

İSLÂM HUKUKU VE MODERN HUKUK MUKAYESESİ GAYESİ HUKUKİ TEMSİL OLAN AKİTLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ (VEKÂLET ÖRNEĞİ)

THE ISLAMIC AND MODERN LAW COMPARISON: THE
EVALUATION OF REPRESENTATION LAW' CONVENTIONS
(EXAMPLE OF POWER OF ATTORNEY)

*Hadi SAĞLAM**

ÖZET

Bir hukûkî işlemin, genellikle o hukûkî işleme ihtiyaç duyan gerçek ve tüzel kişi tarafından yapılması esastır. Ancak bazı hallerde bu hukûkî işlem, bizzat o kişi tarafından gerçekleştirilemez. Bu işlemi yapamamasının ya ehliyet gibi hukûkî ya da maddî sebepleri bulunabilir. Bir hukûkî işlemin bizzat yapılmasına engel maddi veya hukûkî sebep bulunması halinde o hukûkî işlemi o kimsenin nam ve hesabına bir başkası tarafından (kanunen veya irâdeten) yapılmasını mümkün kılan sosyal bir kuruma ihtiyaç duyulmuştur. İşte bu ihtiyaç ve zaruretlere, "vekâlet" veya "temsil" kurumunun hukuk sahasında yer almasını sağlamıştır.

Öte yandan bir hukûkî muamele prensip olarak o muameleyi yapan kişi hakkında hüküm ifade eder. Ancak mümessilin veya vekilin yaptığı hukûkî işlemin hüküm ve neticeleri genellikle ikinci bir işleme ihtiyaç duyulmadan temsil olunana veya müvekkile terettüp eder. Bu durum temsilcinin doğrudan ve dolaylı yetkili veya yetkisiz olmasına göre değişmektedir. Tek veya çift taraflı irade beyanıyla gerçekleşen ve gayesi hukukî temsil olan bu müesseseler; bir yönüyle "yardım" veya "hakkın korunması" bir yönüyle de "ivaza veya iş görmeye" yöneliktir. Bu çalışmamızda İslâm hukuku ile modern hukuk arasında gayesi hukukî temsil olan bu müesseselerin (temsil yetkisi ve vekâlet sözleşmesinin) geçerli olduğu akitlerin mukayesesini yapılarak bir sonuca varılması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Temsil, Vekâlet, Vesâyet, Velâyet, Kanûni Temsil, İrâdi Temsil*

* Erzincan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
hadisaglam1964@hotmail.com.

ABSTRACT

It is essential that a juridical operation should be done by a person who needs juridical operation. The reasons of this event can be found as juridical competence of factual reasons. A social foundation performs judicial operations instead of us voluntarily when factual and judicial obstacles exist. Thus, these kinds of needs provide the corporation of representation and rendition to the field of law.

In addition, a juridical operation is effectual for the person who made the operation principally. However, the consequences of the represents' juridical operations affect the people who represented without the need for second juridical operation generally. This situation can be changed that when representative has direct or indirect authorized or unauthorized. These corporations that aimed to be representation and existed by unilateral or bilateral law declaration of intention are founded to help and save the public. The purpose of this study is making comparison of modern and Islamic law in the concept of comparison that aimed to be representative.

Keywords: *Representation, Power Of Attorney, Wardship, Custady, Legal Representation, Voluntary Representation*

GİRİŞ

Yardımlaşma ve dayanışma düşüncesi insanın fitratındandır. Hemen her toplum, *sosyo-kültürel, sosyo-ekonomik sosyo-politik bünyesine* uygun normlarla bu düşüncesini pratiği yansıtmıştır. Bu yardımlaşma, dayanışma ve iş bölümü ihtiyacı, aşkın değerlerin baskın olduğu toplumlarda daha çok *rızâi / karşılıksız*, aile bireyleri ve akrabalar tarafından karşılanırken; bu durum, sanayi toplumlarında kapitalizmin de ön plana çıkmasıyla yeni bir hukukî boyut kazanarak şekil değiştirmiştir. Günümüzde, küresel ekonomik hayatın dinamikleri, uzmanlığın ön plana çıkması, uluslararası ilişkilerin artması gibi gelişmeler, gerçek ve tüzel kişilerin, hukukî işlemlerini bizzat yapmalarını neredeyse imkânsız hale getirmiştir. Bu nedenlerle gerçek ve tüzel kişiler, hukukî işlemlerini üçüncü şahıslar aracılığı ile yapmak zorunda kalmışlardır. Keza kişiler, küresel ticari hayatın gelişmesine paralel olarak fonksiyonlarını *temsil yetkisi* ile sürdürmüşlerdir. Bu gelişmeler, günümüzde, temsil ve vekâletin önemini daha da artırmış hukukî bir müessese haline gelmesine zemin hazırlamıştır. Hukukun gayelerinden biri de toplumun her alandaki sosyal değişimini problemsiz halletmektir. İşte bu nedenlerle, kamu ve özel hukuk kapsamındaki temsil müesseselerinin her birine yönelik yasal düzenlemelere gidilmiştir. Nitekim günümüz *Borçlar Kanununda temsil*, 40–48, *vekâlet sözleşmesi ise*, 502–514. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu iki müessesenin borçlar hukukunda düzenlenmesinin gayesi, irâdi bir

sorumluluk yüklenen tarafların hak ve borçlarını belirlenmesine yöneliktir. Ancak kanûni temsili gerektiren *velâyet*, 335–351, *vesâyet* ise 396–431. maddeleri arasında *Medeni Kanunda* genişçe düzenlenmiştir.¹ Bu müesseselerin Medeni Kanunda düzenlenmesinin gayesi, buradaki temsilin irâdi bir tasarruftan değil ehliyetsizlik gibi hukuken bir engelin bulunması sebebiyle kanûni bir temsil yoluyla bu kişilere, bir *himaye ve koruma* sağlanmasındandır. Bu bağlamda *velâyet ve vesâyet*, **kanunî bir temsili** gerektirmektedir.

İslâm fıkıh doktrininde, “*velâyet, vesâyet ve vekâlet*” konuları ayrı ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. Bir *borçlar hukuku* düzenlemesi olan Mecellede vekâlet, 1449–1530. maddeleri arasında düzenlenmiştir.² Velâyet ve vesâyet müesseseleri ise kanunlaştırma yapılmadığından fıkıh kitaplarında ayrı başlıklar halinde dağınık halde bulunmaktadır.

İnsan, toplum içinde yaşayan bir varlıktır. Toplu halde yaşayan insanların, **hak ve sorumluluklarını** bilmeleri ve bunun gereğini yerine getirmeleri gerekir. Bu bağlamda naslar; bireysel ve toplumsal sorumluluk bilincinin oluşturulmasını hedeflemiştir.³ Temsil ve vekâlet bir anlamda **sorumluluk** yüklenmektir. Bu sorumluk, ehliyet açısından kişinin mükellef olup olmamasına göre değişmektedir. Mükellef ve ehliyet sahibi olan kişiler, **kanûnen** veya **irâdeten sorumluluk** taşıyabilirler.⁴ Bir hukûkî muameleyi, **hukûkî bir sebep** bulunmasından dolayı bizzat yapmaya muktedir olamayan **ehliyetsiz veya eksik ehliyetli** muhtaç kişiler,⁵ kendilerinin gerçekleştiremedikleri birçok işlemlerini, hukûkî temsil sayesinde gerçekleştirebilirler. Bu manada

¹ Bkz. velâyet konusu MK. 335–363 maddeleri arasında; vesâyet ise 336–489. maddeler arasında geniş bir şekilde ele alınmıştır.

² Belgesay, M. R. **Hukuki Muamelelerde Temsil**, İstanbul 1941, s. 8.

³ Ahzab, 33/72.

⁴ Klasik usul kitaplarında bu ehliyetin mahiyeti vücûb ve eda ehliyeti diye ikiye ayrılır. Vücûb ehliyeti, kişinin, haklara ve borçlara ehil kılınmasıdır. Günümüz hukukunda buna kanunî kişilik denilmektedir. Eda ehliyeti ise bu kişinin medeni hakları kullanması ehliyeti olup bu ehliyeti daraltan semavî ve müktesep kısıtlamalar da mevcuttur. Vücûh ve edâ ehliyeti ve bu ehliyeti daraltan arızalar hkz. Bkz. Şa’bân, , Zekiyuddin, **Usulu’l Fıkhi’l-İslâmî**, el-Mettebetü’l-Hanefiyye, Bingâzi trs, s. 278-279; Zeydan, Abdülkerim, **el- Vecîz fi Usulu’l Fıkhi**, Dirâsâtü’l İslâmiyye, Bağdat 1973; 77-118; Ebu Zehra, Muhâmmed, **Usulu’l Fikh**, Dâru’t-Tebliğ, İstanbul 1957, s.329-363.

