

MUKAYESELİ HUKUKTA YETKİSİZ TEMSİL

Murtaza KÖSE¹

ÖZET

Bu çalışma karşılaştırmalı olarak İslam hukuku ve Pozitif hukukta yetkisiz temsil konusunu ele almaktadır. İslam hukuku esas itibarıyla yabancı birinin yetkisiz olarak temsilini bir borç kaynağı saymaz. Fakat hukuki bir işlemde asil, yetkisiz temsilde bulunan kimsenin yaptığı işlemi geçerli sayabilir. Yetkisiz temsilcinin yaptığı muamele mevkuף bir işlem olarak adlandırılır.

Mezhepler açısından yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem Hanefiler açısından mevkuף, Şafiiler açısından ise batıl olarak adlandırılmıştır. Hanefi hukukçular ile günümüz pozitif hukukçuları yetkisiz temsilde bulunan kişinin yaptığı işlemlerin asil tarafından icazet verilince geçerli olacağı kanaatine sahiptirler.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, yetkisiz temsil, vekil, vekâlet, müvekkil, veli, vasi.

ABSTRACT

UNAUTHORIZED AGENCY IN ISLAMIC LAW

This article deals with the unauthorized agency comparative between in Islamic law and positive law. The unauthorized agency Islamic law does not on principle recognize unauthorized agency of a stranger as a source of obligation, but the principal can approve the act of an unauthorized agent and there by make it valid.

Key Words: Islamic Law, Unauthorized agency, procuration, principal, mandate, agent, Proxy, legal guardian, guardian appointed by testament.

Giriş

Yetkisiz temsil bir kimsenin başkası adına yetkili olmadan işlem yapmak demektir. Bu tanımlama İslam hukukunda fuzûlinin muamelesi olarak ifade edilmektedir. Türk Borçlar Kanununda bu konu salahiyetin fıkhdânı ve akdin muhtelif neveleri kısmında vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf başlığı altında ele alınmıştır.² Yetkisiz temsil eski hukuk sistemlerinde an-

¹ Yrd.Doç.Dr., Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. e-mail: mkose@atauni.edu.tr.

² Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1976, s. 431

çak haksız fiil kavramı içerisinde ele alınabilmekteydi. Özellikle Roma hukukunda henüz akit mefhumu yokken borç doğuran tek kaynak haksız fiil olarak kabul edilmekteydi.³

İslam hukuku esas itibariyle bir yabancıнын salahiyyetsiz olarak temsilini bir borç kaynağı saymaz. Fakat asil, yetkisiz olan birinin fiilini tasvip edip geçerli kılabilir.⁴ Bir kimse üçüncü bir şahısla başkası adına bir hukuki muamele yaptığı zaman temsil yetkisini haiz değilse yapılan muamelenin hüküm ve sonuçları hiç bir şekilde temsil olunanın hukuki alanında meydana gelmez. Burada temsil yetkisi olmadan başkası adına hukuki muamele yapan kişi yetkisiz mümessildir. Yetkisiz temsil konusu klasik fıkıh eserlerinde genel olarak büyü' dediğimiz alış-veriş, muhayyerlikler ve vekâlet konularının içerisinde ele alınmıştır.

Klasik fıkıh doktrininde yetkisiz temsilde bulunan fuzûlinin yaptığı işlemlerin hukuki sonucuyla ilgili farklı hükümler vardır. Genel olarak Hanefilerinde içinde bulunduğu çoğunluğun görüşü fuzûlinin yaptığı bir akdin mevkûf olduğu ve sonradan bu akde icâzet verilmesiyle geçerli olduğu şeklindedir.

a-) Fuzûli Kavramı ve Mahiyeti

Fuzûli lûgat itibariyle kendisini ilgilendirmeyen şeyle meşgul olan kimse demektir. İstilahta fuzûli hukuki yetkisi olmaksızın başkasının malında tasarrufta bulunan kimseyi ifade eder.⁵

Diğer bir tarifile fuzûli başka bir kimsenin mal vb. şeyleri hakkında hukuki/şer'î bir izin olmaksızın tasarrufta bulunan kimsedir.⁶ Fuzûlinin hukukî bir izni olmayınca vekil olmadığı gibi kanuni temsilci olan velî, vâsî de değildir.⁷

Fuzûli son dönem hukukçulardan Zerkâ tarafından hukuka uygun bir yetkilendirme olmaksızın başkasının haklarında *sözlü bir tasarrufta* bulunan kimse olarak tanımlanmaktadır. Bu ta-

³ Umur, Ziya, Roma Hukuku, İstanbul, 1974, s. 197.

