

T. C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

Hüseyin TETİK

İSLAM HUKUKUNDA YETKİSİZ TEMSİL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ

Yrd. Doç. Dr. H. Murat KUMBASAR

ERZURUM - 2010

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yrd. Doç. Dr. H. Murat KUMBASAR danışmanlığında, Hüseyin TETİK tarafından hazırlanan bu çalışma 12/07/2010 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Davut YAYLALI

İmza:

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Abdulkadir YILMAZ

İmza:

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. H. Murat KUMBASAR

İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. /...../.....

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	V
ABSTRACT.....	VI
KISALTMALAR.....	VII
ÖNSÖZ.....	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NDA VE İSLÂM HUKUKU'NDA TEMSİL

1.1 TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NDA TEMSİL	4
1.1.1 Temsilin Tanımı	4
1.1.2 Temsilin Çeşitleri	5
1.1.2.1 Hukukî Sonuçlarına Göre Temsil	5
1.1.2.1.1 Dolaylı Temsil (Dolayısıyla Temsil)	5
1.1.2.1.2 Doğrudan Doğruya Temsil	7
1.1.2.2 Yetkinin Kaynağı Yönünden Temsil	8
1.1.2.2.1 İradî Temsil	8
1.1.2.2.2 Kanunî Temsil	8
1.1.2.3 Yetkinin Varlığı Açısından Temsil	9
1.1.2.3.1 Yetkili Temsil.....	9
1.1.2.3.2 Yetkisiz Temsil	9
1.1.3 Temsil Yetkisi	9
1.1.3.1 Temsil Yetkisinin Kapsamı	11
1.1.3.1.1 Müddet Açısından Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	11
1.1.3.1.2 Şahıs Açısından Temsil Yetkisinin Kapsamı	11
1.1.3.1.3 Mevzu Açısından Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	11
1.1.3.1.4 Şekil Açısından Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	11
1.1.3.2 Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması	11
1.1.3.3 Temsilcinin İki Tarafı da Temsil Etmesi	12
1.1.3.4 Temsil Yetkisinin Birden Fazla Kişiye Verilmesi	12
1.1.3.5 Temsilcinin, Temsil Yetkisini Başkalarına Kullandırması	13

1.1.3.6 Temsil Yetkisinin Çeşitleri	13
1.1.3.6.1 İç Temsil Yetkisi	13
1.1.3.6.2 Dış Temsil Yetkisi.....	13
1.1.3.7 Temsil Yetkisinin Sona Ermesi	14
1.1.4 Temsil Yetkisi ve Vekâlet	14
1.2 İSLÂM BORÇLAR HUKUKU'NDA TEMSİL	17
1.2.1 Temsilin Çeşitleri	17
1.2.1.1 Kanuna Dayanan Temsil (Velâyet)	17
1.2.1.1.1 Velayetin Tarifi ve Mahiyeti	17
1.2.1.1.2 Velâyetin Hükümü	18
1.2.1.1.3 Velâyetin Kısımları	18
1.2.1.1.4 Velâyet ve Vesayet Hakkı	18
1.2.1.1.5 Velide Aranan Şartlar.....	19
1.2.1.2 Kazâî Temsil	19
1.2.1.3 Anlaşmaya Dayanan Temsil.....	19
1.2.2 Vekâlet.....	20
1.2.2.1 Vekâletin Dayandığı Deliller	21
1.2.2.1.1 Kur'ân-ı Kerim'de Vekâlet	21
1.2.2.1.2 Sünnet ve İcma'da Vekâlet.....	21
1.2.2.2 Müvekkil, Vekil ve Müvekkelün Bih ile İlgili Şartlar.....	22
1.2.2.2.1 Müvekkil ile İlgili Şartlar	22
1.2.2.2.2 Vekil ile İlgili Şartlar	22
1.2.2.2.3 Vekâlet ile İlgili Şartlar	23
1.2.2.3 Vekâlet Akdinin Hükümü ve Hukuku	23
1.2.2.3.1 Müvekkilin İsminin Zikredilmesi Gereken Akitlerde Akdin Hükümü ve Hukuku.....	24
1.2.2.3.2 Vekilin Kendi Adına Gerçekleştirdiği Akitlerde Akdin Hükümü ve Hukuku.....	24
1.2.2.3.3 Vekâlet Akdinin Hukuku Hakkındaki İhtilafı Görüşler....	25
1.2.2.3.3.1 Hanefî Mezhebi.....	25
1.2.2.3.3.2 Maliki Mezhebi.....	26
1.2.2.3.3.3 Şafiî ve Hanbelî Mezhepleri	27

1.2.3.4 Müvekkilin Akdin İki Tarafını Temsil Etmesi.....	27
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NDA VE İSLÂM HUKUKU'NDA YETKİSİZ TEMSİL

2.1 TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NDA YETKİSİZ TEMSİL	29
2.1.1 Eski Dönemlerde Yetkisiz Temsil.....	29
2.1.1.1 Roma Hukuku'nda.....	29
2.1.1.2 Pandekt Hukuku'nda.....	29
2.1.1.3 Kodifikasyon Çağında	30
2.1.2 Yetkisiz Temsil Kavramı ve Kapsamı.....	32
2.1.2.1 Yetkisiz Temsil Kavramı	32
2.1.2.2 Yetkisiz Temsilin Şartları.....	32
2.1.2.3 Yetkisiz Temsilin Kapsamı.....	32
2.1.3 Yetkisiz Temsilin Sonuçları ve Hükümleri	33
2.1.3.1 Temsil Olunanla Üçüncü Kişi Arasındaki İlişki	34
2.1.3.1.1 Genel Olarak	34
2.1.3.1.2 İcazet Verilmesi Halinde.....	34
2.1.3.1.3 Üçüncü Kişinin Durumu	35
2.1.3.2 Üçüncü Kişi ile Yetkisiz Temsilci Arasındaki İlişki.....	36
2.1.3.2.1 Sorumluluk ve Dayanağı	36
2.1.3.2.2 Yetkisiz Temsilcinin Sorumluluğu.....	37
2.1.3.2.2.1 Olumsuz Zarardan Sorumluluk	37
2.1.3.2.2.2 Olumlu Zarardan Sorumluluk	38
2.1.3.2.3 Yetkisiz Temsilcinin Sorumluluktan Kurtulma İhtimali	38
2.1.3.2.4 Sebepsiz Zenginleşme Davası.....	39
2.1.3.3 Yetkisiz Temsilci ile Temsil Olunan Arasındaki İlişki	39
2.2 İSLAM HUKUKU'NDA YETKİSİZ TEMSİL.....	41
2.2.1 Butlan Nazariyesi	42
2.2.1.1 Batıl Akitler	42
2.2.1.2 Fasid Akitler	44
2.2.1.3 Mevkuf Akitler	45

2.2.1.3.1 Ehliyet Eksikliğinden Dolayı Mevkuf Akit.....	46
2.2.1.3.2 Üçüncü Şahısların Hakkından Dolayı Mevkuf Akit.....	46
2.2.2 Fuzuli ve Tasarrufları.....	47
2.2.2.1 Fuzulinin Tasarrufu Sahih midir?	48
2.2.2.2 Satma Hususunda Fuzulinin Tasarrufları.....	52
2.2.2.2.1 Hanefiler.....	52
2.2.2.2.2 Malikiler.....	55
2.2.2.2.3 Şafiiler	56
2.2.2.2.4 Hanbeliler	57
2.2.2.3 Satın Alma Hususunda Fuzulinin Tasarrufları	58
2.2.2.3.1 Hanefiler.....	58
2.2.2.3.2 Malikiler.....	59
2.2.2.3.3 Şafiiler	60
2.2.2.3.4 Hanbeliler	61
SONUÇ.....	62
BİBLİYOGRAFYA	64
ÖZGEÇMİŞ.....	69

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****İSLAM HUKUKUNDA YETKİSİZ TEMSİL****Hüseyin TETİK****Temmuz 2010, 69 sayfa****Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. H. Murat KUMBASAR****Jüri: Yrd. Doç. Dr. H. Murat KUMBASAR****Prof. Dr. Davut YAYLALI****Doç. Dr. Abdulkadir YILMAZ**

Bu çalışmanın amacı İslam Borçlar Hukukunda yetkisiz temsili ve hukuki sonuçlarını ortaya koymaktır. Çalışmamızı Türk Borçlar Hukuku ile karşılaştırmalı yaptık. Ekonomik hayatın gelişmesi sebebiyle modern hayatın gereksinimi olarak her insan birçok şahıs ve kurum ile ilişki içerisinde. Bu ilişkiler çerçevesinde insan bütün hukuki muamelelerine yetişememekte ve mutlaka bir temsilciye ihtiyaç duymaktadır. Ancak ne var ki kimi zaman ehliyet eksikliğinden kimi zaman da üçüncü şahısların haklarından dolayı yetkisiz temsil ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda sırf yardım etme gayesiyle ve sonuçlarına katlanmak şartıyla yetkisiz temsilcinin tasarruflarının geçerli olduğu sonucuna vardık.

Anahtar Kelimeler: Borçlar Hukuku, Yetkisiz Temsil.

ABSTRACT

MASTER THESIS

THE UNAUTHORIZED REPRESENTATION IN ISLAMIC LAW

Hüseyin TETİK

July 2010, 69 pages

Advisor: Assist. Yrd. Doç. Dr. H. Murat KUMBASAR

Jury: Asist. Prof. Dr. H. Murat KUMBASAR

Prof. Dr. Davut YAYLALI

Assoc. Prof. Dr. Abdulkadir YILMAZ

The purpose of this study is to reveal the unauthorized representation and its legal results in Law of Obligations in Islam. We made our study comparative with the Turkish Law of Obligations. Due to the development of economic life, as the needs of modern life, every human being is in relation with many individuals and institutions. In the context of this relationship, people can not be pursuing all their legal procedure and definitely needs a representative. However, sometimes due to the lack of authorisation and sometimes because of the rights of the third person, unauthorized representation occurs. In this sense, just with the intention of helping; and provided that bearing its consequences, we concluded that the possession of the unauthorized representative is valid.

Keywords: Law of Obligation, Unauthorized Representation.

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geen eser
a.y.	: Aynı yer
AÜİF.	: Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
b.	: Bin, ibn
bkz.	: Bakınız
ev.	: Çeviren
DİA.	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DİB.	: Diyanet İşleri Başkanlığı
h.	: Hicri
Hz.	: Hazreti
m.	: Miladi
md.	: Madde
nr.	: Numara
s.	: Sayfa
TDV.	: Türkiye Diyanet Vakfı
tsz.	: Tarihsiz
vd.	: Devamı, ve diğeri
Yay.	: Yayınları
ysz.	: Yersiz

ÖNSÖZ

Bilindiği üzere hukuk sosyal bir varlık olan insanın diğer insanlarla olan bir kısım muamelelerini tanzim eden en eski müesseseler arasında yer almaktadır. Doğası gereği hukuk ilk ortaya çıktığı andan itibaren kâmil olarak birden doğmamış, aksine doğduktan sonra tedricen kendini geliştirmiştir.

Bilgiye, sanata, ahlaka ve hayatını devam ettirebilmek için daha birçok şeye muhtaç olan insanın hukuka olan ihtiyacı da giderek artmaktadır. İnsan hukuk ile hak ettiği ve hak etmediği birçok olayı öğrenir ve anlar.

Bilim ve teknolojideki gelişmelerin de etkisiyle insanlar arası ilişkilerin yoğunlaştığı dünyada hızlı bir değişim süreci yaşanmaktadır. Bu durum insanların sadece kendi hayat tarzını değil yaşadığı çevreyi yani ailesi ve ilişki kurduğu toplumu da etkilemektedir. Toplumsal bir varlık olan insanın bu değişim sürecine ister istemez ayak uydurması gerekmektedir.

Bu süreçte bizler insanların birbirleriyle hukuka ve ahlaka dayanan birçok ilişkiler içinde olduğunu müşahade etmekteyiz. Aynı zamanda insanlar arası ilişkilerin birçoğunda temsil müessesesini de görmekteyiz. Yani yerine getirmesi gerekli her muameleye yetişemeyen şahıslar kendileri adına işini görecektir kişiler tayin etmektedirler. Bu da hukukta ya vekâletle veya temsille gerçekleşir. Aslında tamamen aynı anlamları taşımamakla beraber vekâlet ve temsil çoğu zaman birbirlerinin yerine kullanılmaktadır.

İş yoğunluğundan veya başka birçok sebepten dolayı temsil yahut vekâlet müessesesi gün geçtikçe artan bir şekilde kullanılmaktadır. Ancak bu durumun bazı problemleri beraberinde getirdiğini söylemek gayet mümkündür. Temsil yetkisi yahut vekâleti olan bireyler bazen yardım maksadıyla bazen de şahsi menfaat sağlamak amacıyla bilerek veya bilmeyerek yetki ve vekâlet sınırlarını aşmaktadırlar.

Yetki gaspı yahut vekâlette sınır aşımı günlük yaşamda herhangi bir alışverişte ortaya çıktığı gibi elektronik ortamlarda da olabilmektedir. Böyle bir muameleyi gerçekleştirene medeni hukukta yetkisiz temsilci denirken İslam hukukunda “fuzuli” adı verilmektedir.

Bir arada yaşamamanın gereği olarak insanlar birbirlerinin hak ve hukukuna riayet etmek durumundadırlar. Biz de temsil ve yetkisiz temsilin doğurduğu sonuçları tez olarak çalışmayı uygun gördük.

Çalışmamız esnasında Atatürk Üniversitesi bünyesinde bulunan kütüphaneden, İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi'nden, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM)'nden, Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi'nden, Erzurum Ömer Nasuhi Bilmen Eğitim Merkezi Kütüphanesi'nden, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi'nden istifade etmeye çalıştık.

Tezimizi iki bölüm halinde işledik. Birinci bölümde Türk Borçlar Hukuku'nda ve İslam Hukuku'nda temsil müesseselerini ikinci bölümde ise yine Türk Borçlar Hukuku ve İslam Hukuku'nda olmak üzere yetkisiz temsili inceledik.

Çalışmamda baştan beri her kademedede bana destek olan tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. H. Murat KUMBASAR Bey'e ve İslam Hukuku Bilim Dalı hocalarıma teşekkür ederim.

Erzurum - 2010

Hüseyin TETİK

GİRİŞ

Temsil sadece hukuk alanında değil, hayatın birçok alanında kullanılan bir ifadedir. Hukuk ile ilgisi olmayanlar bile, bir kimse tarafından yapılması gerekli olan işin, onun yerine başkası tarafından yapılması halinde, temsil terimini kullanırlar. Meselâ bir öğretmen hastalığı veya işi sebebiyle derse girememesi durumunda onun yerine giden kimsenin o öğretmeni temsil ettiği söylenir.

Temsilin gayesi bir kimsenin hukukî muamele yapabilmesi için hukukî, maddî ve benzeri engeller bulunan hallerde o kişinin muamelelerini kolaylaştırmaktır. Temsil genellikle temsil olunanın menfaatlerini içerir. Bazı hallerde de temsilcinin menfaati için temsile başvurulabilir.

Sosyal bir varlık olan insanın, toplum içinde yaşama ve insanlarla değişik münasebetlerde bulunma zorunluluğu vardır. Çünkü insanın tek başına bütün ihtiyaçlarını karşılaması mümkün değildir. Başka bir deyişle insan, ekmeğine kavuşması için ekmeğin ham maddesini yapan çiftçiye ve ekmeği yapan fırıncıya, elbisesini giyebilmesi için kumaşı dokuyan dokuma fabrikalarına ve kumaşı diken terziye, bir evde oturabilmesi için o evi yapan inşaatçıya, vb. birçok muamelelerde başkalarına ihtiyaç duyar.

Bu ihtiyaçlardan birisi de hukukî ilişkilerdir. Kişiler, toplum olarak yaşamının gerekli kıldığı ölçüler ve imkânlar içinde, yaşantıları için zorunluluk taşıyan ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, kendi aralarında bir takım hukukî ilişkiler içinde olmak durumundadırlar.

Bazı şahıslar bizzat hukukî muamele yapma yetkisini haiz oldukları halde, zaman darlığından yahut yapılacak işte istekleri olmadığından bu yetkilerini kullanmazlar. Özellikle ekonomik hayatta bazı kimselerin kendilerine ve işlerine yönelik muameleleri o kadar çok olur ki, bunları bir şahsın tek başına yapması imkânsız hale gelir. Meselâ bir ticarethanenin veya bir şirketin yahut bir kurumun birçok memurları, pazarlamacıları, işçileri gibi elemanları vardır. Ve bunlar genellikle - ticarethanenin, şirketin veya kurumun büyüklüğü mesabesinde- bulundukları şehirde,

ülkede veya dünyanın birçok yerinde bağlı oldukları şahıs, ticarethane, şirket veya kurum adına hukuki muamelelerde bulunurlar.

Ekonomik hayatın gelişmesi sebebiyle modern hayatın gereksinimi olarak her insan birçok kimse ile ilişki içerisinde. Meselâ günlük hayatta konumumuz veya işimiz icabı her zaman bir şeyler alınız, satınız, bazı kişilere bazı şeyleri yapacağımız yolunda vaatlerde bulunuruz. Çünkü insanlar hukukî muamele yapma özgürlüğüne sahiptirler. Fakat bu özgürlüğün de -sahip olduğumuz diğer özgürlükler gibi- bir sınırı olması gerekir. Bu da diğer kişilerin hukukî muamele yapma özgürlüklerine müdahalede bulunmamak, şeklinde kendini gösterir.

Tam fiil ehliyetine sahip olabilmesi için insanın bedenî ve fikrî açıdan belirli bir olgunluğa erişmiş olması gerekir. Bu olgunluğa varan insana reşit denilir. Bu şartlar tahakkuk edince insan normal olarak, tam muamele ehliyetini haizdir. Bununla beraber tam muamele yapma ehliyetinin karşısında, noksan muamele ehliyeti vardır.

Hukukî muamele yapma özgürlüğü, bazen muamele yapma ehliyetinin yokluğu ve noksanlığı ile sınırlı kalır. İşte böyle tam muamele yapma ehliyetine sahip olmayan insanlar üç gruptur. Bunlar; mümeyyiz olmayanlar, reşit olmayanlar ve mahcurlardır.

Hiç ehliyeti olmayan veya mahdud ehliyetli kimseler, mallarının idaresi ve şahsî ihtiyaçları için gerekli satım, kira, hizmet sözleşmeleri gibi hukukî muameleleri ya hiç yapamazlar veya sınırlı bir şekilde yaparlar. Bu sebeple adı geçen muameleleri ve bunların dışındaki birçok muameleyi onların yerine -hüküm doğurmak üzere- yapacak bir temsilciye ihtiyaç vardır. Bundan dolayı kanun, onlara "kanunî mümessil" tayin eder.

Diğer taraftan şahıs, işlerinin çok olması, vaktinin yokluğu veya yapacağı işle ilgili incelikleri kavrayacak bilgi ve tecrübeden yoksun olması, konunun yabancı olması vb. durumlarda kendi nam ve hesabına hareket edecek bir başka kimseye ihtiyaç duyar.

İşte bu ihtiyaçların hepsi "temsil" müessesesi ile karşılanır. Temsil, bir kimsenin mümessil sıfatıyla diğer bir kişi adına hukukî işlem yapmasıdır.

Ekonomik hayatın gelişmesi, bilgi, tecrübe ve uzmanlığın önem kazanması uluslararası ilişkilerin artması; şahısların bütün hukukî işlemleri bizzat yapmalarını imkânsız hale getirmiş ve böylece günümüzde temsil, kendisiyle içli dışlı olduğumuz hukukî bir müessese halini almıştır.

Biz de tez konumuz olan “yetkisiz temsil”in hukukta nerede yer aldığını ortaya koymak için birinci bölümde temsil konusunun ele alınmasını uygun gördük. Çünkü hukuki temsil anlaşılmadan yetkisiz temsilin bilinemeyeceği kanaatindeyiz. İkinci bölümde ise yetkisiz temsil konusunu ele almaya çalışacağız.

Çalışmamız esnasında İslam Hukuku’nda Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları adıyla Erdoğan Sarıtepe’ye ait yüksek lisans çalışmasının yapıldığını gördük. Bu tezden farklı olarak çalışmamızda İslam Hukuku’ndaki “fuzuli” ile Türk Borçlar Hukuku’nda yetkisiz temsili karşılaştırmalı olarak yapılmasının faydalı olacağını düşündük.

Bu sebeple çalışmamızda temsil ve yetkisiz temsil konuları evvela Türk Borçlar Hukuku açısından sonra İslam Hukuku açısından değerlendirilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NDA ve İSLÂM HUKUKU'NDA TEMSİL

1.1. TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NDA TEMSİL

1.1.1. Temsilin Tanımı

Sözlükte yazı veya resimle anlatmak, benzetmek, yerine geçmek, eşit tutmak manalarına gelir. İstilahta ise temsil; "başkasının nam ve hesabına hukukî bir muamele yapmayı ifade eder."¹

Yani temsil, hukuki bir muameleyi bir şahsın başka bir şahıs nam ve hesabına yapması ve muamelenin hukukî sonuçlarının bu şahıs üzerinde doğmasını sağlamaktır².

Borçlar hukukuna göre temsil, başkası adına bir akit yapmak yahut hükmü doğrudan doğruya başkasına bağlayan bir rıza beyanında bulunmak veya böyle bir rıza beyanını kabul etmektir³.

Diğer bir tanıma göre temsil, bir hukukî işlemi, temsilci diye nitelenen bir kişinin temsil olunan diye nitelenen başka bir kişinin ad ve hesabına yapması ve işlemin hukukî sonuçlarının, o kişinin hukuk alanında doğmasını sağlamasıdır⁴.

Yukarıdaki tanımlardan anlaşılacağı üzere, temsil yoluyla yapılan hukukî işlemlerde, temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişi mevcuttur.

