalıyı temsil ediyorsa, temsil belgesinde genel nitelikteki "kabul yetkisi" iflas davasını kabul etmeye yetmeyecek, ayrıca ve açıkça "iflas davasını kabul etmeye" şeklinde yetkilendirme olmalıdır[1050].

Dava temsilcisi, karşı tarafın ileri sürdüğü bütün vakıaları ve talep sonucunun tamamını kabul edecekse, bu durum, temsilcinin davacının talep sonucunu kabul sonucunun doğuracağından yeki belgesinde ikrar veya kabul için özel bir yetkinin bulunması gerekir[1051].

[1047] "…Bu durumda, vekilin davanın tamamından veya bir kısmından feragat edebilmesi için vekaletname de açık bir feragat yetkisinin olması gerekir…." (14. HD.19.04.2004 T. 2002/2824 E, 2002/3063 K.). www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1048] **Kuru,** Şerh, C II, s.1284 vd. **Gürdoğan,** s.153. **Tanrıver,** Noterlik, s.56.

[1049] **Kuru,** Şerh, C II, s.1286.**Gürdoğan,** s.154. **Aday,** Avukatlık, s. 110. **Tanrıver,** Noterlik, s.56.

[1050] "…Davalı vekilinin dosyaya ibraz ettiği vekaletnamesinde, iflas davasını kabul yetkisi yoktur. İflasın kamu düzeni ile ilgili sonuçları ve kısıtlamaları dikkate alındığında borçlu vekilinin vekaletnamesinde iflas davasını kabul için özel yetkisinin bulunması gerekir. Davalı vekilinin vekaletnamesindeki davayı kabule ilişkin genel mahiyetteki yetkisi ile davayı kabul etmesi geçerli bir kabul olmadığı gibi, İİK.nun 165. maddesi gereğince iflasın açıldığı gün ve saatin de kararda açıklanması gerekirken, açıklanmaması usul ve yasaya aykırıdır…"
(Y.19. HD. 28/06/1994 T., 1994/4936 E, 1994/6951 K.). www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır. Aynı yönde; (Y.14.HD. 28.09.2004 T., 2004/5924 E. 2004/6344 K) YarD. Mart 2005, S.111, s.150 vd.

[1051] **Postacıoğlu**, Usul, s.324. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1302.**Gürdoğan,** s.159.

10. Yemin Teklifi ve Yemin Teklifinin Reddi (HUMK.m.63)

Yemin, taraf yemini ve hâkim tarafından teklif edilen yemin olmak üzere iki çeşittir. Taraf yemini (kesin yemin, kat'i yemin), hâkimin teklif ettiği yemine ise, re'sen teklif edilen yemin denmektedir. Taraf yemini, bir davada ispat yükü kendisine düşen tarafın esas davanın ispatına etkili olan olayın ispatı için karşı tarafa teklif ettiği yemindir. İki yemin arasındaki fark, delil olarak kullanılmaları bakımındandır. Taraf yemini, bir davada bir hususun kesin delillerle ispatının zorunlu olduğu hallerde söz konusu olur. HUMK.m.356'daki şartları gerçekleşmesi halinde hâkim tarafından tarafa yemin teklif edilir. Hâkimin yemin teklif edebilmesi için iddia edilen hususlar kati delillerle ispat edilmemiş olmalı ve iddia edilen hususları ispat için gösterilen delillerle hüküm kurmak için hâkimde yeterli kanaat oluşmamış olmalıdır. Hâkimin teklif ettiği yemin sadece takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu davalarda söz konusu olur. Yani kesin delille ispatın zorunlu olduğu hallerde hâkim yemin teklif edemez[1052].

Dava temsilcisinin teklif edilen yemini kabul için özel yetkiyi haiz olması gerekir[1053]. Ancak üzerinde durulması gereken husus HUMK.m.63 son cümleye göre, yemin teklif edilen hususun ne olduğunun öğrenilmesinden sonra yemin teklifi kabul edilebilir. Yani dava temsilcisi yemin edemeyeceğine göre, yemini taraf edecektir. Yemin edecek taraf, ancak hangi konuda yemin edeceğini öğrendikten sonra, yemin teklifini kabul veya reddedebilir. Dolayısıyla vekilin kendisine daha önceden verilen yemin teklifini kabul yetkisine dayanılarak temsil edilenin hangi konu hakkında yemin edeceğini bilmeden temsilcinin yemin teklifini kabul etmesi mümkün değildir. Bu durumda yemin teklif edilen husus tarafa bildirildikten sonra onun, ayrıca vereceği özel bir yetki ile temsilci yemin teklifini kabul edebilmelidir[1054].

[1052] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.417.
[1053] **Postacıoğlu**, Usul, s.322. **Üstündağ**, Usul, s.403.**Ansay,** s.121.
[1054] **Belgesay,** s.210. **Kuru,** Şerh, C. II, s.1288. **Gürdoğan,** s.154 vd. **Aday,** Avukatlık, s. 110. "…Müvekkile teklif edilen yemini kabulü veya reddine dair yetkide bu tür özel yetkiyi gerektiren

Dava temsilcisinin yemin teklif edebilmesi için özel yetkiyi haiz olması konusunda kanunda bir düzenleme yoktur. Bir görüşe göre, temsilcinin özel yetkiyi haiz olmadan karşı tarafa yemin teklif edebilir[1055]. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen diğer görüşe göre, teklif edilen yemin kabulüyle, karşı tarafa yemin teklif etmenin sonuçları bakımından bir fark bulunmadığından, temsilcinin yemin teklif edebilmesi için de özel yetkiyi haiz olması gereklidir[1056].

11. Mahkumunbihi (Dava Sonunda Hükmolunan Şey) Kabz (HUMK.m.63)

Uygulamada ahzü kabz yetkisi olarak adlandırılan bu yetki, sadece dava takibi yapan temsilci için öngörülmüş olup BK.m.388 anlamında genel vekâletnameye istinaden temsilci olan bakımından temsil edilen adına kabz edebilmek için özel yetkiye gerek yoktur[1057].

Temsilci, davada temsil edilen lehine hükmolunan şeyi almak için bu hususta özel yetkiyi haiz olmalıdır (HUMK.m.63). Dava temsilcisi, dava neticesinde verilen hükmü özel bir izne ihtiyaç duymadan icra edebileceği gibi dava masrafları ve avukatlık ücretinin tahsil edebilmek için de özel yetkiyi haiz olmasına da gerek yoktur (HUMK.m.62). Uygulamada, ilama dayalı icra takiplerinde, takip dosyasına konulan ilamda ismi yazan avukat, ayrıca bir vekâletname ibraz etmeden ilamlı takip

---

hallerdendir. Bu konuyu düzenleyen HUMK.nun 63. maddesinin son cümlesiyle diğer özel yetkiyi gerektiren hallerden farklı olarak "yeminin kabul veya reddini selahiyet ancak yemin edecek kimse tarafından yemin teklif olunan meseleye ittila kesbettikten sonra verilebilir" hükmü getirilmiştir. Bu hüküm nedeniyle salt özel yetkinin verilmiş olması yeterli görülmemekte, ayrıca bu yetkinin yemin teklif olunan konuyu müvekkilin bilmesinden sonra verilmiş olması şartı aranmaktadır. Öyle ise; hangi konuda yemin teklif edildiği, teklif edilip edilmeyeceği bilinmeden müvekkil tarafından verilen özel yetki HUMK.nun 63. maddesi hükmüne uygun olarak verilmiş bir yetki olarak kabul edilemez…"(13. HD. 08.03.2004 T. 2003/13188 E, 2004/2834 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1055] **Ansay,** s.121. **Tandoğan,** C.II, s. 405.

[1056] **Berkin,** Rehber, s.440. **Postacıoğlu**, Usul, s.322 vd. **Üstündağ**, Usul, s.403. **Gürdoğan,** s.158.**Esener,** s.78.

[1057] **Tandoğan,** C. II, s.405 vd. Aksi Görüş **Esener,** s.78.

yapabilmektedir[1058]. Mahkeme masraflarının ve vekâlet ücretinin tahsili için dava temsilcisinin yetki belgesinde özel yetkiyi haiz olmasına gerek olmadığından, ilamlı takiplerde ilamda ismi yazan avukatın icra veznesine yatırılan paradan vekâlet ücretini alabilmesi gerekir[1059].

Temsilciye dava temsili için verilen belgedeki hükmolunan şeyi kabz yetkisi, sadece o dava neticesinde hükmolunan şey için geçerlidir. Temsilci, dava takibi için kendisine verilen yetki belgesindeki hükmolunan şeyi kabz yetkisine dayanarak, temsil edilenin dava dışı alacaklarını tahsil edemez[1060].

12. Haczi Fekketmek (HUMK.m.63)

Alacaklı temsilcisinin haciz talep edebilmesi için yetki belgesinde özel bir yetkiyi haiz olmasına gerek olmamasına rağmen, temsilcinin alacaklı lehine konulmuş bir haczi kaldırabilmesi için yetki belgesinde özel bir yetkiyi haiz olması şarttır. Temsilcinin kaldırmak istediği haczin ihtiyati haciz, geçici haciz veya kesin haciz olması açısından bir fark yoktur[1061].

[1058] (Y.12.HD.25.09.1978 T., 7285 E. 7362 K.) **Uyar,** İcra Hukukunda İlâmlı Takipler,2.Bası, Manisa 1991 s.198.

[1059] **Kabalak,** İlama Dayanan İcra Takiplerinde Mahkeme Masarafı Ve Avukatlık Ücretinin Tahsili İçin "Ahzukabz" Yetkisinin Bulunması Şart Mıdır? , İBD, C.68, S.1-2-3, 1994, s.131 vd. "…Özel yetki verilmesi gereken durumlar HUMK'nun 33 ve 63.maddeleriyle Avukatlık Kanununun 171/2 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna Dair Kanunun 31. maddesinde yer almıştır. Bunun yanısıra, İçtihat ve öğretinin getirdiği sınırlamalar da bulunmasına rağmen, belirtilen bu hususlar konumuzla bağlantılı değildir. Ne var ki, yerel mahkeme, ahzu kabza özel yetki bulunmamasını hükmüne dayanak yapmıştır. Kabz için özel yetkinin yasal dayanağı, HUMK'nun 63 .maddesidir. Anılan maddede açıkça belirtildiği üzere "müddeabihi kabz" için özel yetki gereklidir. Ödemeyle yükümlü kılınılan paranın dışında kalan yargılama giderlerini (ve bu arada vekalet ücretini) müddeabihin dışında kalmış olması nedeni ile vekil, özel yetkiye gerek olmaksızın alabilir…."(HGK 03.04.2002 T., 2002/19-249 E, 2002/258 K.). www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1060] **Tandoğan,** C. II, s.405 vd.

[1061] **Kuru,** Şerh, C. II, s.1294. **Aday,** Avukatlık, s.111. **Gürdoğan,** s.155. **Tanrıver,** Noterlik, s.60.

13. Hâkimin Reddi (HUMK.m.33/I)

Dava temsilcisinin, hâkimin reddini talep edebilmesi bu konudaki yetkisinin yetki belgesinde açıkça belirtilmiş olması şartına bağlıdır[1062] (HUMK.m.33/I). Temsil edilenin, yetkisiz dava temsilcisinin hâkimi reddetmesine daha sonra icazet verebileceği kabul edilmektedir[1063]. Davaya bakması yasak olan hâkimden davadan çekilmesini talep edebilmek için dava temsilcisinin yetki belgesinde özel yetki olmasına gerek yoktur. Çünkü hâkim bakması yasak olan davadan kendiliğinden çekilmelidir. Zira kanun koyucu, hâkimin reddi hallerinden farklı olarak yasaklılık hallerinde hâkimin tarafsız davranmayacağını mutlak bir biçimde varsaymıştır[1064].

14. Aharı (Başkalarını) Tevkil (BK.m.390/III, Av.K.m.171/II)

Vekil, başkasını tevkile mezun veya hal icabına göre mecbur olmadıkça veya adet başkasını kendi yerine ikameye müsait bulunmadıkça müvekkilünbihi kendisi yapmağa mecburdur (BK.m.390/III). Başka bir değişle, temsilci aracılığı ile görülmesi gereken iş, o alanda geçerli olan adetlere göre alt vekâlete elverişli bir nitelik taşıyorsa veya somut olayın icapları alt vekâleti zorunlu kılıyorsa, vekilin alt vekil tayin edebilmesi için yetki belgesinde bu hususta açıkça yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur. BK.daki bu düzenlemenin aksine Av.K.m.171'e göre, avukatın alt vekil olarak bir avukat tayin edebilmesi için bu konuda yetki belgesinde açık bir yetkiyi haiz olması gerekir.

Avukata verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Vekâletnamede, bunun düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya takip edilecek bütün dava ve işlerde vekâlete ve

---

[1062] "…HUMK.nun 33. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre vekilin hakimin reddi isteminde bulunabilmesi bu konudaki yetkisinin vekaletnamede açıkça belirtilmiş olması şartına bağlıdır…"(Y.4. HD. 07.10.1989 T., 1989/10327 E, 1989/8516 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1063] (Y.4.HD. 28.12.1970 T., 1970/12593 E. 9806) **Müderrisoğlu,** s.289.

[1064] **Tanrıver,** Noterlik, s.61.

başkasını tevkile genel şekilde yetki verilmişse, avukat, bu tarihten sonraki dava ve işlerde müvekkilinden ayrıca vekâlet almaya lüzum kalmaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir (Av.K.m.171/II). Av.K.m.171/I'den anlaşıldığı kadarıyla aslında avukatın üzerine aldığı işi sonuna kadar tek başına götürmesi gerektiği, başkasının tevkil etmemesi gerektiği ilke olarak anlaşılmaktadır. Ancak izin verilen hallerde avukatın kendisine bir "alt vekil" tayin edebileceği gibi, ikinci bir ihtimal olarak eğer yetkisi varsa üzerine aldığı işi bir başka avukata tümüyle bırakması da mümkündür. Hangi durumun söz konusu olduğunu avukatlar arasındaki sözleşmenin yorumundan çıkartmak gerekir. Ancak her iki durumda da ilk avukatın sorumluluğu müvekkile karşı devam eder. İstisnai olarak Av.K.m.12 de sayılan işlerden birin ifa için üzerine aldığı işi tümüyle bir başkasına bırakması durumunda ilk avukat sorumlu tutulamaz[1065].

Birden fazla avukatın ortak çalıştığı bürodaki bir avukata iş verilmesi durumunda, yetki belgesiyle açıkça yetkilendirilen avukat, diğer avukatları tevkil edebilecektir. Başka bir deyişle, BK.m.390/III' ün aksine "örf gereğince tevkile yetkili olma" durumunu kanun koyucu, bilinçli olarak düzenlememiştir. Yani Av.K.'nu avukatın tevkil imkânını bu konuda vekâletnamesinde yetki verilmiş olması hali ile sınırlandırmıştır[1066]. Ayrıca avukat, NK. m.79'a göre, "vekil, veli, vasi, kayyım, mümessil ve mirasçı sıfatiyle veya şirket ve dernek gibi tüzel kişiler adlarına noterlik işlemi yaptırmak istiyenler, sıfat ve yetkilerini ve işlemi yapmıya izinli olduklarını bildirir belge göstermekle yükümlüdürler".

Başka bir avukatı tevkil eden avukat, yalnız belirli bir müvekkili için bir tevkil edebilir. Başka bir deyişle, hangi müvekkilin temsil edilmesi için tevkil ediliyorsa bu husus, açıkça tevkil belgesine yazılmalıdır. Geleceğe yönelik olarak, "namlarına başkasını tevkile yetkili olduğum müvekkillerim leh ve aleyhlerinde açılmış ve açılacak davalarda müvekkillerimi temsile yetkilidir" şeklinde bir başka avukatın yetkilendirilmesi mümkün değildir. Çünkü bir başka avukatın tevkil edilmesi durumunda, müvekkil ile ikinci vekil arasında vekâlet ilişkisi doğar. Başka

[1065] **Aday,** Avukatlık, s.114.
[1066] **Sungurtekin-Özkan,** s.195. **Tanrıver,** Noterlik, s.61 vd.

bir deyişle, ilk vekilin tayin ettiği vekil, müvekkilin vekilidir, kendisini yetkilendiren vekilin temsilcisi değildir. Dolayısıyla yaptığı işlemlerin hüküm ve sonuçları doğrudan doğruya müvekkilin hukuk alanında doğar. İkinci vekilin yetkisi, temsil edilenin birinci vekile verdiği temsil yetkisine dayanır. Doğal olarak ikinci vekilin yetkileri birinci vekilin yetkilerinden fazla olamaz[1067]. İkinci vekili tayin eden avukatın sorumluluğu devam eder, çünkü tevkilin neticesi olarak müteselsil vekâlet ilişkisi meydana gelir[1068]. Birlikte takip ettiği veya işi tamamen devrettiği avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zarardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Şu kadar ki, bu hüküm, 12 nci maddede yazılı bir iş sebebiyle, başka bir yerde çalışmak zorunluluğunda olduğu için işi tamamen başkasına devreden avukatlar hakkında uygulanmaz (Av.K.m.171/III). Avukatın sorumluluğu burada kusur sorumluluğudur. Kusursuzluğun ispatı avukata düşer[1069].

İsviçre hukukunda birden fazla avukatın ortak çalıştığı büroda bunlardan birine işin verilmesi ile teamül gereği diğerlerinin de bu işe tevkil edilmiş olduğu savunulmuştur. Bu görüş Türk hukukunda Av.K.m.171/II karşısında savunulamaz[1070], zira Türk hukukunda böyle bir teamül de yoktur[1071]. Bu durumda, aynı büroda ortak çalışan avukatlardan biri, müvekkiliyle yaptığı sözleşmede aksinin kararlaştırılmamış olması ve yetki belgesinde açıkça başkasını tevkile yetkili olması şartıyla başka bir avukatı tevkil edebilecektir. BK.m.390/III'deki "vekilin başkasını tevkile mecbur olması" hali de Av.K.m.171/II karşısında uygulama alanı bulamaz. Ancak somut olayın özelliklerine göre bir başka avukatın tevkili gerekiyorsa, tevkil yetkisi bulunmayan avukat özen yükümlülüğü çerçevesinde temsil edilenden bu yetkiyi talep etmelidir[1072].Bir başka avukatı tevkile yetkili olan avukat, tevkil ettiği

[1067] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1296, dn.216.
[1068] **Tanrıver,** Noterlik, s.61.
[1069] **Aday,** Avukatlık, s.115.
[1070] **Tandoğan,** C.II, s.458.
[1071] **Aday,** Avukatlık, s.122 vd.
[1072] **Sungurtekin-Özkan,** s.196 vd

avukat ile ücret sözleşmesi yapabilmesi için bu hususta vekâletnamesinde özel yetki bulunması şarttır[1073].

Avukatlık ortaklığı 4667 sayılı kanun[1074] ile hukukumuza getirilmiştir. Avukatlık yapma yetkisini haiz, aynı baroya kayıtlı avukatlar tarafından kurulan, tüzel kişiliği mevcut kendine özgü bir ortaklıktır[1075]. Davasının bir avukatlık ortaklığına takip ettirmek isteyen kimse, vekâletnameyi avukatlık ortaklığı adına düzenlettirecektir. Avukatlık ortaklığı ise davayı takip edecek avukata yetki belgesi verecektir (Av.K.m.44). Birden fazla avukatın aynı büroda birlikte çalışmaları durumunda, bu birlikteliğin tüzel kişiliği yoktur (Av.K.m.44/I, b. A). Fakat avukatlık ortaklığının tüzel kişiliği vardır (Av.K.m.44/I, b. B). Ancak üzerinde durulması gereken husus tüzel kişiliği haiz avukat ortaklığı dava temsilcisi değildir. Tüzel kişiler vasıtasıyla davada temsil hukuken mümkün değildir. Bu durumda kendisini bir avukatlık ortaklığına temsil ettirmek isteyen kişi avukat ortaklığıyla BK.m.386 vd. hükümlerine göre vekâlet sözleşmesi yapacak, bu sözleşmedeki yetkiye dayanarak da ortaklık kendi bünyesindeki avukata davada temsil yetkisi verecektir.

[1073] "…Özellikle, davaya vekalette ikinci vekilin verdiği avukatlık hizmetine karşılık alacağı, vekalet ücretinin miktarı, müvekkiller için önemli olabilir ve bu önem derecesi de kişiye, her somut olaya göre değişir. Objektif ölçülerle tesbiti de mümkün değildir. Bu nedenle de müvekkillerin ödenecek ücreti işin başında bilmelerini sağlamak amacıyla Avukatlık Yasasının 164/1. maddesiyle ücretin belli bir miktarı kapsaması gerektiği hükmü getirilmiş, olmakla ücreti vekaletin müvekkiller için önemli olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan, anılan yasa kamu yararı ve avukatlık mesleğinin disipline edilmesi amacıyla avukatlık ücret sözleşmesinin yapılmasında özellikle kararlaştırılacak ücret açısından da başka sınırlamalar da getirmiştir (Av. Kanununun 163/4, son, 164/2-3, 171. maddesi gibi). Kaldı ki vekilin vekaletnamesinde özel yetki olmadan tekvil ettiği avukatla ücret sözleşmesinin yapabileceğinin kabulü istismara da neden olabilecektir. Yasa bunu da önlemeye çalışmaktadır. Bu durumda vekilin, vekaletnamesinde açık yetkisi olmadan müvekkili adına avukatlık ücreti sözleşmesi yapamayacağının kabulü gerekir…." (Y.13. Hukuk Dairesi 5.6.1992 T. 1992/1902 E, 1992/5282 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır. Yargıtay'ın bu kararı eleştirilmiştir.Bkz. **İyimaya,** s. 372 vd.

[1074] RG. 10.05.2001 T. .S.24398.

[1075] **Turanboy,** s.55.

15. Anayasa Mahkemesinde Dava Açmak

Anayasa Mahkemesine başvurma hakkını haiz olanlar, kendilerini, noterden tasdikli özel vekâletnameli bir veya birkaç avukat tarafından temsil ettirebilirler (Ana Mah.K.m.32).

16. Mirasın Reddi

Türk Medeni Kanunun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük' ün m.39/I'na göre, mirasın reddi, mirasçılar tarafından sulh hukuk mahkemesine sözlü veya yazılı beyanla yapılır. Mirasın reddi bozucu yenilik doğuran geçmişe etkili hukuki bir işlemdir[1076]. Reddin kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre ise, vekilin müvekkili adına mirası reddedebilmesi için yetki belgesinde mutlaka bu hususta özel yetkiye haiz olması gerekir. Tüzüğün 40.maddesinin açık düzenlemesine karşın bir Yargıtay kararında aksi kabul edilmiştir[1077]. Ancak Yargıtay daha sonraki kararlarında mirasın temsilci vasıtasıyla reddi için özel yetkinin şart olduğunu kabul etmiştir[1078].TMK.m.609 ve Tüzüğün bu düzenlemesinin Av.K.m.35/I ile dikkate alındığında mirasın reddi işlemini sadece avukatlar temsilci olarak yapabilirler.

[1076] (Y.2.HD.12.05.2005 T. 2005/4968 E. 2005/7785) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1077] "…Özel yetki gerektiren haller benzetme yolu ile genişletilemez. Tereke üzerinde tasarruf şahsa bağlı haklardan değildir. Yasaların öngörmediği bir konunun tüzükle benimsenmesine geçerlilik tanınamaz. Medeni Kanun velayet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Tüzük'ün 40.maddesinde öngörülen "talep bu konuda yetkisi olan vekil tarafından yapılmış ise" ibaresi yasada yer almadığından mirasın reddinin özel vekaletname gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz. Buradaki sözler işin gereği konusunda genel vekaletnamenin bulunmasını ifade eder…." MUHALEFET ŞERHİ;Velayet, vesayet ve miras tüzüğünün 40.maddesindeki açıklamaya göre mirası reddeden vekilin vekaletnamesinde özel yetki bulunması gerekmektedir. Bu nedenle 1.bölümdeki bozma nedenine katılmıyorum. (Y.2. HD. 11.07.1997 T. 1997/6795 E, 1997/8177 K). Muhalefe şerhi yönünde; **Kuru,**Şerh,C.II, s.1301. **Tandoğan,** C.II, s.406. **Kocayusufpaşaoğlu,**s.604. **Şenocak,** s.451.**Tanrıver,**Noterlik,s.62

[1078] "…Mirasçı adına ret beyanında bulunan vekilin (temsilcinin) bu tasarrufu yapabilmesi için özel yetkisinin bulunması zorunludur. 12.08.2003 günlü velayet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Tüzüğün 39. maddelerinde özel yetkili vekilin mirası reddedebileceği açıklanmıştır…" (Y.2.HD.12.05.2005 T. 2005/4968 E. 2005/7785) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

J. Doktrin ve İçtihatlara Göre Temsilciye Özel Yetki Verilmesi Gereken Haller

1. Hâkimler Aleyhine Tazminat Davası Açmak

Hâkimlerin sorumluluğunu gerektiren hallerde tazminat davası açabilmek için kanunlarda vekiller için özel yetki öngörülmemiştir. Ancak, kanunen öngörülmemesine rağmen 04.02.1959 tarih ve 14/6 sayılı İBK[1079] ile vekilin hâkim aleyhine tazminat davası açabilmesi için de vekâletnamesinde açık bir özel yetkinin bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Bu karar doktrin tarafından da desteklenmiştir[1080]. Çünkü hâkim aleyhine açılan davanın kaybedilmesi durumunda davacı, HUMK.m.576/II'ye göre para cezasına ve aleyhine dava açılan hâkimin uğradığı maddi manevi zararlardan sorumlu olur[1081].Yargıtay ise kararında, hâkime karşı açılan tazminat davasında davacı temsilcisi avukata tazminat davasının açılmasından önce bu hususta yetki verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu karar yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme, temsil edilen tarafından daha sonra icazet verilebileceğini öngören HUMK.m.60 ve BK.m.38 hükümlerine dayanılarak doktrinde eleştirilmiştir[1082].Bu tazminat davası için sonradan ayrı bir vekâletname de verilebilir[1083].

2. İadei Muhakeme Talebi

İadei muhakeme hükmün kesinleşmesinden sonra ağır yargılama hataları ve noksanlıklar nedeniyle hükmün kaldırılması için başvurulan olağanüstü bir kanun yoldur[1084]. HUMK. da iadei muhakeme için özel yetkinin gerekip gerekmediği

---

[1079] RG. T. 29.04.1959. S.10194.

[1080] **Berkin,** Rehber, s.439.**Kuru,** Şerh, C.II, s.1299 vd. **Gürdoğan,** s.156 vd. **Tanrıver,** Noterlik, s. 62 vd. **Aday,** Avukatlık, s.116.**Özkaya,** s.267.

[1081] **Berkin,** Rehber, s.439.**Kuru,** Şerh, C.II, s.1299 vd. **Gürdoğan,** s.156 vd. **Tanrıver,** Noterlik, s. 62 vd. **Aday,** Avukatlık, s.116."…hakime karşı tazminat davası açılması salahiyeti, hakimin reddi salahiyeti gibi ve belki ondan daha ağır neticeleri olan bir muameleye ilişkin bulunmaktadır. O halde, hakim reddi halindeki gibi hakime karşı tazminat davası açma salahiyetinin dahi temsil kağıdında açıkça anılması şartının kabulu, kanun koyucunun temsil olunanı ağır müeyyidelere karşı uyanık tutma gayesine tamamıyla uygun düşecektir…"(HGK. 4.2.1959 T. 1957/14 E, 1959/6 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1082] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1300 ve özellikle s.1305.dn. 233.

[1083] **Gürdoğan,** s.160 vd. **Aday,** Avukatlık, s.118.

[1084] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.525 vd.

hususunda bir düzenleme yoktur. Ancak, HUMK.m.62'ye göre, vekilin davaya vekâlet ehliyeti, hükmün kesinleşmesi ve kesinleştikten sonra icra edilmesine kadar devam eder. İadei muhakeme yoluna başvurulacak bir kesin hüküm söz konusu ise, vekile normal dava takibi için verilen temsil yetkisi sona ermiş olacağından, iadei muhakeme yoluna vekil aracılığı ile başvurmak için özel bir yetkiye ihtiyaç vardır[1085]. Özel yetkinin gerekliliği konusunda ek bir gerekçe, iadei muhakeme talebi reddedilen kişinin para cezasına çarptırılacak olmasıdır[1086]. İadei muhakeme yolu kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı başvurulan bir yol olduğundan, mahkemenin çözümünden memnun olmayan tarafın tekrar harekete geçmesidir. Tarafın bu konuda özel bir niyeti olmalı, bu davada kendisini de temsil ettirmek isityor ise avukatın da özel bir yetkiyi haiz olması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca para cezasına hükmedilecek olması da yetkisiz temsilcinin müvekkilini zarara sokabilecektir.

3. Davanın Islahı

Islah, bir davada karşı tarafın veya hâkimin iznine bağlı olmaksızın, bir tarafın usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri, gerekli masrafları vermek şartıyla, kanunda belirtilen süre içerisinde usulüne uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çaredir[1087]. Daha geniş bir tanımla ıslah, tarafların yaptıkları usulî işlemlerde yaptıkları yanlışları düzeltmeye, eksik yaptıkları işlemleri tamamlamaya ve böylece adil ve gerçeğe uygun karar verilebilmesini sağlamaya yönelik bir yoldur[1088].

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda dava temsilcisini takip ettiği davayı ıslah edebilmesi için özel yetkiyi haiz olup olmayacağı hususunda bir düzenleme yoktur. Bu konuda doktrinde iki farklı görüş vardır. Birinci görüşe göre, dava

[1085] **Arslan,** İadei Muhakeme, s.137. **Belgesay,** Şerh, s.208.**Kuru,** Şerh, C.II, s.1300. **Tandoğan,** C.II, s.406. **Postacıoğlu,** Usul, s.325.**Gürdoğan,** s.157. **Tanrıver,** Noterlik, s.63. **Aday,** Avukatlık, s.116.**Özkaya**, s.267.
[1086] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1300. **Özkaya,** s.267. **Gürdoğan,** s.157. **Aday,** Avukatlık, s.116.
[1087] **Yılmaz**, İBK, s.204.
[1088] **Yılmaz**, Islah, s.20 vd.

temsilcisi, ayrıca bir açıklamaya ihtiyaç olmaksızın hükmün kesinleşmesine kadar gereken bütün işlemleri yapabilir, davayı ıslah da edebilir[1089]. Doktrinde baskın olarak savunulan diğer görüşe göre ise, dava temsilcisinin temsil edilen adına takip ettiği davayı tamamen ıslah edebilmek için özel yetkiyi haiz olması gerekir. Çünkü davanın ıslahı davanın feragatini netice verebilir. HUMK.m.63' de davadan feragat için özel yetki şart olduğundan davanın tamamen ıslahı için de dava temsilcisini özel yetkiyi haiz olması gerekir. Ancak davayı kısmen ıslah etmek normal dava takip yetkisi dâhilinde bir işlem olduğundan özel yetki olmadan da dava temsilcisi tarafından dava kısmen ıslah edilebilir[1090].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m.80' ne göre, "Açıkça yetki verilmemiş ise vekil, sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez". Tasarıda ıslah konusunda özel yetkiye ilişkin doktrinde kabul edilen baskın görüş doğrultusunda düzenleme öngörülmüştür.

4. Vekilin İkrarda Bulunması

İkrar, davada bir tarafın ileri sürdüğü bir vakıanın diğer tarafça kabul edilmesidir[1091]. Davanın kabulü ise, karşı tarafın neticei talebinin kabul edilmesidir. İkrar , davada ileri sürülen vakıalara ilişkindir[1092].

Kanunda vekilin ikrarda bulunamayacağı hususunda bir açıklık yoktur. Bir görüşe göre vekâletnamesinde özel yetki bulunmayan vekil ikrarda bulunamaz, çünkü HUMK. m. 236 ya göre vekilin ikrarı müvekkilin ikrarı olarak kabul edilmiştir. Bu maddeye göre vekilin vekâletnamesindeki yetki sınırı dâhilinde ikrarları, asilin ikrarı sayılmalıdır. Ayrıca vekil müvekkili tarafında kendisini müdafaa için tayin edildiğinden kendisi aleyhine netice meydana getirecek ikrar

---

[1089] **Postacıoğlu,** Usul, s.325.
[1090] **Ansay,**s.122.**Berkin,**Rehber,s.440.**Yılmaz**,Islah,s.228.**Kuru,**C.II,s.1300vd.**Tandoğan,**C.II,s.406. **Gürdoğan,** s.158.**Aday,**Avukatlık, s.115.**Özkaya,** s.267. **Tanrıver,** Noterlik, s.63 vd.
[1091] **Kiraz,**Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara 2005, s.61 vd. **Gürdoğan,** s.158
[1092] **Gürdoğan,** s.158

konusunda yetkili olduğu kabul edilemez[1093]. Dava temsilcisi işini bağımsız yapabilmek için temsil edilenin talimatıyla bağlı olmaması gerekir. Dava temsilcisinin ikrarının kabul edilmesi temsilcinin işini bağımsız ve serbestçe yapmasına mani olur[1094]. Bir diğer görüşe göre, dava temsilcisi karşı tarafın ileri sürdüğü bütün vakıaları ve talep sonucunun tamamını kabul edecekse, bu durum, temsilcinin davacının talep sonucunu kabul sonucunun doğuracağından, yeki belgesinde ikrar veya kabul için özel bir yetkinin bulunması gerekir[1095]. Doktrinde baskın olarak savunulan ve bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, vekil ayrıca özel yetkiyi haiz olmasa bile dava vakıalarını ikrar edebilir[1096]. İkrar, davayı kabul ve feragat gibi davaya son veren bir beyan olmadığından ve kanunda istisna edilen işler arasında sayılmadığı gibi HUMK.m.236 da "doğrudan doğruya vekilin ikrarı muteberdir" denildiğinden, bunun aksini kabul etmek doğru değildir. Hatta dava temsilcisinin ikrar hususunda yetkili olup olmadığını araştırmak değil, temsil edilenin, temsil belgesine dava temsilcisinin ikrara yetkili olmadığı hususunda koyacağı sınırlandırmayı geçerli saymamak gerekir[1097].

5. Şahsa Sıkı Surette Bağlı Haklara ilişkin Davalarda Özel Yetki

Mevzuatta dava temsilcisinin temsil edilenin şahsına bağlı haklarına dair hususlarda özel yetkiyi haiz olup olmaması konusunda bir düzenleme yoktur. Şahsa bağlı haklar (boşanma, ayrılık, nesebin düzeltilmesi, babalık, isim düzeltilmesi, evlat edinmeye izin gibi) konusundaki davaların sonuçları, HUMK.m.63'de sayılanlardan çok daha ağırdır. Dolayısla şahsa bağlı haklara ilişkin davalarda dava temsilcisinin özel yetkiyi haiz olması gerekir[1098]. Diğer bir deyişle, bir genel vekâletnameyle

---

[1093] **Belgesay**, Temsil, s.76.
[1094] **Belgesay,** Şerh, s.210.
[1095] **Postacıoğlu**, Usul, s.324. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1302.**Gürdoğan,** s.159.
[1096] **Berkin,** Rehber, s.441. **Ansay,** s.123. **Üstündağ,** Usul, s.403. **Gürdoğan,** s.158 vd. **Bilge/Önen,** s.241. **Kiraz,** s.68. **Postacıoğlu,** Usul, s.323 vd. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul Ders Kitabı, s.297. Bu son iki eserin yazarları, vekilin ikrarının karşı tarafın ileri sürdüğü tüm vakıaları kapsar ise bu durum davayı kabul etmek demek olacağından, dava temsilcisinin temsil belgesinde ikrar veya kabul için özel yetki bulunması gerektiği ileri sürülmektedir.
[1097] **Ansay,** s.123.
[1098] **Postacıoğlu,** Usul, s.324.**Kuru,** Şerh, C.II, s. 1252. **Gürdoğan,** s. 159 vd.**Gökcan**, s.207. **Aday,** Avukatlık, s. 117.**Özkaya**,s.268."…Davacı vekili, müvekkilinin soyadının "Gönenli" olmasına karşın nüfusa "Bohnes" olarak tescil edildiğini ileri sürerek, davacının soyadının "Gönenli" olarak

yetkilendirilmiş bir dava temsilcisi özel yetkiyi haiz olmadan şahsa bağlı haklara ilişkin davalarda tarafı temsil edemeyecektir. NKY[1099].m93/I, k'ya göre, noterlerde boşanma davaları için düzenlenecek vekâletnamelere temsil edilenin fotoğrafı yapıştırılacaktır.