⁵ **Pezdevî**, Ali b. Muhâmmed b. Fahru’l-İslâm, **Usulu Pezdevî**, (Keşfül-Pezdevî), IV, s. 393; **Serahsî**, Ebu Bekr Semsu’l-Eimme Muhâmmed b. Ahmed b. Sehl, **Usulu’s-Serahsî**, I Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, Lübnan 2005, II, s. 340; Bardakoğlu, Ali, “*Ehliyet Md*”, **DVİA**, İstanbul 1994, X, s. 534.

hukûkî temsil, (*velâyet ve vesâyet gibi*) **kanunî bir zorunluluktur**. Öte yandan ehliyetli olup ta hukûkî bir engeli bulunmayan **gerçek veya tüzel** kişiler de hukuk düzeninin kendilerine verdiği yetkiye dayanarak kendilerinin gerçekleştiremedikleri birçok işlemlerini güven ilkesine dayanarak temsil veya vekâlet sayesinde gerçekleştirebilirler. Zira bir kimsenin bütün hukûkî muamelelerini pratikte kendisinin yapması (*hastalık, yaşlılık ve mahkûmiyet gibi*) **maddi sebeplerle** çoğu kez mümkün olamaz. Bu manada hukûkî temsil / vekâlet ise **irâdi bir tasarruftur**. Bireyler, *medeni haklarını* kullanmada değindiğimiz problemlerle karşılaşabilirler. Bu problemlerin bir kısmı kendilerinden kaynaklandığı gibi bir kısmı da kendilerinden kaynaklanmaz. Diğer bir ifade ile bir kısmı irâdi olabileceği gibi bir kısmı gayri irâdi olabilir. Esasen bu manada *temsil yetkisi ve vekâlet sözleşmesi*, insanların hayatlarını kolaylaştırmak ve hak kayıplarının önlenmesine yönelik hukukî bir tasarruftur.

Klasik literatürde temsil adı altında bir yetkilendirmeye rastlanılmamıştır. Ancak temsil yetkisinin karşılığı olarak genellikle vekâlet sözleşmesi kullanılmıştır.⁶ Verilen vekâletname örnekleri genellikle “*her kısım ve derecede beni temsile, benim yapabileceğim her işi ifa ve icraya âhara tevkile mezun... vekil nasp eyledim*”⁷ şeklindedir. Bu vekâletname örneği, aslında klasik dönemin temsil yetkisi belgesini oluşturmaktadır. Keza modern hukukta temsil için yetkilendirme, vekâlet için sözleşme kavramları kullanırken; İslâm hukukçuları genellikle vekâlette, *temsil, izin/mezun ve icazet* kavramlarını kullanmışlardır. Bunun sebebi modern hukukta temsil, mümessilin, hiçbir hak ve borç altına girmediğinden tek taraflı gayri lazım bir akit olarak görülürken; vekâlet sözleşmesi borçlandırıcı (lazım) bir akit olarak görülmesinden kaynaklanmıştır. Bu bağlamda temsil yetkisi sayesinde üçüncü bir kişiyle (dış ilişki) hukûkî bir muamele yapıldığı savunulurken; vekâlet sözleşmesinde ikili bir (iç) ilişkinin varlığı iddia edilmiştir. Öte yandan İslâm hukukunda vekâlet, kural olarak taraflar için gayri lazım bir akit olarak görülmüştür. Ancak klasik eserlerde vekâlet akdi, **icâre ve iş görme**⁸ tarzında

⁶ Mecelle Md. 1452.

⁷ Berki, Ali Himmet. **Hukuk Mantığı ve Tefsir**, Güney Matbaacılık, Ankara 1948, s. 224.

⁸ Temsil yetkisi verilen kişi emeğini kiraya verme ile iş akdi veya hizmet sözleşmesi mi yapmaktadır. İslâm hukuku terimi olarak ecir, ‘*bir hizmet akdiyle bir ücret karşılığında meşrû olan bir işi yapmak üzere emeğini kiraya veren kişi*’ anlamına gelmektedir. Ücret, menfaat bedelidir ve buna kira da denilmektedir. Taf. bkz. Mecelle, Md: 405-413-. Ecir-i hass, çalıştığı süre içerisinde müstecire bağımlıdır. Kendi hesabına iş yapamaz, yaparsa ücreti

kurulmuşsa ücretli ve bağlayıcı, *cuâle*⁹ tarzında tek taraflı kurulmuşsa bağlayıcı olmadığı da ifade edilmiştir. Keza İslâm hukukçuları tarafından fonksiyonuna göre vekâlet, hem iki taraflı¹⁰ hem de tek taraflı hukûkî işlemleri ifade etmek için de kullanılmıştır.¹¹ Bu bağlamda akdi bir temsil olan vekâlet ile temsil yetkisi arasında bir ilişkinin varlığı da görülmektedir. Bu manada ilk dönem temsil gayeli akitler (*şirketler / ticaret hukuku dışında*), daha çok yardımlaşma ve dayanışma gayesi taşırken; günümüzde bu müesseseler, kurumsal ticari bir sektör haline gelmiştir. Nitekim bu anlamda İslâm şirketler hukukunun yapısı da vekâlet akdine dayandığı bilinmektedir. Küreselleşmenin dinamik yapı kazanması ile mal ve hizmet alım ve satımlarının artması özellikle dış ticarete yapılan işlemlerin ekserisi, hukukî zemin itibarıyla *temsil gayeli yetkilendirme* ile gerçekleşmektedir. Örneğin, *factoring, leasing, ventur kapital (risk sermayesi), reklamcılık ve pazarlamacılık* sektörlerinin birçok kademesinde temsil gayeli hukukî işlemlerle sağlanan yetki kullanılmaktadır.¹² Bu manada mümessiller, istihdamın ve hizmet sektörünün gelişmesinde âdeta katalizör görevi üstelenmişlerdir. Zira günümüzde temsil müessesesi, ticari bir örf haline gelmiş ve kurumsal bir yapı kazanmıştır. Bu sebeple temsil yetkisi gerçek ve tüzel kişiler için bir aracı kurum görevi ifa etmekte pek çok alanda yaygın bir işlerlik kazandığı da görülmektedir. Aksi takdirde temsil yetkisinin olmaması halinde gerçek ve tüzel kişi-

düßer. Kâsânî, Alâeddin Ebu Bekir b. Mesud, **Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi**, IV, Kahire 1910, 192.

⁹ Apaydın, H. Yunus, “*Cuâle Md*”, **İİGYA**, İstanbul 1997, I, s. 353-354; Aydın, Mehmet Akif, “*Cuâle Md*”, **DVİA**, İstanbul 1993, s. 77-78; Mâlikilerin kabul ettikleri özel borç ilişkilerinden biri olan *cuâle* her ne kadar bir iş ve hizmet akdi ise de *cuâlede* borç, vaat edenin tek taraflı iarede beyanından doğması ve Mâlikilere göre kabul görmesi açısından burada işlemeyi uygun görüyoruz. *Cuâle* (ödül), belirli bir işi yapana verilmesi, önceden taahhüd edilen ücret veya mükâfat demektir. *Cuâle*, ücret veren ile hizmet borçlanan arasında yapılan tek taraflı iradi bir sözleşmedir. Mahmasânî Suphî, **Nazariyetü'l-Amme li'l-Mucebat ve'l Ukud**, Beyrut 1948, II. s. 93-94; Senhûrî, Abdurrezzak, **Mesâdiru'l-Hak fil-Fıkhî'l-İslâm**, Daru İhyai't-Turasil Arabiyye, Beyrut trs I. s. 42.; Taf bkz. Aydın M. Akif, “*İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlem*” Adlı Makalesi, **Hukuk Araştırmaları**, sa. 1-3, MÜHF Yayınları, İstanbul 1995, VIII, s. 64-67; Eren, I, s. 285

¹⁰ Mecelle Md. 103.

¹¹ Ebu Zehra, **el-Milkiyye ve Nazariyetü'l-Akd fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye**, Kahire 1977, s. 178-180; Muhammed, Yusuf Musa, **el-Emvâl ve Nazariyetü'l-Hak fi'l Fıkhî'l-İslâmî**, Kahire 1987, s. 251-252

¹² Bkz. Köse, Murtaza, *İslâm Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekâlet – Temsil İlişkisi*, **Ekev Akademi Dergisi**, yıl: 12, sayı 34, Erzurum 2008, s. 223-248.

ler, şirketler ve holdingler, anonim ortaklıklar, fonksiyonlarını tam olarak icra edemezler. Keza temsil yetkisine paralel olarak günümüzde vekâlet türü iş görme sözleşmeleri de giderek yaygınlaşmaktadır. Hattı zatında günümüzde iş görme sektörlerinin bir kısmı da ihtisası gerektirmektedir. Bu iş görme müesseselerine ihtiyaç da günden güne artmaktadır.

Modern hukukun aksine İslâm hukukunda vekâlet ile yetkilendirme arasında bir ayırımı gidilmemiştir.¹³ Fakat klasik dönemde de vekâlet akdinin dar veya geniş iki farklı yorumu yapılmıştır.¹⁴ Zira genellikle bir teberru sözleşmesi olarak görülen vekâlet akdi kural olarak ücretsiz olup ücretli vekâlette de caiz görülmüştür.¹⁵ Klasik dönemde kural olarak vekâlet ücretsizken; ücretli olması da istisnadır. Sosyal gelişme ve değişimler karşısında, şartlara göre teoride dar anlamda yer almış vekâlet müessesenin teorik anlamda genişletilmesi, günün şartlarına göre pratikte kurumsal bir yapı kazandırılması da önem arz etmektedir.