Yetkili temsil Borçlar Kanunumuzun 32-37. maddelerinde, yetkisiz temsil ise 38 ve 39. maddelerinde düzenlenmiştir.

¹ Ergüney, Hilmi, *Türk Hukuku'nda Lügat ve İstilahlar*, ts., ysz., s. 459.

² Oğuzman M. Kemal, Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 150.

³ Ergüney, a.g.e., s. 460.

⁴ Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, yzs., 1996, s. 314; Esener, Turhan, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenid Temsil*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, s. 9; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1986, II, 80; Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1995, s. 111; Gönensay, A. Samim, *Borçlar Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948, I, 120.

Temsil, borçlarla ilgili sözleşmelerde ve aynî sözleşmelerde söz konusu iken aile ve miras hukukunda her zaman temsile müsaade edilmez. Özellikle kişinin bizzat kendisinin yapmasının gerekli olduğu nişanlanma, evlenme, evlat edinme, vasiyetname gibi sözleşmelerde temsile başvurulamaz. Ayrıca haksız fiil, edebe ve ahlâka aykırı hareketlerde de temsil söz konusu olamaz⁵.

1.1.2. Temsilin Çeşitleri

Temsil, hukukî sonuçlarına göre doğrudan doğruya temsil, dolaylı temsil; yetkinin kaynağı yönünden iradî ve kanunî temsil; yetkinin varlığı açısından yetkili temsil ve yetkisiz temsil sınıflarına ayrılır.

1.1.2.1. Hukukî Sonuçlarına Göre Temsil

1.1.2.1.1. Dolaylı Temsil (Dolayısıyla Temsil)

Yapılan hukukî muamelenin hükümleri önce temsilcide doğuyor ve bu hükümler sonradan diğer muamelelerle temsil olunana geçiyorsa, buna "dolaylı temsil" denilir. Yani mümessil muameleyi kendi adına fakat temsil olunanın menfaatine yapıyorsa, buna dolaylı temsil adı verilir⁶.

Dolaylı temsil von Tuhr'a göre şöyledir: "Mümessil kendi namına bir akit yaptığı ve bu akitte âkidin şahsı diğer tarafça farksız bulunmadığı takdirde vasıtalı yani dolaylı temsil olur"⁷.

Schwarz'a göre; "Yapılan hukukî muamelenin netice ve hükümleri onu yapan mümessilin şahsında terettüp eder. Fakat bu muamele başkası için yapıldığından dolayı mümessil iktisap ettiği hakları temsil olunan kimseye devir ve temlik etmeye ve temsil olunan

⁵ von Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısımı*, (çev. Cevat Edege), Olgaç Matbaası, Ankara 1983, s. 319-320.

⁶ Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul tsz., I, 248.

⁷ von Tuhr, a.g.e., s. 314.

da o muameleden doğan borçları ve mükellefiyetleri tekabül etmeye mecburdur. Buna dolaylı temsil denir"⁸.

Esener'e göre: "Vasıtalı (dolaylı) temsilde mümessil muameleyi kendi namına, fakat başkası hesabına yapar"⁹.

Feyzioğlu'na göre; "Temsilci akdi kendi adına yaptığı için işlemin hak ve borçları ilk olarak kendi şahsında doğar. Sonra da ikinci bir işlem ile iktisap ettiği bu hakları veya üstlendiği borçları temsil ettiği kimseye devreder"¹⁰.

Tekinay'a göre; "Vasıtalı temsilde temsilci, üçüncü şahısla hukukî işlem yaparken gerçekte temsil edilen hesabına ve kendi adına hareket eder. Bu takdirde işlemin sonuçları temsilcinin sahsında gerçekleşir ve temsilci kendi adına yaptığı işleminden doğan hakları temsil edilene devretmek, temsil edilen de yine bu işleminden doğan borçları üstlenmek zorunda kalır"¹¹.

Ataay'a göre ise "Bir şahsın sahip olduğu yetkiye dayanarak, başkası hesabına hukukî muamelelere girişmesine dolaylı temsil denilir"¹².

Tanımlardan anlaşılacağı üzere, dolaylı temsil kavramında üç unsur mevcuttur: Dolaylı temsil yetkisinin varlığı, dolaylı temsilcinin başkası hesabına muamele yapması ve dolaylı temsilcinin hukuki muameleyi kendi namına yapması. Bu üç unsur da üç kişinin varlığını zorunlu kılar: Dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilci ve üçüncü kişi¹³.

Burada dolaylı temsilci, bir taraftan dolaylı temsil olunan ile diğer taraftan üçüncü kişi ile hukukî ilişki içindedir.

Dolaylı temsilcinin üçüncü kişilerle yaptığı hukukî muamelelerin sonuçları başta dolaylı temsilcide zuhur eder. Bu sonuçların dolaylı temsil olunanda ortaya

⁸ Andreas B. Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, (çev. Bülent Davran), Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948, I, 379.

⁹ Esener, a.g.e., s. 13.

¹⁰ Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul tsz., I, 379.

¹¹ Tekinay, Selahattin Sulhi, *Borçlar Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1974, s. 140.

¹² Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukuku'nun Genel Teorisi*, İstanbul, 1981, s. 193.

¹³ Yavuz, Cevdet, *Türk İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında Dolaylı Temsilci*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 57.

çıkması için dolaylı temsilci ile temsil olunan arasında yeni bir muameleye ihtiyaç vardır.

Dolaylı temsilcinin, başkası hesabına kendi adına hukukî muamele yapması için kendisi ile dolaylı temsil olunan arasında hukukî bir ilişki bulunması gerekir. Böylece dolaylı temsilci, dolaylı temsile ait hükümlerin meydana gelmesi için dolaylı temsil yetkisine sahip olması gereklidir. Bu temsil yetkisinin kaynağı da dolaylı temsilci ile dolaylı temsil olunan arasındaki hukukî ilişkidir¹⁴.

Komisyon ile ilgili hukukî muameleler dolaylı temsile örnek gösterilebilir.

1.1.2.1.2. Doğrudan Doğruya Temsil

Gerçekte temsil kelimesi, dar anlamıyla doğrudan temsili ifade eder. Çünkü temsilci kelimesi, gerek uygulamada ve gerekse günlük konuşma dilinde, doğrudan temsilciyi karşılayacak nitelikte kullanılmaktadır¹⁵.

von Tuhr'a göre, "Mümessilin muamelesi kendisinin hukukî sahasına uğramaksızın doğrudan doğruya temsil edilen kimsenin hukukî sahasında hüküm ve neticelerini doğurursa, buna doğrudan doğruya temsil denir"¹⁶.

Mümessilin yaptığı hukukî muameleden doğan hak ve borçların, doğrudan temsil edilene ait olması halinde, doğrudan doğruya temsilden söz edilir¹⁷.

Esener'e göre, "Temsilcinin yaptığı muamelenin hüküm ve sonuçları doğrudan doğruya, ikinci bir muameleye ihtiyaç olmaksızın, temsil olunana terettüp ederse vasıtasız temsil olur"¹⁸.

Doğrudan doğruya temsil, "Bir kişinin temsil yetkisine dayanarak başkasının ad ve hesabına hukukî işlem yapması" anlamına gelmektedir¹⁹.

¹⁴ Yavuz, a.g.e., s. 22.

¹⁵ Geniş bilgi için bkz. Yavuz, a.g.e., s. 58.

¹⁶ vonTuhr, a.g.e., s. 314.

¹⁷ Schwarz, a.g.e., I, 379; Reisoğlu, a.g.e., s. 113,

¹⁸ Esener, a.g.e., s. 12; Esener Turhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1969, s. 232.

¹⁹ Karahasan, a.g.e., s. 314; Gönensay, a.g.e., s. 120; Eren, a.g.e., II, 84.

Tunçomağ da doğrudan doğruya temsili şöyle tanımlamıştır: “Temsilcinin yapmış olduğu hukukî muamelenin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana geçer ve temsilci bu muameleden dolayı ne bir hak kazanır ve ne de bir borç altına girerse, buna doğrudan doğruya temsil denir”²⁰.

Görüldüğü üzere hüküm ve sonuçlarını doğrudan doğruya, temsil olunanın hukukî alanında doğurması için ikinci bir işleme ihtiyaç yoktur. Yani hukukî muameleden doğan hak ve borçlar doğrudan temsil olunana aittir.

Borçlar Kanununun 32/1. maddesi de doğrudan doğruya temsili şu şekilde hükme bağlamıştır: "Yetkili bir mümessil tarafından diğer bir kimse adına yapılan akdin alacak ve borçları, o kimseye ait olur."

Kısaca doğrudan doğruya temsilin söz konusu olabilmesi için; temsilcinin temsil yetkisi ve temsil olunan adına hareket etmesi gerekir.

1.1.2.2. Yetkinin Kaynağı Yönünden Temsil

1.1.2.2.1. İradî Temsil

İradî temsil; bir kimsenin kendi ad ve hesabına hukukî işlem yapabilmesi için diğer bir kimseye yetki vermesidir²¹.

İradî temsil, temsil olunan kimsenin kendisini temsil ettirmek için mümessile tek taraflı bir hukukî muamele ile yetki vermek maksadıyla, iradesini beyan etmesine dayanır²².

Yani iradî temsil ilişkisinin oluşabilmesi için temsilcinin temsil olunan adına hareket etmesi ve temsil yetkisinin olması gerekir.

Borçlar Kanunu 32-39. maddelerinde düzenlenen temsil, iradî temsildir.

1.1.2.2.2. Kanunî Temsil

Kanundan doğan temsil yetkisine kanunî temsil denir²³. Kanunî temsil, kaynağını temsil olunanın iradesinden değil kanunî bir hükümden alır.

²⁰ Tunçomağ, a.g.e., I, 248.

²¹ Feyzioğlu, a.g.e., I, 378; Karahasan, a.g.e., s. 315; Tunçomağ, a.g.e., I, 246.

²² Schwarz, a.g.e., I, 383; Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 11- 12; Eren, a.g.e., II, 87.

Kanunî temsil bazen kendiliğinden kanun icabı doğar. Örneğin Medenî Kanunumuzun 268. maddesine göre ana-baba, velayet hakkını haiz oldukları nispette çocuklarının kanunî temsilcisidirler. Yani çocukları istese de istemese de anne ve baba çocuklarının velisidirler.

Kanunî temsil bazen de resmî bir makamın, özellikle bir mahkemenin kararı ile ortaya çıkar. Meselâ vâsi vesayet altında bulunan kimseyi temsil eder.

Bazı durumlarda kanunî temsil ilişkisi, gerçek bir kişinin bir şahsı kanunî mümessili olarak tayin etmesiyle oluşur. Vasiyeti uygulamakla görevli memurun durumu böyledir²⁴.

1.1.2.3. Yetkinin Varlığı Açısından Temsil

1.1.2.3.1. Yetkili Temsil

Temsil, temsil olunanın iznine dayanıyorsa buna yetkili temsil denir. Yetkili temsilden amaç, bir kimsenin geçerli bir temsil yetkisine dayanarak ve o temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları içinde kalarak, temsil ettiği kimse adına ve hesabına işlem yapabilmesidir²⁵. Yetkili temsil, Borçlar Kanunumuzun 32-37. maddelerinde düzenlenmiştir.

1.1.2.3.2. Yetkisiz Temsil

Bir kimse temsil yetkisi olmadığı halde başka bir kişi adına hukukî bir muamele veya sözleşme yaparsa yetkisiz temsil söz konusu olur²⁶.

Yetkisiz temsil de Borçlar Kanunumuzun 38 ve 39. maddelerinde yer almaktadır.

Yetkisiz temsil ve yetkisiz temsilci ile ilgili bilgiler, tezimizin ikinci bölümlerinde yer alacağından burada ayrıntıya girmiyoruz.

²³ Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 12; Feyzioğlu, a.g.e., I, 378.

²⁴ von Tuhr, a.g.e., s. 340-345; Schwarz, a.g.e., I, 382; Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 12; Eren, a.g.e., II, 88.

²⁵ Feyzioğlu, a.g.e., I, 380.

²⁶ Karahasan, a.g.e., s. 345-346; Gönensay, a.g.e., s. 142; Tunçomağ, a.g.e., I, 263; Eren, a.g.e., II, 111; Reisoğlu, a.g.e., s. 121.

1.1.3. Temsil Yetkisi

Temsil yetkisi, temsil olunanın ad ve hesabına hukukî muamele yapabilme anlamına gelir²⁷. Yani "temsil yetkisi" kanundan veya hukukî bir muameleden ortaya çıkar.

von Tuhr temsil yetkisini, “temsil edilen kimse tarafından yapılan hukukî bir muameleden meydana gelen bir temsil kudreti olup, temsil yetkisi verilmesi, mümessile ulaşması gereken tek taraflı hukukî bir muamele”²⁸ olarak açıklamıştır.

Schwarz'a göre temsil yetkisi, bir kimsenin diğer bir kimseyi hukukî muamelelerde temsil edebilmesini icap ettiren münasebet ve rabıtaya denir²⁹.

İradê temsilin şartlarından olan temsil yetkisinin verilmesi, temsil olunanın irade beyanının temsilciye varmasına bağlı olan tek taraflı hukukî bir muamele ile verilir.³⁰ Temsil yetkisini veren hukukî muamele, özel bir şekle tâbi olmamakla beraber, zımnen de verilebilir.³¹ Ayrıca bir belge ile de temsil yetkisi verilebilir. Mümessil bununla temsil yetkisinin varlığını ispat eder³².

Yetki verildiğine dair irade beyanı mümessile ulaşır ulaşmaz, temsil ilişkisi kurulmuş olur ve hukukî sonuçları doğurur³³.

Fakat Alman Hukuku'nda temsil yetkisi, üçüncü şahsa bildirilmek suretiyle de meydana geldiği halde, İsviçre-Türk Hukuku'nda muhakkak surette mümessile verilmekle oluşur³⁴.

Ayrıca üçüncü şahsın mümessile verilen temsil yetkisine vakıf olması zarurî değildir. Mümessilin, muamele ehliyetine sahip olması şart olmamakla beraber temyiz kudretinin olması yeterlidir³⁵.

²⁷ Feyzioğlu, a.g.e., I, 376.

²⁸ von Tuhr, a.g.e., s. 320.

²⁹ Schwarz, a.g.e., I, 382.

³⁰ Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 26; Eren, a.g.e., II, 92.

³¹ von Tuhr, a.g.e., s. 322; Schwarz, a.g.e., I, 391; Tekinay, a.g.e., s. 144; Reisoğlu, a.g.e., s. 116; Eren, a.g.e., II, 94-95; Gönensay, a.g.e., s. 127; Feyzioğlu, a.g.e., I, 391. Geniş bilgi için bkz. Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 31- 39.

³² von Tuhr, a.g.e., s. 323; Schwarz, a.g.e., I, 391.

³³ von Tuhr, a.g.e., s. 321; Tekinay, a.g.e., s. 143.

³⁴ Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 45.

Burada temsil yetkisi ile ilgili konulardan yetkinin kapsamı, yetkinin kötüye kullanılması, temsilcinin iki tarafı da temsil etmesi, birden fazla kişinin temsil yetkisini haiz olması, temsilcinin yetkisini başkasına kullandırması, temsil yetkisinin çeşitleri ve sona erdirilmesi konularının incelenmesinin uygun olduğu kanaatindeyiz.

1.1.3.1. Temsil Yetkisinin Kapsamı

Temsil yetkisinin kapsamı meydana geldiği hukuka göre değişir. Şöyle ki temsil yetkisi kamu hukukundan doğuyorsa, temsil yetkisinin kapsamı, bu alandaki kurallarla belirlenir. Temsil yetkisi hukukî bir işlemle verilmişse, yetkinin kapsamı bu hukukî işlemde belirlenir³⁶. Temsil yetkisinin kapsamı ayrıca şu yönleriyle de sınırlandırılabilir:

1.1.3.1.1. Müddet Açısından Temsil Yetkisinin Kapsamı

Temsil yetkisi belirli tarihler arasında veya belirli bir tarihten sonra geçerli olmak üzere ya da belirli bir tarihe dek bağlayıcı bir şarta tabi olabilir.

1.1.3.1.2. Şahıs Açısından Temsil Yetkisinin Kapsamı

Mümessil bir işi herhangi bir üçüncü şahısla veya sadece belirlenmiş bir veya birkaç kişi ile yapma şartıyla görevlendirilmiş olabilir.

1.1.3.1.3. Mevzu Açısından Temsil Yetkisinin Kapsamı

Temsil yetkisi sadece bir muamele ile (gayrimenkul bir malın satımı gibi) veya muayyen bir takım muamelede (bir dairedeki şube müdürünün belirli işlerde temsil yetkisi vermesi gibi) sınırlandırılmış olabilir.

1.1.3.1.4. Şekil Açısından Temsil Yetkisinin Kapsamı

Temsil olunan, mümessile temsil yetkisini sadece muayyen bir şekilde yapması şartıyla vermiş olabilir³⁷.

³⁵ Feyzioğlu, a.g.e., I, 409; Eren, a.g.e., II, 95.

³⁶ Feyzioğlu, a.g.e., I, 409; Karahasan, a.g.e., s. 325.

³⁷ Bkz., von Tuhr, a.g.e., s. 325-327 (özetle). Geniş bilgi için bkz., Tekinay, a.g.e., s. 147-154; Feyzioğlu, a.g.e., I, 411-415; Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 72-79; Eren, a.g.e., II, 98-102; Gönensay, a.g.e., s.

1.1.3.2. Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması

Temsilci, temsil yetkisinin sınırları içinde kalmakla beraber, bu yetkiyi kötüye kullanmış olursa, temsil edilene karşı sorumlu olur. Üçüncü şahıs temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını anlamamış veya anlayamayacak durumda bulunmuşsa sözleşme temsil edileni bağlar. Üçüncü şahıs temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını anlamış veya anlaması gereken durumda bulunmuşsa bu takdirde temsil edilen sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir³⁸.

1.1.3.3. Temsilcinin İki Tarafı da Temsil Etmesi

Temsilcinin, akdi hem temsil olunan adına hem de üçüncü şahıs olarak yapması hakkında Borçlar Kanunu herhangi bir hüküm düzenlememiştir. Ancak uygulama konuya şöyle yaklaşmaktadır:

Temsil yetkisinin kapsamı, muamelenin muayyen bir kişi ile yapılmasını öngörüyorsa bu durumda mümessil kendi kendisiyle akit yapamaz. Bununla beraber temsil olunan, temsilciye kendi kendisiyle akit yapması hususunda özel bir yetki vermişse veya mümessilin kendi kendisiyle yapacağı akit, temsil olunana hukukî netice bakımından zarar doğurmuyorsa, mümessil kendi kendisiyle akit yapabilir³⁹. Mesela A şahsı B'ye x fiyatına dilediğine evini satması için temsil yetkisi vermişse, B, evin x olan bedelini ödeyerek kendisi satın alabilir.

Yine mümessil bir akdi her iki tarafı temsil ederek yapabilir. Bu durumda çift temsil ilişkisi söz konusu olur⁴⁰.

1.1.3.4. Temsil Yetkisinin Birden Fazla Kişiye Verilmesi

Birden fazla kimseye temsil yetkisi verilmişse, bunların ayrı ayrı mı yoksa hep birlikte mi hukukî muamele yapmaya yetkili oldukları, temsil olunanın iradesine göre çözüme kavuşur. Şöyle ki, temsil olunan A ile B şahıslarını “tek başlarına” veya

128-129; Tunçomağ, a.g.e., I, 258-260; Önen, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Kurallar*, Özyurt Matbaası, Ankara 1976, s. 73-74.

³⁸ Tekinay, a.g.e., s. 154. Geniş bilgi için bkz. Karahasan, a.g.e., s. 327-335; Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 85-89.

³⁹ von Tuhr, a.g.e., s. 328; Gönensay, a.g.e., s. 129-130; Eren, a.g.e., II, 104; Reisoğlu, a.g.e., s. 118.

⁴⁰ von Tuhr, a.g.e., s. 328-329; Eren, a.g.e., II, 104.

“birlikte” hareket etmek üzere yetkili kılınmışsa birinci durumda A ve B şahısları ayrı ayrı, ikinci durumda ise birlikte hukuki muamele yapma yetkilerine sahiptirler⁴¹.

1.1.3.5. Temsilcinin, Temsil Yetkisini Başkalarına Kullandırması

Temsil yetkisi, kaide olarak mümessil tarafından şahsen kullanılmalıdır. Yani mümessil kendi yerine diğer bir kimseyi ikame ettiremez⁴². Temsil olunan, temsil yetkisini verirken mümessilin sahip olduğu yetkilerin bir kısmı veya tamamı ile başkalarına vekâlet vermeye izinli olduğunu belirtmiş ise mümessil kendi yerine başkasını ikame edebilir⁴³.

1.1.3.6. Temsil Yetkisinin Çeşitleri

Temsil yetkisi iç temsil yetkisi ve dış temsil yetkisi diye ikiye ayrılır:

1.1.3.6.1. İç Temsil Yetkisi

Temsil edilen kişinin temsilciye yetki vermesi üzerine, bu iki kişi arasında meydana gelen hukukî ilişkiye iç temsil ilişkisi denir. İç temsil ilişkisinden doğan yetkiye de "iç temsil yetkisi" adı verilir⁴⁴. İç temsil yetkisi sebebiyle, temsilcinin yaptığı hukukî muamelelerin hakları ve borçları temsil olunanın şahsında ve hukuk alanında gerçekleşir⁴⁵.

1.1.3.6.2. Dış Temsil Yetkisi

Temsil yetkisi, temsil olunan tarafından üçüncü kişiye bildirilince buna "dış temsil yetkisi" denir⁴⁶. Temsil yetkisi, üçüncü şahıslara bir yazı, ilân veya sözlü olarak da bildirilse dış temsil yetkisi söz konusu olur. Aynı zamanda temsilciye verilen "temsil yetkisi belgesi"nin üçüncü kişilere gösterilmesiyle de dış temsil yetkisi gerçekleşir⁴⁷.