⁴ Schacht Joseph, An Introduction to Islamic Law, Oxford University Press, 1964, s. 159.

⁵ Sadi Ebû Ceyb, el Kâmusu'l-Fihîyye, Dımeşk, 1982, s. 287; Zerkâ Mustafa Ahmed, el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedid, (I-III), Dımeşk, 1964, I, 458

⁶ Sadi Ebu Ceyb, s. 287.

⁷ Yaylalı Davut, İslam Hukukunda Sulh, İstanbul, 1993, s. 46, Fuzûlinin sulh muamelesiyle ilgili ayrıca bkz; Yaylalı, s. 47.

nımlamada fuzûlinin tasarrufun ancak sözlü bir tasarruf olabileceği ifade edilmektedir.⁸

Mecellede de “fuzûlî bigayri izni şer’î diğeri bir kimsenin hakkında tasarruf eden kimse” olarak tarif edilmektedir.⁹ Örnek olarak alış-veriş akdinde vekâlet/temsil yetkisi olmayan birinin kendisinin sahip olmadığı veya alıp satma konusunda mezun olmadığı bir şeyi satan kimse fuzûlidir.¹⁰

Fuzûlinin tanımında hukuki işlemin başkası adına yapılmış olması ayırıcı bir kıstas olduğundan, hukuki yetkisi bulunmadan başkasının malından kendi adına tasarrufta bulunan kimse İslam hukukunda “gâsıb” olarak adlandırılır ve bu kimsenin yaptığı işlemlerin hükümsüz olduğunda görüş birliği vardır.¹¹ Fuzûlinin yapmış olduğu bu işlem gasb olduğundan dolayı gasbın hükümlerinin cârî olması gerekir.

Fuzûlîlik vasfı sadece eda ehliyeti tam olan kişi hakkında söz konusu olmaz. Bazen de nâkıs ehliyetli olanlardan küçük kâsırın, sefihnin veya mahcur borçlunun haklarında ve mallarında kendilerinin tasarrufuyla da meydana gelebilir. Halbuki bunlar ancak velî veya vasî ya da kazaî kayyım olan vekilleri aracılığıyla

⁸ Zerkâ, I, 458

⁹ Mecelle, md. 112

¹⁰ Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, el-Mecmu Şerhu’l-Mühezzeb, (I-XX), Beyrut, tsz., XIV, 97

¹¹ Gözübenli, Beşir, “Fuzûlî”, TDVİA, İstanbul, 1996, XIII, 239. Mergînânî fuzûlinin alım satım konusunda çok dikkat çekici bir örnek vermektedir, Ona göre “bir kimse birinin kölesini gasbetse ve onu satsa, daha sonra satın alan kimse de onu azat etse sonra kölenin sahibi fuzûlî olarak bu işlemi yapan kişinin alım satım akdine icâzet verse bu azat etme muamelesi caizdir,” demektedir. Mergînânî bu işleme istihsan kaydını koymaktadır yani istihsanen caizdir. Halbuki bu işlem haksız bir fiildir ve gasb suçu işlenmiştir. Dolayısıyla gasb etme suçunun hükümleri cari olması gerekmektedir. Fakat yapılan işlem birinci kısmında ki müşterinin köleyi azat etmesi bir iyi niyet göstergesidir. Bu nedenle de şahsi bir menfaat söz konusu olamayacağı için asıl köle sahibi bu iyi niyet göstergesine cevaz vererek sonunda icâzet vermiştir. Bu hüküm Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf’a göre caizdi. İmam Muhammed ise gasbın haksız bir fiil olup mülkiyet doğurmayacağından malik olmayan bir insanında köleyi azat etmesinin bir anlam ifade etmeyeceğini söyleyerek bunun câiz olmadığını ifade etmektedir. Mergînânî, Burhânüddin Ebû’l-Hasen, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mübtedî, İstanbul 1986, III, 69.