Temsil yetkisi ile akdi bir temsil olan vekâlet arasında çoğu zaman böyle bir ilişki bulunmasından dolayı teoride temsil ile vekâlet arasında net bir ayırımı da gidilememiş ve genellikle birbirine karıştırılmıştır. Bu nedenle acaba temsil yetkisi, bir yönüyle vekâletin ücretsiz kanadını oluştururken; vekâlet sözleşmesi daha çok ücretli kanadını mı oluşturmaktadır? Günümüzde temsil yetkisi ticari bir müessese haline geldiğinden çoğunlukla ivazlı bir karaktere sahip olduğu da bilinmektedir. Keza akdi temsil olan vekâlet çift taraflı bir hukukî muameleyken; velâyet ve vesâyet tek taraflı bir hukukî işlem olarak görülmektedir. Yoksa temsil müessesesi vekâletten farklı bir müessese midir? Akit serbestisi ilkesi gereği, temsil yetkisi *kendine özgü niteliği olan vekâletten* bağımsız, yeni bir müessese midir? Ticari örfteki gelişmelere paralel olarak şartlara göre kamu düzenine, genel ahlaka ve başkasının haklarını ihlal etmemek kaydıyla yeni tip muameleler tesis edilebileceği de bilinmektedir. Çalışmamızda temsil ve vekâlet konularını ayrıntılı ele almaktan çok bu iki müessesenin akdi ilişki ve farklarının ele alınmasına çalışılacaktır. Bu bağlamda gayesi temsil olan müesseseler arasında ne gibi bir ilişki bulunmaktadır. Ancak bu konuyu çalışmamızın gayesi, güven ve

¹³ Taf. bkz. Heytemi, **el-Feteva'l-Kübra**, III, s. 85.

¹⁴ Zerkâ, Mustafa Ahmet, **el-Fıkhü'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedid, el Medhalu' Fıkhî'l Âmm**, I, Dimeşk 1968, s. 290.

¹⁵ Halebi, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, **Mülteka'l Ebhur**, II, Beyrut 1989, s. 98; İbn Cüzey, Ebû Abdullah Mustafa b. Ahmet b. Muhammed, **el-Fıkhü'l-İslâm ve Edilletuh**, Beyrut 1989, IV, s. 151.

itimada dayanan aracı bu kurumların tasarruflarının sağlıklı ve düzenli objektif bir yapıya kavuşturulması ve böylece aldanma, zarar ve mağduriyetlerin önlenmesine hukukî katkı sağlamaktır. Biz çalışmamızı bu müesseselerin mahiyetleri ile aralarındaki farkların, gayesi hukukî temsil olan akitlerin hüküm ve sonuçlara etkisiyle sınırlandırmış bulunmaktayız.

I. TEMSİL VE VEKÂLET KAVRAMLARI

1. Lügat Manaları

Temsil, (تمثیل) kökünden türetilmiş olup *te'fil* kalıbında mastar bir isimdir. Lügatte temsil, “bir şeyin aynını yapmak, gerçek veya tüzel kişilerin adına hareket etmek”¹⁶ anlamlarına gelir. Yani temsil, “başkasının namına bir hukukî işlem yapmadır.”¹⁷ Modern hukukta temsil, “bir kimsenin mümessil sıfatıyla diğer bir kişi adına hukukî işlem yapmasıdır.”¹⁸ Bu tür temsil işleminde daima üç kişi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, bir hukukî muameleyi başkasının hesabına yapan kimsedir ki, buna “*mümessil*” denilir. İkincisi, kendi nam ve hesabına bir hukukî muameleyi yapan kimsedir ki, ona “*mümesselün leh / temsil olunan*” adı verilir. Üçüncüsü ise, mümessil ile o hukukî muameleyi yapan kimsedir ki, bu kimseye de “*üçüncü şahıs*” denilir.¹⁹

Vekâlet, tevkil anlamında bir mastar olup lügatte; “*korumak, havale etmek, sorumluluğu yüklenmek, tevekkül etmek, güvenmek, dayanmak, teslim et-*

¹⁶ **İbn Manzur**, Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem, **Lisânü'l-Arab**, XI, Dâru Sâdr, Beyrut 1968, s. 610–615; el-Küfevî, Eyüb b. Musa el-Hüseynî, **el-Külliyât – Mu'cem fi'l-Mustalâhâti ve'l-Furuki'l-Lugaviyye**, Matbaatu'r-Risâle, Beyrut 1993, s. 51; Develioğlu, Ferit, **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Doğu LTD Matbaası, Ankara 1970, s. 1290; Erdoğan, Mehmet, **Fıkah ve Hukuk Terimleri**, Ensar Yayınları, İstanbul 2010, s. 566.

¹⁷ Akıntürk, Turgut, **Borçlar Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 63–75; Erdoğan, s. 566; Karaman, Hayrettin, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, Nesil Yayınları, İstanbul 1991, II, s.336.

¹⁸ Tar. bkz. Senhûrî, Abdurrezzak, **Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhu'l-İslâmi**, I, Kahire 1954.V, s. 162–208.

¹⁹ Örneğin; Samsundan Erzurum'a tayin olunan bir memur, Erzurum'daki arkadaşına uygun bir ev kiralaması için temsil yetkisi verir ve arkadaşı da buna dayanarak onun nam ve hesabına bir ev kiralarsa buradaki temsil ilişkisinde kira sözleşmesini yapan arkadaş *mümessil*, ev sahibi, *üçüncü şahıs* Samsundaki de “*temsil olunan*” dırlar. Seyyidoğlu, Halil, **Ekonomik Terimler**, Güzem Yayınları, Ankara 1992, s. 855.

*mek, hıfz (muhafaza etmek), tefviz (bir işi bir başkasına bırakmak) ”²⁰ gibi kök anlamları bulunur. Tevkil ise, “bir kimseyi vekil tayin etmek, vekil bırakmak” veya “kendi işini göremeyen bir kimsenin bu işini, yeterliliğine güvendiği bir başkasına tevdi etmesi”²¹ anlamına gelmektedir. Diğer bir ifade ile “bir kimsenin kendisinin de yapabileceği muamelattan bir işini başkasına devir etmesi, onu kendi yerine ikame etmesi” anlamında kullanılmaktadır. Vekâlette de temsilde olduğu gibi üç unsur bulunmaktadır. **Müvekkil** (temsil olunan) temsilci vasıtasıyla kendisi adına işlem yapılandır.²² **Vekil** (temsil eden) temsil ettiği kişi adına ve hesabına hukûkî işlem yapan kişidir. **Üçüncü şahıs**, temsil işleminde vekilin, müvekkili adına kendisi ile hukûkî muamele yaptığı kişi ya da taraflardır.²³ Vekâlet yerine genellikle, *tevkil, tefviz, taslit, vesâyet, izin*²⁴ (temsil), *emir rıza, irâde, meşîyyet ve icâzet* kavramları da kullanılır.²⁵*

²⁰ **Fîrûzâbâdî**, Mecduddîn Muhâmed b. Ya’kûb, **el-Kâmûsu’l-Muhît**, tahk. Muhâmed Naim el-Arkasûsî, Beyrut 1993, IV s. 452; Ebu Ceyb, Sadi, **el-Kâmusu’l-Fıkhıyye**, Dimeşk 1982, s. 387; Ali Haydar, **Dürreru’l Hükkâm fi Şerhi Mecelletü’l-Ahkâm**, İstanbul 1330, III, s. 524; Kurtûbî, Muhammed b. Ahmet b. Reşid, **Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyeti’l-Muktesid**, Dâru’l-Ma’rifê, Beyrut 1988, II, s. 301; Serahsî, **el-Mebcut**, XIX, s. 2.

²¹ İbn Manzûr, XV, s. 734; **Zebîdî**, Muhâmed Murtazâ, **Tâcu’l-Arûs min Cevâhiri’l-Kâmûs**, VII, “*VKL Md*”, XIX, (tahk. Ali Şeyrî), Beyrut 1994, VIII, s. 160.

²² Seyyidoğlu, s. 947.

²³ Serahsî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmet, **el-Mebcut**, XIX, Beyrut 1978, s. 34; Kâsânî, V, s. 156; İbn Rüşd, Ebu’l-Velid Muhammed b. Ahmet, **Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid**, Karaman Yayınları, II, İstanbul 1985, s. 252; Zerka, I, s. 430; Zeydan, s. 268; Meydânî, Abdülğani el-Ğânîmî, **Lübab fi Şerhi’l Kitap**, IV, Dersaadet İstanbul trs, II, s. 138; Merğînânî, Ali. Bekr, **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mübtedî**, IV, Fethu’l-Kadir ile Birlikte, İstanbul 1986, III, s. 131; **Mevsîlî**, Abdullah b. Muhâmed, **İhtiyâr li Tali’lil-Muhtâr**, II, İstanbul 1990, s. 156; İbn Âbidin, Muhammed b. Emin, **Reddü’l Muhtar**, V, İstanbul 1964, s. 509; Heyet, **Feteva’l Hindiyeye**, Beyrut 1980, III, s. 560; Firmûz, Muhammed, **Dürreru’l Hükkâm fi Şerhi Ğureri’l Ahkâm**, II, Fazilet Neşriyat, İstanbul 1976, s. 281; Zühaylî, Vehbe, **el-Fıkhü’l-İslâmiyyü ve Edilletühü**, Dâru’l-Fikr, IV, Dimeşk 1989, s. 150-165; Karaman, I, s. 195; Çeker, **Orhan, İslâm Hukukunda Akidler**, Damla Matbaası, Konya 1996, s. 196; Mecelle Md 1457; Mevsîlî, s. 332; Erdoğan, s. 601; Kâsânî, VI, s. 20; Serahsî, XXX, s. 220; Heyet, **İlmihal**, II, s. 405; Bardakçı, Ali, “*Vekâlet Md*”, İİİGYA; IV, s. 452; Bilmen, Ömer Nasûhî, **Hukuk İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhıyye Kamusu**, Bilmen Yayınları, İstanbul 1985. VI, s. 310.