⁴¹ von Tuhr, a.g.e., s. 324, 338-340; Gönensay, a.g.e., s. 131-132; Reisoğlu, a.g.e., s. 119.

⁴² von Tuhr, a.g.e., s. 337.

⁴³ Feyzioğlu, a.g.e., I, 421.

⁴⁴ Karahasan, a.g.e., s. 320; Tekinay, a.g.e., s. 144; Eren, a.g.e., II, 92-93; Reisoğlu, a.g.e., s. 117.

⁴⁵ von Tuhr, a.g.e., s. 323; Karahasan, a.g.e., s. 320.

⁴⁶ von Tuhr, a.g.e., s. 323; Karahasan, a.g.e., s. 320; Tekinay, a.g.e., s. 144; Eren, a.g.e., II, 93; Reisoğlu, a.g.e., s. 117.

⁴⁷ Karahasan, a.g.e., s. 320.

Dış temsil yetkisi, üçüncü kişilere güven vermek ve onların iyi niyetlerinin korunması neticelerini doğurur⁴⁸.

1.1.3.7. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Temsil yetkisi muhtelif sebeplerden dolayı son bulur. Bunlar şunlardır:

- 1- Temsil yetkisinin taalluk ettiği hukukî muamelenin sona ermesiyle,
- 2- Mümessile, hakkında yetki verilen muamelenin yapılmasına imkân kalmamışsa,
- 3- Temsil yetkisi muayyen bir süre için verilmiş olup, bu sürenin sona ermesiyle,
- 4- Temsil yetkisi, kendisini feshedecek bir şart ile verilmesi durumunda, feshedici şartın tahakkuk etmesiyle,
- 5- Mümessilin istifası ile,
- 6- Mümessile verilen temsil yetkisinin temsil olunan tarafından kaldırılmasıyla,
- 7- Temsil olunanın veya mümessilin ölmesi, ikisinden birinin veya her ikisinin gaipliğine karar verilmesi, medenî haklarını kullanma ehliyetini kaybetmesi, iflas etmesi sebebiyle temsil yetkisi sona erer⁴⁹.

1.1.4. Temsil Yetkisi ve Vekâlet

Temsil yetkisi çoğu zaman vekâlet ile birleşir. Ancak bu iki kavram birbirinden farklıdır. Bu ikisi arasındaki farkı ilk defa bulup açıklayan Alman hukukçu Laband olmuştur⁵⁰.

⁴⁸ Geniş bilgi için bkz. Karahasan, a.g.e., s. 320-322; Tekinay, a.g.e., s. 144; Eren, a.g.e., II, 93-94.

⁴⁹ Gönensay, a.g.e., s. 132-137 (özetle). Geniş bilgi için bkz. von Tuhr, a.g.e., s. 329-334; Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 173-198; Tekinay, a.g.e., s. 159-162; Feyzioğlu, a.g.e., I, 423-428; Reisoğlu, a.g.e., s. 119-120; Eren, a.g.e., II, 105-109; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 169-171;

Borçlar Kanunu 386. maddesinde vekâlet şöyle tarif edilmiştir: "Vekâlet öyle bir borç akdidir ki, onunla vekil mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler." Yani vekâlet akdinde vekil ile müvekkil arasında bir borç ilişkisi vardır.

Temsil yetkisinde ise üçüncü şahıslara karşı temsilcinin, temsilci olarak hareket etme ve muamelede bulunma imkânı vardır. Vekâlet akdi bir borç akdi olduğundan vekil ile müvekkil arasında mükellefiyet bulunur. Temsil yetkisinde bu mükellefiyet yoktur. Vekâlet akdi, etkisini iç ilişkide gösterir. Temsil yetkisi ise etkisini dış ilişkide gösterir.

Bazen vekâlet olmadan temsil yetkisi mevcut olabilir. Meselâ A şahsı B şahsına, "şu evimi uygun bir fiyata satabilirsin" dese, burada vekâlet akdi mevcut değildir. Çünkü bu beyanda A şahsı B şahsına bir mükellefiyet yüklememektedir. Dolayısıyla burada B şahsı sadece temsil yetkisine sahiptir.

Aynı şekilde temsil yetkisi olmaksızın vekâlet mevcut olabilir. Bazı hallerde vekâlet, hukukî muamelelerin yapılması için değil de sadece fiilî muameleler için verilmiş olabilir. Meselâ A şahsı B şahsına "şu arabamı sat, ancak benim olduğunu bildirme" dese, burada B şahsı, A şahsının teklifini kabul ederek sadece arabayı satma mükellefiyetini yüklenir⁵¹.

Şunu da belirtmek gerekir ki Borçlar Kanunu'na göre temsil yetkisi vekâlet akdinin bir parçası değildir. Öyle olsaydı mutlak surette vekâlete istinat etmesi gerekirdi. Oysa temsil yetkisi, vekâlet akdinden başka hizmet ve şirket akdi gibi akitleri de kapsayabilir⁵².

Türk Borçlar Kanunu'nda ayrı olarak değerlendirilen temsil yetkisi ile vekâlet akdi arasındaki farklar özetle şu şekilde sıralanabilir:

Temsil yetkisi tek taraflı bir hukukî muameledir. Vekâlet ise iki taraflı hukuki muameledir. Yani yetki verme işleminde bir tarafın beyanı varken, vekâlet akdinde iki tarafın beyanı olup bu iki beyanın birbiriyle uyuşması gerekir.

⁵⁰ Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 61.

⁵¹ Schwarz, a.g.e., I, 387-389 (özetle).

⁵² Schwarz, a.g.e., I, 390; Esener, *Salâhiyete Müstenit Temsil*, s. 63.

Temsil yetkisinde, kendisine yetki verilen şahıs mükellefiyet altına girmez. Vekâlet sözleşmesinde iki taraf da hukukî mükellefiyet altına girer. Mümessil, yetkisini kullanmadığı hallerde borç altına girmez. Buna karşılık vekil ile müvekkil arasında bir borç ilişkisi mevcuttur.

Temsil yetkisini sadece vekâlet akdi doğurmaz. Meselâ hizmet veya şirket akdi de temsil yetkisinin kaynağı olabilir.

Temsil yetkisi mücerrettir. Yani vekâlet, şirket veya hizmet akdinde geçerli olmadığı halde temsil yetkisi bu akitlerde geçerli olabilir. Meselâ A şahsı, reşit olmayan B şahsından kendisi için X marka bir saat almasını istese bu durumda B şahsı reşit olmadığı için vekâlet akdi söz konusu değildir. Ancak B şahsı A'yı temsilen bahsi geçen şeyi satın alabilir. Bu tasarruf muteberdir⁵³.

Vekâletin sona ermesi mutlak surette temsil yetkisinin de sona ermesini gerektirmez. Aynı şekilde temsil yetkisinin sona ermesi vekâletin sona ermesini icap ettirmez⁵⁴.

⁵³ Bkz., Schwarz, a.g.e., I, 389-390.

⁵⁴ Schwarz, a.g.e., I, 391 ve devamı.

1.2. İSLÂM BORÇLAR HUKUKU'NDA TEMSİL

1.2.1. Temsilin Çeşitleri

Temsil kaynağına göre üçe ayrılır: Kanuna dayanan temsil, kazâî temsil ve anlaşmaya dayanan temsil.

1.2.1.1. Kanuna Dayanan Temsil (Velâyet)

İnsan, haklarını kullanma ehliyetinin tümünü tamamlamadan önce kasır olarak isimlendirilir⁵⁵. Kâsır olan insan bütün hallerde, tıpkı reşit bir insanın kendi ihtiyaçlarını karşıladığı gibi hayatını devam ettirmeye muhtaçtır.

Bu sebeple İslâm Hukuku; ıstılahta velayet diye isimlendirilen kanunî temsili, kasır bir şahsın ihtiyaçlarını karşılaması için ona yardımcı kılmıştır.

Aslında hukukî temsil ihtiyarî ve cembrî olmak üzere iki şekildedir. İhtiyarî temsil, vekâlettir. Cebri temsil ise, velayettir⁵⁶.

1.2.1.1.1. Velayetin Tarifi ve Mahiyeti

Velayet lügatte yardım ve işi üstlenip yürütmek demektir.

İslâm Hukuku ıstılahında ise velayet, "şahsî ve malî işlerini yerine getirmede kasır bir şahıs üzerine, reşit bir şahsı tayin etmek" demektir.

Cembrî temsilde (velayette) İslâm Hukuku, kâsırın yararı için, onun adına hareket ederek, işlerini bir diğer şahsa bırakır. Bu şahsa velî denilir. Hukuk karşısında

⁵⁵ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhal el-Fıkhu'l-Âmm el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk h. 1387 / m. 1968, II, s. 816.

⁵⁶ Zerkâ, a.g.e., II, s. 817.

veli, kanunî mümessil olarak kabul edilir ve veli, kâsır üzerindeki bütün işlerde onun yerine geçer⁵⁷.

1.2.1.1.2. Velâyetin Hükümü

Velinin kâsırın hesabına ve maslahatı için yaptığı tasarruflar, hukukî şartlara uygun olarak yerine getirilmişse kâsır üzerine cebren uygulanır. Kâsır şahıs, reşit olduktan sonra artık bu muameleleri iptal edemez⁵⁸.

1.2.1.1.3. Velâyetin Kısımları

aa) Kâsırın şahsına taalluk eden muameleler hususundaki yetkidir. Evlendirmek, okutmak, tedavi ettirmek bu kısımdandır. Buna velâyet adı verilir. Kâsır temsil eden şahısa velî denilir.

ab) Kâsırın malı ile ilgili tasarruflarına ait yetkidir. Mali işlerle ilgili akitler, tasarruflar, harcamalar, alış-verişler bu kısma girer. Buna da vesayet adı verilir. Mâli işlerdeki mümessile vasi denilir⁵⁹.

Görüldüğü üzere kâsır olan şahsın şahsıyla ilgili muamelelerdeki temsilcisine velî, mali işlerdeki temsilcisine vasi denmektedir.

Şimdi İslam Hukuku'nda velâyet ve vesayet hakkının kime ait olduğunu değerlendireceğiz.

1.2.1.1.4. Velâyet ve Vesâyet Hakkı

Kâsırın babası sağ ise, iki yetkiye de baba sahiptir. Baba sağ değil de dede (babanın babası) sağ ise kâsırın velisi dede olur. Eğer bunlar yoksa velâyet hakkı (şahsı

⁵⁷ Zerkâ, a.g.e., II, s. 817.

⁵⁸ Zerkâ, a.g.e., II, s. 818.

⁵⁹ Zerkâ, a.g.e., II, s. 818-819.

üzerindeki haklar) kâsırın asabe bi nefsihi⁶⁰ olan akrabasına aittir. Kâsırın asabeden yakını yoksa velâyet anneye geçer⁶¹.

Kâsırın vesayetinde eğer baba yoksa vefatından önce babasının seçtiği kimse kâsırın malî tasarruflarını üstlenir. Baba herhangi bir vasi tayin etmediği durumlarda vasi, dede (babanın babası) olur. Eğer dede de mevcut değil ve vefatından önce bir vasi tayin etmemişse hâkim, kâsır için bir vasi tayin eder⁶².

Nikâhta velâyet hakkı önce akrabaya sonra ammeye (hâkime) veya yetkili merciye aittir. Asabeden bir yakını olmayan kâsırın velâyet hakkı ammeye geçer. Hâkim de ammeyi temsilen kâsırın velisi olur. Bu hususta, kendisini Hz. Peygamber'e hibe eden bir kadınla, o sırada orada bulunan birini Hz. Peygamber'in "...Biz seni o kadınla evlendirdik."⁶³ buyurması devlet başkanının, valilerin veya hakimlerin, velisi olmayanların velisi olduğuna delil sayılır.

1.2.1.1.5. Velide Aranan Şartlar

İslam Hukukuna göre velinin hür, akıllı, balığ⁶⁴ ve Müslüman olması⁶⁵ gerekir.

1.2.1.2. Kazâî Temsil

Temsil salâhiyetinin hâkime dayandığı temsil çeşididir. Yukarıda bahsedildiği üzere vasisi olmayan kâsıra vasi tayin etme hakkı veya velisi olmayan kâsıra velî tayin etme hakkı hâkimindir.

1.2.1.3. Anlaşmaya Dayanan Temsil

⁶⁰ Asabe bi nefsihi; araya kadın girmeksizin kişinin erkek akrabasıdır. Asabe bi nefsihi, baba, babanın babası, oğul, oğulun oğlu, amca... diye devam eder (Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1991, s. 254, 50. dipnottan naklen).

⁶¹ İbn Âbidin, Muhammed Emin bin Ömer bin Abdülaziz, *Reddu'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, İstanbul 1985, III, s. 67; Kadri Paşa, Muhammed, *el-Ahkâmu's-Ser'iyye fi'l-Ahvâl-i's-Sahsiyye*, Mısır h. 1329 / m. 1911, s. 35-36.

⁶² İbn Âbidin, a.g.e., V, s. 449-450.

⁶³ Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. el-Muğîre b. Berdizbeh, *Sahîh-i Buhârî*, Dâru't-Tıbbâtil-Âmire, tsz., ysz., Kitâbu'n-Nikâh, bâb: 41, VI, 135.

⁶⁴ Kâsânî, Alâuddin Ebî Bekr b. Mesûd, *Kitâb-u Bedâii's-Sanâi' fi Tertîbi's-Serâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut h. 1394 / m. 1974, II, s. 239; Hatîb eş-Şirbinî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-Muhtâc*, Kahire h. 1377 / m. 1958, III, s. 154 ve devamı; Şirâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzebe*, Kahire 1959, II, s. 36.

⁶⁵ Bkz., Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Eramat Matbaacılık, İstanbul 1995, s. 284-285.

Temsil olunanla temsilci arasındaki temsil münasebeti bir anlaşmaya dayanıyorsa buna İslam Hukuku'nda vekâlet adı verilir. Ancak böyle bir anlaşma yok da sözde temsilci, temsil olunan adına tasarrufta bulunuyorsa bu durumda yetkisiz temsil söz konusu olur. Yapılan tasarruftan sonra temsil olunan, sözde temsilciye izin verirse temsilcinin yaptığı muamele veya muameleler temsilci sıfatıyla yapılmış sayılır. Çünkü sonradan gelen izin önceden verilmiş vekâlet hükmündedir.⁶⁶ Nitekim Mecelle'de bu hüküm, şu şekilde yer almaktadır: "İcazet-i lahika, vekâlet-i sabıka hükmündedir."⁶⁷

Biz de tezimizin bu kısmında anlaşmaya dayanan temsil anlamındaki vekâlet ve vekâletle ilgili konulardan bahsedeceğiz.

1.2.2. Vekâlet

Vekâlet, lügatte korumak manasına gelir. Nitekim Kur'ân-ı Kerim'de meâlen "Allah bize yeter. O ne güzel vekildir"⁶⁸ buyurulmuştur. İslâm Hukuku ıstılahında ise vekâlet, "Bir şahsın, kendi yapabileceği muamelâtta bir işini başkasına havale etme ve onu kendi yerine getirmesidir"⁶⁹.

İbn Nüceym vekâleti; "Malum olan tasarruflarında kişinin başkasını kendi yerine geçirmesidir" diye tarif etmiştir⁷⁰.

Yine vekâlet Mecelle'de şöyle tarif edilmiştir: "Bir kimsenin, başkasını kendi işine görevlendirmek ve o işte onu kendi yerine geçilmesidir"⁷¹.

İslâm Hukuku'nda vekâlet verene müvekkil, vekâleti alana vekil, vekâletle yapılan işe müvekkelün bih denilir.

İslâm Hukuku'nda temsil (vekâlet) hususu, sırf haber iletme manasındaki "muhbir"den ve aracı manasındaki "resul"den ayrı olarak ele alınır. Yani temsilci, resul ve muhbirden farklıdır⁷².

⁶⁶ İbn Âbidîn, a.g.e., VII, s. 286.

⁶⁷ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979, md. 1453.

⁶⁸ Âl-i İmrân, 3/173.

⁶⁹ el-Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, *Mülteka'l-Ebhur*, Dersââdet Şirket-i Sahâfiye-i Osmaniye Matbaası, İstanbul h. 1316 / m. 1899, s. 309; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukûk-ı İslamiyye ve İstılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985, VI, s. 311.

⁷⁰ İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik fi Şerh-i Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut 1993, VII, s. 139.

⁷¹ *Mecelle*, md. 1449.

Mecelle'de risâlet, "Bir kimsenin tasarufta dahilî (etkisi) bulunmaksızın birinin sözünü başkasına tebliğ etmesidir"⁷³ şeklinde açıklanmıştır.

1.2.2.1. Vekâletin Dayandığı Deliller

İslâm Hukuku'nda her hükmün bir dayanağı olduğu gibi vekâletin de dayandığı deliller vardır. Bunlar Kitap, Sünnet ve İcma'dan olan delillerdir.

1.2.2.1.1. Kur'ân-ı Kerim'de Vekâlet

Kur'ân-ı Kerim'de Ashab-ı Kehf ile ilgili olarak meâlen şöyle buyrulur: "...Mağarada kaldığınız müddeti Rabbiniz daha iyi bilir. Şimdi siz, içinizden birini şu gümüş para ile şehre gönderin de baksın, şehrin hangi yiyeceği temiz ise size ondan erzak getirsin; ayrıca, nazik davransın ve sakın sizi kimseye sezdirmesin."⁷⁴ Bu ayette Ashab-ı Kehf diye bilinen mağara arkadaşlarının, içlerinden birini şehre kendilerine erzak alması için göndermeleri, alış verişi hususunda vekâlet sözleşmesi niteliğindedir.

Ayrıca Nisa Suresi'nde meâlen "Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin..."⁷⁵ buyrulmaktadır. Ayette mevzu bahis olan hakemler erkek ve kadının vekilleri niteliğini taşırlar.

1.2.2.1.2. Sünnet ve İcma'da Vekâlet

Hiz. Peygamber'in Hâkim b. Hizam'ı kendisine kurbanlık alması için göndermesi,⁷⁶ yine Ömer b. Hattab'ı zekât memuru olarak tayin edip göndermesi,⁷⁷ vekâletin sünnette yer aldığını gösterir.

Şurası da bir gerçektir ki, vekâlet insanların birbirlerine yardım etme amacıyla yaptıkları bir sözleşmedir. Ayrıca insanlar bütün işlerini kendileri göremezler. Bunun için İslâm Hukuku âlimleri vekâletin cevazı üzerinde icma etmişlerdir⁷⁸.

⁷² Karaman, a.g.e., II, s. 340.

⁷³ *Mecelle*, md. 1450.

⁷⁴ Kehf, 18/19.

⁷⁵ Nisa, 4/35.

⁷⁶ Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *Sünen-u Ebî Davud*, Dâru'l-Cinan, Beyrut 1988, Kitabu'l-Buyû', 27; Dârekutnî, Ali b. Ömer, *Sünen-u Dârekutnî*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut h. 1386 / m. 1966, Kitâbu'l-Hadis no: 28.

⁷⁷ Ebû Davud, Kitâbu'z-Zekât, 22.

1.2.2.2. Müvekkil, Vekil Ve Müvekkelün Bih İle İlgili Şartlar

İslâm Hukukuna göre vekâletin gerçekleşmesi için müvekkil, vekil ve müvekkülün bih (vekâletle yapılacak iş)te bulunması gereken bazı şartlar vardır.

1.2.2.2.1. Müvekkil İle İlgili Şartlar

Müvekkilin, vekâlet yoluyla yaptıracığı işe kendisinin tasarrufa malik olması ve bu tasarrufun sonuçlarının onu bağlayıcı olması gerekir. Buna göre delinin ve mümeyyiz olmayan birinin vekil tayin etmesi sahih değildir. Çünkü bunlarda ehliyet vasıflarından akıl şartı bulunmamaktadır.

Ayrıca mümeyyiz şahsın,⁷⁹ kendisine sırf zararı olan hususlarda vekâlet vermesi sahih değildir. Ancak mümeyyiz şahsın sırf menfaatine olan işlerde -teberruları kabul etmek gibi- vekâlet vermesi sahihtir. Fayda ve zarara ihtimali olan -alış veriş ve ticaret gibi- muameleler hususunda vekâlet vermesi velisinin iznine bağlıdır⁸⁰.

1.2.2.2.2. Vekil İle İlgili Şartlar

Vekil; satmanın, almanın ne demek olduğunu bilecek, hangi hususta aldatılıp aldatılamayacağını anlayacak derecede akla sahip olması gerekir. Bu yüzden akıl hastası ve mümeyyiz olmayan küçükler vekil olamazlar⁸¹.

Ebû Hanife'ye göre mümeyyiz küçüğün vekil olması sahihtir. Çünkü Ümm-ü Seleme'nin oğlu Amr çocuk olduğu halde annesini Peygamber (s.a.v.) ile vekâleten nikâhlamıştır⁸².

Buna karşılık İmam Şafiî, henüz mükellef olmadığı için buluş çağına gelmemiş çocuğun vekil de olamayacağını ileri sürmüştür⁸³.

⁷⁸ İbn Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdî'l-Vâhid, *Şerh-u Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut tsz, VII, s. 499, VIII, ; İbn Âbidîn, a.g.e., VII, s. 269; Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Kitâbu'l-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut tsz., XIX, s. 2; Şirâzî, a.g.e., I, s. 348; Şirbinî, a.g.e., II, s. 217.

⁷⁹ Temyiz yaşı âlimlere göre, 7 ile başlar (Bkz. Zeydân, Abdulkerim, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Bağdat h. 1396 / m. 1986, s. 95, dipnot:1).

⁸⁰ Kâsânî, a.g.e., VI, s. 20; İbn Hümâm, a.g.e., VII, s. 510.

⁸¹ Kâsânî, a.g.e., VI, s. 20.