Alman usul kanunu ZPO. § 609, 624, 640 paragraflarında özel vekâletnameler (Sondervollmacht[1100]) öngörülmüştür. Buna göre, aile hukukuna ilişkin davalarla çocuğa ilişkin davalar için düzenlenen vekâletnamelerde özel olarak bu hususta yetki açıkça öngörülmüş olmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m.80' ne göre, "hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez". Tasarıda şahsa sıkı surette bağlı haklar konusunda özel yetkiye ilişkin doktrinde kabul edilen baskın görüş doğrultusunda düzenleme öngörülmüştür.

6. Davaya Müdahale

Dava temsilcisinin temsil edilen adına davaya müdahale edebilmesi için yetki belgesinde özel bir yetki olmasına gerek yoktur[1101]. Genel dava yetki belgesinin olması davaya müdahale için yeterlidir. Ancak, dava açma yetkisini içermeyen özel nitelikte bir vekâletname, vekilin temsil ettiği şahıs adına davaya müdahale edebilmesi için yeterli değildir[1102].

---

düzeltilmesini istemiştir. Dava dilekçesine ekli vekaletnamede vekil eden davacının soyadının değiştirilmesi konusunda özel bir yetki bulunmamaktadır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan soyadı değişikliği davasının vekil aracılığı ile açılabilmesi için vekile verilen vekaletnamede özel yetki olması gerekir…"(Y.18.HD.22.02.2005 T., 2004/10332 E, 2005/1151 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır…"

[1099] Noterlik Kanunu Yönetmeliği, RG. T.13.07.1976, S.15645.

[1100] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.293.

[1101] **Kuru,** Usul Ders Kitabı, s.295.**Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.118. **Gürdoğan,** s. 160. **Aday,** Avukatlık, s. 117.

[1102] **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.118.

7. Konkordato Teklifi ve Konkordato Teklifinin Kabulü

Bir borçlunun alacaklılarının yarısı ve borçlarının üçte ikisini aşan çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden cebri bir anlaşmadır[1103]. Temsilcinin konkordato teklif edebilmesi ve konkordato teklifinin temsil edilen adına kabul edebilmesi için yetki belgesinde özel bir yetkiyi haiz olması gerekir[1104]. Ayrıca dava temsilcisi bir kanuni temsilci ise, yetki sınırları kanunen belirlendiğinden (BK.m.33/I) bu konuda başka makamlardan da izin almaları gerekebilir. Örneğin, vasi, vesayeti altındaki borçlu adına konkordato teklif edebilmek için sulh hukuk mahkemesinden izin almak zorundadır (TMK.m.462 b.8).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m.80' ne göre, temsilci özel yetkiyi haiz olmadan temsil edilen adına konkordato teklif edemeyeceği gibi temsil edilene teklif edilen konkordatoyu da kabul edemez. Tasarıda konkordato teklifi ve teklif edilen konkordatonun kabulü hususunda doktrinde kabul edilen baskın görüş doğrultusunda düzenleme öngörülmüştür.

8. Temsil Edilenin İflasını Talep Etmek

Dava temsilcisinin temsil edilenin iflasını talep edebilmek için yetki belgesinde özel bir yetkiyi haiz olması gerektiği doktrinde ve uygulamada kabul edilmektedir[1105].

[1103] **Kuru,** İcra Ders Kitabı, s.697.

[1104] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1301.**Tanrıver,** Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s.30 vd. **Gürdoğan,** s. 160. **Aday,** Avukatlık, s. 117. **Özkaya,** s.268. "…Anonim Şirketin borca batık durumda olduğunun bilirkişi incelemesi sonucu saptamış olmasına, yönetim kurulu kararına dayanarak iflas isteyen vekile daha sonra iflas istemi için özel yetki verilmiş bulunmasına göre, davaya itiraz eden banka vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, …"(19. HD. 12.06.2003 T., 2003/3925 E, 2003/6215 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1105] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1301. **Aday,** Avukatlık, s. 117. "…İflasa tabi gerçek veya tüzel kişinin iflasının istenebilmesi için düzenlenen vekaletnamenin bu konuda özel yetkiyi içermesi gerekeceği tabiidir. Ancak, vekaletnamenin özel yetkiyi içermemesi halinde, sözkonusu eksikliğin giderilmesi için ilgilisine önel verilmesi ve özel yetkiyi içeren vekaletnamenin ibrazına olanak tanınması gerekir…"(Y.19.HD. 28.01.1999 T., 1998/7564 E, 1999/239 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m.80'e göre, temsilci özel yetkiyi haiz olmadan temsil edilenin iflasını talep edemez. Tasarıda iflas talebi hususunda doktrinde kabul edilen baskın görüş doğrultusunda düzenleme öngörülmüştür.

9. Davanın Geri Alınması

Davacı taraf davayı açtıktan sonra, davalının rızası olmadan davasını geri alamaz (HUMK.m.185 b.1). Davadan feragat ile davanın geri alınması farklı kurumlar olduğu için davanın geri alınması için dava temsilcisinin özel yetkiyi haiz olmasına gerek yoktur[1106].

10. Dava Temsilcisinin Müvekkilinin Dava Dışı Başka Bir Alacağını Takas Olarak Davada İleri Sürmesi

Dava vekilinin özel yetkiyi gerektiren haller haricinde, davanın takibi için gerekli olan maddi hukuk işlemlerini de kapsar. Buna göre, dava vekili davada takas yapabileceği gibi kendisine karşı da takas yapılabilir[1107]. Kanaatimize göre, dava temsilcisi, yetkisi olmadığı halde sonucu davanın kabulü olan bir hukuki işlemi yapamaması gerekir. Gerçekten de dava konusu dışında, davalının da davacıdan nizasız bir alacağı söz konusu ise, davalı temsilcisinin hâkim huzurunda takas ileri sürmesi, davacının talebini kabul ve davalının nizasız bir alacağının sona ermesinin netice verecektir. Takas da feragat ve sulh gibi hem maddi hukuk bünyeli ve hem de usul hukuku bünyeli, yani çifte karakterli hukuki işlemlerdir[1108]. Davalı, davacının kendisine açtığı davaya kendisinin de davacıdan alacaklı olduğunu bildirerek, bu alacağı ile davacıya olan borcunun takas edilmesini savunma olarak ileri sürebileceği gibi, açacağı bir karşılık dava ile takas talep edebilir (HUMK.m.204 b.1). Davalı davacının talebini kabule edip mahkemeye kendi alacağının varlığını ileri sürerek

[1106] **Kuru,** Şerh, C II, s.1286.**Gürdoğan,** s.154. **Aday,** Avukatlık, s. 110. **Tanrıver,** Noterlik, s.56.
[1107] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1278. **Kuru,** Usul Ders Kitabı, s.295.
[1108] **Ansay,** s.122

takas talep ediyorsa, davalının bu davranışı, davacının talebinin kabul edilmesi sonucunu doğurur[1109] ve davalı, bağlantısız bileşik ikrarda bulunmuş olur[1110].

Doktrinde baskın olarak kabul edilen görüşe göre, dava temsilcisi kendisine özel yetki verilmesi gereken haller dışında davanın takibi için gerekli olan maddi hukuk işlemlerini de kapsar. Başka bir deyişle, normal dava vekâletnamesinin kapsamı, özel yetkiyle yapılacak işlemler dışında kalan ve dava ile ilgili olan tüm işlemlerdir. Buna göre, dava temsilcisi, davada konusu hak ile ilgili olarak takas, sözleşmenin feshi, feshi ihbar, sözleşmeden dönem gibi beyanlarda bulunabilir. Bu beyanlar dava temsilcisine karşı da yapılabilir[1111]. Kanaatimize göre dava temsilcisini görevi, kanunlara uygun alarak davayı temsil ettiği şahıs lehine sonuçlandırmaktır. Bu doğrultuda, sonucu davanın kabulü şeklinde tezahür edecek takas işlemi yapabilmesi için de dava temsilcisini özel yetkiyi haiz olması gerekir.

11. Avukatlık Kanunu Madde 35a 'ya Göre Uzlaşma Yetkisi

Avukatlık Kanunu'na 4667 sayılı kanun ile 35a maddesi eklenerek, avukatlara temsil ettikleri tarafları "uzlaştırma yetkisi" getirilmiştir[1112]. Bu maddeye göre, Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir.

[1109] **Karslı,** Usul Pratik, s.136.
[1110] **Karslı,** Usul Pratik, s.333.
[1111] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1278. **Kuru,** Usul Ders Kitabı, s.295.
[1112] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.463.

Hukukumuza yeni getirilen bu düzenlemeyle avukatlara, sadece tarafları davada temsil eden görevliler olmaktan öteye, onlara çok önemli bir yetki daha getirmiştir. Bu düzenlemeye göre avukatlar, sadece mahkeme ve hakemler önünde iddia ve savunmada bulunan kişiler değil uyuşmazlıklara çözüm üreten konumuna getirilmişlerdir[1113]. Bu bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Avukatlara tanınan bu yetkiye dayanılarak yapılan uzlaşma neticesinde imzalanan tutanak İİK.m.38 anlamında ilam niteliğindedir. Bu kurum sulh değildir. Avukat uzlaştırmasının şartları ve sonuçları tamamen farkıdır. Kanunda sulh için temsilcinin özel yetkiyi haiz olması gerekirken ondan daha ileri bir neticeyi meydana getirecek avukat uzlaştırmasının özel yetkiyi haiz olmadan yapılabilmesi kabul edilemez. Çok yerinde olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m.80'de özel yetkiyi haiz olmayan dava temsilcisinin alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına müracaat edemeyeceği öngörülmüştür.

K. Özel Yetkisi Bulunmayan Temsilcinin Davada Yaptığı İşleme Temsil Edilenin İcazet Vermesi

Davada temsil edilen, özel yetkisi olmadığı halde temsilcinin yaptığı işleme icazet verebilir[1114] (HUMK.m.60.BK.m.38). Dava temsilcisinin özel yetkiyi haiz olmadan yaptığı işleme temsil edilen, duruşmaya gelerek beyanını zapta geçirterek icazet verebilir. Temsil eden, özel yetki içeren usulüne uygun düzenlenmiş vekâletnameyi mahkemeye verebilir[1115]. Ayrıca özel yetki gerektiren bir işlem (örneğin, davadan feragat, kabul) yetkisiz temsilci tarafından yapıldığı esnada temsil edilen de duruşmada bulunuyorsa derhal yapılan işleme itiraz etmez ise, bu işlem temsil edilen tarafında yapılmış sayılır[1116]. Temsil edilen daha sonra kendisinin de bulunduğu esnada yetkisiz temsilcisinin yaptığı işleme temsilcisinin yetkisiz olduğuna dayanarak itiraz edemez.

[1113] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.463.
[1114] (Y.2. HD. 22.02.2005 T., 2004/15954 E, 2005/2593 K.) (Y.1. HD. 28.01.2005 T, 2005/3864 E, 2005/415 K.)(Y.7. HD. 22.4.2005 T., 2005/1314 E, 2005/1283 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.
[1115] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1305 vd. **Gürdoğan,** s. 161.**Aday,** Avukatlık, s. 118.
[1116] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1305 vd.

L. Dava Temsil Belgesi (Vekâletnamesi) Türleri

Dava temsilcisi olarak görev yapacak avukata, müvekkilini tüm hukuk işlerinde temsil etmesi veya somut olarak belirlenmiş işlerde temsil etmesi için verilmiş vekâletnamelere uygulamada, genel vekâletname veya özel vekâletname denmektedir[1117]. BK.m.388 de ve HUMK.m.63'de sayılan özel yetkilerin temsil belgesinde olmasının genel vekâletnameyle özel vekâletname ayırımında bir önemi yoktur. Özel bir vekâletnamede kanunların öngördüğü tüm özel yetkiler bulunabileceği gibi bulunmaya da bilir. Aynı şekilde genel vekâletnamede tüm özel yetkiler bulunabileceği gibi mevcut olmaya da bilir[1118].

Uygulamada genel (umumi) vekâletname olarak anılan BK.m.388/III deki genel vekâletnameyle dava temsil belgesi anlamında genel vekâletname birbirine karıştırılmamalıdır. BK.m.388'e göre düzenlenmiş genel vekâletnameyle vekil, kendisi bizzat dava açamaz, özel yetkisi varsa baroya kayıtlı bir avukata yetki vererek kendi müvekkilini davada temsil ettirebilir[1119].

1. Genel Dava Temsil (Genel Vekâletname) Belgesi

Bir kişinin, bir başka kişiye, kendi açmış olduğu davalarda ve kendisine karşı açılacak tüm davalarda kendisini temsil etmesi için verilen vekâletnameye genel dava vekâletnamesi denmektedir[1120]. Genel dava vekâletnamesi ile BK.m.388/III'de

---

[1117] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1252. **Yılmaz,** Vekâletname, s.16. **Aday,** Avukatlık, s. 100. **Tanrıver,** Genel Vekâlet, s.45 vd. **Tanrıver,** Noterlik, s.32 vd. **Gürdoğan,** s. 149. **Yılmaz, Z;** Davanın Açılmamış Sayılması, s.32.

[1118] **Yılmaz,** Vekâletname, s.14. **Tanrıver,** Genel Vekâlet, s.46 vd.

[1119] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1252. Aksi yönde **İyimaya,** Temsil Yoluyla Bağıtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel yetkinin Varlığı Zorunlu Mudur? TBBD. 1993, S.3–4, s.364.

[1120] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.289. **Yılmaz,** Vekâletname, s.16. **Gürdoğan,** s.149. **Tanrıver,** Genel Vekâlet, s.45 vd. **Yılmaz, Z;** Davanın Açılmamış Sayılması, s.32.

öngörülen özel yeki gerektiren işlemler dışında müvekkili adına bütün işlemleri yapma yetkisi veren genel vekâletnameyi karıştırmamak gerekir[1121].

Bir avukata BK.m.388/III'e göre verilmiş genel vekâletnameye istinaden eğer ayrıca dava açma yetkisi de verilmemişse müvekkilini temsilen dava açamayacaktır[1122]. Bir görüşe göre, "hiçbir temsil yetkisi temsil edilenin irade ettiği muhakkak olmayan hususlara şamil olamaz". Bu bağlamda derdest bir dava yok iken, henüz hangi alanda temsilcinin yetkili olacağı belli olmadan verilen temsil yetkisini hükümsüz saymak gereklidir. Ancak derdest davalar söz konusuysa hepsinin takibi için genel vekâletname verilebilmelidir[1123]. Elinde dava açma yetkisini içeren bir genel dava vekâletnamesi olan ve davaya vekâlet ehliyetini haiz bir vekil, müvekkilini temsilen dava açabilecektir. Ancak kendisine iç ilişkide bu hususta talimat verilmiş olması gerekir[1124]. Bir diğer görüşe göre ise, genel vekâletnamesi olan bir avukat, müvekkilini her türlü davada temsil edebilir. Ancak bazı davalar bakımından genel vekâletnamesi olan avukat özel yetkiyi haiz olmadıkça genel vekâletname ile dava takip edemez. Örneğin, taşınmaza ilişkin davalar, şahsın hukukuna ilişkin davalar, kaybedildiğinde temsil edilen için özel külfet oluşturacak davalar ve kaybedilmesi durumunda temsil edilenin cezaya çarptırılmasını gerektirecek davalar, hâkim aleyhine açılacak tazminat davaları ve iadei muhakeme yoluna başvuru için genel dava vekâletnamesi yeterli değildir, temsil edilenin özel talimatı gereklidir[1125]. Kanaatimize göre genel dava vekâletnamesine istinaden vekilin dava açması, temsil edilen ile vekilin iç ilişkideki sorunudur. Genel vekâletnamesi olan bir avukat, müvekkilini her türlü davada temsil edebilmelidir. Bir başka anlatımla genel vekâletnameye dayanarak bir avukatın açtığı dava, yetkisiz vekilin açtığı dava gibi reddedilmemelidir. Çünkü özel dava

[1121] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1254. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.289. **Aday,** Avukatlık, s.101.
[1122] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1252. **Üstündağ,** Usul, s.403.**Aday,** Avukatlık, s.101.
[1123] **Belgesay,** Temsil, s.63.
[1124] "…Bir avukatın genel vekaletini yükümlendiği bir kimsenin kendisinin haberi olmadan işini yürütmesi olanağı açısından olanaksızdır…" Y.4. HD. 25.11.1985 T., 10400/10338.Bkz.**Kuru,** Şerh, C.II, s. 1253, dn.85. Aynı yönde; **Üstündağ,** Usul, s.403.
[1125] **Postacıoğlu,** Usul, s. 324 vd.

vekâletnamesi bir dava şartı değildir. Temsil edilen mahkemeye gelerek veya yeni bir vekaletname düzenleyerek, vekilin açtığı davaya icazet verebilir.

Genel dava vekâletnamesi olan bir avukata temsil edilen aleyhine açılan dava dilekçesi tebliğ edilemez[1126]. Genel dava vekâletnamesi olan bir avukat, temsil edilene karşı açılmış davanın dilekçesi kendisine tebliğ edildiğinde, müvekkilinden bu hususta talimat almadığı veya iç ilişkinden kaynaklanan nedenlerle tebligatı almayabilir. Fakat tebligat, genel dava vekâletnamesi olan avukata yapılamaz demek doğru değildir[1127]. Bir başka deyişle genel vekâletnamesi olan bir vekile karşı dava açılabilir[1128] ancak, o vekil davayı takibe zorlanamaz[1129].

Ancak genel vekâletnamesi olan bir avukat bu yetkisini özel bir davada bir defa da olsa kullanmış ise temsil edilen aleyhine açılmış davanın tebligatını almak durumundadır. Fakat genel dava vekâletnamesi olan avukat bunu hiç kullanmamış, kendisini yetkilendireni hiçbir davada temsil etmemiş ise üçüncü kişi avukatı tebligatı almaya zorlayamaz[1130]. Kural olarak genel dava vekâletnamesi olan avukata değil de, onun müvekkili aleyhine açılan dava dilekçeleri müvekkillerine tebliğ edilmelidir. Çünkü icabında müvekkil kendisini temsil etmesini istemediği bir avukat tarafından temsil edilmeye zorlanmış olur[1131]. Bununla beraber müvekkilin muvafakati alınarak genel dava vekâletnamesi olan bir avukata müvekkili aleyhine açılan bir dava dilekçesi tebliğ edilebilir[1132].

Bir genel dava vekâletnamesi de Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nde öngörülmüştür. Avukatlar veya avukatlık ortaklıkları, başkasını tevkil etme yetkisini taşıdıkları tüm vekâletnameleri kapsayacak şekilde tek bir genel ya da ayrı ayrı özel yetki belgesi düzenleyerek; bir başka avukatı veya avukatlık ortaklığını müvekkilleri adına vekil tayin edebilirler. Vekâletname hükmünde olan

[1126] **Kuru,** Şerh, C.II, s. 1254. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.289.**Alangoya,** Usul, s.160.
[1127] **Umar,** Eser İncelemesi, s.608.
[1128] **Üstündağ,** Usul, s.404.
[1129] **Üstündağ,** Usul, s.404. **Alangoya,** Usul, s.160.
[1130] **Postacıoğlu,** Usul, s. 325. **Üstündağ,** Usul, s.404.
[1131] **Aday,** Avukatlık, s.101.
[1132] **Postacıoğlu,** Usul, s.325 vd. **Gürdoğan,** s. 149. **Aday,** Avukatlık, s.101.

bu yetki belgesi; tüm yargı mercileri ile resmi ve özel kişi, kurum ve kuruluşlar için hukuken vekâletname işlev ve etkisi taşır. Yetki belgesinde yetki verenin ve yetkilendirilenin adı, soyadı, barosu, sicil ve vergi numarası ve bu maddenin birinci fıkrasında yazılı hususların yer alması gereklidir (AV.K.Yön.m.18/II).

2. Özel Dava Vekâletnamesi

Müvekkil tarafından sadece belli bir veya birkaç davanın takibi için verilen dava vekâletnamesidir[1133]. Bu vekâletnamelerin özelliği yetki verilen davalar vekâletnamede açıkça belirlenmiştir. Müvekkil vekâletnamede belirlenen davadan başka bir davayı söz konusu özel dava vekâletnamesiyle takip edemez[1134]. Özel vekâletname ile davada bazı usulî işlemleri yapabilmek için gerekli olan özel yetkiyi karıştırmamak gerekir. Hem genel dava vekâletnamesi hem de özel dava vekâletnamesi, vekil için davada yapabilmesi için özel yeki bulunabileceği gibi mevcut olmaya da bilir. Bu yetkilerin bulunup bulunmamasına göre vekâletnamenin genel veya özel olma niteliği değişmemektedir[1135]. Genel dava vekâletnamesi, vekile her bir dava veya takip için her defasında vekâletname düzenleme külfetinden kurtulmak için verilmektedir.

Boşanma davaları için NKY[1136].m93/I, k'ya göre, noterlerde düzenlenecek vekâletnamelere temsil edilenin fotoğrafı yapıştırılacaktır. Diğer dava vekâletnamelerinden farklı olan bu vekâletnamenin resimli olmasından dolayı özel bir vekâletname olduğu söylenebilir.

[1133] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.289. **Yılmaz,** Vekâletname, s.16. **Gürdoğan,** s. 149. **Tanrıver,** Genel Vekâlet, s.45 vd.

[1134] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.289. **Aday,** Avukatlık, s.100. "…Davacı vekilinin vekâletnamesi "boşanma davaları için" verilmiş özel vekâletname niteliğindedir. Belli bir davanın takibi için verilen özel vekâletname, vekâlette belirtilenlerden başka davalar da temsil yetkisi verilmez ve vekâletnamede belirtilen davanın bitirilmesiyle vekâlet görevi de sona erer. (HMUK md.62) Avukat Babil'e verilen vekâletname, boşanma davaları için verildiğine göre, boşanma kararının kesinleşmesiyle, avukatın temsil yetkisi (vekâlet görevi) sona ermiştir…" (Y.2.HD. 15.02.2005 T. 2004/15964 E, 2005/2044 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır

[1135] **Yılmaz,** Vekâletname, s.16. **Tanrıver,** Genel Vekâlet, s.47.

[1136] Noterlik Kanunu Yönetmeliği, RG. T.13.07.1976, S.15645.

Alman usul kanunu ZPO. § 609, 624, 640 pragraflarında özel vekâletnameler (sondervollmacht[1137]) öngörülmüştür. Buna göre, aile hukukuna ilişkin davalarla çocuğa ilişkin davalar için düzenlenen vekâletnamelerde özel olarak bu hususta yetki açıkça öngörülmüş olmalıdır.

M.Birden Fazla Vekille Temsil

Davanın tarafı kendisini davada tek bir vekil ile temsil ettitebileceği gibi birden fazla vekil ile de temsil ettirebilir. Türk, İsviçre ve Alman usul hukukunda, Alman ceza kanunu StPO. § 137 Abs.1 (en fazla üç müdafii), 146 da olduğu gibi dava vekilinin sayısının bir sınırı yoktur[1138]. Birden fazla dava vekili tayin edilecekse, hepsinin aynı anda tayin edilmesi zorunlu değildir[1139]. Önce bir vekil daha sonra ikinci vekil tayin edilebilir. Meğerki § ZPO. 87 uyarınca ikinci vekilin tayin edilmesi ilk tayin edilen vekili azlediyor olmasın[1140].

Bir davayı takip için o davanın tarafı, birden fazla vekil tayin etmiş ise, her bir vekil tek başına davanın takibine ilişkin işlem yapabileceği gibi, her bir vekile karşı da usuli işlemler yapılabilir (HUMK.m.64. ZPO.§ 84). Vekillerin birlikte hareket etme zorunluluğunun temsil edilen tarafından öngörülmüş olmasının davanın karşı tarafı için geçerliliği yoktur (HUMK.m.64). Yani birden fazla dava vekilinin tayin edilmesi durumunda dış ilişki açısından zorunlu olarak her bir veklin davaya vekâlet yetkisi (Einzelvollmacht) vardır. Sadece iç ilişki açısından birlikte vekâlet (Gesamtvollmacht) söz konusu olabilir[1141]. Davanın tarafı birden fazla vekilinin birlikte hareket etmesi zorunluluğunun öngörmüş ise, bu husus içi ilişki bakımından geçerli kabul edilmelidir.

[1137] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.293.
[1138] **Lüke/Wax,** Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band I, 2.Aufl., Münschen 2000, s.593. **Musielak,**Kommentar, s.324.
[1139] **Stein/Jonas, Bork,** s.339 vd. **Wassermann,** Kommentar zur Zivilprozeβordnung, Neuwied und Darmstad, s.208. **Musielak,** Kommentar, s.324.
[1140] **Stein/Jonas, Bork,** s.339 vd. **Musielak,** Kommentar, s.324.
[1141] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.295. **Stein/Jonas, Bork,** s.340. **Wassermann,** s.208. **Lüke/Wax,** s.593. **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.148. **Steiner,** Wieczorek/Schütze Groβkommentar, s.1840.

Birden fazla vekilin takip ettiği davalarda vekillerin aynı konuda ve farklı zamanlarda birbirlerine çelişik usulî işlem yapmaları durumunda hangi işlemin geçerli olacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, vekillerin usulî işlemleri birbirine çelişik ise son vekilin yaptığı usulî işlem geçerlidir[1142]. Alman doktrininde baskın görüş olarak kabul edilen ikinci görüşe göre ise, vekillerin birbirine çelişik olarak yaptıkları işlemeleri dönülebilir, rücû edilebilir (widerrufbare Prozeβhandlund,) işlemler ve geri alınamayan (nicht widerrufbare Prozeβhandlung) işlemler olarak ikiye ayırmak gerekir. İkrar, kabul, feragat gibi usulî işlemler ile takas ve fesih gibi varması gerekli hukuki işlemlerden zaman olarak ilk önce yapılan geçerli olmalıdır. Vakıaların ileri sürülmesi (Tatsachenvortrag) gibi işlemler de iki vekil tarafından farklı zamanlarda birbirine çelişik olarak yapılmış ise son yapılan geçerli olmalıdır[1143]. Yani, ilk yapılan usulî işlem rücû edilebilir bir işlem ise, ikinci yapılan işlem geçerli olur[1144]. Alman doktrininde asıl tartışmalı olan konu, birden fazla vekilin aynı konuda ve aynı anda birbirlerine çelişik usulî işlem yapmaları durumudur. Bir görüşe göre, yapılan işlemler geçersizdir[1145]. İkinci görüşe göre, çelişik işlemlerin geçerliliği mahkemece serbestçe değerlendirilmesi gerekir[1146]. Bu hususta hâkimin de çelişik usulî işlem hakkında soru sorarak çelişkiyi giderme görevi vardır[1147] (ZPO. §139).

Birden fazla dava vekilinin takip ettiği dava ile ilgili tebligatın bir vekile yapılmış olması yeterlidir. Süreler ilk tebligatın yapılmasıyla işlemeye başlar[1148] (Teb.K.m.11. Teb.Tüz.m.15/II). İkinci bir vekile de aynı hususun tebliğ edilmesi,

---

[1142] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.295. **Stein/Jonas, Bork,** s.340. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1307.

[1143] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.342.**Wassermann,** s.208 vd. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.174. **Musielak,** Kommentar, s.324. **Steiner,** Wieczorek/Schütze Groβkommentar, s.1840.

[1144] **Lüke/Wax,** s.593. **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.148.

[1145] **Lüke/Wax,** s.593.**Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.174 vd. **Steiner,** Wieczorek/Schütze Groβkommentar, s.1840.

[1146] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.148.

[1147] **Musielak,** Kommentar, s.325.

[1148] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.342. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.174. **Musielak,** Kommentar, s.325.

ikinci bir süreyi başlatmaz[1149]. Alman hukukunda bir avukatlık ortaklığı dava vekili olarak tayin edilmiş ise, ortaklıktaki her bir avukata tebligat yapılabilir[1150]. Çünkü ortaklığa verilmiş bir dava vekilliği, ortaklıktaki tüm avukatlara verilmiş kabul edilir[1151].

Birden fazla vekil tayin edilme hususunda Av.K.m.172'de bir düzenleme vardır. Buna göre, dava vekâletini önce bir avukata veren taraf, daha sonra aynı davanın takibi için ikinci bir avukata vekâlet vermek için ilk avukatın yazılı muvafakatine ihtiyacı vardır. İş sahibi, ilk avukatın muvafakatini kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek talep eder. Avukat bu süre içinde cevap vermemişse muvafakat etmiş sayılır (Av.K.m.172/II). İş sahibi, ilk avukata bildirmeden ikinci bir avukat tayin etmiş ise, ilk tayin edilen avukat, ikinci avukatın tayin edildiğini öğrenmesinden itibaren makul bir süre içinde ikinci avukatın tayinine muvafakat etmediğini bildirebilir. Böyle bir bildirimde bulunmaz ve ikinci avukat ile davayı takip etmeye devam ederse, ikinci avukatın tayin edilmesine zımnen muvafakat etmiş sayılır[1152]. Eğer ilk dava vekili, yazılı muvafakat etmez ise, ilk avukat ile yapılan vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bunun sonucunda temsil edilen kişi, ilk avukatın vekâlet ücretinin tamamını ödemek zorundadır (Av.K.m.172/III). Ayrıca yine iç ilişki açısından iş sahibi anlaşma yaptığı avukattan sonra ikinci bir avukata da vekâlet vermek isterse, ikinci avukat işi kabul etmeden önce ilk vekâlet verilen avukata yazıyla bilgi vermelidir (TBBMK[1153].m.39). Bu düzenleme uymayan avukata disiplin cezası verilir. 26.01.1971 de 5.sayılı Türkiye Barolar Birliği'nin bülteninde yayınlanarak yürürlüğe giren "Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları" benzeri bir düzenlemeyle Alman hukukunda dava takibi için ikinci bir vekil tayin hususunda ilk vekilden yazılı

[1149] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.342. **Musielak,** Kommentar, s.325. **Steiner,** Wieczorek/Schütze Groβkommentar, s.1840.
[1150] **Stein/Jonas,Bork,**s.341.vd.**Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,**s.148.**Vollkommer,**Zöller Zivilprozeβordnung, s.295. **Musielak,**Kommentar, s.325.
[1151] **Wassermann,** s.208. **Musielak,** Kommentar, s.324. **Steiner,** Wieczorek/Schütze, Groβkommentar, s.1840.
[1152] **Kuru,** Şerh, C.V, s.5378.
[1153] 26.01.1971 de 5.sayılı Türkiye Barolar Birliği'nin bülteninde yayınlanarak yürülüğe giren "Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları".

muvafakat hususunda bir düzenleme yoktur. Ancak ZPO. § 87 uyarınca avukatın azledilmesi veya istifasının davanın karşı tarafına etki edebilmesi için yeni bir avukat tayin edildiğinin bildirilmesi zorunludur.

N. Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Yukarda izah edildiği gibi temsil yetkisi bir sözleşme olmadığı gibi, temsil yetkisinin verilmesine sebep olan alt hukuki ilişkinin cüz'ü de değildir. Temsilin "mücerretliği prensibi" doktrinde kabul edilmektedir[1154]. Temsil yetkisi ile vekâlet sözleşmesinin benzerliği nedeniyle, bu iki kurumun sona ermesi hallerini de kanun koyucu benzer şekilde düzenlemiştir. Temsilcinin veya temsil edilenin ölmesi, temsilcinin veya temsil edilenin veya her ikisinin birden iflas etmesi, medeni hakları kullanma ehliyetinin kaybedilmesi temsil yetkisini sona erdirir (BK.m.35). Aynı sona erme sebepleri vekâlet sözleşmesi için de BK.m.397/I'de öngörülmüştür.

Temsil yetkisinin soyutluğu ilkesinden dolayı, temsil yetkisinin azil nedeniyle sona ermesiyle temsil yetkisi bir sözleşmeye istinaden verilmiş ise, o sözleşmesinin sona erdirilmesinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Daha önce de vurguladığımız gibi kural olarak, temel ilişkinin sona ermesi, temsil yetkisinin de sona ermesini gerektirmez[1155]. Benzer şekilde temsil yetkisinin sona ermesi de temel ilişkinin sona ermesini gerektirmez. Ancak iç ilişkiyi düzenleyen sözleşmenin temsil edilen tarafından sona erdirilmesi durumunda, bu irade beyanı çoğu kez işin niteliği gereği temsil yetkisini de sona erdiren beyan sayılacaktır. Yani temsil yetkisinin vekâlet sözleşmesinden bağımsız olmasına rağmen doktrinde vekâletten azledilen vekilden temsil yetkisinin de geri alınmış olacağı kabul edilmektedir[1156].

[1154] **Esener,** s.67 vd. **Oğuzman/Öz,** s.171 vd. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu,/Altop,** Borçlar, s.230. **Eren,** Borçlar, s.397 vd. **Reisoğlu,** s.130.

[1155] **Eren,** Borçlar, s. 406. **Sarı,** s.208.,214.

[1156] **Oğuzman/Öz,** s.175. **v. Tuhr, A/ Peter, H;** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster band, 3.Aufl., Zürich 1979, s.365. **Hofstetter,J;** Schweizerisches Privatrecht, 7.Bd. Obligationenrecht-Besondere Vertragverhältnisse, 6.Teilband, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne auftrag, Basel-Genf-München 2000, s.51. Zäch, Art.32, N.160. **Fellmann,** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd.VI.Obligationenrecht, 2. abteilung; Die einzelnen Vertragverhältnisse,4.Teilband. Der einfache Auftrag, Bern 1992, Art.406, N.43.Naklen; **Sarı,** s.215., dn 34. **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.303.

Kural olarak temsil yetkisi, hizmet, vekâlet, şirket sözleşmesiyle beraber verilmiş ise, bu sözleşmenin sona ermesi temsil yetkisinin de sona ermesini gerektirmez[1157]. Çünkü temsil yetkisi bu sözleşmelerin içinde verilmiş olsa bile, illî (sebebe bağlı) bir hukuki işlem değildir[1158]. Aksi yöndeki görüşe göre, vekâlet (Auftrag), iş görme sözleşmesi (Geschäftsbesorgung), sebebe bağlıdır. Bu sözleşmeler sona erdirilirse vekâlet de sona erer[1159] (BGB. §168 c.1). Rosenberg'e göre ise, § BGB 168 c.1 deki düzenlemeyle temel ilişkinin sona ermesinin temsil yetkisinin de sona erdirmesini düzenlemediğini, bilakis temel ilişkide kararlaştırılmış ise, temel ilişkinin sona ermesi halinde, temsil yetkisi de sona erecektir. Yazar bu görüşüne gerekçe olarak da ZPO. § 168 c.2'yi göstermektedir. Geçekten de bu pragrafın ikinci cümlesine göre, temsil yetkisi, devam eden (baki kalan) (bei dem Fortbestehenenden Rechtsverhältnisses) bir temel hukuki ilişki içinde geri alınabilcektir[1160]. Aynı şekilde ZPO. § 87 uyarınca hiçbir şekilde temel ilişkinin sona ermesi, temsil yetkisinin de sona ermesini gerektirmez[1161]. Ancak maddi hukuk açısından temsil yetkisi olmadan temel ilişkide öngörülen sözleşme gerçekleştirilemeyecekse, temel ilişkinin sona erdirilmesi temsil yetkisini de sona erdirir. Bu tür sözleşmelerde temsil yetkisi temel hukuki işlemin esaslı bir bölümüdür. Sözleşmenin bir bölümünün geçersizliği sözleşmenin ayakta tutulmasını imkânsızlaştırıyorsa sözleşme tamamen geçersiz olur[1162] (BGB. §139).