²⁴ Mecelle Md. 1452.

²⁵ Şîrbînî, II, s. 222; Bilmen, VI, s. 312.

2. İstilahî Manaları

Temsil ıstılahta, *bir hukûkî muamelenin bir kimsenin nam ve hesabına bir başkası tarafından yapılmasıdır ki muamelenin hukûkî sonuçlarının bu şahıs üzerine doğmasını sağlamaktır.*²⁶ Borçlar Kanununda temsil, “*yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukûkî işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.*”²⁷ Borçlar kanununun 502. maddesinde vekâlet sözleşmesi ise “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir*”²⁸ şeklinde tanımlan-

²⁶ Oğuzman, K-ÖZ, T., **Borçlar Hukuku Genel Hükümleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1995, s 150; Tunçomağ, **Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 1965, s. 223.

²⁷ “*Temsilci, hukukî işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukukî işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukukî işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukukî işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur. Diğer durumlarda alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanır.*” **BK. Md. 40.**

²⁸ Vekâlet, temsil ve vekâletsiz iş görme birbiriyle bağlantılı olduğu görülmektedir. Borçlar Kanununda vekâletsiz iş görme ise “*vekâleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür.*” Bu üç kurumda şu veya bu şekilde başkası hesabına hareket olgusuyla yakından ilgilidir. Vekâletsiz iş görme ile temsil arasında bir noktada benzerlik bulunmakla birlikte her iki kurum uygulama alanları bakımından birbirinden farklıdır. Vekâletsiz iş görme, iş gören ile iş sahibi arasında iç ilişkiyi ilgilendiren bir husustur. İş gören iş sahibi adına hareket etmiş olsa bile, caiz olan vekâletsiz iş görmede dahi onu üçüncü kişiler arasında borç altına sokmaz. Üçüncü kişilerle olan dış ilişki temsil hukukuna ilişkin kurallar BK. düzenlenmiştir. İç ve dış ilişki ayrımı ve vekâletsiz iş görmenin yalnız iç ilişkiyle sınırlı olması bizi şu sonuca götürür. Temsil yetkisinin varlığının ya da yokluğunun tek başına vekâletsiz iş görme bakımından önem taşımaktadır. Vekâletsiz iş görmenin temsil hukukunda uygulama alanı bulduğunu biliyoruz. Temsil yetkisinin varlığı halinde; temsilcinin temsil edilen adına hareket etmesi üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmeden doğan haklar ve borçlar doğrudan doğruya temsil edilene geçer. Temsilci bu sözleşmeden dolayı ne hak sahibi olur ne de borç altına girer. Kısaca üçüncü kişiyle olan dış ilişki söz konusudur. Temsilce, temsil yetkisini kullanma hususunda sadece bir yetkiye sahip ise temsil olunan ile aralarındaki iç ilişkiden vekâlete ilişkin kurallar uygulama alanı bulur. Yapılan iş caiz olan bir iş ise vekâlet bir iş görme ise iş görmeden dolayı yaptığı masrafları tazmin etmekle yükümlüdür. Yetkisiz temsil halinde; vekâletsiz iş görme iç ilişkiyi, temsilin ise üçüncü kimselerle olan dış ilişkiyi ilgilendiren bir durum olmaktadır. Temsil yetkisi ile vekâlet akdi arasındaki ayrımı netleştirmek için şu iki temel farklılık gösterilir. **BK 502.** ve devamı maddelerinde yer alan vekâlet sözleşmesi iç ilişkiyi, diğer bir ifade ile taraflar arasında hak ve borçları düzenlemektedir. Çoğu kez bir vekâlet sözleşmesi ile verilen temsil yetkisi ile BK. 40. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Temsil yetkisinin sonuçları iç ilişkide değil dış ilişkide kendini göstermektedir. Temsil yetkisi dayandığı vekâlet sözleşmesinden soyut bir varlığa sahiptir. Vekâlet sözleşmesi herhangi bir sebeple hükümsüz olsa bile temsil

mıştır. Vekâlet sözleşmesi doktrinde ise, vekilin başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak bir iş görme borcu altına girdiği bir sözleşme olarak tanımlanmıştır.²⁹

Hanefilere göre vekâlet, “kişinin belli bir tasarrufta, başkasını kendi yerine koyması”³⁰ anlamına gelir. *Şâfîler* ise vekâleti, “bir kimsenin yapılması, kendisine ait olan niyâbete elverişli bir işi hayattayken yapılmak üzere bir başkasına tefviz etmesi”³¹ diye tanımlarlar. *Mâlikîlere* göre vekâlet, “imâret ve ibâdet dışında bir hakka sahip kimsenin, ölümünü şart koşmaksızın başkasını bu hakta kendisine nâib yapmasıdır.”³² *Hanbelîlere* göre ise, “tasarrufu caiz olanın, kendisi gibi birini, niyâbete elverişli bir konuda nâib tayin etmesi”³³ diye tanımlanmıştır. Mecelle’de ise vekâlet, taraflar arası anlaşmadan doğan hukûkî temsili ifade eden bir terim olup “bir kimsenin bizzat kendisinin de yapabileceği bir hukûkî işlemi bir başkasını yetkili kılması şeklinde”³⁴ tanımlanmıştır.

İslâm hukukunda irâdi temsilin tek kaynağı, akdi bir temsil olan vekâlet sözleşmesidir. Temsil yetkesi, vekâlet akdinin bir *sonucu* olup tek başına düşünülmemiştir. İslâm hukukçuları irâdi temsil için “*en-niyâbetü’l-ittifâkiyye*” ifadesini kullanmışlardır. Bu kavram “*en-Niyâbe*” adıyla da ifade edilmektedir ki bu da *nâiblik ve vekillik* anlamlarına da gelmektedir.³⁵ İslâm hukukunda vekâlette *izin, icazet* ve *fuzulî* kavramları kullanılırken,³⁶ modern hukukta temsilin çeşitlerine göre *yetkili ve yetkisiz* kavramları kulla-

yetkisini geçerli kalır. Vekâlet ve temsil arasında gösterilen bu farklar olmasına rağmen vekâlet sözcüğü her zaman temsil anlamında kullanılır. **BK. Md. 506**; Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitapevi, Ankara 1997, s. 113.

²⁹ Aral, s. 403-416.

³⁰ Baberti, **İnâye**, VI, s. 100. Yine Hanefilerden Serahsî, XIX, s. 2; İbnü’l-Hümüm, VI, s. 553; Nezih Hammâdi, **İktisadî Fıkah Terimleri**, (Çev: Recep Ulusoy), İz yayıncılık, İstanbul 1996, s. 368.

Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali**, İstanbul 1993, s. 546.

³¹ Şîrbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, III, s.461; Remlî, **Nihâyü’l-Muhtâc**, V, s. 14.

³² Hureşî, Şerhu Muhtasarı Halil, IV, s. 284.

³³ Buhûtî, **Keşşâfu’l-Kınâ**, III, s. 461; Senhûrî, V, s. 185.

³⁴ Mecelle Md. 1449; Ali Haydar, III, s. 525.

³⁵ Zühaylî, V, s. 71; Kurtûbî, II, s. 301; Berki, Ali Himmet, **Tarihinde İslâm Hukuku**, DİBY, Ankara 1955, s.106-107. Niyabet ancak akitlerde ve mali tasarruflarda caizdir. Yeme, içme, namaz, yemin ve ukubatta niyabet caiz değildir. Berki, 107; Şîrbînî, II, s. 217; Çeker, s. 125.

³⁶ Mecelle Md. 1452; Zühaylî, IV, 140.

nılmıştır. Sonuçta her iki kurumu da *temsil müesseseleri* olarak nitelendirebiliriz.

II. TEMSİLİN MAHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

Temsil yetkisinin kaynağı *irâdi* veya *kanûni* olmak üzere ikiye ayrılır.³⁷

1. Temsil Yetkisinin Kullanılması Şekli

Temsil yetkisinin kullanılması bakımından doğrudan (*vasıtasız*) veya dolaylı (*vasıtalı*) olmak üzere ikiye ayrılır. **Doğrudan temsilde**, kendisine yetki verilmiş olan mümessilin yapmış olduğu hukûkî muamelenin hüküm ve sonuçları muamele yapıldığı andan itibaren temsil olunana ait olur.³⁸ Mümessil bu muameleden hiçbir hak kazanmadığı gibi bir borç altına da girmez. Zira bu tür temsilde yetkili mümessil, hukûkî muameleyi temsil olunanın nam ve hesabına yapmaktadır.³⁹ Muamelenin hükümlerinin baştan itibaren temsil olunana ait olması dolayısıyla ki, bu tür temsile hukuk dilinde doğrudan (*vasıtasız*) doğruya temsil denilmektedir.⁴⁰ Doğrudan temsilin yaptığı hukûkî muameleden doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunana ait olabilmesi için iki şartın gerçekleşmiş olması lazımdır. *Temsil yetkisinin bulunması* ve *mümessilin temsil olunanın namına hareket etmesi* gerekmektedir.⁴¹ Keza doğrudan temsilin söz konusu olabilmesi için, mümessilin temsil yetkisine sahip bulunması yeterli değildir. Onun ayrıca temsil olunanın namına hareket etmesi yani kendisinin mümessil sıfatı ile hareket etmekte olduğunu karşısındaki üçüncü şahsa bildirecektir.⁴² Ancak hukûkî muamelenin mümessil veya temsil olunandan biri ile yapılmasının üçüncü şahıs için

³⁷ Temsil olunanın kendisini temsil edecek olan kimseye tek taraflı bir hukukî muamele ile yetki vermek suretiyle iradesini beyan etmesine iradi temsil denilmektedir. Temsil olunan kimse ile temsilci arasındaki hukukî muameleden doğan temsil yetkisine *rizâî yetki* denir. Kanundan doğan temsil yetkisine de *kanûnî temsil* denir. Esener, Turhan, **Sâlahiyete Müstenid Temsil**, Ankara Hukuku Fakültesi Yayınları, Ankara 1961, s. 31.