⁸² Serahsî, a.g.e., XIX, s. 159; Kâsânî, a.g.e., VI, s. 20; İbn Âbidîn, a.g.e., IV, s. 417.

1.2.2.2.3. Vekâlet İle İlgili Şartlar

Vekâlet mevzusu ile ilgili şartlar hakkında Mecelle'nin 1459. maddesinde şöyle geçmektedir: “Bir kimse bizzat yapabileceği hususlarda ve muamelâta dair her hakkın ifa ve istifasında başkasını tevkil edebilir.... Fakat müvekkelün bih (vekâleten yapılacak iş)'in malum olması lazımdır.”

1456. maddede ise vekâletin bazı şartlarla kayıtlanabileceği ve bu şartlara riayet edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Hakkında vekâlet verilen şey, müvekkilin malı olması gerekir. Çünkü müvekkilin kendisinin mülkü olmayan bir şeyde başkasına tasarruf için vekâlet vermesi düşünülemez. Hakkında vekâlet verilen hususun, başkasından borç isteme gibi muamelelerde olmaması gerekir⁸⁴.

Ayrıca vekâlete konu olan şey, niyabetin geçerli olduğu hususlarda olması gerekir. Meselâ, namaz, oruç, yemek, içmek gibi şahsın kendisine has fiillerde vekâlet geçerli değildir⁸⁵.

1.2.2.3. Vekâlet Akdinin Hükmü Ve Hukuku

Burada hemen şunu ifade etmek gerekir ki, akdin hükmü, akdi yapan iki tarafın kastettiği neticedir. Akdin hukuku ise akit sonucunda her iki tarafın akitle elde ettiği haklardır⁸⁶. Bir malı satın alanın malı teslim alma ve satıcının da bedeli isteme gibi haklar akdin hukuku kısmına girer.

Buna göre İslâm Hukuku akdin hükmü ve akdin hukukunu birbirinden ayırmaktadır.

⁸³ Şirâzî, a.g.e., I, s. 348.

⁸⁴ İbn Hümâm, a.g.e., VIII, s. 13; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dâru'l-Fıkr, Dımeşk h.1405 / m. 1985, V, s. 78-79.

⁸⁵ Fiillerden niyâbeti kabul eden ve etmeyenler hakkında geniş bilgi için bkz. eş-Şâtibî, İbrahim b. Musa, *el-Muvâfakât fî Usûli's-Şerîa*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1996, II, s. 521-532.

⁸⁶ Geniş bilgi için bkz., Karaman, a.g.e., II, s. 350-355.

İslâm Hukuku vekâlet hususunda, vekilin akdi yaparken kendi adına hareket etmesi ile akdi müvekkile izafe etmesi arasında ayırım yapmıştır.

Şu da bir gerçektir ki, vekâletle yapılan muameleler esnasında müvekkilin ismi anılsın veya anılmasın akit ve tasarruflar müvekkile ait olur. Ancak İslâm hukuku âlimleri akdin hukuku hakkında farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu hususta bazı âlimler akdin hukukunun vekile ait olduğunu söylerlerken, birçoğu da akdin hukukunu müvekkile izafe etmişlerdir⁸⁷.

1.2.2.3.1. Müvekkilin İsminin Zikredilmesi Gereken Akitlerde Akdin Hükmü ve Hukuku

Bazı akit ve tasarruflar vardır ki, vekilin bu muameleleri müvekkil adına yapması gerekir. Nikâh akdi ve ıskatlar (bir takım hakları düşürme) bunlardandır.

Şöyle ki, nikâh akdinde vekil, müvekkili adına hareket etmek zorundadır. "Filan namına, filana vekâleten, filan için" vb. ifadelerle akdi müvekkiline izafe eder.

Meselâ nikâh akdinde vekil, müvekkilini anmadan "seni aldım, nikâhladım" gibi tabirlerle akdi gerçekleştirse bu akit kendi namına yapılmış, dolayısıyla müvekkilinin evleneceği kadınla kendisi evlenmiş olur. Bu nevi akitlerde vekil, müvekkilinin namına hareket ettiği için akdin hüküm ve hukuku müvekkile aittir. Vekil bu akitlerde elçi mahiyetindedir⁸⁸.

Müvekkilin ismi zikredilerek, yani müvekkil adına yapılan bir diğer akit türü ise kabzedilmeden tamam olmayan akitlerdir. Sadaka, hibe, ariyet, karz, vedîa ve rehin bunlardandır. Yine bu durumda da vekil, elçi mahiyetinde olduğu için akdin hüküm ve hukuku müvekkile mahsustur⁸⁹.

1.2.2.3.2. Vekilin Kendi Adına Gerçekleştirdiği Akitlerde Akdin Hükmü ve Hukuku

⁸⁷ Geniş bilgi için bkz., Senhûrî, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâr-u İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1953-1954, V, s. 150 ve devamı.

⁸⁸ Zeyleî, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyînu'l-Hakâik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Marife, Mısır h. 1314 / 1897, IV, s. 257; İbn Hümâm, a.g.e., VIII, s. 18.

⁸⁹ Kâsânî, a.g.e., VI, s. 34; İbn Hümâm, a.g.e., VIII, s. 20; Senhûrî, a.g.e., V, s. 140-141.

Vekil akdi yaparken genellikle kendi adına hareket eder. Yine bu durumda da akdin hüküm ve neticesi müvekkile aittir. Hanefî âlimler, vekilin kendi adına hareket ettiği ve müvekkilinden söz etmediği halde akdin neticesinin müvekkile ait olmasının sebebini, vekil ile müvekkil arasındaki hukukî münasebet ile izah ederler. Bu hukukî münasebete göre müvekkil, vekilden kendisini temsil etmesini istemiş, o da bunu kabul etmiştir. Dolayısıyla vekil kendi adına hareket etse bile, müvekkilini malik kılma maksadıyla akit ve tasarrufta bulunduğu için akdin neticesi müvekkile ait olur⁹⁰.

1.2.2.3.3. Vekâlet Akdinin Hukuku Hakkındaki İhtilafî Görüşler

İslâm Hukuku âlimleri vekilin akitte kendi namına hareket etmesi halinde, akdin hukuku ile ilgili bazı konularda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

1.2.2.3.3.1. Hanefî Mezhebi

Hanefî mezhebinde akdin hukuku vekile aittir. Bir satım akdinde satıcının satın alandan malın bedelini isteme ve alıcı için de malı talep etme hakkı vardır. Söz konusu akit vekâletle gerçekleşmiş ise satıcıdan malı, alıcıdan da bedeli isteme hakkı vekile mahsustur.

Bilindiği üzere alış veriş akdinde taraflardan birisi satın alan diğeri de satıcıdır. Vekil, satın almak için tayin edilmişse malı satan, malın bedelini müvekkilden isteyemez. Çünkü borçlu vekildir. Vekil, malın bedelini müvekkilden almamış olsa bile, bunu ödemeye mecburdur. Ancak müvekkil malın bedelini ödemezse vekil malı elinde tutabilir⁹¹.

Ayrıca satın alma işleminde malı üçüncü şahıstan isteyecek olan yine vekildir. Ancak satıcı isterse malı müvekkile kendi isteğiyle teslim edebilir⁹².

Satın almaya vekil olan şahıs, satın aldığı malın bedelini satıcıya teslim etmek üzere müvekkilinden, malı da müvekkiline teslim etmek üzere satıcıdan alır. Vekil satıcıdan malı alınca veya müvekkilden malın bedelini alınca (mal ve bedel) onun elinde

⁹⁰ Zeyleî, a.g.e., IV, s. 256.

⁹¹ Bkz., İbn Nüceym, a.g.e., VII, s. 151; *el-Fetâva'l-Hindiyye fî Mezhebi'l-İmâmî'l-A'zam Ebî Hanifete'n-Numan*, Dâr-ı Sadr, ysz., tsz., III, s. 586-588.

⁹² Kâsânî, a.g.e., VI, s. 33.

emanet hükmüne girer. Bu yüzden emanet hükümleri gereğince kusuru olmadan bu mal veya bedel vekilin elinde zayi olsa, herhangi bir ödemede bulunması gerekmez. Aksi halde ise kusurundan dolayı ödeme söz konusu olur⁹³.

Vekâlet satmak üzere verilmişse; satılan malın bedelini satın alan şahıstan isteme hakkı vekilindir. Müvekkil, satın alandan malın bedelini isteyemez. Ancak satın alan, kendi isteğiyle malın bedelini müvekkile verse, bu muteberdir. Müvekkilin, satın alan şahsı borçtan ibrası da geçerlidir⁹⁴. Vekâlet yoluyla satma işleminde satın alan, malı ancak vekilden isteyebilir⁹⁵.

Görüldüğü üzere Hanefi fıkıh âlimleri akdin hukukunu vekile bağlamakla üçüncü şahısları korumuş olmaktadırlar.

Meselâ müvekkilin, akdin hukukunu vekile bağlamama şartı hükümsüzdür. Çünkü üçüncü şahıs vekil ile akit yaparken onun vekil olduğunu bilmemektedir. Eğer müvekkil böyle bir şartı ileri sürmüştü bu, ancak vekilin, akdi onun namına yapmasıyla gerçekleşir⁹⁶.

Ayrıca vekil mahcur ise akdin hukuku yine müvekkiline aittir⁹⁷. Ancak müvekkil mahcur ise akdin hukuku vekiledir⁹⁸.

1.2.2.3.3.2. Maliki Mezhebi

Maliki mezhebine göre akdin hukuku vekile aittir. Satmaya vekil olan kimse aynı zamanda bedeli isteyecek ve alacak olan şahıstır. Vekil malı satıp, bedelini almasa bunu müvekkiline ödemek zorundadır. Satın almaya vekil olan kimsenin durumu da yine böyledir.

Vekil; akitten doğan borçlardan iki halde kurtulur: Birincisi, vekilin, karşı tarafa (üçüncü şahsa) herhangi bir mükellefiyeti yüklenmeyeceğini bildirmesi. Böylece malı satın alan, satılan malın bedelini almak için müvekkile başvurur. İkincisi, üçüncü

⁹³ Bkz., Kâsânî, a.g.e., VI, s. 34-37; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, s. 583.

⁹⁴ Zeyleî, a.g.e., IV, s. 257.

⁹⁵ Kâsânî, a.g.e., VI, s. 33.

⁹⁶ İbn Âbidîn, a.g.e., VII, s. 286; İbn Nüceym, a.g.e., VII, s. 148.

⁹⁷ Serahsî, a.g.e., XIX, s. 45; Kâsânî, a.g.e., VI, s. 34; İbn Âbidîn, a.g.e., VII, 513;; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, s. 568.

⁹⁸ Kâsânî, IV, s. 153.

şahsın vekâletten haberdar olması. Ancak vekil umumî vekil ise karşı taraf hem vekili hem de müvekkili muhatap alabilir⁹⁹.

1.2.2.3.3. Şafiî ve Hanbelî Mezhepleri

Şafiî mezhebine göre akdin hükmü de hukuku da müvekkile aittir. Çünkü onlara göre akdin hukuku, akdin hükmüne bağlıdır. Vekâlet hususunda da akdin hükmü müvekkile ait olduğundan akdin hukuku da müvekkile mahsustur¹⁰⁰.

Ancak satın alma vekâletinde, karşı taraf bedeli isteme hususunda müvekkile başvurabildiği gibi vekile de başvurabilir. Bu hükümle üçüncü şahısların hakları kısmen korunmuş olmaktadır¹⁰¹.

Hanbelî mezhebi de Şafiîler gibi akdin hukukunu müvekkile izafe etmişlerdir¹⁰².

1.2.3.4. Müvekkilin Akdin İki Tarafını Temsil Etmesi

Vekil; hem müvekkil adına hem de üçüncü şahıs olarak bir akdin iki tarafını oluşturmaz. İki tarafın da vekili olan bir şahıs, yine aynı şekilde akdin iki tarafını temsil edemez¹⁰³.

Burada akdin hüküm ve hukuku açısından bazı problemler ortaya çıkacağı gibi, vekilin aldatma ihtimali de söz konusu olur. Malikî ve Hanbelîlere göre, ancak müvekkilin izin vermesi şartıyla böyle bir akit muteber olur¹⁰⁴. Hanefîlere göre ise izin muteber değildir.¹⁰⁵ Şafiîler ise bu konuda iki farklı görüş ileri sürmüşlerdir¹⁰⁶.

Ancak nikâh akdinde bir şahsın akdin iki tarafını temsil etmesi, bir tarafın velî veya vekili iken karşı tarafın da velî veya vekili olmasını Hanefiler sahih görmüşlerdir.

⁹⁹ ed-Dusûkî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşiye ale's-Şerhi'l-Kebîr li'd-Derdir alâ Muhtasar-ı Halîl*, Mısır h. 1328 / m.1910, III, s. 381; el-Haraşî, Abdullah, *Şerh-u Muhtasar-ı Seyyid Halîl*, Beyrut, tsz., VI, s. 72.

¹⁰⁰ Şirâzî, a.g.e., I, s. 353; er-Remlî, Şemsuddin, Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, el-Mektebetu'l-İslamiyye, Mısır 1967, V, s. 51.

¹⁰¹ Senhûrî, a.g.e., V, s. 179.

¹⁰² İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Muhammed, *el-Muğnî*, Riyad tsz., V, s. 92-93, 131 ve devamı.

¹⁰³ *Mecelle*, md. 1488 ve 1496.

¹⁰⁴ el-Haraşî, a.g.e., VI, s. 77; İbn Kudâme, a.g.e., V, s. 107.

¹⁰⁵ Serahsî, a.g.e., XIX, s. 32.

¹⁰⁶ Geniş bilgi için bkz. Şirâzî, a.g.e., I, s. 352.

Çünkü nikâh akdinin hükmü de hukuku da müvekkile aittir. Bu yüzden bir karışıklık söz konusu değildir¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Kâsânî, a.g.e., II, s. 136.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NDA ve İSLÂM HUKUKU'NDA

YETKİSİZ TEMSİL

Bu bölümde ilk olarak Türk Borçlar Hukuku'nda yetkisiz temsil, sonra İslâm Hukuku'nda yetkisiz temsilden bahsedilecektir.

Borçlar Hukuku'nda yetkisiz temsil konusu içinde evvela yetkisiz temsilin tarihî gelişimini kısaca incelemeye çalışacağız. Daha sonra yetkisiz temsili kavramını ve kapsamı ile yetkisiz temsilin sonuçları ve hükümleri hakkında bilgi vermeye çalışacağız.

2.1. TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NDA YETKİSİZ TEMSİL

2.1.1. Eski Dönemlerde Yetkisiz Temsil

2.1.1.1. Roma Hukuku'nda

Roma Hukuku'nda yerleşik olan görüşe göre her akit şahsî münasebet ile gerçekleşirdi. Bu yüzden akdin herhangi bir tarafı olmayan kimseler hakkında netice doğurması söz konusu değildi.

Roma Hukuku'nda bir kimse başkası adına bir borç münasebetine girince akit, adına hareket ettiği şahıs için değil, bizzat akdi yapan şahıs için netice doğururdu. Ancak akdin, namına hareket ettiği şahıs için hüküm ifade etmesi isteniyorsa bu durumda yeni bir muameleye ihtiyaç duyulurdu.

Ticarî hayatın gelişmesi ve insanların ihtiyaçlarının artması sebebiyle bazı durumlarda doğrudan doğruya temsile yer verilmiştir. Sınırlı bir şekilde doğrudan doğruya temsile yer verilmesi ise yetkisiz temsile imkân sağlamıştır¹⁰⁸.

2.1.1.2. Pandekt Hukuku'nda

Pandekt Hukuku'nda,¹⁰⁹ doğrudan doğruya temsile yer verilmiş, bu yüzden yetkisiz temsil, Roma Hukuku'ndakine nispeten daha fazla uygulama alanı bulmuştur.

¹⁰⁸ Rado, Türkan, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 204-205.

Pandekt Hukuku'nda yetkisiz temsilcinin sorumluluğunun dayanağı hususunda değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Bunlardan birisinde yetkisiz temsilci, yaptığı hukukî muamele ile doğrudan doğruya sözleşmeden doğan dava ile muhataptır. Bu görüş, Roma hukukunda yer alan yetkisiz temsilci hakkındaki temel görüştür.

Ancak bu görüşe karşılık olarak, yetkisiz temsilcinin haksız fiilden dolayı sorumlu tutulacağı görüşü savunulmuştur.

Mecelle'de yer alan "icazet-i lahika, vekâlet-i sabıka hükmündedir"¹¹⁰ ilkesi Roma Hukuku'nda kısmen yer alırken Pandekt hukukunda bu kural tamamen geçerlilik kazanmıştır¹¹¹.

2.1.1.3. Kodifikasyon Çağında¹¹²

Temsil yetkisi ve vekâlet birçok durumlarda beraber bulunsalar da Alman hukukçu Laband'dan önce, vekâlet sözleşmesiyle temsil yetkisinin aynı şey olmadığını söyleyen olmamıştır¹¹³.

1794 tarihli Prusya Devletleri için Genel Ülke Yasası'nda 13. başlık, § 5'te, "Bir kimsenin öbürüne kendisi için ya da kendi yerine bir işlem yapmak hakkını verdiği irade açıklamasına vekâlet ya da temsil yetkisi denir." § 90'da, "Temsil yetkisi veren kimse, vekâletinin sınırlarını aşmışsa" ifadeleri geçmektedir. Bu yasada temsil olunan, yetki sınırlarını aşan temsilcinin üçüncü kişilerle yaptığı fiillerden sorumlu olmayacağı belirtilmektedir.

§ 142'ye göre temsil olunan, yetkisiz temsilcinin muamelelerini geçerli kılabilir.

¹⁰⁹ Pandekt Hukuku: 19. yüzyıl sonuna kadar Almanya'da, müşterek hukuk olarak uygulanmış Roma hukukuna verilen isimdir.

¹¹⁰ Mecelle, md. 1453.

¹¹¹ Sungurbey, Ayfer Kutlu, *Yetkisiz Temsil*, Yasa Yayınları, 1988, s. 1-2.

¹¹² Kodifikasyon Çağı: 1800-1950 yılları arası Avrupa'da ve tüm dünyada hukukun, mevcut tüm kurallarının yazılı hale getirilmesi kuralıdır. Kodifikasyon çağında bazı ülkeler kendileri yasa yapmak yerine başka ülkelerin yasalarını tercüme ve adapte edip kendi ülkelerindeki yasaların yerine konulur. Diğer bir deyişle iktibas etmektir.

¹¹³ Esener, *Salâhiyete Müstenid Temsil*, s. 61.

Yine 1804 tarihli Fransız Medenî Yasası'nın 1984. maddesinde vekâlet şöyle tarif edilmektedir: "Bir kimsenin (müvekkilin) öbürüne (vekile) müvekkil hesabına ve adına hukuki işlem yapma yetkisini verdiği bir sözleşmedir."

Bu maddedeki vekâlet tanımı dar tutulmuş, yasa, vekâletin özünü yalnızca vekilin müvekkili temsil etmesi olarak görmüştür. Buna göre 1984. madde yalnızca vekilin temsil yetkisi bulunması durumunu kapsamakta, temsil yetkisi bulunmayan vekâlet çeşidini içine almamaktadır.

Sungurbey, bütün bunları yetkisiz temsilin tarihî gelişiminde vekâletsiz iş görme ile karıştırıldığına delil sayarak, bu konuda şunları da eklemektedir:

Aynı yasanın 1997. maddesinde yetkisiz temsilcinin sorumluluğu vekâlet bölümünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Avusturya Medenî Yasası'nı, İtalyan eski Medenî Yasası'nı ve İsviçre federal devletini oluşturan Vaud, Cenevre, Bern, Lüzern gibi bazı kantonların (vilayetlerin) yasalarını etkileyerek bunların vekâlet ve temsil yetkisini bir arada düzenlemelerine sebep olmuştur.

Aynı şekilde 1811 tarihli Avusturya Medenî Yasası'nın 22. başlığında § 1002/1044'te de aynı düzenleme görülür.

Laband'ın 1866 yılında "Alman Umumî Ticaret Kanunnamesine Göre Hukuksal İşlemlerin Kuruluşunda Temsil" adlı makalesiyle temsil yetkisini, vekâlet sözleşmesinden ayıran farkları ortaya koyarak, o tarihten itibaren çıkarılan yasalarda yetkisiz temsilci ile vekâletsiz iş gören kavramları birbirinden ayırt edilmiştir.

Laband'ın yaptığı bu ayırım İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'na da yansımıştır¹¹⁴.

Ayrıca yetkisiz temsilciye ait esaslar, İslâm Hukuku alanında yazılan klasik fıkıh müellefatında genelde "fuzuli" başlığı altında incelenmektedir¹¹⁵.

¹¹⁴ Bkz., Sungurbey, a.g.e., s. 3-4.

¹¹⁵ Fuzulî ile ilgili esasları ikinci bölümde ele alacağımızdan burada bu konuya genişçe yer vermiyoruz.

2.1.2. Yetkisiz Temsil Kavramı Ve Kapsamı

2.1.2.1. Yetkisiz Temsil Kavramı

Doğrudan doğruya temsilde, temsilci temsil yetkisine dayanarak başkası adına ve hesabına tasarrufta bulunur. Hukukî muamelenin sonuçları da temsil olunanın alanında gerçekleşir.

Temsil yetkisi olmadan da bir kimsenin başkası adına hukukî muamele yapması muhtemeldir. İşte bu durumda “yetkisiz temsil”den söz edilir. Temsil yetkisi olmadan başkası namına işlem yapan kişiye yetkisiz temsilci denir. Yapılan işe de yetkisiz temsil denir¹¹⁶.

BK. m. 38/I, yetkisiz temsili şu şekilde hükme bağlamıştır: “Bir kimse salâhiyeti olmadığı halde diğer bir şahıs namına bir akit yaptığı takdirde, bu şahıs akde icazet vermedikçe alacaklı ve borçlu olmaz.”