Temsil yetkisi bir sözleşmenin içinde verilmiş olsa bile, temsil yetkisine uygulanacak hükümler o sözleşmenin hükümleri değil, BK.m.32-40'da öngörülen temsile ilişkin hükümlerdir. Özellikle temsilin sona ermesine ilişkin hükümlerde bu husus açıkça görülür. Örneğin, vekâlet sözleşmesine dayanılarak verilmiş bir temsil yetkisinin sona ermesine, vekâlet sözleşmesini sona erdiren hükümler değil, temsili

[1157] **Eren,** Borçlar, s. 406. **Sarı,** s.208.,214.
[1158] **Rosenberg,** s. 754 vd.
[1159] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.303.
[1160] **Rosenberg,** s. 760 vd.
[1161] **Rosenberg,** s. 770. **Stein/Jonas, Bork,** s. 361.
[1162] **Rosenberg,** s. 769.

sona erdiren hükümler uygulanır[1163]. Temsil yetkisinin kendine özgü sona erme sebeplerinden ayrı olarak, temsilin mahiyetine aykırı düşmemek şartıyla, borçları sona erdiren sebepler de temsilci ile temsil edilen arasındaki iç temsil ilişkisine uygulanabilir. Temsil yetkisi, her hangi bir işin ifası için verilmiş ise, işin bitirilmesiyle, temsil yetkisi sınırlı bir süre için verilmiş ise, sürenin dolmasıyla, bir infisahi şart kararlaştırılmış ise, şartın tahakkuku ile, temsil yetkisi kendiliğinden (ipso iure) sona erer [1164].

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.70/II uyarınca, "Vekil, münasip olmıyan hal ve tavırda bulunursa yukarki fıkralar mucibince mahkemeden çıkarılır ve mahkemece kati lüzum görülürse bu bapta esbabı mucibenin zikriyle tayin edeceği müddet zarfında başka bir vekil göndermesinin asile tebliğine karar verilir". Hâkim kararıyla duruşmadan çıkartılmasına karar verilen avukatın dava temsil yetkisinin sona erip ermeyeceği hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Yargıtay'ın eski bir kararına göre "HUMK.m.70/II uyarınca duruşmadan çıkarılmasına karar verilmiş olan avukatın temsil yetkisinin tamamen sona erdirmesine hukuken olanak yoktur. Bu maddenin sevkindeki amaç, sadece duruşmanın düzen içinde ve adalete sayıgılı bir biçinde yürütülmesini sağlamaktan ibarettir. Aksi görüş yasa koycunun amacını aştığı gibi yorum kurallarına da ters düşer. Duruşmalara kabul edilmemesine karar verilen vekil, sadece tarafların hazır bulunabilecekleri ve mahkeme huzurunda yapılacak duruşma, keşif ya da bilirkişi incelemelerine iştirak edemez. Bunlar dışında müvekkillerini temsilen dilekçe vermesini, reddi hâkim isteğinde bulunmasını da hükmü temyiz etmesini de engelleyen bir yasa hükümü yoktur"[1165]

Normal olarak davaya vekâlet, takip edilen dava neticesinde, (özellikle özel dava vekâletnamesiyle takip edilen davalarda) verilen hükümün icra edilmesiyle sona

[1163] **Esener,** s.65 vd.
[1164] **Özdemir,** Türk Hukukunda Yetkiye Dayanan Temsil ve Nam-ı Müstear Uygulamsı, Ankara 1994, s.105.
[1165] (Y.4.HD. 29.07.1981 T. 9312/9644) **Kuru,** Şerh, C.II, s.1230 vd.

erer[1166]. Ancak dava devam ederken de davaya vekâletin sona ermesi çeşitli nedenlerle söz konusu olabilir.

1.Kanuni Temsilde Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Kanuni temsil yetkisi bazen kanuna dayanarak bir mahkeme kararına ihtiyaç göstermeksizin kendiliğinden ortaya çıkar. Velinin temsilciliği kanuni temsilciliktir; velinin temsilciliği evlilik içi doğum olayına dayanır. Bazen de kanuni temsil yetkisi, yine kanuna dayanarak bir mahkeme kararıyla ortaya çıkar. Örneğin, vasinin, kayyımın mahkeme kararıyla tayin edilmesi. Bazen ise, iradi temsil yetkisinin verilmesinin kapsamayan bir hukuki işlemin neticesi olarak kanundan dolayı kendiliğinden temsil yetksi doğar. Örneğin, evlenme sözleşmesinin yapılmasıyla eşler, kanunun tayin ettiği sınırlar içinde birbilerini temsil ederler[1167] (TMK.m.188,189).

Tüzel kişiliğin sona ermesi kural olarak temsil yetkisini sona erdirir (BK.m.35/II). Bir tüzel kişiliğin sona ermesi gerçek kişinin ölümü gibidir. Ancak tüzel kişinin bir halefi var ise ve dava temsilcisinin davaya devam etmesini istiyorsa bundan sonraki temsil edilen münfesih tüzel kişinin halefi temsil ediliyor demektir. İnfisah eden tüzel kişi tasfiye sürecinde ise tasfiye memurları dava temsilcisinin yetksini her zaman sona erdirebililer.

Küçüğü veya kısıtlıyı temsil etmek üzere tayin eden kanuni temsilcinin ölmesi üzerine, onun tayin ettiği dava temsilcisinin yetkisi sona ermez. Çünkü dava temsilcisi kanuni temsilcinin değil, küçük veya kısıtlının temsilcisisidir[1168].(vd.)

[1166] **Kuru,** Usul Ders Kitabı, s.298.**Aday,** Avukatlık, s.121.
[1167] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu,H/Altop,** s.222.
[1168] **Kuru,** şerh,C.II, s. 1332

2.İradi Temsilde Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Tek taraflı irade beyanıyla verilen temsil yetkisi tekrar geri alınabilir. Temsilci de tek taralı irade beyanıyla temsilcilikten çekilmesi (istifası) doktrinde kabul edilmektedir[1169].

a. Temsilcinin Azledilmesi

Temsil edilen, bir hukuki işlem ile verdiği temsil yetkisini tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hukuki işlem ile geri alabilir (BK.m.34/I). Borçlar kanununa göre, temsil yetkisinin geri alınabilmesi için özel bir şekil şartı öngörülmemiştir. Maddi hukukta temsil yetkisi, karşı tarafa varması gerekli açık veya zımnî bir irade beyanıyla şekil şartına tabi olmadan geri alınabilir[1170]. Alman hukukunda hem maddi hukukta ve hem de usul hukukunda temsilci, temsil yetkisini veren tarfından azledilebilceği gibi onun bir temsilcisi tarafından da azledilebilir. Temsilci, temsil edilen adına kendi kendini azledemez. Temsilciyi azleden irade beyanının temsilci tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Azil iradesinin açıklanması için belirli bir şekil şartı Alman Hukukunda yoktur (formlose Erklärung).Temsil belgesinin geri alınması, temsil belgesinin geri alındığının bildirilmesi, temsil belgesinin düzenlenmesine neden olan sözleşmenin feshedilmesi ve temsil yetkisinin sona ermesi şeklinde olabilir. Ancak zımnî azil Alman hukukunda kabul edilmemektedir[1171]. HUMK.m.68'de ise, dava temsilcisinin azledilebilmesi için, bu hususun mahkeme zaptına geçirilerek davanın karşı tarafına tebliğ edilmesi gerekmektedir. Alman hukukunda ise, dava temsil yetkisi her zaman hiçbir şekil şartına tabi olmadan geri alınabilir[1172]. Temsil edilen kişi, dava temsilcisini kanunun öngördüğü bu şekil şartına uygun olarak azletmez ise, azil keyfiyeti mahkeme ve davanın karşı tarafı için hüküm ifade etmez. Nasıl ki, dava temsilcisi her zaman istifa edebilirse buna paralel olarak davada temsil edilen de temsilciyi her zaman azledebilir.

[1169]**Esener,**s.197.**Oğuzman/öz,**s.174. **Eren,** Borçlar, **s**.407. **Kılıçoğlu,** s.167.**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.256.
[1170] **Esener,** s.188.
[1171] **Rosenberg,** s.894, dn.3.
[1172]**Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.343. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,**s.179. **Lüke,** s.127. **Jauernig,**s.73. **Musielak,** ,s.99. **Musielak,** Kommentar, s.336. **Lüke/Wax,** s.608.

Türk ve İsviçre Hukuklarında temsil edilenin azil hakkından feragat ve bu hakkın kullanılmasını sınırlandıran sözleşmeler geçersizdir[1173]. BK.m.396/I uyarınca "vekaletten azil ve istifa her zaman caizdir." Bu hüküm emredicidir[1174].Her çeşit vekâlette müvekkil her zaman vekili azletme hakkından, vekil de her zaman vekâletten istifa etme hakkından önceden vazgeçemez. Çünkü azil ve istifa hakkı, bozucu yenilik doğuran, her hangi bir nedene dayanması gerekmeden her zaman kullanılabilen ve önceden vazgeçilemeyen bir haktır[1175]. Temsil kurumu açısından ise, BK.m.34/II uyarınca, temsil olunanın temsil yetkisini sona erdirme ya da sınırlandırma hakkından önceden feragat etmesi hüküsüzdür. Hatta bu hükümde geçen önceden kelimesi fuzulîdir, çünkü temsil olunanın temsilciyi azletme hakkından hiçbir zaman fegat etmesi mümkün değildir[1176]. Bu doğrultuda vekilin üzerine aldığı işi görebilmesi için temsil yetkisinin zorunlu olduğu vekâlet sözleşmelerinde, temsil yetkisinin sona erdirilmesi vekâlet sözleşmesinin de sona erdirecektir[1177].

Bir görüşe göre, Alman hukukunda temsilci nizalı alacak hakkını devralmış ise veya davada temsil yetkisiyle beraber elde edilen paradan tahsilât yapma yetkisi (Inkassovollmacht und Prozessvollmacht) verilmiş ise, bu durumda temsil yetkisinin geri alınamamasında temsilcinin de menfaati vardır. Hatta üçüncü kişinin de temsil yetkisinin alınamamasında menfaati söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda, dava temsilcisinin yetkisinin geri alınamayacağı kararlaştırılabilir. Ancak bu durumda bile bunun hukuki etkisi BGB. § 138 (Sittenwidriges Rechtsgeschäft: Wucher) uyarınca eksik olacaktır. Temsil edilen ile temsilcinin, dava temsil yetkisinin geri alınamayacağını kararlaştırmalarının dış ilişki açısından etkisi yoktur. Bir başka deyişle, dava temsil yetkisinin geri alınamaz şeklinde tayin edilmiş bir temsilci

[1173] **Esener,** s.193. **Aday,** Avukatlık, s.123.
[1174]**Becker,** (Çev.Dr.A.Suat Dura), s.730. **Olgaç,** Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel kanunlar, C.III, Ankara 1969.s.164.**Yavuz,** Özel Hükümler, s.212. Aksi yönde **Sarı,** s.114.
[1175] **Tercier, P;** La partie spéciale du Code des obligations, Zürich 1988, s.3389: Naklen **Yavuz,** Özel Hükümler, s.212, dn 242. **Becker,** s.730.**Tandoğan,** s.623 vd. **Zevkliler,** s.374.**Bilge,** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s.301.
[1176]**Belgesay,** Temsil, s.96.
[1177] **Tandoğan,** s.624.

usulüne uygun olarak azledilir ve yerine yenisi atanırsa, mahkeme ve davanın karşı tarafı için eski temsilcinin yetkisi sona erer. Zaten bu görüşe göre, temsil edilen ile temsilcinin de geri alınamaz şekilde kararlaştırmaları, hiçbir şekilde temsil edilenin temsil yetkisini geri alma hakkını ortadan kaldırmaz. Dava temsil yetkisini geri alma hakkından vazgeçen taraf bu hakkını kullanırsa, bu iradesi geçerli olacak, temsilcinin yetkisi sona erecektir. Sözleşmeye aykırı davranarak dava temsil yetkisinin geri alan temsil edilen, temsilciye tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Çünkü temsil kurumunun mahiyeti gereği dava konusu şey üzerinde temsilcinin kendi hakkını mahkemeye ve taraflara karşı ileri sürmesi o dava açısından söz konusu olmaz. Dava, temsil edilen adına temsilci tarafından yürütülür, temsil edilen adına hüküm kurulur ve hüküm tarafa karşı icra edilir. Eğer temsilci ile temsil edilen arasında da o davanın takibinde vaya bir başka hukuki ilişkiden uyuşmazlık çıkmış ise, temsilci takip ettiği dava haricinde başka bir dava açarak temsil ettiği şahsı dava edebilir. Kendi davasını temsilci olarak görev aldığı davada davanın taraflarına ileri süremez[1178].

Bütün bu gerekçelerle usul hukukunda maddi hukuktaki temsil yetkisi ve vekâletten azil yetkisinden vazgeçme ve sınırlandırmanın geçersiz olduğunu kabul eden çoğunluk görüşünü biz de kabul ediyoruz. Ayrıca davalı taraf, davanın açılmasından sonra ortaya çıksa bile, maddi hukuktan kaynaklanan itirazlarını temsilciye değil, davacıya karşı ileri sürer. Temsilcinin dava konusu üzerinde bir hakkı, o davada söz konusu olamaz. Eğer temsilci dava konusu üzerinde hak iddiasında ise, zaten usul hukuku prensiplerine göre asli müdahildir, asli müdahil taraf olduğu davada aynı zamanada temsilci olamaz.

Dava temsilcisinin menfaatine dava temsil yetkisinin verilmesi konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus avukatın hâsılı davaya katılma yasağıdır. Avukatın takip ettiği davaya ait çekişmeli hakları iktisap etmesi yasak olduğu gibi bu hakların başkası tarafından iktisap edilmesine aracılık etmesi de işin sona ermesinden itiabaren bir yıl süreyle yasaktır yasaktır (Av.K.m.47/I). Avukatın vekâlet ücreti olarak dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen

[1178] **Rosenberg,** s.915 vd.

avukata ait olacağı kararlaştırılamaz (Av.K.m.164/III). Ücret sözleşmesinde avukatın dava konusuna doğrudan doğruya ortaklığının kararlaştırılması veya dava konusu malın bir kısmının avukata ait olacağının kararlaştırılması, avukatın hâsılı davaya katılma yasağının ihlali olur. Bu tür sözleşmeler batıldır. Çünkü dava neticesine katılacak avukatın görevini adalet ve hakkaniyete uygun olarak yapabilmesi şüphelidir. Avukat, temsilcisi olduğu davayı ne doğrudan doğruya, (ihtilaflı şeyin kazanılması= quota litis), ne de dolaylı olarak kendi işi haline getiremez[1179].Avukat bağımsızlığını zedeleyecek işi almaktan kaçınmalıdır (TBBMK.m.2). Adaletin yerine getirilmesi için bir kamu hizmeti[1180] olarak yapılan avukatlık mesleğinden şüphe duyulması kabul edilemez[1181].

Avukatla dava takibinin zorunlu olduğu durumlarda ("Hukuk Muhakemeleri Kanunu" tasarısı m.77/I) davanın asıl tarafı, bizzat kendisi kendi davasını takip edemeyeceği gibi, davaya bakan mahkeme ve davanın karşı tarafları da davayı takip etmesi için tayin edilmiş avukat haricinde bir başka kimseye karşı geçerli olarak usulî işlem yapamayacaklardır[1182]. Bu durumda dava temsil yetksinin geri alımayacağının kararlaştırılabileceği kabul edilirse, davanın asıl tarafı kendi davasına takip edemediği gibi, artık davasını takip ettirmek istemediği kişiyi azil de edemeyecektir. Bu durum usul hukuku açısından kabul edilemez.

Azil ve istifa hakkından önceden vazgeçilememesinin bazı atipik vekâlet sözleşmelerinde özellikle ücretli olan ve taraflardan birinin sözleşmeye devamda haklı çıkarının bulunduğu durumlarda, tarafların özgür iradeleriyle azil ve istifa haklarını sınırlandırabilmeleri gerektiği savunulmaktadır. Başka bir anlatımla, bazı

[1179] **Guldener, M;** Berufungsgeheimnis und Honorarforderung des Rechtsanwaltes, SJZ 1948, (44) , Heft 11 . Naklen; **Aday,** Avukatlık, s.137 dn.558.

[1180] "Avukatlık bir kamu hizmeti değildir.Avukatın işi reddetme serbestisine getirilen sınırlandırmalar avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olmasını gerektirmez. Benzer sınırlandırmalar kamu hizmeti olmayan başka meslekler bakımından da getirilebilir. Hatta kamu hizmeti göre kişilerin ve kurumların, bu hizmeti vermekten kaçınamayacakları kolaylıkla söylenebilir; yani kamu hizmetinde aslonan serbesti değildir. Asgari ücret tarifesi hizmetten yararlananları değil avukatları korumak için öngörülmüştür". **Aday,** Ücret Sözleşmesi, s.102.

[1181] **Pekcanıtez,** Hasılı Dava, s.595. **Burcuoğlu,** Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar, TBBD, Özel Sayı, S.49, Yıl 16, Kasım- Aralık, 2003, s.57 vd.

[1182] **Schellhammer,** s.608 vd.

ücretli vekâlet çeşitlerinde haklı nedenle istifa hallerinde BK.m.396/I deki sınırlı tazminat hakkı yeterli görülmemekte, vekilin tam ücretini talep edebilmesinin gerektiği savunulmaktadır[1183]. Vekilin keyfi olarak istifa etmesi durumunda ise, müvekkilinin müsbet zararının tamamından sorumlu olmalıdır. Bu görüş doğrultusunda Av.K.m.174/I[1184] ve BK.m.423[1185] deki düzenleme örnek gösterilebilir[1186].

Temsil yetkisi bir başka sözleşmeyle beraber verilmiş ise, (hizmet, şirket veya vekâlet sözleşmesiyle) bu sözleşmenin hemen sona erdirilmesi mümkün olmayabilir veya temsil edilen yetkiyi geri alsa bile sözleşmeye devam etmek isteyebilir. Örneğin, hizmet sözleşmesiyle çalışan bir muhasebecinin temsil yetkisi sona erdirildikten sonra aynı sözleşmenin devamı temsil yetkisi olmadan kararlaştırılabilir. Temsil yetkisinin sona ermesi sözleşmedeki edimi imkânsız hale getirirse, yetkinin geri alınması sözleşmeyi de sona erdirir[1187]. Usul hukuku açısından dava temsil yetkisi olmadan bir avukat, hukuk işlerinde müvekkilini temsil edebilir. Taraflar aralarında bu hususu kararlaştırabilirler. Ancak kannatimize göre, bir dava temsilcisinin müvekkili ile aralarından bir vekâlet sözleşmesi bulunsa bile, noterden düzenlenmiş davada temsil yetkisini içerir bir vekâletname olmadan müekkilini davada temsil edemez (HUMK.m.65,67. § ZPO. 80). Usul hukuku açısından dava temsilcisinin bir başkasının davasını takip edebilmek için aralarında akdedilmiş bir vekâlet, hizmet sözleşmesi olmasına gerek yoktur. Maddi hukuk açısından temsilcinin temsil yetksini kullanmasının sonuçlarını düzenlemeye yönelik bir iç

[1183] **von Büren, B;** Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, s.140-142.**Friedrich,H.P;** Fragen aus dem Auftragsrecht, ZbJV, 91.1955., s.453-454, 475-483. **Guhl-Merz-Kummer;** Das schweizerische Obligationenrecht, 7Aufl.Zürich 1982, § 49,III,1., s.466. **Peyer,.J;** Der Wiederruf im schweizerischen Auftragrecht, Zürich 1974, s.163. Aksi yönde; **Gautschi,G;** Berner Kommentar,Bd.VI, Das Obligationenrecht,2Abt.,3.Teilband, Der werkvertrag, Bern 1966.4.Teilband; Der einfache Auftrag., 2.Aufl., bern 1960, 5.Teilband; Der Kredietbrief und der Kredietauftrag, der Mäklervertrag, er Agenturvertrag, d,e Geschäftsführung ohne Auftrag, Bern 1964, Art.404, Nr.12, a-c. İsviçre Federal Mahkemesi de bu yeni eğilimlere karşıdır. (BGE 98 II 305, cons.2, JdT, 1973, 538–541) Naklen **Tandoğan,** s.627. dn.81. Aynı yönde İsviçre Federal Mahkeme Kararları Bkz. BGE.115 II 464, BGE.115 II 466. **Sarı,** s.105. dn118,120,122.

[1184] "Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalinden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez".

[1185] "Komüsyoncu; kendisine tevdi olunan işi yaptıkta ücretini alacağı gibi; komüsyoncunun o işi yapamamasına müvekkil sebebiyet vermiş ise, yine ücrete müstahak olur".

[1186] **Tandoğan,** s.627.

[1187] **Rosenberg,** s. 769., 887.**Esener,** s.177 vd.

ilişkinin varlığı zorunludur. Taraflar farklı bir sözleşme kararlaştırmamışlar ise, bu sözleşmenin zımni olarak kararlarştırılmış vekâlet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir[1188]. Kanaatimize göre, her ne kadar özel hukuktaki temsil kurumundan farklı olarak, dava temsilcisinin yazılı bir yetki belgesinin olması, bu belgenin nasıl ve kim tarafında düzenleneceği, mahkemeye ibrazı, temsilcinin yetkisinin sınırı, hangi hallerde temsilin caiz olduğu, temsilcinin azlinin mahkemeye bildirilerek yapılabilmesi, kanuni vekâlet ücreti gibi pek çok iç ilişkiyi düzenleyen hüküm kanunlarda bulunsa da, taraflar kendi aralarında farklı bir sözleşme kararlarştırmamışlarsa vekâlet sözleşmesinin varlığı usul hukuku açısından da kabul edilmelidir.

Alman hukukunda savunulan görüşü göre de usul hukukukunda ZPO. § 87 uyarınca hiçbir şekilde temel ilişkinin sona ermesi, temsil yetkisinin de sona ermesini gerektirmez[1189]. Alman hukukundaki bu düzenleme, davanın karşı tarafının ve mahkemenin o hukuki uyuşmazlıktaki çıkarına hizmet eder[1190]. Avukat ile takibin zorunlu olduğu davalarda, temsil edilen avukatını azletmek istiyorsa bunu ZPO. § 87 Abs.1 uyarınca açıkça bildirmelidir. Yeni avukatın tayin edilmesi ilk avukatın azledildiği anlamına gelmez. Alman hukukunda da avukatla takip edilen davalarda sadece avukatın azledilmesi, yeni avukatın tayin edilmemesi durumunda azil geçerli olmaz. Yeni avukat tayin edilmeden azledilen avukata davanın karşı tarafı ve mahkeme ZPO. § 176 uyarınca tebligat yapabilir. Yani avukatın pasif temsil yetkisi devam eder. Avukat vekâlet sözleşmesiyle azledilmiş olsa bile sorumlu tutulabilir[1191]. Özetle avukatın azli yeni avukatın tayin edilmesiyle birlikte geçerli olur[1192].

"Hukuk Muhakameler Kanunun Tasarısı" m. 89/II de, avukatla temsilin zorunlu olduğu davalarda avukatın azlini düzenlemiştir. Buna göre, "Avukatla takibi zorunlu olan davalarda, azil ile birlikte taraf, on beş günlük kesin süre içinde,

---

[1188] **Sarı,** s.203 dn 5.
[1189] **Rosenberg,** s. 770, 891. **Stein/Jonas, Bork,** s. 361.
[1190] **Stein/Jonas, Bork,** s. 361.
[1191] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.343.
[1192] **Rosenberg,** s.887, 889.

kendisini temsil edecek bir başka avukatı görevlendirmek ve vekâletnameyi vekili aracılığıyla mahkemeye sunmak zorundadır. Aksi takdirde azil, hüküm doğurmaz". Tasarıdaki bu düzenleme de avukatın azledilmesi halinde temsil yetkisinin bir süre daha devam etmesi iç ilişkiyi değil, dış ilişkiyi ilgilendirmekte ve mahkeme ile davanın karşı tarafının çıkarlarının dikkate alındığı burada ortaya çıkmaktadır.

Birden fazla vekil aynı işin görülmesi için her biri müstakilen yetkili olarak görevlendirilmiş ise, müvekkil bunlardan sadece birini veya bir kaçını azletmek isterse, sadece istediğini (veya istediklerini) azleder, azletmediği diğerleriyle (veya diğeri) vekâlet ilişkisine devam edebilir[1193]. Ancak birden fazla vekil birlikte hareket etmek üzere tayin edilmişler ise, bunlardan sadece birinin azli mümkün değildir. Vekillerden biri azledilmiş ise, hepsi azledilmiş olur[1194]. Müvekkil, vekillerden birini azletmek istiyorsa, azil beyanını hepsine veya varsa vekillerin ortak temsilcilerine yöneltmeli[1195], vekâlet ilişkisine devam etmek istediği kişilerle tekrar vekâlet sözleşmesi yapmalıdır[1196].

Maddi hukukta birden fazla kişi tarafından müştereken tayin edilmiş temsilcinin, temsil edilenlerin her biri tarafından temsil yetkisinin geri alınabileceği kabul edilmektedir[1197]. Temsil yetkisinin geri alınma bildirmi o temsilciye bildirilmelidir, diğerlerine yapılan bildirim geçerli olmaz[1198].Ancak birden fazla müvekkil, kendi aralarında miras şirketi veya adi şirket oluşturmuş iseler, vekili hep beraber veya tamamını temsil eden bir temsilci tarafından azledebilirler[1199].

Usul hukukunda zorunlu dava arkadaşlığı durumunda tek bir dava söz konusu olduğu için, dava arkadaşları, davada temsil edilmek istiyorlarsa birlikte hareket ederek temsilci tayin etmek zorundadırlar. Zorunlu dava arkadaşlarından her biri

[1193] **Tandoğan,** s.644 . **Özkaya,** s.594.
[1194] **Özkaya,** s.594.
[1195] **Tandoğan,** s.645. **Özkaya,** s.594.
[1196] **Tandoğan,** s.644. **Özkaya,** s.594.
[1197] **Esener,** s.189. **Özkaya,** s.595.
[1198] **Stein/Jonas, Bork,** s. 361 vd.
[1199] **Tandoğan,** s.645.

dava temsilcisini azledebilecek midir?[1200]. Dava arkadaşlarının tamamı temsilciye vekâletname vermek zorundadırlar. Aksi halde bu husus mahkemece verilen süre içeriside, örneğin mirasçılardan biri davaya katılmaz veya davaya muvafakat etmez ise, dava sıfat yokluğundan reddedilir[1201].

Davada bir tarafın temsilcisini azletmesi nedeniyle yagılama başka bir güne bırakılamaz.

b.Vekilin Vekillikten İstifa Etmesi

Vekalet sözleşmesinden farklı olarak temsil yetksi bir sözleşme olmadığından temsilcinin istifası kanunda düzenlenmemiştir. Tek taraflı bir hukuki işlem olan temsil yetksinin verilmiş olması temsilciyi borç altına sokmayacağı gibi, bu yetkinin oluşması için kişinin kabulüne de gerek yoktur. Temsilcinin kendisine verilen yetkiyi kullanma yükümlülüğü bulunmadığından temsilcinin istifası temsil yetkisini etkilemeyecektir. Bu nedenle BK.da temsil yetkisinin kaldırılması düzenlenmiş olmasına rağmen temsilcinin istifası düzenlenmemiştir[1202].Mamafih doktrinde temsilcinin istifasının temsil yetkisini sona erdireceği kabul edilmektedir[1203]. Doktrinde kabul edildiği gibi BK.m.34 içinde temsilin sona erme sebebi olarak istifayı da eklemek yerinde olacaktır[1204].

Kural olarak, iş sahibi ile avukat arasında kurulan vekâlet ilişkisi, sözleşmenin taraflarının bir sebebe dayanması gerekmeden, tek taraflı bir irade açıklamasıyla her zaman ileriye doğru etkili (Ex nunc) olarak sona erdirilmesi mümkündür. Hizmet, istisna ve benzeri sözleşmelerde olduğu gibi, bu bozma iradesine karşı diğer taraf sözleşmeden kaynaklanan borcun yerine getirilmesine zorlanmasını sözleşmeyi bozan taraftan isteyemez. Ancak HUMK.m.68 ile

[1200] **Rosenberg,** s.893, dn. 1."Temsilcisini azleden zorunlu dava arkadaşı kendi hakalarını korumak için yeni bir vakil tayin etmemiş ise, diğer zorunlu dava arkadaşarları, bir duruşmanın veya sürenin kaçırılmamış olması için temislcisini azleden zorunlu dava arkadaşlarının o davada temsil etmiş olurlar. (ZPO § 62)".
[1201] **Ulukapı,** Dava Arkadaşlığı, s.148.
[1202] **Oğuzman/Öz,** s.174.
[1203] **Esener,** s.197. **Oğuzman/Öz,** s.174. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu,/Altop,** s.256. **Eren,** Borçlar, s.407. **Kılıçoğlu,** s.167.
[1204] **Esener,** s.198.

Av.K.m.41 dikkate alındığında avukatın vekâletten çekilmesinde, Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin kurallarından ayrıldığı görülmektedir. Anılan kanun hükümleine göre avukatın işten çekilmesi müvekkile karşı tebliğden başlayarak on beş gün sonra veya müvekkilin, hasmına karşı dava tutanağına yazdırmak veya tebliğ ettirmekle geçerli duruma girecektir[1205]. Bu süreler (BK.m.396 hükümü), uygun olmayan zamanda istifadan doğabilecek muhtemel zararlardan hem müvekkil ve hem de onun hasmını korumak için düzenlenmiştir[1206]. Temsilci, temsil edilen ile aralarındaki, vekalet, hizmet veya iş görme sözleşmesini sona erdirerek iç ilişkiyi sona erdirdiği anda temsil yetkisi de sona erer. Usul hukuku açısından ise, Alman Hukukunda BK.m.397/II'ye benzen bir düzenleme ZPO. § 87 II de öngörülmüştür. Buna göre, davada temsil edilen kendi haklarını her hangi bir şekilde koruyuncaya kadar vekilin görevi devam eder. Avukat istifa ederek, temsil edilen kendi haklarını koruyacak yeni bir avukat tayin edilinceye kadar temsil yetkisini sona erdiremez[1207]. İstifa eden avukat, ZPO. § 87, Abs. I uyarınca asil tarafından yeni avukat tayin edildiğinin mahkeme ve karşı tarafa bildirilinceye kadar, mahkeme ve davanın karşı tarafı için ZPO. § 172 Abs.I uyarınca tebligata yetkili temsilci (Zustellungempfänger) dava vekili olarak kalmakta devam eder[1208].

Avukat kural olarak üstlendiği işi müvekkiline bilgi vererek sonuna kadar takip etmek zorundadır. Ancak avukat ile müvekkil arasında özel nitelikte bir güven ilişkisi bulunduğundan, taraflar sebep göstermeksizin bu ilişkiyi sona erdirme hakkına sahiptirler. Fakat avukat genel anlamda sadakat yükümlülüğünden dolayı istifa hakkını en uygun zamanda kullanmalıdır[1209].

[1205] (Y.13. HD. 29.4.1993 T. 1993/3419 E, 1993/3651 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.
[1206] **Müderrisoğlu,** s.138.
[1207] **Rosenberg,** s.891.
[1208] **Schellhammer,** s.606. BGHZ 43, 135, 138;OLG Bremen Rpfleger 1986, 99= NJW-RR 358. **Stein/Jonas, Bork,** s.366.
[1209] **Sungurtekin-Özkan,** s.201.

Bu hükümler (HUMK.m.68 ile Av.K.m.41.BK.396) birlikte incelendiğinde vekilin istifa etmesiyle vekâlet görevi sona erer[1210]. Fakat istifanın etkileri ve sonuçları vekil ile müvekkil, mahkeme ve üçüncü kişi açısından farklıdır[1211].

Davaya vekâlet görevinden istifa etmek isteyen dava vekili, istifa ettiğini Av.K.m.41/I' e göre, müvekkiline yazılı olarak tebliğ etmek zorundadır. İstifa iç ilişki bakımından tebliğ tarihinden on beş gün sonra hüküm ifade eder. Bu hüküm doktrin ve uygulamada vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişki bakımında geçerli olduğu kabul edilmektedir. Yani vekilin, takip etmekte olduğu davanın, duruşma dışındaki işlerini takip etmesi gerektiği, örneğin, temyiz süresi geçmeden hükümü temyiz etmesi gerektiği kabul edilmektedir[1212]. Ancak Yargıtay'ın bir başka kararında ise, "bu on beş günlük süre içerisinde mazeretesiz duruşmaya gelmeyen vekilin yokluğunda davaya devam edileceği" kabul etmektedir[1213]. Bizim kanaatimize göre, Av.K.m.41/I'de öngörülen süre sadece müvekkilin haklarının korunması için değil, aynı zamanda davanın karşı tarafının da haklarının korunması için öngörülmüş bir süredir[1214]. Dava temsilciliğinden azil keyfiyeti duruşma zaptına geçirilerek veya diğer tarafa tebliğ edilerek davanın karşı tarafı için de hüküm doğurur[1215].

Dava vekilinin pasif temsil yetkisini de haiz olması bakımından, müvekkilin arzu ettiği zaman pasif temsil yetkisini kendi iradesiyle sona erdirebilmesi hakkaniyete uygun değildir. Çünkü Teb.Km.11 uyarınca vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerekir. Davanın bir aşamasında karşı tarafın yapması gereken bir tebligatı sürüncemede bırakmak isteyen kötü niyetli taraf, bir anda kendi

---

[1210] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1309. **Aday,** Avukatlık, s.121.
[1211] **Aday,** Avukatlık, s.121.
[1212] **Kuru,** Şerh, s.1309 vd.
[1213] "…Avukatlık Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre savunmadan isteğiyle çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumun müvekkiline tebliğinden itibaren 15 gün süre ile devam eder. O halde davalı vekiline 21.9.1992 de yapılan ve duruşma gününü bildiren tebligat, Avukatın görevinin 12.11.1992 tarihine kadar devam edeceği için geçerli olup tebligata rağmen duruşmaya mazeretsiz katılmayan vekilin yokluğunda davaya bakılıp sonuçlandırılmasında bir isabetsizlik yoktur…" (Y.18. HD. 25.12.1992 T. 1992/13257 E, 1992/13135 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.
[1214] **Lüke/Wax,** s.607. **Stein/Jonas, Bork,** s. 361.
[1215](HGK. 09.02.2000 T., 2000/19-123 E., 2000/78K.)**Meydan/Yapal,** C.II, s.1489.

vekilinin istifasını sağlarsa, bu durumda asıl tarafa tebligat yapılması gerekeceğinden, dava sürüncemede bırakılabilir. Oysa Alman hukukunda dava vekilinin yetkisi, onun azledilip yerine bir başka avukatın yetkilendirildiğinin karşı tarafa bildirilinceye kadar devam eder (ZPO. § 87, I). Ayrıca vekil de kendisi de istifa ederek, müvekkili kendi haklarını bir başka şekilde koruyuncaya kadar müvekkili adına işlem yapılmasına engel olunamaz (ZPO. § 87, I). Türk hukuku açısında da Av.K.m.41/I uyarınca hem davanın takip edildiği mahkeme ve hem de davanın karşı tarafı için vekilin yetkisinin on beş gün devam ettiğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

On beş günlük sürenin sonunda vekil davaya devam etmek isterse yeni bir vekâletname ibraz etmelidir[1216]. Alman Hukuku'nda (ZPO.§ 87,I) vekâletten istifa eden avukatın görevi hasım taraf açısından geçerli olabilmesi için, müvekkilin yeni bir avukat tuttuğunu hasma bildirinceye kadar devam eder.