³⁸ Oğuzman / Öz, s. 150-154.

³⁹ Belgesay, no.112, s. 11.

⁴⁰ Oğuzman / Öz, s. 150; Reisoğlu, s. 86; Aybay, s. 64; Esener, **Temsil**, s. 95.

⁴¹ Akyol, s. 151.

⁴² Memura kiralan evde tayin olunan arkadaşına ev kiraladığını belirtmesi gerekir. Aksi takdirde doğrudan temsil değil, dolaylı temsil olur. Mümessilin nam ve hesabına hareket etmekte olduğunu açıkça bildirmesi her zaman şart değildir. Bazı istisnai haller belirtilmiştir. 1. Üçüncü şahsın kendisiyle hukukî muamele yapmakta olan kimsenin mümessil olduğunu hal ve durumda çıkarabilmesidir.

önemli olmaması halinde bir sakınca bulunmamaktadır.⁴³ Mümessil başkasının nam ve hesabına hukûkî muameleler yaparken temsil olunanın iradesine değil, bizzat kendi iradesini açıklar ki, bu onu haberciden ayırır.⁴⁴ Doğrudan temsil Cermen hukukuna dayanır.⁴⁵

Öte yandan *dolaylı temsil* ise, kendisine yetki verilmiş olan mümessil hukûkî muameleyi yaparken onu başkasının namına yapmakta olduğunu üçüncü şahsa söylemez. Bu yüzden üçüncü şahıs karşısındaki kimsenin mümessil olduğunu bilmez. Onun bu muameleyi bizzat kendisi için yaptığını zanneder. Bu tür temsilde yetkili mümessil, hukûkî muameleyi başkası hesabına fakat kendi namına yaptığı içindir ki, bu muameleden doğan bütün hak ve borçlar, doğrudan doğruya kendisine ait olur. Mümessil bu hak ve borcu devretmeye, temsil edilen de devralmaya mecburdur. Mümessil bunları sonradan alacağını temlikin ve borcun nakli muameleleriyle temsil olunana intikal ettirilir.⁴⁶ Dolaylı temsil kavramı ise Roma hukukuna dayanır.⁴⁷

Görüldüğü gibi doğrudan temsilde mümessilin yaptığı işlemin hüküm ve sonuçları işlem yapıldığı andan itibaren temsil olunana geçerken; dolaylı temsilde, mümessilin yaptığı muamelenin hükümleri evvelâ kendi şahsında meydana gelir ve bilâhare yapılacak bir hukûkî muamele ile temsil olunana

⁴³ Oğuzman-Öz, s. 153; Akıntür, s. 64.

⁴⁴ Zira haberci bir hukûkî muamele yaparken bir tarafın irade açıklamasını diğer tarafa ileten kimsedir. Haberci bizzat kendi iradesini açıklamaz. Ancak mümessil bizzat kendi iradesini açıklar. Başkasının nam ve hesabına yapsa da bizzat kendi iradesini açıklar. Bu bakımdan mümessilin temyiz kudretine sahip bulunması lazımdır. Aksi halde onun açıkladığı irade hüküm doğurmaz. Mümessilin reşit olmasına lüzum yoktur. Yani mümessil bir hak kazanmayacağı gibi bir borç altına da girmeyecektir. Oğuzman-Öz, s. 155.

⁴⁵ Birsen, Kemalettin, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 1967, s. 131; Yavuz, Cevdet, **Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul 1983, s. 18; Eren, I, s. 447.

⁴⁶ Memur arkadaşına temsil yetkisi vermiştir. Temsil yetkisi olan memur kira sözleşmesi yaparsa, fakat kendisi için değil arkadaşının namına yaptığını ev sahibine söylemezse, kira sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, ezcümle kira konusu evin teslimini talep hakkı ve kira bedelini ödeme borcu ilk planda kedisine geçer. Bu memur sonradan söz konusu hak ve borcu temsil olunana yani memura devreder ve kira sözleşmesinin hükümleri ancak bu andan itibaren temsil olunana ait olur. Dolaylı temsil, gelişmiş bir temsil türü değildir. Akıntürk, s. 65; Esener, Turhan, **Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Ankara 1969, s. 228; Esener, **Temsil**, 115.

⁴⁷ Rado, Türkan, **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul 1992, s. 206; Özcan, Karadeniz / Çelebican, **Roma Hukuku**, Ankara 1086, s. 263; Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, Ankara 1958, s. 51; Eren, I, s. 448.

intikal ettirilir. Dolaylı temsil de mümessil muameleyi kendi namına, fakat başkası hesabına yapar. Akdın hüküm ve neticeleri bu sıfatla kendisine terettüp eder. Mümessil bilâhare ikinci bir muamele ile akdın hüküm ve neticelerini temsil olunana intikal ettirir. Mümessilin yaptığı hukûkî muamelelerden doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunana ait olabilmesi için mümessilin temsil yetkisine sahip bulunması gerekir.

1. Temsilin Yetkili veya Yetkisiz Olması Açısından Değerlendirilmesi

Temsilde yetki, esaslı bir unsur olmakla birlikte; bu temsil yetkili ve yetkisiz olmak üzere ikiye ayrılır. **Yetkili temsil**, Borçlar Kanununun'da 40.maddesinde “*yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukûkî işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunana bağlar*”⁴⁸ tanımlanmıştır. Bu irâdi yetkilendirme, kişinin, tek taraflı irade beyanıyla bir başkasına kendini temsil etme yetkisi vermesidir. Bu yetkilendirmede karşı tarafa herhangi bir borç yüklemeyip sadece temsil etme yetkisi verildiğinden yapılan bu işleme *yetkilendirme işlemi* denilmiştir. İslâm hukukunda bu işlem için *izin* tabiri kullanılmıştır.⁴⁹ Yetkilendirmede ise tek taraflı irade beyanı ile yapılan bir hukûkî işlemidir ve karşı tarafa herhangi bir borç yüklemeyip sadece ona tasarrufta bulunabilme yetkisi vermektedir. Bundan dolayı doktrinde temsil yetkisi verme işleminin soyut olduğundan bahsedilir. Yetkilendirme işleminde temsilcinin sözlü kabulü de aranmamıştır.⁵⁰ Bu temsil türünde mümessil adeta bir vasıta durumundadır. Yapılan hukûkî muamelenin sıhhati için aranan şartları temsilcinin değil, temsil olunan şahsın kendinde aramak ehliyeti rızayı bozan sebepleri onun rızasına bakarak tayin etmek gerekir.⁵¹

⁴⁸ *Temsilci, hukukî işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukukî işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukukî işlemi temsilci veya temsil olunanın biri ile yapması farksız ise, hukukî işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.*” BK.40.

⁴⁹ Mecelle Md. 1451.

⁵⁰ Oğuzman / Öz, s. 159.

⁵¹ Bu konuda iki teori geliştirilmiştir: Eğer temsil olunanın iradesine bakılacak olursa küçüklerin, mahcurların temsil olunma imkânları ortadan kalkar. Hâlbuki muameleyi bizzat yapanın iradesine bakılmaması tenkid edilmiştir. İkinci teoriye göre temsilci hukukî muamelenin hakiki failidir. Bir aracı ve haberci mahiyetinde değildir. Bunun yaptığı hukukî muamelenin temsil edilene tesir etmesi ilgililerin bu niyet ve maksatla muamele yapmalarından ileri gelir. Bu teori 'ye göre bu hukukî muamele, hem mümessil hem de temsil edilen tarafından yapılmaktadır. Binaenaley ehliyet şartlarını ve rızayı ifsat eden sebepleri, her iki kesimde de aramak gerekir. Bu ikinci teoriden; temsilcinin temyiz kudretine sahip

Mümessilin temsil yetkisi ya kanun ya da temsil edilenin iradesinden doğmuş olabilir. Gerçekten vesâyet altındaki küçükler, hacr altına alınmış mahcur-lar(kısıtlılar) temsil edilen kimselerin yani veli ve vasilerin temsil yetkileri doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Bu sebeptendir ki onlara “kanûni mümessiller” denilmektedir. Temsil yetkisi bir muameleden de doğabilir. Diğer bir deyimle temsil olunan mümessile tek taraflı bir irade açıklamasıyla “temsil yetkisi” verilebileceği gibi bu yetki aralarındaki bir vekâlet sözleşme-sine de dayanabilir. Mümessil başkasının nam ve hesabına hukûkî muameleler yapabilmek iktidarına sahip bulunuyorsa, kendisine bu hususta izin verilmişse “yetkili temsil”, verilmemişse “yetkisiz temsil” den söz edilir.⁵²