2.1.2.2. Yetkisiz Temsilin Şartları

Yetkisiz temsilin şartları ile arzuladığımız, genel hatlarıyla yetkisiz temsilin oluştuğu durumlardır.

Yetkisiz temsil Türk Borçlar Hukuku’nda doğrudan doğruya temsilde söz konusudur. Yetkisiz temsilin oluşabilmesi için bazı şartlar gereklidir. Bunlar;

- a) Yetkisiz temsilci ile üçüncü şahıs arasında bir sözleşme yapılması,
- b) Yapılan sözleşmenin temsil olunan adına yapılmamış olması,
- c) Temsilcinin temsil yetkisini haiz olmaması ile sınırlandırılabilir¹¹⁷.

2.1.2.3. Yetkisiz Temsilin Kapsamı

Başkası adına davranan şahısta çeşitli sebeplerden dolayı temsil yetkisi mevcut olmayabilir. Yetkisiz temsilin söz konusu olduğu durumlar şunlardır:

¹¹⁶ Karahasan, a.g.e., s. 345-346.

¹¹⁷ Eren, a.g.e., II, 111.

- a) Temsil yetkisinin hiç verilmemiş olması,
- b) Yetki verme işleminin geçersiz olması,
- c) BK. m. 34'te yer alan temsil olunanın istediği zaman temsil yetkisini sınırlandırması veya tamamen kaldırması,
- d) BK. M. 35'te ifade edilen her ikisinin veya iki taraftan birinin ölümü, yitikliğı, medenî hakları kullanma salâhiyetini kaybetmesi veya iflas etmesi ile temsil yetkisinin kendiliğinden sona ermesi,
- e) Mümessilin kendisine verilen yetkiyi aşması¹¹⁸.

Bunlara ek olarak bâtil temsil yetkileri de yetkisiz temsili meydana getirir, denilebilir. Ayrıca müşterek temsil halinde, mümessillerden yalnız birisinin temsil olunan adına bir akit yapması da yetkisiz temsil olarak addedilir¹¹⁹.

2.1.3. Yetkisiz Temsilin Sonuçları Ve Hükümleri

Yetkisiz temsilde, yetkisiz temsilcinin yaptığı akit, temsil olunanın ne yararına ne de zararına doğrudan doğruya hiçbir sonuç doğurmaz.

Yapıldığı anda eksik ve geçersiz olan böyle bir akdin daha sonra yapılan muamelelerle geçerli olması sağlanabilir. Akdin geçerli olması ancak temsil edilenin akde icazet vermesiyle mümkündür.

Yetkisiz temsilin hüküm ve sonuçlarını, temsil olunanla üçüncü kişi, üçüncü kişiyle yetkisiz temsilci ve yetkisiz temsilci ile temsil olunan arasındaki hukukî durumlar açısından ayrı ayrı incelemek gerekir.

¹¹⁸ von Tuhr, a.g.e., s. 329-334; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 278; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 176.

¹¹⁹ Eren, a.g.e., II, 111.

2.1.3.1. Temsil Olunanla Üçüncü Kişi Arasındaki İlişki

2.1.3.1.1. Genel Olarak

Hemen şunu belirtmek gerekir ki, BK. m. 38/1'de "Temsil olunan alacaklı ve borçlu olmaz" hükmünce, namına akit yapılan şahsın yetkisiz temsilde herhangi bir sorumluluk altında olmadığı açıklanmıştır¹²⁰.

Bu yüzden temsil olunan böyle bir sözleşmeye icazet vermedikçe, akit kendi hakkında olumlu veya olumsuz hiçbir sonuç doğurmaz.

2.1.3.1.2. İcazet Verilmesi Halinde

İcazet, izne benzeyen, fakat temsil eyleminden sonra verilen ve temsil eyleminin kabulünü içeren; temsil edilenin veya izni vermeye yetkili organın beyanıdır¹²¹.

İcazet, başlangıçta mevcut olmayan temsil yetkisinin yerini tutar ve sonuç olarak yetkisiz temsil ilişkisi, başlangıçtan itibaren geçerli olmak üzere yetkili temsil ilişkisine dönüşür¹²².

Temsil yetkisinin bulunmaması veya sona ermesi ya da bu yetkinin sınırlarının aşılması durumunda, kısacası yukarıda belirtilen yetkisiz temsil kapsamına giren bir muameleye temsil olunan tarafından icazet verilebilir.

İcazet tek yanlı ve muhataba varması gereken hukukî bir muameleden ibarettir. Yetkisiz temsil yoluyla kurulan işlem, sonradan verilen icazet ile geçersizlikten kurtulur ve temsil olunanla üçüncü kişi arasında bir borç ilişkisinin kurulmasını sağlar. İcazet yenilik doğuran bir işlem olup geri alınamaz¹²³.

¹²⁰ Karahasan, a.g.e., s. 347.

¹²¹ Herman Becker, *İsviçre Medenî Kanunu Şerhi*, Borçlar Hukuku (çev. Kemal Reisoğlu), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1968, c., VI, fasikül, II, s. 207.

¹²² Feyzioğlu, a.g.e., I, 433.

¹²³ Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 280; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 177; Sungurbey, a.g.e., s. 51; İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s. 340.

Ayrıca icazet herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu yüzden icazet, sarıh beyanlarla verilebileceği gibi, temsil olunanın icazeti verdiği dair davranışları da icazetin varlığının kabulü için yeterlidir¹²⁴.

İcazet, akdin kurulduğu andan itibaren temsil olunanla üçüncü kişi arasında borç ilişkisi meydana getirir¹²⁵. Yani icazet geçmişe etkili olan bir muameledir¹²⁶.

Ayrıca, temsil olunan icazeti akdin tamamına vermelidir. Akdin bir kısmına verilen icazet yeni bir icap olduğu gibi temsil olunanın icazeti vermek için ileri sürdüğü şart da yeni bir icap niteliğini taşır¹²⁷.

İcazeti, temsil olunandan başka, icazet için yetki verdiği mümessili yahut temsil olunanın ölümü halinde mirasçısı da verebilir¹²⁸.

2.1.3.1.3. Üçüncü Kişinin Durumu

Üçüncü kişi diye kastettiğimiz, yetkisiz veya yetkili temsilcinin muamele yaptığı şahıstır.

Temsil olunan kimse icazet verinceye dek sözleşme askıdadır¹²⁹. Ancak BK. m. 38/II'ye göre; üçüncü şahsın temsil olunandan, uygun bir süre içerisinde yetkisiz mümessil ile yaptığı sözleşmeye icazet verip vermeyeceğini bildirmesini istemeye hakkı vardır. Buna “temsil olunanı beyanda bulunmaya davet” de denilebilir¹³⁰. Temsil olunan belirlenen süre içinde icazet vermezse karşı taraf sözleşmeyle bağlı kalmaz.

BK. m. 38/II'de geçen “bu süre içinde icazet verilmezse karşı taraf o sözleşmeyle bağlı kalmayacağı” ifadesine binaen “bu sürenin sonuna değin üçüncü kişi sözleşme ile bağlı kalır” sonucu ortaya çıkar.

¹²⁴ Becker, a.g.e., VI, s. 207; Karahasan, a.g.e., s. 348; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 177; Sungurbey, a.g.e., s. 56.

¹²⁵ Feyzioğlu, a.g.e., I, 433-434; Sungurbey, a.g.e., s. 51-52.

¹²⁶ Becker, a.g.e., VI, s. 208; Feyzioğlu, a.g.e., I, 433; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 176.

¹²⁷ Tekinay, a.g.e., s. 168; İnan, a.g.e., s. 340.

¹²⁸ Eren, a.g.e., II, 113-114.

¹²⁹ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 176.

¹³⁰ Becker, a.g.e., VI, s. 206; Feyzioğlu, a.g.e., I, 435.

Yine aynı şekilde yetkisiz temsilci ve üçüncü şahıs; yetkisiz temsilcinin açıkça veya zımnen icazet verip vermediğini açıklamasına kadar mevcut sözleşmeyle bağlı kalırlar.

Ancak bu durumdan, yetkisiz temsilci ile üçüncü şahsın; sözleşmenin geçerliliğini, temsil olunanın belirli bir süre içinde icazet vermesi şartına bağlamaları istisna edilmiştir. Dolayısıyla üçüncü şahıs, belirlenen süre sonunda icazet verilmemesi durumunda sözleşmeyle bağlı değildir¹³¹.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, üçüncü kişiye değil de yetkisiz temsilciye yapılan icazet duyurusu, üçüncü kişinin temsil olunana verdiği uygun süre sonuna dek üçüncü kişiye ulaşmazsa, üçüncü kişi sözleşmeye bağlı olmaktan kurtulur. Ancak yetkisiz temsilci bu açıklamayı belirlenen süre içinde üçüncü şahsa ulaştırırsa sözleşme geçerli olur¹³².

2.1.3.2. Üçüncü Kişi İle Yetkisiz Temsilci Arasındaki İlişki

2.1.3.2.1. Sorumluluk ve Dayanağı

Yetkisiz temsilde, temsil olunanın icazet vermemesi durumunda, sözleşmenin geçerliliğinin askıda kalması son bulur ve sözleşme hükümsüz hale gelir.

BK. m. 39'da belirtildiği üzere, temsil olunan icazetten açıkça veya zımnen kaçınır ise, akdin geçerli olmamasından ortaya çıkan zararın tazmini için, yetkisiz temsilci aleyhine dava açılır. Ancak yetkisiz temsilci üçüncü şahsın temsil yetkisinin bulunmadığını bildiğini veya bilmesi lazım geldiğini ispat ederse davaya yer yoktur.

Yetkisiz temsilci, üçüncü kişiyle yapacağı sözleşme görüşmelerine başlayınca, dürüstlük kuralları ve bu kurallara dayanan güven ilkesi uyarınca dürüstlük ve güvenle yükümlü olup, özellikle temsil yetkisinin eksikliği veya yokluğu hakkında üçüncü kişiye bilgi vermek ve onu aydınlatmakla sorumludur.

Aksi halde yetkisiz temsilcinin, temsil yetkisinin eksikliği veya temsil yetkisinin olmadığı hakkında beyanda bulunmayıp, üçüncü kişiye boş yere güven

¹³¹ Sungurbey, a.g.e., s. 94.

¹³² Sungurbey, a.g.e., s. 70-71.

vermesi "sözleşme görüşmelerinden doğan yükümlere aykırılık" demek olur. Bu durumda yetkisiz temsilci, borca aykırılıktan dolayı sorumlu tutulur¹³³.

BK. m. 96'da geçen "borçlu, kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe ortaya çıkan zararı tazmine mecburdur" hükmünce; yetkisiz temsilci BK. m. 39/II'ye göre, hakkaniyet (hak ve adalete uygunluk; doğruluk) gerektiriyorsa hâkim tarafından daha ağır sorumluluğa mahkûm edilir¹³⁴.

Bu hususta son olarak şunu belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin yetkisiz temsilciye karşı açacağı dava da haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmadığı için, on yıllık zaman aşımı uygulanır¹³⁵.

2.1.3.2.2. Yetkisiz Temsilcinin Sorumluluğu

Yetkisiz temsilci, yetkisiz temsilde başkası adına hareket ettiği için, akdin herhangi bir tarafı değildir. Ancak, temsil olunanın icazet vermemesi durumunda yetkisiz temsilci üçüncü kişiye karşı tazminat borçlusu olur. Çünkü BK. m. 39, üçüncü şahıs lehine yetkisiz temsilciye karşı tazminat hakkı vermektedir. Buna göre üçüncü şahıs, yetkisiz temsilci aleyhine dava açabilir.

Bu durumda yetkisiz temsilci, üçüncü kişiye karşı olumsuz veya olumlu zarardan dolayı sorumlu tutulabilir.

Burada olumsuz ve olumlu zarardan sorumluluğun ne demek olduğunu bilmemizin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

2.1.3.2.2.1. Olumsuz Zarardan Sorumluluk

BK. m. 39/II, yetkisiz temsilcinin kusurundan söz ederek, kusursuz ve kusurlu davranan yetkisiz temsilci arasında bir ayırım yapmıştır. BK. m. 39/I hükmünce, kusursuz olan yetkisiz temsilci, sözleşmenin geçersiz olmasından kaynaklanan zarardan sorumlu olur. Bu zarara olumsuz zarar denir.

¹³³ Sungurbey, a.g.e., s. 117-118.

¹³⁴ Karahasan, a.g.e., s. 354.

¹³⁵ Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 283; Eren, a.g.e., II, 116.

Olumsuz zarar; üçüncü kişinin yetkisiz temsilcinin sözlerine inanmış olması yüzünden uğradığı zarardır. Hâlbuki üçüncü şahıs, yetkisiz temsilcinin temsil yetkisinin olmadığını bilseydi, onunla hiçbir ilişkiye girmeyeceğinden, herhangi bir zarara uğramayacaktı. Yani olumsuz zarar, sözleşmenin geçersiz olmasından doğan zarardır.

Nitekim Sungurbey, olumsuz zararın kapsamını, "yerine getirilmiş olan edim, zarar görenin yerine getirdiği muameleden doğacak yararlanmalar, sözleşme kurma giderleri, sözleşmenin kabulü için yapılan harcamalar, edimin hazırlanmış ya da yerine getirilmiş olması dolayısıyla uğranılan zarar, sözleşmenin sonuçsuz kalması yüzünden yerine getirilemeyen sözleşmelerden doğan zararlar" olarak değerlendirmiştir¹³⁶.

2.1.3.2.2. Olumlu Zarardan Sorumluluk

Olumlu zarar, üçüncü kişinin sözleşmenin yerine getirilmemesi yüzünden uğradığı zarardır.

BK. m. 39/II'ye göre, "Mümessilin taksiri vukuunda hakkaniyet iktiza ettiği halde, hâkim onu daha fazla zarar ve ziyan itasına mahkûm eder."

Bu madde uyarınca yetkisiz temsilcinin kusurlu olması, diğer bir ifadeyle yetkisiz temsilci, temsil yetkisi eksikliğini bilmesi ya da bilmesi gerektiği durumlarda, sorumlu tutulur. Bu da eğer hakkaniyet gerektiriyorsa, sözleşmenin yerine getirilmemesi yüzünden, üçüncü kişinin uğradığı zararı giderme hususunda hâkimin, yetkisiz temsilciyi mahkûm etmesiyle gerçekleşir¹³⁷.

Hâkim, BK. m. 43/Te göre, yetkisiz temsilcinin ödeyeceği olumlu zarar kapsamını, onun kusur derecesini göz önünde tutarak belirleyebilir¹³⁸.

2.1.3.2.3. Yetkisiz Temsilcinin Sorumluluktan Kurtulma İhtimali

BK. m. 39/1 hükmünce yetkisiz temsilci, üçüncü şahsın temsil yetkisinin bulunmadığını bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir¹³⁹.

¹³⁶ Sungurbey, a.g.e., s. 145-148.

¹³⁷ Sungurbey, a.g.e., s. 177.

¹³⁸ Becker, a.g.e., VI, s. 210; Karahasan, a.g.e., s. 355.

2.1.3.2.4. Sebepsiz Zenginleşme Davası

BK. m. 39/III'e göre, sebepsiz zenginleşmeye dayanan dava hakkı, bütün durumlarda saklıdır.

Temsil olunanın icazet vermediği sözleşme geçersiz olacağından; baştan beri üçüncü şahsın, yetkisiz temsilci ile yaptığı borçlanma ve harcama işlemleri geçersiz olur. Bu yüzden üçüncü şahıs yetkisiz temsilciye bir mal vermiş veya para ödemişse, bu paranın mülkiyeti -sözleşme geçersiz olduğundan- yetkisiz temsilciye geçmemiştir.

Üçüncü kişi bunları sebepsiz zenginleşme davası ile değil MK. m. 618'deki mülkiyet davası ile geri isteyebilir. Medeni kanundaki uygulamaya göre mülkiyet davası açabilme olanağı varken sebepsiz zenginleşme davası açılmaz. Çünkü sebepsiz zenginleşme, mülkiyet davası karşısında tali bir dava niteliğindedir¹⁴⁰.

Aynı şekilde yetkisiz temsilci, üçüncü kişiden, verdiği edimi ancak mülkiyet davası ile geri alabilir¹⁴¹.

Bununla beraber özellikle karşı tarafın mallarıyla karışmış mislî eşya veya karşı tarafa verilmiş eşyanın tüketilmesi ya da bu eşyanın iyi niyetli üçüncü şahıslara devredilmesinin söz konusu olduğu hallerde, sebepsiz zenginleşme davası açılabilir¹⁴².

2.1.3.3. Yetkisiz Temsilci İle Temsil Olunan Arasındaki İlişki

Yetkisiz temsilcinin üçüncü şahıs ile yaptığı sözleşme sonucunda temsil olunan bir zarara uğramış ve bu zarar, temsilci ile temsil olunan arasındaki vekâlet veya hizmet akdi gibi, akde bağlı bir ilişkinin ihlâli ile oluşmuşsa yetkisiz temsilci, akdî sorumluluğa, aksi halde BK. m. 41 'e göre haksız fiil ve vekâletsiz iş görmenin sorumluluğuna tâbi olur¹⁴³.

¹³⁹ Sungurbey, a.g.e., s. 181-182.

¹⁴⁰ Feyzioğlu, a.g.e., I, 438; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 281; Tunçomağ, a.g.e., I, 266; Eren, a.g.e., II, 117.

¹⁴¹ Sungurbey, a.g.e., s. 185.

¹⁴² Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 281; Tunçomağ, a.g.e., I, 266-267.

¹⁴³ Eren, a.g.e., II, 117.

Tezimizin bu kısmında Türk Borçlar Hukuku'nda yetkisiz temsilciyi incelemeye çalıştık. Çalışmamızın bundan sonraki kısmı İslam Hukuku'nda adına “fuzuli” denilen yetkisiz temsilci ile ilgili olacaktır.

2.2. İSLAM HUKUKU'NDA YETKİSİZ TEMSİL

Yukarıda da belirtildiği gibi İslam Hukuku'nda yetkisiz temsilciye fuzuli denmektedir. Çalışmamızın bu kısmında İslam Hukuku'nda fuzulinin öncelikle hangi bölümde yer aldığını belirtmeye çalışacağız.

İslam Borçlar Hukuku'nda “Borcun Kaynakları”; tek taraflı iradedden doğan borçlar ve iki taraflı iradedden doğan borçlar olmak üzere iki kısımda incelenir. İki taraflı iradedden doğan borçlar -ki buna “akit” denmektedir-; akdin vücut bulması kendisine bağlı olan karşılıklı rıza (icab ve kabul), akdin mevzuu, akitle ilgili şartlar, faizli akitler, sebep nazariyesi ve butlan nazariyesi gibi konuları ihtiva etmektedir.

Kısaca değinmek gerekirse karşılıklı rıza; irade beyanı, akit meclisinde iki iradenin uygunluğu ve akdin inikad şartları konularından oluşmaktadır.

“Akdin mevzuu”na, akdin mahalli veya el-ma’kud-u aleyh de denmektedir. Akdin mevzuu; akdin nev’i gayesi, meydana getirdiği netice, hak ve sorumluluklardır. Mesela satım akdinin mevzuu mülkiyetin naklidir.

Akitle ilgili şartlar başlığı altında vade şartı, taliki şart, malın kusursuz olmaması şartı, mevzuun sıfatı olan şartlar, haram şartlar, fasit şartlar konuları ele alınmaktadır.

Faizli akitlerde, faizin mahiyeti ve özellikleri, faizin kaynağı, hükmü, faizin kapsamı, faizin gerçekleştiği akitler, faizin çeşitleri, faizde illet, faiz ile ticaret arasındaki fark gibi hususlar incelenmektedir.

Sebep nazariyesi ile ilgili olarak şu hususu belirtmek mümkündür: İslam hukuku bir açıdan gizli ve sübjektif iradeye değil beyan edilen iradeye itibar etmektedir. Diğer açıdan ise manevi, ahlaki ve dini unsurların hâkim olmasıyla niyetlerin temiz ve iyi oluşunun ölçüsü olan sebepleri dikkate almıştır. Sebep açısından bakıldığında İslam hukuku bu iki amil ile şekillenmiştir.

Hanefi ve Şafii mezheplerinde irade beyanına dâhil edilmedikçe sebebe itibar edilmemiştir. Hanbelî ve Malikilerde ise sebep irade beyanına dâhil edilmemiş olsa bile, saik sebebiyle akdin meşru veya gayri meşru olduğu hükmüne varılmıştır¹⁴⁴.

Akitle ilgili olarak karşılıklı rıza (icab ve kabul), akdin mevzuu, akitle ilgili şartlar, faizli akitler ve sebep nazariyesinden kısaca bahsettik. Yetkisiz temsil ile ilgili konular “butlan nazariyesi”nin alt başlığı olan mevkuf akitler içerisinde değerlendirildiğinden burada ayrı bir başlık açmayı uygun görmekteyiz.

2.2.1. Butlan Nazariyesi

İki taraflı iradeden doğan borcun kaynaklarının son kısmını butlan nazariyesi oluşturmaktadır. Sahih olup olmaması açısından akidler; Bâtıl, fasid, mevkuf, nafiz ve lazım kısımlarına ayrılmaktadır.

Bu akitlerden nafiz ve lazım akitlere -butlan nazariyesi içerisinde değerlendirilmediği için- burada değinmeyeceğiz. Butlan nazariyesi içerisinde yer alan bâtıl ve fasid akitlerden kısaca bahsettikten sonra yetkisiz temsilcinin akitlerinin içerisinde yer aldığı mevkuf akitler bölümünü değerlendirmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

2.2.1.1. Bâtıl Akitler

Bâtıl, bir şeyi iptal eden, bozan, hükmünü düşüren şeye denir¹⁴⁵. Istılahta bâtıl akit ise “Hem aslen hem de vasfen meşru olmayan beyi’dir”¹⁴⁶.