İstifa eden vekilin beyanının müvekkile ne şekilde tebliği hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Bir Yargıtay kararına göre, vekilin istifa beyanı mahkeme vasıtasıyla müvekkile tebliğ edilmelidir[1217]. Ancak doktrinde kabul edildiğine göre, vekilin istifasına ilişkin Av.K.m.41/I, vekille müvekkil arasındaki iç ilişkiyi düzenlemektedir[1218]. Bu on beş günlük süre, iş sahibinin bazı haklarının korunması için öngörülmüş bir süredir. Bu süre içerisinde vekâlet görevi devam eder ancak, vekil bu süre için müvekkilinden ücret talep edemez[1219]. Bu nedenle istifanın iç ilişki bakımından geçerli olabilmesi için istifa beyanının, herhangi bir şekilde müvekkile

[1216] "...Avukat Coşkun 6.11.2002 tarihli dilekçe ile davacı Hüseyin'inin vekaletinden çekildiğini bildirmiştir. Vekaletden çekilen vekil yeniden vekaletname ibraz etmedikçe duruşmayı takip edemez...." (Y.16. HD. 2.10.2003 T. 2003/8956 E., 2003/8511 K.) UYAP Mevzuat Programında yayınlanmıştır.

[1217] "…Avukatlık Yasasının 41. maddesi hükmünce; vekilin, vekaletten çekilmesini bildirmesi halinde vekil edene, çekilmenin açık bir biçimde masrafı vekile ait olmak üzere mahkemece tebliği gerekir. Vekil edene, vekilinin çekildiğine dair dilekçesi tebliğ edilmedikçe de vekalet devam eder. Ve bu durumda, tüm tebliğlerin vekile yapılması zorunludur…" (Y.20. HD. 24.04.1994 T., 1994/3269 E, 1994/4437 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1218] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1309 vd. **Aday,** Avukatlık, s.121.

[1219] "…Vekaletten istifa eden avukatın görev süresi her ne kadar 15 gün daha devam ederse de; bu süre, iş sahibinin bazı haklarının korunması bakımından konulmuş olduğu için, azilden önce vekaletten istifa eden avukatın, zorunlu 15 günlük görev süresi içinücret talep etmeye hakkı yoktur…."(Y.13. HD. 29.4.1993 T., 1993/3419 E, 1993/3651 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

tebliğ edilmesi yeterli olup mahkeme vasıtasıyla tebliği zorunlu olmamalıdır. HUMK.m.68 de öngörülen istifanın ve azlin mahkeme zaptına yazılarak karşı tarafa tebliğinin öngörülmesi dış ilişkiyi ilgilendirir[1220] ve geçerlilik şekline tabidir.

c. Temsil Edilenin Şahsına Bağlı Haller nedeniyle Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

(1) Temsil Edilenin Ölümü

Aksi taraflarca karlaştırılmış[1221] olmadıkça veya durumun mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça temsil edilenin ölümü halinde bir hukuki işlem ile verilmiş temsil yetkisi sona erer (BK.m.35/I). Temsil edilen kendi ölümünden sonra temsilcinin yetkisinin devam etmesini bildirmiş ise (post mortem), temsilci bu durumda mirasçıların temsilcisi sıfatını kazanır. Ancak murisin mirası reddetmeyen kanuni halefleri temsilciyi istedikleri an azledebilirler[1222].

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda davada temsilin sona ermesine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu durumda BK.da hükümler uygulanacaktır. Davada temsil edilenin ölümüyle temsilcinin yetkisi sona erer[1223] (BK.m.35/I, BK.m.397/I). Temsil ilişkisi güvene dayanan bir ilişkidir. Dolayısıyla temsil edilenin ölmesiyle temsilcinin yetkisi de sona erecektir[1224]. Alman hukukunda temsil yetkisinin sona erip ermemesi, temsil yetkisinin verilmesine sebep olan temel hukuki ilişkiye bakılarak belirlenmektedir (BGB. § 168). Temsil yetkisinin bir sözlemenin içinde verilmediği hallerde ise, yetkinin şahsa bağlı olması ve güven ilişkine dayanması nedeniyle kural olarak temsil yetkisinin sona ereceği kabul edilmektedir. Ancak

---

[1220] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1310. **Aday,** Avukatlık, s.122.

[1221] Temsil yetkisi tek tarafli bir hukuki işlem ile verildiğinden temsil edilen kişi temsil yetkisinin kendi ölümünden sonra da devam edeceğini bildirmiş olabilir. Buna göre kanundaki "hilafı tarflarca kararlaştırılmış" ibaresi yerinde değildir. De lege ferenda, bu tabir yerine "temsil olunan kimse hilafını beyan etmisse" tabiri kullanılabilir. **Esener,** s.176.

[1222] **Eren,** Borçlar, s.407. (İBK.16.10.1940 T., 20/87. RG.4740). Bkz. **Yavuz,** Medeni Kanun Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, İstanbul 1993, s.703.

[1223] **Kuru,** Şerh, s.1329.

[1224] **Esener,** s.176.

bunun aksinin kararlaştırılabilceği, bu durumda temsil edilen öldükten sonra mirasçıları temsil edeceği kabul edilmektedir[1225].

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nunda temsil edilenin ölümü halinde temsil yetkisinin akıbeti konusunda düzenleme olmamasına karşın, Alman usul kanununda bu konuda açık bir düzenleme öngörülmüştür. Temsil edilenin ölmesiyle dava temsilcisinin yetkisi sona ermemektedir. Ölenin mirasçılarının vekâletnamesini dosyaya ibraz eden dava temsilcisi, davayı takibe devam edebilmektedir (ZPO. § 86). Bazı ihtimallerde tarafın ölmesinden sonra temsilci vasiyeti tenfiz memuru veya miras şirketinin temsicisi olarak da devam edebilir[1226]. Hatta dava temsil yetkisi veren, henüz davanın açılmasından önce ölürse, mürasçılar da bu hukuki uyuşmazlıkta temsil edilme arzusunda iseler, mirasçıları temsilen dava açabilir, davayı yürütebilir, temyize gidebilir[1227].

Yargıtay'ın da kabul ettiği şekliyle, temsil edilenin ölmesi durumunda, dava temsilcisinin yetkisi kendiliğinden sona ermektedir. Mahkeme, ölenin mirasçılarını mirasçılık belgesi ile tespit ettirerek, re'sen duruşmaya davet etmelidir[1228]. Ancak, taraflardan birinin, hükmün kendisine (veya vekiline) tebliğinden sonra temyiz süresinin geçmesinden önce (temyiz süresi içinde) ölmesi halinde, ölen tarafın bir vekili, ölümle vekâletin sona ermesine rağmen, bu son bulma müvekkilin menfaatini tehlikeye koyduğu için vekil hükmü temyiz etmekle yükümlü olmalıdır. Mirasçılar işlerini kendileri görebilecek hale gelinceye kadar vekil vekâlet görevini yapmaya devam etmelidir[1229].

Ticari mümessil de bir tür temsilcidir. BK.m.456/II'ye göre, ticari mümessili tayin eden ticari mümessilin ölümü halinde temsil yetkisi sona ermemektedir.

[1225] **Esener,** s.175.
[1226] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.343 vd.
[1227] **Rosenberg,** s.870.
[1228] **Kuru,** Usul Ders Kitabı, s.300.**Kuru,** Şerh, C.II, s.1330."…Dava, vekil aracılığı ile takip edilmekte iken müvekkilin ölmesi halinde, müvekkilin ölümü ile vekalet son bulur. Bu halde mahkemenin, ölen tarafın(müvekkilin) bütün mirasçılarını duruşmaya çağırması gerekir…"(HGK. 26.03.2003 T. 2003/17-164 E, 2003/202 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.
[1229] (Y.3. HD. 03.04.2001 T 2001/2647 E, 2001/2987 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

Doktrinde neredeyse ittifakla ticari mümessilin kendisini tayin edeni davada temsil edebileceği kabul edilmektedir[1230]. Ticari mümessilin temsilci olduğu bir davada BK.m.35/I'e göre, ticari mümessilin davada temsil yetkisi sona mı erecektir, yoksa BK.m.456/II'ye göre davada temsil yetkisi devam mı edecektir?

Borçlar Kanunu'nun birinci faslının G bölümünün son maddesinde (BK.m.40) ticari mümessil, ticari vekil ve şirket memurları hakkındaki hükümler saklı tutulmuştur. Bu durumda BK.m.35/I ticari mümessile uygulanmaycaktır. Ticari mümessil kendisini tayin eden müessese sahibini bir davada temsil ederken, temsil edilen ölürse, ticari mümessilin temsil yetkisi sona ermemektedir. Kanaatimize göre, ölen kişinin taraf ehliyeti sona ereceğinden ticari mümessil ölü bir kişi adına dava açamaycaktır. İkinci bir husus olarak da ticari mümessil, kendisini tayin eden ölü müessese sahibini değil onun mirasçılarını davada temsil etmeye devam edebilcek, mirasçılar ise diledikleri zaman ticari mümessili azledebileceklerdir.

3499 sayılı eski Avukatlık Kanunu m.30/IV' göre, müvekkilin ölümü halinde avukat, sıfatını mirasçılara bildirmeğe ve alacağı talimata kadar mirasçıların haklarını temsil ve müdafaaya mecbur idi. Bu hüküm BK.m.397/II nin mevcudiyeti nedeniyle yeni Av.K.m.41 den çıkartılmıştır. Bir davada taraflardan birini ölümü halinde işlemeye başlamış sürelerin duracağına ilişkin açık bir kanun hükmü yoktur. Bu nedenle, mirasçıların temyiz süresi, itiraz süresi gibi bir takım süreleri kaçırma tehlikesi vardır. mirasçıların korunması nedeniyle dava temsilcisi, BK.m.397/II' ye göre, vekalet görevini yapmaya devam ederek, temsil ettiği tarafın haklarını koruması gereken işlemeleri yapmalıdır. Aksi halde mirasçılara karşı sorumlu olur[1231]. Bu görüş kabul edimese dahi, yani dava temsilcisinin yetkisi yoktur, davada usulî işlem yapamaz dense bile, mirasçılar yetkisiz dava temsilcisini yaptığı işleme icazet verebilirler.

[1230] **Belgesay**, Temsil, s.112. **Arslanlı,** Umumi Hükümler, s.183.**Karayalçın,** İşletme**,** s.490.**İmregün,** s.119 vd. **Domaniç,** Genel Esaslar, s.323 vd. **Karahan,** s.279 vd. **Arkan,** s.161. **Yıldız.** s.40. Aksi Yönde; **Feyzioğlu,** s.416 dn.23.

[1231] **Kuru,** Şerh, C. II, s.1331 vd.

Adalet bakanlığı'nın 2006 yılında hazırlattığı "Hukuk Muhakemeleri kanun Tasarısı"nda da davaya temsil yetkisinin sona ermesine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Kanaatimize göre, doktrin ve uygulamada ölüm ile kişilik sona ereceği, ölünün taraf ehliyeti de olamayacağı gerçeğinin etkisinde kalınarak davada ölenin temsilci vasıtasıyla temsil edilemeyeceği kabul edilmektedir. Alman usul kanunundaki (ZPO.§ 86) düzenlemenin tam aksi durum, yani temsil edilenin ölümüyle temsilcinin yetksinin sona ereceği BK.m.35/I'de düzenlenmiş olmasına rağmen davada temsil açısından doktrinde ve uygulamada kabul edilen görüş, Alman usul kanunundaki düzenleme yönündedir. Hatta vekaletnamede temsil edilenin ölümünden sonra da dava temsilcisinin göreve devam edeceği yazlı olsa bile, onun mirasçıları davada temsil edebileceği, mirasçıların ise dava temsilcisini her zaman azledebileceği kabul edilmektedir[1232]. BK.m.397/II' ye göre, dava temsilcisini vekâlet sözleşmesi hükmüne göre tahrik etme zorunda kalınmadan, hukukumuzda vekâlet ilişkisi olmadan davada temsilin de söz konusu olabilceği haller de (örneğin ticari mümessilin davada temsilci olması) göz önünde tutularak HUMK. na hüküm konulmalı, temsilci mirasçıların vekâletnamesini mahkemeye ibraz ederek davaya devam edebilmelidir.

(2) Temsil Edilenin Hakkında Verilen Gaiblik Hükmünün İlan Edilmesi

Bir kişi hakkında gaiblik kararı verilirse, mirasçıları ölüme bağlı hakları aynen gaib ölmüş gibi kullanırlar. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur (TMK.m.35). Temsil edileni hakkındaki gaiblik kararının ilanı halinde temsil yetkisi sona erer (BK.m.35/I). Bu halde de, temsil edilenin ölümünde olduğu gibi dava temsilcisi mirasçıların menfaatini korumak için yapması gereken işlemleri yapabilmelidir.

(3) Temsil Edilenin Fiil Ehliyetini Kaybetmesi

Aksi taraflarca karlaştırılmış olmadıkça veya durumun mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça temsil edilenin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde bir hukuki işlem ile

[1232] **Kuru,** Şerh, C. II, s.1332.

verilmiş temsil yetkisi sona erer (BK.m.35/I). HUMK. da temsil yetkisinin sona ermesine ilişkin bir düzenleme olmadığına göre BK.nun bu düzenlemesi davada temsile de uygulanacaktır. Bu durumda davada temsil edilen kişi fiil ehliyetini kaybederse, dava temsilcisinin temsil yetkisi sona erer[1233]. Ticari mümessilin temsil yetkisi ise müessese sahibinin ölümünde olduğu gibi fiil ehliyetini kaybetmesi halinde de sona ermez (BK.m.456/II). Temsilcinin kısıtlanması nedeniyle fiil ehliyetini kaybetmesi durumuda, eğer temyiz kudretine sahip ise, temsil yetkisinin sona ermeyeceği kabul edilmektedir[1234].

Alman hukukunda temsil yetkisinin sona ermesine ilişkin öngörülen genel kurala göre, temsil edilenin fiil ehliyetinin sona ermesi halinde, temsil yetkisinin sona erip ermediği hususu, temsil yetkisinin verilmesine sebep olan temel sözleşmeye göre tayin edilecektir (BGB.§ 168). Bu hukuk alanında kabul edildiğine göre, temsil yetkisi bir sözleşmeyle verilmemişse, temsil edilenin fiil ehliyetinin kaybedilmesi halinde temsil yetksi sona erecektir. Alman doktrininde gerekçe olarak, temsil yetkisinin verilebilmesi için fiil ehliyeti şart olup, devamı için fiil ehliyeti şart değildir. Başka bir deyişle, Alman hukukunda fiil ehliyetini kaybeden kendi adına işlem yapamaz iken, temsilci temsil edilen adına işlem yapabilmektedir[1235] . Ayrıca ZPO. § 86' ya göre davada temsil edilenin fiil ehliyetinin değiştirilmesi temsilcinin temsil yetkisini sona erdirmez. Sadece temsilci kanuni temsilci olarak davaya devam edebilir[1236].

Usul hukukunda kısıtlı olan mümeyyiz bir kişinin dava ehliyeti yoktur. Bu kişiler taraf oldukları davalarda kanuni temsilcisi vasıtasıyla temsil edilirler. Maddi hukukta doğrudan temsil ilişkisinde mümeyyiz ama kısıtlı olanın yaptığı hukuki işlemlerin temsil edileni bağlayacağı kuralı, usul hukuk alanında kabul edilemez. Temsil edilenin fiil ehliyetini kaybetmesi durumu, temsil edilenin ölmesinden farklı bir durum ortaya çıkartır. Temsil edilenin ölmesi durumunda onun mirasçılarının haklarının korunmaya devam etmesi söz konusu olabilir. Oysa temsil edilenin fiil

[1233] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1333.
[1234] **Eren,** Borçlar, s.408.
[1235] **Esener,** s.184.
[1236] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.343 vd.

ehliyetinin sona ermesi, onun TMK. hükümlerine göre korunmasını gerektirir. Sonuç olarak kanaatimize göre, dava ehliyeti olmayan bir mümeyyiz kendisini davada temsil için kanuni temsilcisinin icazetiyle ancak bir dava temsilcisi tayin edebilir. Dava takibi sırasında tarafın fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda ise, asıl taraf olan davada taraf ehliyetini kaybedeceği için onun kanuni temsilci tarafından temsil edilmesi gerekir ve temsilcinin davada temsil yetkisi sona ermeli veya atanan bir kanuni temsilcisi ona yeniden davada temsil yetkisi vermelidir.

(4) Davada Temsil Edilenin İflas Etmesi

Borçlar Kanunun m.35/I' e göre, temsil edilenin iflas etmesi halinde temsil yetkisi sona erer. BK.nun bu hükmü emredici değildir. Temsil edilenin iflas etmesi halinde bile, temsil yetkisinin devam edeceği taraf iradelerinden[1237] veya somut olayın özelliklerinden anlaşılabilir[1238]. Örneğin, bir tacir iflas etse bile onun ticarethanesinde çalışan memurlarının yetkisi devam edebilir[1239].

İflasın açılmasıyla müflis fiil ehliyetinin kaybetmemektedir. Sadece müflisin iflas masasına giren malları üzerindeki tasarruf ehliyeti kısıtlanmaktadır[1240]. Müflisin iflas masasına giren malları üzerinde tasarruf ehliyeti kısıtlandığı için bu mallara ilişkin dava ve takipler de bundan etkilenir. Buna göre, iflastan önce açılan ve derdest olan müflisin davalı veya davacı olduğu davalar, iflasın açılmasıyla ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar durur. Ancak, acele davalar (basit ve seri yargılama usulüne tabi olan davalar acele davalardır[1241]), haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları, evlenme ve şahsın hukukuna ait davalar, nafaka davaları ile rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipten dolayı açılmış bulunana davalar, iflasın açılmasıyla durmaz (İİK.m.194). Ceza davaları da iflasın açılmasıyla durmaz[1242].

[1237] **Eren,** Borçlar, s.408.
[1238] **Esener,** s.186. **Eren,** Borçlar, s.408.
[1239] **Esener,** s.187.
[1240] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** İcra Ders Kitabı, s. 579. **Esener,** s.186.
[1241] **Üstündağ,** İflas, s.76.
[1242] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** İcra Ders Kitabı, s. 579

Eğer emredici bir hüküm olmayan BK.m.35/I' de öngörülen, temsil edilenin iflası halinde temsil yetkisinin mutlak olarak sona ereceği kuralı, müflisin dava temsilcisinin yetkisine de uygulanırsa, iflasın açılmasından etkilenmeyen davalardaki temsilciler, davaya takip edemeyeceklerdir. Kanaatimze göre, dava temsilcisinin yetkisinin devam etmesi İİK.194'ün düzenlemesi dikkate alınırsa müflisin alacaklılarına bir zarar vermeyecektir. Çünkü kanun koyucu, iflas alcaklılarını düşünerek hem müflisin masaya dâhil mallar üzerindeki tasarrfu ehliyetini kısıtlamış ve hem de onun taraf olduğu dava takipleri kanunen durdurmuştur. İflas masasıyla bir ilgisi bulunmayan, müflisin boşanma davasına bakan avukat ile yaptığı vekâlet sözleşmesi sona ermemelidir. İflas kararından sonra avukat boşanma davasında müflsi temsil edebilmelidir[1243]. İflas kararıyla duran davalarda iflas idaresi isterse müflisin dava temsilcisiyle davaya devam edebilirler. Aksi halde o davalar için müflisin dava takip yetkisi sona ereceğinden temsilcinin de yetkisi sona ermiş olacaktır.

d.Temsilcinin Şahsına Bağlı Haller Nedeniyle Dava Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

(1) Dava Temsilcisinin Ölümü

Dava temsilcisinin ölümüyle vekâlet görevi sona erer. Ölen vekilin takip ettiği davaya bakan mahkeme asile tebligat yaparak durumu ona bildirmelidir[1244].

Alman hukukunda avukatla temsilin zorunlu olduğu davalarda avukatın ölümüyle muhakemeye ara verilir (ZPO. § 244 Abs.I). Avukatla temsilin zorunlu olmadığı davalarda, dava temsilcinin ölmesi durumunda, eğer temyiz süresi kaçırılması veya itiraz süresi (Einspruchsfrist) gibi sürelerin kaçırılması tehlikesi varsa, BGB. § 673,675 uyarınca ölen temsilcinin mirasçıları davayı temsilden sorumludurlar[1245].

[1243] **Kuru,** İflas ve Konkordato, s.212 vd.
[1244] (Y.4.HD.05.02.2007 T., 2007/350 E., 2007/1019K.) YarD.S.140, Ağustos 2007, s.74.
[1245] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.343.

Dava temsilcisinin ölümüyle veya fiil ehliyetini kaybetmesiyle, iflas etmesiyle, avukatlık sıfatını kaybetmesiyle davada temsil yetksi sona erer[1246]

(2) Dava Temsilcisinin Fiil Ehliyetini Kaybetmesi

Alman hukukunda temsilcinin fiil ehliyetinin kısıtlanması, temsil edilenin verdiği temsil yetkisinin sıhhatine zarar vermez (BGB. § 165). Başka bir deyişle, temyiz kudretine sahip ama kısıtlı olan bir temsilci olabilmekte, fiil eyliyeti olmadığından kendi adına işlem yapamamakta, fakat temsil ettiği kişi adına geçerli olarak hukuki işlem yapabilmektedir. Türk hukukunda da, temsilcinin kısıtlanması nedeniyle fiil ehliyetini kaybetmesi durumuda, eğer temyiz kudretine sahip ise, temsil yetkisinin sona ermeyeceği kabul edilmektedir[1247].

Şöyle ki, mümeyyiz küçük veya kısıtlı kendi yapamayacağı işlemler için temsilci tayin edememelidir. Çünkü bu kişiler sağlam bir iradeye sahip olmadıklarından fiil ehliyetini haiz değiller ve korunmaya muhtaçtırlar. Aksinin kabulü kendi yapamayacakları bazı hukuki işlemleri kanuni temsilcilerinin kontrolünden kurtulmak için temsilci vasıtasıyla yapabilmelerin yolu açılır ki, kanun koyucunun amacı bu olmamak gerektir[1248].

Alman hukukunda avukatın veya diğer dava temsilcilerinin, dava ehliyetlerini kaybetmeleri durumda dava temsil yetkisi sona erer. Dava temsilcisi olan bir avukatın avukatlık hakkını kaybetmesi durumunda da temsil yetkisi sona erer[1249].

[1246] **Wassermann,** s.214.
[1247] **Eren,** Borçlar, s. 408. **Kılıçoğlu,** s.159.
[1248] Bu konuda ilk bölümde Temsil Yetkisi konusunda açıklamalara bakınız.
[1249] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** s.343.

O. İcra Hukukunda Temsil ve İİK.m.94/II, III ve 120/II Uyarınca Alacaklıya Dava Takip Yetkisi Tanınması

Taraf ve dava ehliyetini haiz olan gerçek ve tüzel kişiler, icra takibinde de taraf olabilirler. Miras şirketinin tüzel kişiliği olmamasına rağmen HUMK.m.11/I b.2 ve İİK.m.58/II, c.2., İİK.m.53/II'ye istinaden terekeye karşı icra takibi açılabilir. Bu duruma göre kanun koyucu terekeye pasif taraf olabilme ehliyeti tanımıştır[1250]. İsviçre hukukunda terekeye karşı yapılan takipler, murisin ölümünden önce olması şart değildir. Türk hukukunda ise, İİK.m.53/II uyarınca sadece takip ölümden önce başlatılmış ise, terekeye karşı ölümden sonra da devam edilebilecektir. Ancak terekenin aktif takip yetkisi yoktur. Tüm mirasçıların birlikte veya tereke temsilcisi, tereke alacağı icin icra takibi yapabilir[1251]. İcra hukukunda takip ehliyeti olmayanlar kanuni temsilcileri vasıtasıyla temsil edilirler. Takip ehliyeti bulunmayan borçlunun henüz bir kanuni temsilcisi yok ise, takip talebi borçluya karşı yapılır. İcra memuru, borçluya bir kanuni temsilci tayini için Sulh hukuk mahkemesine başvurur (TMK.m.404). Borçluya kanuni temsilci tayin edilinceye kadar bekler, ödeme emrini kanuni temsilciye tebliğ eder[1252] (Teb.K.m.11/II.Teb.Tüz.m.16).

İcra takibinin taraflarına alacaklı ve borçlu denir. Usul hukukunda geçerli olan "iki taraf sistemi"[1253] icra takibinde de geçerlidir[1254]. İcra hukukunda icra işlemleri temsilci vasıtasıyla yapılabilir (İİK.m.58/I, 60). Usul hukukunda olduğu gibi icra hukukunda da iradi olarak tayin edilebilecek temsilciler, baroya kayıtlı avukat, dava vekili ve dava takipçileridir. İcra hukukunda da temsil ehliyeti olmayan kişiler, bir başkasını temsilen icra dairelerinde işlem yapamazlar. Bu kişilerin taleplerini icra daireleri yerine getirmez. Temsil ehliyeti olmayanın talebi icra dairesinde yerine getirilirse bu işlem şikâyet yoluyla iptal edilir[1255].

[1250] **Üstündağ,** Usul, s.290. **Üstündağ,** İcra Hukukunun Esasları, 7.Bası, İstanbul 2000, s.76.
[1251] **Üstündağ,** İcra, s.76 vd.
[1252] **Akçan,** Temsil, s. 36 dn. 79.
[1253] **Kuchinke,**Zivilprozessrecht, 9.Aufl., Karlsruhe 1969, s.92.**Jauernig,** s.61.**Bruns,** s.60.
[1254] **Akçan,** Temsil, s. 21.
[1255] **Postacıoğlu,** İcra, s. 111. **Kuru/Arslan/Yılmaz,** İcra Ders Kitabı, s.109.

Bir avukat, dava vekili, dava takipçisi veya stajerin dava takip edebilmesi için geçerli bir vekâletnameye sahip olması şarttır. Bu bir dava şartıdır. Dava açan temsilcinin geçerli bir dava temsil belgesini (vekâletname) haiz olup olmadığı hâkim tarafından re'sen kontrol edilir. Hâkimin bu görevi kesin hükmün selameti için öngörülmüştür. Oysaki icra hukukunda temsilci ile yapılan takip işlemlerinin yetkisiz temsilci tarafından yapıldığı zaman, karşı tarafın buna itiraz etmesi gerekir[1256]. Borçlu, icra takibinde kendisine gönderilen ödeme emrine süresinde itiraz etmez ise, takibin ilerleyen safhalarında bu tartışma konusu yapılamaz[1257].İcra memuru, hakim gibi temsilcinin yetkili olup olmadığını re'sen araştıramaz. Eğer icra memurunun da temsilcinin yetkisinin olup olmadığını araştırma zorunluluğu olsaydı, yetksiz temsilcinin yaptığı takip işlemine karşı şikâyet yoluna başvurmak gerekirdi[1258]. Bir diğer görüşe göre ise, icra hukukunda bir avukat vekâletnamesi olmadan bir kimseyi icra işlemlerinde temsil edemez. İcra memurları, her zaman vekeletnamenin verilmesini isteyebilirler. Örneğin vekâletnamesi olmadan borçluyu temsilen ödeme emrine itiraz eden avukat, itiraz tarihinden sonraki tarihli bir vekâletname vermesi durumunda, itiraz süresi içinde geçerli olarak yapılmış kabul edilir[1259].

İcra İflas Kanunu m.94/II uyarınca takip alacaklısı, alacağına ulaşmak için borçlunun reddetmediği miras veya başka bir sebeple iktisap eyleyip henüz tapuya veya gemi siciline tescil ettirmediği mülkiyet veya diğer aynî hakların borçlu namına tescilini istenebilir. Bu talep üzerine icra dairesi alacaklının bu muameleyi takip edebileceğini tapu veya gemi sicili dairesine ve icabında mahkemeye bildirir.

Borçlunun zilyed bulunduğu bir taşınmaz üzerindeki fevkalade zamanaşımı ile iktisabını istemek hakkının haczedilmesi halinde, icra dairesi zilyedliğin başkasına devrine mani olacak tedbirleri alır ve alacaklıya bir ay içinde taşınmazın borçlusu adına tescili için dava açması yetkisini verir (İİK.m.94/III).

[1256] **Postacıoğlu,** İcra, s. 141 vd.
[1257] **Postacıoğlu,** İcra, s.111.
[1258] **Jäger,** Ch; Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillité, m.67/5. Naklen; **Postacıoğlu,** İcra, s.142.
[1259] **Akçan,** Temsil, s.21.

Benzer bir düzenleme de İİK.m.120/II de öngörülmüştür. Bu hükme göre, aynı suretle hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına halel gelmemek şartıyla üzerlerine alabilirler (İİK.m.120/II).

İflas hukukunda İİK.m.245 de benzer bir düzenleme daha vardır. Buna göre, alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hâsıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır.

Takip alacaklısına aslında borçluya ait olan bir hakkı, önce borçlu adına tescil ettirip sonra da haczettirip alacağını alabilmek için dava açma yetksi verilmektedir. Takip alcaklısının bu davalardaki konumu Alman[1260] ve İsviçre hukuklarında "kanundan doğan dava yetkinliği" (gesetzliche Prozeβstandschaft) olarak kabul edilmektedir[1261]. Dava yetkini olarak dava açan bu hukuk çevrelerinde davanın tarafı olarak kabul edilmekte ve dava neticesinde verilen hüküm dava yetkini adına verilmektedir. Alman hukukunda maddi hakkın sahibi olmayan şahsın yürüttüğü dava neticesinde verilen hüküm asıl hak sahibini etkilemektedir. Ancak bunun sebebi, davayı takip yetkisine sahip olan kişinin temsilci olmasından dolayı değil, bilakis dava yetkini (Prozessstandschaft) olmasından dolayıdır[1262].

[1260] BGB § 1422 uyarınca tek başına aile mallarını yönetme hakkını haiz olan eş bu mallar için kendi adına dava açabilecektir. ayrıca BGB §§ 335,407,Abs.II, 432,1011,2039 da öngörülen davalarda da dava yetkinliği olduğu kabul edilmektedir. **Schilken,** s.162

[1261] **Rosenberg,**s.20.vd.**Stein/Jonas,Bork,**s.64.**Zöller,**Zivilprozeβordnung,s.199.**Lüke,W;**s.107.**Jauernig,**s.76.**Musielak,**s.76.**Schilken,**s.162. **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.124. **Musielak,**Kommentar, s.243. **Habscheid,** s.149. **Vogel/Spühler**, s.141. **Henckel,** s.108. Almanya'da bulunan Nato askelerinin verdikleri zararlardan dolayı açılacak tazminat davaları, Nato askerleri Alman mahkemelerinin yargı yetkisinin dışında olduğundan, tazminat sorumlusu Nato askerleri olmasına rağmen dava Alman Hükümetine karşı açılmaktadır. (Art. 3 § 5 Gesetz über die Rechtsstellung ausländischer Streitkräfte v. 20.07.1995, BGBl. II, 554 mit Art. 12 II, 25 Nato-Truppenstatut v. 18.08.1961, BGBl II, 1183) **Schellhammer,** s.568.

[1262] **Rosenberg,** s.20 vd.

Maddi hukuk açısından kendisine ait olmayan bir hak için kendi adına dava açan ve kendi adına hüküm alan dava yetkinliği Türk hukukunda da savunulmaktadır. Azınlıkta kalan bu görüşe göre, dava yetkini davanın tarafı sayılmakta ancak bu dava neticesinde verilen hüküm asıl hak sahibi olan kişiye de etki etmektedir. Bu görüşe göre, alacaklıyı bu davalarda asıl hak sahibi borçlunun kanuni temsilcisi saymak doğru değildir. Çünkü dava masraflarını da borçlu değil dava takip yetkisini haiz olan alacaklı üstlenmektedir[1263]. Doktrinde baskın olarak savunulan görüşe göre, İİK. da öngörülen bu hallerde alacaklının açtığı davalarda taraf rollerinde değişiklik meydana gelmeyecektir[1264]. Kanaatimize göre, takip alacaklısı kanundan doğan bir temsil yetkisini kullanmaktadır. Çünkü dava veya takip neticesinde ilk önce takip ve dava masraflarını elde edilen paradan mahsup etmektedir. Oysa usul hukukuna göre dava masraflarına temsilci değil, taraf katalanır.

Ö.Avukat Haricindeki Diğer Dava Temsilcileri

1.Gemi Alacaklısının Yaptığı Takipte Kaptanın Donatanı Temsil Etmesi

Gemi alacaklısı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yaptığı takipte karşı tarafı kural olarak donatan teşkil eder. TTK. gemi alacaklarının hakların takip edebilmelerinde bir kolaylık olarak, gemi bağlama limanında bulunsa bile icra takiplerini kaptana karşı da yapabilecekleri öngörülmektedir. (TTK.m.1242 b.2). Kaptan aleyhine kesinleşen takip donatan için geçerli olacaktır. Kaptanın donatana karşı yapılan takiplerde onu temsil yetkisi, sadece gemi alacaklısı hakkına dayanarak yapılan takiplere ilişkin bulunmaktadır. Donatma iştirakinde, müşterek donatanların isimleri zikredilmeksizin tücaret invanı belirtilmek suretiyle, gemi müdürüne karşı icra takibi yapılabilir[1265] (TTK.m.599/II, 956/I).

[1263] **Deren-Yıldırım,** s.103.
[1264] **Kuru,** Şerh C.I, s.1155.
[1265] **Kender/Çetingil,** Deniz Ticaret Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler, 8.Bası, İstanbul 2007, s.221 vd.

2.Kadastro Kanunu Madde 31' Uyarınca Kadastro İşlerinde Eşlerin Birbirlerini Vekil Tayin Etmeleri

Daha önce yukarda belirtildiği gibi HUMK.m59'a göre, taraf ve dava ehliyetini haiz herkes, davasını kendisi bizzat açıp takip edebileceği gibi usulüne göre tayine edeceği bir vekil aracılığı ile de davasını açtırıp takip ettirebilir. Eğer bir kimsenin taraf ehliyeti yok ise, dava onun kanuni temsilcisi veya kanuni temsilcinin tayin edeceği bir avukat vasıtasıyla açılır ve yürütülür. Av.K. m. 35 gereğince yargı mercileri huzurunda kişileri temsil etme yetkisi sadece baroya kayıtlı avukatlara aittir. Avukat olmayanların davada temsilci olmaları mümkün değildir. Ayrıca avukatlık yetkilerini baroya kayıtlı bir avukat olmadıkları halde kullanmak suçtur (Av.K.m.63). Avukat olmadığı halde bir davada bir başkasını temsil edebilme imkânı istisnai olarak Kad. K.m.31/I'de öngörülmüştür. Buna göre kadastro işlerinde menfaatleri birbirlerine zıt olmamak şartıyla karı ve koca birbirlerini vekil tayin edebilirler.

3.Sendikaların 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu m.32 b.III'e Göre açılan Davalarda Durumu

2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.32 b.III ile sendikalara, üyelerini bazı davalarda temsil edebilecekleri hususunda bir yetki verilmiştir. Bu düzenlemeye göre sendikalar, çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri[1266] ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehildir.