Öte yandan Borçlar Kanunu’nda yetkisiz temsil “bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukûkî işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukûkî işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.”⁵³ Görüldüğü gibi bir kimsenin gerekli yetkiye sahip olmaksızın bir başkasının nam ve hesabına hukûkî muameleler yapmasıdır. Bu tür temsil çeşitli sebeplerden ileri gelebilir. Gerçekte mümessil gibi davranan kimseye hiç yetki verilmiş olabilir. Mümessil bu yetkinin sınırlarını aşarak hareket etmiş olabilir. Yahut yetkiyi veren kişi fiil ehliyetine sahip bulunmayabilir. Bütün bu hal-lerde temsil yetkisi yoktur.⁵⁴

Yetkisiz mümessilin temsil olunanın nam ve hesabına yapmış olduğu hukûkî muamele temsil olunanı bağlamaz. Yani bu muameleden doğan hak ve borçlar temsil olunana ait olmazlar. Bu muamelenin temsil olunanın hakkında hüküm ifade edebilmesi için temsil olunanın yapılmış olan muameleyi tasvib etmesi yani icazet vermesi gerekir. İcazet şekle bağlı olmayan mümessile veya üçüncü şahsa karşı yapılan tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Temsil olunan icazet verdiği takdirde yapılmış olan hukûkî muamele aynen yetkili

olması kafidir. Temsil akdi yorumlanırken; hem temsilcinin hem de onunla muameleyi yapan üçüncü şahsın rızaları göz önüne alınacaktır. Rızayı bozan sebepler araştırılırken yine temsilcinin rızasına bakılır. *İkrah, hata, hile* gibi temsil ettiği kimseyi ilzam etmemelidir. Temsilde iyi niyet arandığı yerde, hem mümessile hem de temsil olana bakılır. Keza temsilde şekli alakadar eden hususlarda mümessilin buna riayet edip etmediğine de bakılır. Akıntürk, s. 68.

⁵² Oğuzman / Öz, s. 156-176.

⁵³ BK. Md. 46.

⁵⁴ Bir arkadaş ucuz bulduğu bir dolma kalemi bir arkadaşı için satın alması, başkasının adına kitap satın alması gibi. Akyol, s. 449.

bir mümessilin yaptığı muamele gibi temsil olunanı yapıldığı andan itibaren bağlar. İcazet verilinceye kadar hukûkî muamele (*mevkuf*) askıdadır.⁵⁵ Tek taraflı bağlamazlık müeyyidelere tabidir. Bununla birlikte üçüncü şahıs hukûkî muamelenin hükümsüz hale gelmesinden dolayı uğramış olduğu zararı mümessilden isteyebilir.⁵⁶

III. TEMSİL MÜESSESELERİNİN KAPSAMI

Temsil yetkisinin kapsamı çeşitli olabilir. Hukûkî muameleden doğan temsil yetkisinin sınır ve kapsamı temsil olunan tarafından tayin edilir. Temsilcinin temsil yetkisinin sınırları içerisinde hareket edip etmediğini tayin bakımından temsil yetkisinin kapsamı büyük bir önem taşır. Temsil yetkisi, *süre, konu, şahıs ve zaman* bakımından sınırlandırılabilir. Temsil yetkisi belli bir veya bir kaç hukûkî işlem yapmak üzere verilmiş olabilir. Bu tür temsile, “*özel temsil yetkisi*” denilir. Eğer temsil yetkisi temsil olunana ait bütün işleri görülmesi için verilmişse buna “*genel temsil yetkisi*” adını verilir. Genel temsil kapsamına girmeyen özel bir yetkiye dayanarak yapılabilecek bir takım *önemli hukûkî* muameleler de vardır ki (*dava açma, sulh, hibe, gayrimenkul devir* gibi) bu yetki belgesinde bu muamelelerden herhangi biri açıkça belirtilmemiş ise mümessil o hukûkî muameleyi yapamaz. Bu takdirde mümessilin yaptığı hukûkî muamele de temsil olunanı bağlamaz.⁵⁷ Zira doktrinde genel vekâletname ile ancak mutad işlerin yapılacağı önemli işlerin yapılması için özel yetki verilmesi görüşü hâkimdir.⁵⁸ Nitekim BK. 547–554. maddeleri arasında ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları adı altında temsil yetkisinin kapsamına dâhil edilmiştir. Ayrıca temsil olunanın mümessile vermiş olduğu temsil yetkisini dilediği zaman sınırlayabilir.

Vekâlet sözleşmesi kurulunca vekil, göreceği işin gerektirdiği tasarruf yetkisini elde eder. Bu yetkinin kapsamı her şeyden önce müvekkilin sözleşme sırasında açığa vurduğu iradesinden anlaşılır.⁵⁹ Artık bu durumda vekâletin kapsamı, müvekkilin ileri sürdüğü kayıtlarla çizilmiş olur. Takyit edilmiş vekâlette vekil, her türlü kayda uymak zorundadır.⁶⁰ Çünkü müvekkilinin menfaati, ancak onun iradesini gösterir. Müvekkil, vekilin yapacağı işlemi

⁵⁵ Gözübenli, Beşir, “*Fuzuli Md*”, **DVİA**, İstanbul 1996, XIII, s. 239.

⁵⁶ Oğuzman-Öz, s. 179; Akıntür, s. 74.

⁵⁷ Taf. bkz. Oğuzman / Öz, s. 156-173.

⁵⁸ BK. 504–505.

⁵⁹ Şirâzî, İbrahim b. Ali, el-**Mühezzeb**, Dâru'l Fikir Yayınları, Beyrut trs, I, s. 337.

⁶⁰ Kâsânî, VI, s. 27.

zaman veya mekân yönünden de sınırlandırmış olabilir. Vekâlet sözleşmesine de, *süre, konu, şahıs ve zaman* bakımından da sınırlandırılabilir. Vekâlet sözleşmesinde tevkil, bazen mutlak bazen de mukayyet olabilir.⁶¹ Mutlak vekâlet, herhangi bir kayıt ve şartla sınırlandırılmamış vekâlettir. Şartlı vekâlet ise bir şarta bağlanmış, bir zamana izafe edilmiş veya bir kayıtle sınırlandırılmış olan vekâlettir. Keza varlığı başka bir şeyin varlığına bağlanmış olan vekâlette şarta bağlı vekâlet arasındadır. Vekâlet belirli bir zamana izafe edilebileceği gibi belirli bir kayıtle da sınırlandırılmış olabilir. Vekâlet ücretli veya ücretsiz de olabilir. Vekâlet ücretli olduğu zaman icara hükmünde olup vekâlet bağlayıcı hale gelir.

Vekâlet sözleşmesi belli bir veya bir kaç hukûkî işlem yapmak üzere verilmiş olabilir ki bu tür vekâlet “*özel vekâlet*” denilmektedir. Belirli bir tasarrufla sınırlı olmayan ve temsili kabil olan tasarrufları içine alan vekâlet türüne de “*genel vekâlet*” denilmektedir. Genel vekâletin müvekkilinin zararına olan tasarrufları da kapsadığını dikkate alan İslâm hukukçuları bu tür vekâletin sıhhati hakkında ihtilaf etmişlerdir.⁶² Bunlar da yukarıda ifade edildiği gibi özel bir yetkiye dayanarak yapılabilecek bir takım *önemli hukûkî* muamelelerdir ki özel yetkiyi gerektirmektedir.

IV. TEMSİLİN MÜESSELERİNİN HUKUKİ DAYANAĞI

Temsil; yukarıda da ifade ettiğimiz gibi başkasının nam ve hesabına hukûkî bir işlem yapabilmek için mümessile verilen bir yetki olup temsil olunan adına işlem yapabilmesi için temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir.⁶³ Temsil yetkisinin hukûkî dayanağı esas alındığında temsil yetkisi gerek İslâm hukuku gerekse modern hukukta ya “*kanûn*” ya hâkimin takdiriyle meydana gelen “*kazâi*” yahutta tarafların *iradesinden* doğan “*irâdi*” temsil

⁶¹ Mecelle Md. 1456.

⁶² Zeydan, s. 286.

⁶³ Akit muamelelerinin hukukî olması için akdi yapanın ehliyetli ve irade izhar edebilecek yaş ve durumda bulunmalıdır. Bunun için küçükler, deliler ve mahcurlar akitlerde taraf olama hakları bulunmaz. Ayrıca akit yapanın iradesi hür olmalı, ikrah altında olmamalı, hata ve hile gibi iradenin sıhhatini bozan durumlara da yer verilmemelidir. Keza akdin konusu da kanuni olmalıdır, kanunun yasakladığı akitler olmamalıdır. İnsanları mukavele yapmaya sevk eden saik iş bölümü ve karşılıklı yardımlaşmadır. Tarafları akit mukavelesine riayet etmeye mecbur eden amil, çoğunlukla ahlâkî hisleri değil, hukuk kaideleri ve bu kaidelerin müeyyidesidir. Arsal, Sadri Maksudi, **Hukukun Umumi Esasları**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, I, Ankara 1937, s. 140-145; Belgesay, no.118, s. 129.

olmak üzere kısımlara ayrılır.⁶⁴ Biz temsilin kaynağının *kanûni ve irâdi* olması açısından iki başlık altında inceleyeceğiz.

