

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ
(İSLÂM HUKUKU) ANA BİLİM DALI

İSLÂM HUKUKUNDA YETKİSİZ TEMSİL
VE HUKUKÎ SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Şamil DAĞCI

Tez Jürisi Üyeleri

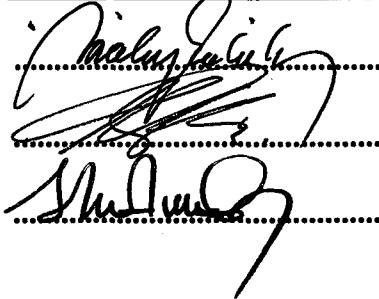
Adı ve Soyadı

Prof Dr. İbrahim ÇALIŞKAN

Prof. Dr. Recep KILIÇ

Doç. Dr. Şamil DAĞCI

İmzası



Tez Sınav Tarihi : 21.09.2001

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ	1
1. KONUNUN ÖNEMİ.....	1
2. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1
3. KONUNUN SUNULMASI.....	2

I. BÖLÜM

TEMSİL KAVRAMI ve ÇEŞİTLERİ

I. TEMSİL KAVRAMI	5
A. Sözlük Olarak	6
B. Terim Olarak.....	7
II. TEMSİLİN UNSURLARI	7
A. Müvekkil (Temsil Edilen).....	7
B. Vekil (Temsil Eden)	8
C. Üçüncü Şahıs.....	8
III. TEMSİL ÇEŞİTLERİ.....	8
A. YETKİYE DAYALI TEMSİL	8
1. Yetkiye Dayalı Temsil Çeşitleri	8
a. Gerçekleşme Şekli Bakımından	9
aa. Dolaylı (Vasıtalı) Temsil	9
ab. Dolaysız Temsil.....	9
b. Hukuki Dayanak Bakımından.....	9
ba. Kanuni Temsil (Velâyet).....	10
bb. Kazâî Temsil (Vesâyet-Kayyımlık)	11
bc. İrâdî Temsil (Vekâlet)	12
2. Temsil Yetkisi ve Vekâlet	14
3. Temsilin Sona Ermesi	15

4. Temsilin Geçerli Olmadığı Konular	17
B. YETKİSİZ TEMSİL	18
1. Yetkisiz Temsilin Hukuki Mahiyeti	18
a. İslâm Hukukunda	19
b. Türk Medeni Hukukunda	20
2. Yetkisiz Temsilin Unsurları	22
a. Hukuki Bir İşlemin Yapılmış Olması	22
b. İşlemin Başkası Adına Yapılmış Olması	22
c. Temsil Yetkisinin Olmaması	23
d. Başkası Adına İşlem Yapma İradesinin Olması	23
3. Yetkisiz Temsilin Çeşitleri	23
a. Yetki Sınırı Aşılarak Yapılan Temsil	24
b. Yetki İptalinden veya Yetki Süresinin Bitiminden Sonra Yapılan Temsil	25
c. Temsil Talimatına Aykırı Yapılan Temsil	26
4. Yetkisiz Temsil ile Doğrudan İlgili Kavramlar	27
1. İcâzet Kavramı	27
a. İcâzetin Geçerli Olması İçin Aranılan Şartlar	27
aa. Akit İcâzetten Önce Reddedilmemeli	28
ab. Tarafların Mevcut Olması	28
ac. Akde Konu Olan Şeyin Mevcut Olması	29
↳ ad. Akdin Yapıldığı ve İcâzetin Verildiği Anda Akde İcâzet Verecek Birinin Olması	29
2. İcâzetin Şekli	30
3. İcâzetin Süresi	32
4. İzin Kavramı ve İzin ile İcâzet Arasındaki Fark	33
a. İzin Kavramı	33
b. İzin ile İcâzet Arasındaki Fark	33
5. Yetkisiz Temsil - Mevkûf Akit İlişkisi	34

6. Yetkisiz Temsil ve Vekâletsiz İş Görme Arasındaki Fark	35
5. Yetkisiz Temsil Müessesesinin Tarihsel Süreci	37
a. Roma Hukukunda	37
b. Roma Sonrasında	38
c. Türk Medeni Hukukunda	39
d. İslâm Hukukunda	39

II. BÖLÜM

YETKİSİZ TEMSİLİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. YETKİSİZ TEMSİL MÜESSESESİNİN HUKUKİ GEÇERLİLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	41
A. OLUMLU YAKLAŞIM	41
B. OLUMSUZ YAKLAŞIM	44
II. AKİTLER BAĞLAMINDA YETKİSİZ TEMSİL	45
A. BORÇLAR HUKUKUNDA	45
1. Satım Akdi (Bey')	46
2. Alım Akdi (Şirâ)	46
B. AİLE HUKUKUNDA	49
1. Evlenmede	49
a. Yetkisiz Temsil Edenin İki Taraf Adına Akit Yapması	50
b. Nikâh ile Alım- Satım Akdi Arasındaki Farklılıklar	51
2. Boşanmada	53
III. YETKİSİZ TEMSİLDE TEMSİL EDİLEN, YETKİSİZ TEMSİL EDEN ve ÜÇÜNCÜ ŞAHIS ARASINDAKİ İLİŞKİ	55
SONUÇ	63
BİBLİYOGRAFYA	66

ÖNSÖZ

Sosyal bir varlık olan insanın ihtiyaçları, kendilerinin karşılayamayacakları kadar çok ve çeşitlidir. Bu nedenle, insanlar bu ihtiyaçlarını karşılayabilmek için bir birlerinin yardımlarına ihtiyaç duyarlar. Bu ihtiyaçlar insanları sosyal bir düzen içerisinde yaşama ve karşılıklı hukuki ilişkide bulunma mecburiyetinde bırakmıştır. Bunun sonucu olarak ta temsil müessesesi meydana gelmiştir.

Hukuk sistemlerinde kişinin velâyet, vekâlet ve kayımlık gibi hukukî bir temsil yetkisi olmaksızın başkalarının haklarına müdahale etmesi ilke olarak benimsenmemiştir. Buna rağmen toplum menfaatleri dikkate alınarak, genel ilkelerden biraz dışarı çıkılmak suretiyle, bu tür müdahalelerin bazı sonuçlar doğuracağı kabul edilmiştir.

Hukukun üstünlüğüne inanan ve kendilerine ait hak ve menfaatleri koruduğu gibi başkalarının da hak ve menfaatlerinin korunmasına özen gösteren insanlar, hem kendileri huzur içinde yaşayacaklar hem de diğer insanların huzur ve güven içerisinde yaşamalarına vesile olacaklardır. İnsanların huzur ve güven içerisinde yaşayabilmeleri için haklarının korunması, geçmişten günümüze kadar hukukî kurallarla, güvence altına alınmıştır. Orijinal bir hukuk sistemi olan İslâm Hukuku'nun yetkisiz temsile bakış açısı çalışmamızın konusunu oluşturacaktır. Bu nedenle, tezimizde İslâm Hukukun'da yetkisiz temsil ve hukukî sonuçlarının nasıl tanzim edildiğini açıklığa kavuşturmaya çalıştık.

Çalışmamda unutamadığım yardımlarından dolayı danışmanım ve hocam Doç. Dr. Şamil DAĞCI'ya teşekkür etmeyi bir görev sayıyorum. Ayrıca gerek tez konumun belirlenmesi ve sınırlandırılması, gerekse hazırlanması aşamasında değerli yardımlarını gördüğüm hocalarım Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN'a ve Doç. Dr. Osman TAŞTAN'a teşekkürlerimi arz ediyorum.

Erdoğan SARITEPE

KISALTMALAR

b.	: İbn
bkz.	: Bakınız
b.y.	: Basım Yeri Yok
Çev.	: Çeviren
H.A.K.	: Hukuku Aile Kararnâmesi
m.	: Madde
M.E.B.	: Milli Eğitim Basımevi
m.y.	: Matbaa Yok
s.	: Sayfa
T.B.K.	: Türk Borçlar Kanunu
T.M.K.	: Türk Medeni Hukuku
t.y.	: Basım Tarihi Yok
vd.	: Ve Devamı

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ

Toplumsal hayatta insanın bütün ihtiyaçlarını kendisinin karşılaması imkânsızdır. Bu nedenle toplu halde yaşayan insanlar, ihtiyaçlarını karşılamak üzere birbirleriyle yardımlaşmak zorundadırlar. Bu yardımlaşmanın belirli bir sistem içerisinde yapılması ve adaletin sağlanması için hukuk sistemleri bazı temsil müesseseleri tesis etmişlerdir.

Bu durum İslâm hukuku alanında da kendisini göstermektedir. İslâm hukukuna göre kendilerini temsil etme yetkisine sahip olmayan kişilerin kanunî temsilcileri oğul, baba ve babanın babası gibi yakından uzağa doğru bir seyir izler. Bu şahıslar kanunî temsilciler oldukları için herhangi bir şahsı da temsilci olarak atama yetkisine sahiptirler. Eğer kanunî temsilciler tarafından atanan bir temsilci yoksa bu görevi hakimler yerine getirirler. Ayrıca temyiz kudretini haiz kişiler de, kendilerini temsil etmek üzere, bu haklarını başkalarına verebilmektedirler.

Bunlara rağmen, insanlar bazen kanunî hiçbir temsil yetkisine sahip olmadıkları halde başkaları adına hukuk tasarruflarında bulunabilmektedirler. Söz konusu bu tasarruflar zaman zaman ilgilinin menfaatlerini koruma amacına yönelik olabileceği gibi, haksız kazanç elde etme amacına da yönelik olabilir.

Çalışmamız, hukuk sistemlerinin bu müdahalelere hangi ölçüde izin verdiklerini ve hukuken nasıl bir sonuca vardıklarının tespit edilmesi açısından önem arz etmektedir.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Temsil, temelde "yetkiye dayalı temsil" ve "yetkisiz temsil" olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Yetkiye dayalı temsil konumuz dışında olduğundan, sadece yetkisiz temsilin daha iyi anlaşılabilmesi için, özet bilgi vermekle yetindik.

Asıl konumuz olan yetkisiz temsilde, yetkisiz temsilcinin tasarruflarının hepsinin aynı hükme tabi olduğu görülmektedir. İslâm hukukunun ana kaynaklarında "bey', kira, hibe, nikâh, talâk vb." gibi hukukî işlemler birbirleri ile bağlantılı olarak incelenmiştir. Bu nedenle ayrı ayrı incelemek gereksiz

tekrarlara yol açabileceğinden, yetkisiz temsili genel olarak incelemeyi uygun bulduk.

Yetkisiz temsil, mevkûf akitlerden olması sebebiyle, akit, adına tasarrufta bulunulan ya da icâzet vermeye yetkili olan şahsın icâzet vermesiyle askıda kalmaktan kurtulur ve birtakım sonuçlar doğurur. Bir akdin mevkûf olma sebeplerini üç genel başlık altında toplamak mümkündür:

1. Ehliyet Eksikliği: Bu durumda şahıslar eda ehliyetine sahip olamadıklarından kendi adlarına da tasarrufta bulunamazlar. Kendilerini veli, vasî ve kayyım gibi kanuni temsilciler temsil ederler. Eksik ehliyetli birinin, başkasını temsil yetkisi olmadığı için de bu konuyu çalışmamızın dışında tuttuk.

2. Şahsın Tasarrufunda Başkalarının Da Haklarının Bulunması: Bundan, kişinin tasarruf yetkisine sahip olduğu halde, yaptığı tasarrufa başkalarının haklarının da karışmasıyla ortaya çıkan mevkûf olma halini kasetmekteyiz. Buna, tasarrufta bulunan mal sahibi olduğu halde, kiraya verilmiş malda kiracının; rehnedilmiş malda da rehin alanın hakkının bulunmasını örnek olarak verebiliriz. Bu tarz hukukî işlemlerde yetki eksikliği söz konusu olmadığı için, bunları da konumuz dışında tuttuk.

3. Yetkinin Olmaması: Akde konu olan şeyin başkasına ait olması, diğer bir deyişle yetkisi olmayan birinin yapmış olduğu tasarruf nedeni ile mevkûf olma halidir ki, araştırma konumuzu teşkil etmektedir. Bu konuyu İslâm Hukuk ekollerini ve bunların delillerini dikkate alarak inceleyeceğiz. Buna ilâveten, mukayese edilme imkânı olması amacıyla, konuyu çağdaş hukuk açısından da ele almayı uygun görmekteyiz.

Yetkisiz temsil edenin yapmış olduğu fiilî tasarruflar, vekâletsiz iş görme ya da gasp hükmünde olacağından bu konuyu da çalışmamız dışında tuttuk.

III. KONUNUN SUNULMASI

Tezimiz giriş dışında iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla temsil hakkında genel bilgi verilmiştir. Temsil, yetkiye dayalı temsil ve yetkisiz temsil olmak üzere iki ana başlık altında incelenecektir. Yetkiye dayalı temsil

hakkında, gerçekleşme şekli bakımından temsil, yetkisini aldığı kaynağa göre temsil, temsil yetkisi ve vekalet, temsilin sona ermesi ve temsilin geçerli olmadığı konular şeklinde; İslâm Hukuku ve Türk Medeni Hukuku açısından, genel bilgiler vermeye çalıştık.

Tezimizin esasını oluşturan yetkisiz temsilin hukuki mahiyetini, tarihsel gelişimini, unsurlarını ve çeşitlerini yine İslam Hukuku ve Medeni Hukuk açısından inceledik. Sonrasında, yetkisiz temsil ile doğrudan ilgili kavramları ele aldık. Önce, yetkisiz temsilin sonucuyla yakın ilişkisi olan icazet kavramı, icazetin geçerli olması için gereken şartlar, icazetin verilmiş şekilleri, icazetin süresi, icazet ile izin arasındaki farklar, ardından, yetkisiz temsil - mevkuf akit arasındaki ilişki ve yetkisiz temsil ve vekâletsiz iş görme arasındaki ilişki üzerinde durduk.

İkinci bölüm, yetkisiz temsilin hukuki sonuçlarına tahsis edilmiştir. Bu bölümde, yetkisiz temsilin hukuki geçerliliği incelenmiştir. İslâm Hukuku'nda olumlu ve olumsuz olarak ortaya çıkan iki yaklaşım, dört sünî mezhep imamlarının görüşleri esas alınarak, ortaya konulmuş ve diğer mezheblere de yeri geldikçe atıflar yapılmıştır. İslam Hukuku kaynaklarında genel olarak incelenen yetkisiz temsilli, gereksiz tekrarlardan kaçınmak amacıyla, borçlar hukukunda satım akdi ve alım akdinde; aile hukukunda evlenme ve boşanmada yetkisiz temsilin hukuki sonuçları başlıkları altında incelemeyi uygun bulduk.

Yetkisiz temsil sonucu, temsil edilen, temsil eden ve üçüncü şahıs birbirlerine karşı bazı yükümlülükler altına girmektedirler. Bu yükümlülükleri de mümkün olduğu kadar tespit etmeye çalıştık.

İslâm hukukunda yetkisiz temsili karşılamak üzere akdu'l-fudûli, yetkisiz temsil edenin yerinde fudûli kavramları kullanılmaktadır. Biz, yer yer her ikisini de kullandık.

Tezimizde, dört sünî mezhep imamının konu ile ilgili görüşlerini esas almakla beraber, azda olsa, diğer mezheplerin görüşlerine de yer vermeye çalıştık. Mukayese imkanı vermesi açısından B.K., T.M.K'nın konuyla ilgili maddelerine de yeri geldikçe atıfta bulunduk.

I. BÖLÜM

TEMSİL KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

I. TEMSİL KAVRAMI

İnsanlar doğuştan medenî¹ oldukları için bir arada yaşamak zorundadırlar. Bu hakikate karşı gelenlerin hayatlarını idâme ettirmeleri imkânsızdır. Yapı olarak zayıf ve kuvvetsiz yaratılan² insanların yardımlaşmadan yaşamaları mümkün değildir. Her şeyden önce dünyaya gelen bir çocuk sıcak ana kucağından mahrum edilip tabiata terk edilse yaşayamaz.³ Bundan dolayı da teşkilâtlanmış en küçük topluluğun aile olduğu söylenebilir.

İnsanın biyolojik olarak hayatını idâme ettirebilmesi için beslenmesi ve kendisinin dış tehlikelerden korunma zarureti vardır. Allah, insanı yaratırken ona akıl ve bu akıldan yararlanarak diğer organlarını kullanma kabiliyeti vermiştir. Bunlar da tek başına bir insanın hayatını devam ettirmesi için yeterli değildir. Meselâ, insanın ihtiyacı olan bir ekmek veya kendisini dış tehlikelerden koruyabilmek için ihtiyaç duyduğu aletler yapılırken bir çok safhadan geçer ve her safhada değişik aletlerin kullanılması gerekmektedir. Bütün bunları bir insanın yapabilmesi imkânsız olduğundan, başkalarıyla yardımlaşma zarureti bulunmaktadır.⁴ Bu nedenle de insanlar için sosyal hayat bir zarurettir.⁵ İnsanlar topluluk içinde dünyaya gelir, topluluk içinde yaşar. Topluluk dışında insan düşünülemez.⁶

İnsanların toplu halde yaşamalarının nedenlerinden birisi, belki de en önemlisi, bütün ihtiyaçlarının kendisinin karşılayamayacağı kadar çok çeşitli olmasındandır. Başka bir ifade ile insanın tek başına bütün ihtiyaçlarını karşılama ihtimali yoktur. Nitekim Allah "... birbirlerine iş gördürmeleri için

¹ Hoca Eminzâde Ali Haydar, **Dureru'l-Hukkâm Şerh-u Mecelleti'l-Ahkâm**, Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, İstanbul 1339, I/16; Ebû Zeyd Abdurrahman b. Muhammed b. Abdurrahman b. Haldun, **Mukaddime**, (Çev. Zakir Kadiri Ugan), İstanbul 1990, M.E.B. Basımevi, I/100.

² Nisâ, 28.

³ Ali Fuat Başgil, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Baha Matbaası, İstanbul 1957, s.17; İbn Haldun, I/100.

⁴ Hamide Topçuoğlu, **Hukuk Sosyolojisi**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960, I/272; İbn Haldun, I/101-104; Başgil, s. 5-6.

⁵ İbn Haldun, I/100.

⁶ Abdülkerim Zeydan, **İslâm Hukukuna Giriş**, (Çev. Ali Şafak), Engin Ofset, İstanbul 1985, s. 33.

kimini ötekine derecelere üstün kıldık...”⁷ buyurmuştur. Kapasite olarak farklı yaratılan insanların ihtiyaçları da birbirlerinden farklıdır. Bu ihtiyaçlarını karşılamak için de, insanlar birbirleriyle yardımlaşmak zorundadırlar.

Bununla beraber zaman zaman hastalık, yolculuk, gaiblik, hapiste olma, temyiz kudretinden mahrumiyet, küçüklük ve diğer sebeplerle hacredilen kişiler, hukukî muamelelerini bizatihi kendileri yapamayacaklarından, bazıları da yapacakları hukukî işlemleri iyice bilemediklerinden başkalarının yardımına ihtiyaç duyarlar.⁸

Şirketler ve cemiyetler gibi hükmî şahıslar da insanları istihdam etmek mecburiyetindedirler. Bu mecburiyetler, insanları karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak bir arada ve sosyal bir düzen içerisinde yaşamaya zorlamaktadır. İşte bu sosyal düzene uyma sebebiyledir ki, çeşitli sosyal ve siyasal teşekküller meydana gelmiştir. Temsil müessesesi de bütün bu ihtiyaç ve zaruretlerin neticesi olarak ortaya çıkmış müesseselerden olduğu için hukukçuları bu konu ile ilgilenmeye sevk etmiştir.

A. Sözcük Olarak

Arapça “m.s.l.” kökünden türeyen ve “tef’îl” bâbının masdarı olan temsil kelimesi, sözlük anlamı olarak; benzetmek, özümsemek, bir şeyin aynını yapmak, sahnede oyun göstermek ve bir kişi, topluluk veya kuruluş adına hareket etmek anlamlarına gelmektedir.⁹

⁷ Zuhurf, 32.

⁸ Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Ebû Sehl es-Serahsî, *Kitâbu’l-Mebsût*, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1983, XIX/2; Andreas B. Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Çev. Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948, I/378-379; Haluk Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1957, s. 1; A. Saim Gönensay, *Borçlar Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948, s. 120; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1991, II/ 335.

⁹ Cemâlüddin Muhammed b. Manzûr el-Afrikî, *Lisânu’l-Arab*, Dâru Sâdir, Beyrut 1375/1956, XI/610-615; Eyüb b. Musa el-Hüseynî el Kûfevî, *el-Külliyât- Mu’cem fi’l-Mustalâhâti ve’l-Furuki’l-Lugaviyye*, Matbaatu’r-Risâle, Beyrut 1413/1993, s. 51; Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, Doğuş L.T.D. Matbaası, Ankara 1970, s. 1290; Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, Milsan Basımevi, Ankara 1992, s. 1079.

B.Terim Olarak

Hukukî bir ıstılah ya da teknik bir kavram olarak temsil, çeşitli şekilde tanımlanmıştır. Her biri temsil müessesesinin bir yönünü vurgulayan bu tanımlardan bazılarını vermek istiyoruz:

a) Temsil, "Temsil olunanca önceden verilmiş bir salâhiyete veya sonradan verilecek bir icâzete dayanılarak akdin ya da hukukî muamelenin hükümlerini, temsil edilenin şahsında tecelli ettirmek veya sonradan onun üzerine yıkmak üzere başkası için bir mukavele yapmak veya bir hukukî işlem yapmaktır."¹⁰

b) Temsil, "bir başkası namına bir hukukî muamele yapmak vâkiasını ifade eden bir terimdir."¹¹

c) Temsil, bir kimsenin sahip olduğu yetkiye dayanarak başkası adına ve hesabına hukukî işlem yapmasıdır.¹²

d) Temsil, "Bir hukukî muameleyi, bir şahsın başka bir şahsın nam ve hesabına yapması ve muamelenin hukukî sonuçlarının bu şahıs üzerine doğmasını sağlamasıdır."¹³

Kanaatimizce yukarıdaki tanımlardan ilki en kapsamlı olanıdır. Bu tanımlardan anlaşıldığına göre temsilde; müvekkil (temsil edilen), vekil(temsil eden) ve üçüncü şahıs olmak üzere üç taraf ya da süje bulunmaktadır.¹⁴

II. TEMSİLİN UNSURLARI

A. Müvekkil (Temsil Edilen)

Temsilci vasıtasıyla kendisi adına hukukî muamele yapılan kişidir.¹⁵

¹⁰ H. Avni Göktürk, **Borçlar Hukuku (Borçların Umumi Hükümleri)**, Ulus Basımevi, Ankara 1947, s. 162.

¹¹ Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lugatı**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s. 334; Mehmet Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Kitap Matbaası, İstanbul 1998, s. 452.

¹² Ekrem Edgü, **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1965, s. 98; Selahattin Sulhi Tekinay, S. Akman, H. Burcuoğlu, A. Altıp, **Tekinay-Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 220.

¹³ M. Kemal Oğuzman, M. T. Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 150.

¹⁴ Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 379; Edgü, s. 98; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, I/248; A Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 219; Karaman, II/335.

¹⁵ **Türk Hukuk Lugatı**, s. 264; Erdoğan, s. 357.

B. Vekil (Temsil Eden)

Temsil ettiği kişi adına ve hesabına hukukî muamele yapan kişidir.¹⁶

C. Üçüncü Şahıs

Temsil işleminde üçüncü şahıs, vekilin, müvekkili adına kendisi ile hukukî muamele yaptığı kişi ya da taraftır.¹⁷

III. TEMSİL ÇEŞİTLERİ

A. YETKİYE DAYALI TEMSİL

1. Yetkiye Dayalı Temsil Çeşitleri

Temsil işlemi, hukukçular tarafından; temelde yetkiye dayanan temsil ve yetkisiz temsil olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutulmuştur.¹⁸ Temsil, doğrudan müvekkilin iznine veya kanuni bir yetkiye dayanıyorsa yetkili temsil; temsil edilen tarafından verilen bir izne dayanmıyorsa veya hukukî bir dayanağı da bulunmuyorsa yetkisiz temsil olarak mütalâa edilmektedir.¹⁹ Önce yetkiye dayanan temsili kısaca açıklayıp, ardından yetkisiz temsili etraflıca incelemeye çalışacağız.