[1266] "…Sendika, üyesi olmayan işçi adına dava açamaz. bu açıdan işçinin işten ayrıldığı iddiası üzerinde de durulması gerekir…Davalı idare savunmasında davacının sendika üyesi olmadığını sadece dayanışma aidatı ödemek sureti ile toplu iş sözleşmesinden yararlandığını savunduğu halde üyelik konusu üzerinde mahkemece durulup araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Şayet davacı savunulduğu gibi sendika üyesi değilse sendika onun adına dava açamaz. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır…" (Y. 9. HD. 17/06/1997 T., 1997/8854 E, 1997/12023 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

Sendikalar, kanunundaki bu düzenlemeye göre, kendi adlarına SENK.32 b.III' e göre, ilk olarak bir sendika üyesinin yazlı başvurusu üzerine dava açabilecekler, ikinci olarak da, bir sendika üyesinin yazılı başvurusuna gerek olmadan sendika dava açabilecektir. Ancak yazılı izin şartına tabi davalar; nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan haklar ve sigorta haklarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır. Sendikalar, çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda üyelerini temsilen onların yazılı iznine ihtiyaç duymadan dava açabilirler[1267]. Örf ve adetten doğan hususların içeriği eski 274 sayılı Sendikalar Kanunu' nun 14/I maddesindeki sendikaların üyelerinin yazılı müracaatına ihtiyaç duyulmaksızın açılabilecek davalar sayılırken, "mesleğin müşterek menfaatlerinden doğan hususlar" ibaresine 2821 sayılı Sendikalar Kanunu madde 32 b.III'de yer verilmemiştir. Bunu sendikaların davacı olma sıfatının kısıtlanması olarak yorumlamamak gerekir. Çünkü "mesleğin müşterek menfaatlerinden doğan hususlar[1268]", SENK.m.32 b.III'deki "örf ve adetten doğan hususlar" ibaresine dâhildir[1269]. Bu yorumun aksine "örf ve adetten doğan hususlar" ibaresinin içeriğinin belli olmadığını ve Türk uygulaması açısından önem taşımadığını savunanlar da vardır[1270].

Sendikaların, SENK.m.32 b.III'de sayılanlar dışında her hangi bir sözleşmeden doğan davayı açmaları mümkün değildir. Ayrıca sendika, üyeleri ile üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda dava açamaz. Bu maddede geçen "sigortadan doğan haklar" ibaresinden hem mecburi sosyal sigorta ve hem de özel sigortadan doğan haklar anlaşılmalıdır[1271].

Sendikalar Kanunundaki bu düzenlemeye göre, sendikanın üyesinin yazılı başvurusu üzerine açtığı davalardaki konumu, usul hukuku açısından doktrinde

---

[1267] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1180.
[1268] "Mesleğin müşterek menfaati" deyimini sendikanın kurulmasında gerekli olan ortak çıkar anlamında yorumlamak gerekir. **Kutal,** Sendikaların Mesleğin Ortak Çıkarını" Koruma İşlevi, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1977, s.281.
[1269] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1180 dn. 792a.
[1270] **Aker,** s. 75.
[1271] **Aker,** s. 75.

oldukça tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu davalarda sendika kanuni temsilcidir. Çünkü üyenin sendikaya başvurusu bir "talimat-instrucktion" olarak kabul edilmelidir[1272]. Diğer bir görüşe göre, sendika ikinci derecede davacıdır. Yani dava hakkının (davacı olma sıfatının) devredilmesi söz konusudur. İşçinin sendikaya verdiği yetki, sadece dava takip yetkisi olmadığından sendika davayı sadece üyesi adına değil kendi adına açmaktadır[1273]. Fakat dava sonunda verilen hüküm üye açısından da kesin hüküm teşkil etmektedir[1274]. Bir diğer görüşe göre, sendika iradi temsilcidir. Çünkü üyenin yazılı başvurusu, sendikanın kanuni temsil yetkisini kullanabilmesinin bir şartı olarak kabul edilemeyeceği gibi, üyenin davacılık sıfatını devrettiği de kabul edilemez. Sendika, kanuna dayanarak değil üyenin sendikaya verdiği temsil yetkisine dayanarak üye adına dava açmaktadır[1275]. Doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre, sendika bu davalarda temsilci değil "iradi dava yetkini"dir[1276]. Dava takip yetkisine sahip olan şahıs, asıl hak sahibinin temsilcisi olarak değil kendi adına davayı takip etmektedir[1277]. Dava takip yetkisinin olması gereken hallerde bu yetki bir dava şartıdır. Bir davanın açılmasından hüküm verilinceye kadar tüm aşamalarda hakim resen tarafların gerçekten dava takip etme yetkilerinin olup olmadığının kontrol etmek zorundadır. Kanunun öngördüğü bir halde dava takip yetkisinin bulunmadığını mahkeme tespit ederse davayı reddetmelidir[1278]. Dava takip yetkisi, bir kanuni temsil değildir. Türk Hukukunda sadece kanundan doğar ve kanunun öngördüğü haller dışında iradi olarak dava takip yetkisi devredilemez [1279](İİK.m.94/II. 120). Alman Hukukundaki baskın görüşe göre, dava takip yetkisi kanundan doğabileceği gibi, devri mümkün olan haklara ilişkin davalar için iradi olarak da dava takip yetkisinin pratikte devredilebileceği

[1272] **Tuçomağ/Centel,** İş Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul 2003, s.303 **Esener,**İş Hukuku, AÜHF yayını 2.Bası Ankara 1975, s.293 .**Çelik,** İş Hukuku Dersleri, 19.Bası, İstanbul 2006, s.455, dn 4a.
[1273] **Günay,** İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 2.Bası, Ankara 2004, s..798
[1274] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1179. **Hatemi**, İşçi Sendikalarının Usul Hukuku Açısından Ehliyet Durumu, İBD., C. 49, S.1-2, 1975, s.45.
[1275]**Tuncay,**Toplu İş Sözleşmesindeki Feragat İşçiyi Bağlar mı? İBD.C.XLVI (Eylül-Ekim 1972) s.888. **Bozkurt, H.A;** İş Davaları, Ankara 2001, s.292.
[1276] **Deren-Yıldırım,** s.35.
[1277] **Alangoya,** Tarafların Taaddüdü, s. 46, dn 38.
[1278] **Heintzmann,** s.1.
[1279] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170. Aksi yönde **Deren-Yıldırım,** s.36.

ileri sürülmüştür.[1280] Bir diğer görüşe göre, Alman Hukukundaki dava takip yetkisi, temlik edilemez bir haktır, sadece bu hakkın başkasına kullanma yetkisinin devredilmesi mümkündür[1281]. Alman Hukukundaki dava takip yetkisinin sözleşmeyle devredilebilmesi için devralanın da davayı takip etmesinde hukuki menfaati olması gerektiği yönünde mahkeme kararları mevcuttur. Ancak bu gün için Alman Hukukundaki dava takip yetkisinin devrinden sonra hükmün icra edilmesi hususunda bir takım tereddütler hala vardır. Federal mahkemeye göre, 'isolierte Vollstreckungsstandschaft' (sınırlı icra ettirebilme durumu) icra hukukunun zorunlu şekli kurallarından dolayı hüküm sadece kimin adına verilmişse onun tarafından icra edilir, bir üçüncü kişi hükmü kendi adına icra ettiremez[1282].

Sendikanın üyesinin başvurusuna gerek olmadan açabildiği davalar, çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan davalardır. Sendika, bu davaları üyelerinin (işçi ve işverenleri) ortak çıkarlarını korumak için açmaktadır. Bu davalarda sendika teknik anlamda temsilci değildir. Kanunen bu dava açma hakkı sendikaya verilmiştir[1283]. Bu davaları sendika kendi adına açmaktadır. Oysaki üyelerinin başvurusu üzerine sendikanın açtığı davalarda sendikanın kanundan doğan dava takip yetkisi söz konusudur. Kanaatimizce kanuni bir düzenleme olmadan sübjektif hak sahibinin iradesi ile dava hakkını/dava takip yetkisini bir başkasına devretmesi mümkün değildir[1284]. Bu ancak kanunun öngördüğü hallerde mümkündür. İİK.m.94/II ve 120 de öngörüldüğü gibi.

[1280] **Heintzmann,** s.92.Aynı yönde **Lüke,** s.103. Aksi görüşte **Koch,** Über die Entberlichkeit der "gewillkürten Proseβstandschaft", JZ. Yıl 39, 21.09.1984. s.809.
[1281] **Lüke,** Die Prozessführungbefugnis ZZP, 76, 1963, s.19.
[1282] **Lüke,** s. 106.
[1283] "657 sayılı kanun hükümleri gereğince gerekli kadroların alınmasına ilişkin dava konusu edilen A belediye meclisinin kararıyle, davacı sendikanın A belediyesinde çalışan üyelerin aylık ödemeleri yönünden bir değişiklik öngörülmüş olduğundan ortada mevzuattan ve mesleğin müşterek menfaatlerinden doğan bir anlaşmazlık mevcut olup bu durumda 274 sayılı kanunun 14/e maddesi uyarınca adı geçen sendikanın dava konusu kararla menfaat ilişkisinin bulunduğuna, buna göre kendi adına ve üyelerini temsilen dava açabileceğine…" DDGK.24.03.1972, 348/243 (İKİD 1973/149 s.2014/2017), 1974/162, s. 2845-2850. Bkz. **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1180, dn.794.
[1284] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 171.

4.Müşterek Mülkiyette Paydaşlardan Birinin Bölünemeyen Ortak Menfaatlerin Korunmasında Diğer Paydaşları Davada Temsil Etmesi

Türk Medeni Kanunu madde 693/III' e göre, "Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir". Müşterek mülkiyette paydaşa kanunen tanınan bu yetki, diğer paydaşların hakları ile bağdaştığı ve bölünemeyen ortak menfaatlere uygun olduğu ölçüde kabul edilmelidir. Aksi halde bu hükümde paydaşlardan her birine, diğer paydaşları temsil etme yetkisi verilmemiştir[1285]. 21.06.1944 Tarih ve 24 sayılı İBK.'ya göre, "…buradaki temsilden maksat, müşterek malın zilyedliğine veya mülkiyetine ve maddiyetine üçüncü şahısların bir hakka müstenit olmaksızın tecavüzleri halinde her hissedarın, müşterek mülkün tamamını muhafazaya ait tedbirleri almak ve bunu men için dava etmek hakkını kullanabilmek salahiyetini haiz olmasından ibarettir ki bu salahiyet, o hissedar için ancak tecezzi kabil olmayan hususlarda tahakkuk edebili. Bu davalar neticesinde müddeialeyhin haksızlığı tebeyyün ederse yedin iadesine ve tecavüzün ref'ine ve sicilin tashihine dair verilecek hükmün, yalnız davacı hissedarın hissesine hasır ve tahsisi ve böyle bir hükmün icrası mümkün olamayacağından müşterek şeyin tamamına şamil olması zaruridir[1286]…"

Paydaşın açtığı dava aleyhte sonuçlanırsa, diğer paydaşlara karşı kesin hüküm ileri sürülemez, onların ayrıca dava açmaları gerekir. Bu görüşe göre, medeni hukuk anlamında teknik bir temsilin söz konusu olmadığı kabul edilmektedir. Türk-İsviçre Hukuklarında kabul edilen bu görüş yerindedir. Burada aslında Alman Hukukunda bir adi şirket ortağının şirkete ait bir hakkı diğer ortaklarının izniyle kendi adına dava edebileceği[1287] gibi maddi hukuka ilişkin haklarını aşar şekilde, müşterek malın korunması hususunda usulî yetkileri kullanan paydaş bir dava yetkinidir[1288] (Prozessstandschaft). Kanaatimize göre, Sen.K.m.32'de olduğu gibi bu durumda ortak menfaatin korunması konusunda kanundan doğan bir temsil yetkisi söz

[1285] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 11.Bası, 2006 İstanbul, s.264.
[1286] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Tekinay Eşya Hukuku, 5. Bası, 1989, s. 588 vd.
[1287] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.206.
[1288] **Deren-Yıldırım,** s.99 vd.

konusudur. Çünkü TMK.693/son madde metninde "temsilen sağlayabilir" ifadesi açıkça öngörülmüştür.

5.Davayı İhbar Eden Tarafı, İhbar Edilen Üçüncü Kişi Onun Yerine Geçerek Davada Temsil Eder

Derdest olan davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiye davada kendisine yardım etmesi veya kendisini temsilen davayı takip etmesi amacıyla yaptığı bildirime, davanın ihbarı (litis denuntiatio[1289]) denir. İhbar eden, görülmekte olan davayı kaybetmesi halinde ilerde üçüncü bir kişiye rücû etme hakkı olduğunu düşünüyorsa veya üçüncü bir kişinin kendisinden bir hak talep etmesinden endişe ediyorsa, davayı üçüncü bir kişiye ihbar eder. Bu sayede ihbar eden, davanın kaybedilmesi halinde, kendisine rücû edilebilecek üçüncü kişinin davanın yürütülmesiyle ilgili itirazına maruz kalmamak için davanın yürütülmesinde onun da sorumluluğunu temin etmiş olur[1290].

Davayı ihbar eden, üçüncü kişinin davaya, ya fer'î müdahil olarak katılmasını veya kendisini davada temsil etmesini amaçlar[1291]. Davanın ihbarı edilmesinin asıl amacı, ihbar edilenin haklarının korunması olmayıp, davayı ihbar eden tarafın (davayı kaybetmesi halinde) üçüncü kişiye karşı açacağı rücû davası için hakkını güvenceye almaktır[1292]. Yani, dava kendisine ihbar edilen asıl sorumlu kişi, rücû davasında davacıya karşı, esas davanın takip ve sonuçlandırılmasında herhangi bir kusurunun olduğunu ileri sürerek, sorumluluktan kurtulmasını önlemektir. Çünkü HUMK.m.51 son cümlede, davayı ihbar eden tarafın, ihbar tarihinden itibaren, ihbar edilene karşı sadece hile ve ağır kusurundan sorumlu olacağı öngörülmüştür[1293].

[1289] Formula usulündeki davet yerine, nizam harici usulde (cognitio extra ordinem), Constantinus'tan itibaren kaim olan resmi ihbar şekli: Davanın ihbarı. Davacının talebini kaleme kaydeden mahkemenin, dava edilmek istenen kişiye, davacının iddialarını kısaca belirterek, dört ay zarfında hâkim önünde hazır bulunması grektiğini bildirmek üzere yazdığı mektup. **Umur,** s.128.

[1290] **Berkin,** Rehber, s.685. **Ansay,** s.135.

[1291] **Kuru,** Şerh, C.IV, s.3515.**Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.54 vd.

[1292] **Kuru,** Şerh, C.IV, s.3516.**Budak,** Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s.72

[1293] **Karslı,** Usul Hukuku Açısından Rücû Davaları, İstanbul 1994, s.191.

Davaya fer'î müdahil veya temsilci olarak katılan üçüncü kişi, davanın tarafı değildir[1294]. Alman hukukunda bazı hallerde kendisine dava ihbar edilen kişinin taraf olarak davaya katılması[1295], davayı (ZPO.§ 75,76,77) üzerine alması amaçlanır[1296]. Yani ihbar eden ile kendisine dava ihbar edilen arasındaki maddi hukuk münasebetinden dolayı, ihbar edilene de dava neticesinde verilen hükmün etki etmesi (Bindungswirkung) sağlanır. Davanın ihbarı şarta düşman[1297] (Bedingunsfeindlich) tek taraflı bir usulî işlemdir. İhbar şekle tabi tutulmamıştır, taahhütlü mektup, noter veya mahkeme vasıtasıyla yapılabilir[1298]. Aslında kendisine dava ihbar edilen, davaya katılmak isterse, ya davaya fer'î müdahil olarak katılır veya kendisine ihbar edeni temsil etmek amacıyla davaya katılır[1299]. Davanın ihbarı, davada belirli bir mahkemeyi yetkili kılmak veya bir mahkemenin yetkisi dışına çıkarmak amacıyla usul sözleşmesiyle de yapılabilir[1300].

Kendisine dava ihbar edilen, davaya katılıp katılmamakta serbesttir. İhbarda bulunan, üçüncü şahsın davaya katılmasını veya kendi yerine geçerek temsilci olarak davayı takip etmesini isteyebilir. Bu konuda ihbarda bulunanın seçimlik bir hakkı söz konusudur. Bu seçim hakkı üçüncü şahsa da bırakılabilir[1301]. Ancak BK.m.190'a göre, satılanın zaptı ile tehdit edilen alıcı, aleyhine açılan davayı zamanında satıcıya ihbar ettiği zaman, satıcı halin icabına göre ve usulü muhakemeye tevfikan ya alıcı lehinde davaya müdahalede yahut alıcı makamına kaim olarak üçüncü şahsa karşı husumet ve müdafaada bulunmaya mecburdur. Kanaatimizce, kendisine dava ihbar edilen kimse cebren davaya müdahale ettirilemez. Bu maddede öngörülen usulüne uygun şekilde yapılmış bir davaya müdahale etmeyen satıcı, alıcının davayı

[1294] **Berkin,** Rehber, s.691. **Konuralp,** Davanın İhbar Edildiği Kimsenin İhbar Edileni Temsil Etmesi, Prof.Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.560.
[1295] **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahale, s.55, dn.68. **Budak,** s.74.
[1296] **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.261. **Musielak,** Kommentar, s.288. **Berkin,** Alman Hukuk Prosedüründe Davanın İhbarı, İH, 1949, S.53, s.833.
[1297] **Stein/Jonas, Bork,** s. 256 vd. **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s.191**.**
[1298] **Berkin,** Rehber, s.687. **Karafakih,** s.132. **Berkin,** Rehber, s.678.**Ansay,** s.137.**Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.109 vd.
[1299] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** Usul Ders Kitabı, s.605.**Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.55. **Konuralp,** İhbar, s.556.
[1300] **Thomas/Putzo/Reichold/Hüβtege,** s.156. **Vollkommer,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.262.
[1301] **Berkin,** Rehber, s.688.

kaybetmesi durumunda kendisine karşı açılacak rücû davasında, alıcının ihbar ettiği davada verilen hüküm ile bağlıdır. İlk hükmün sorumluluğundan kurtulmak isteyen satıcı, alıcının davayı kaybetmesinde hilesi veya ağır bir hatası olduğunu ispat etmek zorundadır (BK.m.190/II).

İhbar eden ne maddi hukuk ne de usul hukuku anlamında bir hakka dayanarak ihbar edileni davaya katılmaya zorlayamaz[1302]. İhbar eden davayı takipten kurtulamaz[1303]. Davanın her halinde ihbar caizdir (HUMK.m.49/II). İhbarın geç yapılmasının ihbar edenin aleyhine olmaması için mümkün mertebe erken yapılmalıdır[1304]. Ancak bir görüşe göre, temyiz aşamasında davanın ihbarı söz konusu olmaz. Çünkü bu aşamada davanın savunulması konusunda davaya katılacak üçüncü kişinin bir fonksiyonu olmaz[1305].

Davaya ihbarın şartlarının tahkiki ihbarın yapıldığı davada tartışılmaz[1306]. İhbarın şartlarının tahkiki, sadece ihbar eden ile ihbar edilen arasında sonra vuku bulacak davada geçekleşir[1307]. HUMK.m.53 uyarınca, "hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir". Bu hükümden anlaşıldığı kadarıyla davaya müdahale için hukuki menfaatin bulunması gerekir[1308]. Kendisine dava ihbar edilen kişi kendisi davaya katılmamış olsa bile, kendisi de bir başkasına davayı ihbar edebilir[1309].

Davanın ihbar edilmesinden sonra kendisine dava ihbar edilen, HUMK.m.50 uyarınca yetki verilmesi şartıyla avukat olmadığı halde, ihbar edileni davada temsil edebilir[1310]. Üçüncü kişi, davada ihbar edeni iradi temsilci olarak temsil eder, davayı

[1302] **Stein/Jonas, Bork,** s.256. **Musielak,** s.221. **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.56. **Konuralp,** İhbar, s.559, dn.18.
[1303] **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.57.
[1304] **Karslı,** Rücû, s.193.
[1305] **Berkin,** Rehber, s.688 vd.
[1306] **Üstündağ,** Usul, s.384..**Postacıoğlu,** Usul, s.317. **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.56
[1307] **Musielak,** Kommentar, s.290 vd. **Stein/Jonas, Bork,** s. 261.**Üstündağ,** Usul, s.384..**Postacıoğlu,** Usul, s.317. **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.56
[1308] **Karslı,** Rücû, s.193. Aksi yönde; **Vogel/Spühler,** s.152.
[1309] **Ansay,** s.137. **Karslı,** Rücû, s.193.
[1310] **Berkin,** Rehber, s.688 vd. **Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.56. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** usul, s.176.

onun adına yürütür. Davayı ihbar edenin ihbar edilene verdiği bu yetki, HUMK.m.59 vd. düzenlenen "davaya vekâlet" yetkisidir. İhbar edilenin avukat olması gerekmez. Bu durum, HUMK.m.50, Av.K.m.35/III' de öngörülen avukatlık tekelinin istisnalarından biridir.[1311] Davanın ihbarının uygulanmasında titiz davranılmalı, avukat olmayanların bu yol ile dava takip etmelerine engel olunmalıdır[1312]. Davayı ihbar eden, bu temsilciyi her zaman azledebilir[1313]. Bu şekilde davadan çıkartılan üçüncü kişiye karşı davanın kaybedilmesi durumunda rücû hakkını kullanılamayabilir[1314]. İsviçre'de pek çok kanton usul kanunlarında kendisine dava ihbar edilenin temsilci olarak davayı takip edebileceği ve dava sonunda asıl taraf adına hüküm verileceği öngörülmüştür[1315] (ZPO. § 48 ZH. CPC 41).

İhbar edenle üçüncü kişi arasında davanın ihbarına dayanak oluşturacak bir ilişki gerçekten yoksa mahkeme, temsil yetkisinin geçerliliği konusunda takdir yetkisine sahip olmalıdır[1316]. Çünkü davada temsilci olabilmek için geçerli bir temsil yetkisinin varlığı zorunludur[1317]. Davaya vekâlet ehliyeti bir dava şartıdır[1318], davanın her aşamasında resen dikkate alınır[1319] (ZPO. § 88 Abs. 2).

Mahkemece temsil talebi kabul edilirse, ihbar edilen, derdest davada ihbar edeni temsil eder. Bu durumda davanın tarafının değişmesi söz konusu değildir[1320]. Çünkü ihbar edilen de, kendisine dava ihbar eden lehine hukuki koruma talep etmektedir, kendi lehine değil[1321]. Dava sonunda hüküm de ihbar eden şahıs adına

---

[1311] **Kuru,** Şerh, C.IV, s.3529. **Berkin,** Rehber, s.692..**Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.57. **Konuralp,** İhbar, s.562.
[1312] **Kuru,** Şerh, C.IV, s.3530. **Konuralp,** İhbar, s.558 vd.
[1313] **Berkin,** Rehber, s.692. **Kuru,** Şerh, C.IV, s.3531.**Pekcanıtez,** Fer'i Müdahele, s.57. **Konuralp,** İhbar, s.562.
[1314] **Berkin,** Rehber, s.692.
[1315] **Habscheid,J.W;** Schweizerisches Zivilprozess-und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel und Frankfurt am Main 1990, s.183. **Vogel/Spühler,** s.152.
[1316] **Konuralp,** İhbar, s.557, dn.10.
[1317] **Postacıoğlu,** Usul, s.317 vd. **Konuralp,** İhbar, s.557, dn.10.
[1318] **Greger,** Zöller Zivilprozeβordnung, s.546. **Kuru,** Şerh, C.II, s.1246. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.243.
[1319] **Berkin,** Rehber, s.435.
[1320]**Postacıoğlu,** Usul, s.318.**Karafakih,** Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s.132. **Önen, E;**Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.80.
[1321] **Alangoya,** Tarafta Değişme, s. 130 vd., s.134. dn.24.

verilmektedir[1322]. İhbar edilenin temsilci olma talebi kabul edildikten sonra, davada temsil edilen adına HUMK.m.62'ye göre kanunda özel yetkiyi gerektiren haller dışında, davanın yürütülmesi için gerekli olan her türlü usulî işlemi yapabilir. Aynı usulî işlemler kendisine karşı da yapılabilir. Bu hükümdeki asgari yetkinin kapsamının ihbar eden tarafından kısıtlanması karşı taraf için geçersizdir. İhbar edilenin davaya temsilci olarak kabul edilmesinden sonra karşı taraf, davaya ilişkin tebligatları Teb. K.m.11 gereğince bu temsilciye yapmalıdır[1323].

Davayı ihbar eden, üçüncü kişiyi, davada temsilci olarak görmek istiyorsa ve mahkemece bu talep kabul etmişse, davanın diğer tarafı buna itiraz edemeyecektir. İhbar sadece dava dışı üçüncü kişilere yapılabilir. Davanın taraflarına, davaya bakan (veya daha önce bakmış olan) hâkime, karşı tarafın avukatına da davanın ihbarının caiz olmaması gerekir.

Kira sözleşmelerinde kiracıya karşı açılan davanın BK.m.253' e göre, kiraya verene kiracı tarafından ihbar edilmesi durumunda, kiraya verenin "muhasamayı deruhte" etmek yükümlülüğü öngörülmüştür. BK.m.256/III'e göre de, kiracıya ihbar yükümlülüğü öngörülmüştür. Benzer şekilde Motorlu Kara Nakil Vasıtaları Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartlarının 8. maddesine göre, sigortalı dava veya sair surette tazminat talebiyle karşılaşırsa, durumu sigortacıya bildirmek ve zarar ve ziyan talebine ve cezai takibata dair almış olduğu ihbarname, davetiye gibi tüm tebligatları derhal sigortacıya tevdi etmeye mecburdur. Özetle, sorumluluk sigortalarında sigortalıya karşı açılan tazminat davalarını, sigortalı bu davaları sigortalayana ihbar etme yükümlülüğü altındadır. Gerek kira sözleşmelerinde, gerekse sorumluluk sigortalarında söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi maddi hukuk

[1322] **Postacıoğlu,** Usul, s.317. **Konuralp,** İhbar, s.563.

[1323]"….Davalı borçlular adına icra takibine itiraz, dosyada vekaletnamesi bulunan vekilleri Av. Selim tarafından yapılmış, olmasına rağmen mahkemece duruşma gün ve saatini bildirir tebligat davalı asillere yapılmıştır. Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre vekille takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Duruşma gün ve saatini bildirir tebligatın da vekile tebliği gerekir. Borçlu asillere tebligat yapılması taraf teşkilinin sağlandığı sonucunu doğurmaz. Borçlular vekiline duruşma gününü bildirir tebligat yapıldıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden karar verilmesi doğru değildir…"(Y.6. HD. 24.04.2006 T. 2006/2213 E., 2006/4389 K.) Bkz. Uyap Mevzuat Programı.

açısından sorumluluk doğurursa[1324] da usul hukuk bakımdan ihbar edilen davaya gelmeye zorlanamaz[1325].

İhbar edilen dava temsilcisi, HUMK. da temsil yetkisinin kapsamına ilişkin kurallarla belirlenen yetkiler dahilinde davayı yürütebilecektir. Sadece ihbarın söz konusu olduğu dava için yetkilendirilmiştir. Dava ihbar edilene ayrı bir vekâletname verilmesine gerek yoktur. Temsilci olarak davayı takip eden kişinin yetkisinin kapsamı HUMK.m.62,63'e göre kanundan doğar. Temsil yetkisinin sınırı, davayı ihbar edenin amacına göre belirlenir. İhbar eden dilerse, ihbar ettiği kişiye mevzuatta davada temsil için öngörülen diğer yetkileri de verebilir[1326]. İhbar eden, daha kuvvetli bir savunma elde etmek için davayı ihbar etmiştir. Dolayısıyla ihbar edenin aleyhine olacak sulh, feragat, kabul gibi işlemleri özel yetkisi olmadan yapan temsilcinin işlemi ihbar edeni bağlamaz[1327]. İhbar edilen temsilcinin yetkisi, HUMK.m.50'den anlaşıldığı kadar hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. Çünkü istenen sonuç mahkeme kararının kesinleşmesiyle elde edilmiş olur[1328].

İhbar edilene verilen temsil yetkisi BK.m.34/I uyarınca her zaman geri alınabileceğini kabul etmek gerekir. Hatta üçüncü kişi lehine verilmiş bir temsil yetkisi olsa dahi, davayı ihbar eden verdiği temsil yetkisini geri alabilmelidir. İhbar edilen temsilci de söz konusu davada temsilci olma ilişkisinden her zaman çekilebilir[1329].

Üçüncü kişinin ihbar vasıtasıyla temsilci olduğu davada hüküm taraflar adına verilir. Temsilci adına hüküm kurulmaz. Hükmü temsilci, temsil edilen adına temyiz edebileceği gibi temsil edilen de temyiz edebilir. Temsilci hükmü kendi adına temyiz edemez. Ancak temsilci adına hüküm kurulamamasına rağmen, hükümde temsilci de

[1324] **Belgesay**, Şerh, s.148.**Konuralp,** İhbar, s.560.
[1325] **Konuralp,** İhbar, s.560 vd.
[1326] **Kuru,** Şerh, C.IV, s.3530.
[1327] **Berkin,** Rehber, s.692.**Konuralp,** İhbar,s.562.
[1328] **Konuralp,** İhbar,s.562.
[1329] **Kuru,** Şerh, C.IV, s.3531.**Konuralp,** İhbar, s.563.

sorumlu tutulmuş ise, temsilciye de kendi adına hükmü temyiz etme imkânı tanınmalıdır[1330].

Sonuç olarak Adalet Bakanlığı'nın 2006 yılında hazırlattığı Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nda m. 67 ile 70 arasında davanın ihbarı kurumu öngörülmüştür. Ancak ihbar edilenin davada temsilci olma imkânı tasarıda öngörülmemiştir. 1971 yılında hazırlanan Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısı'nda da ihbar edilenin temsilci olabilmesi öngörülmemişti. Bu tasarıda, temsilci olabilme imkânının kaldırılmasını savunanlar[1331] olduğu gibi bu kurumun muhafaza edilmesi gerektiğini savunalar da vardır[1332]. Son hazırlanan tasarıda bazı davalarda avukatla temsil zorunluluğunun öngörülmesi ve bizim de tüm tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda avukatla temsilin zorunlu olması görüşümüz dikkate alındığında, davanın ihbar edildiği kişinin davada temsilci olamaması yerinde bir düzenlemedir. Avukat zorunluluğu, avukatların meslek alanında tekel hakkı, davayı ihbar eden ile üçüncü kişi arasındaki temsil ilişkisinden kaynaklanacak sorunlar ve ihbar edilenin temsilci olması günümüzde de pek kullanılmayan[1333] bir kurum olması gerekçeleriyle bu kurumun tasarıda öngörülmemiş olması yerindedir.

6.Adli Müzaheretten Yararlanan Tarafın Davada Temsil Edilmesi (HUMK.m.467)

Günümüzün ekonomik şartlarında insanların dava açıp takip edebilmeleri için gerekli harcamalar oldukça yüksek meblağlara ulaşabilmektedir. Fakir insanların da hak arama imkânından diğer insanlarla kanun önünde eşit olarak (Anayasa m. 10) yararlanabilmeleri için sosyal hukuk devletinde adli müzaheret kurumu HUMK. ve Av.K da öngörülmüştür. Fakir insanların da sosyal hukuk devletinde Anayasa m.36 uyarınca hak arama özgürlüklerini kullanabilmeleri hukuk devletin anayasal bir görevidir[1334].

[1330] **Kuru,** Şerh, C.III, s.3532.**Konuralp,** İhbar, s.564.
[1331] **Postacıoğlu,** Usul, s.318
[1332] **Konuralp,** İhbar, s.565.
[1333] **Konuralp,** İhbar,s.564.
[1334] **Kuru,** Usul Ders Kitabı, s.881. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.564 vd.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.465 uyarınca, muhakeme masraflarını kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zora sokmasızın kısmen veya tamamen karşılayamayacak durumda olan ve davasında da haklı oldukları ilk bakışta anlaşılan kişiler, muhakeme giderlerinden geçici olarak muaf tutulurlar. Adli yardımdan yararlanan taraf davayı kazanırsa, diğer taraf adli yardım nedeniyle alınamamış olan tüm dava harç ve masraflarını ödemeye mahkûm edilir. Adli yardımdan yararlanana bir avukat tayin edilmiş ise, davayı kaybeden diğer taraf vekâlet ücretini de ödemeye mahkûm edilir. Eğer adli yardımdan yararlanan taraf davayı kaybederse, adli yardım nedeniyle geçici olarak muaf tutulduğu harç ve giderleri ödemeye mahkûm edilir[1335].

Avukatlık Kanunu m.176 uyarınca asliye hukuk mahkemesi bulunan ve baroya kayıtlı avukat sayısı birden fazla olan yerlerde adli yardım bürosu kurulur. HUMK.m.466 b.5 uyarınca kendilerine vekil tayin edilen kişilere adli yardım bürosu tarafından bir avukat tayin edilir. Adli yardıma muhtaç olan kişiler, mahkemelere başvurmadan doğrudan barolara başvurarak kendilerine bir vekil tayin edilmesini talep edebilirler (Av.K.m.178). Adli yardımdan yararlanarak kendisini bir avukat ile davada temsil ettirmek isteyenin talebi baro tarafından kabul edilirse, ilgilinin adli yardımdan yararlanabilmesi için gerekli olan kararın alınabilmesi için baronun tayin ettiği avukat işlemleri takip eder. Mahkeme adli yardım kararı verirse baronun tayin ettiği avukat davayı takip etmek ve sonuçlandırmak zorundadır. Adli yardım için mahkemeden karar alınmaksızın barolara başvurularak da vekil tayin ettirmek mümkündür. Ancak bu durumda baro tarafından tayin edilen vekil, sadece mahkemelerde yardımcı olabilir[1336].

Üzerinde durmak istediğimiz bir diğer husus, adli yardımdan yararlanan kişinin, kendisini dava takip ehliyeti olan bir avukat, dava vekili veya dava takipçisi haricinde bir kişi ile temsil ettirip ettiremeyeceği hususudur. HUMK. m. 467 uyarınca, adli yardımdan yararlanan taraf, davanın görüldüğü yerde ikamet etmiyorsa veya o şehirde onun hukukunu muhafaza edecek vekil bulunmaz ve kendisi de bizzat

[1335] **Kuru,** Usul Ders Kitabı, s.881.
[1336] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s.571 vd.

hukukunu muhafaza edecek durumda değil ise, mahkeme uygun gördüğü bir kimseye o davada adli yardımdan yararlanan kimseyi temsil etmesini emreder. Kanaatimizce bu hüküm Av.K. na uygun şekilde değiştirilmeyerek unutulmuştur. Av.K.m.35/I karşısında bu hükmün uygulanabileceği kanaatinde değiliz.

7.Dava Arkadaşlarının Davada Birbirlerini Temsili

Hukukumuzda ihtiyari ve mecburi olmak üzere iki tür dava arkadaşlığı vardır. İhtiyari dava arkadaşlığında davacı sayısı kadar dava vardır. Bu davalar adından da anlaşıldığı gibi aslında birlikte açılmak zorunda değildir. Her bir kişi için ayrı ayrı hüküm verilir. Mecburi dava arkadaşlığında ise tek bir dava vardır. Davalı veya davacı tarafta birden fazla kişi bulunabilir. Bu kişilerin tamamı davacı safında veya davalı safında bulunmak zorundadır. Mecburi dava arkadaşlığında tek bir hüküm verilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda dava arkadaşlarının birbirilerini davada temsil etmeleri hususunda bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde mecburi dava arkadaşlarından birinin, dava konusu üzerinde doğrudan etki ve tasarruf doğurmayan usuli işlemleri tek başına yapabileceği ve diğerlerinin de bundan yararlanabileceği kabul edilmektedir[1337]. Ama Alman Hukukundaki mecburi dava arkadaşlarının diğer dava arkadaşını temsil edebilmesi imkânının Türk hukuku açısından kabul edilmesi, HUMK.'nun amacıyla uygun olacak ve temyize başvurmayan zorunlu dava arkadaşı, temyize başvuran tarafından temyizde temsil edildiği kabul edilmiş olacaktır[1338]. Adalet Bakanlığının hazırlattığı, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı"nda ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı açıkça öngörülmüş, ancak tarafların zorunlu hallerde birbirlerini temsil edebilecekleri öngörülmemiştir.

[1337] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 182.
[1338] **Karslı,** Usul Pratik, s. 74.

Mirasçılar terekeye iştiraken malik olurlar. Terekeden dolayı mirasçıların açtıkları davalarda veya kendilerine karşı açılarak davalarda mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Ancak mirasçılardan her biri, TMK. değişikliğinden sonra, terekedeki hakların korunması için tek başına dava açabilir. Tek bir mirasçının terekenin korunması için aldığı karardan mirasçıların hepsi istifade eder[1339] (TMK.m.640/IV). Mirasçılardan birinin terekenin korunması için açtığı davalarda, diğer mirasçıları temsil ettiği kabul edilmelidir.