Burada hemen şunu ifade etmek gerekir ki, Hanefiler dışındaki cumhur fasid akit ile bâtıl akit arasında bir fark görmemiştir. Bâtıl akit; hiçbir sonuç doğurmayan, mülkiyet açısından hiçbir tesiri olmayan akit¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Geniş bilgi için bkz., Karaman, a.g.e., II, s. 37-250.

¹⁴⁵ İbn Münzir, Ebu’l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu’l-Arab*, Edebu’l-Havze, Kum h. 1363 / m. 1944, “Bâtıl” md.

¹⁴⁶ İbn Âbidîn, a.g.e., IV, s. 100; Kâsânî, a.g.e., V, s. 305; İbn Rüşd, Ebu’l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetu’l-Müctehid ve Nihâyetu’l-Muktesid*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985, II, s. 193; eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Fethu’l-Kadîr el-Camiu beyne fenneyir rivâyeti ve’d-dirâyeti min İlmi’t-Tefsir*, Mısır tsz., VI, s. 42; Zeyleî, a.g.e., IV, s. 43; ed-Dusûkî, a.g.e., III, s. 54.

¹⁴⁷ Muhammed Aliş, *Minehu’l-Celîl alâ Muhtasar-ı Seydi Halîl*, Beyrut 1984, II, s. 550; eş-Şâtübî, a.g.e., I, s. 260; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Muhammed, *Ravdatu’n-Nâzir ve*

Her şeyden önce akdin bâtil olup olmamasına etki eden unsur, akdin şart ve vasıflarıdır. Akdin unsurları üçe ayrılmaktadır:

1. İrade Beyanı

“Sığatu’l-akd” adı da verilen irade beyanı, akit meclisinde birbirine uygun olan icab ve kabul ile tamam olur. İrade beyanı rüknü, meclis birliği ve icab-kabulün birbirine uygunluğudur.

2. Akdin Tarafları

Akit için en az iki taraf ile akdin taraflarının akde ehil olmaları şarttır. Mesela mümeyyiz olmayan çocuk, akıl hastası, bunak, temyiz kabiliyeti olmayan sarhoş akde ehil değildir. Bunların irade beyanları hukuken geçerli sayılmaz.

3. Akdin Mevzuu

Akdin mevzuu, akdin nev’i gayesi, meydana getirdiği netice, hak ve mükellefiyettir. Nev’i gayesinden maksat, mülkiyetin naklidir. Akdin mevzuunun akdin sıhhati bakımından taşınması gereken şartlar şunlardır:

1. Mevcut olması,

2. Muayyen olması veya tayin ve tespitin mümkün olması,

3. Hukuki muamele ve teamüle uygun olması, şartlarını taşıması gerekir¹⁴⁸.

Yukarıda belirttiğimiz akdin unsurlarında bulunan bir eksiklik, akdin bâtil olmasını gerektirir. “Bey-i Bâtil, aslen sahih olmayan beyidir”¹⁴⁹ cümlesiyle Mecelle, sahih olmayan tüm akidleri bâtil saymışken 363. maddede “Bey’in hükmünü kabil olan mahalli, mevcut ve makduru’t-teslim (teslimi mümkün) ve mal-ı mütekavvim olan mebî’dir; binaen ala zalik ma’dumun ve makduru’t-teslim ve mal-i mütekavvim olmayan şeyin bey’i Bâtıldır.” hükmü ile buna açıklık getirmiştir.

Cennetu’l-Menâzir, Dâru’l-Kitabi’l-Arabî, Beyrut 1981, s. 31; Suyûtî, Abdurrahman Celâleddin, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, Mısır 1936, s. 310, 312.

¹⁴⁸ Karaman, a.g.e., II, s. 158-186.

¹⁴⁹ *Mecelle*, md. 110.

Mecelle’de bâtil akdin tarifi ayrıca şu şekildedir: “Rüknünde hâlel olan beyi, mesela mecnunun bey’i bâtildır”¹⁵⁰.

2.2.1.2. Fasid Akitler

Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerin, bâtil ile fasid akitler arasında bir fark gözetmediğini ve bu iki tabiri aynı manada kullandıklarını zikretmiştik. Ancak Şafiilerin bir kısmı akdi bozan durumun eğer akdin rükününü ilgilendiriyorsa akdin bâtil olduğunu, yok eğer akdin şartlarını ilgilendiriyorsa akdin fasit olduğunu söyleyerek Hanefilerle aynı görüşü paylaşmışlardır¹⁵¹.

Hanefiler fasid akdi, bâtil akit ile sahih (kendisinde rükün ve şartlar tam olarak bulunan) akit arasında kabul etmişlerdir.

Hanefiler inikad şartlarını taşıyan akdin meşru ve hukuki olduğunu ancak birtakım vasıfların olmaması halinde o akdi vasfı bakımından fasid akit saymışlardır. Yani aslen meşru olup vasfen meşru olmayan akitlerdir. Asıldan kastedilen, akdin siğası, alıcı ve satıcının akit ehliyetleri, akdin konusudur. Vasıftan kasıt ise aslın dışındaki bazı özelliklerdir¹⁵².

İbn Abidin’e göre fasid akit, bâtil akdin zıddıdır. Çünkü fasid akit, kabz ile mülkiyet ifade eder. Bâtil akit ise mülkiyet ifade etmez. Bu iki hükmün farklılığı fasid ve bâtil akdin birbirinin zıddı olduğuna delildir¹⁵³.

Akit şöyle fasid olmaktadır:

Temyiz ve rızayı bozan ikrah, akdin mevzuunun ğarar olması (kapalılığı, meçhuliyeti), akdin mevzuunun teslimde zarar görmesi, teamüle elverişliliği ile ilgili olarak riba ve akitteki müfsid şart.

Birinin diğerine bir malı kullanım hakkının bir kısmının kendinde kalması şartıyla satış yapması müfsid şarta örnek olarak zikredilebilir. Mesela A şahsının bir yıl

¹⁵⁰ *Mecelle*, md. 362.

¹⁵¹ el-Ensârî, Şeyhu’l-İslâm Zekerîya, *Esne’l-Metâlib fî Şerh-i Ravdi’t-Tâlib*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut tsz., II, s. 171.

¹⁵² Zeyleî, a.g.e., IV, s. 44; eş-Şevkânî, a.g.e., VI, s. 43; *Mecelle*, md. 105, 109.

¹⁵³ İbn Âbidîn, a.g.e., II, s. 297, IV, s. 100; Zeyleî, a.g.e., IV, s. 43; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, İstanbul h. h. 1257 / m. 1841, s. 337.

içinde kirasız olarak oturmak şartıyla B şahsına bir ev satması. Burada müfsid şart, kullanım satışın süre ile kısıtlanmasıdır. Eğer bu şart ortadan kaldırılırsa akid, fasid olmaz.

Mecelle 109. Maddede fasid bey' şöyle tarif edilmiştir: "Aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan yani zaten münakit olup da bazı evsaf-ı hariciyesi meşru olmayan beyi'dir." Ayrıca 364. Maddede bu tarife ek olarak "...mesela mebi meçhul yahut semende hanel vaki olursa beyi' fasid olur." ifadesiyle fasid akde misal vermiştir.

2.2.1.3. Mevkuf Akitler

Aslen ve vasfen meşru akitlerdir. Tevakkuf yoluyla hüküm ifade ederler. Yani akdin tamam olması üçüncü şahıslara bağlıdır. Başkasının malını satmak buna örnek olarak gösterilebilir. Başkasının malını satan kişiye, -üçüncü şahsın izni olmaksızın onun hakkında tasarrufta bulunduğu için- "fuzuli" denir. Üçüncü şahsın iznine bağlı bir alış-veriş olduğu için buna mevkuf akit adı verilir. Üçüncü şahıs, dilerse akdi reddeder dilerse kabul eder¹⁵⁴.

Mevkuf akit Hanefiler ve Malikilere göre sahih bir beyi'dir. Şafiiler ve Hanbelîlerdeki bir görüş de bu yöndedir¹⁵⁵. Ancak İmam Şafii'ye göre mevkuf akit bâtil hükmündedir.

Ömer Nasuhi Bilmen de mevkuf akdi "Bir hüküm ifade etmesi, mesela başkasına mülkiyeti müfid olması, başkasının izin ve icazetine muhtaç olan bir fiildir veya akittir. Başkasının malını fuzuli olarak satmak gibi ki, satış muamelesinin müşteriye mülk ifade etmesi, sahibinin icazetine bağlı bulunur"¹⁵⁶ diye tarif etmiştir.

Mecelle de 368. maddede mevkuf akdi şu şekilde kanunlaştırmıştır: "Bey'i mevkuf, gayrin hakkı tealluk eden beyidir; bey'i fuzuli gibi." Akit mevkuf ise onun nefaz (geçerli) olması için bazı şartlar gereklidir. Mecelle 365. maddede mevkuf akdin

¹⁵⁴ Zeyleî, a.g.e., IV, s. 44; İbn Âbidîn, a.g.e., IV, s. 139; el-Mevsılî, Necmüddin Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li Ta'lîl'l-Muhtâr*, İstanbul 1980, II, s. 17; Şirbinî, a.g.e., II, s. 15; *Mecelle*, md. 111.

¹⁵⁵ Adı geçen eserler, en-Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref b. Muri, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzebe*, Cidde tsz., IX, s. 258.

¹⁵⁶ Bilmen, a.g.e., I, s. 35.

نافذ olma şartları şu şekildedir: “Bey’in nafiz olması için bayi, mebia malik yahut mal sahibinin velisi ya vasisi olmak ve gayrin hakkı olmamak şarttır.”

Yukarıdaki tariflerden de anlaşılacağı üzere mevkuf akid, akdi yapan kişinin ya ehliyet eksikliğinden dolayı veya üçüncü kişinin hakkından dolayı ortaya çıkmaktadır. Eğer bunlar giderilirse akid nafiz olur. Şimdi sırasıyla ehliyet eksikliğinden ve üçüncü şahsın hakkından dolayı ortaya çıkan mevkuf akitlerden bahsetmek istiyoruz.

2.2.1.3.1. Ehliyet Eksikliğinden Dolayı Mevkuf Akit

İslam Hukuku’nda akıl hastalığı, sefahet, bunama ve benzeri sebeplerle mahcur olanlarla çocukların ehliyet eksikliği olduğu kabul edilmiştir.

Çocukların ehliyet eksikliği velisi tarafından giderilir. Çocuğun velisi öncelikle babası olup sonra onun tayin ettiği vasi, vasinin tayin ettiği vasi, babanın babası, onun tayin ettiği vasi, bu vasinin tayin ettiği vasi, hâkim ve hâkimin tayin ettiği vasidir. Anne, kardeş, amca ve diğer akrabaların -eğer vasi olarak tayin edilmemişlerse- çocuğun malı üzerinde tasarruf yetkisi yoktur¹⁵⁷.

Çocuğun hibe ve hediye gibi sırf menfaat olan tasarrufları velisi izin vermese de muteberdir. Başkasına hibe etmek gibi sırf zarar olan tasarruflarda ise velisi izin ve icazet verse de geçerli olmaz. Ancak zarar veya menfaate ihtimali olan akitler velisinin icazetine bağlı olarak geçerli olur. Velisi böyle akitlerde icazet verip vermemekte muhayyerdir. Mahcur olan kişi zarar veya menfaate ihtimali olan akit yapmışsa akit sahih olmakla beraber veli veya vasinin icazeti beklenir¹⁵⁸.

2.2.1.3.2. Üçüncü Şahısların Hakkından Dolayı Mevkuf Akit

Akdin mevzuunun başkasına ait olması durumunda yetkisi olmayan kişinin yani fuzulinin tasarrufları söz konusudur. İslam Hukuku’nda fuzulinin tasarrufu direkt veya dolaylı olarak üçüncü şahısların hakkını etkilediğinden mevkuf akitler içerisinde mutalaa edilmektedir.

¹⁵⁷ *Mecelle*, md. 974.

¹⁵⁸ *Mecelle*, md. 967.

Medeni hukukta yetkisiz temsilci adıyla bilinen husus İslam Hukuku'nda fuzuli olarak değerlendirilmektedir.

Biz de çalışmamızın bu kısmında İslam Borçlar Hukuku'nda mevkuf akit kısmında yer alan fuzuli ve tasarrufları üzerinde durmak istiyoruz.

2.2.2. Fuzuli ve Tasarrufları

Bilindiği üzere bey' lügatte, bir şeyin bir şeyle değişimidir. Istılahta ise mülk edinme ve edindirme yoluyla mal-ı mütekavvimin yine mal-ı mütekavvim ile mübadelesidir¹⁵⁹.

Fuzuli lugatte, kendisinin ilgisi olmayan şey ile meşgul olan kimsedir. Istılahta ise; akitte ne veli, ne asıl ne de vekil olan kimsedir¹⁶⁰.

Ekmeluddin Baberti'nin el-İnaye isimli eserinde el-fuduli (dad harfi ile), yalnızca fa harfinin zammesi ile kullanılır. El-Fadl ise ziyade anlamına gelir. Müfredi "Fadl" olan çoğulu "fudul" kelimesidir ve kendisinde hayır olmayan demektir. İlgisi olmayan şeyle uğraşana ise mensubiyet "ya"sı ile "fuduli" denir. Fuduli Türkçe'de yaygın olarak "fuzuli" şeklinde kullanılmıştır. Fakihlerin ıstılahında ise fuzuli kısaca "vekil olmayan kişidir"¹⁶¹.

Mecelle'nin 112. maddesinde "fuzuli" şöyle açıklanmaktadır:

"Fuzuli, bi gayr-i izn-i şer'i (hukuken izni olmaksızın) diğer bir kimsenin hakkında tasarruf eden kimsedir."

Fuzuli, kanunen izni olmaksızın başkasının hakkında tasarrufta bulunan kişidir. Yabancı birinin diğerini izinsiz olarak biriyle evlendirmesi veya onun için alışveriş yapması gibi¹⁶².

¹⁵⁹ *Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, Vakıflar ve İslami İşler Bakanlığı, Kuveyt 1983, IX, s. 115; er-Râzî, Muhammed b. Ebi Bekr Abdi'l-Kadîr, *Muhtârû's-Sıhah*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1967, s. 71.

¹⁶⁰ Zuhaylî, a.g.e., V, s. 125.

¹⁶¹ Bâbertî, Muhammed b. Mahmud Ekmeluddin, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr yanında), Mısır h. 1305 / m. 1888, V, s. 309.

¹⁶² Şelebî, Ahmed Şihâbüddîn, *Hâşiyetu's-Şelebî alâ Tebyîni'l-Hakâik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik*, Mısır h. 1313 / m. 1896, IV, s. 103; İbn Âbidîn, a.g.e., IV, s. 135.

Fuzuli kelimesi, mülkü, velayeti yahut vekâleti olmayanın tasarruflarını içine alır. Bir malı gasp edenin o malı satarak veya başka bir yolla o malda tasarrufta bulunması gibi. Yahut vekilin, müvekkilinin izni dışına çıkarak bir malı satması, alması veya o malda tasarrufta bulunması da buna örnektir. Çünkü vekil, müvekkilinin çizdiği sınırları aşmış olur¹⁶³.

Çalışmamızın bu kısmında fuzulinin tasarrufunun sıhhati, tasarruflarının satın almada ve satmada geçerliliğini inceleyeceğiz.

2.2.2.1. Fuzulinin Tasarrufu Sahih midir?

Fakihler fuzulinin tasarrufunun sahih olup olmadığı hususunda ihtilaf etmişlerdir¹⁶⁴.

Fuzulinin alışverişini bâtlı sayan fakihler, böyle bir alışverişini haram kabul etmişlerdir.

Fuzulinin alışverişini sahih kabul edenlere gelince (Hanefi ve Malikiler); Malikiler fuzulinin alışverişini –bir maslahata mebni değilse- mal sahibi için haram ifade eder görüşündedirler. Ancak böyle bir alışveriş canın veya malın telef olması yahut bir kısmının zayi olması gibi maslahata binaen ise haram değildir, bilakis o zaman mendub olur kanaatindedirler.

Fakihler fuzulinin alışverişini hususunda iki farklı görüşe sahiplerdir:¹⁶⁵

1. Alışveriş caizdir fakat geçerliliği üçüncü şahsın (mal sahibinin) icazetine bağlıdır.
2. Alışveriş Bâtıldır.

Şimdi bunları delilleriyle inceleyelim:

¹⁶³ *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, IX, s. 115.

¹⁶⁴ Gözübenli, Beşir, “Fuzûlî”, *Türkiye Diyânet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1996, XIII, s. 239-240.

¹⁶⁵ Sarıtepe, Erdoğan, İslam Hukuku ve Medeni Hukuk'ta Yetkisiz Temsil, *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 15-1, Elazığ 2010, s. 284-287.

1. Fuzulinin alışverişinin geçerli olduğuna hükmedenler, fuzulinin bir yardım içerisinde olduğu kanaatiyle şu ayeti delil olarak gösterirler:

“İyilik ve takvada yardımlaşın”¹⁶⁶. Fuzulinin akdinin geçerli olduğunu söyleyenler bu ayette bir Müslümanın diğer Müslüman kardeşi için yardımlaşması emredildiğini iddia etmişlerdir¹⁶⁷.

Onların bu husustaki diğer delilleri ise Urve b. Ebi'l-Ca'd el-Bariki'den nakledilen hadistir. Urve b. Ebi'l-Ca'd el-Bariki hadisi şöyledir:

“Bir kere Nebi (a.s.) kendisine bir koyun alması için bir dinar vermişti. O da bir dinar ile iki koyun almış, sonra bu koyunların birisini bir dinara satarak Rasulullah (a.s.)'a bir dinar ve bir koyunla gelmişti. Bunun üzerine Rasulullah (s.a.v.) Urve'ye alım satımında bereket olması için dua etti. Ve bundan böyle Urve, toprak satın alsa ondan da mutlaka kazanır oldu”¹⁶⁸.

Buna benzer bir hadis de Hakîm b. Hizam'dan rivayet olunmuştur:

“Nebi (s.a.v.), kendisine bir dinar vererek kurbanlık alması için gönderdi. O da bir kurbanlık aldı. O kurbanlıkta (ticaret yoluyla) bir dinar kazandı. O kurbanlığın yerine başka bir kurbanlık aldı. Kurbanlığı ve (kâr ettiği) dinarı Rasulullah (a.s.)'a getirdi. Hz. Peygamber (a.s.) de: “Koyunu kes ve o dinarı sadaka olarak ver” buyurdu”¹⁶⁹.

Görüldüğü üzere Hz. Peygamber (a.s.) bu alışverişi iptal etmeyerek bir anlamda icazet vermiştir. Eğer böyle bir alışveriş bâtil olsaydı Peygamber (a.s.) o koyunu reddederdi ve bu alışveriş yapanı ayıplardı.

Bu alışveriş aynı zamanda bir temliktir. Alışverişe ehliyeti olan biri bunu yapmıştır. Dolayısıyla akdin, münakid olduğuna hükmetmek gerekir. Çünkü burada

¹⁶⁶ Mâide, 57/2.

¹⁶⁷ Nevevî, a.g.e., IX, s. 262; el-Karâfî, Şihâbuddin Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris, *el-Furûk*, Beyrut tsz., III, s. 244.

¹⁶⁸ Buhârî, Kitâbu'l-Menâkıb, 24 (3443).

¹⁶⁹ Tirmizî, Muhammed b. İsâ, *Sünen*, Kahire 1937, Ebvâbu'l-Buyû', 34 (1275).

muhayyer olmakla beraber mal sahibi yani Hz. Peygamber (a.s.) için bir zarar söz konusu değildir. Yani isteseydi böyle bir alışverişten vazgeçebilir ve kabul etmezdi¹⁷⁰.

Bu alışveriş zarar değil bilakis O'nun menfaatine bir alışveriş olmuştur. Şöyle ki alışveriş yapan kişi müşterinin isteğini yerine getirmekle beraber Hz. Peygamber (a.s.)'in kendisine verdiği parayı da korumuş oldu.

Ayrıca bu alışverişte akdi yapanın sözü boşa çıkmadığı için onun hakkında da bir fayda olmuştur. Diğer bir fayda da yine müşteri içindir. Çünkü alışveriş hemen neticelendirdi ve Peygamber (a.s.)'in sözüne itaat etmiş oldu¹⁷¹.

Bütün bu deliller bize fuzulinin alışverişinin bâtil olmadığını ortaya koymaktadır.

2. Fuzulinin alışverişinin caiz olmadığını söyleyenler ise Hakîm b. Hizam'dan rivayet edilen şu hadisi delil getirmişlerdir:¹⁷²

“Rasulullah (s.a.v.)'a sordum. Bana bazen müşteri gelir, elimde olmayan bir malı benden ister ben de başkalarından satın alır satarım bu alışveriş doğru mudur? diye sordum. Buyurdular ki: “Alışveriş anında elinde bulunmayan malı satma”¹⁷³.

Yine Amr b. Şuayb'dan rivayet edilen şu hadisi de delil olarak göstermişlerdir:

Rasulullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Selef¹⁷⁴ ve Bey' türü satış, bir alışverişte iki ayrı şart, zararı tazmin edilmeyen kazanç ve kişinin yanında olmayan malı satması helal değildir”¹⁷⁵.

Aynı şekilde fuzulinin alışverişinin bâtil olduğunu iddia edenlere göre şu hadis de delildir:

¹⁷⁰ Köse, Murtaza, *Mukayeseli Hukukta Yetkisiz Temsil*, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, VIII, Samsun 2008, sayı: 1, s. 95.

¹⁷¹ Şevkânî, a.g.e., V, s. 310; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VI, s. 160; Zeyleî, a.g.e., IV, s. 104;

¹⁷² Mubârekfurî, Ebu'l-Ûla Muhammed Abdurrahman b. Abdurrahim, *Tuhfetu'l-Ehvezî bi Şerh-i Câmi't-Tirmizî*, Kahire tsz., IV, s. 430; Nevevî, a.g.e., IX, s. 262; Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris, *Keşşâfu'l-Kına' an Metni'l-İkna'*, Beyrut h. 1402 / m. 1982, III, s. 157.