Temsil, gerçekleşme şekli ve yetkisini aldığı kaynak itibariyle tasnife tabi tutulmuştur. Gerçekleşme şekline göre, dolaylı temsil ve dolaysız temsil; kaynağına göre ise, hukukî, kazaî ve iradî (anlaşmaya dayalı) temsil çeşitlerine ayrılmıştır.²⁰

Yetkili temsil klâsik fıkıh kitaplarında vekâlet, velâyet ve vesâyet gibi başlıklar altında dağınık olarak incelenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise, akitlerden doğan borçlar fasıl başlığı altında 32-40. maddelerde düzenlenmiştir.

¹⁶ **Türk Hukuk Lugatı**, s. 256; Erdoğan, s. 332; Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 379; Edgü, s. 98; İnan, s. 220.

¹⁷ Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 379; Edgü, s. 99; İnan, s. 220.; **Türk Hukuk Lugatı**, s. 350; Erdoğan, s. 468.

¹⁸ H. Oser, W. Schönerberger, **Borçlar Hukuku**, (Çev: Recai Şeçkin), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1947, s. 261.

¹⁹ Karaman, II/338.

²⁰ Oser-Schönerberger, s. 275-280; Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 378-383; İnan, s. 223-226; Karaman, II/336-341.

a. Gerçekleşme Şekli Bakımından

Bu kriter esas alınarak yetkili temsili dolaylı ve dolaysız temsil olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkündür.

aa. Dolaylı Temsil

Hukukî bir işlem yapan kişi veya kuruluşun aslında muameleyi başkası adına yaptığı halde, kendi adına düzenlemesidir. Yapılan hukukî muamelede müvekkilin hak ve borçları önce temsil edenin şahsında doğar, bu akitten doğan alacaklı ve borçlu olma durumu müvekkil ile vekil arasında yapılan ikinci bir akitle temsil edilene devredilir. Böylece ikinci akit vasıtasıyla muamelenin hükümleri temsil edilene devredilmiş olur.²¹ Komisyon işleri bu tür temsile örnek olarak gösterilebilir (B.K. 416 vd.).

ab. Dolaysız Temsil

Doğrudan temsil de denilen dolaysız temsil, borçlar kanununun 32-37. maddelerinde ifade edilen temsil şeklidir. Burada temsil eden yaptığı hukukî muameleyi doğrudan doğruya temsil ettiği şahıs adına yapar. Bu durum ya kendisinin üçüncü şahsa söylemesiyle ya da Medenî Kanun'un 155 ve 268. maddelerine göre temsil edenin hal ve vaziyetinden yaptığı muamelenin başkasının nam ve hesabına yapıldığının anlaşılmasıyla dolaysız temsilden bahsedilir. Başka bir akde ihtiyaç duyulmadan muamelenin sonuçları temsil edilene intikal eder, temsil edilen alacaklı ya da borçlu olur.²²

b. Hukukî Dayanak Bakımından

Temsil yetkisinin dayandığı kaynak esas alındığında ise yetkili temsili kendi içinde kanunî temsil, kazaî temsil ve anlaşmaya dayalı temsil olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutmak mümkündür.

²¹ Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 379; Gönensay, s. 120; Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı**, Orgaç Matbaası, (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983, s. 314; İnan, s. 225; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1983, s. 84; Edgü, s. 100; Oser-Schönenberger, s. 262; Turhan Esener, "Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Yetkisiz Temsil", (Ayrı basım), Ajans Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 115; Karaman, II/336.

²² Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 374-380; Gönensay, s. 120; Oser-Schönenberger, s. 262; Tuhr, s. 314; Esener, **Yetkisiz Temsil**, s. 115; Edgü, s. 101; Tunçomağ, I/249-250; İnan, s. 226; Reisoğlu, s. 85; Karaman, II/336.

Temsil edenin temsil edilen kişiyi doğrudan doğruya temsil edebilmesi için temsil yetkisine sahip olması gerekir. İslâm Hukukunda olduğu gibi Türk Medeni Hukuku'nda da temsil yetkisinin; yetki kaynağını bizatihi kanundan alan kanuni temsil, hakimın tayiniyle meydana gelen kazâî temsil ve tarafların anlaşmasıyla oluşan irâdî temsil olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulduğu görülür.²³

ba. Kanunî Temsil (Velâyet)

Kanunî temsilin kaynağı; İslâm Hukuku'nda naslar,²⁴ Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medenî Hukuku'nda ise kanun hükümleridir.²⁵ Kanuni temsilin en açık örneğini, yaş küçüklüğü (yaşın küçük olması nedeniyle medeni hakların tamamen veya kısmen kullanılamaması)²⁶ ve arızî bir sebepten dolayı medeni haklarını kullanamayan (kasır) şahsın, şahsî işlerini yürütmesi için başka birinin, fiilî ehliyeti olmayan kişiyi temsil etmesi olan velâyette görmekteyiz.²⁷

Velâyet, yukarıda ifade edilen sebeplere binaen Şarî tarafından başlangıçta babaya verilmiş bir haktır.

İslâm hukukundaki ifadesiyle (en yakın, sonra ondan sonraki en yakın, yoksa ondan sonraki en yakın...) kuralı gereği bu hak eksik ehliyetlinin (kâsır) bi-nefsihi asebesi (birinci derecede erkek akrabaları) olan baba, babanın babası, oğul, oğlun oğlu ve amca gibi en yakından uzağa

²³ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd*, Matbaatü Elif-Bâ, Dimeşk 1968, I/424; Haşim Muhammed Mehennâ, *el-Ehliyye ve'l-Meclisü'l-Hisbiyye fi Mısır*, Matbatü'd-Diyâi, Mısır 1354/1935, s. 193.

²⁴ Bakara, 282; Mâide, 55; Tevbe, 71; "Velisi olmayanın velisi sultandır." Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahim ed-Darimî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992, 11. Nikâh, 11, II/460; Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992, Nikâh, 40, II/134, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid, İbn Mâce, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992, 9. Nikâh, 15, I/605; Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, el-Ezdî Ebû Davud, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992, 12. Nikâh, 19, II/566-567; Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre et-Tirmizî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992, 9. Nikâh, 14, III/407.

²⁵ *Borçlar Kanunu*, m. 32. vd.; *Türk Medeni Hukuku*, m. 262 vd.

²⁶ *Türk Hukuk Lugatı*, s. 208; Erdoğan, s. 252.

²⁷ ez-Zerkâ, I/430; Zeydan, s. 268; Karaman, I/195; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, Damla Matbaası, Konya 1999, s. 126.

doğru bir seyir takip eder. Baba tarafından kimse yoksa velâyet anaya geçer.²⁸

Velâyet, şahsa velâyet ve mala velâyet olmak üzere iki kısma ayrılır. Şahsa velâyette veli, velâyeti altındaki eksik ehliyetlinin koruması, eğitim-öğretimi ve evlendirilmesi gibi bütün işleriyle ilgilenmek durumundadır. Mala velâyette ise velâyeti altındaki kişinin bütün malî tasarruflarını onun adına yürütür.²⁹

Velinin, eksik ehliyetli adına yaptığı bütün tasarruflar onun menfaatine olmalıdır. Zira velinin velâyeti altındaki kişinin aleyhine olan veya zarar doğuracak tasarrufları geçersizdir.³⁰ Çünkü velinin yaptığı bütün tasarruflar eksik ehliyetlinin adına geçerli olur ve o ehliyetini haiz olunca dahi bu tasarrufları geçersiz kılamaz.³¹

bb. Kazâi Temsil (Vesâyet-Kayyımlik)

Eksik ehliyetlinin daha çok mali işlerini³² takip etmek için velinin vasî tayin etme, şayet veli yoksa hakimin vasî ya da kısıtlı şahısların işlerini takip etmek üzere kayyım tayin etme hakkı vardır.³³ Eğer vasî, veli tarafından tayin edilirse **el-vasiyyu'l-muhtâr**, hakim tarafından tayin edilirse **el-vasiyyu'l-mansûb** veya **vasiyyu'l-kâdî** diye isimlendirilir.³⁴ Hakim bunu devlet başkanı

²⁸ Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî el-Hanefî, **el-Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi**, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1406/1986, V/156; Muhammed Emin b. Ömerî'l-Hanefî, İbn. Abidin, **Reddu'l-Muhtâr ala'd-Durri'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr**, Dersaadet, (b.y.), 1324, II/295; Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Kudâmeti'l-Makdisî el-Hanbelî, **el-Muğnî**, 1367, Matbaatü Dâru'l-Menâr IV/471; Zeydan, s. 489-490; Karaman, I/196; Çeker, s. 126-127.

²⁹ Mehannâ, s. 194; Muhammed Abdurrahman Ali el-Havârî, **Bahs fi'l-Hacr**, Dâru'l-Hedy, Kahire 1409, s. 24; Subhi Mahmasânî, **el-Mebâdiu's-Şer'iyye ve'l-Kanûniyye fi'l-Hacr ve'n-Nafakât ve'l-Mevâris ve'l-Vasiyye**, Dâru'l-İlm, Lübnan 1981. s. 55.

³⁰ En'âm, 152; el-Kâsânî, V/136; Mahmasânî, s. 96; el-Havârî, s. 29.

³¹ Ali el-Haffif, **Ahkâmu'l-Muâmelâti's-Şer'iyye**, Daru'l-Fikri'l-Arabî, (b.y) (b.t), s. 258; Karaman, I/195.

³² Karaman, II/276.

³³ Abdullah b. Mahmud b. Mevdûdî el-Mevsilî el-Hanefî, **el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr**, Pamuk Ofset, İstanbul 1989, s. 773-775; el-Haffif, s. 681; Karaman, I/196.

³⁴ Muhammed Zeyd el-Ebyânî, **Şerhu'l-Ahkâmi's-Şer'iyye fi Ahvâli's-Şahsiyye**, Matbautu's-Şu'be, Mısır 1321/1903, I/57; Mahmasânî, s. 80; el-Haffif, s. 266.

adına yapar. Çünkü “velisi olmayanın velisi sultandır”³⁵ T.M.K. ise bu hakkı sulh mahkemeleri hakimlerine vermiştir (T.M.H. m. 369. vd.). Veli ve hakimın vasî atayarak yetim ve eksik ehliyetlilerin işlerinin yürütülmesi işlemine vesâyet denir.³⁶

Eksik ehliyetli, kayıp kişi veya vakıf gibi cemiyetlerin belirli işlerini takip etme ve koruma için kayyım (koruyuculuk) atama hakkı da veli ya da vâkıfın olmaması durumunda hakime aittir³⁷. Veli ve vasî gibi, kayyım da temsil ettiği kişi ve kurumun zararına tasarrufta bulunamaz.³⁸ Görevini ihmal ettiği takdirde vasîyi hakimın değiştirme yetkisi vardır, böylece vesâyet altındakilerin hakları korunmuş olur.³⁹

Veli ve vasîde bulunması gereken temel şartlar şunlardır: İster şahsa ister mala veli veya vasî olsunlar, veli ve vasînin akıllı, baliğ ve korumaları altına aldıkları eksik ehliyetlilerle aynı dinden olmaları gerekmektedir. Ayrıca vasînin güvenilir olması ve gözetimindeki kişi ve mallarını koruma ve idare etme kudretine sahip olması şartı aranmaktadır. Bu şartlara haiz olmayanlar veli ya da vasî olamazlar.⁴⁰

Velâyet ve vesâyet altındaki kişilerin küçük ise baliğ olması, kâsır durumunda ise eda ehliyetine haiz olmasıyla veya veli ya da vasînin eda ehliyetlerini ortadan kaldıran bir duruma düşmeleri halinde velâyet ve vesâyet ortadan kalkar.⁴¹

bc. İrâdî Temsil (Vekâlet)

Anlaşmaya dayalı temsilde temsil eden, temsil gücünü temsil edilenin iradesinden alır.⁴² Yani temsil edilen kimse, kendisini temsil edebilme ve kendi adına hukukî muamelede bulunabilme yetkisini, yaptığı bir akitle başka

³⁵ ed-Darimî, Nikâh 11., II/460; el-Buhari, Nikâh 40, II/134; İbn Mâce, Nikâh 15, I/605; et-Tirmizî, Nikâh 14, III/407.

³⁶ ez-Zerkâ, I/430; Çeker, s. 128.

³⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhıyye Kamusu**, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul (b. t.) VII/215; Karaman, II/276; Vehbe ez-Zuhaylî, **İslâm Fıkhı Ansiklopedisi**, (Çev: Komisyon), İstanbul 1994, X/307.

³⁸ Bilmen, VII/215-217.

³⁹ Çeker, s. 127.

⁴⁰ Mahmasânî, s. 61; el-Havârî, s. 26-27.

⁴¹ Mehennâ, s. 202; Mahmasânî, s. 62.

⁴² Karaman, II/ 341.

birisine devreder.⁴³ Bu yetki genellikle vekâlet akdine dayanır.⁴⁴ Ancak vekâlet, irâdî temsilden farklı bir hususiyet arz etmektedir. Çünkü vekâlet, bir kimsenin kendisinin de yapabileceği bir işi başkasına devir etmesidir.⁴⁵ Bu bakımdan vekâlet, özellikle belirli bir tasarrufun yapılması için verilebileceği gibi, müvekkilin bütün işlerinin takip edilmesi için umumî olarak da verilebilir.⁴⁶

Vekâlet akdiyle vekil, kendisine tevdi edilmiş olan işin idaresini ya da ifasını yüklenmiş olur. Ayrıca vekil, vekâlet sözleşmesiyle müvekkilinin menfaati ve talimatları doğrultusunda hareket etmeyi de taahhüt etmiş olur.⁴⁷

Bir şahsın vekâlet verebilmesi için, vekâlet vererek yapılmasını başkasına devrettiği işi kendisinin de yapabilme ehliyetine sahip olması, vekalet verilen şeyin kendi tasarrufunda bulunması ve vekilin mümeyyiz olması gerekir.⁴⁸ Bütün mezheplerin ittifakıyla bu şartları taşıyan müvekkilin vermiş olduğu vekâlete binaen, vekilin yapmış olduğu tasarruf sonucu doğan haklar müvekkile dönmüş olur.⁴⁹

Vekâlet, bir konuda birkaç kişiye aynı anda da verilebilir. Verilen yetki, ayrı ayrı akitlerle verilir ise, vekillerden sadece birisi işi yaptığında diğerlerinin yetkisi de sona erer. Hepsine bir akitte yetki verilir ise, verilen görevi hepsi beraber yapması ya da hepsinin ortak kararıyla birisinin yapması gerekir.

İslâm hukukçularına göre vekâlet, genelde ücretsizdir. Ancak anlaşmazlıklarda (husumet) yapılan vekillikte ücret söz konusu olabilir. Bu

⁴³ Özcan Karadeniz, **Roma Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 261; Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 383.

⁴⁴ Gönensay, s. 125; Karaman, II/341.

⁴⁵ es-Serahsî, XIX/2; ez-Zerkâ, I/450; el-Ebyânî, I/91; Sadî, s. 387; **Mecelle**, Mad. 1449; Bilmen, VI/311.

⁴⁶ Seyid Abdullah Ali Hüseyin, **el-Mukârinatü't-Teşri'iyye**, Dâru'l-lhyâ, Kahire 1366/1947, III/270; el-Haff, s. 276.

⁴⁷ el-Haff, s. 280-281; Göktürk, s. 515; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku**, Feryal Matbaacılık, Ankara 1984, s. 171.

⁴⁸ el-Mevsilî, s. 332; Kemâluddin Muhammed b. Abdilvahid, Ibnu'l-Humâm, **Şerhu Fethil Kadîr ale'l-Hidâye**, Matbaatu Kubra'l-Emîriyye, Bulak 1317, VI/12; Karaman, II/242; **Mecelle**, mad. 1457.

⁴⁹ Çeker, s. 123.

ücreti taraflar kendi aralarında belirlerler. Şayet belirli bir ücret tespit edilmemiş ise, örfе göre belirlenmiş bir ücret emsal olarak kabul edilir⁵⁰.

2. Temsil Yetkisi ve Vekâlet

Yukarıda gördüğümüz gibi, bir şahsı diğer bir şahıs adına hukukî muamelede bulunmaya salâhiyetli kılan temsil yetkisi, ya kanundan ya da temsil edilenin irade beyanından kaynaklanıyordu. İslâm Hukukunda temsil kudreti veren hukukî muamele ile vekâlet birbirinden ayırt edilmezken, günümüz hukukçularından bazıları temsil yetkisiyle vekâlet akdinin farklı şeyler olduğu görüşündedirler. Geçmişten beri birbirine karıştırılmış ve eşit sayılmış olan temsil yetkisiyle vekâleti birbirinden ayıran Alman hukukçu "Laband" olmuştur.⁵¹ Temsil edilen, temsil yetkisi veren irade beyanını doğrudan temsil edene söyleyerek (iç temsil yetkisi) veya doğrudan doğruya üçüncü şahsa bildirerek (dış temsil yetkisi) açıklayabilir.⁵² Birincisi vekâlet akdi, ikincisi de temsil olarak kabul edilir.

Vekâlet ve temsilin farklı müesseseler olduğu görüşünde olanlar, bu iki müessesenin birçok yönde birleştiklerini⁵³ kabul ederler. Ancak çift taraflı bir sözleşme olan vekâlet akdi ile tek taraflı bir işlem olan temsilin farklılıklarının da kabul edilmesi gerektiği görüşündedirler.⁵⁴

Bu farklılıkları üç grupta toplamak mümkündür:

1- Vekâlet, vekil ile müvekkil arasında gerçekleşen bir akittir (B.K. 386). Temsil ise temsil edilen tarafından açıklanan tek taraflı bir irade beyanı olup akdî bir mesuliyeti yoktur.

2- Vekâlette her iki taraf borç altına girer, vekil sözleşme gereği taahhüt ettiği işi yapmayı veya hizmeti ifayı taahhüt eder. Temsilde temsil eden hiçbir borç altına girmez; temsil salâhiyetine müsteniden yaptığı hukukî muamelenin alacaklısı ve borçlusu temsil edilen ile üçüncü şahıstır.

⁵⁰ el-Haffif, s. 679.

⁵¹ Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, Eren Ofset, İstanbul 1988, s. 4.

⁵² İnan, s. 231.

⁵³ Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 387; Sungurbey, s. 87.

⁵⁴ Aynı görüş için bkz. Edgü, s. 101-102; İnan, s. 231; Sungurbey, s. 87.

3- Vekâlet olmadan salâhiyet, salâhiyet olmadan vekâlet mevcut olabilir. Vekâlet akdi sona erince, temsil salâhiyeti sona ermeyeceği gibi; temsil salâhiyeti sona erince vekâlet de sona ermez.⁵⁵

3. Temsilin Sona Ermesi

Temsilin sona ermesi klasik İslâm Hukuku kaynaklarında **azlu'l-vekil** (vekilin azli) başlığı altında; Türk Borçlar Kanunu'nda ise 34-35-396. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunları şu şekillerde sıralayabiliriz:

1- Temsil işlemi, temsil edilenin temsil edeni azletmesi ya da temsil edenin istifa etmesiyle sona erer. Bu durumda temsil edilen kişinin kendisini temsil eden kişiye görevden azledildiğini bildirmesi gerekir. Aksi halde haber ulaşıncaya kadar temsil edenin yapmış olduğu tasarruflar geçerli olur. Ancak temsil akdinde başkasının hakkının bulunduğu durumda, hak sahibinin rızası olmadan temsil eden azledilemez.⁵⁶ Örneğin, alacaklıya rehin olarak verdiği malını, satması için alacaklıya yetki verse, azledebilmesi için yetki verdiği alacaklının rızasını alması gerekir. Çünkü bu temsil akdinde bizzat temsil edenin hakkı vardır.⁵⁷

2- Temsil edileni veya temsil edenin ölümü de temsil salâhiyetini ortadan kaldıran bir sebeptir. Temsil şahsî itimada dayalı bir akit olduğundan varislerin bu akdi kabulleri uygun görülmemiştir. Bu durumu tarafların bilip bilmemesi önemli değildir. Her iki halde de temsil sona erer.⁵⁸

⁵⁵ Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 388-390; Gönensay, s. 125; Edgü, s. 102; İnan, s. 231; Reisoğlu, s. 87.

⁵⁶ el-Kâsânî, VI/36; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, V/113-114; Burhanuddin Ebu'l -Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdî'l-Celil el-Merğînânî, **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî**, Elif Ofset, İstanbul 1986, III/153; Abdülganî el-Ğuneymî el-Meydânî, **el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb**, Daru'l-Ihyâ'l-Arabî, Beyrut 1985, II/145; Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Hafîd, **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesit**, Elif Ofset, İstanbul 1985; II/253-254; el-Mevsilî, s. 339; İbnu'l-Humâm, VI/124-126; Abdurrahman el-Cezîrî, **Kitâbu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a**, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1986, III/206; Zeydan, s. 506-507; **Borçlar Kanunu**, 34.35.396.

⁵⁷ el-Hafîf, s. 288; Karaman, II/344.

⁵⁸ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, V/113; Alaeddin Ebi'l-Hasan Ali b. Süleyman el-Merdâvî, **el-İnsâf fî Marifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf alâ Mezhebi Ahmed b. Hanbel**, Matbaatü's-Sünneti'l-Muhammediyye, Kahire 1376/1956, V/368; el-Cezîrî, III/207-209.

3- Temsil kudretinin ortadan kalkmasıyla da temsil sona erer: Temsil salâhiyeti vermek, isteğe bağlı bir tasarruf olduğu için, temsil salâhiyeti verilirken mevcut olan şartların temsil müddetince korunması gerekir. Akıl hastalığı, herhangi bir sebepten dolayı sözlü tasarruflarından yoksun kılınma (hacr)⁵⁹ ve dinden çıkararak (irtidât) düşman ülkesine katılma, ehliyeti ortadan kaldıran sebep olarak kabul edilir ve temsil kudretini de ortadan kaldırır. Ebû Yusuf akıl hastalığı süresinin bir ay, İmam Muhammed ise bir yıl olduğu görüşündedir.⁶⁰

Ebû Hanife mürtedin tasarruflarının mevkûf olduğunu, bu nedenle de temsil edenin atamasının da mevkûf olacağı ve mürted olarak düşman ülkesine katılır ya da öldürülürse temsilin sona ereceği, ancak mürtedin müslüman olması halinde verdiği yetkinin geçerli olacağı görüşündedir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise, temsilin sona ermesi için mürted olarak ölmesi, öldürülmesi ya da düşman ülkesinde kalması gerekir. Aksi halde tasarrufları geçerlidir. Herhangi bir nedenle ehliyetin ortadan kalktığı durumlarda tarafların haberdar edilip edilmemesine bakılmaksızın temsil sona erer.⁶¹

Hanbelîlere göre ise, mürtedin mülkünde başkalarının hakkı bulunması nedeniyle temsil akdi batıl olmaz, mevkûf (askıda) olur.⁶²

4- Ortakların ayrılmaları durumunda, ortakları temsilen tasarrufta bulunan şahsın ortaya çıkan yeni durumu bilip bilmemesine bakılmaksızın temsil yetkisi sona erer. Çünkü temsilin devam etmesi, temsil edilenden gelen isteğe bağlıdır. Ayrılıkta istek ortadan kalkmış ve temsil edende hükmen azledilmiş olur.⁶³

5- Kendisini belli bir konuda temsil etmek üzere başkasına temsil yetkisi veren kişi, mümessilinden önce bizzat kendisinin işe başlaması ya da

⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/114; *el-Merdâvî*, V/368;

⁶⁰ *el-Merğînânî*, III/153; *el-Meydânî*, II/145; *el-Mevsilî*, s. 429; *el-Cezîrî*, III/207.

⁶¹ *el-Merğînânî*, III/153-154; *el-Meydânî*, II/146; *el-Mevsilî*, s. 339-340; *Zeydan*, s. 507.

⁶² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII/130; *el-Merdâvî*, V/370.