işlem yapabilirler.¹² Şayet bunlar hukuki vekilinin izni olmaksızın kendiliğinden tasarrufta bulunurlarsa, bu vekilin hak ve yetkilerine tecavüz etmiş anlamına gelir, bu durumda işin sonucu vekilin icazetine mütevakkıftır. Şayet icazet verirse o tasarruf geçerli olur eğer reddederse batıl olur.¹³

b-) Yetkisiz Temsil İşleminin Hukuki Mahiyeti

Türk Borçlar Kanunu da yetkisiz temsili şu şekilde hükme bağlamıştır. Bir kimse yetkisi olmadığı diğer bir şahıs adına bir akit yaptığı takdir de bu şahıs bu akde icâzet vermedikçe alacaklı ve borçlu olamaz.¹⁴

Bir kimse başkası adına hareket etmesine rağmen onun ya temsil yetkisi hiç yoktur, kendisine böyle bir yetki ne kanun ile ne hukuki bir işlem ile verilmiştir, ya kendisine verilmiş olan temsil yetkisini aşmıştır, ya da temsil yetkisi sona erdiği halde sanki bu yetki devam ediyormuşçasına temsil ettiği kimse adına başkası ile işlem yapmıştır. Bütün bu hallerde yetkisiz temsil söz konusu olur.¹⁵ Bütün bu ihtimaller dahilinde yetkisiz temsil işlemi meydana gelmiş olabilmektedir.

Mümessil yetkisiz hareket etmekle her zaman kötü niyet taşımaz. Bazen temsil edilen kişi adına menfaati de olabilir. Mesela komşusu evde yokken duvarı yıkılmak üzere olduğu halde izin almadan daha büyük zararın ortaya çıkmasını engellemek için duvarın yıkılmasına mani olma adına yaptığı tasarruf komşusunun menfaatinedir.¹⁶ Yetkisiz temsilde mesuliyetin akde mi yoksa haksız fiile mi istinat ettiği hakkında müellifler arasında görüş farkları vardır. Bir kısım müellifler yetkisiz mümessilin üçüncü şahsa karşı olan mesuliyetini Türk Borçlar Kanununun m. 41 deki “Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur, ifadesine istinat ettirmektedirler. Bu

¹² Veli ve vaşi kavramları ile ilgili olarak bkz: Şener Mehmet, “İslam Hukukunda Velâyet I” adlı makale, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (Ayrı basım), II, İzmir, 1985, s. 204; Aktan, Hamza, “velâyet” İslam’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İstanbul, 1997, IV, s. 453

¹³ Zerkâ, I, 461

¹⁴ BK 38/1.

¹⁵ Feyzioğlu, s. 431; Birsen, Kemalettin, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1967, s. 148.

¹⁶ Birsen, s. 148

madde borçlar kanununda haksız muameleden doğan borçlar başlığı adı altında ele alınmaktadır.

Diğer bir kısım hukukçular ise akit yapılmak için bir takım müzakereler cereyan ettiğini bunların temsil olunan tarafından tasvip edileceğini, mümessilin adeta tekeffül etmiş vaziyette bulunduğunu ve fakat bu sonucun elde edilemediğini ileri sürerek hadisede akdi mesuliyet esasını görmekteyler. Diğer bazı müellifler de yukarıdaki fikirleri kabul etmemişlerdir Onlara göre yetkisiz mümessil iyi niyetle hareket ettiği halde sorumluluğu akdi bir sorumluluk olarak kabul edilmekte; kasten ihmal ve tedbirsizlikle, üçüncü şahsı aldatmak isteyerek temsil yetkisi varmışçasına hareket etmişse sorumluluğu haksız fiil mesuliyeti esasında aramaktadır.¹⁷

Uygulamada yetkisiz temsil çok kere mümessilin hataen kendisini yetkili zannetmesi veya temsil edilen adına böyle bir hukuki işlemi yapmakta yarar görmesi hallerinde ortaya çıkmaktadır.¹⁸