¹⁷³ Tirmizî, Buyû', 19 (1250).

¹⁷⁴ Selef alışveriş: Alıcının sonradan malı almak üzere para vermesi şeklindeki alışveriştir.

¹⁷⁵ Tirmizî, Buyû', 19 (1250); Mubârekfurî, III, s. 431-432.

“Nebi (s.a.v.) buyurdular ki: “Evli olmadığın bir kadını boşaman sahih değildir, sahip olmadığın köleyi azad edemezsin ve sahip olmadığın bir malı satamazsın”¹⁷⁶.

Bu hadisler fuzulinin alışverişinin bâtil olduğuna delalet eder. Çünkü fuzuli, mülkü, izni, velayet yahut vekâleti olmayan bir şeyde tasarruf etmiştir.

Aynı zamanda fuzuli, teslim etmeye imkânının olmadığı bir şeyi satmıştır. Nasıl ki bir kişi kaçan bir köleyi, denizdeki henüz tutulmamış balığı ve havada henüz yakalanmamış bir kuşu satmadığı gibi teslim olmayan bir şeyi satmak da Bâtıldır¹⁷⁷.

Yukarıda fuzulinin alışverişinin sahih veya bâtil olduğunu söyleyenlerin delillerini zikrettik. Delillerden de anlaşılacağı üzere sahip olunmayan bir malı biri adına almak veya satmak doğru değildir. Kanaatimize göre günümüzün hızla gelişen şartlarında bir kişinin bütün işlerine bizatihi bakması imkân dâhilinde değildir. Bununla beraber her bir insanın bütün muamelelerinde vekil tayin etmesi de mümkün değildir.

Özellikle nüfusu yoğun olan şehir merkezlerinde bir yığın iş ve muamele ile karşı karşıya kalan insanların birbirlerine olan ihtiyaçları da arttığı bir gerçektir. Biz de yukarıda zikredilen “iyilik ve takvada yardımlaşın”¹⁷⁸ ayetini göz önünde bulundurarak, Hz. Peygamber için alışverişe giden sahabinin Hz. Peygamber’e hem koyunu hem de parasını aynı miktarda geri getirip O’nun duasını alması, diğer hadiste de Hz. Peygamber’in fuzulinin alışverişi neticesiyle satın alınan kurbanı kestirmesi ve artan parayı da sadaka olarak dağıttırması delillerine dayanarak Hz. Peygamber’in iyilik ve yardımlaşma için yetkisiz de olsa fuzulinin alışverişinin cevazına işaret ettiği kanaatindeyiz. Bütün bunlarla beraber ahlaki yapısı çökmüş bir toplumda izinsiz olarak biri adına iş yapmanın istismara açık olduğunu hatırdan çıkarılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Şimdi fuzulinin satma ve satın alma hususundaki tasarruflarında fakihlerin görüşlerine değinmeyi uygun buluyoruz.

2.2.2.2. Satma Hususunda Fuzulinin Tasarrufları

¹⁷⁶ Nevevî, a.g.e., IX, s. 262-263; Ebû Davud, Talâk, 7, (2190).

¹⁷⁷ Şirbinî, a.g.e., II, s. 15; Nevevî, a.g.e., IX, s. 261-264.

¹⁷⁸ Mâide, 5/2.

Fakihler bey'in şartlarından satılan şeyin satıcının mülkünde olmasını yahut satıcının malı satması için o mal hakkında velayetinin veya vekâletinin olması hususunda ittifak etmişlerdir. Aynı şekilde fuzulinin satım işleminin -mal sahibi orada olmak ve buna icazet vermek kaydıyla- sahih olduğunda ittifak etmişlerdir. Çünkü mal sahibi hazır ise ve satıma icazet verse fuzuli vekil gibi olur. Vekilin (vekâleti olduğu eşyada) müvekkilinin malını satmasında da hiçbir sakınca yoktur.

Mal sahibi icazet vermeye ehil değil ise fuzulinin satımı sahih değildir. Mal sahibinin satım anında çocuk olması gibi.

Mal sahibi tasarrufa ehil fakat malı satıldığında kendisi ortada yok ise yahut malı satıldığı esnada orada olup da ses çıkarmıyorsa bu durumda fuzulinin satımının sahih olup olmadığı hususunda çeşitli görüşler vardır.

Hanefiler ve Malikiler, fuzulinin böyle bir satımı mal sahibinin icazetine bağlı olmak kaydıyla sahihtir görüşündedirler. İmam Şafii'nin önceki görüşü -ki kavli-cedidden birisi de bu yöndedir- Ahmed İbn Hanbel'den menkul iki rivayetten birine göre de fuzulinin satımı mal sahibinin iznine bağlıdır.

Fakat Şafii'nin yeni görüşünden diğeri ile Ahmed İbn Hanbel'in ikinci rivayetine göre fuzulinin bu şekildeki satımı Bâtıldır¹⁷⁹.

2.2.2.2.1. Hanefiler

Hanefiler her ne kadar fuzulinin satım akdine mevkufi olarak sahih demişlerse de bu akdin geçerli olabilmesi için bazı şartlar belirtmişlerdir. Mülkiyetin değişmemiş olması yani akdin taraflarının (satıcı ve alıcı) değişmemiş olması ve akde konu olan malın mevcut olması bu şartlardandır. Çünkü icazet, akit hakkında bir tasarruftur. Nasıl

¹⁷⁹ Kâsânî, a.g.e., V, s. 147; Zeyleî, a.g.e., IV, s. 102, 103; İbn Âbidîn, a.g.e., IV, s. 136; Şevkânî, a.g.e., V, s. 309; Dusûkî, a.g.e., II, s. 12; Ebû Abdillâh el-Mağribî, Abdullâh b. Abdullâh Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibu'l-Celîl li-Şerh-i Muhtasar-ı Halîl*, Beyrut h. 1398 / m. 1978, IV, s. 269, 270; el-Haraşî, a.g.e., V, s. 18; Nevevî, Ebû Zekerriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref b. Muri, *Ravdatu't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müttakîn*, Dârü'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut tsz., III, s. 353; Heytemî, Şihâbuddin Ahmed b. Hacer el-Mekkî, *Tuhfetu'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, Kahire h. 1315 / m. 1898, IV, s. 246; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, s. 259; Buhûtî, a.g.e., III, s. 157; el-Merdâvî, Alaeddin Ebi'l-Hasan Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf alâ Mezhebi Ahmed b. Hanbel*, Dâr-u İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1957, IV, s. 283; İbn Müflih, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed el-Makdisî, *Kitâbü'l-Fürû'*, Beyrut 1985, II, s. 466-467.

ki satıcı, alıcı ve akde konu olan mal, akit olduğu zamanda var idiyse akdin devamı için de bunların var olması gerekir.

Aynı şekilde Hanefiler fuzulinin malı kendine satmamasını da şart koşarlar. Semene gelince onlar semen araz (altın ve akçeden başka mal) ise semenin de mevcut olmasını şart koşarlar. Çünkü araz tayin ile muayyen olur. O zaman bir mebi' gibi olur. Ancak semen bir borç ise o anda var olmasını şart koşmazlar.

Ayrıca Hanefiler fuzulinin alışverişinin geçerliliği için mülkün ilk sahibinin varlığını şart koşmuşlardır. Mülkün ilk sahibi, icazet anında mülkün var olup olmadığını bilmekle beraber akdin lehine yapıldığı kişidir. Çünkü akit, onun icazetine bağlıdır ve akit başkasının icazeti ile nafiz olmaz. Mal sahibi icazet vermeden ölse, mirasçılarını icazet veremez. Semen araz veya borç olsa da durum aynıdır¹⁸⁰.

Eğer mal sahibi icazet esnasında olup olmaması açısından malın durumunu bilmiyorsa İmam Muhammed'e ve Ebû Yusuf'un önceki görüşüne göre alışveriş caizdir. Çünkü asıl olan malın var olmasıdır. Yani akde söz konusu olan mal mevcut idi ki akit gerçekleşti.

Ebû Yusuf daha sonra "icazet esnasında mal sahibi malın olup olmadığını bilmiyorsa böyle bir alışveriş caiz değildir" diyerek bu görüşünden vazgeçmiştir. Çünkü icazetin şartlarında şüphe oluşmuştur. İcazet ise şüphe ile sabit olmaz görüşündedir¹⁸¹.

Mal sahibi icazet verdiği andan itibaren mebi' müşterinin olur. Semen ise bir emanet olarak fuzulinin elindedir. Semen fuzulinin elinde helak olsa vekilde olduğu gibi mal sahibi ondan semeni tazmin edemez. Çünkü fuzuli burada vekil gibidir. Nitekim Mecelle'de "İcazet-i lahika vekâleti sabıka yerine geçer"¹⁸² ifadesiyle bu durumu özetlemiştir. Böylece fuzulinin yaptığı akit artık nafiz (geçerli) olur.

Semen borç olduğunda eğer ayni (altın, gümüş, dinar) ise bakılır; fuzuli başkasının malını belirli bir araz karşılığında satarsa yukarıda sayılan akdin iki tarafı,

¹⁸⁰ Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleyman, *Mecmeu'l-Enhur fi Şerh-i Mülteka'l-Ebhur*, Matbaa-i Osmaniye, ysz., h. 1327 / m. 1909, II, s. 94-95; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, s. 160; Şeyh Bedreddin, Mahmud b. İsrail b. Abdilaziz, *Câmiul-Fusûleyn*, Kahire h. 1300 / m. 1883, I, s. 230.

¹⁸¹ Bâbertî, a.g.e., V, s. 313; Zeyleî, a.g.e., IV, s. 106; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, s. 160.

¹⁸² *Mecelle*, md. 1453.

mal, ilk sahibinin var olması şartları (alıcı, satıcı, mebi, ve malın ilk sahibi) geçerli olup, buna bir beşinci eklenir. O da araz olan semendir.

Mal sahibi semenin araz olması haliyle buna icazet verirse bir yönüyle fuzuli, başkasının malını satmakla araz olan semene müşteri olmuş sayılır. Alım işlemi, nefaz var ise mevkuf olmaz. Böylece fuzuli üzerine bu akid nafiz olmuş olur, fuzuli de araz olan semene malik olur. Burada icazetin faydası şudur: mal sahibi kendi malından araz olan semeni peşin vererek fuzuliye icazet vermiş oldu. Bu yüzden buna akdin icazeti denilir.

Mal sahibi fuzuliye sanki şöyle demiştir: “Şu metayı kendin için satın al, onun parasını sana bir borç olmak üzere benim malımdan peşin öde. Eğer misli ise misli yok eğer elbise gibi kıyemi ise kıymeti kadar öde.” Böylece fuzuli o elbiseyi borç almış olur.

Borca gelince her ne kadar kıyemi mallarda caiz olmasa da bu durum bir kasıt olduğunda geçerlidir. Yani kasten kıyemi bir mal borç alınırca caiz değildir. Fakat burada alımın gerçekleşmesi için ancak zımnen borç olduğu kabul edilir. Yani sadece akdin gerekli sıhhat şartları için bu durum göz önünde bulundurulur. Bu sadece şıra (alım) içindir başka bir şey için değil¹⁸³.

Hanefiler, mal sahibinin icazetinden önce kendine gelecek muhtemel zararları engellemek için fuzulinin akdi feshetmeye hakkı olduğunu belirttiler. Çünkü bey’in bütün sonuçları kendisine aittir. Fakat nikâh akdi bunun aksinedir. Çünkü nikâh akdi kim adına yapılmışsa onu feshetmek de ona aittir¹⁸⁴.

Hanefiler, icazetten sonra fuzulinin durumunun vekil gibi olduğunu söylerler. Hatta fuzuli semende indirim yapsa ve mal sahibi de bu indirimden sonra alışverişe icazet verse satış da indirim de geçerlidir. Mal sahibi bu indirimi bilmesi veya bilmemesi durumu değiştirmez. Sonuçta mal sahibi icazet vermiştir.

¹⁸³ İbn Süleyman, a.g.e., II, s. 95, 312.

¹⁸⁴ Şevkânî, a.g.e., V, s. 312; İbn Süleyman, a.g.e., II, s. 95.

Fakat mal sahibi icazetten sonra semendeki indirimi öğrenirse bu sefer onun için seçme hakkı doğar. Yani vekil semende indirim yaparsa müvekkilin, müşteriden onu değiştirmeyi isteme hakkı yoktur¹⁸⁵.

2.2.2.2.2. Malikiler

Malikiler fuzulinin satımının sahih olması için üç şart ileri sürmüşlerdir:

1- Mal sahibinin bey' meclisinde bulunmaması gerekir. Fakat aynı şehirde olmalıdır. Aynı şehirde olmasa da gelmesine veya istişare edilmesine zarar verecek bir uzaklıkta değil de yakın bir belde olması da yeterlidir. Eğer akit meclisinde bulunup da hiç ses çıkarmadı ise bey' bağlayıcı olur. Artık malın ücreti satıcıya aittir. Bir yıl geçip de eğer ücret talep edilmezse satıcının bir şey ödemesine gerek yoktur¹⁸⁶.

Alıcı mahkemeye müracaat etse alışveriş anındaki suskunluğu onu mazur göstermez. Mal sahibinin fuzuliden ücreti isteme süresi bir yıldan daha fazla olmamalıdır. Bir yıl geçer de ücreti istemezse mal sahibinin semen ile ilgili hakları düşmüş olur. Bütün bu hükümler satım akdinin mal sahibinin huzurunda yapılması durumunda geçerlidir.

Onun olmadığı bir yerde satım akdi gerçekleşirse mal sahibinin bir sene içerisinde satım akdini bozma hakkı vardır. Bir sene geçerse satım akdini bozma hakkı düşer. Fakat her ne kadar akdi bozma hakkı düşse de semene sahip olma hakkı on seneye kadar düşmez¹⁸⁷.

2- Fuzulinin satımı sarf (paranın para ile değiştirilmesi) akdinin dışında olmalıdır. Sarf akdinde bir satım olursa her halükarda akid feshedilir.

¹⁸⁵ Şeyh Bedreddin, a.g.e., I, s. 231.

¹⁸⁶ ez-Zerkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdilbaki, *Şerhu'l-Mevâhibi'l-Ledunniyye*, Beyrut h. 1393 / m. 1973, V, s. 19.

¹⁸⁷ ed-Derdîr, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed el-Advî, *Şerhu'l-kebîr alâ Muhtasar-i Halîl*, Beyrut tsz., III, s. 12; ed-Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed el-Advî, *eş-Şerhu's-sağîr alâ Akrabi'l-Mesâlik ilâ Mezheb-i İmâm Mâlik*, Kahire tsz., III, s. 26.

3- Fuzulinin satımı vakıf dışında olmalıdır. Vakıf hakkında bir akit olursa akit bâtil olur. Vakfedenin -her ne kadar mülk onun olsa da- rızasına bakılmaz. Çünkü o mülk vakıf malı olmuştur¹⁸⁸.

Aynı şekilde Malikiler mal sahibinin, fuzulinin akdini bozma hakkı olduğunu belirtirler. Eğer mal elden gitmemiş, yok olmamışsa fuzuli bu malı ister gasb yoluyla isterse başka bir yolla elde etmiş oldun mal sahibi akdi feshedebilir. Fakat mal elden gitmişse o zaman malın ücreti ve kıymeti fuzuliye tazmin ettirilir¹⁸⁹.

Malikiler mal sahibinin bilgi sahibi olmasından önce, müşterinin fuzuliyle alışverişinden elde ettiği geliri, kâr alma hakkı olduğunu söylerler. Bu hüküm müşteri alışveriş yaptığı kişinin (fuzulinin) vekâletini aştığını bilmiyor veya satıcının (fuzulinin) haksızlık yaptığını ortadan kaldıran bir şüphe varsa -sütannenin anne gibi çocuklara baktığı ve onları koruduğu gibi fuzuli de mal sahibinin işlerini üstlenen ve onun haklarını koruyan biri olarak görüldüğü için- ve fuzuli mal sahibinin vekili olduğunu iddia edip de sonra mal sahibi fuzulinin vekâletini inkâr ettiğinde bu müşterinin haklarını koruması açısından gerekli olur¹⁹⁰.

Maliki eserler fuzulinin satışının caiz olduğuna dair diğer bazı hükümleri de ihtiva etmektedir. Dusuki Haşiye'sinde fuzulinin alışverişten men edileceğine ve cevazına dair iki ayrı hükme de yer vermiştir. Kitabında akar mallarda men edileceğine ve araz olan mallarda cevazı hususuna değinmiştir¹⁹¹.

2.2.2.2.3. Şafiiler

İmam Şafii fuzulinin satımının bâtil olduğuna hükmetmiştir. Bu cedid kavline göredir. Şirazi ve Nevevi de Şafii fukahasının ekseriyetinin aynı düşüncede olduğunu belirtmişlerdir¹⁹².

Cüveyni der ki: “Her ne kadar Mehamili, Şaşi ve el-Beyan sahibi Salim el-İmrani fuzulinin akdinin mal sahibinin iznine bağlı olarak geçerli olduğunu belirtsele

¹⁸⁸ ez-Zerkânî, a.g.e., V, s. 19.

¹⁸⁹ Dusûkî, a.g.e., III, s. 12; ez-Zerkânî, a.g.e., V, s. 19; el-Ezherî, Salih Abdissemî' el-Abî, *Cevâhiru'l-İklîl*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut tsz., II, s. 5.

¹⁹⁰ Dusûkî, a.g.e., III, s. 12; ez-Zerkânî, a.g.e., V, s. 19.

¹⁹¹ Dusûkî, a.g.e., III, s. 12; Karafî, a.g.e., II, s. 244.

¹⁹² *Mevsû'atu'l-Fıkhiyye*, IX, s. 120.

de Iraklılar bu hükmü bilmediklerini ve Şafii'nin böyle bir alışverişi bâtlı saydığını söylerler. Fakat Buveyti'nin Ğasb babının sonunda Şafii'nin şöyle dediği geçmektedir:

“Eğer Urve el-Bariki'nin hadisi¹⁹³ sahih ise mal sahibinin izni olmaksızın satış yapan veya köle azad eden kişiye mal sahibi sonradan razı olsa satış ve köle azadı caiz olur.” Urve el-Bariki'nin hadisi sahih olduğuna göre Şafii'nin bu konuda yeni ve eski olmak üzere iki görüşü olmuştur demektir¹⁹⁴.

Şafiilerden Rafii ve Nevevi ise mevkufen alışverişin sahih olduğunu söylerler. Buna karşılık Cüveyni, “Alışverişin sahih olması, olup bitmiş bir şey için geçerlidir. Mevkuf ise mülkiyet içindir.” demektir¹⁹⁵.

Şafiilere göre icazette muteber olan akid anında tasarrufa yetkisi olanın icazetidir. Durum böyle olunca fuzuli bir çocuğun malını satsa çocuk da buluğa erdiğinde ona icazet verse akit geçerli değildir.

Şafiilere göre fuzulinin alışverişinde ihtilaf noktası mal sahibinin akitte hazır olmamasıdır. Malikilerin aksine fuzuli başkasının malını onun huzurunda satsa ve mal sahibi de sesini çıkarmasa akit kesinlikle sahih olmaz.

Bu durum izinsiz olarak başkasının kızını evlendiren veya onu boşayan, başkasının evinin kiraya veren yahut birinin malını hibe eden tüm akitlerde aynı şekilde geçerlidir. Yani sahih olmaz¹⁹⁶.

2.2.2.2.4. Hanbeliler

Aynı şekilde Hanbelîlere göre fuzulinin alışverişi sahih değildir. Keşşafu'l-Kına' sahibi Buhuti fuzulinin alışverişinin sahih olmadığını belirtir. Hatta mal sahibi

¹⁹³ Buharî, Kitâbu'l-Menâkıb, 24 (3443).

¹⁹⁴ Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, s. 259; Şirbinî, a.g.e., II, s. 15; el-Askalânî, Şihâbuddin Ahmed b. Hacer, *Fethu'l-Barî fî Şerhi'l-Buhârî*, Riyad Matbaası, Riyad tsz., VI, s. 632; Beyhâkî, Ahmed b. El-Hüseyn, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Beyrut tsz., VI, s. 112.

¹⁹⁵ el-Heytemî, a.g.e., IV, s. 247.

¹⁹⁶ Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, s. 260; Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn*, III, s. 353; Remlî, a.g.e., III, s. 391.

alışveriş yerinde olup da ses çıkarmasa ve sonradan icazet verse akit anındaki durumu ortadan kalktığı için bu akit geçerli değildir¹⁹⁷.

Fuzulinin beyinin sahih olduğuna ve onu icazete bağlı mevkuf akit konumuna getiren rivayetlere gelince; Hanbelîlere ve Şafiilere göre icazetten önce alışveriş yapan kişi malı alabilir fakat malı başkasına kabzettiremez¹⁹⁸.

2.2.2.3. Satın Alma Hususunda Fuzulinin Tasarrufları

2.2.2.3.1. Hanefiler

Hanefiler fuzulinin akdi yapan diğer taraf nafiz¹⁹⁹ ise satın alma işleminin icazete bağlı olmadığı görüşündedirler. Akdi yapan eğer nafiz değilse bu akit üçüncü bir şahsın icazetine bağlı olur. Üzerinde kısıtlama olan küçük bir çocuğun alışverişi buna bir örnek olarak gösterilebilir. Çünkü böyle bir çocuk her türlü alışverişi yapma ehliyetini haiz değildir.

Akid bir başkasına izafe edilmeden gerçekleşse o akit satın alan kişi için geçerli olur. Fakat vekâleten yapılan alışveriş müvekkil için netice doğurur. Mesela bir adam diğerinin emri olmaksızın bir şey satın alsa satın aldığı şey kendine ait olur. Adına mal satın aldığı kişi ister icazet versin ister vermesin durum değişmez.