⁶³ *el-Merğînânî*, III/153-154; *el-Mevsilî*, s. 340

ifa etmesi durumunda, mümessilin temsil yetkisi ortadan kalktığı gibi, mümessilin o görevi ifası ile de temsil yetkisi sona erer.⁶⁴

6- Temsil salâhiyeti belirli bir süre için verilmiş ise, bu sürenin bitmesi ile; şarta bağlı olarak verilmiş ise o şartın gerçekleşmesiyle de temsil ortadan kalkar.⁶⁵

4. Temsilin Geçerli Olmadığı Konular

Temsil edenin, temsil ettiği şahıs adına hukukî tasarruf yapabileceği temsil alanı sınırlıdır. Bazı haklar vardır ki bunları hak sahiplerinden başkası kullanamaz. Bunlar; İmza, ifadesine başvuru kimse (şahitlik), yemin namaz, oruç gibi şahsi olan hakları kullanmak ve haksız bir fiilin yapılması için verilen temsil salâhiyeti geçerli değildir.⁶⁶ Bunların yanında, İmam Malik hac ibadetini, namaz ve oruç gibi kişisel yönü ağırlıklı olan ve nefsi terbiye eden bir ibadet olarak kabul eder. Ona göre, "...meni'stetâ'a ileyhi sebîlâ.." ⁶⁷ âyetindeki güç yetirmeden maksat; hac ibadetini yapacak kişinin, akıllı, hür ve bedenen, ister yaya ister binekli olarak, karşılaşıcağı güçlülere katlanabilecek durumda olması demektir. Bu şartlara sahip olmayanlardan haccın farziyeti düşer. Bu nedenle malikîler, hac ibadetinde temsili, yani kişinin kendi adına haccetmek üzere bir başkasına yetki vermesini (bedel hac) kabul etmezler⁶⁸. İmam Şafîî ve Ahmed b. Hanbel ise, haccı mali ibadetlerden saydıkları için hacda temsilin caiz olduğu görüşündedirler.⁶⁹ Türk hukuk mevzuatında bunlara ilaveten, nişanlanma (M.K. m. 82 vd.), evlenme (M.K. m. 88 vd.), evlat edinme (M.K. m. 253), vasiyyet (M.K. m. 478), miras mukavelesi (M.K. m. 492), yapmak da şahsi hak olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu tür muamelelerde temsil uygun görülmemiştir.

⁶⁴ el-Merğînânî, III/154; el-Meydânî, II/146; el-Mevsilî, s. 340; Zeydan, s. 507; el-Cezîrî, III/207; Karaman, II/344.

⁶⁵ Gönensay, s. 48; Tuhr, s. 329-330; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 392; İnan, s. 236-237.

⁶⁶ Hüseyin, III/270; Karaman, II/337.

⁶⁷ Âl-i İmran, 97.

⁶⁸ Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdî'l-Berr, *el-Kâfi fi Fıkhı Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1407/1987, s. 133; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, el-Kurtubî, *el-Câmi li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Kütübi'l-Mısıriyye, Kahire 1356/1937, IV/150/151; İbn Rüşd, I/256-258.

⁶⁹ Ebû Abdillâh b. Muhammed b. İdrîs eş-Şafîî, *el-Ümm*, Matbaatu Kübra'l-Emriyye, Mısır 1321, II/104; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III/228; Hüseyin, III/271.

B. YETKİSİZ TEMSİL

1. Yetkisiz Temsilin Hukukî Mahiyeti

Toplu halde yaşama zorunluluğu olan insanlar, çok çeşitli olan ihtiyaçlarını karşılamak için, ya başkalarına temsil yetkisi vererek o insanları kendi yerlerine koyarlar, ya da kanunun kendilerine vermiş olduğu yetkiye dayanarak başkalarını temsil etme hak ve yetkisini kullanıp sorumluluk üstlenirler.

İnceleme alanımızı, yukarıda ifade edilen durumlardan tamamen farklılık arz eden yetkisiz temsil konusu oluşturmaktadır. Yetkisiz temsil bir şahsın hiç bir kanunî veya akdî (iradî) temsil yetkisi bulunmaksızın başka bir şahsın hukuk alanına müdahale etmesi demektir. Bu müdahale, temsil edilenin menfaatlerini korumak amacıyla olabileceği gibi, temsil edenin doğrudan kendisine menfaat temin etmesi için de olabilir.⁷⁰

Muhtelif hukuk sistemleri bu müdahaleye hangi ölçülerde izin verilebileceğini ve hangi sonuçların doğacağını düzenlemişlerdir. Bu düzenlemeyi yaparken de, kişilerin hukukî alanlarına başkalarının müdahale edip edemeyeceklerini değerlendirmişler, müdahale edecekler ise bu müdahalenin belirlenmesinde temsil edilenin serbest olması gereğini göz önünde bulundurmışlardır. Bunun aynı zamanda insanları birbirlerine yardıma teşvik edeceğini ve doğal olarak da topluma menfaat sağlayacağını söylemişlerdir.⁷¹

Kişilerin, kendilerini temsil edecek kişiler kullanarak işlerini takip etmelerinde riayet etmeleri gereken usul ve esasları belirleyen ve kurallar koyan hukuk sistemleri, bununla bir taraftan iş sahiplerinin menfaatlerini koruyup, işlerine yersiz müdahaleyi engellerken diğer taraftan da toplumdaki dayanışmayı sağlamak için temsil edenin haklarını da korumuşlardır. Bunları İslâm Hukuku'nda ve Medeni Hukuk'ta yetkisiz temsil olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz.

⁷⁰ Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 1-2; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku, Hususi Borç Münasebetleri**, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1958, s. 234; Göktürk, s. 523.

⁷¹ Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 2.

a. İslâm Hukukunda

Bir şahsın hiçbir sıfat, vekâlet ve ilgilinin izni olmaksızın başkası adına yapmış olduğu hukukî muamele için klasik İslâm hukuku kitaplarında yetkisiz temsil kavramını karşılamak üzere (akdü'l-fudûlî) kavramı kullanılmaktadır. Bu muameleyi yapana ise, yetkisiz temsil eden karşılığında fudûlî denilmektedir.⁷²

Yetkisiz temsilin hukukî bir tasarruf olduğu görüşünde olanlara göre, başkasının malında tasarrufta bulunan kişinin, yetkisiz temsil eden olarak kabul edilebilmesi için söz konusu işlemin sözlü tasarruf olması gerekir. Aksi halde yetkisiz olarak tasarrufta bulunan kişi, sattığı şeyi (malı) müşteriye teslim ederse kendisi gâsıb (gasbeden), yaptığı fiilî tasarruf da gasp sayılır.⁷³

Arapça kökenli fudûlî kelimesi sözlük anlamıyla boş ve gereksiz işlerle meşgul olan kişiler için de kullanılmaktadır.⁷⁴

Hukukî istilâh olarak ise “fudûlî; şer’î bir izni olmaksızın diğer bir kimse hakkında tasarrufta bulunan kimse.”⁷⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

Günümüz İslâm hukukçuları da bu tanımlı benimsemektedirler.⁷⁶

Konuyu incelediğimizde, İslam Hukuku'ndaki akdu'l-fuduli ile Medeni Hukuk'taki yetkisiz temsil kavramlarının aynı anlamı ifade ettiği kanaatına vardık. Ancak, İslâm Hukukundaki fudûlî kavramı, ile Batı hukukundaki yetkisiz temsil eden kavramı arasında genelde benzerlik olmasına rağmen bazı farklılıklar olduğu da dikkat çekmektedir. Batıda “yetkisiz temsil eden”, başkası adına zaruri ve acil olan bir işi, insanlık adına yapan kişi olarak telakki edilmektedir. Bundan dolayı da yaptığı harcamaları iş sahibinden talep edilmektedir. İslâm Hukukunda ise fudûlî, acil ve zaruri bir ihtiyaç gereği

⁷² Muhammed Ebû Zehra, *el-Mülkiyye ve'n-Nazariyyetu'l-Akd fi Şer'iati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, (b.y.), 1977, s. 355; *Cerîde-i Adliye*, Sene 3, Sayı 30, 1341, s. 35.

⁷³ ez-Zerkâ, I/425; H. Yunus Apaydın, “*İslâm Hukukunda Mevkûf Akitleri*”, (ayrı basım), Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 6, Kayseri 1989, s. 186;

⁷⁴ İbn Manzûr, V/372; Abdulhadi el-Hakîm, *Akdu'l-Fudûlî fi'l-fıkhil-İslâmî*, Matbaatu'l-Âdâb, Necef 1974, s. 46; el-Hafîf; s. 290.

⁷⁵ Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud el-Bâbertî, *el-İnâye ala'l-Hidâye*, (Fethu'l-Kadîr ile birlikte) Matbaatu Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1318, V/309; İbn Abidin, IV/186; *Mecelle*, md. 112, s. 30; ez-Zuhaylî, V/125; el-Hakîm, s. 49.

⁷⁶ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, s. 62 vd.; Karaman, II/278.

olmaksızın, temsil ve vekâlet gibi bir yetkisi de bulunmaksızın başkası adına muamele yapan kimsedir.⁷⁷ İslam hukukçularının, toplumun menfaatlarını ve fudûlînin faydalı işler yapması karşılığında sevap kazanacağını dikkate alarak, daha geniş bir anlam verdiklerini düşünüyörüz.

b. Türk Medeni Hukukunda

İsviçre-Türk Borçlar Hukuku'nda yetkisiz temsil 38-39 ve 410. vd. maddelerinde tanzim edilmiştir. Bunlara göre, yetkisiz temsil sadece doğrudan doğruya temsilde söz konusu olur.⁷⁸

Bir şahsın kanunî veya hukukî bir işlemde doğan temsil yetkisi olmaması, temsil edenin temsil yetkisinin sınırlarını aşması ve kendisine verilen temsil yetkisinin sona ermesi hallerinde başkası adına hukukî işlem yapmasına yetkisiz temsil adı verilmektedir. Ayrıca yetkisiz temsil edenin, yetki veren şahsın ehliyetsiz olduğunu bilmemesi gibi, hatâen yapmış olduğu muamelelere de yetkisiz temsil kuralları uygulanır.⁷⁹

Yetkisiz temsil edene gelince, temsil yetkisinin olmadığını bilerek ya da bilmeyerek bir başkası adına üçüncü bir kişiyle muamele yapan kişiye denilmektedir.⁸⁰

Yetkisiz temsilin önemli hususiyeti, temsil edilen ile temsil eden arasında herhangi bir hukukî yetki ilişkisinin bulunmamasıdır.⁸¹

Çağdaş hukukta yetkisiz temsil, gerçek bir temsil olarak kabul edilir. Yetkinin varlığı veya yokluğu, sadece işlemin geçerli olup olmamasında müessir olmaktadır.⁸²

⁷⁷ Abdurrezzak es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hakk fî Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'l-Ma'rife, Mısır 1967, IV/183 vd.; Karaman, II/280; Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 355-356; el-Hafif, s. 290.

⁷⁸ Sungurbey, s. 9; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1986, s. 111-112.

⁷⁹ Shwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 394; Tuhr, s. 355; Göktürk, s. 179; Reisoğlu, s. 92; Esener, *Yetkisiz Temsil*, s. 121; Tekinay, s. 264.

⁸⁰ Sungurbey, s. 10.

⁸¹ H. Veldet Velidedeoğlu, *Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler*, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1955, s. 75.

⁸² Sungurbey, s. 11.

Bütün yetkisiz temsil muamelelerinde temel kaide, bir kimsenin yetkisiz olarak başkası adına yapmış olduğu muamelelerin, o şahsın (temsil edilen) leh ve aleyhinde doğrudan hiçbir hüküm doğurmamasıdır. Ancak müvekkilin temsil edilen bu muameleye sonradan icâzet vermesi durumunda kendisi borçlu ya da alacaklı statüsü kazanmaktadır.⁸³ Müvekkil icâzet verinceye ya da reddedinceye kadar yapılan muamele askıda kalır,⁸⁴ hiçbir hüküm ifade etmez.

Akdin askıda kaldığı sürece, üçüncü şahıs akde bağlı kalır ve müvekkilin icâzet vermesinden önce akitten rücû' edemez. Ancak akdin yapıldığı anda akitten dönme şartını elde etmiş ise dönebilir.⁸⁵

Yapılan muameleye sonradan icâzet verilmiş olması, temsil edenin yapmış olduğu muameleyi, temsil salâhiyeti varmış gibi akdin (muamelenin) yapıldığı günden itibaren geçerli kılar.⁸⁶ Temsil edilen kimse kendi adına yapılmış olan muameleye icâzet verirken hiçbir değişiklikte bulunamaz. Eğer değişiklik yapacak olursa, yeni bir icâb (teklif) olur ki, bu durumda üçüncü şahıs kabul ve red hakkına sahip olur; dilerse kabul eder, dilerse reddeder.⁸⁷

Yetkisiz temsil edenin, icâzet verilmese dahi temsil edilen adına hüküm doğuracak tek muamelesi, temsil edilene ait bir borcun ödenmesidir. (B.K. mad. 67)

İcâzet, inşai (bir hak doğuran) bir hakkın kullanılmasından ibaret tek taraflı bir irade beyanı olduğundan dolayı, inşai muamelelerde olduğu gibi icâzetten geri dönülemez. Ancak temsil edilenle üçüncü şahıs karşılıklı anlaşarak (rıızalarıyla) akdi feshedebilirler.⁸⁸

⁸³ Tunçomağ, I/266; Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 395; Tuhr, s. 356; Velidedeoğlu, s. 76; Reisoğlu, s. 93; Esener, **Yetkisiz Temsil**, s. 121; Esat Arsebûk, **Borçlar Hukuku**, Güney Matbaacılık, Ankara 1950, I/542.

⁸⁴ Tuhr, s. 356; Esener, **Yetkisiz Temsil**, s. 122; Gönensay, s. 142.

⁸⁵ Tuhr, s. 357; Gönensay, s. 143.

⁸⁶ Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 395; Edgü, s. 104; Reisoğlu, s. 93; Oser-Schönenberger, s. 308.

⁸⁷ Gönensay, s. 143.

⁸⁸ Tunçomağ, I/266; Gönensay, s. 142, 3. nolu not; Tuhr, s. 356.

2. Yetkisiz Temsilin Unsurları

İslâm Hukuku'nda yetkisiz temsili meşrû ve hukuka uygun bir müessese olarak kabul edenlerin görüşlerini⁸⁹ incelediğimizde; Klasik hukuk kitaplarında yetkisiz temsil ve unsurlarının maddeler halinde ayrıntılı ve sistemli olarak düzenlenme yerine, genel hatlarıyla bilgi verilmekle yetinildiği görülmüştür. Fudûlî, (yetkisiz temsil eden) şer'î izni olmaksızın tasarrufta bulunan kişi, yaptığı muamelede yetkisiz temsil olarak tarif edilmiştir.⁹⁰ Çağdaş hukukta ise yetkisiz temsilin unsurlarının dört başlık altında değerlendirildiği görülmektedir. Yukarıdaki tariften de bu dört maddeyi anlamamız mümkündür. Bunlar:

a. Hukukî Bir İşlemin Yapılmış Olması

Başkalarına zarar vermeyi amaçlayan filleri hariç, insanın olumlu olan her fiili yetkisiz temsilin konusu olabileceği gibi⁹¹, alış-veriş, nikâh akdi, talâk, hibe v.b. muameleleri de iş yapma konusu olabilirler.

b. İşlemin Başkası Adına Yapılmış Olması

Yetkisiz temsilde muameleyi yapan kişi, başka bir şahsın (üçüncü şahıs) hukuk alanına müdahale etmiş olmaktadır. Bu müdahaleyle, ya başkalarının hakları kullanılır veya korunur ya da yükümlülükleri yerine getirilir.⁹² Temsil eden tarafından yapılan muamelenin başkası adına yapıldığı anlaşılmaz ise veya temsil eden bildirmez ise, temsil edilen doğrudan doğruya alacaklı ya da borçlu olamaz.⁹³ Temsil edenin kimin adına hareket ettiğini üçüncü şahsın bilip bilmemesinin önemi yoktur.⁹⁴ Önemli olan üçüncü şahsın, yetkisiz temsil edenin başkası adına hareket ettiğini bilmesidir. Yetkisiz temsil edenin başkasının malında kendi adına tasarrufta bulunması veya hakikatte kendisine ait olan ancak başkasının düşüncesiyle

⁸⁹ el-Kâsânî, V/148; el-Merğînânî, III/68; el-Mevsilî, s. 193-194; İbn Rüşd, II/143-144; el-Meydânî, II/18; İbnü'l-Humâm, V/309; İbn Abidin, IV/187; İbn Said et-Tennûhî es-Sahnûn, el-Müdevvenetü'l-Kubrâ, Matbaatu's-Saâde, Mısır (T.Y.), IV/38.

⁹⁰ Mecelle, m. 111-112.

⁹¹ Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 86; Bilge, s. 236; Zevkliler, s. 181.

⁹² Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 958 vd; Zevkliler, s. 181.

⁹³ Oser-Schönenberger, s. 275.

⁹⁴ Oser-Schönenberger, s. 274.

bir malda yaptığı tasarruf yetkisiz temsil sayılmaz.⁹⁵ Temsil edilen adına tasarrufta bulunma şartı, hukukî ilişkilerde güven ortamının sağlanması ve üçüncü şahsın zarara uğramasının önlenmesi açısından uygun bir şarttır.

c. Temsil Yetkisinin Olmaması

Yetkisiz temsilde temel ilke, temsil eden şahısta, kanunî, kazaî ve iradî hiçbir temsil yetkisinin bulunmamasıdır. Fudûlînin tarifi yapılırken de, şer'î izni olmaksızın başkası adına muamele yapan kişi⁹⁶ diye tarif edilmiştir. Çağdaş hukukta da, vekâletsiz iş gören ile iş sahibi arasındaki iç ilişki için aranan şartlardan birisini oluşturan temsil yetkisi olmaması, üçüncü şahısla temsil eden kişi arasındaki dış ilişkiyi düzenleyen yetki olduğu kabul edilse de, tatbikatta iç münasebette yetkili olmayan, dış münasebet açısından da yetkili sayılmaz.⁹⁷

d. Başkası Adına İşlem Yapma İradesinin Olması

Bazı insanlar, taahhüt ve akitten doğan yetkileri olmaksızın sırf kendi iradeleriyle yaptıkları muamelelerle (fillerle) üçüncü bir şahsı bazı yükümlülükler altına sokabilirler. Yetkisiz temsil de bu şekilde yapılan bir tasarruftur. Ancak yetkisiz tasarrufta bulunan kişinin mümeyyiz (tasarruf ehliyetini haiz) olması gerekir.⁹⁸

3. Yetkisiz Temsilin Çeşitleri

Yetkisiz temsilde asıl olan temsil eden kişinin, temsil yetkisinin olmayışıdır. Bu yetkinin olmaması, temsil edilenin yetki vermemesi ve kanunun öngörmemesiyle olabileceği gibi, verilen yetkinin aşılması, yetki iptal edildiği halde muamele yapılması ve temsil talimatına aykırı hareket etme

⁹⁵ Hüseyin Hamidhan Hassân, *el-Medhal li-Dirâseti'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Matbaatu Mektebeti'l-Mütenebbî, Mısır (t.y.), s. 394; Zeynuddîn b. İbrahim b. Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezâhibi'l-İmâmi'l-A'zam*, Matbaatu Va'di'n-Nîl, İstanbul 1298, s. 113; Bilge, s. 236; Apaydın, s. 187.

⁹⁶ *Mecelle*, m. 112.

⁹⁷ Bilge, s. 236; Zevkliler, s. 181-182.

⁹⁸ Sabri Şakir Ansay, *Borçlar Kanununun Şerhi*, Yeni Matbaa, İstanbul 1926, s. 220-221; Eren, s. 111.

gibi sebeplerle de meydana gelebilir.⁹⁹ Yetkinin olmayışını 1. başlık altında incelediğimizden burada diğer üçünü inceleyeceğiz.

a. Yetki Sınırı Aşılarak Yapılan Temsil

Temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları, temsil yetkisi veren kişi, kurum ve kanun tarafından tanzim edilebilir.¹⁰⁰ Temsil eden bu sınırların dışına çıktığı zaman yetkisiz temsil eden durumuna düşer. Mesela; temsil edilen şahsın satması için yetki verdiği bir malı temsil edenin istediği bedelin altında satması durumunda temsil edilen muhayyerdir. Dilerse kabul edip akdi geçerli kılar, dilerse reddederek akdi geçersiz kılar.¹⁰¹

Vekil, müvekkilin söylediği miktardan biraz fazlasına (örneğin bir iki milyon gibi) satın alırsa¹⁰² veya ödenen miktar fazla olmakla beraber alınan şeyin bedeline denk ise yapılan akit müvekkil adına geçerli olur.¹⁰³ Eğer fahiş bir fiyatla satın almış ise, Malik'e göre temsil edilen (müvekkil) muhayyerdir,¹⁰⁴ Ebû Hanife'ye göre, satın alınan fazlalık vekilin malının karşılığı olduğundan vekil adına geçerli olur; yetki verilen miktar ise müvekkil (temsil edilen) adına geçerli olur. Şafî ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise akit geçersizdir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre de, alınan fazlalık temsil edilenin menfaatine ise yapılan muamele, temsil edilenin adına geçerli olur.¹⁰⁵

Vekil, müvekkilinin bir kadınla kendisini evlendirmesi için yetki verdiği halde, iki kadınla birden evlendirirse, müvekkil ister ikisine birden icâzet

⁹⁹ Tuhr, s. 355; Karaman, II/276; Sungurbey, s. 11.

¹⁰⁰ Oser-Schonenberger, s. 290; Tuhr, s. 326.

¹⁰¹ es-Sahnûn, X/77; Hüseyin, III/275; Bilmen, VI/329; Turhan Esener, **Borçlar Hukuku, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1969, s. 278.

¹⁰² es-Sahnûn, X/77; Esener, **Borçlar Hukuku**, s. 278.

¹⁰³ İbnu'l-Humâm, VI/39-40.

¹⁰⁴ es-Sahnûn, X/77; **el-Mevsûatu'l-Fıkhıyye**, (Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye tarafından hazırlanmaktadır.), Matbaatu Mevsûati'l-Fıkhıyye, Kuveyt 1995, XXX/249.

¹⁰⁵ el-Merğînânî, III/141; el-Meydânî, II/148-149; İbnu'l-Humâm, VI/ 39-40; **el-Mevsûatu'l-Fıkhıyye**, XXX/250-251.

vererek geçerli kılar ya da reddeder, isterse dilediği birine icâzet verir. Ancak nikâhı arka arkaya akdetmiş ise ikinci nikâh müvekkilin icâzetine veya reddetmesine kadar askıda kalır.¹⁰⁶

Zahirîler, "...Haddi aşmayınız. Allah haddi aşanları sevmez"¹⁰⁷ ve "...Hurmetler (dokunulmazlıklar)karşılıklıdır. Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın..."¹⁰⁸ âyetlerini delil göstererek, temsil eden kişinin temsil ettiği kişinin emirlerine muhalif davranmasını helal kabul etmezler. Temsil edenin, bir fülûs az ya da çok olsa dahi, kararlaştırılmış bedelin dışına çıkması durumunda yapılan muamele temsil edileni bağlamaz. Bu durumda temsil edilen kabul etse dahi satım akdi geçersiz olur. Alım akdi ise, temsil eden adına geçerli olur.¹⁰⁹

b. Yetki İptalinden veya Yetki Süresinin Bitiminden Sonra Yapılan Temsil

Temsil yetkisi iptal edilen kişi, ilke olarak temsil edilen adına hiçbir hukukî muamele yapamaz. Dolayısı ile temsil yetkisinin sona ermesinden sonra yapılan muameleler temsil edilen adına hiçbir hüküm doğurmaz. Ancak temsil edilenin, temsil yetkisinin iptal edildiğini temsil eden ve temsil edenin muamele yaptığı üçüncü şahsa bildirmiş olması gerekir. Yetkinin iptal edildiğini bildirmemesi durumunda, yapılan işlem temsil eden adına geçerli olur. Temsil eden, yetkinin alındığını bilerek işlem yaparsa, kendisi yetkisiz temsil eden durumuna geçer ve temsil edilen yetkisiz temsil kurallarına göre hareket etmek hakkına sahip olur.¹¹⁰

Borçlar Kanunu'nda da, iyi niyetli üçüncü şahısları korumak amacıyla, yetkinin alındığını bilmeyen temsil eden ve üçüncü şahsın yaptığı

¹⁰⁶ es-Sahnûn, IV/24; Halil Cin, **İslâm ve Osmanlı hukukunda Evlenme**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1988, s. 157.