1. Temsilin Kanûni Bir Zorunluluk Olması

Veli ve vasilerin bütün hukukî temsil yetkileri onların bulunmadığı zaman velâyeti âmme hakkına sahip devlet başkanına aittir. Nitekim Peygamberimiz (sav)'in “*Sultan (devlet başkanı) velisi olmayanın velisidir*”⁶⁵ hadisi-dir.⁶⁶

a) Kanûni Temsil (Velâyet)

Velâyet, çocuğun şahsını ve mallarını idare hususunda ana ve babanın haiz olduğu hak ve vazifelerdir. Başkaları üzerinde kurulu olan yetki ve bu yetkiye dayanarak ortaya konulan tasarrufların nâfiz olması durumunu ifade eden bir kavramdır.⁶⁷ Kanundan doğan temsil salahiyetine “*kanûni temsil*” bu durumdaki mümessile de “*kanunî mümessil*” denilmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda velâyet yasa ile düzenlenmiştir.⁶⁸ Meselâ, M.K. 335. maddesinde ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Ana - baba velâyet hakkına haiz oldukları nispette çocukların kanunî mümessilidirler. Kanunî temsilde mümessilin yaptığı muamelenin hüküm ve neticeleri temsil olunana terettüp eder. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz.⁶⁹ Velâyet doktrininde genellikle “*kural olarak küçüklerin, istisnai hallerde kısıtlıların bakım ve korunmalarının sağlanması için, onların şahısları ve malları üzerinde ana babanın sahip oldukları görev, yetki ve hakların tümüdür*”⁷⁰ şeklinde tanımlanmaktadır.

Velâyet meselesi genellikle ehliyetsiz veya sınırlı ehliyet sahibi olan küçükleri ve kısıtlıları ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Velâyet altındaki çocuk *fiil ehliyeti* yönünden temyiz kudretine sahip değilse *tam ehliyetsiz*,

⁶⁴ Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el- Fıkhu'l-İslâmî, fi Sevbihî'l Cedîd*, Matbaatü Elif Bâ, Dimeşk 1968. I, s. 424; Mehennâ, Haşim Muhammed, *el-Ehliyye ve'l-Meclisu'l-Hisbiyye fi Mısır*, Matbaatü'd-Diyâi, Mısır 1935, s.193.

⁶⁵ Ebu Davud 2083, İbni Mace 1881, Tirmizi 1102.

⁶⁶ Taf. bkz. Türcan, Talip, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu*, Ankara 2003, s. 142.

⁶⁷ Erdoğan, s. 602.

⁶⁸ Borçlar Kanunu Md.32.

⁶⁹ MK. Md.335.

⁷⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar Hukuku*, s. 483; Feyzioğlu, 503; Sayman / Elbir, s. 368; Zevkililer, s. 917; Oğuzman / Dunal, *Aile Hukuku*, s. 272.

temyiz kudretine sahip küçük ya da kısıtlıysa *sınırlı ehliyetsizdir*. Tam ehliyetsizlik halinde kanûni temsilcinin izin ya da icazeti olsa bile tam ehliyetsiz hiçbir hukukî işlem yapamaz ve haksız fiillerden kural olarak sorumlu tutulamaz. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olan hakların kullanılması dahil olmak üzere bütün hukukî işlemleri onun velisi yapar. Velâyet altındaki çocuk sınırlı ehliyetsizse, kendisini borç altına sokan işlemleri, velisinin izni ya da icazetiyle yapabileceği gibi veli de bu işlemleri onun adına yapabilir. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olan haklarının kullanılmasına ilişkin işlemleri, kanundaki istisnalar saklı kalmak şartıyla velâyet altındaki temyiz gücüne sahip çocuk tek başına velinin izni ya da icazetine gerek olmadan yapabilir. Temyiz kudretine sahip olduğu için sınırlı ehliyetsiz, haksız fiillerden de sorumludur.⁷¹

İslâm hukukunda kanûni temsilin kaynağını naslar oluşturmaktadır. Nitekim Kur'ân'ı Kerim'de "...borç altına giren kimse eğer **aklen ve beden yetersiz veya kendisi yazdıracak durumda değilse (ehliyetsiz ise) velisi adaletle yazdırsın...**"⁷² âyeti burada veli velâyetin hukukî dayanağının temelini oluşturur. Nitekim Rasulullah (sav), "*Velisi olmayanın velisi sultandır*"⁷³ hadisi de velisi olmayanın velisinin devlet olduğunu ifade etmektedir. Velâyet kuralı olarak küçük çocuklar, istisnaen de kısıtlanmış ergin çocukların korunmasına ilişkindir.

Öte yandan İslâm fıkıh usulünde ehliyet konusuna geniş yer verilmiştir. Bu ehliyet de vücûb ve eda ehliyeti olarak iki kısma ayrılmıştır. Vücûb ehliyeti, kişinin, haklara ve borçlara ehil kılınmasıdır. Günümüz hukukunda buna kanûni kişilik denilmektedir. Ede ehliyeti ise, bu kişinin medeni hakları kullanması ehliyeti olup bu ehliyeti daraltan semavî ve müktesep birçok arızalar da bulunmaktadır.⁷⁴ Bu arızalar; *çocukluk, delilik (cünun/akıl hastalığı), bunaklık (ateh/akıl zayıflığı), uyku ve baygınlık, unutma, kadınlık halleri (hayız-nifas), ölüm hastalığı, kölelik gibi semâvî arızalar ise cehâlet, sarhoşluk, şaka (hezl), ikrah, hata, sefeh ve yolculuk (sefer) gibi müktesep arızalar* sayılmıştır.

⁷¹ Taf. bkz. Oğuzman / Duran, s. 293.

⁷² Bakara 2/282.

⁷³ Buhârî, Nikâh 40; İbn Mâce, Nikâh 15; Ebû Dâvûd, Nikâh 19; Tirmizi, Nikâh 14,

⁷⁴ Vücûb ve edâ ehliyeti ve bu ehliyeti daraltan arızalar hkz. Bkz. Şa'bân, , Zekiyuddin, **Usulu'l Fıkhi'l-İslâmî**, el-Mettebetü'l-Hanefiyye, Bingâzi trs, s. 278-279; Zeydan, Abdülkerim, **el- Vecîz fi Usulu'l Fıkhi**, Dirâsâtü'l İslâmiyye, Bağdat 1973; 77-118; Ebu Zehra, Muhâmmed, **Usulu'l Fıkhi**, Dâru't-Tebliğ, İstanbul 1957, s.329-363.

Velâyet yukarıda ifade edilen sebeplerden dolayı Şârî tarafından prensipte babaya verilmiş bir hak olduğu görülmektedir.⁷⁵ Bu velâyet baba tarafından yakın akrabadan başlayarak uzak akrabaya doğru uzanmaktadır. Eksik ehliyetlinin birinci derecede baba, dede, oğul, oğlun oğlu ve amca gibi en yakından uzağa doğru bir seyir takip eder. Baba tarafından kimse yoksa velâyet anneye geçer.⁷⁶ Görüldüğü gibi velâyet, ehliyetsiz veya eksik ehliyet durumunda genellikle çocukların şahıs ve mal varlıklarının korunmasına yönelik bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Bu tür kimselerin *mal varlıklarının idaresi, evlendirilmeleri ve korunup gözetilmeleri* ile ilgili konular, **velâyet** kavramı altında, *terbiye ve eğitim* gibi konular ise **hudâne** kavramı altında düzenlenmiştir.⁷⁷ Velâyet konusunda esas itibariyle baba ve baba tarafından erkek akrabalar, *hidâne* konusunda ise anne ve anne tarafından kadın akrabalar görevli ve yetkili kabul edilmiştir.⁷⁸ Velâyet, konusu açısından, *şahsa velâyet ve mala velâyet* diye iki kısma ayrılır. Şahsa velâyette veli, velâyeti altındaki *eksik ehliyetlinin korunması, eğitim-öğretim ve evlendirilmesi* gibi işlere velâyeti hasebiyle vekil, mala velâyeti altındaki kişinin sadece mâlî tasarruflarını onun adına yürütmekle yükümlüdür. Velinin eksik ehliyetli adına yaptığı bütün tasarruflar onun menfaatine olmalıdır, onun aleyhine olan ve zarar doğuran tasarrufları ise geçersizdir.⁷⁹ Kanûni mümessil dediğimiz bu şahıslar velâyeti altındaki kimselerin namına hukûkî muameleleri yaparlar temsil yetkisini ise temsil ettikleri bu kimselerden değil doğrudan doğruya kanundan alırlar. Günümüzdeki ifadesiyle *kanun-i temsil*, klasik ifadesiyle *velâyet* sonuçta küçüklerin ve kısıtlıların haklarının korunmasını temel alan yasal düzenlemelerdir. Bunların hukûkî dayanağı naslar ve yasalar olduğu anlaşılmaktadır.

b) Kazâi Temsil (Vesâyet)

Velâyet altında bulunmayan küçüklerin, öte yandan çeşitli sebepler yüzünden kendi kendilerini ve mallarını yönetmekten aciz ergin kişilerin kendile-

⁷⁵ Aktan, Hamza, “*Velâyet Md*”, **İİİGYA**, İstanbul 1997, IV, s. 453; Şener, Mehmet, *İslâm Hukukunda Velâyet II*” adlı makale, **Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, İzmir 1986, s. 162.