8. Miras Şirketinin Davada Temsili

Tüzel kişiliği bulunmayan miras şirketinin davada taraf ehliyeti de olmayacağından açılacak bir davada tüm mirasçılar taraf olarak bulunmak zorunda olacaklardır. Hakeza mirasçılara karşı açılacak davalarda da tüm mirasçılar davalı safında gösterilmek zorundadır. Ancak mirasçılar oy birliği ile içlerinden birinin tüm mirasçıları temsilen dava açmasına karar verirlerse, o mirasçı avukat olmasa bile, açtığı davada kendi adına asaleten, diğer dava arkadaşlarının temsilcisi olarak yalnız başına dava açabilir ve davayı takip edebilir[1340].

Miras şirketinin oluşabilmesi için mirasçı sıfatını haiz birden fazla kişinin bulunması gerekir. Miras şirketi kanundan dolayı kendiliğinden oluşur (TMK.m.640). Mirasçılardan birinin talebi üzerine sulh mahkemesi miras şirketine paylaşmaya kadar bir temsilci tayin edebilir (TMK.m.640/III). Ayrıca mirasçılardan her biri, TMK. değişikliğinden sonra, terekedeki hakların korunması için tek başına dava açabilir. Tek bir mirasçının terekenin korunması için aldığı karardan mirasçıların hepsi istifade eder[1341] (TMK.m.640/IV).

[1339] "…Tereke elbirliği mülkiyet rejimine tabidir. Her ne kadar bir ortağın tek başına dava açabileceği yasa değişikliğinden sonra olanaklı hale gelmiş ise de davaya devam edilebilmesi için öteki ortaklarının olurlarının sağlanması veya miras şirketine Türk Medeni Kanunun 640. maddesi uyarınca temsilci atanması ve davanın temsilci aracılığıyla sürdürülmesiyle mümkündür…."(Y.14. HD. 06.02.2006 T., 2005/10867 E., 2006/852 K.). Bkz. Uyap Mevzuat Programı.

[1340] **Kuru,** Şerh, C.II, s.1240 vd. **Kuru,** Şerh, C.I, s.997.

[1341] "…Tereke elbirliği mülkiyet rejimine tabidir. Her ne kadar bir ortağın tek başına dava açabileceği yasa değişikliğinden sonra olanaklı hale gelmiş ise de davaya devam edilebilmesi için öteki ortaklarının olurlarının sağlanması veya miras şirketine Türk Medeni Kanunun 640. maddesi uyarınca

9.Vasiyeti Tenfiz Memuru, Miras Şirketi Temsilcisi, Mirasın Resmi İdarecisi

Miras şirketinin dava ehliyeti olmadığından, terekeye konu bir mal veya haktan dolayı açılacak dava tüm mirasçılar tarafından veya varsa miras şirketi temsilcisi yahut vasiyeti tenfiz memuru yahut da mirasın resmi idarecisi tarafından açılmalıdır (TMK.m.592). Murisin hak ve alacakları da miras şirketine ait olduğu için bu hak ve alacakların icra takibi yoluyla elde edilmesi için tüm mirasçılar birlikte takip yapmak durumundadırlar. Miras şirketinin temsilcisi, vasiyeti tenfiz memuru ve mirasın resmi idarecisi de miras şirketi adına icra takibi yapabilir. Terekeye borçlu olanların tek bir mirasçıya ödeme yapmaları geçerli değildir. Ödeme tüm mirasçılara veya miras şirketinin temsilcisine yapılmalıdır[1342].

Mirasçılar kendi aralarında anlaşarak miras şirketine bir temsilci tayin edebilirler. Mirasçılar, miras şirketine kimin temsilci olacağı konusunda anlaşamazlarsa, mirasçılardan birinin talebiyle mahkeme tarafından tayin edilir. Hâkim re'sen miras şirketine temsilci tayin edemez (TMK.m.640/III). Mahkemenin tayin ettiği tereke temsilcisini mirasçılar azledemezler, fakat onu şikâyet edebilirler[1343]. Temsilcinin yetkisi dâhilinde yaptığı işlemlerden doğan hak ve borçlar doğrudan mirasçılara ait olur. Miras bırakan tarafında tayin edilmiş bir vasiyeti tenfiz memuru var ise TMK.m.592/II uyarınca miras şirketine temsilci tayin etmeye gerek yoktur. Mirası idare etmekle görevli resmi bir görevlinin bulunması durumunda da miras şirketine temsilci tayin etmeye gerek yoktur. Temsilcinin görevini bu kişiler yapar[1344].

Miras şirketi temsilcisi, miras şirketinin menfaatini korumak zorundadır. Bu doğrultuda mirasçılar çoğunluğunun kararlarıyla bağlı değildir. Ancak terekenin idaresi konusunda mirasçıların hep birlikte verdikleri kararlara temsilci uymak

---

temsilci atanması ve davanın temsilci aracılığıyla sürdürülmesiyle mümkündür…."(Y.14. HD. 06.02.2006 T., 2005/10867 E., 2006/852 K.). Bkz. Uyap Mevzuat Programı.

[1342] **İmre/Erman,** s.418.
[1343] **Akıntürk,** Medeni, s.353.
[1344] **İmre/Erman,** s.424 vd.

zorundadır. Ayrıca mirasçıların hep birlikte aldıkları kararla veya yetkili merci temsilcinin yetkisini sınırlayabilirler veya belirli işlemlere hasredebilirler[1345]. Bu şekilde bir sınırlama bulunmadığı takdirde, temsilci mirasın taksimi ve tasfiyesi hariç, terekeye dâhil malların idaresi için her türlü işlemi yapabilir. Terekeye dâhil mallar konusunda miras şirketi adına dava açabilir, icra takibi yapılabilir. Miras şirketi aleyhine açılacak davalar, temsilciye karşı açılabilir. Miras şirketi temsilcisi temsilcilik durumu başkasına devredemez. Ancak miras şirketiyle ilgili dava ve takipler için bir avukat tayin edebilir.[1346].

Vasiyeti tenfiz memuru mirasçının ölüme bağlı tasarrufuyla tayin edilir. Vasiyeti tenfiz memurunun yetkileri murisin ölüme bağlı tasarrufu ile belirlenir[1347]. Eğer muris vasiyeti tenfiz memurunun yetkilerini belirlememiş ise, kanuna göre belirlenir (TMK.m.552/I). Tek bir kişi vasiyeti tenfiz memuru tayin edilebileceği gibi birden fazla da tayin edilebilir[1348]. Kanunda açık bir engel olmadığından eğer tüzüklerinde aykırı hüküm yoksa tüzel kişiler de [1349] vasiyeti tenfiz memuru olarak tayin edilebilirler. Noterler de vasiyeti tenfiz memuru olarak tayin edilebilir[1350].

Anılan hükümde vasiyeti tenfiz memurunun yetkileri tadadî olarak sayılmıştır. Muris tayin ettiği tenfiz memurunun yetkilerini sınırlamadıkça veya kanunda sayılanların aksinin öngörmemiş ise, tenfiz memuru kanunda sayılan işlemleri yapar. Vasiyeti tenfiz memuru terekeyle ilgili dava ve takiplerde miras şirketini temsil eder (TMK.m.552/II b.6, 7). Vasiyeti tenfiz memuru murisin ölüme bağlı tasarruflarının iptali konusunda dava açma yetkisi yoktur[1351]. Ancak ölüme bağlı tasarrufun iptali konusunda vasiyeti tenfiz memuruna karşı dava açılabilir[1352].

[1345] **İmre/Erman,** s.425. Aksi yönde; **Kocayusufpaşaoğlu,** s.698.
[1346] **İmre/Erman,** s.425 vd.
[1347] **İmre/Erman,** s.161. **Kocayusufpaşaoğlu,** s.295.
[1348] **İmre/Erman,** s.159 vd. **Kocayusufpaşaoğlu,** s.295 vd.
[1349] **İnan/Ertaş/Ablaş,** Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 5.Bası, Ankara 2004, s.246.
[1350] **Kocayusufpaşaoğlu,** s.295 vd.
[1351] **İmre/Erman,** s.164. **Eren,** Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara 1966, s.99 vd.
[1352] **İmre/Erman,** s.163 vd. **Eren,** İptal Davası, s.100.

Kaynağını Alman örf ve adet hukukundan alan vasiyeti tenfiz memurunun hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, vasiyeti yerine getirme görevlisi murisin vekilidir. İkinci bir görüşe göre, mirasçıların temsilcisidir.Üçüncü bir görüşe göre ise, özel hukuka ait olan birbirine zıt menfaatler karşısında bağımsız bir konumda miras bırakanın güvenine mahzar olmuş, tereke malları üzerinde ayni bir hakkı olmadığı halde; ayni tasarruf yetkisi olan kimsedir[1353]. TMK.m.552 uyarınca görev ve yetkilerinin muris tarafından istendiği gibi sınırlandırılabilmesi, TMK.m.556 uyarınca vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunun ilgililere karşı vekil gibi olacağına ilişkin düzenlemesi dikkate alındığında, "ölümden sonraya etkili bir vekalet ilişkisi" olduğu görüşü ileri sürülmektedir[1354].

10. Acentenin Dava Temsilciliği (TTK 119/II)

Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfat olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir (TTK.m.116/I).

Aracı acente ve temsilci acente olmak üzere doktrinde iki tür acente kabul edilmektedir. Aracı acente, tellal gibi faaliyet göstererek temsil ettiği ticari işletme ile üçüncü kişiler arasında bağlantı kurar. Görevi sadece bundan ibarettir. Temsil edilen ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkilerde temsilci olarak bir görev üstlenmez. Tellaldan farklı olarak aracı acente, sürekli olarak tacire bağlı kalarak faaliyet göstermesidir[1355].

Taciri temsil yetkisini haiz acente ise ticari işletmeyle ilgili olan hukuki işlemlerde tacir adına ve hesabına işlem yapar. Temsilci acenteler kendi adlarına asaleten işlem yapmazlar. Kendi adlarına işlem yapanlar acente değildir. Ancak TTK.m.117'ye göre, istisnaen acentelik sözleşmesinde öngörülmüş olmak şartıyla,

[1353] **İmre/Erman,** s.158.
[1354] **İnan/Ertaş/Ablaş,** s. 247.
[1355] **Domaniç,** Genel Esaslar, s. 351.

yerli veya yabancı bir işletme hesabına ama kendi adına hukuki işlem yapanlar da acente sayılmıştır[1356].

Acenteler, TTK.m.119/I uyarınca aracılıkta bulunduğu veya akdettiği mukavelelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili namına yapmaya ve bunları kabule salahiyetlidir. Acenteler, tacirlerini temsilen yaptıkları hukuki işlemlerden doğan davalarda müvekkillerini temsil edebilirler (TTK.m.119/II). Bu hükmün aksi kararlaştırılamaz. Yabancı tacirlerin Türkiye'de yaptıkları hukuki işlemlerde onların ülkemizdeki acenteleri temsilci olarak gösterilerek dava açılabilmesi için acentelere müvekkillerini temsilen davada temsil yetkisi kanunda öngörülmüştür[1357].

Acentelere tanınan bu yetki doktrinde avukatlık tekeline getirilmiş bir istisna olarak kabul edilmekle beraber[1358], aracı acenteye de bu yetkinin tanınmış olması eleştirilmiştir[1359]. Adalet Bakanlığının hazırlattığı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m.105 aynı düzenleme öngörülmüştür. Tasarıda farklı olarak, acentenin temsil yetkisinin yabancı tacirleri temsilen acentelerin yaptıkları işlemlerde, acentenin davada temsil yetkisinin kaldırılamayacağı öngörülmüştür.

Acentenin taciri davada temsil yetkisi sadece kendisinin müvekkilini temsilen yaptığı hukuki işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda söz konusudur. Ancak Yargıtay'ın son verdiği kararlarda, acentenin aracılık faaliyetlerinden doğmayan, müvekkilinin başka kanunlardan doğan haklarına ilişkin davalarda da temsilciliği kabul edilmektedir. Örneğin marka, hukukundan doğan davalarda, acente tacirin temsilcisi sayılmıştır[1360]. Kanaatimizce Yargıtay'ın kararı yerinde değildir.

[1356] **Domaniç,** Genel Esaslar, s. 351 vd.
[1357] **Karayalçın,** İşletme, s.530 vd.
[1358] **Arkan,** s.202. **Domaniç,** Genel Esaslar, s. 359.
[1359] **Karayalçın,** İşletme, s.531.**Domaniç,** Genel Esaslar, s. 359.
[1360] "…Merkezi Londra'da olan O... University Pres ile Türkiye'de bulunan O... Yayıncılık Ltd. Şirketi arasında tek yetkili temsilcilik ve distribütörlük sözleşmesinde yayıncı yayınladığı tüm eğitim ürünlerinin ithali, dağıtımı ve satışını tek temsilcilik hakkını ve tüm haklarının ve menfaatlerinin korunması yetkisini verdiği, ayrıca yine anılan sözleşmenin 5. maddesinde "O... Yayıncılık Ltd. Şirketi tek yetkili temsilcilik ve distribütörlük haklarının ve yayıncının telif hakları yasası, markalar yasası ve benzeri yasal düzenlemelerden doğan haklarının temsil bölgesi içinde üçüncü kişiler

Acentenin bizzat müvekkili taciri temsilen yapmadığı hukuki işlemlerden, haksız fiillerden vs. doğan davalarda taciri temsil yetkisi yoktur[1361]. Acentenin aracılık yapmadığı hukuki işlemlerden veya kanundan doğan davalarda acentenin müvekkili, ya bizzat kendisi davasını takip etmeli ya da kendisini Türkiye'de baroya kayıtlı bir avukat ile temsil ettirmelidir.

Acentenin HUMK.m.63'de öngörülen bazı usulî işlemeleri yapabilmesi için müvekkilleri tarafından özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir[1362]. Gerçekten de avukatın bile özel yetkiyi haiz olmadan yapamadığı usulî işlemleri, acentenin özel yetkisi olmadan yapabilmesi kabul edilemez.

11.Ticari Mümessil

Ticari mümessil, bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekale imza vazetmek üzere sarih veya zımni kendisine mezuniyet verilen kimsedir (BK.m.449/I).

Ticari mümessiller ile müvekkillerinin ilişkisi genellikle bir vekalet sözleşmesine veya hizmet sözleşmesine dayanır. Ancak ticari mümessillik bu sözleşmelerin varlığından bağımsızdır. Ticari mümessil işletme sahibi için faaliyette bulunma borcunu yüklenmeden de, yetki sahibi olabilir. Bu bakımdan bir sözleşmenin sona ermesi ticari mümessilin yetkisini sona erdirmeyebilir. Ancak bunun aksi yani, sözleşme sona erdirilmeden ticari mümessilin temsil yetkisi sona erdirilebilir[1363].

---

tarafından ihlal edilmesi halinde konuyu yasal merciler nezdinde takip etmek ve gerekli girişimlerde bulunmak yetkisine sahiptir" hükmü bulunduğu, buna göre de O... Yayıncılık Şirketinin şikayet ve dava hakkını kullandığı ve usulüne uygun olarak şikayette bulunduğu gözetilerek, davaya devamla esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde düşme kararı verilmesi…" (Y.7. CD. 06.06.2007 T., 2004/37543 E., 2007/4577 K.).Bkz. Uyap Mevzuat Programı.

[1361] **Arkan,** s.203.**Karahan,** s.303.**İmregün,** s.133.

[1362] **Arkan,** s.203.

[1363] **Feyzioğlu,** s.411.

Ticari mümessil de bir tür temsilcidir. BK.m.456/II' ye göre, ticari mümessili tayin eden ticari mümessilin ölümü halinde temsil yetkisi sona ermemektedir. Doktrinde neredeyse ittifakla ticari mümessilin kendisini tayin edeni davada temsil edebileceği kabul edilmektedir[1364]. Azınlıkta kalan görüşe göre, ticari mümessil BK.m.388/III den farklı olarak özel yetkiyi haiz olmadan dava açabilecektir, ancak bu yetkisi Av.K.m.35/I uyarınca sadece baroya kayıtlı bir avukata yetki vererek ticari mümessil müvekkilini davada temsil ettirebilir[1365].

Ticari mümessilin temsilci olduğu bir davada BK.m.35/I' e göre işletme sahibinin ölmesi durumunda, ticari mümessilin davada temsil yetkisi sona mı erecektir, yoksa BK.m.456/II' ye göre davada temsil yetkisi devam mı edecektir? Kanaatimize göre ticari mümessilin dava temsil yetkisi devam etmelidir.

Ticari mümessiller ile müvekkillerinin ilişkisi genellikle bir vekâlet sözleşmesine veya hizmet sözleşmesine dayanırken, ticari vekiller için böyle bir sözleşmenin bulunması zorunlu değildir[1366]. Kanaatimize göre, müvekkilinin işletmesinde bazı somut olan işlemleri yapmak için tayin edilen ticari vekil, ticari mümessilden farklı olarak müvekkilinin davada temsil edemez. Kanunda ticari mümessilin davada temsilci olabileceği düzenlemesi öngörülmesine rağmen ticari vekil için açık bir düzenleme yoktur. Ticari vekilin dava temsilcisi olmasını kabul etmek Av.K.m.35/I' e aykırı olacağı kanaatindeyiz[1367].

12.Tahsil Cirosu Hamilinin Dava Temsil Yetkisi

Ciro, emre düzenlenmiş senetlerin devredilebilmesi için kanunun öngördüğü şekilde yapılan bir irade beyanıdır. Emre düzenlenmiş bir senet ciro edildikten sonra ciro edilene teslim edilerek senetten doğan haklar devredilmiş olur (TTK.m.591/I). Emre düzenlenen bir senet, temlik cirosuyla temlik edilebilir, rehin cirosuyla

[1364]**Belgesay**, Temsil, s.112. **Arslanlı,** Umumi Hükümler, s.183.**Karayalçın,** İşletme**,** s.490.**İmregün,** s.119 vd. **Domaniç,** Genel Esaslar, s.323 vd. **Yavuz,** Özel Hükümler, s.308.**Karahan,** s.279 vd. **Arkan,** s.161. **Yıldız.** s.40. **Yener,** s.163. Aksi Yönde; **Feyzioğlu,** s.416 dn.23.
[1365] **Feyzioğlu,** s.416 dn.23.
[1366] **Feyzioğlu,** s.429.
[1367] Aksi yönde, **Yener,** s.162.

rehnedilebilir. Son olarak da tahsil cirosuyla de temsilci vasıtasıyla tahsil ettirilebilir. Tahsil cirosu yapan ciranta, senetten doğan hakları devretmeyip, ciro edilen kişiye kendi hesabına alacağı kabz etme yetkisini vermektedir[1368]. Tahsil cirosu temsil yetkisinin kıymetli evrak hukukuna özgü bir görünüm şeklidir[1369]. Tahsil cirosunun temlik fonksiyonu olmadığından senedi tahsil cirosuyla devralan kişi ciro edene karşı senedin ödenmesi için ibraz edemez, icra takibi yapamaz[1370]. Ancak tahsil cirosunun teşhis fonksiyonu vardır[1371].

Tahsil cirosu, "Bedeli tahsil içindir." "Kabız içindir","Vekaleten" ibaresini veya sadece tevkili ifade eden diğer her hangi bir kaydı ihtiva ederse hamil, poliçeden doğan bütün hakları kullanabilir; fakat o poliçeyi ancak tahsil cirosu şeklinde tekrar ciro edebilir (TTK.m.600). Bir senedin hak sahibi tarafından bir başka kişiye tahsil cirosuyla ciro edilmesi durumunda taraflar arasında bir temsil ve vekâlet ilişkisi meydana gelmektedir. Taraflar arasındaki bu ilişki normal olarak temsil ve vekâletin sona ermesine dair hükümlere göre sona erebilir ancak, istisnai olarak tahsil cirosuyla verilen yetki, ciro edenin ölmesiyle veya medeni hakları kullanma ehliyetinin sona ermesiyle de sona ermez (TTK.m.600/III). Tahsil cirosu temsilci tayin edilen ciro edilen kişinin yetkisi, ciro çizilerek veya başka şekillerde her zaman ciro eden tarafından geri alınabilir.

Lehine tahsil cirosu yapılan kişi, senedi ciro edenin senedin ödenmesine matuf olarak senede dayanarak yapabileceği tüm işlemleri yapabilir. Ciro edilen kişi, senedi temlik ve rehin cirosuyla devredemez. Tahsil cirosu yapılan senedi ödeme için ibraz edebilir, ihbar, protesto gibi işlemeleri ciro eden hesabına yapar. Bu işlemlerin

---

[1368] **Domaniç,** Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi IV, İstanbul 1990, s.166.
Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 13.Bası, İstanbul 1998, s.178.
[1369] **Poroy/Tekinalp,** s.178.
[1370] "…Takip dayanağı bonolar lehdar Şavkar Konfeksiyon Ürünleri Tic. Paz. Ltd. Şti.nin beyaz cirosu ile Şavkar Çamaşır İmalat San. Paz. Ltd. Şti.ne, bu şirket tarafından da tahsil cirosu ile alacaklı Faisal Finans Kurumu'na devredilmiştir. Alacaklı Kurum vekil hamil durumunda olduğu için Şavkar Çamaşır İmalat San. Paz. Ltd. Şti.ni takip edemez. Bu şirketin itirazının kabulü ile hakkındaki takibin iptal edilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Muteriz borçlular vekili bir ihtarname ile bonoların iadesinin istenildiğini ileri sürmüşse de bu iddiasını kanıtlayamamıştır. Bu durumda lehdarı takip yetkisi bulunmamaktadır. Lehdar şirketin itirazının reddine karar verilmek gerekirken kabulü isabetsizdir…."(Y.12. HD. 07.02.1995 T., 1995/1543 E, 1995/1446 K.) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.
[1371] **Domaniç,** Kıymetli Evrak, s.166.

zamanında ve gereği gibi yapılmaması nedeniyle ciro edene karşı vekâlet veya hizmet sözleşmesi hükümlerine göre sorumludur[1372].

Genellikle kambiyo senetleri tahsil edilmeleri için bankalara tahsil cirosu ile devredilmektedir. Tahsil cirosunun ciro edilene sağladığı yetkiye istinaden ciro edilenlerde, senet borçlularına karşı icra takibi veya dava açabilmektedirler. Kanaatimize göre, TTK.m.600'de düzenlenmiş bu yetki Av.Km.35'de öngörülen avukatlık tekel hakkının istisnasını oluşturmaktadır. Tahsil cirosu hamili elindeki senede istinaden dava açabilmesi veya icra takibi yapabilmesi için ayrıca ciro eden tarafından bir vekâletname verilmesine gerek yoktur. Ciro silsilesine göre meşru hamil olduğu anlaşılan lehine tahsil cirosu yapılan kişi, icra takibi yapabileceği gibi dava da açabilir. Ancak bu husus icra müdürü tarafından resen araştırılmalıdır[1373].

13.Apartman Yöneticisinin Dava Temsil Yetkisi

Kat mülkiyeti, tamamlanmış bir yapının daire, dükkân, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı kullanılmaya elverişli olanları, o taşınmazın sahibi tarafından, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanuna göre kurulan özel bir mülkiyet hakkıdır (KMK.m.3). Kat mülkiyetine konu olan ana gayrimenkulü kat malikleri kurulu yönetir. Kat malikleri kurulu, tüzel kişiliği haiz olmadığından davada taraf ehliyetine de sahip değildir. Kat mülkiyetiyle ilgili davalar, tüm kat malikleri tarafından açılması gerektiği gibi, yine aleyhe olan davaların da tüm kat maliklerine karşı açılması gerekir. Ancak yönetici, sadece görevine dâhil olan ve ana gayrimenkulün yönetimiyle ilgili işlerde, kat maliklerinin temsilci sıfatıyla dava açabilir, icra takipleri yapabilir (KMK.m.35 b. i.). Aynı şekilde genel yönetim işlerine dair olan davalar tüm kat maliklerine karşı açılır, yönetici de bu davalarda kat maliklerinin temsil edebilir. Genel yönetim işleriyle ilgili davaları açması için kat malikleri

[1372] **Domaniç,** Kıymetli Evrak, s.166 vd.
[1373] (Y.12. HD.23.06.1981 T., 1981/4503 E, 1981/6089 K) www.akip.net Mevzuat Programında Yayınlanmıştır.

kurulunun yöneticiye yetki vermeleri gerekir[1374]. Üçüncü kişiler, ana gayrimenkulün tamamına ilişkin davaları, tüm kat maliklerini hasım göstererek açmalıdır. Davacı kat maliklerinden bir veya bir kaçı ise, diğer kat maliklerinin tamamı davada hasım olarak gösterilmelidir. Bu davalar, sadece kat malikleri kurulu veya yönetici hasım gösterilerek açılmış ise, kat malikleri kurulu tüzel kişiliği haiz olmadığı için taraf ehliyeti eksikliğinden dolayı reddedilmelidir[1375]. Alman Federal Mahkemesi 24.06.2005 tarihinde verdiği bir kararında kat malikleri kurulunun faaliyet alanıyla sınırlı olacak şekilde (sui generis) hak ehliyetinin varlığına hükmetmiştir[1376].

Kanaatimize göre, apartman yöneticisinin aktif ve pasif husumet ehliyeti yoktur[1377]. KMK.m.35 b. i hükmüne göre, yöneticinin yetkisi, kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması ve kanuni ipotek hakkının kat mülkiyeti kütüğüne tescil ettirilmesi ile sınırlıdır. Başka bir deyişle, yönetici, sadece yönetim ile ilgili konularda kat malikleri yükümlülüklerini yerine getirmezlerse, onlara karşı dava açabilir veya icra takibi yapabilir. Bu konular haricinde yönetici diğer kat maliklerini temsilen dava açamaz, kat malikleri aleyhine açılmış bir davayı da temsilci olarak takip edemez[1378]. Mamafih KMK.m.35 b. g, uyarınca yönetici, ana taşınmazın korunması ve bakımı için kat maliklerinin yararına olan hususlarda gerekli tedbirleri, onlar adına alabilir. Kanun koyucu bu bentte yöneticiye istisnai olarak âdeta yetkisiz temsilci gibi hareket

---

[1374] "…Yöneticiye kat malikleri kurulu tarafından dava açma yetkisi verilirse, yönetici temsilci sıfatile dava açabilir. Dosyada bulunan kat malikleri kurulu kararından, yöneticiye davalı aleyhine dava açmak üzere yetki verildiği manasını çıkarmak mümkün değildir…" (Y. 5.HD. 7.11.1971 T., 1971/6738 E. 1971/8037 K.) www.yargitay.gov.tr Aynı yönde Bkz.(Y.13.HD. 06.07.2005 T., 7253/11633 YKD.2005/9, s.1395.). **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Usul, s. 170. dn.39.

[1375] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1018 vd.

[1376] BGH. Beschluss vom 24.Juni 2005- V ZB 32/05, BGHZ 163,154,172,177; NJW 2005, 3146.Bkz.www. bundesgerichtshof.de

[1377] "…Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin Acarlar Sitesi Site Yöneticiliği aleyhine yapıldığı ve takip konusu senedinde yöneticilik adına verildiği görülmektedir. Apartman yöneticiliğinin aktif ve pasif husumet ehliyeti bulunmadığından ve BK.nun 388. maddesi hükmüne göre kambiyo senedi düzenlenebilmesi için yöneticiye özel yetki verilmesi şart olup, aksi takdirde anılan senede dayalı olarak kambiyo takibi yapılması usulsüzdür. Mahkemece böyle bir inceleme yapılmamıştır. O halde, eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir…." (12. HD. 29.03.2005 T., 2005/3599 E, 2005/6534 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

[1378] **Yener**, s. 163. "…Kural ve yasal düzenleme gereğince apartman yöneticisi 3. kişilerin binaya verdiği zararlardan dolayı kat malikleri adına dava açamaz. Ne var ki kat malikleri kurulu yöneticiye salt bu konuda özel yetki verdiği takdirde dava açılabilir…" (Y.4. HD.14.05.2003 T., 2003/1594 E, 2003/6275 K.). www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.

etme imkânı getirmiş, ona bu noktada kanuni bir yetki hatta görev vermiştir. Bu iki ihtimal dışında yönetici, kat maliklerini temsilen dava temsilcisi olamaz. Aksinin kabulü Av.K.m.35/I'e aykırı olur. Ancak Yargıtay, apartman yöneticisine kat malikleri kurulunca yetki verilmesi halinde, kat malikleri kurulunu davada temsil edebileceğini kabul etmektedir[1379]. Yargıtay'ın bu görüşüne katılmıyoruz. Miras şirketinde olduğu gibi kişilerin bir zorunluluktan dolayı bir araya geldikleri bir topluluk olmayan kat malikleri, davada kendilerini bir avukat ile temsil ettirmelidirler.

P.Tüzel Kişilerin Davada Temsili

1. Kamu Tüzel Kişilerinin Davada Temsili

Kamu tüzel kişiliklerinin temsili kural olarak o kamu tüzel kişisinin kuruluş kanununa göre belirlenir. Bu kanunlar genellikle, kurdukları kamu tüzel kişilerini temsile yetkili makamları ve bunların yetkilerinin tayin ile iktifa ettiklerinden, bu kanunlarda açıklık bulunmadıkça ve meydana getirdikleri tüzel kişiliğin mahiyetine aykırı düşmedikçe, BK'nun temsile ilişkin hükümleri kıyas yoluyla bu kamu tüzel kişilerinin temsiline de uygulanması zaruridir. Başka bir deyişle BK'nun temsile ilişkin hükümlerinin medeni hukuk ilişkilerine uygulanıp, kamu tüzel kişilerinin temsil edilmesine uygulanmaması doğru değildir. İsviçre Federal mahkemesinin de bu yönde kararları mevcuttur[1380].

Kamu tüzel kişileri de taraf ehliyeti ve dava ehliyetini haiz olduklarından bir davanın tarafı olabilirler ve davalarını takip edebilirler. Kamu tüzel kişileri canlı varlıklar olmadığından onların davada temsilleri organları vasıtasıyla gerçekleşir. Kamu tüzel kişilerinin davalarda nasıl temsil edileceği kamu tüzel kişisinin çeşidine göre kanunlarla belirlenmiştir.

[1379] "…Yöneticinin dava açabilmesi için ana taşınmazda kat maliki olması veya kat malikleri kurulunca kendisine özel yetki verilmiş bulunması gerekir…" (Y.18.HD. 04.04.2005 T., 2005/1118 E, 2005/3174 K.) www.akip.net mevzuat programında yayınlanmıştır.
[1380] **Belgesay,** Temsil, s.6.

a. Devlet Tüzel Kişiliğinin Davada Temsili.

En büyük kamu tüzel kişisi devlettir. Devlet kamu tüzel kişilerinin başıdır. Bakanlıkların devletten ayrı tüzel kişilikleri yoktur. Ancak bakanlıklar devletin birer organı olarak taraf ehliyetini haizdirler. Bakanlıkların taraf oldukları davalar, bakanlıkların dava ehliyetini haiz olmalarına rağmen hazine avukatları tarafından yürütülür. Burada kastedilen davalar, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan tüm devlet dairelerine, yani genel bütçe içindeki tüm diğer dairelere ait davalarıdır[1381].

Hazine avukatları, 4353 Sayılı "Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin Ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine Ve Merkez Ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun"na göre görev yaparlar. Hazine avukat ve yardımcıları, 4353 sayılı kanuna tabi kuruluşları, yani genel bütçe içindeki dairelere ait her türlü hukuk ve caza davaları ile icra takiplerinde kamu tüzel kişisini temsil etme görevini yerine getirirler[1382]. Hazineyi ilgilendiren ve mali konulardaki idari davalarda da kamu tüzel kişisini hazine avukatları temsil ederler. Hazineyi ilgilendirmeyen davalarda 3046 sayılı "Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları" hakkındaki kanunun 25. maddesinin c bendine göre, bakanlık hukuk müşavirleri bakanlıkları veya kuruluşları temsil ederler. Bakanlıklara ve genel bütçe içindeki diğer dairelere karşı dava açıldığında dava, bakanlığa veya idareye karşı açılmalıdır. Davanın yanlış bakanlığa veya idareye açılması durumunda dava reddedilmemelidir. Bu yanlışlık düzeltilerek davanın gerçek yürütülmesi gereken bakanlığa veya daireye karşı davaya devam edilmelidir[1383].

[1381] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1124 vd.

[1382] "…4353 sayılı Yasa'nın 18. maddesine göre; genel bütçe içerisindeki dairelere ait hukuk ve ceza davalarında ve her türlü icra takiplerinde, bu daireler, mahkemeler, hakemler, icra daireleri ve dava ve icra işleriyle alakadar diğer merciler huzurunda temsil görevi Maliye Bakanlığı'na bağlı Hazine avukatlarına aittir…" (Y.18. HD. 11.12.2006 T., 2006/9099 E., 2006/10460 K.) Bkz. Uyap Mevzuat Programı.

[1383] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 941.

Maliye Bakanlığına karşı açılan davalarda dava dilekçesi merkezde, Baş hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğüne, illerde muhakemat müdürlerine, muhakemat müdürlüğü teşkilatı olmayan ve bir bölgeye bağlı bulunmayan yerlerde defterdarlıklara veya mal müdürlüklerine tebliğ yapılır. Tebligatı alan idare, görevlendireceği hazine avukatı vasıtasıyla davayı takip eder. Maliye Bakanlığı haricinde diğer bakanlıklara veya dairelere karşı açılan davalarda dava dilekçesinde, davalı bakanlık gösterilmeli ve dava dilekçesi hazine avukatına değil bakanlığa tebliğ edilmelidir. Hazine avukatlarının davaya vekâlet yetkisi bakanlıklara karşı doğrudan açılan dava tebligatlarını kapsamaz. Dava tebligatını alan bakanlık dava dilekçesini hazine avukatına verdikten sonra onun davayı takip etme görevi başlar[1384].

b. Devlet Tüzel Kişiliğinin Taraf Olduğu Davalarda Davaya Vekâlet Ehliyeti

4353 Sayılı kanunun 26. maddesine göre, "Merkezde Baş hukuk Müşaviri ve Muhakemat Umum Müdürünün ve vilayetlerde muhakemat müdürlerinin ve teşkilat olmayan yerlerde Hazine avukatının muvafık mütalaası olmadıkça hiç bir dava açılamaz ve hiç bir icra takibi yapılamaz". Hazine avukatları bu davalarda sadece devlet tüzel kişiliğini temsil ederler, davanın tarafı devlet tüzel kişisidir. Ancak bu düzenlemeye göre, hazine avukatlarının mevcut olduğu yerlerde devlete ait bu tür davaları takip yetkisi, devlet kurumlarının başında bulunan kişilere ait değildir, hazine avukatlarına aittir. Nasıl ki devlet dediğimiz tüzel kişilik faaliyetlerini organları vasıtasıyla yerine getiriyor ise, dava takibi işini de hazine avukatları vasıtasıyla yerine getirmektedir. Bir hazine avukatı 4353 Sayılı kanunun 26.maddesine göre bir dava açarken, dava açılmasına izin verildiğine dair yazıyı veya bir suretini mahkemeye vermelidir (HUMK.m.39/I). Dava açılmasına izin verildiğine dair bir yazı hazine avukatı tarafından mahkemeye verilmemiş ise, bu eksikliği gidermesi için mahkeme tarafından uygun bir süre verilerek duruşma ertelenmelidir (HUMK.m.39/II). Verilen kesin süre içerisinde dava açılmasına izin

[1384] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1127.

verildiğine dair yazı mahkemeye ibraz edilmez ise, mahkemece davanın reddine karar verilmelidir[1385] (HUMK.m.40). Bakanlığa veya daireye karşı açılan davalarda daire amiri veya ilgili görevli, gerekli teknik bilgiyi vermek için hazine avukatıyla beraber duruşmada bulunabilir. Sonuç olarak, hazine avukatı bulunan yerlerde bakanlıkların veya idarenin taraf bulundukları davalarda hazine avukatlarının temsil yetkisi, kamu hukukundan doğan kanuni temsildir (BK.m.33). Bakanlıkların taraf oldukları davalarda kendilerini hazine avukatlı dışında başka avukatlarca temsil ettirmeleri mümkün değildir. Ancak ihtisas gerektiren ve ihtiyaç duyulan hallerde, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla, 4734 sayılı KİK.'nun 22 nci maddesinin (h) bendi hükmüne göre serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir. Milletlerarası yargı organlarında Devletin taraf olduğu davalar ile milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesi öngörülen ve hazine avukatlarınca takibine imkân bulunamayan uyuşmazlıklarla ilgili davalarda da; Devleti ve genel bütçeli daireleri temsil etmek ve savunmak üzere, Türk ve yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından ilgili idarelerce 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (h) bendi hükmüne göre hizmet satın alınabilir (4353 S.Kanun m.36). Kanunda öngörülen bu istisna dışında, bakanlıkların veya dairelerin taraf oldukları davalarda hazine avukatından başka bir avukat duruşmaya kabul edilmez. Bu husus, kamu düzeninden olduğu için mahkemeler tarafından resen dikkate alınmalıdır[1386].