¹⁰⁷ Mâide, 87.

¹⁰⁸ Bakara, 194.

¹⁰⁹ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd b. Hazm, **el-Muhallâ**, Matbaatu'l-Murûriyye, Mısır 1349, VIII/245-246.

¹¹⁰ el-Kâsânî, VI/38; el-Merğînânî, III/153; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, V/112-113; Ebû Abdillâh Muhammed el-Hırşî, **Şerhu'l-Hırşî alâ Muhtasari'l-Halil**, Matbaatu Bulak, Mısır 1299, VI/100; el-Haffif, s. 288; **Borçlar Hukuku**, m. 34..

muamelenin temsil edilen adına geçerli olacağı kabul edilmektedir.¹¹¹ Temsil eden ve üçüncü şahıs yetkinin alındığını biliyorlar ise, iyi niyetli kabul edilemeyeceklerinden yapılan muamele askıda kalır.¹¹² Bu nedenle yapılan muameleye yetkisiz temsil kuralları uygulanır.

c. Temsil Talimatına Aykırı Yapılan Temsil

Temsil edilenin temsil edene temsil yetkisini nasıl ve ne şekilde kullanacağını bildiren emirlerine talimat denir.¹¹³

Temsil yetkisi genel olabileceği gibi temsil edilen tarafından verilen bir talimatla sınırlandırılabilir. "Örfe muhalif olan bir nass bulunmaması halinde örfen kabul edilen şey şart gibidir"¹¹⁴ kuralı gereği, yetkisiz temsil edenin tasarrufları talimata aykırı olsa bile, temsil ettiği şahsın menfaatlerine uygun olduğu sürece temsil edilenin adına geçerli olur. Şayet zararına ise, hanefiler ve mâlikîlere göre, temsil eden yetkisiz temsilci durumunda olur ve yapılan tasarruf temsil edilenin icâzetine bağlı olarak askıda kalır. Temsil edilen, icâzet verirse kendi adına geçerli, icâzet vermezse temsil eden adına geçerli olur.¹¹⁵ Şâfiîler, temsil edenin talimata aykırı olarak yapmış olduğu tasarrufları geçersiz kabul ederken; hanbelîler, sadece temsil edilenin zararına olan tasarrufları geçersiz sayarlar.¹¹⁶

Çağdaş hukukçulardan temsil yetkisini hukukî muamele olarak kabul edenler, temsil yetkisiyle talimatı birbirinden ayırmaktadırlar. Bu görüş sahiplerine göre, talimat temsil edilen ile temsil eden arasındaki iç ilişki, temsil yetkisi ise dış ilişkiyle ilgilidir. Talimat, temsil edilen ile temsil eden arasındaki temsil münasebetinin bir bölümünü oluşturur. Bu nedenle de dış ilişkide temsil yetkisini sınırlandıramaz. Ancak temsil eden temsil edilenin

¹¹¹ Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 392; Tuhr, s. 356; Esener, **Borçlar Hukuku**, s. 271 vd.; Eren, s. 109

¹¹² T.B.K.,m. 3.

¹¹³ Eren, s. 102.

¹¹⁴ **el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye**, XXX/250-251.

¹¹⁵ el-Kâsânî, II/29; el-Merğînânî, III/135-137; es-Sahnûn, II/51-52; el-Hırşî, VI/85-86; el-Haffîf, s. 278-281; **el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye**, XXX/250-251.

¹¹⁶ Ibn Kudâme, **el-Muğnî** VI/125-128; Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yûsuf el-Fîrûzâbâdî eş-Şîrâzî, **el-Mühezzeb fi Fıkhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî**, Matbaatu İsa el-Bâbî'l-Halebî, Mısır (b.t.), I/253.

talimatına uygun hareket etmek mecburiyetindedir. Üçüncü kişiyle hukukî muamele yapan temsil eden, talimata uygun hareket etmese de, temsil yetkisi dahilinde kalsa, yaptığı muamele temsil edilen adına hüküm doğurur. Sadece temsil edilenin talimata aykırı hareketten dolayı zarar görmesi halinde tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.¹¹⁷

Fikret Eren'in de belirttiği gibi, talimatı, temsil yetkisinin sınırlandırılmasından ayrı tutmak pratikte imkânsızdır. Ayrıca, temsil edeni talimata uygun hareket etmeye mecbur tutup, ardından yaptığı muamelenin temsil edileni bağlayacağını kabul etmek de mümkün görünmemektedir. Bu nedenle talimata aykırı hareketi temsil yetkisinin aşılması olarak kabul etmek ve yapılan tasarrufa icâzet vererek geçerli kılmak ya da reddederek hükümsüz saymak en uygun yol olur.¹¹⁸

4.Yetkisiz Temsil ile Doğrudan İlgili Kavramlar

1. İcâzet Kavramı

Arapça bir kelime olan icâzet, "c.v.z." kökünden türeyen if'âl bâbının mastarı olup; izin, ruhsat, onay, izin ve onay vermek, tenfiz (yürürlüğe koymak) anlamına gelmektedir.¹¹⁹

Hukukî bir terim olarak ise icâzet; hukukî tasarrufa ehil olmayan fakat temyiz kudretine sahip bulunan veya temsil yetkisi almadığı halde başkası adına akit yapan kimsenin yapmış olduğu muamelelere velî ya da vasi tarafından veyahut adına muamele yapılan kişi tarafından verilen onay (muvafakat) olarak tarif edilmiştir.¹²⁰

a. İcâzetin Geçerli Olması İçin Aranılan Şartlar

İslâm hukukçularına göre, icâzetin geçerli olabilmesi için icâzet verildiği sırada aşağıdaki şartların bulunması gerekmektedir:

¹¹⁷ Tuhr, s. 326-327; Esener, **Borçlar Hukuku**, s. 252-253.

¹¹⁸ Eren, s. 103.

¹¹⁹ İbn Manzûr, VI/326; el-Hüseyinî, s. 51; M. Zeki Pakalın, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, M.E.B., İstanbul 1983, II/19; Doğan, s. 501; Erdoğan, s. 175.

¹²⁰ **Türk Hukuk Lugatı**, s. 54; Pakalın, II/19; Erdoğan, s. 175.

aa. Akit İcâzetten Önce Reddedilmemeli

Temsil edilen kişinin, yapılan işlemi önce reddedip, sonradan aynı akde icâzet vermesi durumunda icâzet geçersizdir. Bu konuda hukuk sistemleri arasında bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Hanefî¹²¹ ve Zeydîlere¹²² göre, yapılan muameleyi önce reddedip ardından icâzet vererek geçerli kılmak uygun değildir. Muteber olan icâzetten önce feshin bulunmamasıdır.

Malikîlere göre ise, icâzet verecek kişi, tereddüt edip düşünmek amacıyla yapılan tasarrufu reddeder, ancak akit meclisinden ayrılmadan tekrar icâzet verir ise bu icâzet geçerli olur. Şayet icâzet verecek kişi, reddetmekle muamelenin feshini kasdetmişse sonradan icâzet veremez.¹²³

İmâmiyye'de ise çoğunluk akdin reddedilmesinden sonra verilen icâzetin hiç bir faydasının olmayacağı görüşünü kabul eder iken, bir kısmı ise reddeden sonra verilmiş olsa da icâzetin geçerli olacağı görüşündedirler.¹²⁴

İcâzet, yenilik doğuran hakkın kullanılması olarak kabul edildiğinden, icâzetten geri dönmek uygun görülmemiştir. Yetkisiz bir kişinin yapmış olduğu hukukî işlemi, hak sahibinin reddetmesini icâzet gibi kabul etmek gerekir. Dolayısıyla hanefî ve zeydîlerin görüşleri daha uygundur.

ab. Tarafların Mevcut Olması

İcâzetin sıhhat şartlarından biri de yetkisiz temsil işleminde tarafların yani yetkisiz temsil eden ve üçüncü şahsın mevcut olmasıdır. Başka bir ifade ile temsil işleminde satıcı ve alıcının başkası adına muamele yapılan şahsın icâzet verdiği anda hayatta olmalarıdır. Onlardan biri ölürse icâzet geçerli olmaz ve varisleri de ölenlerin yerlerine kaim olamazlar.¹²⁵

¹²¹ es-Senhûrî, IV/194; İbn Abidîn, II/125.

¹²² Ahmed b. Yahya b.Murtazâ, *Kitâbu Bahru'z-Zahhâr*, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemeniyye, (b.y.), 1409/1988, III/329; el-Hakîm, s. 209.

¹²³ es-Sahnûn, IV/38; el-Hakîm, s. 208.

¹²⁴ el-Hakîm, s. 207.

¹²⁵ el-Kâsânî, V/551; el-Merğînânî, III/68-69; İbnu'l-Humâm, V/312-313; el-Mevsilî, s. 193-194; es-Senhûrî, IV/191-192; el-Hakîm, s. 227-228; Muhammed b. Hüseyin el-

Yetkisiz temsil eden malikin verdiği icâzetle yaptığı akdin gereklerini (bedelin ödenmesi, ya da mebi'nin teslim edilmesi gibi) yerine getirmekle yükümlü olur. Sonradan verilen icâzet önceden verilen izin gibi olduğundan yetkisiz temsil eden, malikin malında tasarruf edebilecek vekil konumuna gelir.¹²⁶

Ancak yetkisiz temsil eden nikâh akdi yapmış ise, ölümünden sonra da olsa icâzet verme yetkisi olan kişinin verdiği icâzet geçerlidir. Bu durumda yetkisiz temsil eden haberci durumundadır, haberi ilettikten sonra yabancı durumunda olur ve akitten doğan hak ve sorumluluklar kendisine dönmez. Bu yüzden alış verişte yaptığı akdi feshetmesi caiz iken nikâh akdini feshedemez.¹²⁷

ac. Akde Konu Olan Şeyin Mevcut Olması

İcâzet verildiği zaman akde konu olan mebi'in ve bedelinin nakit para dışında herhangi bir eşya olması halinde, mevcut olması gerekmektedir. Nakit para olması durumunda ise mevcut olması şart değildir.¹²⁸

Ebû Yusuf önceki görüşünde malikin halini bilmediği (görmediği) mebi'ye verdiği icâzetin geçerli olduğu kanaatinde iken, daha sonra bu görüşünden vazgeçerek mebi'nin mevcut olduğunun bilinmesine kadar icâzetin sahih olmayacağı görüşünü kabul etmiştir. Ona göre, şüpheyle icâzet olmayacağından dolayı, şartlarında şüphe olan icâzet geçerli değildir.¹²⁹

ad. Akdin Yapıldığı ve İcâzetin Verildiği Anda Akde İcâzet Verecek Birinin Olması

Yetkisiz temsil eden kişinin yapmış olduğu akdin kuruluş anında ve icâzetin verildiği anda, icâzet vermeye yetkili birinin olması gerekir.¹³⁰ Eğer

Ankaravî, *Fetâva'l-Ankaravî*, Matbaatu'l-Âmireti's-Sultâniyye, İstanbul 1281, I/259; *Mecelle* mad., 378; Çeker, s. 125; Hassân, s. 404; *el-Mevsûatu'l-Fıkhıyye*, IX/118.

¹²⁶ *Ceride-i Adliyye*, s. 34; el-Hakîm, s. 229.

¹²⁷ İbnu'l-Humâm, V/311-312; el-Bâbertî, V/312; el-Hakîm, s. 229; el-Hafîf, s. 294.

¹²⁸ el-Kâsânî V/151-152; el-Merğînânî, III/69; Fahrüddîn Mahmud el-Üzcendî Kâdîhan, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, (Fetâva'l-Hindiyye ile beraber), Matbaatu Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1310, II/144; el-Ankaravî, I/259; İbnu'l-Murtazâ, III/329.; el-Hakîm, s. 233; es-Senhûrî, IV/192; el-Hafîf, s. 294; Hassân, s. 403; Çeker, s. 125.

¹²⁹ el-Merğînânî, III/69; *el-Mevsûatu'l-Fıkhıyye*, IX/118.

¹³⁰ es-Senhûrî, IV/192; İbn Abidin, IV/188; el-Hakîm, s. 237; Çeker, s. 119-125; el-Hafîf, s. 291.

icâzet vermeye yetkili biri olmaz ise akdin ardından icâzet de tasavvur edilemez. "Yakîn ile sabit olmayan şüphe ile sabit olmaz" kaidesi gereği akit gerçekleşmez. Gerçekleşmeyen akde icâzet verilmez. Çünkü icâzet akdedilen tasarruflara verilir. Akdin kurulduğu anda icâzet verecek biri olursa akit de geçerli olur; verilen icâzet de.¹³¹ Ancak, tasarrufun yapıldığı zaman ile icâzetin verildiği zamandaki icâzete yetkili kişiler değişebilir. Mesela, tasarruf zamanında çocuk olan icâzet zamanında akıl baliğ olabilir. Velisi de icâzet vermemişse icâzet hakkı kendisine geçtiğinden yapılan tasarrufa icâzet verip vermemekte serbesttir.¹³²

İcâzette inşâî (yenilik doğuran) hüküm vardır. Akdin iki tarafı ve üzerindeki akit yapılan şey mevcut olmaz ise, inşâîlik gerçekleşmez. Bu yüzden icâzetin gerçekleşmesi için bunların bulunması şarttır.¹³³

Baliğ biri adına fudûlînin yapmış olduğu hibe, tasadduk, evlendirme vb. gibi tasarruflar, o kişinin icâzetine bağlı olarak geçerli olur. Küçük ve kısıtlı adına yapılan tasarruflar ise, bunların tasarruf ehliyetleri olmadığından, akdin yapıldığı anda akde icâzet verecek biri de olmayacaktır. Böylece yapılan akit de geçerli olmaz. Geçerli olmayan bir akde de icâzet verilmez.¹³⁴

2. İcâzetin Şekli

İcâzet sözlü olabileceği gibi fiilî de olabilir. Yani yapılan tasarruf hakkında, icâzet verdim, razı oldum ve kabul ettim gibi temsil edenin rıza göstermesi anlamına gelebilecek herhangi bir lafızla sözlü icâzet olabilir.¹³⁵ Fiilî icâzet, hem sarîh hem de zımnen olabilir. Yetkisi olmayan biri tarafından adına tasarrufta bulunulan kişinin müşteriye satılan şeyi teslim etmesi veya bedelini alması gibi rızasını gösteren fiilleri de sarîh fiilî icâzet olarak kabul

¹³¹ " فلا ينعقد مع الشك في حصول القاعدة على الأصل المعهود إنما لم يكن ثابتة بيقين لا " el-Kâsânî, V/149; Hüseyin, III/403.

¹³² el-Kâsânî, V/149; Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref en-Nevevî, el-Mecmu' fi Şerhi'l-Mühezzeb, Matbaatu't-Tedâmini'l-Ehâvî, Mısır 1348, IX/260; Karaman, II/227.

¹³³ el-Kâsânî, V/151.

¹³⁴ el-Kâsânî, V/149; es-Senhûrî, IV/192-193; ez-Zuhaylî, V/127; el-Haffîf, s. 191.

¹³⁵ Kâdîhan, II/184; Mecelle, mad. 302-304; es-Senhûrî, IV/193; el-Hakîm, s. 193; Hüseyin, III/404.

edilir. İcâzet verecek kişinin bedeli müşteriye hibe etmesi veya sadaka olarak vermesi de zımnen yapılan fiilî icâzettir.¹³⁶

Temsil edilen kişinin, huzurunda kendisi ile doğrudan ilgili olmak üzere yapılan akde suskun kalması ya da yapılan tasarruf hakkında bilgi sahibi olduktan sonra susması (itiraz etmemesi), icâzet olarak kabul edilmez.¹³⁷ İbn Ebî Leylâ'ya göre ise temsil edilen kişinin alış verişi kabul etmesi demektir. Bu da icâzet olarak kabul edilir ve yapılan akit geçerli olur. Eğer sükut, rıza olarak kabul edilmezse müşteri zarar görür ve malik (temsil edilen) aldatıcı durumunda olur, aldatmak ise haramdır.¹³⁸

Malikî fakihleri, alış veriş akdinin yapıldığı mecliste yapılan akde icâzet verebilecek birinin bulunduğu halde susmasını veya yapılan akit hakkında bilgi sahibi olduktan sonra bir yıl susmasını icâzet vermek olarak kabul ederler.¹³⁹

Nikâh akdinde ise; "Dul, kendisi hakkında velisinden daha fazla söz ve hak sahibidir. Bekar kızın isteyip istemediği sorulur, onun izni sükut etmesidir."¹⁴⁰ Hadis-i Şerifi gereği evlenmemiş bayanın susması icâzet olarak kabul edilmiştir.¹⁴¹

İnsanın susması, meseleyi tam olarak anlamamış olmasından ya da herhangi bir engelden dolayı da olabilir. Bu nedenle insanın bir olay karşısında susması rıza göstermesi olarak kabul edilmemeli ve susmasına bir hüküm bina edilmemelidir. Ancak konuşması gereken durumda susması kabul ve beyan olarak kabul edilir ve akdin hükümlerinin doğmasına neden olur.¹⁴²

¹³⁶ es-Senhûrî, IV/193.

¹³⁷ es-Serahsî, XXX/139; İbn Nuceym, el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır 1311, VI/148; Kâdîhan, II/176; İbn Abidin, IV/218; es-Senhûrî, IV/193; Hassân, s. 405.

¹³⁸ es-Serahsî, XXX/140.

¹³⁹ Ali el-Adevî, Hâşiyetü'l-Adevî alâ Şerhi'l-Hırsî, Matbaatu Bulak, Mısır 1299, V/19; es-Senhûrî, IV/194; el-Hakîm, s. 197.

¹⁴⁰ Ebû Davud, Nikâh, 19, I/484; İbn Mâce, Nikâh, 15, XI/601.

¹⁴¹ Karaman, II/80.

¹⁴² Mecelle, M. 67; Ali Haydar, I/144-149; Atif Bey, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Kulliyeye-i Fıkhıyye'nin İzahı, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul 1327; (İkinci baskı), s. 74; Sungurbey, s. 59.

Akde kurulduğu hal üzere (kapsam ve içeriğinde değişiklik yapmaksızın) icâzet verilebilir. Temsil eden birden çok akit yapmış ise yalnızca birisine icâzet verilebilir. Yalnız bu akitle aynı şahısla yapılmış ve diğer akitelere icâzet verilmeyince bu akitlelerden birinin akdedilemeyeceği kanaati oluşursa icâzeti bütün akitelere teşmil etmek uygun olur.¹⁴³

3. İcâzetin Süresi

Daha öncede belirtildiği gibi, yetkisiz temsil edenin yapmış olduğu tasarruflar, icâzet vermeye yetkili olan kişi tarafından icâzet verilinceye kadar askıda olur. İcâzet verince geçerli olur ve hukukî sonuç doğurur; icâzet verilmediği takdirde geçersiz olur ve sonuç doğurmaz.

Yetkili kişinin icâzet verip vermemesi belirli bir zamanla sınırlı mıdır?

Yapılan tasarrufa icâzetin verilir verilmemesinin bildirilmesi için belirlenmiş bir zaman yoktur. İcâzet yetkisi olan ne zaman icâzet vereceğini bildirmediği sürece yapılan tasarruf askıda olmaya devam eder. Askı durumunu ortadan kaldıracak (yok edecek) zaman aşımı söz konusu değildir.¹⁴⁴

Ancak, yetkisiz temsil edenin akit yaptığı ve icâzet verilinceye kadar akde bağlı olan üçüncü şahsın T.B.K. m. 38'e göre temsil edilenden uygun bir zaman içerisinde icâzet verip vermeyeceğini isteme hakkı vardır. Buradaki uygun zamandan maksat, yapılan tasarruf hakkındaki bilginin icâzete yetkili olan kişiye ulaşması ve o kişinin yeterince düşünmesi için gerekli olan toplam süredir.¹⁴⁵ Bu müddeti icâzeti vermeye yetkili kişi kendisi belirler, üçüncü şahsın hakime süre tayin ettirme hakkı yoktur.¹⁴⁶ Von Tuhr kanun koyucunun bu konuda hata yaptığını, üçüncü kişinin hakime süre tayin ettirme hakkının olması gerektiği görüşündedir.¹⁴⁷

¹⁴³ Tuhr, s. 357; Esener, **Yetkisiz Temsil**, s. 129.

¹⁴⁴ Karaman, II/277; Sungurbey, s. 86; Eren, s. 548; Gönensay, s.143; Tuhr, s. 358; **Ceride-i Adliyye**, s. 24.

¹⁴⁵ Oser-Schönenberger, s. 309; Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 395; Gönensay, s. 143-144; **Ceride-i Adliyye**, 34; Sungurbey, s. 87

¹⁴⁶ Tuhr, s. 358; Sungurbey, s. 88.

¹⁴⁷ Tuhr, s. 358, dipnot: 22.

İcâzet vermeye yetkili olanın, icâzet verip vermeme kararını açıklaması için gerekli olan sürenin, bu günkü teknik iletişim araçları da göz önünde bulundurularak, haberin ulaşım ve değerlendirilebileceği bir zamanla sınırlandırılması daha uygun olur. Aksi durumda, sürenin gereğinden fazla uzatılma ihtimalinden dolayı özellikle üçüncü şahıs zarar görebilir.

İcâzet, davalarda temsil (avukatlık) için de kullanılır. Vekâletnâmesini mahkemeye ibraz etmeyen vekil (avukat) tarafından açılan dava ya da takibin duruşmasında, müvekkilin şahsen hazır bulunması yapılan muameleye icâzet vermesi anlamına gelir. İcâzet mahkemede meydana geldiği için mahkemece de re'sen kabul edilmektedir.¹⁴⁸

4. İzin Kavramı ve İzin ile İcâzet Arasındaki Fark

a. İzin Kavramı

Arapça "e.z.n." kökünden türeyen bir isim olan "izin" kelimesi, sözlük olarak; izin ve salâhiyet vermek, müsaade etmek anlamlarına gelmektedir. İstılâhta ise, hukuki bir muamelenin yapılması veya bir hakkın kullanılması için verilen tek taraflı salâhiyettir.¹⁴⁹

b. İzin ile İcâzet Arasındaki Fark

Birbiriyle yakın ilişkisi bulunan icâzet ve iznin arasında temel iki farkın olduğu kabul edilmektedir. İcâzet izinden daha kuvvetli ve kapsamlı bir hüküm ifade etmektedir.¹⁵⁰

1- İzin, yapılacak hukukî bir işlem için önceden açıklanan irade beyanı; icâzet ise, yapılmış olan hukukî bir işlemi onaylamak için sonradan açıklanan irade beyanıdır. İzin sonradan yapılacak muameleye etki ederken; icâzet önce yapılmış olan muameleyi yapıldığı andan itibaren geçerli kılar.¹⁵¹

2- İzin, tasarruf yapılmadan önce geri alınabilir. İcâzet ise, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olduğundan icâzetle birlikte yapılan tasarruf tamamlanmış ve sonuçlarını doğurur hale gelmiş olmaktadır. Bu nedenle

¹⁴⁸ Sungurbey, s. 53.

¹⁴⁹ Türk Hukuk Lugatı, s. 180; Erdoğan, s. 221.

¹⁵⁰ Arsebûk, I/524; Tuhr, s. 357.

¹⁵¹ İbn Abidin, III/167; Arsebûk, I/524; Sungurbey, s. 51; Gönensay, s. 143; Tuhr, s. 356-357; Oser-Schönenberger, s. 308.