Fuzûlinin yaptığı hukuki işlemlerin değeri ve geçerliliği konusu İslam hukuk doktrininde tartışmalı olup sonuçta ortaya iki farklı görüş çıkmıştır. Bunlardan birincisi, bu işlemlerin geçerli, ancak adına iş yapılan kimsenin veya temsilcinin onayına bağlı bulunduğu, ikincisi ise fuzûlinin bütün hukuki işlemlerinin geçersiz olduğu şeklindedir. Ebû Hanife Ahmed İbn Hanbel (iki görüşünden biri), Malik ve Caferi imamları dahil olmak üzere İslam hukukçularının çoğunluğunun benimsediği birinci görüşe göre fuzûlinin hukuki işlemleri geçerli olarak kurulmuş olmakla birlikte işlerlik açısından mevkuftur.¹⁹ Bu grubu teşkil eden hukukçulara göre akdi yapacak kimsenin gerekli hukuki yetkiye sahip olması akdin kurulması için şart değildir. Ancak böyle bir hukuki işlem fuzûlinin akit yapma ehliyeti bulunmakla birlikte başkası adına hukuki işlem yapma yetkisi bulunmadığı için yapmış olduğu işlem işlerlik şartı açısından eksiktir. Bu sebeple bir hüküm

¹⁷ Birsen, s. 151

¹⁸ Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku, Ankara, 1981, s. 121

¹⁹ Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, el-İhtiyâr Lita'îlî'l-Muhtâr, İstanbul, tsz., 193; Bâbertî, VI, 188; Serahsî, XIII, 153; Kâdihân, Fahrüddin Hasan b. Mansur b. Mahmud el-Fergânî, el-Feteva'l-Hâniyye, (Fetevay-ı Hindiye ile birlikte basım), Mısır, tsz., II, 139; Karaman, II, 305

ifade edebilmesi ve hukuki işlemin sonuçlarını doğurabilmesi için bu işleme yetkili kimsenin icazet vermesi gerekir. Bu durumda söz konusu işlemin yapıldığı andan itibaren yetkili kimse tarafından yapılmış gibi hukuki sonuçlarını doğurur.²⁰

Fuzûlinin işleminin geçerliliğini kabul eden fukaha Hz. Peygamber (s.a.v)'in sahabeden Urvetü'l-Bârikı'yi kurbanlık/bir koyun alması için 1 dinar vermesi onun da bu para ile iki koyun alıp birisini tekrar bir dinara satması ve bir dinarı da Hz. Peygamber'e getirmesi neticesinde bu olayı Hz. Peygamber'in onaylayarak ona dua etmesi meselesini²¹ delil olarak getirmektedirler. Bu işlem fuzûlî bir iş olarak Hz. Peygamber (s.a.v)'in ikrâren onayladığı bir muameledir.²² Hanefi hukukçuların bu hadisdeki dayanak noktaları şudur. Urve bu işlemin ikinci kısmında bir dinara aldığı iki koyunun birini tekrar satarken fuzûlî konumundadır. Eğer bu satım akdi caiz olmasaydı, Hz. Peygamber (s.a.v) onu onaylamazdı. O halde fuzûlinin satımı batıl değildir, muteberdir.

Hanefi hukukçular bu konudaki gerekçeleri şöyledir. Fuzûlî konumundaki kişi olan Urve ehliyet noktasında hukuki işlem yapma ehliyetine²³ sahiptir. Urve'nin böyle bir işlemde yasaklanması için fiil yani eda ehliyetinin ya nakıs ya da tamamen olmaması gerekir. Böyle bir kişinin tasarrufları hukuken hacr altına alınmış demektir.²⁴ Urve'nin tasarrufunun kısıtlı olduğunu gösteren delilik, sefihlik²⁵ gibi her hangi bir bilgi yoktur, eğer hacr altına alınacak bir gerekçe olsa idi Allah Rasulü onu böyle

²⁰ Gözübenli, "Fuzûlî", XIII, 240

²¹ Ebu Dâvud, Buyû, 28, bu konuda ki başka bir rivayette de Hakîm b. Hizâm'ın görevlendirildiği ifade edilmektedir.