Hazine avukatı bulunmayan yerlerde bakanlıkları ve genel bütçeye dâhil olan idareleri taraf oldukları davalarda kendi amirleri temsil ederler (4353 S.Kanun m.18/III). Buna göre, davada taraf olan bakanlık veya idare, davanın bulunduğu yerdeki en yüksek amiri tarafından temsil olunurlar. Örneğin, taşrada bir ilçede Tarım Bakanlığı'na karşı dava açılmış ise, bu davada bakanlığı kaymakam değil, ilçedeki tarım bakanlığının amiri temsil edecektir. Milli Savunma Bakanlığının taraf olduğu taşrada bir ilçedeki davada, ilçe Askerlik Şubesi başkanı tarafından temsil edilirler. Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı taşrada bir ilçede açılmış bir davada bakanlığı, ilçe milli eğitim müdürü temsil eder. Bu örneklerde görüldüğü gibi Maliye

[1385] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1126.
[1386] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1130.

Bakanlığı haricindeki diğer bakanlıklara ve dairelere karşı açılmış davalarda, bu bakanlık ve daireleri mal müdürleri değil, o bakanlığın veya dairenin taşradaki amiri temsil eder. Fakat hazinenin (Maliye Bakanlığının) taşrada taraf olduğu davalarda bakanlığı mal müdürleri temsil eder. Yargıtay, mal müdürlerinin Maliye Bakanlığı haricinde diğer bakanlıklar veya dairler adına dava açmaları durumunda, bu davaları reddetmektedir. Bir görüşe göre, bu halde de temsilcide yanılma söz konusu olduğu için bu davalar reddedilmemelidir. Bu davalara davada asıl taraf olan bakanlık veya dairenin o yerdeki amiri tarafından devam edilmelidir[1387]. Kanaatimize göre bu durumda şöyle bir ayırım yapılmalıdır. Taşrada Maliye Bakanlığı haricinde başka bir bakanlık veya daireyi temsilen mal müdürü dava açmış ise, yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanmalı, asıl taraf davaya icazet verirse, davaya devam edilmelidir. Aksine mal müdürleri, açtıkları davada Maliye Bakanlığını taraf kabul ederek dava açmışlar ise dava sıfattan reddedilmelidir. Bakanlığın veya idarenin davanın açıldığı yerde bir teşkilatı yok ise bu durumda bakanlık veya idareyi mal müdürleri temsil edecektir. Örneğin, askerlik şubesinin bulunmadığı bir yerde Milli Savunma Bakanlığı'na karşı açılmış bir davada bakanlığı, o yerdeki mal müdürü temsil etmelidir. Hazine avukatı bulunmayan bir yerde bankalık veya idarenin amiri dava açılmasına gerek görmez ise bu kararını kendi bağlı bulunduğu bakanlığa değil Maliye Bakanlığına bildirmeli ve oradan gelecek talimata göre hareket etmelidir (4353 S.Kanun m.26/III).

Hazine avukatının bulunmadığı taşradaki davalarda bakanlıkları ve daireleri o yerdeki bakanlık teşkilatının veya dairenin amiri temsil edecektir. Daire amiri bu yetkisini bir başka memura devredemez[1388]. Daire amirleri bu tür davaları kendi kimliklerini ibraz ederek takip ederler[1389].

Bizim kanaatimize göre devlet tüzel kişiliğinin davada taraf olması durumunda, devletin idari yapısı içindeki organları veya organdaki idari ajanları değil, sadece devletin yetkilendirdiği avukatlar temsil etmelidir. Bu sayede temsilde

[1387] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1132 vd.
[1388] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1137 vd. Aksi yönde; **Onsun,** s.568.
[1389] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1137 vd.

yanılma vs. gibi bir takım olumsuzluklar da ortadan kalkacak, hukukçu olmayan kişiler tarafından da devlet tüzel kişiliğinin temsil edilmesi sona ermiş olacaktır.

c. Ayrı Tüzel Kişiliği Bulunan Genel Müdürlüklerin Taraf Oldukları Davalarda Temsili

Bazı genel müdürlüklerin Devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişiliğe sahip ve Devlet bütçesinden ayrı katma bütçeleri vardır (Orman Genel Müdürlüğü, Kara Yolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Tapu ve Kadastro genel Müdürlüğü[1390]). Bu genel müdürlüklerin kendi içinde ayrı hukuk müşavirlikleri bulunduğu için taraf oldukları davalarda da genel müdürlük tüzel kişiliğini, kendi örgütü içindeki hukuk müşavirliklerinde görevli avukatlar temsil ederler[1391]. Hazine avukatlarının bu tür tüzel kişiliği haiz genel müdürlükleri davalarda temsil yetkileri yoktur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tüzel kişiliği haiz bu genel müdürlüklerin bağlı bulundukları bakanlıkların da bu genel müdürlükleri, taraf oldukları davalarda temsil etme yetkisi yoktur. Genel müdürlüklerin avukatlarının da taşrada bağlı bulundukları bakanlıkların taraf oldukları davalarda da bakanlığı temsil etme yetkileri yoktur. Yukarda belirtildiği gibi, taşrada bakanlığın taraf olduğu davalarda bakanlıkları hazine avukatları temsil ederler. Tüzel kişiliği haiz bu genel müdürlüklerin kendi bünyelerinde maaşlı veya ücretli avukatları mevcut değil ise, serbest çalışan bir avukata (veya dava vekiline) kendilerini davada temsil ettirebilirler[1392].

[1390] "Tapu sicilindeki yanlışlıklardan doğan davalar, bu sicilleri tutmakla görevi ve sorumlu tapu sicil muhafızlıkları aleyhine açılması gerekir. Bu nedenle husumet tapu sicil müdürlüğüne aleyhine yöneltilmeldir. Hazine vekili kanuni temsilci sıfatıyla davayı takip eder.Somut olayda, dava tapu sicil müdürlüğüne izafeten Maliye aleyhine açılmıştır. Dava dilekçesinin doğru hasıma tebliğinin sağlanması ve bundan sonra davaya devam edilmesi gerekir. Yerel mahkemece aksi kanaatle maliye aleyhine açılan davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir". HGK.17.03.1999 T., 1999/14-165 E., 1999/149 K.) **Meydan/Yapal,** C.II., s.1161.

[1391] İBK. T.07.01.1948, 16/19 E., 1.K. (RG: 12.06.1948, S.6930). Bkz. **Pekcanıtez/Taş Korkmaz /Meriç,** s.58. "….4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 7. maddesine göre, "Genel Müdürlük, merkez ve taşra teşkilatından oluşur. Genel Müdür idari ve adli merciler ile üçüncü şahıslara karşı Kurumu temsil eder. Temsil yetkisini gerektiğinde genel hükümlere göre devredebilir. Kurum avukatının bulunmadığı yerlerde ve zamanlarda bunlara ait görevlerin yerine getirilmesinde Genel Müdür, icra ve yargı mercileri nezdindeki temsil yetkisini uygun göreceği Kurum personeline devredebilir…" (Y.10. HD. T.20.12.2005, 2005/7965 E., 2005/13662 K.) Bkz.www.yargitay.gov.tr

[1392] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1139 vd.

d. İl Özel İdarelerinin Davada Temsili

İl özel idaresi, il halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisidir. İl özel idaresinin organları, il genel meclisi, il encümeni ve o ilin valisidir (İÖİDK[1393].m.3).İl özel idaresi, ilin kurulmasına dair kanunla kurulur ve ilin kaldırılmasıyla tüzel kişiliği sona erer (İÖİDK.m.4). Vali, il özel idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (İÖİDK.m.29). İl özel idaresinin davacı veya davalı olduğu davalarda tüzel kişiliği, o ilin valisi temsil eder (İÖİDK.m.30 c). Vali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, vali yardımcılarına, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir (İÖİDK.m.32). Vali ile birinci ve ikinci derecedeki kan ve kayın hısımlarının il özel idaresi ile ihtilâflı olduğu durumlarda, dava açılması ve bu davada il özel idaresinin temsili, meclis başkanı, bulunmadığı takdirde başkan vekili veya bunların yetkilendireceği kişiler tarafından yerine getirilir (İÖİDK.m.33).

İl özel idaresi aleyhine açılan davalarda dava dilekçesi o ilin valisine tebliğ edilmelidir[1394]. İl özel idaresine karşı açılmak istenen davada, davalı olarak valilik gösterilmişse, dava bu nedenle reddedilmez; davalı il özel idaresi vali tarafından temsil edildiğine göre davaya devam edilmelidir[1395].

Özel idare müdürünün, özel idare memurlarının veya kaymakamın il özel idaresini temsil yetkisi yoktur. Fakat vali, uygun göreceği bir özel idare memuruna veya kaymakama il özel idaresinin taraf olduğu bir davada tüzel kişiliği temsil yetkisi verebilir. Temsil yetkisinin validen alan özel idare memuru veya diğer bir görevli il özel idaresinin taraf olduğu davada tüzel kişiliği temsil edebilir[1396].

[1393] 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanununu. (RG.04.03.2005 T. S.25745)
[1394] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1144.**Deliduman,**Tüzel Kişilerin Davada Temsili, AÜEHFD., C.II, S.I, Erzincan 1998, s.184.
[1395] Y.15.HD.05.07.1978 T, 1351/1491. **Kuru,** Şerh, C.I, s.1144.
[1396] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1144. **Deliduman,** Temsil, s. 184 vd.

Daha önce savunduğumuz görüş doğrultusunda, tüm tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda tüzel kişiliği, sadece baroya kayıtlı bir avukat temsil etmelidir. Mesleği hukukçuluk olmayan bir valinin özel idare tüzel kişiliğinin davada temsil etmesi kamu menfaatine de uygun değildir.

e. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Davada Temsili

Kamu iktisadi teşebbüslerinin tüzel kişiliği vardır (233 sayılı KHK.m.4). Taraf ehliyeti ve dava ehliyeti olan kamu iktisadi teşebbüslerini taraf oldukları davalarda, genel müdür temsil eder. Genel müdür, tüzel kişiliği davalarda temsil yetkisini gerektiğinde devredebilir (233 sayılı KHK.m.13 b.2). 233 sayılı KHK.'da genel müdürün bu temsil yetkisini kime devredebileceği hususunda bir açıklık yoktur. Bir görüşe göre, genel müdür daha alt kademedeki memurlardan birine temsil yetkisini devredebilir[1397]. Kanaatimize göre, tüm tüzel kişiler (kamu ve özel hukuk tüzel kişileri) taraf oldukları davalarda baroya kayıtlı bir avukat tarafından temsil edilmelidirler. Adalet Bakanlığının 2006 yılında hazırlattığı "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" m.77' ye göre, elli bin TL. den az olan davalar ve sulh hukuk, kadastro mahkemeleri, iş mahkemelerindeki davalarla şahıs varlığına ilişkin davaları, dilerse dava ehliyetini haiz taraf bizzat takip edebilecek, bunun dışındaki davalarda kendisini bir avukat vasıtasıyla temsil ettirmek zorundadır. Tasarıda öngörülen avukatla temsil zorunluluğu, kamu veya özel hukuk tüzel kişiliği ayırımı yapılmadan ve uyuşmazlığın değeri de dikkate alınmaksızın, tüm tüzel kişiler için öngörülmelidir. Tüzel kişilerin organlarının, tüzel kişiliğin taraf olduğu davalarda, dava ehliyeti olmamalıdır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri işletmelerini sermayesi tamamen kamuya ait olmak üzere teşkilatlandırabilirler. Bu işletme müesseseleri statülerini ticaret siciline kayıt ettirmeleri durumunda tüzel kişilik kazanırlar (233 sayılı KHK.m.15 b.5., m.16). Bu müesseseler 233 sayılı KHK.'da saklı tutulan hükümler hariç olmak üzere özel hukuk hükümlerine tabidir (233 sayılı KHK.m.16). Bu müessesenin organları,

[1397] **Kuru,** Şerh, C.I, s.1150.

yönetim müdürlüğü ve yönetim kuruludur. Tüzel kişiliği haiz bu müesseselerin taraf oldukları davalarda, tüzel kişiliği müessese müdürü temsil eder. Ancak gerektiğinde müessese müdürü temsil yetkisini devredebilir (233 sayılı KHK.m.21. b.2). Müessese müdürünün bu yetkiyi kime devredebileceği hakkında kanunda bir açıklık yoktur. Bu müesseseler aslında kamu tüzel kişiliği tarafından işletilen, kanunda saklı tutulan haller dışında özel hukuk hükümlerine tabi işletmelerdir. Kanaatimizce müesseseler de taraf olduğu davalarda, sadece baroya kayıtlı bir avukat tarafından temsil edilmelidir.

f. Belediyelerin Davada Temsili

Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisine belediye denir (5393 sayılı Belediye Kanunu m.3 bent. a). Belediyelerin belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı olmak üzere üç tane organı vardır (Bel. K.m.3 bent. b). Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir (Bel. K. m.37/I). Belediye başkanı, belediyenin taraf olduğu davalarda belediye tüzel kişiliğini temsil eder veya bir başkasını belediyeyi temsil etmek üzere tevkil eder (Bel. K.m.37/I). Belediye başkanı belediye tüzel kişiliğini davada temsil etmesi için sadece baroda kayıtlı bir avukata temsil yetkisi verebilir (Av.K.m.35). Belediye tüzel kişiliğini temsil etmek üzere belediye başkan yardımcısına yetki verilemez[1398]. Kanaatimize göre, daha önce açıklandığı üzere tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda tüzel kişiliği sadece baroya kayıtlı avukatların temsil etmesi yerinde olacaktır. Belediyenin taraf olduğu davalarda da belediye tüzel kişiliğini belediye başkanı değil, baroya kayıtlı bir avukat temsil etmelidir.

Belediye başkanının kendisinin, birinci ve ikinci derecedeki kan ve kayın hısımlarının ve evlatlıklarının, belediye ile ihtilâflı olduğu durumlarda dava açılması ve bu davada belediyenin temsili, meclis birinci başkan vekili, bulunmadığı takdirde

[1398] **Kuru,** Şerh, C.I, 1145. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul Ders Kitabı, s.276.

ikinci başkan vekili veya bunların yetkilendireceği kişiler tarafından yerine getirilir (Bel. K. m.43).

g. Köylerin Davada Temsili

Köy, bir yerden bir yere götürülebilen veya götürülemeyen mallara sahip olan ve "Köy Kanunu" ile kendisine verilen işleri yapan başlı başına bir varlıktır. Buna şahsı manevi denir (442 sayılı Köy. K.m.7). Köy'ün tüzel kişiliği konusunda Köy. K.da açık bir düzenleme yoktur. Ancak Köy. K.m.33 bent. b'de köyün tüzel kişiliğinden bahsedilmektedir[1399].

Köyün taraf olduğu davalarda köyü, köy muhtarı temsil edebileceği gibi bir başkasını da kendi yerine davada temsil için görevlendirebilir[1400](Köy.K.m.37 b.7). Kanunda köy muhtarının tevkil edeceği kişinin köy halkından birinin olması şart olmamasına rağmen, doktrinde, muhtarın tevkil edeceği kişinin köy halkından biri olması gerektiği kabul edilmektedir[1401]. Muhtarın tevkil ettiği kişinin baroya kayıtlı bir avukat olmasına gerek yoktur. Çünkü köy muhtarına tevkil yetkisi veren hükme dayanılarak avukat olmayan biri muhtar tarafından tevkil edilebilir[1402]. Doktrinde belediye başkanı, belediyenin taraf olduğu davalarda kendi yardımcısını bile tevkil edemeyeceği, sadece baroya kayıtlı bir avukat ile belediyenin davalarda temsil edilebileceği savunulmaktadır[1403]. Kanaatimize göre, daha önce açıklandığı üzere tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda tüzel kişiliği sadece baroya kayıtlı avukatların

---

[1399] Köy tüzel kişiliği ile davacı ve davalı olan muhtar ve ihtiyar meclisi üyeleri bu davalarda köy tüzel kişiliğini temsil edemezler. Yetkili temsilciyi köy derneği seçer.

[1400] "…442 sayılı Köy Kanunu'nun 37/7. maddesine göre "Köy işlerinde hem davacı, hem hasım olarak mahkemede bulunmak ve isterse mahkemeye diğer birini yerine (vekil) göndermeye" yetkili olan ve Akşehir Kaymakamlığının 07.02.2005 tarihli yazısında 28 Mart 2004 tarihinde köy muhtarı seçildiği ve halen bu görevini sürdürdüğü bildirilen ve dolayısıyla temsile yetkili olduğu anlaşılan müştekinin ve atadığı vekilin yargılama sırasındaki yazılı ve sözlü olarak yaptıkları sanığın cezalandırılması ve tanık dinlenmesi isteklerinin şikayet vasfında olduğu dikkate alınarak, CMK'nın 238/2. maddesi gereğince köy tüzel kişiliği adına davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması, sonucuna göre bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, müşteki tarafından atanan avukatın vekilliğine karar verilmekle yetinilmesi…" (Y.5. Ceza Dairesi 29.01.2007 T., 2006/13903 E., 2007/315 K.) Bkz. Uyap Mevzuat Programı.

[1401] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1145.**Yener,** s.149. **Deliduman,** Temsil, s.186.

[1402] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1145 vd. **Deliduman,** Temsil, s.186.

[1403] **Kuru,** Şerh, C.I, 1145.**Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul Ders Kitabı, s.276.

temsil etmesi yerinde olacaktır. Köyün taraf olduğu davalarda da köy tüzel kişiliğini muhtar değil baroya kayıtlı bir avukat temsil etmelidir.

2. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Davada Temsili

Özel hukuk tüzel kişileri organları vasıtasıyla iradelerini açıklarlar. Dava ehliyetini haiz olan özel hukuk tüzel kişileri, taraf oldukları davaları organları vasıtasıyla takip edebilirler. Özel hukuk tüzel kişilerinin dava ehliyetleri de Türk Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenir (HUMK.m.38). Kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olan özel hukuk tüzel kişileri, fiil ehliyetini haizdirler (TMK.m.49). Fiil ehliyetini haiz olan tüzel kişiler de dava ehliyetini haizdirler. Tüzel kişileri dava takibine yetkili dış organları temsil ederler. Örneğin, derneklerde ve vakıflarda yönetim kurulu yönetim ve temsil organıdır[1404]. Şirketlerde de yönetim kurulu, organ temsilci sıfatını taşıyan müdürler tüzel kişiliği davada temsil ederler. Kanuna ve tüzüğe göre organ sıfatını haiz olmayan kişiler tüzel kişileri davada temsil edemezler. Ancak organ olmayan kişilerin tüzel kişi adına açtıkları davalara tüzel kişiler organları vasıtasıyla icazet verebilirler[1405].

a. Ticari Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi

Ticari şirketler, her tüzel kişi gibi faaliyetlerini organları vasıtasıyla yürütürler. Şirketi temsil ve idareye yetkili bir organının bulunması davada tüzel kişiyi temsil etmesi için bir temsilci tayin etmesine engel değildir. Şirketlerin organları şirketlerin taraf oldukları davaları bizzat açıp takip edebilecekleri gibi bir avukata temsil yetkisi vererek davalarını avukat vasıtasıyla takip ettirebilirler.

Avukatlık Kanunu m.35/II' e göre, "Türk Ticaret Kanununun 272 nci maddesinde öngörülen esas sermaye miktarının beş katı (250.000.YTL) veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan

[1404] **Hatemi,** Kişiler, s.152.
[1405] **Kuru,** Şerh, C.I, s. 1108 vd.

yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara, mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan on altı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgari ücretin bir aylık brüt tutarı kadar para cezası verilir". Av.K. m 35'in başlığı "Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler"dir. Bu madde şirketlerin taraf oldukları davalarda şirket organlarının dava takip yetkisini kaldırması söz konusu değildir. İlk olarak böyle bir düzenleme, Av.K. da değil HUMK. da yapılması gerekirdi. Bu hükme aykırı davranan şirket veya kooperatife para cezası öngörülmüştür. Bu durumda sözleşmeli avukat istihdam eden veya etmeyen bir ticari şirket, taraf olduğu davayı organları vasıtasıyla takip edebileceği gibi yetkili organlarının tayin ettiği baroya kayıtlı bir avukat vasıtasıyla da davalarını takip ettirebilirler. Avukatlık tekel hakkını düzenleyen hükümde belki de ticari şirketlerin davada avukatla temsil zorunluluğu öngörülmek istenirken, zorunlu avukat çalıştırmayı öngören bir düzenleme getirilmiştir. Kanaatimize göre daha önce de bahsettiğimiz gibi tüm tüzel kişiler taraf oldukları davalarda bir avukatla temsil edilme zorunluluğu HUMK. ile getirilirse, öncelikle organlar açısından yetkiliydi, değildi vs. tartışmaları sona erecektir. İkinci olarak tüzel kişiler, hukukçu olmayan organ görevlileri tarafından temsil edilmemiş olacaktır. Özellikle borsaya kayıtlı şirketlerin binlerce ortağı olduğu düşünülürse, şirketlerin avukatla temsil edilme zorunluluğu kamu düzeniyle de ilgilidir.

Ticaret şirketlerinin organlarının değişmesi durumunda, eski organların temsil yetkilerinin sona erdiğinde şüphe yoktur. Şirketler taraf oldukları davalarda kendilerini baroya kayıtlı bir avukat ile temsil ettiriyorlarsa, kanaatimizce avukatın temsil yetkisi kendisini şirketi temsil etmek üzere tayin eden organın yetkisi sona ermesi nedeniyle sona ermeyecektir. Çünkü avukata verilen temsil yetkisi, şirketin organı vasıtasıyla tüzel kişi adına ve hesabına verilmiştir. Şirketin eski organının tayin ettiği avukatla çalışmak istemeyen yeni organ, avukatı azledinceye kadar yetkisi devam edecektir. Çünkü avukat, kendisine temsil yetkisi veren organı değil, şirket tüzel kişiliğini temsilcisidir. Nasıl ki, şirketin bir organında görevli olanlar değişince onların tayin ettikleri, ticari mümessillerin, ticari vekillerin temsil yetkileri sona ermiyor ise avukatın temsil yetkisi de sona ermemelidir.

Borçlar Kanunu m.35 uyarınca temsil edilenin iflas etmesi halinde temsil yetkisi sona ermektedir. Gerçek kişilerin iflas etmesi durumunda müflisin malvarlığı ile ilgisi olmayan davalarını takip eden avukatın temsil yetkisinin sona ermeyeceğini yukarda savunmuştuk. Tüzel kişi tacirlerin adi iş alanı yoktur, bütün işlemleri ticaridir[1406]. Kanaatimize göre iflasına karar verilen tüzel kişi tacirin avukatlarının temsil yetkisi sona ermelidir. Çünkü iflas kararı verilmekle iflas açılır. Tasfiye halindeki şirketi, taraf olduğu davalarda tasfiye memurları temsil ederler (TTK.m.441).

(1) Anonim Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi

Anonim şirketlerin organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetçilerden oluşur. Kanuna göre anonim şirketlerin temsil organı yönetim kuruludur[1407]. Bir diğer görüşe göre, istisnai olarak, organların seçiminde organ sıfatı genel kurul kararı ile oluşturulduğundan, genel kurulun da şirketi temsil ettiği kabul edilmektedir. Çünkü yönetim kuruluna seçilecek kişiler, genel kurul tarafından seçilmeden önce üçüncü kişi durumdadırlar. Şirket genel kurulu, organları seçerken şirketi temsilen hareket eder[1408]. Aksi görüşü savunanlara göre, genel kurulun şirketi temsil yetkisi yoktur, genel kurulda alınan kararlar, yönetim kurulu tarafından uygulanarak dış ilişkilerde etkili olur[1409]. Kanaatimize göre de sürekli bir organ olmayan, şirketin tüm ortaklarından müteşekkil genel kurulun şirketi davada temsil etmesi mümkün değildir. Eğer şirketin kanunda öngörülen davalar dışında, taraf olduğu davalarda temsili gerekiyor ve organları da mevcut değilse TTK.m.435'e göre mahkemece tayin edilen bir kayyım tarafından temsil edilmelidir.

Şirket tüzel kişiliğini hem iç ilişkide hem de dış ilişkide yönetim kurulu temsil eder. Şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları tarafından davada temsil

[1406] **Karayalçın,** İşletme, s.145.**Arslanlı,** Umumi Hükümler, s.27.**Poroy,** s.62. **Arkan,** s.61.**İmregün,** s.19.**Karahan,** s.53.
[1407] **Poroy(Tekinalp/Çamoğlu),** s.291. **Arslan,** Şirketler Hukuku Bilgisi, 11.Bası, Konya 2006, s.190.
[1408] **Arslanlı,** Anonim Şirketler, I.Umumi Hükümler, 2.Bası, İstanbul 1959, s.214 vd. **İmregün,**341.
[1409] **Pulaşlı,** s.232.

edilirler (TTK.m.441). Anonim şirketlerin taraf oldukları davalarda şirketi kural olarak yönetim kurulu temsil eder (HUMK.m.39/I. TTK.m.317). Anonim şirketlerde yönetim kurulu, en az üç üyeden oluşur ve bir kurul organdır[1410]. Yönetim kurulu üyeleri kurul olarak karar almak zorundadır (TTK.m.330). Dolayısıyla şirketin taraf olduğu davaları tüm yönetim kurulu üyeleri takip edebilecekleri gibi içlerinden biri, yönetim kurulunun verdiği yetkiye dayanarak davada, organ olarak şirketi temsil edecektir. Çünkü HUMK.m.39/I' de "organlar, icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket ederler" ibaresi mevcuttur. Bu durumda yönetim kurulu üyesi, şirket tüzel kişiliğini organ olarak temsil etmektedir. Yönetim kurulunun tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Şirketin davasını takibe yetkili yönetim kurlu üyesi veya murahhas müdür, yönetim kurulunu değil, anonim şirketi temsil etmektedir. Dolayısıyla bir anonim şirketin taraf olduğu davayı takip etmek isteyen şirketin yönetim kurulu ise, bu hususu davada ispat etmelidir. Eğer yönetim kurulunun yetkilendirdiği bir yönetim kurulu üyesi ise, bu hususu usulüne uygun olarak alınmış bir yönetim kurulu kararı ile ispat etmelidir. Yönetim kurulunun tayin ettiği bir avukat ise, vekâletnamesiyle yetkili olduğunu tevsik etmelidir.

Anonim şirketin yönetim kurulu tarafından temsili birçok halde şirketin yavaşlamasına ve işlerin zor yürümesine neden olacağından şirketi temsil yetkisi, TTK.m.319'a göre murahhas müdürlere ve TTK.m.342'ye göre müdürlere de bırakılabilir[1411]. Uygulamada murahhas müdürlere çoğu zaman yönetim yetkisiyle temsil yetkisi birlikte bırakılmaktadır. Şirketi temsil ve yönetme yetkisini murahhaslara bırakma yetkisi, şirket esas sözleşmesiyle şirketin genel kuruluna veya yönetim kuruluna tanınabilir[1412]. Kanaatimizce murahhas müdürler, organ yetkileriyle donatılmış organ müdür sıfatını haiz olduklarından ve şirketin taraf olduğu davalarda şirketi temsil edebilirler. Murahhas müdürlerin tayin edilebilmesi için şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunmalıdır. Oysa TTK.m.342 ile tayin edilen müdürler, şirketin günlük cari işlerini görürler. Esas sözleşmede hüküm olmasa da bu

[1410] **Arslan,** s.186.
[1411] **Pekcanıtez,** Anonim Ortaklıkların İflası, Prof.Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s.236.
[1412] **Poroy(Tekinalp/Çamoğlu),** s.291 vd. **Pulaşlı,** s.309. **İmregün,** s.342.

müdürler tayin edilebilirler[1413]. Kanaatimize göre şirketin taraf olduğu davalarda şirketi yönetim kurulu üyeleri veya organ sıfatı verilmiş olan murahhas müdürler temsil edebilir. Bu kişiler haricindeki davada şirketi temsil için sadece baroya kayıtlı bir avukata yönetim kurulu tarafından temsil yetkisi verilebilir. Çünkü "kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir" (Av.K.m.35/I)

Anonim şirketin genel kurul kararlarına karşı iptal davasını, organ sıfatıyla yönetim kurulu açmış ise, bu davada şirket tüzel kişiliğinin davalı tarafta temsilcisi, iptal davasının da davacısı olan yönetim kurulu olamayacağından, bu davalarda şirketi, denetçiler temsil edeceklerdir. Eğer hem yönetim kurulu ve hem de denetçiler iptal davası açmışlar ise, mahkeme tarafından şirketin temsil edilmesi için bir kayyım tayin edilmelidir. Aynı şekilde anonim şirketin genel kurulu, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma kararı vermiş ise, bu davayı açma görevi şirketin denetçilerce verilmiştir (TTK.m.341/II). Davanın tarafı şirketin tüzel kişiliğidir. Denetçilere kanunun verdiği görev, şirketi temsilen dava açmaktır. Sorumluluk davası açılacak yönetim kurulu üyeleri görevde değillerse, davayı denetçilerin açmasına gerek yoktur, yönetim kurulu dava açabilir. Ancak sorumlu yönetim kurulu üyeleri hala görevde iseler, dava açma görevini denetçilere vermek gerekir[1414]. Bir diğer görüşe göre, eski yönetim kurulu tamamen değişmiş ise ve şirket genel kurulu ve denetçilerin de izni alınmak şartıyla yeni yönetim kurulu üyeleri eski yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilecektir. Şirket denetçileri izin vermediği takdirde dava reddedilmelidir. Anonim şirkette denetçi tek bir kişi ise, sorumluluk davası onun tarafından açılacaktır. Eğer denetçiler, bir kurul oluşturuyorlar ise görevlerini yerine getirirlerken oy çokluğu ile karar almalıdırlar[1415].

[1413] **Poroy(Tekinalp/Çamoğlu),** s.291 vd.
[1414] **Arslan,** s.224 vd.
[1415] **Pekcanıtez,** Denetçiler s.447.

(2) Sermeyesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, temsil yetkisi komandite ortaklara aittir ve bu konuda adi komandit şirkete ait hükümler uygulanır (TTK.m.476/I). Ancak temsil yetkisini haiz komandite ortakların görev ve sorumluluklarına anonim şirkete ait hükümler uygulanacaktır (TTK.m.481). Komanditer ortağın ortak sıfatıyla şirketi temsil etme hakkı yoktur. Bu şirketlerin taraf oldukları davalarda şirketi, temsile yetkili komandite ortak temsil edecektir.

(3) Adi Komandit Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi

Adi komandit şirketi temsil yetkisi, sözleşmeyle gösterilen komandite ortaklara tanınmıştır. Komandite ortakların şirketi temsil yetkileri ve buna uygulanan hükümler, kollektif şirketlerin temsil yetkisinde olduğu gibidir. Buna göre, kanunen şirketin organı durumunda olan kişiler, şirketin taraf olduğu davalarda tüzel kişiliği temsil edeceklerdir. Şirketin organları ortaklık kurulurken sözleşmede gösterilmek zorundadır (TTK.m.155/I. b.6).

(4) Limited Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi

Limited şirketlerde, "aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecburdurlar (TTK.m.540/I). Şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabilir" (TTK.m.540/II). "Şirket mukavelesi veya umumi heyet kararıyla şirketin idare ve temsili, ortak olmayan kimselere de bırakılabilir. Bu gibi kimselerin salahiyet ve mesuliyetleri hakkında ortak olan müdürlere ait hükümler tatbik olunur" (TKK.m.541). Limited şirketlerin yönetim ve temsil organı müdürleridir. Şirketin taraf olduğu davalarda organ olarak şirketi müdürleri temsil eder. Müdürler sözleşme ile veya ortaklar genel kurulunun

alacakları kararla tayin edilirler. Müdürlerin haiz oldukları temsil salahiyetinin şümul ve tahdidi hakkında, anonim şirketin idare meclisine dair olan 321 inci madde hükmü tatbik olunur (TKK.m.542/I).

(5) Kollektif Şirketlerin Davada Temsil Edilmesi

Kolektif ortaklıkta ortaklardan her biri ayrı ayrı şirketi idare hak ve vazifesini haizdir. Şu kadar ki; Şirket mukavelesiyle veya ortakların ekseriyeti ile idare işleri, ortaklardan birine veya birkaçına yahut hepsine verilebilir (TKK.m.160/I). İdareci olan ortaklar aynı zamanda şirketi temsil yetkisini de haizdirler (TKK.m.175). Şirketi idare eden ortaklardan birinin yetkisi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesiyle veya ortakların çoğunluğunun aldığı bir karar ile sona erdirilirse, o ortağın şirketi temsil yetkisi de sona erer. TTK.m.155/I, b.6 ve TTK.m.157 uyarınca şirketin temsili hususunda bir değişiklik meydana getirilmişse bu husus ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir.

Kolektif şirketlerin rızai ve kanuni olmak üzere iki çeşit temsilcileri vardır. Şirketin kanuni temsilcileri şirketin organı durumunda olan kişilerdir ve şirketin taraf olduğu davalarda tüzel kişiliği temsil edeceklerdir. Şirketin organları ortaklık kurulurken sözleşmede gösterilmek zorundadır (TTK.m.155/I. b.6). İradi temsilciler ise genel hükümlere göre tabi olarak şirketi temsil edeceklerdir. Eğer kolektif şirketin ticari mümessili varsa, şirketin taraf olduğu davada ticari mümessil temsilci olarak davayı takip edebilecektir.

b. Derneklerin Davada Temsil Edilmesi

Dernek, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğudur (Der.K.m.2 b., a). Dernekler ülküsel amaç için bir araya gelmiş

insan topluluğudur[1416]. Derneklerin kanun, tüzük ve genel kurul kararlarına uygun olarak yönetme hakkı ve görevi yönetim kuruluna aittir. Derneğin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için yönetim kurulunun kuruluş tüzüğüne göre mevcut olması gerekir[1417]. Derneğin taraf olduğu davalarda derneği yönetim kurulu temsil etmelidir. Yönetim kurulu derneğin taraf olduğu davada baroya kayıtlı bir avukata yetki vererek davada temsil edilmesini sağlayabilir. Ancak bizim daha önce savunduğumuz görüş doğrultusunda, kamu tüzel kişisi özel hukuk tüzel kişisi ayırımı yapılmadan, tüm tüzel kişilerin taraf oldukları davalarda baroya kayıtlı avukatla temsil edilme zorunluluğu getirilmelidir.

c. Vakıfların Davada Temsil Edilmesi

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır (TMK.m.101/I). Vakıflar belirli ve sürekli bir amaca özgülenmiş bağımsız bir mal topluluğudur. Vakıf kurma, karşılıksız, tek taraflı, sıkı biçimde bir kazandırıcı işlem yoluyla parasal (mameleki) çıkar sağlama işlemidir. Bağışlamaya benzemekle beraber, tek yanlı bir hukuki işlemdir. Bağışlama ise tek yanlı bir sözleşme ama tek yanlı bir hukuki işlem değildir[1418]. Vakfın yönetimini vakıf senedi belirler. Vakfa üyelik mümkün olmadığından (TMK.m.101/III) dernekler gibi zorunlu bir organ olarak genel kurul mevcut değildir. Ancak vakfın tek zorunlu organı vakıf senediyle belirlenecek olan yönetim organıdır (TMK.m.109). Zorunlu olmamakla beraber vakfeden vakıf senediyle başkaca organlar da öngörebilir. Vakfeden yönetim organını tek bir kişi- organ olarak belirleyebileceği gibi birden fazla kişiden oluşan bir kurul olarak da öngörebilir. Vakfın taraf olduğu davalarda vakfı yönetim kurulu temsil edebileceği gibi yönetim kurulunun tayin ettiği bir avukat da temsil edebilir. Ancak bizim savunduğumuz görüş doğrultusunda tüm tüzel kişilerin taraf oldukları davalarda baroya kayıtlı avukatla temsil edilme zorunluluğu getirilmelidir.