üçüncü şahıs muvafakat verse dahi icâzetten geri dönülemez¹⁵². Ancak taraflar icâzet verilen akdi geçmişi kapsamayacak şekilde yeni bir akit yaparak iptal etme hakkına sahiptirler.¹⁵³

5. Yetkisiz Temsil - Mevkûf Akit İlişkisi

Mevkûf akit, hüküm ve sonuçlarını doğurması ilgili ve yetkili şahsın icâzetine bağlı olan akittir.¹⁵⁴ Bir akdin mevkûf olma sebeplerini üç grupta toplamamız mümkündür:

a. Ehliyet eksikliğinden dolayı mevkûftur ki, burada şahıslar eda ehliyetine sahip olmadıklarından kendi adlarına tasarrufta bulunamazlar. Bu nedenle kendilerini veli, vasî ve kayyım gibi kanuni temsilcileri temsil eder.

b. Şahsın tasarruf yetkisine sahip olduğu halde yaptığı tasarrufa başkasının hakkının karışması halidir. Yani rehnedilmiş malda rehin alanın hakkının karışması ile mevkûf olması gibi.

c. Akde konu olan şeyin başkasına ait olması, diğer bir ifade ile yetkisi olmayan birinin yapmış olduğu tasarruf nedeniyle mevkûf olma halidir. Bu da yetkisiz temsil diye isimlendirilir. Bu üç hali göz önüne aldığımızda yetkisiz temsilin mevkûf akdin bir çeşidi olduğu açıkça görülmektedir. Ancak, yetkisiz temsil edenin yapmış olduğu tasarrufun, mal sahibinin icâzetine bağlı olarak kurulup, mevkûf akit olabilmesi için bazı şartları taşıması gerekir. Bunlar:

1- Fudûlînin yaptığı tasarruf, temsil ile yapılabilecek bir hukukî işlem olmalıdır. Böylece mal sahibinin verdiği icâzetle yetkisiz temsil eden vekil konumunda olur.¹⁵⁵ Temsilin caiz olmadığı yerlerde¹⁵⁶ tasarrufta bulunmuş ise herhangi bir hüküm ifade etmez.

2- Akdin, akdi yapan yetkisiz temsil eden hakkında geçerli olmasına imkân bulunmaması gerekir. Mesela, Hanefî hukukçuları fudûlînin satmasıyla satın almasının hükmünü birbirinden ayırmışlardır. Buna göre, başkası adına satın alma durumunda yapılan muamele, satın alan (müşteri) hakkında

¹⁵² Tuhr, s. 357; Oser- Schönerberger, s. 308; Sungurbey, s. 51.

¹⁵³ Tuhr, s. 357; Sungurbey, s. 52.

¹⁵⁴ Bilmen, I/35; Apaydın, s. 178.

¹⁵⁵ Apaydın, s. 189.

¹⁵⁶ Bkz.,s.16.

geçerli olur. Böyle bir akde, adına satın alınan şahsın icâzet verip vermemesinin bir hükmü yoktur.¹⁵⁷

3- Yetkisiz temsil yolu ile yapılan tasarrufta, akde konu olan şeyin icâzeti kabul edebilecek bir mahiyette olması gerekir. Yani biri yetimin malını hibe etse ya da yetimin zararına olacak şekilde satsa tasarruf batıl olacağından, icâzet söz konusu olamaz.¹⁵⁸

4- Tasarruf yapıldığı sırada bu tasarrufa icâzet verecek birinin bulunması gerekir. Bu şahıs, mal sahibi olabileceği gibi, kanunen yetkili olan veli veya vasiden biri de olabilir.¹⁵⁹

6. Yetkisiz Temsil ve Vekâletsiz İş Görme

Çağdaş hukukçulardan bazıları yetkisiz temsil ile vekâletsiz iş görmeyi aynı işlem olarak kabul ederken, çoğunluk bu iki müessesenin farklı olduğunu kabul etmektedir.¹⁶⁰ Türk-İsviçre hukuk mevzuatı dahil hiçbir hukuk mevzuatında iş görmenin tarifi yapılmamıştır.¹⁶¹

Yetkisiz temsil ile vekaletsiz iş görmeyi farklı şeyler olarak kabul edenlere göre, Roma Hukuku'nda vekâletsiz iş görme (negotiorum gestio), Pandekt hukukundaki yetkisiz temsil (falsus procurator) kavramından daha eskidir. Ancak doğrudan temsil Roma Hukuku'nda sonradan kabul edildiğinden yetkisiz temilde buna bağlı olarak sonradan kabul edilmiştir.¹⁶²

İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'nda vekâletsiz iş görme, "Çeşitli Borç İlişkileri" başlığı altında 14. bâb olarak düzenlenmiştir.¹⁶³

Bunlara göre vekâletsiz iş görme, bir kimsenin işini ilgili olan kişinin vekâleti olmadan onun menfaatleri doğrultusunda yapmasıdır.

¹⁵⁷ es-Senhûrî, IV/189-192; Apaydın, s. 189.

¹⁵⁸ Apaydın, s. 190.

¹⁵⁹ es-Senhûrî, IV/192.

¹⁶⁰ Tuhr, s. 355; Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 76 vd.

¹⁶¹ Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 74.

¹⁶² Sungurbey, s. 25-26; ("iş, insani bir gereksinme ya da onun karşılanmasına yarayan bir konu göz önünde tutularak yapılan her türlü insan faaliyetidir." Wing den naklen Sungurbey, s. 26.)

¹⁶³ **İsviçre Borçlar Kanunu**, md. 419-424; **Borçlar Kanunu**, md. 410-415.

Hukuk tarihi boyunca vekâletsiz iş görenin, hukukî muamele yapmasının yanında maddî eylemler (tamirat, tedavi etme gibi) de yapabileceği her zaman benimsenmemiştir.¹⁶⁴ Geçmişte bazı hukukçular vekâletsiz iş görmeyi konuları itibariyle vekâlet akdinden farksız olarak görmüşlerdir. Vekâlet akdinin muhtevasını sadece hukukî muamelelerle sınırlamışlardır.¹⁶⁵ Vekâlet akdi ile; vekâletsiz iş görmenin tek farkının, vekâletsiz iş görmede vekâletin olmadığı görüşündedirler. Bunlara göre maddî fiiller iş görme sayılmamıştır.¹⁶⁶

Bu görüşe daha çok Pandekt hukukçularında rastlanmaktadır. Bunlara göre, iş görme bir çeşit temsildir, temsil ise sadece hukukî muamelelerde geçerli olur. Hukukî muameleler başkalarının hukuk sahasına etki ederler, iş gören kişi de başkasının hukuk alanına tesir eder.¹⁶⁷

Çağdaş hukuk sistemlerinde, iş görmenin konusunun hukukî muamele ve benzerlerinden ibaret olmadığı, kayıp bir insanın bulunması ve tamirat yapılması gibi maddî fiillerin de bu konuya dahil edilebileceği görüşü benimsenmiştir. Vekâletsiz iş gören ile yetkisiz temsilde bulunan arasındaki birinci fark, vekâletsiz iş gören kişinin hukukî muameleler yapabileceği gibi sadece maddî fiilleri de yapabileceğidir. Yetkisiz temsil eden ise sadece (alım satım gibi) hukukî muamelelerde bulunur.¹⁶⁸

Çağdaş hukuk anlayışına göre, vekâlet ile vekâletsiz iş görme, temsil eden ile temsil edilen (iş gören ile iş sahibi) arasındaki iç ilişkiden ibaret iken; temsil ise yetkili veya yetkisiz temsil eden ile temsil edilen arasındaki dış ilişki niteliğindedir.¹⁶⁹

Eğer vekâletsiz iş görme, sadece hukukî muamele ile sınırlandırılırsa, başkasının menfaatlerini korumak amacıyla üçüncü bir şahısla hukukî muamele yapmayı; kendisi maddî bir fiil yaparak, başkasının işini yapan kimse yetkisiz iş görme kurallarından faydalanamayacak, sadece aynı işi

¹⁶⁴ Sungurbey, s. 26.

¹⁶⁵ Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 74, (2 nolu dipnot).

¹⁶⁶ Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 74; Sungurbey, s. 26-27.

¹⁶⁷ Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 77; Sungurbey, s. 27.

¹⁶⁸ Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 77; Sungurbey, s. 26.

¹⁶⁹ Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s. 78; Sungurbey, s. 27.

üçüncü bir kişiye yaptırırsa faydalanabilecektir. Mesela, başkasının evini kendisi tamir ederse iş görme kurallarından yararlanamayacak, başkasına yaptırırsa faydalanacaktır. (Oysa) kanun koyucunun vekâletsiz iş görmeyi teşvik etmekteki amacı genelde birini tehlikeden kurtarmak, tedavi ettirmek gibi hukukî işlem özelliği taşımayan işlerdir.¹⁷⁰

Yetkisiz temsil ile vekâletsiz iş görme arasındaki diğer bir fark da, yetkisiz temsilde, temsil yetkisinin; vekâletsiz iş görmede ise vekâletin olmayışıdır. Ancak yetkisiz temsil eden olma ve vekâletsiz iş görme bir kişide (aynı anda) birleşebilir. Yani vekâletsiz iş gören kişi, iş sahibi adına maddî fiil yapmayıp hukuksal bir işlem yaparsa durum böyledir. Bu kişi, temsil eden vekâletsiz iş gören diye adlandırılmıştır. Bu adlandırma, iç ilişki niteliğindeki vekâletsiz iş görme açısından vekâletsiz iş gören; üçüncü kişiyle olan dış ilişki bakımından yetkisiz temsil eden diye değerlendirilmiştir. Yoksa, iş sahibi adına davranmayıp da iş sahibi hesabına, kendi adına üçüncü kişiyle hukukî muamele yaparsa, sadece yetkisiz temsil söz konusu; sadece maddî eylem yaptığında da vekâletsiz iş görme söz konusu olur.

Von Büren'den naklen Sungurbey şu benzetmeyi yapmaktadır: "Bu iki figür arasında büyük-küçük çember ilişkisi vardır. Bunlar küçük çember ölçüsünde birbirleriyle uyurlar. Her vekâletsiz iş görmede yetkisiz temsil yoksa da, her yetkisiz temsil bir vekâletsiz iş görmedir."¹⁷¹

5. Yetkisiz Temsil Müessesesinin Tarihsel Gelişimi

a. Roma Hukukunda

Roma Hukukunun, ilk dönemlerinde gerçek anlamda temsil olmadığından yetkisiz temsilden de bahsedilmemiş, müteakip asırlarda gelişen iktisadi ve ticari şartlar temsil müessesesini ortaya çıkarmış, bu arada da yetkisiz temsil imkânı ortaya çıkmıştır.¹⁷²

Roma hukukunda, borç doğuran akitlerde sadece dolaylı temsil söz konusu olmuştur. Bunun sebebi ise Roma ailelerinin kapalılığı ve aileden

¹⁷⁰ Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 79-80; Edgü, s. 101. vd.

¹⁷¹ Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 138-140; Sungurbey, s. 29-40.

¹⁷² Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 5; Sungurbey, s. 1.

olmayanların ev reisi (pater familias) adına hareket etme imkânlarının olmayışıdır.¹⁷³ Aile evlatları ve kölelerin yapmış oldukları hukukî muamelelerden doğan haklar, aile reislerine ve efendilere ait oluyordu. Ancak aile reisleri ve efendiler bu muameleden doğan borçtan sorumlu olmuyorlardı.¹⁷⁴

Roma hukuku doğrudan doğruya temsili caiz görmemiştir. Çünkü Roma hukukunda akitler sadece hür insanlar arasında yapılabilirdi. Köleler ve aile evlatları hür sayılmadıklarından efendiler ve aile babaları adına akit yapamıyorlardı.¹⁷⁵ Bunun nedeni ise, borç münasebetlerinin şahsi bağ olarak görülmesi, akit yapanın farklı kişi, akdin sonucunun doğduğu farklı kişi olmasının hukuk mantığına aykırı olarak düşünülmesi idi. Temsil edilen adına bir muamele yapılmak istendiğinde habercilik söz konusu oluyor, temsil eden taraf oluyordu.¹⁷⁶

Ancak, Roma İmparatorluğunda ikâmet etmekle beraber Roma vatandaşı sayılmayan hür kişilere uygulanan hukukta (lus gentium) doğrudan doğruya temsilin kabul edilmesiyle medeni hukukta (lus civile) da bazı yumuşamalar oldu. Önce oğul ve kölelerin, aile babaları ve efendileri adına muamele yapmaları benimsendi. Zamanla veli, vasî ve kayyım gibi kanunî temsilcilikler de kabul edildi.¹⁷⁷

b. Roma Sonrası

Roma hukukunda doğrudan temsil tam anlamıyla uygulanamamıştır. Pandekt Hukuku'nda¹⁷⁸ ise yetkisiz temsil müessesesinin daha sistematik olarak ele alındığı görülmektedir. Çünkü Roma hukukunda vekâletsiz iş görme konusu, sadece başkası adına hukukî muamele yapmayla sınırlandırılmamıştır. Hukukî muamele olarak kabul edilmeyen birçok tasarruf

¹⁷³ Tuhr, s. 314 (not. 4); Karadeniz, s. 263; Sungurbey, s. 1; Karaman, II/336.

¹⁷⁴ Karadeniz, s. 264.

¹⁷⁵ Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 380; Karadeniz, s. 264.

¹⁷⁶ Karaman, II/336.

¹⁷⁷ Karadeniz, s. 264; Karaman, II/336.

¹⁷⁸ Pandekt Hukuku, Eski Roma Hukuku eserlerinden seçilerek oluşturulan bir hukuk olup Tribonianus ve onaltı yardımcısından müteşekkil bir komisyonca sistematik olarak hazırlanmış bir Roma Hukuku külliyâtıdır. (Mustafa Ovacık, **İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Olgaç Matbaası, Ankara 1986, s. 235,

da bu konuya dahil edilmiştir. Ancak, Roma hukukunun sistematize edilmiş hali olan Pandekt Hukuku'nda, vekâletsiz iş görme, bir çeşit yetkisiz temsil (başkası adına hukuki işlem yapma) olarak kabul edilmiştir.¹⁷⁹

Fransız, Avusturya medenî yasalarında da vekâletsiz iş görme ve yetkisiz temsil aynı bölümde düzenlenmiş ve değerlendirilmiştir.¹⁸⁰

c. Türk Medeni Hukukunda

İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'nda ise temsilin tanziminde Alman Pandekt Hukuku'nun temsil nazariyesinin etkili olduğu söylenebilir.¹⁸¹ Türk Borçlar Kanunu, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1911 tarihinde değiştirilmiş olan Fransızca metninden alınmış ve 4 Ekim 1926 tarihinde Medeni Kanun ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Borçlar Kanununun 544. maddesinde, "Medeni Kanunun tamamlayıcısı olan bu kanun" ifadesiyle Medeni Kanunun devamı olduğu belirtilmiştir.¹⁸²

Borçlar Kanununda yetkisiz temsil, Umumi Hükümler başlığı altında, 38-40. maddelerinde düzenlenmiştir.

d. İslâm Hukukunda

İslam Hukukunda yetkisiz temsili hukukî bir tasarruf olarak kabul eden hukukçular, yetkisiz temsilin ilk dönemlerden (yani Hz. Peygamber (S.A.V) dönemi) beri¹⁸³ uygulanmakta olduğunu söylemektedirler. Bu görüşlerini Hakîm b. Hizâm ve Urve el-Bârikî hadisleriyle delillendirmişlerdir.

¹⁷⁹ Sungurbey, s. 2.

¹⁸⁰ Gönensay, s. 142; Sungurbey, s. 3.

¹⁸¹ Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 380; Karadeniz, s. 264.

¹⁸² Reisoğlu, s. 11.

¹⁸³ el-Kâsânî, V/149; İbnu'l-Humâm, V/309; es-Sahnûn, IV/38; İbn Rüşd, II/143.

II. BÖLÜM

YETKİSİZ TEMSİLİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. YETKİSİZ TEMSİL MÜESSESESİNİN HUKUKİ GEÇERLİLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. OLUMLU YAKLAŞIM

Yetkisiz temsilin hukukî bir tasarruf olduğu görüşünde olanlara göre, başkasının malında tasarrufta bulunan kişinin, yetkisiz temsil eden olarak kabul edilebilmesi için söz konusu işlemin sözlü tasarruf olması gerekir. Aksi halde yetkisiz olarak tasarrufta bulunan kişi, sattığı şeyi (malı) müşteriye teslim ederse kendisi gâsıb (gasbeden), yaptığı fiilî tasarruf da *gasp* sayılır.¹

Bu guruptaki hukukçulara göre, mülkiyet ve temsil hakkı, (vekâlet-velâyet) yetkisiz temsil edenin tasarruflarının geçerlilik (yürürlük, nefâz) şartıdır, kurulma (oluşma, in'ikâd) şartı değildir.² Mülkiyet ve temsil yetkisinin olmayışı, yetkisiz temsil edenin tasarrufunu tamamen hükümsüz hale getirmez, sadece icâzet verecek kişinin icâzetine kadar hükümün askıda kalmasına neden olur.³

Böylece yetkisiz temsil edenin yapmış olduğu tasarruf, temsil edilenin icâzetiyle geçerli hale gelir ve bu durum üçüncü şahıs ile temsil edileni bağlar. Satılan şeyin mülkiyeti müşteriye geçer, satılan şeye karşılık olan bedel de temsil edilene verilmek üzere yetkisiz temsil edenin elinde emanet olarak kalır. Sonradan verilen icâzet, önceden verilmiş vekâlet gibidir, kaidesi gereğince yetkisiz temsil eden vekil durumuna geçer.⁴

Yetkisiz temsil edenin tasarruflarının geçerliliğinin, ilgilinin izin ve onayına bağlı olduğunu kabul edenler görüşlerini şu delillerle desteklemektedirler:

a) "Allah alış-verişi helal kılmıştır."⁵ "Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl sebeplerle yemeyiniz, ancak birbirinizden razı olarak ticaret

¹ ez-Zerkâ, I/425; Apaydın, s. 186;

² el-Kâsânî, V/148; el-Bâbertî, V/309; Ibnu'l-Humâm, V/309; İbn Abidin, IV/188 vd.

³ el-Kâsânî, V/149; el-Mevsilî, s. 193; el-Hafif, s. 290.

⁴ "İcâzet-i lâhika vekâlet-i sâbika hükmündedir" el-Kâsânî, V/150-151; el-Mevsilî, s. 193-194; Merğînânî, III/68-69; Ibnu'l-Humâm, V/312; el-Ankaravî, I/ 259; *Mecelle*, md. 1453; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, IX/118.

⁵ Bakara, 275.

yoluyla yiyiniz.”⁶ “Sonra namazı kılınca yeryüzüne dağılın Allah’ın fazlından (rızk) arayınız.”⁷ “İyilik ve takvada yardımlaşınız”⁸ Allah alış-verişle ilgili bu âyetlerde alış-verişi, ticareti ve rızık aramayı; mal sahibinin bulunması, önceden vekaletin olması ve akit anında ya da akitten sonra rızanın bulunması arasında bir ayırım yapmaksızın meşru kılmıştır.⁹

b) Bu kanaatte olanlara göre sünnette de yetkisiz temsil edenin tasarruflarının icâzetle geçerli olacağına deliller bulunmaktadır.

Rivayete göre “Hz. Peygamber (SAV), Hakîm b. Hizâm (RA)’a kurbanlık (koyun) alması için bir dinar verdi. O da bir dinara bir koyun aldı ve iki dinara sattı. Tekrar bir dinara bir koyun alıp, bir dinar ve bir koyunla Hz. Peygamber (SAV)’e geldi. Hz. Peygamber (SAV): “Allah alış-verişini mübarek etsin” diye dua eyledi.¹⁰ Benzer bir hadis de Urve el-Bârîkî (RA)’den rivayet edilmiştir.¹¹

Bu görüş sahiplerine göre Hakîm b. Hizâm ve Urve el-Bârîkî (RA) koyunu satmaya yetkili olmadığı halde satmış, Hz. Peygamber (SAV) da onun bu tasarrufunu, dua ederek hukuka uygun görerek onaylamış, en azından reddetmemiştir. Çünkü, eğer yapılan tasarruf hukuka aykırı olsa idi, Hz. Peygamber tarafından bu şekilde tasvip görmezdi. Böylece onun yaptığı tasarruf geçerli olmuştur.¹² Hakîm b. Hizâm ve Urve (RA) koyunu satarken fudûlî durumundadırlar. Eğer bu satım akdi caiz olmasaydı Hz. Peygamber (SAV) onaylamaz ve getirilen bedeli kendisine helal kabul etmezdi. Bu nedenle yetkisiz temsil edenin satımının batıl değil geçerli olması daha uygundur.

c) Bu kanaatte olan hukukçuların önemli dayanak ve gerekçelerinden birisi de, geçerlilik ve hukukî sonuç doğurabilme açısından yetkisiz temsil edenin tasarrufları ile malının 1/3’ten fazlasını vasiyet eden (musî)’nin tasarrufları arasındaki benzerlik ilişkisidir. Çünkü her ikisi de yetkileri olmayan

⁶ Nisâ, 29.

⁷ Cuma, 10.

⁸ Mâide, 2.

⁹ el-Kâsânî, V/149.

¹⁰ et-Tirmizî, 12. Buyu’, 34, II/558

¹¹ Ebû Davud, 22. Buyu’, 27, III/677; et-Tirmizî, 12. Buyu’, 34, III/558

¹² el-Mevsîlî, s. 193; el-Mevsûatu’l-Fıkhiyye, IX/116.

bir konuda tasarrufta bulunmuşlardır. Musî'nin 1/3'ten fazla olan tasarrufu diğer vârislerin icâzetiyle geçerlilik kazanırken, yetkisiz temsil edenin tasarrufları da temsil edilenin icâzetiyle geçerli hale gelir.¹³

d) Hanefî hukukçuların ileri sürdükleri diğer bir gerekçeleri ise, "aklı selim sahibi kişilerin tasarruflarının mümkün merteye geçerli olarak kabul edilmesi ve en güzel biçimde yorumlanması"¹⁴ prensibidir. Fudûlînin (yetkisiz temsil eden) tasarrufları, ehliinden yani hukukî tasarrufta bulunmada aranan nitelikleri haiz, (tasarruf ehliyetine sahip) âkil bir kişi tarafından yapılmıştır. Bu durumdaki kişinin tasarruflarının hukukî geçerlik kazanması için gerekli unsurlar mevcuttur. Bu bakımdan böyle bir akdin mün'akid sayılması gerekir. Ancak temsil edilen muhayyer olduğundan, yetkisiz temsil edenin yaptığı tasarruf kendisini bağlamaz, akdin geçerliliği kendi icâzet ve onayına bağlı olduğu için bu işlemde zarar görmesi de söz konusu olamaz. Hatta geçerliliğinde kendi irâdesinin böylesine mümessil olduğu bir işlemin kendi menfaatine sonuçlar doğurma ihtimali daha fazladır.¹⁵ İbnü'l-Humâm'a göre, yetkisiz temsil edenin tasarrufunun geçersiz olduğunu gösteren şer'î bir engel bulunmamaktadır. Şer'î bir engelin bulunmaması, herhangi bir zarar riski bulunmaksızın fudûlî, mal sahibi ve müşterinin (üçüncü şahıs) menfaatlerinin bulunduğu durumlarda, fudûlînin tasarruflarının meşru olması için yeterlidir.¹⁶

Böylece temsil edilen ticaretini ve kârını yapmış, müşteri kendi ihtiyacını karşılamış ve yetkisiz temsil eden de yaptığı tasarrufu Allah rızası ve kardeşine yardım niyetiyle yaptığından dolayı kendisi için sevap hasıl olmuş olur. Çünkü Allah; "İyilikte ve takvada yardımlaşın..."¹⁷ ve "İyilik edin, Allah iyilik edenleri sever..."¹⁸ buyurmuştur. Zaten böyle bir tasarrufta

¹³ İbnü'l-Humâm, V/310

¹⁴ والعقل ولو فضولياً يجب حمل عبارته على معناها إعتباراً للأصلح للذي لا ضرر منه على غيره وحملاً لحال العقل
el-Mevsilî, s. 193; İbnü'l-Humâm, V/310; Ebû Zehra, el-Mülkiyye, s. 358.

¹⁵ el-Merğînânî, III/68; el-Mevsilî, s. 193; Ebû Zehra, el-Mülkiyye, s. 358-359; Apaydın, s. 188.