²² Zuhaylî, Vehbe, el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü, Beyrut, 1989, IV, 168

²³ Edâ ehliyeti; muamelat ehliyetidir, yani şahsın bazı tasarrufları dolayısıyla bir kısım haklar kazanma ve bazı tasarruflarla başkası için bir takım haklar meydana getirebilme yetkisidir, (Ebû Zehra, 333, Zerka, II, 744). Diğer bir ifadeyle; kişinin dinen ve hukuken muteber olacak tarzda davranmaya ve hukuki işlem yapmaya elverişliliğidir, (Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet" TDVİA, İstanbul, 1994, X, 536)

²⁴ Apaydın, "Hacir" TDVİA, İstanbul, 1996, c. XIV, s. 513-514, Hacir, hakları kullanma ehliyetinin yokluğu, kaldırılması veya kısıtlanması anlamında kullanılan İslam hukuku terimidir, hukukçuların bu kısıtlılığı mahcurun sözlü ve fiili tasarrufları hakkında olacağı hususunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Şâfiî hukukçulara göre hacri gerektiren sebepler, küçüklük, delilik ve sefihlik, Hanefi hukukçular ise delilik, çocukluk ve kölelik.

²⁵ Ebû Zehra, 342.

bir görevle tavzif etmezdi. Urve'nin yaptığı bu işlem ehlerinden yani hür, âkil ve baliğ bir kimseden, mahalline yani akdin hükmünü kabule elverişli bir konuya muzaf olarak sadır olmuştur. Bu işlem asıl maliki ilzam eden bir işlem olmadığı için onun hakkında bir zarar söz konusu değildir.²⁶ Başka bir ifadeyle fuzûlinin tasarrufunda akdin hukukî bir varlık kazanması için gerekli unsurlar mevcuttur. Bu bakımdan böyle bir akdin mün'akid sayılması gerekir. Hatta bu işlemin onun yararına olması ihtimali vardır.

İkinci görüş sahibi olan Şafîiler, Hanbeliler ve Zahirilere göre asıl yetkilinin icâzet vermesi durumunda bile fuzûlinin yaptığı muamelelerin batıl olduğunu ileri sürmektedirler.²⁷ Onlara göre “bu işlem için icâzet vermek var olan mevcut bir akit için söz konusudur. Halbuki bu akit başlangıçtan beri mevcut değildir. Öyle olunca izin verme onu mevcut hale getirmez” demektedirler. Fuzûlinin işleminin geçerliliğini kabul etmeyen bu fukahâ ma'dumun satışının caiz olmadığını ifade eden Hz. Peygamber (s.a.v)'in “yanında olmayan şeyi satma”²⁸ hadisini delil olarak ileri sürmektedirler. Bu hadise bağlı olarak onların gerekçeleri; akit anında teslim etmeye imkânı ve iktidarları (ehliyeti ve akit yapma yetkileri) olmayan bir konuda işlem yapılmasının aldanmaya sebep olacağı şeklindedir.²⁹

Diğer gerekçe, Şâfiî'ye³⁰ göre akdin hukuki varlık kazanmasının esası tasarrufu yapan kişinin hukuki yetkiye sahip bulunmasıdır. Kişinin bu yetkiye sahip olması ancak o malda mülkiyet sahibi olmakla veya mal sahibinin o malda tasarruf izni verme-

²⁶ Mevsli, 193

²⁷ Şafîi, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris, el-Ümm, Beyrut, 1973, III, 15; Nevevî, XIV, 96; Merdâvî, Alaüddin Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman, el-İnsaf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hılâf ala Mezhebi'l-İmami'l-Mübeccel Ahmed İbn Hanbel, (I-XII), Beyrut, 1956, IV, 283, (Hanbelî mezhebinde farklı görüşler olmasına rağmen çoğunluk Hanbelî hukukçuları bu görüşe sahiptir); Mahmasânî, Subhî, en-Nazariyyetü'l-Ammetü lil-Mücebat ve'l-Ukûd fi Şeriatil-İslâmiyyeti, Beyrut, 1972. I, 63; Serahsî, XIII, 153.

²⁸ Tirmizî, Buyû, 19; Ebû Davud, Büyü, 17.