Fakat satıcıya “bunu falan için sat” deyip de satıcı ona bu malı satsa müşteri de bunu o adam için satın aldığını kabul etse bu durumda akit mevkuf olur. Yani akdin geçerliliği üçüncü şahsın icazetine bağlıdır²⁰⁰.

¹⁹⁷ el-Merdâvî, a.g.e., IV, s. 283; İbn Müflih, a.g.e., II, s. 466-467; er-Râfiî, Abdulkarim b. Muhammed b. Ahmed el-Kazvinî, *el-Muharrar alâ Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî*, ysz., tsz., I, s. 310; İbn Neccar, Muhammed b. Ahmed, *Münteha'l-İrâdât fî Cem'i'l-Mukni' mea't-Tenkîh ve'z-Ziyâdât*, Dâru'l-Fikr, Beyrut tsz., II, s. 143; Buhûf, III, s. 157.

¹⁹⁸ el-Merdâvî, a.g.e., IV, s. 283; İbn Müflih, a.g.e., II, s. 467; Râfiî, a.g.e., I, s. 310; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Muhammed, *el-Mukni' fî Fıkh-i İmâmi's-Sünne Ahmed b. Hanbel*, Matbaatu's-Selefiyye, Kahire tsz., II, s. 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, s. 227.

¹⁹⁹ Nafiz akit: Yapıldığı andan itibaren geçerli olan akiddir; Akdi yapan tarafın nafiz olması ise akdin taraflarında geçerliliği engelleyen bir vasıf bulunmaması demektir. Nafiz akitte üçüncü bir hak sahibi ve onun rızasına ihtiyaç da söz konusu değildir.

²⁰⁰ Zeyleî, a.g.e., IV, s. 103; İbn Âbidîn, a.g.e., IV, s. 6.

2.2.2.3.2. Malikiler

Malikilere göre fuzulinin satın alması satma işleminde olduğu gibidir. Yani müşterinin icazetine bağlıdır. Adına mal satın alınan müşteri icazet vermezse satın alınan mal fuzuli olan müşteriye kalır.

İcazetin olmadığı durumda eğer semen müşterinin malından ödenmişse satıcının bu alışverişten vazgeçme hakkı yoktur. Şu kadar var ki fuzuli kendi malıyla bunu üçüncü şahsa satın aldığına dair şahit getirir ve satıcı da bunu biliyorsa veya satıcı müşterinin doğru söylediğini kabul etmişse yahut fuzuli satın aldığı malın ücretini müşterinin malından ödediğine dair bir delil getirirse bu durumda vazgeçme hakkı doğar.

Adına satın alma işlemi yapılan müşteri malını geri alıp da satın almaya icazet vermese satıcı da tasdik ederse bey' bozulmuş olur. Satıcı malın kendisine ait olduğuna bir delil varsa akit bozulmaz ve aksine müşteriye semenin aynısını geri öder.

Malikilerden İbn Macişun bu hususta şunları söyler: “Son söz kendi adına satın alma işlemi yapılan müşteriye aittir. Dilerse fuzuliden adına alınan malı alır, dilerse satıcıdan semeni alır. Satıcıdan semeni alırsa satıcı müşteri olan fuzuliye müracaat eder ve satım işlemini bağlayıcı kılabilir. Yani satıcı malı fuzuliye satmış olur. Adına satım alma akdi yapılan kişi fuzuliden malı alırsa artık onun satıcıya müracaat hakkı kalmaz²⁰¹.”

2.2.2.3.3. Şafiiler

Şafiiler, fuzulinin satın alması ile ilgili olarak birçok tafsilata girmişlerdir. Şöyle ki, fuzuli ya başkasının malı ile onun adına bir malı satın almıştır veya yine başkası için onun teminatında olmak üzere bir şeyi satın almıştır yahut kendi malı ile başkası için alışveriş yapmıştır.

Fuzuli eğer başkasının malı ile onun için bir şey satın almışsa burada kavli-cedidde (son görüşte) bâtil ve kavli-kadimde (önceki görüşte) icazete bağlı akit olmak üzere iki görüş vardır.

²⁰¹ Ebû Abdillâh el-Mağribî, a.g.e., IV, s. 272; Advî, Ali b. Ahmed, *Hâşiyetu'l-Adevî alâ Şerhi'l-Haraşî*, Mısır h. 1317 / m. 1900, V, s. 18.

Fuzuli eğer başkasının teminatında olmak üzere bir şeyi satın almışsa bakılır, eğer mutlak olarak (hiç kimseyi niyet etmeyerek) alışverişi yapmış veya alışverişi üçüncü şahsı niyet ederek yapmışsa kavli-i cedide göre alışverişi kendisi için yapmış olur ve kavli-i kadime göre ise icazete bağlı olarak akit yapmış olur. Üçüncü şahıs akdi reddederse akit fuzuli için geçerli olur.

Fuzuli alışveriş yaparken “bunu 100 TL’ye falan zat için onun ahd u emanında olmak üzere satın aldım” dese bu durumda başkasının malı ile bir şey satın almış gibi olur.

Eğer fuzuli “100 TL’ye falan için satın aldım” dese ve semeni üçüncü şahsın teminatına izafe etmese kavli-i cedide göre iki durum vardır. Birincisi akid lağvedilir, ikincisi ise akid fuzuli için geçerli olur. Kavli-i kadime göre ise üçüncü şahsın icazetine bağlı bir akit olur. Üçüncü şahıs icazet vermez ise yine iki ayrı durum olur. Akid lağvedilir yahut fuzuli için geçerli olur.

Fuzuli kendi malı ile başkası için satın alma işleminde bulunursa bakılır; akitte isim vermemişse üçüncü şahıs ister izin versin isterse izin vermesin akit kendisi için gerçekleşmiş olur. Akit esnasında isim zikredilmişse bakılır; üçüncü şahıs buna izin vermezse zikredilen isim lağvedilir. Akit fuzuli için geçerli olabildiği gibi iptal de edilebilir.

Eğer isim zikredilip de üçüncü şahıs akde izin vermişse bu durumda da zikredilen isim lağvedilirse akit iptal edilebilir veya akit fuzuli için geçerli olur. İsim zikredilip fakat lağvedilmezse üçüncü şahsın izni alınmalıdır. Ayrıca satıcı ödenen semenin de borç ya da hibe olduğu yönünde de iki ayrı görüş mevcuttur²⁰².

2.2.2.3.4. Hanbeliler

²⁰² Nevevî, *el-Mecmû*, IX, s. 260; Nevevî, *Ravdatu’t-Tâlibîn*, III, s. 353-354.

Hanbelîlere göre fuzulinin satın alım işlemi sahih değildir. Ancak satın alma kendi teminatında olup da ismini zikretmeden bir şahsa olursa o zaman sahih olur. Semenin üçüncü şahsın malından olması veya olmaması durumu değiştirmez. Çünkü fuzulinin kendi teminatı tasarruf için yeterlidir.

Eğer isim zikredilir yahut üçüncü şahsın malıyla satın alım gerçekleşirse akit sahih olmaz. Sonradan satın alıma üçüncü şahıs icazet verirse satın alma vaktinden bu yana satın alınan mal üçüncü şahsa ait olur. Çünkü satın alım işlemi üçüncü şahıs için yapılmıştır. Bu da önceden izin vermeye benzer. Dolayısıyla akdin bütün menfaat ve karı üçüncü şahsa ait olur.

Üçüncü şahıs eğer icazet vermezse satın alım fuzuli için geçerli olur ve akdin hükümleri onu bağlar. Fuzulinin hiç kimseyi niyet etmeyerek yaptığı akitte de durum aynıdır. Birini niyet ederek satın aldığı malda fuzulinin niyet ettiği şahsa malı göstermeden o malda tasarruf hakkı yoktur²⁰³.

SONUÇ

²⁰³ Buhûtî, a.g.e., III, s. 157-158; İbn Neccâr, a.g.e., II, s. 143-144.

Bilindiği üzere İslam Borçlar Hukukunda borcun kaynakları ya tek taraflı veya iki taraflı iradeden doğmaktadır. Fuzulinin tasarrufları ise iki taraflı iradeden doğan akitler bölümünde değerlendirilmektedir. İki taraflı iradeden doğan borçlar yani akitler; karşılıklı rıza (icab ve kabul), akdin mevzuu, akitle ilgili şartlar, faizli akitler, sebep nazariyesi ve butlan nazariyesi konularını ihtiva etmektedir.

Çalışmamızda karşılıklı rıza, akdin mevzuu, akitle ilgili şartlar, faizli akitler ve sebep nazariyesinden kısaca bahsettik. Fuzulinin tasarrufları sahih olup olmaması açısından İslam fıkıh bilginleri tarafından tartışılmıştır. Bu yüzden biz de fuzulinin tasarruflarının butlan nazariyesi içerisinde incelenmesinin doğru olduğu kanaatine vardık. Bunun için önce butlan nazariyesinden bahsettik.

Sahihs olup olmaması açısından akidler; Bâtil, fasid, mevkuf, nafiz ve lazım bölümlerine ayrılmaktadır. Biz de bu akitlerden Bâtil, fasid ve mevkuf akitlere yer vermeyi uygun gördük. Nafiz ve lazım akitler bizi konumuza götüren yolda olmadığı için onlara değinmedik.

Hanefiler dışında kalan cumhura göre bâtil ve fasid akitler aynı kategoridedirler. Yani onlara göre bâtil ve fasid akit diye bir ayırım söz konusu olamaz. Kanaatimize göre bir akdin fasid diye isimlendirilmesinde hiçbir beis yoktur. Çünkü fasid akid inikad şartlarını taşıyan meşru ve hukuki bir akid olmakla beraber birtakım vasıfları olmayan akiddir. Bu durumda akdin vasıflarını tamamladıktan sonra o akdin gerçekleşeceğini söylemek mümkündür. Fakat akdi baştan beri bâtil saymak o akdi hiç yapılmamış gibi iptal etmek bir takım zararların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Amacı, akıp giden hayata doğru yön vermek olan İslam Hukukunun burada bir meseleyi iptal etmesi yerine düzeltmesi gerektiği kanaatine vardık.

Butlan nazariyesi içerisinde bâtil ve fasid akitlerden bahsettikten sonra fuzulinin içerisinde yer aldığı mevkuf akitleri değerlendirdik. Mevkuf akitler ya ehliyet eksikliğinden veya üçüncü şahısların hakkından dolayı ortaya çıkmaktadır.

İslam Hukuku'nda akıl hastalığı, sefahet, bunama ve benzeri sebeplerle mahcur olanlarla çocukların ehliyet eksikliği olduğu kabul edilmiştir. Ehliyet eksikliği

bulunanların bu eksiklikleri hukuken gerekli görülen kişiler tarafından giderilir. Aksi halde yetkisiz temsil ortaya çıkar.

Yine akdin mevzuunun başkasına ait olması durumunda yetkisi olmayan kişinin o mevzuda yapacağı her tasarrufta fuzulinin tasarrufları söz konusudur.

Biz de çalışmamızda satımda ve alımda fuzulinin alışverişinin sahih olup olmadığını araştırdık. Bu noktada genel olarak fıkıh bilginlerinin görüşlerini delilleriyle birlikte ortaya koymaya çalıştık.

Şafii ve Hanbelîler fuzulinin hukuki muamelelerini geçersiz saymışlardır. Ancak Hanefiler, Ahmed İbn Hanbel (bir görüşüne göre), Malikiler fuzulinin tasarruflarının adına iş yapılan kişinin onayına bağlı olmak şartıyla geçerli olduğunu ve sonuç doğuracağını kabul etmişlerdir. Önceden söz konusu muameleye izni olmasa da sonradan verilecek icazetin yeterli olacağını belirtmişlerdir. Mecelle bu durumu “İcazet-i lahika vekâleti sabıka yerine geçer.” şeklinde ifade etmiştir.

Bunda da “iyilik ve takvada yardımlaşın” (Maide, 5/2) ayetiyle Urve b. Ebi'l-Ca'd el-Bariki ile Hakîm b. Hizâm'dan rivayet edilen hadisleri delil kabul etmişlerdir.

Her ne kadar teknoloji ilerlese de insanların birbirlerine olan ihtiyaçları gittikçe artmaktadır. Biz de yukarıda zikredilen delillere dayanarak sırf yardım etme gayesiyle ve sonuçlarına katlanmak şartıyla fuzulinin alışverişinin geçerli olduğu kanaatindeyiz. Zira yardım etmek amacıyla hareket edilse bile sonuç olarak üçüncü şahısların haklarını ihlal etme durumu da söz konusu olabilmektedir.

Burada hemen şunu da ifade etmek gerekir ki mevkuf akit icazet ile geçerli hale gelmektedir. İcazet başlangıçta olmayan temsil yetkisine izin anlamına gelmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

- Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleyman, *Mecmeu'l-Enhur fî Şerh-i Mülteka'l-Ebhur*, Matbaa-i Osmaniye, ysz., h. 1327 / m. 1909.
- Advî, Ali b. Ahmed, *Hâşiyetu'l-Adevî alâ Şerhi'l-Haraşî*, Mısır h. 1317 / m. 1900.
- Andreas B. Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, (çev. Bülent Davran), Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948.
- el-Askalânî, Şihâbuddîn Ahmed b. Hacer, *Fethu'l-Bârî fî Şerhi'l-Buhârî*, Riyad Matbaası, Riyad tsz.
- Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukuku'nun Genel Teorisi*, İstanbul 1981.
- Bâbertî, Muhammed b. Mahmud Ekmeluddin, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr yanında), Mısır h. 1305 / m. 1888.
- Beyhâkî, Ahmed b. el-Hüseyn, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Beyrut tsz.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukûk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1986.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. el-Muğîre b. Berdizbeh, *Sahîh-i Buhârî*, Dâru't-Tıbbâtil-Âmire, tsz., ysz.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdrîs, *Keşşâfu'l-Kına' an Metni'l-İkna'*, Beyrut h. 1402 / m. 1982.
- Dârekutnî, Ali b. Ömer, *Sünen-u Dârekutnî*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut h. 1386 / m. 1966.
- ed-Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed el-Advî, *Şerhu'l-Kebîr alâ Muhtasar-i Halîl*, Beyrut tsz.
- eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrabi'l-Mesâlik ilâ Mezhebi İmâm Mâlik*, Kahire tsz.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Eramat Matbaacılık, İstanbul 1995.
- ed-Dusûkî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşiye ale's-Şerhi'l-Kebîr li'd-Derdir alâ Muhtasar-ı Halîl*, Mısır h. 1328 / m.1910.
- Ebû Abdillâh el-Mağribî, Abdullah b. Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibu'l-Celîl li Şerh-i Muhtasar-ı Halîl*, Beyrut h. 1398 / m. 1978.
- Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *Sünen-u Ebî Davud*, Dâru'l-Cenan, Beyrut 1988.

- el-Ensârî, Şeyhu'l-İslâm Zekerîya, *Esne'l-Metâlib fî Şerh-i Ravdi't-Tâlib*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut tsz.,
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1986.
- Ergüney, Hilmi, *Türk Hukuku'nda Lügat ve Istılahlar*, tsz., ysz.
- Esener, Turhan, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenid Temsil*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961.
- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1969.
- el-Ezherî, Salih Abdissemî' el-Abî, *Cevâhiru'l-İklîl*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut tsz.,
- el-Fetâva'l-Hindiyye fî Mezhebi'l-İmâmi'l-A'zam Ebî Hanîfete'n-Numan*, Dâr-u Sadr, ysz., tsz.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul tsz.
- Gönensay, A. Samim, *Borçlar Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948.
- Gözübenli, Beşir, "Fuzuli", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1996, XIII, s. 239-240.
- el-Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, *Mülteka'l-Ebhur*, Dersaadet Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniye Matbaası, İstanbul h. 1316 / m. 1899.
- el-Haraşî, Abdullah, *Şerh-u Muhtasar-ı Seyyid Halîl*, Beyrut tsz.
- Herman, Becker, *İsviçre Medenî Kanunu Şerhi*, *Borçlar Hukuku*, (çev. Kemal Reisoğlu), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1968.
- Heytemî, Şihâbuddin Ahmed b. Hacer el-Mekkî, *Tuhfetu'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, Kahire h. 1315 / m. 1898.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin bin Ömer bin Abdilaziz, *Hâşiyet-u Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerh-i Tenvîri'l-Ebsâr*, İstanbul 1985.
- İbn Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvahid, *Şerh-u Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut tsz.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Muhammed, *el-Muğnî*, Riyad tsz.
- Ravdatu'n-Nâzır ve Cennetu'l-Menâzir*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1981.

el-Mukni' fî Fıkh-i İmâmi's-Sünne Ahmed b. Hanbel, Matbaatu's-Selefiyye, Kahire tsz.

İbn Müflih, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed el-Makdisî, *Kitâbu'l-Fürû'*, Beyrut 1985.

İbn Münzir, Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-Arab*, Edebu'l-Havze, Kum h. 1363 / m. 1944.

İbn Neccâr, Muhammed b. Ahmed, *Münteha'l-İrâdât fî Cem'i'l-Mukni' me'a't-Tenkîh ve'z-Ziyâdât*, Dârü'l-Fikr, Beyrut tsz.

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik fî Şerh-i Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut 1993.

el-Eşbâh ve'n-Nezâir, İstanbul h. 1257 / m. 1841.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetu'l-Müctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985.

İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.

Kadri Paşa, Muhammed, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye fî'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Mısır h. 1329 / m. 1911.

el-Karâfî, Şihâbuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris, *el-Furûk*, Beyrut tsz..

Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, yzs., 1996.

Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1991.

Kâsânî, Alauddin Ebî Bekr b. Mesûd, *Kitâb-u Bedâii's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*. Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut h. 1394 / m. 1974.

Köse, Murtaza, "Mukayeseli Hukukta Yetkisiz Temsil", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 8 (1), 2008, s. 89-100.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979.

el-Merdâvî, Alâeddin Ebî'l-Hasan Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf alâ Mezheb-i Ahmed b. Hanbel*, Dâr-u İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1957.

el-Mevsîlî, Necmüddin Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, İstanbul 1980.

el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye, Vakıflar ve İslami İşler Bakanlığı, Kuveyt 1983.

- Mubârekfurî, Ebu'l-Ûlâ Muhammed Abdurrahman b. Abdirrahim, *Tuhfetu'l-Ehvezî bi Şerh-i Câmi'i't-Tirmizî*, Kahire tsz.
- Muhammed Aliş, *Minehu'l-Celîl alâ Muhtasar-ı Seydi Halîl*, Beyrut 1984.
- en-Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref b. Murî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzebe*, Cidde tsz.,
- Ravdatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Muttakîn*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut tsz.
- Oğuzman, M. Kemal, Öz M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- Önen, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Kurallar*, Özyurt Matbaası, Ankara 1976.
- Rado, Türkan, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.
- er-Rafiî, Abdulkerim b. Muhammed b. Ahmed el-Kazvinî, *el-Muharrar alî Mezhebi'l-İmâmî's-Şafîi*, ysz., tsz.
- er-Râzî, Muhammed b. Ebi Bekr Abdilkadir, *Muhtâru's-Sıhah*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1967.
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1995.
- er Remlî, Şemsuddin, Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, el-Mektebetu'l-İslamiyye, Mısır 1967.
- Saritepe, Erdoğan, "İslam Hukuku ve Medeni Hukuk'ta Yetkisiz Temsil", *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 15 (1), 2010, s. 265-296.
- Senhûrî, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâr-u İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1953-1954.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Kitâbu'l-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut tsz.
- Sungurbey, Ayfer Kutlu, *Yetkisiz Temsil*, Yasa Yayınları, 1988.
- Suyûtî, Abdurrahman Celâleddin, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Mısır 1936.
- eş-Şâtibî, İbrahim b. Musa, *el-Muvâfakât fi Usûli's-Şerîa*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1996.
- Şelebî, Ahmed Şihâbüddîn, *Hâşiyetu's-Şelebî alâ Tebyîni'l-Hakâik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik*, Mısır h. 1313 / m. 1896.

- eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Fethu'l-Kadîr el-Câmiu beyne fenneyir rivâyeti ve'd-dirâyeti min 'İlmi't-Tefsîr*, Mısır tsz.,
- Şeyh Bedreddin, Mahmud b. İsrail b. Abdilaziz, *Câmiul-Fusûleyn*, Kahire h. 1300 / m. 1883.
- eş-Şirâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzebe*, Kahire 1959.
- eş-Şirbinî, Hatîb Şemsüddin Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-Muhtâc*, Kahire h. 1377 / m. 1958.
- Tirmizî, Muhammed b. İsa, *Sünen*, Kahire 1937.
- Tekinay, Selahatin Sulhi, *Borçlar Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1974.
- Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul ts.
- von Andreas, von Tuhr, *Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısım*, (çev. Cevat Edege), Olgaç Matbaası, Ankara 1983.
- Yavuz, Cevdet, *Türk İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında Dolaylı Temsilci*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhal el-Fıkhu'l-Âmm el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbîhi'l-Cedîd*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk h. 1387 / m. 1968.
- ez-Zerkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdilbaki, *Şerhu'l-Mevâhibi'l-Ledunniyye*, Beyrut h. 1393 / m. 1973.
- Zeydân, Abdulkerim, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkıh*, Bağdat h. 1396 / m. 1986.
- Zeyleî, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyînu'l-Hakâik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Marife, Mısır h. 1314 / 1897.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk h. 1405 / m. 1985.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Hüseyin TETİK
Doğum Yeri ve Tarihi	ERZURUM-1974
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	Arapça-İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri	Yüksek Lisans Tezi: İslam Hukukunda Yetkisiz Temsil Seminer: İslam Hukuku Açısından Giyim Kuşam ve Örtünme
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Diyanet İşleri Başkanlığı
İletişim	
E-Posta Adresi	hustet@mynet.com
Tarih	10.08.2010