¹⁶ بل الدليل دل على ثبوته (الإنعقاد) هو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري
من غير ضرر ولا مانع شرعي
İbnü'l-Humâm, V/310; Ebû Zehra, el-Mülkiyye, s. 358-35

¹⁷ Mâide, 2

¹⁸ Bakara, 195

kimsenin zararı yoksa, delâleten bu akdin izni mevcuttur ve her akıl sahibi zararsız ve faydalı olan tasarrufa izin verir.¹⁹

B. OLUMSUZ YAKLAŞIM

Yetkisiz temsile olumsuz yaklaşanlara göre, yetkisiz temsil edenin tasarrufu kesinlikle batıldır.²⁰ Bunlar da görüşlerini desteklemek üzere birçok delil ileri sürmüşlerdir. Bu delilleri şu şekilde sıralaya biliriz:

a. Bunlardan Şafî ve İbn Hazm'a göre mülk (sahip olma) ve velâyet (temsil yetkisi) akdin in'ikad (kurulma) şartıdır. Akdin hukukî varlık kazanması için tasarrufu yapan kişinin hukukî yetkiye sahip olması gerekir. Yetkiye sahip olma da, ya kişinin doğrudan o mala sahip olmasıyla, ya da o malda tasarruf yapacak kişiye hak sahibinin tasarruf yapma izni vermesiyle gerçekleşir.²¹ Halbuki, fudûlî böyle bir yetkiye sahip değildir. Yetkisi olmayan birinin yapmış olduğu akdin hukukî sonuç doğurma imkânı olmadığından yetkisiz temsil edenin tasarrufu batıldır.²²

Yetkisiz temsil edenin tasarrufları konusunda hanbelî mezhebinde farklı görüşler olduğu ifade edilmekle beraber, genel olarak bu mezhepte, bu tasarrufların geçersiz olduğu görüşünün tercih edildiği anlaşılmaktadır. Ancak, bu kanaatte olan hukukçuların da istisnaî durumlarını dikkate alarak bazen esnek davrandıkları da görülmektedir. Örneğin bu hukukçulara göre, mal sahibinin nerede olduğunun bilinmemesi veya beklenmesinin sıkıntılı olacağı durumlar nedeniyle başkasının malında tasarruf ihtiyacı ortaya çıkar ise, mal sahibinin izni alınmadan yapılan tasarrufa mal sahibi sonradan icâzet verirse yapılan tasarruf geçerli hale gelir.²³

b) Bu görüşte olanlara göre, Hakim b. Hizâm (RA)'dan yapılan bir rivayette o: "Yâ Rasûlallah (SAV), bir müşteri gelir de, benden dükkanımda

¹⁹ İbnu'l-Humâm, V/310; Ebû Zehra, **el-Mülkiyye**, s. 359.

²⁰ eş-Safî, III/13; Ebu'l-Kasım Abdulkerim b. Muhammed er-Rafî, **Fethu'l-Aziz Şerhu'l-Vecîz**, Matbaatu Murûriyye, Mısır 1348, IX/121-122; en-Nevevî, IX/359; eş-Şirâzî, I/262.

²¹ el-Kâsânî, V/48; Bâbertî, V/310; İbnu'l-Humâm, V/310; İbn Hazm, VIII/434 vd.; Mansur b. İdris, **Keşşâfu'l-Kına an Metni'l-İkna'**, Matbaatu'l-Âmire, Mısır 1319, II/11-12; ez-Zuhaylî, IV/169; el-Hafîf, s. 282.

²² eş-Safî, III/13-15; eş-Şirâzî, I/262-263; Karaman, II/278-279; Apaydın, s. 189.

²³ Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Receb, **el-Kavâid fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Matbaatü's-Sıdkî'l-Hayriyye, Mısır, 1933, s. 417-421; İbn İdris, II/11-12.

olmayan bir mal isterse, ben kendisine o malı çarşıdan alıversem olmaz mı?" diye sorar. Hz. Peygamber (SAV): "Hayır, sende bulunmayan malı satma"²⁴ buyurmuştur. Hakim b. Hizâm, kendisinde bulunmayan malı satmasından dolayı, "sende olmayan malı satma" buyurularak Hz. Peygamber (SAV) tarafından nehyedilmiştir. Nehiy ise nehyedilen şeyin hukuka uygun olmadığını gösterir. Bu nehyin sebebi, tasarrufun yapıldığı anda malı teslim imkânının olmamasıdır. Çünkü bu durum, kuvvetle muhtemeldir ki yanılmaya ve anlaşmazlığa sebep olacak ve akitten beklenen amacın gerçekleşmesine engel olacaktır. Teslim imkânı olmayan malın satılması sudaki balığı, havadaki kuşu satmaya benzer. Bu yüzden yetkisiz temsil edenin tasarrufları batıldır.²⁵

İbn Humâm ise fudûlînin tasarruflarının sudaki balığa ve havadaki kuşa benzetmenin yanlış olduğu görüşündedir. Ona göre, bunlar hiçbir kimsenin mülkü değildir. Halbuki fudûlînin tasarrufta bulunduğu şeyin bilinen bir sahibi vardır.²⁶

c) Fudûlînin tasarruflarının geçersizliğini savunanların delillerinden birisi de, Hz. Peygamber'in Hakîm b. Hizâm'a mutlak vekâlet vermesidir. Hizâm, bu vekâlete binaen satın aldığı koyunu bir başkasına satmıştır. Aksi halde mülk sahibinin izni olmadan böyle bir tasarruf caiz olmazdı. Ayrıca bu görüş sahipleri tarafından Hakim b. Hizâm hadisi zayıf²⁷ olarak kabul edilmektedir.

II. AKİTLER BAĞLAMINDA YETKİSİZ TEMSİL

A. BORÇLAR HUKUKUNDA

İslam Hukuku kaynaklarını incelediğimizde, icâr, hibe ve bey' gibi yetkisiz temsil edenin (fudûlî) yapmış olduğu bütün tasarrufların hükmünün aynı olduğunu gördük. Bu nedenle gereksiz tekrarlardan kaçınmak amacıyla, satım (bey') ve alım akitlerini çalışmamıza almayı uygun gördük.

²⁴ et-Tirmizî, 12. Buyu', 19, III/534; Ebû Davud, 22. Buyu', 68, III/769; İbn Mâce, 12, Ticaret, 19, II/737.

²⁵ eş-Şirâzî, I/262-263; en-Nevevî, IX/263; es-Senhûrî, s. 185; el-Mevsûatu'l-Fıkhîyye, IX/ 117.

²⁶ İbnü'l-Humâm, V/309-310.

²⁷ İbn Hazm, VIII/437-438; en-Nevevî, IX/259-263; İbn İdris, II/11.

1. Satım Akdi (Bey')

İslâm Hukuku esas itibariyle sahibi tarafından ve kendisine yetki verilmeyen kişinin, bir başka kişiyi salâhiyetsiz olarak temsil etmesini borç kaynağı saymadığı gibi,²⁸ böyle bir tasarrufu da uygun görmez.²⁹ Buna rağmen bu şekilde ortaya çıkan tasarrufların (fudûlînin tasarruflarının) hükmünün ne olacağı İslâm hukukçuları arasında tartışılmıştır. İki farklı şekilde tezahür eden bu görüşleri iki şekilde özetlemek mümkündür:

a) Birinci görüşe göre yetkisiz temsil edenin tasarrufları, temsil edilenin icâzetine, daha hukukî bir ifade ile sonradan verilecek izne binaen ilgili tarafından, kendisine sormadan izin verileceğine güvenilerek yapılmaktadır. Halbuki temsil edilen icâzet verip vermemekte hürdür (muhayyer). Dilerse icâzet verir; yapılan tasarruf akdin yapıldığı andan itibaren geçerli olur ve hükümlerini doğurur. Dilerse reddeder (icâzet vermez), akit yine yapıldığı andan itibaren hükümsüz olur. Bu görüş, hanefî, malikî ve zeydî hukukçuları tarafından benimsenmiştir.³⁰

b) İkinci görüşe göre ise, yetkisiz temsil edenin yapmış olduğu tasarruflar esasen batıl olup başlangıçtan itibaren herhangi bir hüküm doğurmamaktadır. Bu görüşü benimseyenler ise Şafîî, Hanbelî ve Zahirî ekolüne mensup olan hukukçulardır.³¹

2. Alım Akdi (Şirâ)

Yetkisiz temsil edenin satışında olduğu gibi satın almasında da fukaha arasında görüş birliği yoktur.

Hanefî hukukçular eda ehliyetine sahip olması halinde fudûlînin satışının mevkûf olduğunu kabul ederken, satın almasının, kendisi için satın alınanın icâzetine ihtiyaç olmaksızın doğrudan yetkisiz temsil eden adına geçerli olacağını kabul ederler. Yetkisiz temsil eden, bulunduğu mecliste aldığı şeyi başkası adına aldığını açıklar ise, kendisi için satın alınan şahsın

²⁸ Joseph Schacht, **İslâm Hukukuna Giriş**, Ankara Üniversitesi Basımevi, (Çev: Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener), Ankara 1986, s. 165.

²⁹ **Mecelle**, m. 96.

³⁰ el-Kâsânî, V/135 vd.; el-Merğînânî, III/68; el-Mevsilî, 193; Bâbertî, V/309; İbnü'l-Humâm, V/309 vd.; İbn Abidin, IV/187; el-Ankaravî, I/259; Ebû Zehra, **el-Mülkiyye**, s. 356-357; el-Meydânî, II/18; el-Hafîf, s. 290.

³¹ eş-Şafîî, III/13; er-Rafîî, IX/121-122; en-Nevevî, IX/359; eş-Şirâzî, I/262.

icâzetine kadar mevkûf olur. Adına satın alınan icâzet verirse akit geçerli, vermezse geçersiz olur. Ancak, yetkisiz temsil eden ehliyetsiz (çocuk veya mahcûr vb) olursa yaptığı tasarruflar velisinin icâzetine bağlı olarak mevkûf olur.³²

Akdin başkası adına yapıldığının açıklanması, icâb veya kabul lafızlarının ikisinden biriyle mi yoksa her ikisiyle mi yapılacağı konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır.

İbn Nuceym, Kadîhan, el-Alemgirî gibi bazı hanefî hukukçular, akdin geçerliliği için yalnızca iki lafız (icâb ve kabul) den birinde kimin adına alındığının açıklanmasının yeterli olacağını söylerken,³³ el-Kâsânî, akdin mevkûf olmayıp satın alan adına geçerli olacağını görüşünü kabul etmektedir.³⁴ el-Kâsânî, "Onların kazandıkları kendilerinin"³⁵ ve "(Bilsin ki) insan için kendi çalışmasından başka bir şey yoktur"³⁶ âyetlerinden hareketle, asıl olan insan tasarruflarının başkası adına değil kendi adına geçerli olması kuralını benimsemiştir. Bundan hareketle, o, yetkisiz temsil edenin satın almasının kendi adına geçerli³⁷ olacağı görüşündedir.

Abdu'l-Hâdî el-Hakim, **Akdu'l-Fudûlî**³⁸ isimli kitabında, bu âyetlerin kıyamette ceza ve sevabı ifade ettiğini, muamelâtla bir alâkasının olmadığını ve aynı zamanda "kesb"ten maksadın hayırlı amel ve meşru tasarruf olduğunu; fudûlînin başkasının malında yaptığı tasarrufun ise meşru olmadığından dolayı bu âyetlerin bu tür tasarruflara delil olmalarının imkânsız olduğunu ifade eder.

Malikî hukukçularına göre, yapılan tasarrufun kimin adına yapıldığının açıklanması durumunda veya yetkisiz temsil edenin niyetinde olan kişiyi diğer âkide söylemesi halinde, yapılan işlem satışta olduğu gibi adına tasarruf

³² el- Kâsânî, V/150-151; İbnu'l-Humâm, V/312; es-Senhûrî, IV/189-190; el-Hakîm, s. 135-136; el-Mevsûatu'l-Fıkhıyye, IX/121- XXXII/172.

³³ **Fetâva'l-Hindiyye** (Muhammed Avrangzib Alemgirî tarafından Şeyh Nizâm başkanlığında bir hey'ete hazırlanmıştır), Matbaatü'l-Kubral Emîriyye, Bulak 1310, III/136; Kadîhan, II/145; İbn Nuceym, el-Bahr, VI/162.

³⁴ el-Kâsânî, V/151.

³⁵ Bakara, 134.

³⁶ Necm, 39.

³⁷ el-Kâsânî, V/150-151; el-Mevsûatu'l-Fıkhıyye, IX/122, XXXII/173.

³⁸ el-Hakîm, s. 140.

yapılanın icâzetine bağılı olarak mevkûf olur.³⁹ Bu kanaatte olanlar ise, Hz. Peygamber'in (SAV) Urvetu'l-Bârîkî (RA)'a ikinci koyunu alıp satması için emir vermemesini delil olarak kullanmışlardır. Çünkü Hz. Peygamber (SAV) onun yaptığı her iki muameleyi de kabul eylemiştir.

Muamelât konularında ki görüşlerinde sünî fıkıh mezheplerine yakınlık arz eden zeydî hukukçular, yetkisiz temsil edenin tasarruflarının, "Allah alış-verişi helal kıldı" âyetindeki "bey" in hem alış hem de satış anlamını ifade ettiğinden dolayı ve Urve hadisini de delil göstererek, temsil edilenin icâzetine bağılı olarak geçerli olacağı⁴⁰ görüşündedirler.

Şafîî ve Hanbelî mezheplerinde yetkisiz temsil edenin alım akdinin geçersiz olacağı ve her hangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağı görüşü benimsenmiştir.⁴¹ Zahirîler, bu tür bir satım akdini tamamen geçersiz kabul ederken, alım akdinin doğrudan alan kişi adına geçerli olacağını kabul etmektedirler⁴². İmâmiyye içerisinde ise tam bir görüş birliği mevcut değildir.⁴³

Kişinin kendisine ait bir şeyi satıp müşteriye teslim ettikten sonra, aynı şeyi bir başkasına satması durumunda, kendisi yetkisiz temsilci durumuna düşer. Yaptığı ikinci satış işlemi ilk satın alanın icâzetine bağılı olarak mevkûf olur. Eğer malı ilk müşteriye teslim etmemiş ise yetkisiz temsil söz konusu olmaz.⁴⁴

³⁹ İbn Rüşd, II/143-144; İbn Humâm, V/312; es-Senhûrî, IV/191; el-Hakîm, s. 141; Karaman, II/280; Apaydın, s. 187.

⁴⁰ İbnu'l-Murtazâ, III/305; Muhammed b. İsmâil es-San'ânî, **Subulu's-Selâm Şerhu Bulûğ'i'l-Merâm Min Cem'i Edilleti'l-Ahkâm**, el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübra, Mısır, (t.y.), III/38-39.

⁴¹ en-Nevevî, IX/260; el-Hakîm, s. 138-142,

⁴² İbn Hazm, VIII/ 434;

⁴³ el-Hakîm, s. 133.

⁴⁴ Kâdîhan, II/175; Muhammed b. Ferâmuz Molla Hüsrev, **Dureru'l-Hukkâm Şerhu Gururî'l-Ahkâm**, Şirket-i Sahafiyye-i Osmânî, Âsitâne 1319, II/176; İbn Nuceym, **el-Bahr**, VI/75; Apaydın, s. 190.

B. AİLE HUKUKUNDA

1. Evlenmede

İslâm dininde hukukî hükümler ve dînî hükümler çoğu kez iç içelik arz ederler. Mesela, nikâhın sıhhat şartlarından birini ihmal ederek evlenen kimse sadece bir formaliteyi yerine getirmemiş olmaz, aynı zamanda geçerli bir evlilik bağı bulunmadığından kendisine yabancı (evlenilmesi haram) olan biriyle evlenmiş olup, günahkâr olur.⁴⁵

Evlilik, karşı cinsten iki kişinin, hukuk sistemince kabul edilip, düzenlenen ve daimi olmak üzere tam bir hayat ortaklığı kurmalarıdır.⁴⁶

İslâm Hukuku, evlenme akdinde vekâleti (temsili) kabul ederken aynı zamanda yetkisi olmadan başkası adına nikâh akdi yapmayı da tanzim etmiştir.

Hanefî ve Malikî ekolüne mensup hukukçular yetkisiz temsil edenin yaptığı akdin, adına nikâh akdedilenin yada velisinin icâzetine bağlı olarak (mevkûf) akdedilmiş olacağını kabul ederler. İcâzet verirlerse geçerli olur, verilmezse batıl (geçersiz) olur ve hiçbir hüküm ifade etmez.⁴⁷ Şafîî ve Hanbelî mezhepleri ise bu tür evlenme akdini reddetmektedirler.⁴⁸

Hanefîler Necaşî'nin Ümmü Habîbe (ra)'yı Hz. Peygamber (SAV) ile evlendirmesini,⁴⁹ bu tür nikâhın geçerliliğine delil olarak kabul etmektedirler. Ayrıca, Hanefîlere göre, ehlinden ve kimin adına yapıldığı açıklanarak yapılan

⁴⁵ M. Akif Aydın, **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, Anka Ofset A.Ş., İstanbul 1985, s. 87.

⁴⁶ Schwarz, **Aile Hukuku**, Çev: Bülent Davran, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, s. 27; Şamil Dağcı, **İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri**, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fak. Dergisi, XXXIX/177, Ankara 1999, s. 177.

⁴⁷ es-Serahsî, V/15; el-Merğînânî, I/203; el-Mevsilî, s. 445; Muhammed b. İbrahim el-Hillî, **Multekâ'l-Ebhûr**, Hafız Nuri Efendi Matbaası, İzmir 1303, s. 52; el-Haffî, s. 290-295; Bilmen, II/61-62; Cin, s. 95.

⁴⁸ eş-Saffî, V/149 vd.; İbn Kudâme, VII/342 vd.

⁴⁹ Bir rivayete göre Hz. Peygamber (SAV) Necaşî'ye bir mektup yazarak Ümmü Habîbe (ra) ile evlenmek istediğini bildirir. O da sultan (devlet başkanı) olarak velisi olduğundan onu Hz. Peygamber ile evlendirir. Diğer bir rivayette ise Hz. Peygamber (SAV) (Necaşî'ye) mektup yazmadan önce Necaşî Hz. Peygamber ile Ümmü Habîbe'yi evlendirir, Hz. Peygamber (SAV) de icâzet verir. es-Serahsî: "Her ikisi de bizim için delildir" der. es-Serahsî, V/15-16; Ebû Muhammed Abdulmelik b. Hişâm, **es-Siretü'n-Nebeviyye**, Mısır 1355/1936, Matbaatu'l-Mustafa, I/238.

akdin geçerliliğinin askıda olması, icâzet vermeye yetkili olanın hakkından dolaydır. O icâzet verince engel ortadan kalkmaktadır.⁵⁰

Şafîî ve Hanbelîler ise yetkisiz temsil edenin yaptığı nikâh akdinin batıl olduğunu ileri sürerken delil olarak Hz. Aişe (ra)'dan rivayet edilen Hz. Peygamber (SAV)'in: "Velisinin izni olmadan nikâhlanan kadının nikâhı batıldır"⁵¹ ve "Velisiz nikâh olmaz" hadis-i şeriflerini kabul etmektedirler.⁵² Ayrıca fudûlînin bütün tasarrufları batıldır. Fudûlînin bir hükmü ispat yetkisi yoktur. Eğer yetkili olsa, halk birbirinin malını bir diğerine temlik (birinin malının mülkiyetini karşılıklı ya da karşılıksız bir başkasına geçirme) eder ve bu nedenle de toplumda kargaşa meydana gelir.⁵³

a. Yetkisiz Temsil Edenin İki Taraf Adına Akit Yapması

Yukarıda yetkisiz temsil edenin akdin bir tarafı adına tasarrufta bulunmasının, temsil edilenin icâzetine bağlı olarak hüküm ifade ettiğine (geçerli olduğuna) temas etmiş idik. Bu şekilde gerçekleşen akitlerde akdin diğer tarafı (üçüncü şahıs), tasarrufa kendi adına tam yetkili olarak iştirak ediyordu. Bu nedenle de akit tek taraflı icâzete muhtaç oluyordu.

Her iki taraf adına yetkisiz temsil edenin yaptığı tasarrufta, iki taraftan yetki eksikliği olacağından dolayı yapılan tasarruf geçersiz olup, hiçbir hüküm ifade etmez. Ancak Ebu Yusuf'a göre sonradan verilen icâzet, önceden verilen izin gibi olduğundan, (icâzet-i lâhika vekâlet-i sâbika hükmünde olacağından) şahitler huzurunda iki taraf adına yapılan nikâh akdi, adlarına akit yapılan iki tarafın icâzetine bağlı olarak geçerli olur. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise, nikâh akdinde bir kişinin teklifi (icâb veya kabul) akdin bir parçasını oluşturur, diğer parçası ise akit meclisinin dağılmasından sonra gerçekleşmiş olur. Oysa nikâh akdinin, akdin yapıldığı mecliste tamamlanması gerekir. Çünkü nikâh akdi fesih ihtimali olan bedelli bir akittir. Aynı akit meclisinde icâb ve kabulün yapılmadığı bu tür akitler geçerli kabul

⁵⁰ el-Kâsânî, II/234.

⁵¹ "إيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل.." Ibn Mâce, Nikâh, 15, I/605; Ebû Davud, Nikâh, 19, II/309; ed-Dârimî, Nikâh, 11, II/137.

⁵² "لا نكاح إلا بولي" Ibn Mâce, Nikâh 15, I/605; Ebû Davud, Nikâh 19, II/309; et-Tirmizî, Nikâh 14, III/407.

⁵³ Ibn Kudâme, VI/473; eş-Şafîî, V/11 vd.; el-Hakîm, 167-167; el-Mevsûatu'l-Fıkhıyye, XXXII/174.

edilemez. Ancak nikâh akdi, biri kadını, diğeri erkeği temsil eden iki yetkisiz şahıs arasında yapılır, adlarına akit yapılanların her ikisi de icâzet verilerse akit geçerli olur. Çünkü muamele iki kişi arasında yapılmıştır.⁵⁴

b. Nikâh ile Alım-Satım Akdi Arasındaki Farklılıklar

Nikâh akdi, birkaç yönden alış verişten farklı özellikler arz etmektedir.

a. Nikâh akdi yapılırken iki şahit huzurunda yapılmazsa akit geçersiz olurken, alışveriş akdi geçerli olur.⁵⁵

b. Yetkisiz temsil edenin bey'de icâzetten önce yapılan tasarrufu feshetme hakkı varken, nikâh akdinde Ebu Yusuf hariç diğerlerine göre fesih hakkı yoktur. Çünkü, nikâhta yetkisiz temsil eden haberci konumundadır.⁵⁶ İcâzet verildikten sonra akitten doğan haklar, bey'de olduğu gibi, temsil edene geçmez ve yetkisiz temsil eden, temsil ettiği şahıs adına hareket edemez. Ebu Yusuf'a göre ise, icâzet verilmeden önce akit, adına akit yapılan kişi hakkında mün'akid değil, sadece iki âkid adına geçerlidir. Burada fudûlînin yapmış olduğu fesih, kendi adına yaptığı bir tasarruf olduğundan, bey'de olduğu gibi, nikâhta da caizdir.⁵⁷

c. Nikâh akdinde, bey'de olduğu gibi, icâzet anında yetkisiz temsil edenin hayatta olması zorunlu değildir. Yaptığı akde vefatından sonra da adına nikâh yapılan icâzet verilebilir. İcâzet sözlü olabileceği gibi, fiilî (mihri vermek ya da almak gibi) de olabilir. Ancak hediye göndermek ve herhangi şarta bağlı olarak verilen icâzet geçerli kabul edilmemiştir. Mesela, babam razı olursa ben de razı olurum demek icâzet değildir.⁵⁸

İslâm Hukukunda, nikâh akdinin bir hukukçu veya din adamı huzurunda yapılması şartı yoktur. Ancak, nikâh akdinin önemi ve toplum hayatındaki oynadığı rol gereği gelişmiş güzel akdedilmemiş, nikâhın hukukî

⁵⁴ es-Serahsî, V/18-19; el-Kâsânî, V/233 vd.; el-Mevsilî, s. 445; el-Merğînânî, I/203-204; Bilmen, II/61-63.

⁵⁵ el-Kâsânî II/233.

⁵⁶ es-Serahsî, V/18-19; el-Kâsânî, V/233-235; el-Ankaravî, I/19-20.

⁵⁷ el-Kâsânî, II/233.