²⁹ Şafîi, III, 15, İmam Şafîi bu işleme haram demektir, Nevevî, XIV, 96; Zuhayli, IV, 168, (Şafîi'nin kavli cedid denilen önceki görüşü Hanefilerle aynıdır, Nevevî, XIV, 96); Gözübenli, “Fuzûli”, XIII, 240

³⁰ İmam Şafîi'nin bu görüşü kavli kadim diye adlandırılan son görüşüdür, Nevevî, XIV, 96

siyle gerçekleşebilir. Fuzûlî olan Urve mülkiyetine sahip olmadığı bir malı veya satışa izinli olmadığı bir malı satma durumuyla karşı karşıya kaldığı için yaptığı işlem geçerli değildir.³¹

Mevkûf olarak yapılmış olan satım, rehin ve kiralama işlemlerinde hükmün meydana gelebilmesi için illetin de hükmen gerçekleşmesi lazımdır. Bu ise hükmün sabit olması demektir. İletin bu yönü gerçekleşmediğinden hüküm de gerçekleşmez. Buna göre fuzûlinin satımında mal sahibinin, merhun ve me'curun satımında rehin alan ve kiralamanın zarara uğraması söz konusu olmaktadır. Böyle bir zarara meydan vermemek amacıyla bu nevi akitlerde hüküm, ilgili şahsın icâzetine kadar askıda tutulmaktadır. Hakkı korunmak istenen bu şahıs, söz konusu akde icâzet verirse, akit yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder ve akdin yapıldığı andan icâzet verilinceye kadarki süre içerisinde (eğer satım akdi ise) mebî'de meydana gelen artışlar müşteriye ait olur.³²

Fuzûlinin işlemlerinin geçerli olduğunu savunan hukukçulara göre işlemin vekâlet ve temsil yoluyla yapılabilen türden olması ve akdi bizzat yapan fuzûlî açısından da işlerlik kazanmasına imkân bulunmaması gerekir. Ayrıca hukuki işlemin yapıldığı sırada ona icâzet verebilecek birinin bulunması gerekir.³³

c-) Mevkûf Akit

Mevkûf akit klasik İslam hukuk literatüründe “bey'ul-mevkûf”, “vakfu'lukûd”, “tevakkuf” ve bazan da “adem-i nefâz” olarak ifade edilmektedir.³⁴ Bu konu fıkıh kitaplarının bazılarında bey'u'l-fasid, bazılarında vekâlet, bazılarında ise muhayyerlikler konusu içerisinde ele alınmaktadır.³⁵ Mevkuf akit hüküm ve sonuçlarını doğurması ilgili ve yetkili şahsın icazetine bağlı akitlerdir. Diğer bir ifadeyle mevkuf akit, icazete kadar hükmü askıda olan akitlerdir.³⁶ Mevkuf akdin askı halinde olması genel olarak akdin asıl ve vasıf itibariyle eksikliği bulunmamakla beraber, ek bir işlem (icâzet) olmaksızın işlerlik kazanamaması, diğer bir deyişle

³¹ Nevevî, XIV, 96

³² Apaydın, agm, s. 181.

³³ Gözübenli, “Fuzûlî”, XIII, 240.

³⁴ Abbâdî, Ebu Bekir b. Ali, el-Cevheretü'n-Neyyire, İstanbul, 1978, I, 258; Nevevî, XIV, 96

³⁵ Merginâni, III, 50; Halebi, II, 19,

³⁶ Apaydın, agm. s. 178

akdin hüküm ve sonuçlarının, akdin konusunda tam olarak gerçekleşmemesi durumunu ifade eder. Bu durumda olan akit mevkuflar olarak adlandırılır.³⁷

Bir fuzuli akdin mevkuflen münakid olması için birisi akit halinde o akde icazet verebilecek bir şahsın olması, diğeri de o akit imza ve infazı kâbil bulunmalıdır.³⁸

d-) Yetkisiz Temsil İşleminde İcâzet

İcâzet genel anlamda izin ve onaylama demektir, yetkisiz temsil konusunda ise yetkisi olmadan başkasının hakkında tasarruflarda bulunan kimsenin yaptığı iş veya eylemin asıl muhatabı tarafından izin verilmesi anlamına gelmektedir.