[1416] **Serozan,** Tüzel Kişiler, s.47.
[1417] **Hatemi,** Kişiler, s.149.
[1418] **Serozan,** Tüzel Kişiler, s.81.

DEĞERLENDİRME SONUÇ

Usul hukukundaki temsilciyle maddi hukuktaki temsilci birbirinden tamamen farklıdır. Çünkü usul hukukunda kimlerin, hangi şartlarda ve nasıl temsilci olabilecekleri, yetkileri, yetkilerinin sona ermesi vs. pek çok husus maddi hukuktaki temsilden farklı olarak çok ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Temsilci davanın tarafı değildir. Temsilci hem mahkemeden ve hem de davanın taraflarından bağımsızdır. Usul hukukundaki temsilin neticesi olarak ortaya çıkan hukuki sonuçlar doğrudan doğruya temsil edilenin hukuk alana etki etmektedir. Çünkü dava temsilcisinin açıkladığı iradenin kimin adına ve kimin hesabına olduğu araştırmaya gerek yoktur. Dava dilekçesinde taraf, temsilci açıkça belirtilmelidir. Davada bulunanların, ne sıfatla mahkemede bulunduğu bellidir. Maddi hukukta ise, dolaylı temsilde temsilci önce hukuki işlemi yaparken kimin adına yaptığını açıklamaz veya işin mahiyetinden bir başkası adına yaptığı karşı tarafça anlaşılmaz ise, hukuki netice ilk önce temsilcinin hukuk alanında doğar, sonra temsil edilene ikinci bir hukuki işlem ile haklar ve borçlar devredilir. Oysa davada temsilde bu mümkün değildir. Kanaatimize göre, usul hukukundaki temsilci ile yapılan işlemlerin hüküm ve neticelerinin temsil edilenin hukuk alanında doğabilmesi için BK. hükümlerine göre ona temsil yetkisinin verilmiş olması yetmez. Ayrıca dava temsilcinin dava temsil ehliyetini haiz olması gerekir. Usul hukukunda usulî işlem yapabilmenin bir şartı da temsil ehliyetini haiz kimseler tarafından yapılmış olmasıdır.

Doktrinde çoğunlukla kabul edildiği şekliyle tüzel kişilerin organları kanuni temsilci değillerdir. Tüzel kişilerin organları tüzel kişiden ayrı, bağımsız birer varlık değillerdir. Organlar tüzel kişilerin birer parçasıdır. Dolaysıyla tüzel kişiler davada organları vasıtasıyla cisimleşirler.

Avukat haricindeki dava temsilcileri Av.K. da öngörülen avukatlık tekel hakkının istisnasıdır ve bu hallerde kanundan doğan istisnai dava temsilciliği söz konusudur.

Şekli bir hukuk dalı olan usul hukukunda, kendine yeten bir hukuk dalı olarak maddi hukuktan bağımsız bir temsil kurumunun var olduğu kanaatindeyiz. Çünkü BK.daki çok genel olarak temsil kurumu kuralları haricinde usul kanunu ve avukatlık kanunuyla temsil mesleğini icra edenler hakkında ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Dava temsilcileri bu işi meslek ve görev olarak ifa etmektedirler. Hukuk devletinde adaletin gerçekleşmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması faaliyetinde mahkemede hâkimden ve taraftan bağımsız olarak bulunmaktırlar. Ancak temsil kurumunun özel hukuk cihetinden dolayı da müvekkillerinin menfaatlerini koruma borcu altında olduklarına hiç şüphe yoktur.

Kanaatimize göre pek çok batılı ülkede uygulandığı ve son usul kanunu tasarısında da öngörüldüğü gibi bazı davalar için baroya kayıtlı bir avukatla temsil zorunluluğu getirilmelidir. Aile hukukuna ve tüketici hukukuna ait bazı davalar dışında tüm davalarda avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi, maddi imkânı olmayan hak arayan insanların zor durumda kalmasına neden olacaktır. Çünkü adli yardım kurumu da reforma muhtaçtır. Ceza yargılamasındaki zorunlu müdafilik uygulamasında görüldüğü gibi avukatların ücretlerinin ödenmesi gibi konularda sıkıntılar yaşanmıştır. Kanaatimize göre, bu konuda ilk olarak kamu tüzel kişisi özel hukuk tüzel kişisi ayırımı yapılmadan tüm tüzel kişilerin taraf oldukları davalarda dava temsil yetkisini haiz avukatlar tarafından temsil edilmelidirler. Adli yardım kurumu ıslah edilerek, modern hale getirildikten sonra uyuşmazlık değeri çok yüksek olmamak şartıyla belirli miktar parayı geçen uyuşmazlıklarda avukatla temsil zorunluluğu getirilmelidir.

Tüm bu reform mahiyetindeki kanun değişiklilerinin yanında avukatlık hukuku alanında da önemli iyileştirmeler yapılmalıdır. Avukatlık tekeli tam ve istisnasız uygulanırken, avukatların sorumlulukları tekrar düzenlenmelidir. Avukatların mesleki kalitesinin artırılması için avukatlık sınavı mutlaka getirilmelidir. Bu bağlamda yabancı avukatlar ve danışman hukukçuların ülkemizde çalışma alanları çok dikkatli şekilde belirlenirken, Avrupa Birliği ülkelerindeki

uygulamalar dikkate alınmalı, Türk avukatlar mağdur edilmemelidir. Son olarak avukatla temsil konusunda sigorta şirketleri ile avukatlık ortaklıklarının işbirliği hususu kanunen düzenlenerek batılı ülkelerde olduğu gibi hukuki koruma sigorta sistemi düzenlenmelidir. Çok cüzi miktarlarda ödenecek sigorta primleriyle kişiler aleyhlerine açılabilecek muhtemel davalarda hukuki koruma sigortası vasıtasıyla korunabilmelidir.

TEZ KAYNAKÇA

Aday, N; Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2.Bası İstanbul 1997 (Avukatlık)

Aday, N;Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları Üzerine, İBD.C.67, S.1-2-3. Ocak-Şubat-Mart 1993 (Ücret Sözleşmesi)

Akçan, R; Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.

Akçan,R;İcra Hukukunda Temsil, SÜHFD., C. VII, S.1-2, Yıl.1999, s.21 (Temsil)

Akcan, R; İcra Emrinin Vekile Tebliği, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2002 (İcra Emri)

Aker, H;Sendikanın Yazılı Başvuru Üzerine Dava Açması, ABD, Yıl 53, S.1, Ocak 1996, s.67 vd.

Akgündüz, A; Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı, Diyarbakır 1986.

Akıntürk, T; Medeni Hukuk, 9.Bası, İstanbul 2003. (Medeni)

Akıntürk, T; Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku, 10.Bası, İstanbul 2006. (Aile)

Akünal, T; Türk-İsviçre Borçlar Kanununda, İlgili için İşlem Teorisi, İstanbul 1975,

Akyol, Ş;Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti Temsil Teorisinde Ulak (NUNTIUS), Prof.Dr.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2007.

Akyılmaz, G; Tanzimattan Önce Avukatlık Müessesesi, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 1, S.12, s.17.

Alangoya,H.Y; Medeni Usul Hukuku Esasları, 3.Bası 2003, (Usul)

Alangoya, Y; Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı 1999, s.44.vd.(Eserde basım yeri bulunmamaktadır). (Tarafların Taaddüdü).

Alangoya, Y;Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, MHAD. Yıl 3, S.5, s.125 vd. 1969 (Tarafta Değişme)

Ali Haydar Efendi, Şerhu Mecelleti'l Ahkam (Osmanlıca'dan Tercüme edenler, Raşit Gündoğdu/Osman Erdem), Cilt III, İstanbul, (eser tarihsiz)

Ansay, S.Ş;Hukuk Yargılama Usulleri, 5.Bası, Ankara 1954.

Ansay, T;Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir? Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001. (Adi Şirket).

Arkan, S;Ticari İşletme Hukuku 6. Bası,Ankara 2001.

Arpacı, A; Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2.Bası, İstanbul 2000.

Arslan, İ; Şirketler Hukuku Bilgisi, 11.Bası, Konya 2006.

Arslan, R; Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İadei Muhakeme), Ankara 1977 (İadei Muhakeme)

Arslanlı, H; Anonim Şirketler, I.Umumi Hükümler, 2.Bası, İstanbul 1959. (Anonim Şirketler)

Arslanlı, H; Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul 1959, (Umumi Hükümler)

Ataay, A;Boşanma Davasında Gayrimümeyyiz Olan Davalının Kanuni Temsili, İHFM, 1960, S. 1-4. s.193 vd.

Ataay, A; Şahıslar Hukuku, I, 3.Bası, İstanbul 1978.

Ataay, **A;** Şahsın Hukuku, Hukuki Şahıslar, İstanbul 1961

Atamer, Y.M; Ölüden Organ Naklinin Berberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar, Prof.Dr.Aysel Çelikel'e Armağan, MHB, Yıl 19-20, 1999-2000, S.1-2, s.115 vd.

Baumbach,A/Lauterbach,W/Albers,J/Hartmann,P; Zivilprozessordnung, Band I, 58. Bası, München 2000.

Bayındır, A; İslam Muhakeme Hukuku, İstanbul 1986.

Becker, H; İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.VI, Borçlar Kanunu I.Kısım (Genel Hükümler), (Çeviren Bülent Olcay) Ankara 1967.

Becker, H; İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, (Çev.Dr.A.Suat Dura), Ankara 1993.

Belgesay, M.R; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939 (Şerh)

Belgesay, M.R;Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul, 1941. (Temsil)

Belgesay, M.R; Dava Teorisi, İstanbul 1943 (Dava Teorisi).

Belgesay, M.R; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi,Teoriler, 4.Bası, İstanbul 1956. (Teoriler)

Berkin, N.M; Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul (Eser tarihsiz).(Rehber)

Berkin, N.M; İflas İdaresi ve İflas İdare Memurlarının Vazifeleri, İHFM, C.XXII, S.1-4, 1956. s.150 vd. (iflas idaresi)

Berkin, N.M; Alman Hukuk Prosedüründe Davanın İhbarı, İH, 1949, S.53, s.831 vd . (İhbar)

Bilge, N;Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.

Bilge,N/Önen,E; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978.

Bilgili, F; Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002.

Birsen, K;Borçlar Hukuku Dersleri, 4.Bası, Ankara 1967.

Bozkurt, H.A; İş Davaları, Ankara 2001.

Breuer, W;Das neue Insolvenzrecht, München 1998.

Bruns, R; Zivilprozeβrecht, 1968.

Budak, A.C; Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000.

Burcuoğlu, H; Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar, TBBD, Özel Sayı, S.49, Yıl 16, Kasım- Aralık, 2003,s. 49 vd.

Bücker, L;Anwaltszwang und Prozeβvergleich, Mülheim a.d.Ruhr 1980.

Centel, N.B; Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi, İstanbul 1984.

Centel,N/Zafer,H; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Bası, İstanbul 2006.

Creifelds, Rechtswörterbuch, 14. Auflage, München 1997.

Çelebican,Ö.K; Roma Hukuku, Ankara 1997,

Çelik, N; İş Hukuku Dersleri, 19.Bası, İstanbul 2006.

Deliduman, S;Yeni Alman Aciz Kanunu Genel Hükümleri (Çeviri), AÜEHFD. C.IV, S.1-2 s.617.

Deliduman,S; Tüzel Kişilerin Davada Temsili, AÜEHFD., C.II, S.I, Erzincan 1998, (Temsil)

Demirbaş, H; Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007.

Denker,A.C/Davran,B; Almanca -Türkçe Büyük Lügat, 2.Bası, C.III, İstanbul 1955.

Deren-Yıldırım, N; Türk,İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996,

Di Marzo, S; Roma Hukuku, (Çev.Ziya Umur), İstanbul 1959.

Doğanay, İ; Hukuk Davalarında Vekâlet, AD, S.3, 1954, s.311 vd.

Domaniç, H; Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, 4.Bası, İstanbul 1988. (Şirketler)

Domaniç, H; Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Genişletilmiş 4.Bası, İstanbul 1988. (Genel Esaslar)

Domaniç, H;Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi IV, İstanbul 1990 (Kıymetli Evrak)

Domaniç, H; Hukukta Kaziyyei Muhkeme Nisbî Kuvveti, İstanbul 1964, (Kaziyyei Muhkeme)

Dural,M/Öğüz,T; Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004.

Emiroğlu, H, Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi, (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil, AÜHFD, C.52, S. 1, 2003.

Erdoğmuş,B/Tahiroğlu,B, Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku 2. Bası, İstanbul 2001.

Erem, F; Hakim-Avukat İlişkisi, ABD., 1986/1, s.22 vd.

Erem, T.S; Ticaret Hukuku Prensipleri, C.II, 6.Bası, İstanbul 1976.

Eren, F; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul 2001. (Borçlar)

Eren, F;Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara 1966.(İptal Davası)

Erman, E.S; İflas İdaresi Nitelikleri, Seçim Ve Çalışma Tarzı,AD. Yıl.65, Kasım Aralık 1974, S.11-12., s.859-868.

Esener, T, Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.

Etzbach, E; Die Stellung der Parteien im Prozeß. Prozeßfähigkeit und prozessuale Stellvertretung im Zivilverfahren vor dem Babenhausener Stadtgericht im 14. und 15. Jahrhundert, Köln (Eser tarihsiz).

Fellmann, W; Berner Kommentar, Obligationenrecht, Bd. VI, OR.394-406, Bern 1992.

Feyzioğlu, F.N; Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.

Gökcan, H.T;Açıklamalı Avukatlık Yasası Görev Suçları, Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk, Ankara 2001.

Gençcan, Ö.U;Boşanma Davasının Mirasçılar Tarafından Sürdürülmesi, MBD, Yıl 21, S.80, 2002/1, s.51 vd.

Gözübüyük, Ş; Yönetsel Yargı, 14.Bası, Ankara 2001.

Grunsky, W; Zivilprozessrecht, 11.Aufl. Koblenz 2003.

Guldener, M; Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.Aufl. Zürich 1979.

Günay, C.İ; İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 2.Bası, Ankara 2004

Gürdoğan, B; Davaya Vekalette Özel Mezuniyet Gerektiren Haller, Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul 1977, s.147 vd.

Gürsoy, K.T; Vekalet Akdin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi, Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul 1977,

Habscheid, J.W; Schweizerisches Zivilprozess-und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel und Frankfurt am Main 1990.

Hatemi, H; İslam Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1994.

Hatemi, H; Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 2001.(Kişiler)

Hatemi, **K;** İşçi Sendikalarının Usul Hukuku Açısından Ehliyet Durumu, İBD., C. 49, S.1-2, 1975, s.31 vd.

Havutcu, A; Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006.

Heilmann,H/Smid,S; Grundzüge des neuen Insolvenzrechts, 3.Aufl, München 1999.

Heintzmann, W;Die Prozessführungsbefugnis, Köln, Berlin, Bonn, München, 1970.

Helwig, K; System des deutschen Zivilprozessrecht, Neudruck der Ausgabe Liepzig 1912, Aalen, 1980.

Helwig, K;Wesen Und Subjektive Begrenzung Der Rechtskraft, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1901, 1967.

Henkel, W; Batı Alman Aciz Hukukuna İlişkin Reform Planları İflas Hukukunda Önerilen Değişiklikler, HA. 1988, C.3, S.2, s. 49. vd.(Çeviren S.Mücahit Tanrıverdi).

Henckel, W; Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeβ, Heidelberg 1961.

Hirsch, E, Şirket Mümessilinin Dava Ehliyeti, HB (Hukuk Bilgileri Mecmuası), Yıl.2, s.10.

Holzhammer, R; Österreichisches Zivilprozeβrecht 2.Auflage, Wien New York 1976.

Honsell, H;Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 5. Aufl. Bern 1999**.**

İmre, Z/Erman, H;Miras Hukuku, 5.Bası, İstanbul 2004.

İmregün, O; Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 12. Bası İstanbul 2001.

İyimaya, A; Temsil Yoluyla Bağıtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel yetkinin Varlığı Zorunlu Mudur? TBBD. 1993, S.3-4, s.362 vd.

Jauernig, O; Zivilprozeβrecht, 28.Aufl. München 2003.

Kabalak, Y; İlama Dayanan İcra Takiplerinde Mahkeme Masrafı Ve Avukatlık Ücretinin Tahsili İçin "Ahzukabz" Yetkisinin Bulunması Şart Mıdır? , İBD, C.68, S.1-2-3, 1994, s.131 vd.

Kaçak, N; Yargı Kararlarıyla Avukatlık kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2001.

Kar, A;Islah Kısmî ve Ek Dava Kavramları ile Dava Konusunun Islah Yoluyla Artırılmasının Getirdiği Sorunlar, YD, Temmuz 2002.

Karadeniz-Çelebican,Ö; Roma Hukuku, 3.Bası, Ankara 1986.

Karafakih, İ.H;Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.

Karahan, S; Ticari İşletme Hukuku, 14.Basıya Ek, Konya 2006.

Karahasan, M.R; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003. (Genel Hükümler)

Karahasan, M.R; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Ankara 2002. (Özel Hükümler)

Karaman, H;Mukayeseli İslam Hukuku, C.II, Borçlar Hukuku (Muamelat), İstanbul 1987.

Karayalçın, Y; Ticaret Hukuku Dersleri, Şirketler Hukuku,Ankara 1965 (Şirketler)

Karayalçın ,Y; Ticaret Hukuku, Giriş ve Ticari İşletme, 3.Bası Ankara 1968.(İşletme)

Karslı, A; Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001. (Usuli İşlemler)

Karslı, A; Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları, 2.Bası,İstanbul 2004. (Usul Pratik)

Karslı, A; İcra ve İflas Hukuku Pratik Çalışmaları, 3.Bası, İstanbul 2006 (İcra Pratik)

Karslı, A;Usul Hukuku Açısından Rücû Davaları, İstanbul 1994 (Rücû)

Kempter,F/Kopp,S; Die Rechtsanwalts-AG-eine Anwaltsgesellschaft sui generis auβerhalb des anwaltlichen Berufsrechts? NJW,47, 20 November 2000, s.3449-3452.

Kender,R/Çetingil,E; Deniz Ticaret Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler, 8.Bası, İstanbul 2007, s.221 vd.

Kılıçoğlu, A; Borçlar Hukuku, 5.Bası Ankara 2005.

Kırca, İ;Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller, AÜHFD, Yıl 1995, C.44, S.1-4, s.443 vd.

Kıygı, O.N; Wörterbuch der Rechts-und Wirtschaftssprache, München 1999.

Kiraz, T.Ö;Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara 2005.

Kocayusufpaşaoğlu, N;Miras Hukuku, 3.Bası,İstanbul 1987.

Koch, H; Über die Entberlichkeit der "gewillkürten Proseβstandschaft", JZ. Yıl 39, 21.09.1984.

Konuralp, H;Medeni Usul Hukuku, Eskişehir 2006. (Usul)

Konuralp, H;Davanın İhbar Edildiği Kimsenin İhbar Edileni Temsil Etmesi, Prof.Dr.Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988.s.533 vd. (İhbar)

Köprülü, B; Medeni Hukuk Genel Prensipler Kişinin Hukuku, 1-2. Kitap, 2. Bası, İstanbul 1984

Kuchinke, K;Zivilprozessrecht, 9.Aufl., Karlsruhe 1969.

Kuru, B; Vekaletnamesiz Dâva Açılması, Makaleler, İstanbul 2006, s.141 vd. (Bu makale ilk olarak İBD.19983/1, s.5 vd da yayınlanmıştır.) (Vekaletname)

Kuru, B; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, C.I, İstanbul 2001 (Şerh C.I)

Kuru, B; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, C.II, İstanbul 2001 (Şerh C.II)

Kuru, B; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, C.III, İstanbul 2001. (Şerh C.III)

Kuru, B; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, C.IV, İstanbul 2001. (Şerh C.IV)

Kuru, B; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, C.IV, İstanbul 2001. (Şerh C.V)

Kuru, B; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004. (El Kitabı)

Kuru, B;İflas ve Konkordato Hukuku,Tıpkı Basım,(Evrim Basım Yayım Dağıtım) İstanbul 1988.(İflas ve Konkordato)

Kuru,B/Arslan,R/Yılmaz,E İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, 17. Bası, Ankara 2004. (İcra Ders Kitabı)

Kuru,B/Arslan,R/Yılmaz,E; Medeni Usul Hukuku, 16. Bası, Ankara 2005. (Usul Ders Kitabı)

Kutal, M; Sendikaların Mesleğin Ortak Çıkarını" Koruma İşlevi, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1977, s.277 vd.

Kutlu-Sungurbey, A;Yetkisiz Temsil İstanbul 1988.

Lüke, G;Die Prozessführungbefugnis ZZP, 76, 1963. s.19

Lüke,G/Wax,P; Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band I, 2.Aufl., Münschen 2000.

Lüke,W; Zivilprozessrecht, 9.Aufl., München 2006.

Mahmutoğlu,F.S/Dursun,S; Türk Hukukunda Müdafiin Yasaklılık Halleri, Ankara 2004.

Meydan,N/Yapal,F; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları 1996-2001, C.I., 1.Bası, İstanbul 2002.

Meydan,N/Yapal,F; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları 1996-2001, C.II., 1.Bası, İstanbul 2002.

Moroğlu, E; Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklarının Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2.Bası, Ankara 1993.

Musielak, H-J; Grundkurs ZPO, 8.Aufl.München 2005.

Musielak, H.J; Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5.Aufl., München 2007.(Kommentar)

Muşul, T; Notlu-İçtihatlı Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat, 2.Bası, İstanbul 2006.

Muşul, T;Tebligat Hukuku, İstanbul 2005.

Müderrisoğlu, **F;** Avukatlıkta Vekalet ve Ücret sözleşmesi, Ankara 1974,

Narbay,Ş/Deliduman,S;Alman Federal mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı, Prof.Dr.Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002.

Oberhammer, P; Richterliche Gewalt, Gegenseitige Unterstützung Und Anwaltliche Vertretung Der Parteien Im Österrecihischen Zivilprozessrecht,Assitance In Conflicts Resolution, LXV, Bruxelles 1998, s.215-241.

Oğuzman, K;Miras Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1991.

Oğuzman,K/Barlas,N;Medeni Hukuk, 10. Bası, İstanbul 2003.

Oğuzman,K/Dural,M; Aile Hukuku, İstanbul 1994.

Oğuzman,K/Öz,T Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005.

Oğuzman,K/Seliçi,Ö/Oktay-Özdemir,S; Kişiler Hukuku, 8.Bası, İstanbul 2005

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 11.Bası, 2006 İstanbul.

Olgaç, S;Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar kanunu ve İlgili Özel kanunlar, C.III, Ankara 1969.

Onsun, K.Ş; Vekaletnameyi Haiz Olmayan Bir Vekilin Açtığı Dava Mesmu Olabilir mi?, İHD. Haziran 1948. s.565 vd.

Öğüz, T; Ölüme Bağlı Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler, Halit Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s. 403 vd.

Önen, E;Medeni Yargılama Hukuku,Ankara 1979.

Özdemir, E;Türk Hukukunda Yetkiye Dayanan Temsil ve Nam-ı Müstear Uygulaması, Ankara 1994, s.105.

Özekes, M;Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

Özekes, M;Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995.

Özenli, S; Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988.

Özkaya, E; Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2.Bası, Ankara 2005.

Özkent, A.H; Avukatın Kitabı, İstanbul 1940.

Özmen, İ;Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara 2005 (Velayet)

Özmen, İ;Vesayet Hukuku Davaları, 1989.

Özsunay, E; Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.

Özsunay, E;Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 2.Bası, İstanbul 1969.

Öztan, B; Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 1987.(Hakiki Şahıslar**)**

Öztan, B; Tüzel Kişiler, Ders Notları, Ankara 1994. (Tüzel kişiler)

Öztek, **S;**Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, İÜHFM, S.1-4, İstanbul 1985

Pekcanıtez, H;İcra-İflas Hukukunda Şikayet, Ankara 1986. (Şikayet)

Pekcanıtez, Y. H;Anonim Ortaklıkların İflası, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990.

Pekcanıtez, Y. H; Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar, Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHFD, C.III, S.1-4, Ankara 1988. (Denetçiler)

Pekcanıtez, H;Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, 5-6-7-8 Nisan 2000, İzmir 2000.

Pekcanıtez, H;Medeni usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, (Fer'i Müdahale,)

Pekcanıtez, H;,Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr.Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.753 vd.(Hukuki Dinlenilme)

Pekcanıtez, H;Davanın Sonucuna Katılma Yasağı (Hasılı davaya İştirak Yasağı) ,İBD.C.63.S.10-11-12, 1989, s.594 vd. (Hasılı Dava)

Pekcanıtez,H/Taş Korkmaz, H/Meriç,N; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2006.

Pekcanıtez,H/Atalay,O/Özekes,M; Medeni Usul Hukuku, 4.Bası, Ankara 2005. (Usul)

Pekcanıtez,H/Atalay,O/Özekes,M; İcra Ve İflas Hukuku, Ankara 2005. (İcra)

Poroy, R;Ticari İşletme Hukuku, 6.Bası, İstanbul 1991,

Poroy, R/Tekinalp,Ü;Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 13.Bası, İstanbul 1998.

Poroy,R/Tekinalp,Ü/Çamoğlu,E;Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 7.Bası, İstanbul 1997.

Postacıoğlu, İ.E;Adresinde Bulunmayan Muhataba Yapılacak Tebliğ, İHFM, C.XXXVII, S.1-4, 1972.

Postacıoğlu, İ.E; İcra Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul 1973. (İcra)

Postacıoğlu, İ.E; İcra emrinin Vekile Tebliği, İHFM, C.XIV. S. 1-2, İstanbul 1948.

Postacıoğlu, İ.E;Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası, İstanbul 1975, (Usul)

Pulaşlı, H;Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana 2004.

Rado, T; Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 1997,

Reich, W.A;Partei-und Prozessfähigkeit und die Folgen ihres Mangels, Zürich 1941.

Reisoğlu,S; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Bası, İstanbul 2006.

Rosenberg, L;Stellvertretung im Prozess, Berin 1908,

Rosenberg,L/Schwab,K.H; Zivilprozessrecht, 12 Aufl. München 2004.

Rosenberg,L/Schwab,K.H/Gottwald,P; Zivilprozessrecht, 16.Aufl. München 2004.

Sarı, S; Vekâlet Sözleşmesinin Tek taraflı Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.

Sauer, W; Allgemeine Prozessrechtslehre, Berlin Detmold Köln München 1951,

Saymen, F.H;Vasiyeti Tenfiz Memurunun Hukuki Mahiyeti, İBD, C.XII, S. VIII, İstanbul 1938.

Schilken, E;Zivilprozeβrecht, 3.Aufl., Köln, Berlin, München 2000.

Schmidt, K; Der Konkursverwalter als Gesellschaftsorgan und als Repräsentant des Gemeinschuldners – Versuch einer Konkursverwaltertheorie für heute und morgen-KTS., Eylül 1984, Heft, 3 Yıl, 45.

Schwarz, A.B; Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, (Çeviri Hıfzı Veldet) İstanbul 1942

Serozan, R;Çocuk Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2005. (Çocuk)

Serozan, R; Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979. (Sağlararası İşlem)

Serozan, R; Tüzel Kişiler, İstanbul 1990.(Tüzel Kişiler)

Şener, E; Eski ve Yeni Miras Hukuku, Ankara 1988.

Şenocak, Z; Yargıtay'ın Verdiği Bir Karar Dolaysıyla, AÜHFD, 1996, C.45, S.1-4, s.449 vd.

Schellhammer, K;Zivilprozess, Gsetz-Praxis-Fälle, 11.Aufl., Heidelberg 2004.

Schilken, E; Zivilprozessrecht, 3.Bası, Köln,Berlin,München 2000.

Sungurbey, İ;Medeni Hukuk Sorunları, C.I, 1973

Sungurtekin-Özkan, M;En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku, 1.Bası, İzmir 2006.

Stallmann, C; Yeni (Alman) Acz Hukukuna Giriş, AÜHFD, S.1-4, C.45, 1996, s.413-427. (Çeviren **Erdal Tercan).**

Stein/Jonas, [Bork,R/Brehm,W/Grunsky,W/Leipold,D/Münzberg,W/Roth,H/Schlosser,P/Schumann,E]; Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 2, §§ ZPO 41-127a, 22. Aufl. Tübingen 2004. (**Stein/Jonas, Bork,**)

Steiner, A.F; Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Groβkommentar, 3.Aufl., 1.Bd., Berlin New York 1994. (Wieczorek/Schütze, Groβkommentar,)

Tandoğan, H;Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 3.Bası, C.II, Ankara 1987.

Tanrıver, S;Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998.(Derdestlik)

Tanrıver, S;Konkordato Komiseri, Ankara 1993. (Komiser)

Tanrıver, S; Noterlik Açısından Vekalet (Temsil), Ankara 2000. (Noterlik)

Tanrıver, S; Genel Vekalet (Temsil) Özel Vekalet (Temsil) Ayırımı, GÜHFD., C.II, S.1-2, 1998, s.45 vd. (Genel Vekalet)

Tekil, F;Anonim Şirketler Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1998.

Tekinay, S.S; Türk Aile Hukuku, 7.bası 1990, İstanbul.

Tekinay, S.S; Medeni Hukuka Giriş Dersleri, 4.Bası, İstanbul 1984.(Medeni)

Tekinay,S.S/Akman,S/Burcuoğlu,H/Altop,A; Tekinay Borçlar Hukuku, 6. Bası İstanbul 1988. (Borçlar)

Tekinay,S.S/Akman,S/Burcuoğlu,H/Altop,A; Tekinay Eşya Hukuku, 5. Bası, 1989. (Eşya)

Tercan, Medeni usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001

Tercan,E/Tercan,S; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2005.

Thomas,H/Putzo,H/Reichold,K/Hüβtege,R; Zivilprozeβordnung, 26 Aufl.München 2004.

Tuçomağ, K/Centel, T; İş Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul 2003.

Turanboy, A; Avukatlık Ortaklığı, AÜHFD. C.50, S.4, 2001, s.41.

Ulukapı, Ö;Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991. (Dava Arkadaşlığı)

Ulukapı, Ö; Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997. . (Duruşma)

Umar, B;Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet, İHFM, C. XXIX, S.1-2, 1963, s. 591 vd. (Ehliyet)

Umar, B; Yavuz Alangoya'nın "Medeni Usul Hukuku Esasları" Kitabının Tanıtımı ve Orada Da Ele Alınan Bazı Hukuk sorunları Üzerine Düşünceler, YÜHFD., C.I, S.2., 2005, s.599-631.

Umur, Z; Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983.

Uyar, T; İcra Hukukunda Şikayet, 2.Bası, Ankara 1991.

Uyar, T; İcra Hukukunda İlâmlı Takipler,2.Bası, Manisa 1991.

Uygur, T; Borçlar Kanunu, C 1, Ankara 2003 .

Üstündağ, S; Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7.Bası, İstanbul 2000, s.403.(Usul)

Üstündağ, S; İcra Hukukunun Esasları, 7.Bası, İstanbul 2000.(İcra)

Üstündağ, S; İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967. (İddia ve Müdafaa)

Üstündağ, S; İflas Hukuku, 6.Bası, İstanbul 2002. (İflas)

Vogel,O/Spühler,K;Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrecht der Schweiz, 7.Bası, Bern 2001.

von Tuhr, A; Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, Yargıtay Yayını No.15. Ankara 1983. (Çeviren Cevat Edege, 1983),

Vural, P; Noterler Yönünden Temsil ve Vekalet, Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul 1977,

Yavuz, C;Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s.58,59. (Dolaylı Temsil)

Yavuz, C;Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, 2.Bası, İstanbul 1993 (Özel Hükümler)

Yavuz, C;Medeni Kanun Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, İstanbul 1993.

Yener, O; Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkili ve Dava Ehliyeti Davaya Vekalet, Ankara 1997

Yenice, K;Taraf Yeterliliği, AD, Yıl 54, Eylül Ekim 1963, S. 9-10. s.939.

Yıldırım, M.K; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili mevzuat, Alkım Yayınları (Tarihsiz).

Yıldız, Ş;Doğrudan doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller, İBD, C.65, S.1-2-3.

Yıldız,E/Gürsoy,S; Kayyımlık ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İşler ve Davalar, İstanbul 2007.

Yılmaz, E;Hukuk Sözlüğü, Ankara 1986. (Sözlük)

Yılmaz, E; Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, İstanbul 1989. (Yemin)

Yılmaz, E; İflas İdaresi, Ankara 1976. (İflas İdaresi)

Yılmaz, E;"Genel Vekaletname-Özel Vekaletname" Ayırımı, TNBHD. 1995/86, (Vekaletname)

Yılmaz, E; Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982. (Islah)

Yılmaz, E;Hukuk Davalarında Taraf Ehliyeti İle İlgili İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri YD.(Özel Sayı), Ocak-Ekim 1989, C. 15, S.1-4. (İBK)

Yılmaz, Z; Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması, Ankara 2001.(Davanın Açılmamış Sayılması)

Zafer, **H;**Faile yardım Suçu ve Müdafiin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004.

Zeiss, W; Prozessrecht, 10.Aufl., Tübingen 2003.

Zevkliler, A; Özel Borç İlişkileri, 8.Bası, Ankara 2004.

Zöller,R/Geimer,R/Herget,K/Greger,R/Philippi,P/Gummer,P/Stöber,K/ Vollkommer,M; Zivilprozeβordnung, 22. Aufl., Köln 2001. (Zöller Zivilprozeβordnung,)

Walder-Richli, H.U; Zivilprozessrecht, 4.Aufl., Zürich 1996.

Wassermann, R; Kommentar zur Zivilprozeβordnung, Leuchterhand 1987.

ÖZGEÇMİŞ

Ben 01.10.1970 yılında K.Maraş ilinin Afşin ilçesinde doğmuşum. İlköğretim ve liseyi memleketimde Afşin'de bitirdim.1989 yılında ÖYS. sınavında İ.Ü.Hukuk fakültesini kazandım. 1993 yılında mezun oldum. 1994 yılında SDÜ. İİBF. İşletme Bölümünde asistan olarak göreve başladım. M.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek Lisans yaptım. 1997-1998 Öğretim yılında bir yıl süre ile Freiburg Albert Ludwigs Universität de yüksek lisans tezi için araştırmalar yaptım ve almanca kursuna gittim. Anonim Şirketlerde Azınlığın mahkemeye Başvurarak özel denetçi tayin ettirme prosedürünü tez yüksek lisans tezi olarak hazırladım. 2000-2001 Öğretim döneminde 35 madde görevlendirilmesiyle İ.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü kadrosuna doktora yapmak üzere görevlendirildim. 2004-2005 öüretim yılında tez konumda araştırma yapmak üzere dokuz aylık süre ile Prof.Dr.Wolfgang Lüke'nin danışmanlığında DAAD bursu ile Technische Universität Dresden Almanya' da bulundum.