⁵⁸ el-Kâsânî, II/234; el-Ankaravî, I/20; Bilmen, II/62; Cin, s. 95.

yönünü bilen bir meslek adamının huzurunda yapılmasına önem verilmiştir. Bu nedenle, nikâh akdi, Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinden itibaren, ya kadı huzurunda ya da kadı'nın vermiş olduğu izinnâmelerle imamlar tarafından yapılmıştır.⁵⁹ Bu izinnâmelerin kanunî izin olarak kabul edilmesi ve 2 Eylül 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnâmesi ile de evliliklerin tescilinin şart koşulmasının, bir nevi devlet müdahalesi olarak kabul edilmesine rağmen bu konuda ilk tedvin 1917'de Hukuki Aile Kararnamesi ile başlar.⁶⁰

Mahmut Esat Efendi başkanlığında bir komisyon tarafından hazırlanıp 25 Ekim 1917 tarihinde geçici kanun olarak kabul edilen Hukuki Aile Kararnamesi ile nikâh akdi tamamen devlet kontrolüne verilmiştir. Kararnameye göre, keyfiyet ilan edilecek,⁶¹ nikâh iki şahit huzurunda akdedilecek,⁶² taraflar veya vekilleri akit meclisinde hazır bulunacak,⁶³ icâb ve kabul sarîh lafızlarla olacak⁶⁴ ve taraflardan birinin ikâmetgâhı hakimi veya hakimin izin verdiği biri hazır bulunarak nikâh akidnâmesini tanzim ve tescil edecektir.⁶⁵ Ancak bu şartlara uyularak akdedilen nikâhlar geçerli sayılırken, bu kurallara riayet etmeyen ve salâhiyetsiz olarak nikâh kıyanlara hapis cezaları uygulanacağı kabul edilmiştir⁶⁶.

Kararnâme, yetkisiz temsil edenin yaptığı nikâh akdinden bahsetmezken, bu hükmüyle fudûlînin nikâhını yürürlükten kaldırarak, diğer mezheplerin görüşlerinden de istifade etmeyi benimsemiş olmaktadır.

Çağdaş hukukta evlenme, şifahi olarak icra olunan ve tamamen şahsa bağlı bir hukukî muameledir. Bu nedenle evlenecek tarafların bizzat kendileri

⁵⁹ Aydın, s. 85.

⁶⁰ Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu, *İçtimaiyyat*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1947, s. 303; Aydın, 136.

⁶¹ H.A.K. m. 33.

⁶² H.A.K. m. 34.

⁶³ H.A.K. m. 35.

⁶⁴ H.A.K. m. 36.

⁶⁵ H.A.K. m. 37.

⁶⁶ Aydın, s. 190.

karar verirler ve iradelerini beyan ederler. Kanuni temsil veya yetkisiz temsil suretiyle nikâh olmaz, yani nişan ve nikâhta temsil carî değildir.⁶⁷

Nikâh akdiyle taraflar karşılıklı yükümlülük altına girmiş olacaklardır. Aynı zamanda, evlilik nedeniyle oluşan akrabalık dolayısıyla, yeni bir sosyal çevrede yaşamak zorunda da kalacaklardır. Bu nedenle, evlenme akdi tamamen şahsa bağlı bir hakkın kullanılması olarak kabul edilmeli ve evlilik sonrası hayatlarını doğrudan etkileyecek bir kararı tarafların bizzat kendileri vermeliler.

2. Boşanmada

Boşanma, eşler arasındaki nikâhla sabit olan şer'î bağı (kaydın) kaldırılmasıdır.⁶⁸ Başka bir deyişle talâk, "Akd-i nikâhı lafz-ı mahsûsa ile hemen veya geleceğe yönelik olmak üzere ref' ve izâle etmektir"⁶⁹ diye tarif edilmiştir.

İslâm Hukukuna göre boşanma bizzat kocaya verilmiş tek taraflı bir haktır. Koca, bu hakkı kendisi kullanabileceği gibi vekil veya elçi vasıtasıyla da kullanabilir. Koca boşanma yetkisini karısına verdiği (tefvîzü't-talâk) kadın bu hakkı dilediği zaman kullanabilir.⁷⁰

Yetkisiz temsil edenin boşanması, asil veya vekillik gibi herhangi bir yetkiye sahip olmayan şahsın yapmış olduğu boşamadır.⁷¹

Hanefîler ve Malikîler'e göre, alış-veriş ve nikâhta olduğu gibi, yetkisiz temsil edenin boşaması icâzete yetkili olanın⁷² icâzetine kadar askıda kalır. İcâzet verirse boşanma gerçekleşir, vermezse boşanma geçersiz olur.⁷³ Şafîî'ye göre ise, fudûlînin bütün tasarrufları geçersizdir.⁷⁴

⁶⁷ Schwarz, **Aile Hukuku**, s. 103; Tandoğan, **Aile Hukuku Ders Notları**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1965; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 86 vd.; Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 65 vd.

⁶⁸ el-Hillî, s. 57.

⁶⁹ Bilmen, II/175.

⁷⁰ Bilmen, II/175; Karaman, I/296-298; Aydın, s. 37; **el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye**, XXIX/5-11.

⁷¹ Bilmen, II/177.

⁷² İcâzete yetkili olan koca ya da boşanma yetkisi verilmiş ise karısıdır.

⁷³ el-Kâsânî, V/148; el-Ankaravî, I/20; el-Hafîf, 290.

⁷⁴ eş-Şafîî, III/13; en-Nevevî, IX/359; eş-Şirâzî, I/262.

Yetkisiz temsil edenin eksik ehliyetlileri ve ehliyetsizler adına yapmış olduğu boşanma geçerli olmaz. Çünkü bunlar kendi adlarına tasarruf yapma ehliyetine sahip değildir. Fudûlî akıllı ve baliğ birinin karısını (eşini), boşar ve boşamanın gerçekleştiği zaman icâzet vererek birinin mevcut olması durumunda, icâzet sahibinin icâzetine kadar askıda olarak geçerli olur. Çünkü, baliğ kendi adına tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.⁷⁵

Ebu Hanife ve İmam Muhammed, yetkisiz temsil edenin (fudûlî): “Falanı boşadım” gibi sözüyle talâkın kabul şartına dayalı olarak gerçekleşeceğini kabul etmektedirler. Onlara göre boşamada fesih ihtimali yoktur, adına boşama yapılanın kabul etmesi durumunda, tek tarafın sözüyle gerekli şart yerine gelmiş olur.⁷⁶

Boşamanın devlet tarafından kontrol edilerek kayıt altına alınması, ilk defa 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnâmeleriyle sağlanmıştır. Bu nizâmname ile meydana gelen boşamaların imamlar ve ruhanî reisler tarafından bir ilmühaberle sicill-i nüfus memurluğuna bildirilmesi şartı getirilmiştir. 1914 tarihinde yapılan değişiklikle de bu görev doğrudan kocaya verilmiştir.⁷⁷

Medeni Hukukta boşama davalarına bakmakla asliye hukuk mahkemeleri görevlendirilmiştir.⁷⁸ Evlilik birliğinin son bulmasına Asliye hukuk hakimi karar verir. Davanın tarafları evlilik birliğinin hak ve yükümlülüklerini taşıyan eşlerdir. Boşanmayı isteme hakkı tamamen kişiye bağlı haklardan olduğu için üçüncü şahısların veya idari makamların boşama davası açma hakları yoktur. Hakimin boşama kararı vermesi için taraflardan birinin boşanma talebiyle dava açması gereklidir. Ancak boşanma toplum düzenini yakından ilgilendirdiği için, kanun koyucu boşanmayı; zina,⁷⁹ cana kast ve fena muamele,⁸⁰ cürüm, haysiyetsizlik⁸¹ vb. bazı sebeplere bağlamış, tarafların iradelerine fazla yer vermemiştir.⁸²

⁷⁵ el-Kâsânî, V/149; el-Mevsilî, s. 193; Aydın, s. 37.

⁷⁶ es-Serahsî, V/19; el-Haffî, s. 296.

⁷⁷ Aydın, s. 142-143.

⁷⁸ M.K. Mad.136.

⁷⁹ M.K. Mad.129.

⁸⁰ M.K. Mad.130.

⁸¹ M.K. Mad.131.

⁸² Öztan, s. 265-269.

III. YETKİSİZ TEMSİLDE TEMSİL EDİLEN, YETKİSİZ TEMSİLCİ VE ÜÇÜNCÜ ŞAHIS ARASINDAKİ İLİŞKİ

Temsil edilen, yetkisi olmayan bir şahsın kendisi adına tasarrufta bulunduğu kişidir. Yapılan tasarrufa, menfaatlarına uygun görürse icâzet vererek geçerli kılar. Bu durumda yetkisiz temsil eden vekil durumuna geçer. Akdin hukukî muhatabı durumunda olur, teslim ve kusurdan doğacak sorumluluğu üstlenir ve elinde bulunan mebî (satılan şey) ya da bedeli emanet konumunda olur. Yapılan muamele (akit) ilk yapıldığı andan itibaren geçerli olur. Bu sebeple satılan şeyde meydana gelen artma ve eksilmeler müşteriye ait olur.⁸³

Yetkisiz temsil eden kişinin tasarruflarının mevkûf olacağı görüşünde olanlardan Hanefilere göre nikâh akdi hariç yetkisiz temsil edenin ve müşterinin yapılan tasarrufu, temsil edilenin icâzetinden önce, fudûlî ile müşteri arasında bağlayıcı bir bağ meydana gelmeyeceğinden dolayı feshetme hakkı vardır. Böylece yetkisiz temsil eden hukukî sorumluluktan kurtulacak, müşteri ise icâzetten sonra dönüşü olmayan bir akdin sorumluluklarından kurtulacaktır.⁸⁴

Malikîlerin görüşü ise, müşterinin haklarının korunması açısından daha isabetlidir. Bunlara göre, yetkisiz temsil eden kişi ile müşteri (üçüncü şahıs) arasında akit gerçekleşmiştir. Bundan dolayı da fudûlî ve müşterinin, temsil edilen kişinin icâzetinden önce fesih hakları yoktur.⁸⁵ Sadece yetkisiz temsil edenin tasarrufta bulunduğu şeye miras yoluyla sahip olması durumunda fudûlîye fesih hakkı vermektedirler.

Yetkisiz temsil eden, sattığı şeye sonradan mülkiyet sebeplerinden biriyle sahip olursa önceki yapmış olduğu satım akdi geçersiz olur. Çünkü sahip olmadığı bir şeyi satmaktadır. Vereceği icâzet de sahip olmadan sattığı bir şeyle ilgili olacağından dolayı, satım akdinin yenilenmesi gerekir.⁸⁶

⁸³ el-Kâsânî, VI/251; Karaman, II/281.

⁸⁴ el-Merğînânî, III/69; el-Meydânî, II/18; Karaman, II/151; es-Senhûrî, IV/189; el-Mevsûatu'l-Fıkhıyye, XXX/119.

⁸⁵ Karaman, II/280; Apaydın, s. 187.

⁸⁶ Karaman, II/279-280.

Başkasının adına tasarrufta bulunan kişinin, yetkisiz temsil eden kişi kabul edilebilmesi için sözlü tasarrufta bulunması gerekmektedir. Bu kişi satım akdinden sonra satılan şeyi (mebî'i) müşteriye teslim etmiş ise kendisi gâsıb; yaptığı fiili (tasarruf) ise gasp hükmünde olur.⁸⁷

Eğer temsil edilen yapılan tasarrufu reddeder (icâzet vermediğini açıklar) ise, fukaha, yetkisiz temsil edenin tasarrufta bulunduğu şeyin mevcut olup olmaması ya da müşterinin fudûlînin yetkisinin olmadığını bilip bilmemesine göre hüküm vermiştir.

Fudûlînin tasarrufta bulunduğu ayn (şey)⁸⁸ tasarrufun yapıldığı zamanda olduğu gibi mevcut ise; ister fudûlînin, ister müşterinin elinde olsun aynen mal sahibine iade edilmesi gerekir. İade edilmezse mal sahibi onu alıp almamakta serbesttir.⁸⁹

Temsil edilen, fudûlî mebî'i müşteriye teslim etmiş; bedelini almış ve bedel de kendi elinde zâyi (telef) olmuş ise emanet hükümleri geçerli olduğundan fudûlîden bir şey alamaz.⁹⁰ Ancak müşterinin tasarrufta bulunduğu şey, müşterinin elinde zâyi olmuş ise Hanefî,⁹¹ Şafiî,⁹² ve Hanbelî⁹³ mezheplerine göre mal sahibi yetkisiz temsil eden ya da müşteriden dilediğine tazmin ettirmekte serbesttir. Hangisinden isterse bedelini ondan alır.

Malikîler ise müşterinin, temsil edenin yetkisiz olduğunu bilip bilmemesine göre değerlendirme yapmışlardır. Müşteri, temsil edenin yetkisiz olduğunu biliyorsa, mal kendi elinde herhangi bir nedenle (kasdî, hata ile ya da tabii bir afet sonucu) zayı olduğunda mal sahibi ikisinden dilediğine tazmin ettirmekte serbesttir. Müşteri, yetkisiz olduğunu bilmiyor ise, mal müşterinin

⁸⁷ ez-Zerkâ, I/424; Apaydın, s. 189.

⁸⁸ Dışarıda mevcut, belli ve somut olan şeydir; kitap, ev, buğday gibi. **Mecelle**, 159; Erdoğan, s. 27.

⁸⁹ el-Hakîm, s. 346.

⁹⁰ Karaman, s. 281.

⁹¹ es-Serahsî, XI/56; el-Kâsânî, VII/143; Ibnu'l-Humâm, V/313.

⁹² eş-Şafiî, III/220; eş-Şirâzî, I/373.

⁹³ el-Merdâvî, VI/175.

elinde telef olsa da mal sahibi yetkisiz temsil edene tazmin ettirir⁹⁴. Bu görüş iyi niyetli müşterinin (üçüncü şahıs) korunması açısından en isabetli görüştür.

Mağsûbda (gasbedilen şey) oluşan artmalara veya elde edilen faydalara gelince; mevcut iseler aslın hükmüne tabidirler, ister fudûlînin elinde olsun, ister müşterinin elinde olsun iade edilmeleri ittifakla kabul edilmiştir.⁹⁵

Bu artmaların telef olması halinde ise fudûlînin elinde telef olmasıyla, müşterinin elinde telef olmasını ayrı ayrı değerlendirmişlerdir.

Yetkisiz temsil akdine konu olan malın fudûlînin elinde telef olması durumunda, Şafîiler,⁹⁶ Hanbelîler⁹⁷ ve Ibn Hazm'a⁹⁸ göre yetkisiz temsil eden elde ettiği menfaatin karşılığını tazmin etmelidir.

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, gasbedilen malın artması halinde de "الخراج بالضمان".⁹⁹ hadis-i şerifi ile gasbın; malın malikin elinden çıktığının ve artmanın gâsıbın elinde meydana geldiğinin isbatı olduğuna delil göstererek, gâsıbın elindeki artmanın kasdî bir fiilin olmaması durumunda zayi olmasında, kendisinde emanet olacağından tazmin ettirilemeyeceği görüşündedirler. Ancak kasden zayi ettiği durumda tazmin ettirilir.¹⁰⁰ Gasbedilen maldan elde edilen menfaat¹⁰¹ hakkında iki görüş hakimdir. Birinci görüşe göre, mağsûbdan elde edilen menfaatin tespiti sadece akit yapmakla olur, gâsıbın faydalanmasında akit olmadığında faydanın miktarı tespit edilemez. Bu yüzden de gâsıbın elde ettiği fazlalık tazmin ettirilemez. İkinci görüş

⁹⁴ es-Sahnûn, XIV/49; el-Hırşî, VI/146.

⁹⁵ el-Hakîm, s. 353-354.

⁹⁶ eş-Şafîî, III/222; eş-Şirâzî, I/367-370.

⁹⁷ Abdullah b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî, el-Mukni', Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, (t.y.), s. 146; el-Merdâvî, VI/160

⁹⁸ Ibn Hazm, VIII/135.

⁹⁹ Bir şey helak olduğunda kimin kesesinden gidecekse, o şeyin getirisi de o kişiye aittir. Ebû Dâvud, es-Sünen, II/255.; Erdoğan, s. 140.

¹⁰⁰ es-Serahsî, XI/55; el-Merğînânî, IV/19 vd.; el-Mevsilî, s. 411; el-Meydânî, II/194-195.

¹⁰¹ Hayvana (arabaya) binmek, evde oturmak gibi.

sahiplerine göre de fayda, “el-muâddu li’l-istiğlâl”¹⁰² yoluyla, yetim malı ve vakıf mallarından elde edilirse tazmin ettirilir.¹⁰³

Malikîlerde de, ayn mevcut ise ve gasbedilen şeyde meydana gelen artmayı gâsıb kullanmış ve gelir elde etmiş ise, gasbedilen şey ile gelirin bedelini (karşılığını) mal sahibine iade etmesi gerekir. Ayn telef olmuş ise, mal sahibi aynın bedelini alıp; geliri gâsıba bırakmakta, ya da gelirin bedelini alıp aynın bedelinden bir şey almamakta serbesttir.¹⁰⁴

Bazılarına göre ise, gasbedilen şey (ayn) helâk olsa da olmasa da, artmadan elde edilen gelir mal sahibine iade edilmelidir.¹⁰⁵

Muttasıl (ayrılmayan) artmalarda (yüz lira değerinde olan şeyin değerinin iki yüz liraya çıkması gibi) tazmin gerekmez.

Elde edilen menfaatler de faydalanılıp faydalanılmamalarına göre değerlendirilmiş; faydalanılmışsa tazmin edilir, faydalanılmamışsa tazmin ettirilmez görüşü benimsenmiştir.¹⁰⁶

Mağsûbdan elde edilen artış ve gelirin müşterinin elinde telef olmasına gelince; fukaha, mutlaka bedelini ödemelidir (tazmin etmelidir) ve belirli şartlara göre değerlendirilmelidir diye iki görüş ortaya koymuştur.

Birinci görüşü benimseyen İmam Şafî ve Ahmed b. Hanbel’e göre müşterinin elinde oluşan artmanın telef olması durumunda, müşteri malın mağsûb olup olmadığını bilsin bilmesin, mal sahibi, dilediğine bedelini tazmin ettirir.¹⁰⁷

Hanefîler, müşterinin elinde telef olan mağsûba munfasıl (ayrı) artmanın (zevâid) müşteriye tazmin ettirileceğinde ittifak halindedirler. Ancak artma muttasıl (ayrılmaz) olduğunda, Ebu Hanife’ye göre mal sahibi dilerse müşteriye, dilerse fudûlî olan gâsıba tazmin ettirir. Gâsıba tazmin ettirirse

¹⁰² İstiğlâl: Bir akan kiraya vererek gelir getirmesini sağlamak veya borçlunun bir akitle bir akanın menfaat ve gelirini borcunu ödeyinceye kadar alacaklısına terk ve tahsis etmesidir. Bkz. Erdoğan, s. 208.

¹⁰³ es-Serahsî, XI/77-78; el-Kâsânî VII/145 vd.; el-Merğînâni, IV/16; el-Mevsilî, s. 411-412; el-Meydânî, II/195.

¹⁰⁴ es-Sahnûn, XIV/61.

¹⁰⁵ el-Hırşî, VI/137.

¹⁰⁶ es-Sahnûn, XIV/53-62; el-Hırşî, VI/137.

¹⁰⁷ eş-Şafîi, III/220; eş-Şirâzî, III/373; İbn Kudâme, el-Muknî, s. 149 vd; el-Merdâvî, VI/171.

gasp ettiği günün bedelini alır, müşteriye tazmin ettirirse, müşterinin satın veya teslim aldığı günlük bedelini alır. İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre ise, her ikisini de, satın alma ve teslim zamanında artmayla beraber bedeli tazmin ettirilir.¹⁰⁸

Malikîler, müşterinin, malın mağsûb olduğunu bilip bilmemesine göre görüşlerini temellendirmişler, biliyor ise müşterinin elinde telef olan gelir tazmin ettirilir, bilmiyorsa bir şey lazım gelmez.¹⁰⁹

Mal sahibi, gasb olunan malını tazmin ettirirken, bedelini ne zamanki değerine göre alacaktır?

Bu konuda Hanefîler; "Hükümün gerçekleşme vakti, sebebin mevcut olduğu vakittir" kaidesine göre tazmin sebebi gasbın yapılmasıdır ve dolayısıyla gasbın yapıldığı günlük bedel alınır, görüşünü benimsemişlerdir.¹¹⁰

Malikîler ise gâsıba nisbet edilirse, gasb olduğu gündeki bedeli alınır. Müşteriye nisbet edilirse de mağsûbun telef olduğu günlük bedeli alınır, demektedirler.¹¹¹ Çünkü belirli bir vasıf üzerine hüküm bina etmek, o vasfın o hüküm için bir illet olmasına delâlet eder.¹¹² Hz. Peygamber (SAV) de tazminatı, el ile almaya bina etmiş ve böylece el ile almak tazminatın sebebi olmuştur¹¹³, şeklinde görüşlerini delillendirmişlerdir.

Şafîî ve Zeydîlere göre bedel gâsıbdan alınacaksa gasb olduğu günlük en yüksek değerinden alınır; müşteriden alınacaksa müşterinin kabzettiği (aldığı) günlük değeriyle telef ettiği güne kadar sahip olduğu en yüksek değerden alınır.¹¹⁴

¹⁰⁸ el-Kâsânî VII/143; es-Serahsî, XI/55 vd.; el-Mevsılî, s. 411.

¹⁰⁹ el-Hırsî, VI/146.

¹¹⁰ "وقت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب." es-Serahsî, XI/56 vd.; el-Kâsânî VII/144-151.

¹¹¹ es-Sahnûn, XIV/50.

¹¹² Şihâbuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris b. Abdîrrahman el-Karafî, el-Furûk, el-Matbaatu't-Tevnisiyye, (b.y.), 1302, IV/69.

¹¹³ es-Sahnûn, XIV/50/54; el-Hakîm, s. 392.

¹¹⁴ eş-Şafîî, III/220.

Hanbelîlere göre de, "bir şey telef olduğunda kıymeti zimmette sabit olur, telef olmadan önce aynın iade edilmesi gerekir. Bu nedenle mağsûbun telef olduğu günkü bedeli alınır."¹¹⁵

Çağdaş hukukta icâzeti temsil edilenin verebileceği gibi, yetkili bir temsil eden veya ölümü halinde mirasçısı da verebilir.¹¹⁶

Çağdaş hukukta temsil edilen, yetkisiz temsil eden ve üçüncü şahıs arasındaki ilişkiyi düzenleyen kuralların İslâm Hukuku'ndaki kurallarına genel olarak mutabakat arz ettiği görülmektedir.

Temsil edilen icâzet verdiği, temsil edilen ve üçüncü şahıs akdin tarafları durumunda olup karşılıklı akidden doğan yükümlülükleri de akdin yapıldığı andan itibaren yerine getirmekle sorumlu olurlar.¹¹⁷

Yetkisiz temsil edenin yaptığı muameleye, temsil edilenin icâzet vermemesi durumunda veya tespit edilen süre sona erdiği halde belirsizlik devam ederse, akit hükümsüz kalır. Yetkisiz temsil edene yetki vermediğinden dolayı temsil edilen kişi akdin tarafı olamaz. Bu nedenle Borçlar Kanununun 38. maddesine göre, temsil edilen alacaklı ve borçlu olamaz. Aynı zamanda yetkisiz temsil eden üçüncü kişiye başkası adına muamele yaptığını bildirdiği için kendisi de akdin tarafı olamaz. Dolayısıyla yetkisiz temsilde temsil eden yapmış olduğu muamele ile alacaklı ve borçlu olamaz.¹¹⁸ Ancak bunun bir istisnası, yetkisiz temsil eden yetkisiz olarak, bir poliçeye imza atmış ise Türk Ticaret Kanununun 590. maddesine göre poliçeye imza atan kimse yetkisiz de olsa, yetkiyi aşmış da olsa o poliçeden sorumludur.¹¹⁹

Yetkisiz temsil edenin yetkiyi ihlâl ederek yapmış olduğu muameleden temsil edilen zarar görmüş ise Borçlar Kanununun 96. ve devamındaki maddelerine göre temsil eden akdî sorumluluğa, bu zarar yetkisiz yapılmış ise

¹¹⁵ "إن القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف. لأن قبل ذلك كان الواجب رد العين حية" "Ibn Kudame, *el-Muğnî*, V/258; *el-Merdâvi*, VII/194.