İcâzet başlangıçta mevcut olmayan temsil yetkisinin yerini tutar ve sonuç olarak yetkisiz temsil ilişkisi, yetkili temsil ilişkisine dönüşür. İcâzet izinden daha kuvvetli ve kapsamlı yenilik doğuran bir haktır. Yetkisiz temsil olarak yapılan bir işe icazet verilmesi o işin onaylanması anlamına gelmektedir. Bu durum kaynaklarda icâzet- lâhika vekâlet-i sabıka ifadesiyle formüle edilmiştir.³⁹ Dolayısıyla icâzet makabline şâmilidir. Demek oluyor ki işlemin hak ve borçları icâzetin verildiği tarihten itibaren değil, işlemin yapıldığı yani akdin inikadından itibaren temsil edilmek istenen kimseye ait olur.⁴⁰ Bir kere icazet verildikten sonra artık dönülmez. İcâzet verilmesi özel bir şekle bağlı değildir, icâzet anlamına gelen değişik lafızlar kullanılabileceği gibi, fuzûlinin yaptığı iş (alım-satım cinsinde olması fark etmez) karşısında asıl mal sahibinin sukût etmesi de icâzet anlamına gelmektedir.⁴¹

Fuzûlî birden fazla muamele yapmış ise icazetin her işlem için ayrı verilmiş olması gerekir. Bir başkası adına ayrı ayrı za-

³⁷ Apaydın, agm. s. 180; Reisoğlu, s. 121

³⁸ Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, (I-VIII), İstanbul, 1975, VI, 87

³⁹ Merginâni, III, 69; Meydâni, II, 18; Feteval-Hindiyye, (Alemgiriyye), Sultan Muhyiddin Ebu'l-Muzaffer Muhammed Evrengzib Bahadır başkanlığında Heyet, (I-IV), Mısır, tsz., III, 630, Feteval-ı Hindiye de bu ifade Zahîra adlı eserden nakledilmektedir); Mecelle, 1453.

⁴⁰ Zerkâ, I, 468; Feyzioğlu, s. 433.

⁴¹ Mecelle, md. 302-304; Karaman, II, 281.

manlarda yapılan işlemler için de ayrı icazet söz konusu olmak zorundadır.⁴²

İcâzet için bir süre kabul edilmemiştir. Fakat kanun üçüncü şahsın menfaatini korumak ve onun çok uzun süre icazet verilip verilmeyeceğini bekleyerek zarara uğramasını önlemek için uygun bir süre içerisinde icazet verip vermeyeceğini temsil edilenden sormasına cevaz vermiştir.⁴³

Temsil edilen sözleşmeye icazet verirse mümessil yetkiliymiş gibi yapıldığı andan itibaren temsil edileni bağlar. İcazet açık veya zımnî bir irade beyanıyla verilebilir.⁴⁴ Temsil edilen icazet verdiğini yetkisiz mümessile veya sözleşmeyi yapan diğer tarafa bildirebilir.⁴⁵

İcazet verilinceye veya icazet verilmesi reddedilinceye kadar sözleşme askıdadır. Sözleşmenin askıda bulunduğu süre içinde karşı taraf sözleşme ile bağlıdır. Ancak karşı tarafın temsil edilenin sözleşmeye icazet verip vermeyeceğini sınırsız olarak beklemesine imkân yoktur. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu karşı tarafa temsil edileni uygun bir süre içinde sözleşmeye icazet verip vermeyeceğini beyana davet etmek hakkını tanımıştır. Bu süre içinde temsil edilen icazet vermediği takdirde karşı taraf da sözleşme ile bağlı kalmaz.⁴⁶

e-) Yetkisiz Temsilin Hukuki Sonuçları

Yetkisiz temsilci/fuzûlinin yaptığı muamelenin mevkuף yani askıda olmakla birlikte bazı hukuki sonuçları vardır.

1-Temsil edilen yetkisiz mümessil tarafından yapılan sözleşmeye icazet vermeyi açıkça veya zimnen reddederse yapılan sözleşme geçersiz olur.⁴⁷

2- Mümessilin yetkisiz olması ve temsil edilen icazet vermeyi reddetmesi sebebiyle sözleşme geçersiz olursa, iyi niyet sahibi karşı taraf sözleşmenin geçerli olmamasından doğan zararı yetkisiz mümessile ödettirmek hakkına sahiptir. Mümessil temsil yet-

⁴² Feyzioğlu, s. 433

⁴³ Önen, Turgut, Borçlar Hukuku, Ankara, 1996, s. 81; BK. m.38.

⁴⁴ Zerkâ, I, 462.

⁴⁵ Reisoğlu, s. 121; Önen, s. 81

⁴⁶ BK. m. 38 Reisoğlu, s. 121

⁴⁷ Mevsîli, s. 193

kisine sahip olmadığını bilmeseyse ve bu hususta kusurlu olmasa dahi karşı tarafın menfi zararını yani akdin hükümsüz olmasından doğan zararları ödemek zorundadır.⁴⁸

3- Mümessil kusurluysa hakkaniyet gerektirdiği takdirde hâkim mümessili müsbet zararı ödemeye de mahkum edebilir.⁴⁹ BK. M.39/2

4- Mümessil temsil yetkisinin bulunmadığını karşı tarafın bildiğini veya bilmesi lazım geldiğini ispat edemediği takdirde kendisinden tazminat istemez. BK. M. 39/1

5- Temsil yetkisinin bulunmaması sebebiyle sözleşme geçersiz olursa karşı taraf daha önce yerine getirmiş bulunduğu edimi sebebiyle duruma göre doğrudan doğruya mülkiyet hakkına dayanan bir istihkak davası veya sebepsiz iktisaba dayanan bir dava açmak hakkına sahiptir.⁵⁰

6- Mümessil sözleşmeyi mevcut olmayan bir şahıs adına yapmışsa icazet verilmesi söz konusu olamayacağından sözleşme geçersizdir.⁵¹

7- Yetkisiz temsil meydana gelip, akabinde asil tarafında feshedilip sonra icazet verilirse bu icazet muteber olmaz. Çünkü mefsûh akitlere icâzet lahik olmaz.⁵²

8- Kanuna göre yetkisiz temsilciyi yetkili sanarak onunla, temsil etmek istediği kimsenin temsilcisi sıfatıyla akit yapan kimse ancak akdin hükümsüz olmasından doğan zararların (yani menfi zararın) tazminini isteyebilecektir. Yoksa akdin ifa edilmesinden doğan zararlarını (yani müsbet zararını) istemeyecektir. Yetkisiz temsilci iyi niyetli olsa bile ondan bu olumsuz zararını talep ve dava edebilir. Füzuli kötü niyetli ise hakim diğer taraf lehine hakkaniyet gerektirmek kaydıyla daha fazla bir tazminat vermesine yetkisiz ve kusurlu temsilciyi mahkum eder.⁵³

⁴⁸ Reisoğlu, s. 122

⁴⁹ İbnü'l-Cellâb, Ebu'l-Kasım Ubeydullah b. Hüseyin b. Hasan, et-Tefri', Beyrut, 1987, II, 318

⁵⁰ Reisoğlu, s. 122

⁵¹ Reisoğlu, s. 122

⁵² Bilmen, VI, 313

⁵³ Feyzioğlu, s. 436

Sonuç

Yetkisiz temsil hem Türk Borçlar Kanununda hem de İslam hukukunda bilinen bir temsil şeklidir. Klasik kaynaklar itibariyle yetkisiz temsil işlemi fuzûlinin akdi olarak ele alınır ve bu işlemi ifa edene de fuzûlî denir. Yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemler İslam hukukçuları açısından farklı sonuçlar ortaya koymuş Hanefilerin içerisinde bulunduğu ekol bu işlemin geçerliliğini asilin icazetine bağlı olarak geçerli saymışlardır. Yetkisiz temsilde bulunan fuzûlinin yaptığı bu işleme asilin onay vermesini fukaha “icâze-i lâhika, vekâlet-i sâbika gibidir” ifadesiyle formüle etmişlerdir.⁵⁴ Şafiî hukukçularının içerisinde bulunduğu ekol ise bu işlemi batıl saymışlardır.

Türk Borçlar Hukukundaki görüş de hukukçuların büyük çoğunluğunu oluşturduğu ve Hanefilerinde kabul ettikleri görüştür. Buna göre yetkisiz temsilci/fuzûlinin yaptığı işlem asilin icazetine kadar mevkuf ismini almaktadır, icazet verildiği takdirde işlem ilk andan itibaren nafiz yani geçerli sayılır.

⁵⁴ Mevsîlî, 193; Meydâni, Abdulgani, el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab, Beyrut, tsz , II, 18; Mecelle, md. 1453.