¹¹⁶ Eren, s. 113.

¹¹⁷ Oser-Schonenberger, s. 308; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 280; Eren, s. 113; Edgü, s. 104.

¹¹⁸ Eren, s. 112-113.

¹¹⁹ Tekinay, *Borçlar Hukuku*, s. 266; Eren, s. 117.

41. maddeye göre haksız iktisâbtan sorumlu olur.¹²⁰ Temsil edilen haksız iktisâb davası açarak zararını tazmin ettirir.

Yetkisiz temsilde üçüncü şahıs, temsil edilen icâzet verinceye ya da akdi reddedinceye kadar akde bağlıdır, fesih hakkı yoktur. Sadece temsil edilenden akde uygun zamanda icâzet verip vermeyeceğini açıklamasını isteme hakkı vardır.¹²¹

Üçüncü şahıs akitle bağlı kılarken, yetkisiz temsil edeni akde taraf olarak kabul etmemek, iyi niyetli üçüncü şahıs açısından zararlı olabilir. Üçüncü şahsa fesih hakkı vermek yetkisiz temsil edeni ve temsil edileni daha ciddi davranmaya sevk edebilir.

Mal sahibi, müşteriden (üçüncü şahıstan) dilerse, mevcut ise mağsûbu, değilse bedelini oluşan artmalarla beraber alabiliyordu. Bu durumda müşterinin yetkisiz temsil edene ödediği bedeli isteme hakkı var mıdır?

Gasbedilen şey müşterinin elinde telef olmuş ise, mal sahibi de icâzet vermemişse, müşterinin gâsıbdan bir şey talep edemeyeceğinde ittifak vardır. Müşterinin aldığı şeyin gasbedilmiş olduğunu bilmemesi ve malikin malı alması durumunda müşterinin gâsıbdan bedeli talep etme hakkı vardır.¹²² Bu konuda da ittifak olduğunu söyleyebiliriz.

Müşteri malın gasbedilmiş olduğunu biliyor ve bedel mevcut ise, bedel müşterinin mülkiyetinden çıkmadığından yetkisiz temsil edenden iadesini talep etme hakkı vardır. Çünkü yetkisiz temsil edende emaneten konumundadır. Eğer bedel zayi olmuş ise müşterinin bir şey talep etme hakkı yoktur.¹²³

Çağdaş hukukta yetkisiz temsil eden ve üçüncü şahıs arasındaki ilişki; yetkisiz temsilde, temsil edilen akde icâzet vermezse yapılan muamele hükümsüz hale gelir. Yetkisiz temsil edende başkası adına hareket ettiğinden dolayı akde taraf olamazdı. Bu durumda akit sonuçlarını doğuramayacağından yetkisiz temsil eden ile üçüncü şahıs birbirlerine

¹²⁰ Eren, s. 117.

¹²¹ Esener, **Borçlar Hukuku**, s. 279; Eren, s. 114-115.

¹²² es-Serahsî, XI/58; el-Kâsânî VII/144; İbn Kudâme, **el-Muknî**, s. 145 vd.; İbn Receb, s. 212; es-Sahnûn, XIV/39; el-Hırsî, VI/146.

¹²³ İbn Abidin, s. 217; İbn Nuceym, **el-Bahr**, II/160; el-Hakîm, s. 402.

verdiklerini geri alabilirler. Ancak Borçlar Kanununun 39. maddesi, icâzetin verilmemesi durumunda yetkisiz temsil edeni üçüncü şahsa karşı tazminat borçlusu yapar. Buna göre üçüncü şahıs icâzetin verilmesinden dolayı uğradığı zararı yetkisiz temsil edene tazmin ettirebilir. Bunun için yetkisiz temsil edenin kusurlu olması gerekmez. Kusurlu olması durumunda hakim yetkisiz temsil edeni daha fazla tazminat ödemeye mahkum edebilir. Buna karşılık, üçüncü şahıs yetkisiz temsil edenin temsil yetkisinin olmadığını biliyor ya da bilmesi lazım geliyor ise temsil edene karşı tazminat davası açamaz. Bu durumu ispat etmek yetkisiz temsil edene düşer.¹²⁴



¹²⁴ Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 266-269; Gönensay, s. 144-145; Eren, s. 115-117.

SONUÇ

Hukuk sistemleri, temsil müessesesinden kaynaklanabilecek muhtemel kargaşa ve haksızlıkların önlenmesi amacıyla belirli kurallar koymuş ve insanların bu kurallar çerçevesinde hareket etmesini sağlamışlardır.

Temsil, temelde yetkiye dayalı temsil ve yetkisiz temsil olmak üzere iki kısımda incelenmiştir. Yetkiye dayalı temsilde temsilci, temsil yetkisini kanundan ya da temsil edilenin vermiş olduğu yetkiden alırken; yetkisiz temsilde temsilci, kanuni ya da temsil edilenin vermiş olduğu herhangi bir temsil yetkisi olmaksızın bir başkası adına üçüncü bir şahısla hukuki muamelede bulunmaktadır. Bu ayırımı bağlı olarak da yapılan bu muamelenin geçerli olup olmaması konusunda hukukçular farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu bakımdan yetkisiz temsilin hukukî sonuçları açısından hukukçular arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Şafîî, Hanbelî ve Zahirî hukukçuları yetkisiz temsil edenin yapmış olduğu hukuki tasarrufları geçersiz olarak kabul etmektedirler. Bunlara göre, bir tasarrufun geçerli olabilmesi için, tasarrufta bulunanın ya mal sahibi ya da mal sahibi tarafından kendisine yetki verilmiş olması gerekmektedir. Yetkisiz temsil eden ise böyle bir hak ve yetkiye sahip olmadığından yapmış olduğu tasarruf geçersizdir.

Hanefî, Mâlikî ve Zeydî hukukçular ise, yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu hukuki tasarrufları doğrudan geçersiz saymayarak, bu tasarrufların geçerli olup olmamasına karar vermeyi asıl hak ve yetki sahibi olan temsil edilene bırakmışlardır.

Bu görüşte olanlara göre, temsil edilen, yetkisiz temsil edenin yaptığı tasarrufa sonradan icâzet verirse yapılan tasarruf geçerli olur ve yetkisiz temsil eden vekil durumuna geçer. Temsil edilen icâzet vermez ise yapılan tasarruf geçersiz olur. Çağdaş hukukta da benimsenen bu görüşün insanların ihtiyaçları ve menfaatleri açısından daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Yetkisi olmadığı halde başkasını temsil eden kişi tarafından yapılan tasarrufa, temsil edilenin vereceği icâzete, çağdaş hukukçular da dahil hiçbir hukuk ekolu tarafından belirli bir zaman sınırı getirilmemiştir. Kanaatimizce

icâzet vermeye yetkili olan kişinin icâzet verip vermeme kararını açıklaması için gerekli sürenin, bugünkü teknik iletişim araçları da göz önünde bulundurularak, haberin kendisine ulaşip ve değerlendirebilmesi için yeterli olacak şekilde belirlenmesi ve sınırlandırılması daha uygun olur.

Aile hukukunda yetkisiz temsili prensip olarak kabul eden İslâm Hukukçularıyla (Hanefî, Mâlikî ve Zeydî) çağdaş hukukçular arasında Aile Hukuku'nda görüş ayrılığı mevcuttur. Hanefî, Maliki ve Zeydiye mezheplerinde belli şartlarla da olsa evlenme akdi ve boşanmada yetkisiz temsil kabul edilirken; Çağdaş hukukta evlenme ve boşanmanın kişinin şahsına bağlı bir hak olduğu gerekçesiyle bu tür tasarrufların hukuki sonuç doğurmayacağı kabul edilmektedir. Bunlara göre evlenecek ya da boşanacak kişinin evlenme ve boşanma talebinde bulunması zorunludur. Konunun istismara müsait olması ve insanların mağduriyetine sebebiyet verilmemesi açısından bu anlayışın isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Tarafların ve adına tasarrufta bulunulunun haklarının korunması ve zarar görmelerinin önlenmesi amacıyla Hanefîler, yetkisiz temsil eden ve üçüncü şahsa, temsil edilenin vereceği icâzetten önce yapılan muameleyi fesh etme hakkı verirken; Mâlikîler her ikisine de fesh hakkı vermemektedirler. Çağdaş hukukçular ise yetkisiz temsil edene yapılan muameleyi fesh etme hakkı verirken, üçüncü şahsı bu haktan mahrum etmektedirler. Bu hak mahrumiyetinin üçüncü şahsın zararına olacağı kanaatindeyiz.

Yetkisiz temsilde, yetkisiz temsil edenin yaptığı tasarruflar sözlü tasarruf olmalıdır. Bu kişi tasarrufta bulunduğu şeyi müşteriye teslim etmiş ise yaptığı fiili tasarruf gasp hükmünde olur.

Yetkisiz temsil eden, akde konu olan şeyi müşteriye teslim etmiş ise söz konusu şeyin mevcut olması durumunda mal sahibine aynen iade edilmesi ittifaken kabul edilmiştir. Akde konu olan şeyin telef olması durumunda ise mal sahibi gâsıba ya da müşteriden dilediği birine tazmin ettirmekte serbesttir.

Yetkisiz temsil ile kişinin haberi olmaması ya da bizzat kendisinin müdahale imkanı bulunmaması gibi sebeplerle meydana gelebilecek menfaat

kayı ve muhtemel zararının önlenmesi imkanı doğacaktır. Diğer taraftan, başkası adına tasarrufla bulunarak haksız kazanç elde etme amacıyla olan şahısların bu kötü niyetinin önüne geçilecektir. Çünkü adına tasarrufla bulunulan kişi kendi adına yapılan tasarrufla icâzet verip vermemekte serbesttir. Yapılan tasarrufları menfaatlerine uygun bulmadığı takdirde icâzet vermeyerek geçersiz kılabilir.



BİBLİYOGRAFYA

- el-Adevî, Ali, **Haşiyetü'l-Adevî alâ Şerhi'l-Hırşî**, Matbaatu Bulak, Mısır 1299
- Ali Haydar, Hoca Eminzâde, **Dureru'l- Hukkâm Şerh-u Mecelleti'l- Ahkâm**, Matbaa-i Tevsî-i Tıbbât, İstanbul 1339
- el-Ankaravî, Muhammed b. Hüseyin, **Fetâva'l-Ankaravî**, Matbaatu'l-Âmireti's-Sultâniyye, İstanbul 1281
- Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, Ajans Türk matbaası, Ankara 1958
-**Borçlar Kanununun Şerhi**, Yeni Matbaa, İstanbul 1926
- Apaydın, H. Yunus, "*İslâm Hukukunda Mevkûf Akitleri*", (ayrı basım), Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 6, Kayseri 1989
- Arsebuk, Esat, **Borçlar Hukuku**, Güney Matbaacılık, Ankara 1950
- Atif Bey, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Kulliyeye-i Fıkhiyye'nin İzahı**, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul 1327; (ikinci baskı)
- Aydın, M. Akif, **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, Anka Ofset A.Ş., İstanbul 1985
- el-Bâbertî, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud, **el-İnâye ala'l-Hidâye**, (Fethu'l-Kadîr ile birlikte) Matbaatu Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1318
- Başgil, Ali Fuat, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Baha Matbaası, İstanbul 1957
- Bilge, Necip, **Borçlar Hukuku, Hususi Borç Münasebetleri**, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1958
- Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul (b. t.)
- el-Buharî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail **el-Câmiu's-Sahîh**, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992
- Çeker, Orhan, **İslâm Hukukunda Akitler**, Damla Matbaası, Konya 1999
- el-Cezîrî, Abdurrahman, **Kitâbu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a**, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1986

Cin, Halil, **İslâm ve Osmanlı hukukunda Evlenme**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1988

Dağcı, Şamil, **İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri**, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fak. Dergisi, XXXIX, Ankara 1999

ed-Dârimî, Ebu Muhammed Abdullah b. Abdirrahim, **es-Sünen**, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992

Devellioğlu, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, Doğuş L.T.D. Matbaası, Ankara 1970

Doğan, Mehmet, **Büyük Türkçe Sözlük**, Milsan Basımevi, Ankara 1992

Ebu Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, el-Ezdf, **es-Sünen**, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992

Ebu Zehra, Muhammed, **el-Mülkiyye ve'n-Nazariyyetu'l-Akd fi Şerati'l-İslâmiyye**, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, (b.y.), 1977

el-Ebyânî, Muhammed Zeyd, **Şerhu'l-Ahkâmi's-Şer'iyye fi Ahvâli's-Şahsiyye**, Matbautu's-Şu'be, Mısır 1321/1903

Edgü, Ekrem, **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1965

Erdoğan, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Kitap Matbaası, İstanbul 1998

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1986

Esener, Turhan, *"Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Yetkisiz Temsil"*, (Ayrı basım), Ajans Türk Matbaası, Ankara 1963

.....**Borçlar Hukuku, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969

Fetâva'l-Hindiyye (Muhammed Avrangzib Alemgirî tarafından Şeyh Nizâm başkanlığında bir hey'ete hazırlanmıştır), Matbaatü'l-Kubral Emîriyye, Bulak 1310

Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri, **İçtimaiyyat**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1947

Göktürk, H. Avni, **Borçlar Hukuku (Borçların Umumî Hükümleri)**, Ulus Basımevi, Ankara 1947

Gönensay, A. Saim, **Borçlar Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948

- el-Hafîf, Ali, **Ahkâmu'l-Muâmelâti's-Şer'iyye**, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, (b.y) (b.t)
- el-Hakîm, Abdulhadi, **Akdu'l-Fudûlî fi'l-fikhil-İslâmî**, Matbaatu'l-Âdâb, Necef 1974
- Hassân Hüseyin Hamidhan, **el-Medhal li-Dirâseti'l-Fikhî'l-İslâmî**, Matbaatu Mektebeti'l-Mütenebbî, Mısır (t.y.)
- el-Havarî, Muhammed Abdurrahman Ali, **Bahs fi'l-Hacr**, Dâru'l-Hedy, Kahire 1409
- el-Hillî, Muhammed b. İbrahim, **Multekâ'l-Ebhûr**, Hafız Nuri Efendi Matbaası, İzmir 1303
- el-Hırşî, Ebu Abdillâh Muhammed, **Şerhu'l-Hırşî alâ Muhtasari'l-Halîl**, Matbaatu Bulak, Mısır 1299
- Hüseyin, Seyid Abdullah Ali, **el-Mukârinatü't-Teşri'iyye**, Dâru'l-Ihyâ, Kahire 1366/1947
- el-Hüseynî, Eyüb b. Musa el Küfevî, **el-Külliyât- Mu'cem fi'l-Mustalâhâti ve'l-Furuki'l-Lugaviyye**, Matbaatu'r-Risâle, Beyrut 1413/1993
- İbn Abdî'l-Berr, Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed, **el-Kâfî fi Fikhî Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1407/1987
- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömerî'l-Hanefî, **Reddu'l-Muhtâr ala'd-Durri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr**, Dersââdet, (b.y.), 1324
- İbn Haldun, Ebû Zeyd Abdurrahman b. Muhammed b. Abdurrahman, **Mukaddime**, (Çev. Zakir Kadiri Ugan), M.E.B., İstanbul 1990
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, **el-Muhallâ**, Matbaatu'l-Murûriyye, Mısır 1349
- İbn Hişâm, Ebû Muhammed Abdulmelik, **es-Siretü'n-Nebeviyye**, Matbaatu'l-Mustafa, Mısır 1355/1936
- İbnu'l-Humâm, Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid, **Şerhu Fethil Kadîr ale'l-Hidâye**, Matbaatu Kubra'l-Emîriyye, Bulak 1317
- İbn İdris, Mansur, **Keşşâfu'l-Kına an Metni'l-İkna'**, Matbaatu'l-Âmire, Mısır 1319
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Makdisî el-Hanbelî, **el-Muğnî**, Matbaatü Dâru'l-Menâr, 1367
-**el-Muknî'**, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.)

İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid, **es-Sünen**, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992

İbn Manzûr, Cemâlüddin Muhammed el-Afrîkî, **Lisânu'l-Arab**, Dâru Sâdır Beyrut 1375/1956

İbn Murtazâ, Ahmed b. Yahya, **Kitâbu Bahru'z-Zahhâr**, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemeniyye, (b.y.), 1409/1988

İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrahim, **el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezâhibi'l-İmâmî'l-A'zam**, Matbaatu Va'du'n-Nîl, İstanbul 1298

.....**el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır 1311

İbn Receb, Ebu'l-Ferec Abdurrahman, **el-Kavâid fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Matbaatü's-Sıdkı'l-Hayriyye, Mısır 1933

İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafîd, **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesit**, Elif Ofset, İstanbul 1985

İnan, A Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sevinç Matbaası, Ankara 1979

Kâdîhan, Fahrüddîn Mahmud el-Üzcendî, **el-Fetâva'l-Hâniyye**, (Fetâva'l-Hindiyye ile beraber), Matbaatu Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1310

Karadeniz, Özcan **Roma Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1977

el-Karâfî, Şâhabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris b.Abdirrahman, **el-Furûk**, el-Matbaatu't-Tevnisiyye, (b.y.), 1302

Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1991

el-Kâsânî, Alaaddin Ebu Bekr b. Mes'ûd el-Hanefî, **el-Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi**, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1406/1986

el-Kurtubî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensarî, **el-Câmi li Ahkâmi'l-Kur'ân**, Dâru'l-Kütubi'l-Mısriyye, Kahire 1356/1937

el-Mahmasânî, Subhi, **el-Mebâdiu's-Şer'iyye ve'l-Kanûniyye fi'l-Hacr ve'n-Nafakât ve'l-Mevâris ve'l-Vasiyye**, Dâru'l-İlm, Lübnan 1981

Mehennâ, Haşim Muhammed, **el-Ehliyye ve'l-Meclisü'l-Hisbiyye fi Mısır**, Matbatü'd-Diyâi, Mısır 1354/1935

el-Merdâvî, Alaeddin Ebi'l-Hasan Ali b. Süleyman, **el-İnsâf fî Marifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf alâ Mezhebi Ahmed b. Hanbel**, Matbaatü's-Sünneti'l-Muhammediyye, Kahire 1376/1956

el-Merğînânî, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdî'l-Celil, **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî**, Elif Ofset, İstanbul 1986

el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdudî el-Hanefî, **el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr**, Pamuk Ofset, İstanbul 1989

el-Mevsûatu'l-Fıkhıyye, (Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye tarafından hazırlanmaktadır.), Matbaatu Mevsuatu'l-Fıkhıyye, Kuveyt 1995

el-Meydânî, Abdulganî el-Ğuneymi, **el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb**, Dâru'l-Ihyâi'l-Arabî, Beyrut 1985

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz, **Dureru'l-Hukkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm**, Şirket-i Sahafiyye-i Osmâniyye, Âsitane 1319

en-Nevevî, Ebu Zekerıyyâ Muhyiddîn b. Şeref, **el-Mecmu' fî Şerhi'l-Mühezzeb**, Matbaatu't-Tedâmini'l-Ehâvî, Mısır 1348

Oğuzman, M. Kemal, M. T. Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995

Oser, H., Schönerberger, W., **Borçlar Hukuku**, (Çev: Recai Şeçkin), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1947

Ovacık, Mustafa, **İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Olgaç Matbaası, Ankara 1986

Öztan, Bilge, **Aile Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1979

Pakalın, M. Zeki, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, M.E.B., İstanbul 1983

er-Rafî, Ebu'l-Kasım Abdulkerim b. Muhammed, **Fethu'l-Aziz Şerhu'l-Veciz**, Matbaatu Murûriyye, Mısır 1348

Reisoğlu, Safa **Borçlar Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1983

es-Sahnûn, Ibn Said et-Tennûhî, **el-Müdevvenetü'l-Kubrâ**, Matbaatu's-Saâde, Mısır (t.y.)

es-San'ânî, Muhammed b. İsmâil, **Subulu's-Selâm Şerhu Bulûğı'l-Merâm Min Cem'i Edilleti'l-Ahkâm**, el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübra, Mısır (t.y.)

Schacht, Joseph, **İslâm Hukukuna Giriş**, Ankara Üniversitesi Basımevi, (Çev: Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener), Ankara 1986

Schwarz, Andreas B., **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çev. Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948

.....**Aile Hukuku**, Çev: Bülent Davran, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946

es-Senhûrî, Abdurrezzak, **Mesâdirü'l-Hakk fî Fıkhil İslâmî**, Dâru'l-Ma'rife, Mısır 1967

es-Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebû Sehl, **Kitâbu'l-Mebsût**, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1983

Sungurbey, Ayfer Kutlu, **Yetkisiz Temsil**, Yasa Yayınları, İstanbul 1988

eş-Şafîî, Ebu Abdillah b. Muhammed b. İdrîs, **el-Ümm**, Matbaatu Kübra'l-Emîriyye, Mısır 1321

eş-Şirâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yûsuf el-Fîrûzâbâdî, **el-Mühezzeb fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî**, Matbaatu İsa el-Bâbi'l-Halebî, Mısır (b.t.)

Tandoğan, Haluk, **Vekâletsiz İş Görme**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1957

.....**Aile Hukuku Ders Notları**, Ankara 1965

Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., **Tekinay- Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990

et-Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre, **es-Sünen**, Çağrı Yayınları, (m.y.), İstanbul 1413/1992

Topçuoğlu, Hamide, **Hukuk Sosyolojisi**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960

Tuhr, Andreas Won, **Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı**, Orgaç Matbaası, (Çev, Cevat Edege), Ankara 1983

Tunçomağ, Kenan, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972

Türk Hukuk Lugatı, Türk Hukuk Kurumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998

Velidedeoğlu, H. Veldet **Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler**, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1955

ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed **el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbîhi'l-Cedîd**, Matbaatü Elif-Bâ, Dimeşk
1968

Zevkliler, Aydın, **Borçlar Hukuku**, Feryal matbaacılık, Ankara 1984

Zeydan, Abdulkerim, **İslâm Hukukuna Giriş**, (Çev. Ali Şafak), Engin Ofset, İstanbul 1985

ez-Zuhaylî, Vehbe, **İslâm Fıkhı Ansiklopedisi**, (Çev: Komisyon), Risâle Basın-Yayın,
İstanbul 1994



ÖZET

“İslâm Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukukî Sonuçları” adlı çalışmamız giriş ve iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, Yetkiye dayalı temsil ve yetkisiz temsil hakkında bilgi verilmiştir. Yetkiye dayalı temsil, temsil yetkisini aldığı kaynağa göre temsil, kendisine bağlanan sonuçlara göre temsil ve temsilin sona ermesi başlıkları altında incelenmiştir. Yetkisiz temsil ise, hukukî mahiyeti, yetkisiz temsilin çeşitleri , yetkisiz temsil ile doğrudan ilgili kavramlar ve yetkisiz temsilin tarihçesi şeklinde incelenmiştir.

İkinci bölüm yetkisiz temsilin hukukî sonuçlarına ayrılmıştır. Bu bölümde, yetkisiz temsilin hukukî geçerliliği, olumlu ve olumsuz yaklaşımların delilleri verilerek değerlendirilmiş; borçlar hukuku ve aile hukukunda yetkisiz temsil incelenmiştir. Daha sonra temsil edilen, yetkisiz temsil eden ve üçüncü şahıs arasındaki ilişki, temsil edenin satımında sattığı malı icâzetten önce müşteriye teslim etmesi durumunda gasp hükümleri geçerli olduğundan satılan malın tesliminden önceki ve sonraki durumu göz önünde bulundurularak değerlendirilmiştir.

Abstract

“Anauthorative contracts and their legal consequences” Our study consists of two chepters excluding the introduction.

In the first chapter we have analyzed the contracts whit authority and without it respectively. Authoritive contracts have been divided into three sub-divisions as follow: Representation according to the source from which he takes the authority, representation according to the consequences it aimed and putting end the representation. And representation without authority has been tackled under the following headlines: Its legal nature, its kinds, relevant concepts and historical background.

Chapter two has been allotted to the legal consequences of the representation without authority. In this chapter, the legal validity, the argument pro end against it and representation without authority in dept law end family law have been analyzed. Later on, we dealt with the problematic of one who represents and who is represented and third person. As the one who represents without authority delivers the goods to someone else, it is regarded as usurpation and it necessiates some legal consequences, we lastly tackled this problem.