⁷⁶ Kâsânî, V, s. 156; İbn Âbidin, II, s. 295; İbn Kudâme, IV, s. 471; Zerkâ, I, s. 430; Karaman, I, s. 195;

⁷⁷ Zerkâ, Medhal, I, s. 38; Oğuzman, K-Dural, M, Aile Hukuku, s. 509–516.

⁷⁸ Taf. bkz. Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 306; Aktan, Hamza, “*Velâyet Md*”, **İİİGYA**, IV, s. 454–455.

⁷⁹ Taf. bkz. Karaman, I, s. 195.

rini ve mallarını korumaya ve onları temsil etmeye yönelik olan kuruma vesâyet denir.⁸⁰ Oysa vesâyet kural olarak kısıtlanmış ergin kişilerin, istisnaen de velâyet altında bulunmayan küçüklerin korunmasına ilişkindir. Medeni hukukta kural, korunmaya muhtaç tam ya da sınırlı ehliyetsizlerin velâyet altında olmaları, istisnai olarak ise vesâyet altına konulmalarıdır. Çünkü kanun koyucu korumanın en iyi şekilde ana ve baba tarafından gerçekleştirilebileceği noktasından hareket etmiştir. Ne var ki, sınırlı ya da tam ehliyetsizin her zaman velâyet altında bulunması mümkün olmayabilir. Küçüküğün ya da kısıtlının ana ve babası *ölmüş* ya da *velâyeti gereği gibi yerine getiremeyecek* durumda olabilirler. İşte bu gibi hallerde bu kişilerin korumasız kalmamalarını engellemek amacıyla Medeni Kanununda vesâyet kurumu öngörülmüştür. Buna göre vesâyet velâyeti tamamlayan ikame bir kurumdur. Vesâyet MK'da düzenlenmiş, hükümleri yönünden büyük ölçüde özel hukuk kurallarına tabi olmakla beraber, işleyişi yönünden kural olarak bir kamu kurumudur. Çünkü koruma, kamu hukuku eliyle verildiği gibi vesâyet organlarının bazıları mahkemeler de kamu kurumlarıdır. Vesâyet kural olarak bir kamu hukuku kurumudur. Vesâyet MK kamu vesâyeti ve aile vesâyeti olmak üzere iki kısımda düzenlenmiştir.⁸¹

Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olmayan kimselere (*çocuklar ve mahcurlara*) mahkeme kararı ile “vasi” tayin etme işlemidir. Vasi, vesâyeti altındaki kimsenin mallarını yönetmeye ve onun adına tüm yasal işlemleri yapmaya yetkilidir.⁸² Keza MK 403. maddesinde “*vasiler, vesâyet altındaki küçüküğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukûkî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür.*” Aynı zamanda MK. 426. maddesinde bir şahsa veya muayyen malların idaresi için tâyin edilen “*kayyım*” da temsil salâhiyeti kanunen tanınmıştır. Vesâyet organları, vesâyet daireleri ile vasi ve kayyımlardır.⁸³ Vasi, vesâyet altındaki küçüküğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukûkî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır.⁸⁴ Diğer bir deyişle vesâyet, bir kimsenin mallarında veya çocuklarının işlerinde tasarruf etmek üzere nasb edilen kimsedir. Kendisine “*mûsâ ileyh*” denildiği gibi haiz

⁸⁰ Aktan, “*Vesâyet Md*”, **İİGYA**, IV, S. 456.

⁸¹ Oğuzman / Dural, **Aile Hukuku**, s. 423–424.

⁸² Seyyidoğlu, s. 960.

⁸³ MK. Md. 396.

⁸⁴ MK. Md. 403.

olduğu sığata da “*vesâyet*” denilmektedir.⁸⁵ Bir şahsa veya muayyen malların idaresi için tayin edilen kayyima da temsil yetkisi kanunen tanınmıştır.⁸⁶

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi eksik ehliyetli veya ehliyetsiz kimselerin gerek şahıslarının bakım, terbiye ve gözetilmesi, şahıs varlığını temsilen hukûkî işlemlerin yapılması, gerekse mallarının korunup idare edilmesi hukûkî temsil denilen kurumun ortaya çıkarılmasını gerekli kılmıştır. Görüldüğü gibi şahıs varlığı ile ilgili görevlerin ifası ve bununla ilgili hukûkî temsil daha çok *velâyet*, mal varlığının korunup idare edilmesi ve bununla ilgili hukûkî temsili de *vesâyet* kavramıyla ifade edilmiştir. Eksik ehliyetli veya ehliyetsizlerin velisi, tabî olarak babadır. Baba çocuğunun hem şahıs hem de mal varlığı üzerinde görevli ve yetkilidir. Bir anlamda baba çocuğunun hem velisi hem de vasisidir. Baba bulunmaması durumunda ise çocukların velâyet ve vesâyeti ayrı kimselerde bulunmaktadır. Vesâyette ise, yetki babadan sonra onun tayin ettiği vâsiye, daha sonra varsa onun tayin ettiği vâsiye, daha sonra sıra hâkime ve onun tayin ettiği vâsiye gelmektedir.⁸⁷ Bu durumda sıra İslâm hukukuna göre belirlenmiş babaya ve hâkime bu konuda takdir hakkın tanınmıştır.

Bu ehliyetsizlerin daha çok mali işlerini takip etmek için velisinin vasi tayin etme şayet veli yoksa hâkimin bu ehliyetsizler için *vasi* ya da kısıtlı şahısların işlerini takip etmek için *kayyim* tayin etme hakkı bulunmaktadır.⁸⁸ Eğer bu vasiyi veli tayin edilirse, *vasiyu'l-muhtâr*, hâkim tayin edilirse *vasiyu'l-kadı* diye isimlendirilir.⁸⁹ Hâkim bu işlemi devlet başkanı adına gerçekleştirir. Zira Peygamberimiz (sav), *Velisi olmayanın velisi sultandır*⁹⁰ buyurmuşlardır. Kanûni mümessil dediğimiz bu şahıslar, vesâyet altındaki kimselerin namına hukûkî muameleler yaparlar. Temsil yetkisini temsil ettikleri bu kimselerden değil de doğrudan doğruya kanundan alırlar. İslâm hukukuna göre veli veya vaside bulunması gereken temel şartlar, ister şahsa ister mala, veli veya vasi olsun, veli ve vasinin akıllı, baliğ ve korumaları altına aldıkları kimselerin de aynı dinden olmaları ve güvenilir olmaları şartı bulunmakta-

⁸⁵ Erdoğan, s. 598; Oğuzman, K-Dural, M, **Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994, s. 421.

⁸⁶ MK. Md. 426.

⁸⁷ Zerka, II, s. 821.

⁸⁸ Zerka, Medhal I, . 38.

⁸⁹ Mahmasânî, s. 80; Ali Hafif, s. 266; Bilmen, VII, s. 215–217.

⁹⁰ Buhârî, Nikâh 40; İbn Mâce, Nikâh 15; Ebû Dâvûd, Nikâh 19; Tirmizi, Nikâh 14.

dır.⁹¹ Buraya kadar ehliyeti kısıtlı olanların kanûni veya kazâi temsilcilerini ele aldık, şimdi de irâdi **temsîl yetkisi** ve akdi bir temsil olan **vekâleti** ele alarak aralarındaki farka değinelim.

2. Temsîlin İrâdi Bir İşlem Olması

a) İrâdi Temsil (Vekâlet)

İradî temsil, temsil olunan kimsenin kendisini temsil ettirmek için, mümessile tek taraflı bir hukûkî muamele ile **salâhiyet vermek** maksadıyla iradesini beyan etmesine istinat eder. Temsil olunan kimse ile mümessil arasındaki hukûkî muameleden doğan temsil salâhiyetine rızâ salâhiyet denilir. İradî temsilde, mümessilin, temsil yetkisini elde etmesi temsil olunanın iradesinden doğar. Temsil yetkisi verme, temsil olunan tarafından yapılan ve mümessile ulaşmasıyla birlikte hüküm ifade eden bir irade açıklaması, yani tek taraflı bir hukûkî muameledir. Mümessilin bu yetkiyi kabul ettiğini bildirmesine, hatta kendisine yetki verildiğinden haberdar olmasına dahi ihtiyaç yoktur ki bu temsili vekâletten ayıran en önemli özelliktir. Gerçekten temsil yetkisi verme tek taraflı bir hukûkî muamele olmasına rağmen, ekseri fıkıh ekollerine göre vekâlet bir “**sözleşmedir.**” Ancak bunu karşı tarafın (*vekilin*) kabul etmesiyle meydana gelir. Mamafih vekâlet sözleşmesinde çoğu kez “*temsîl yetkisinin de mevcuttur.*” Fakat vekâlet sözleşmesinde temsil yetkisinin bulunmasına da lüzum yoktur. Diğer taraftan temsil yetkisi sadece vekâlet sözleşmesinde değil, başka sözleşmelerde de örneğin hizmet veya şirket sözleşmesinde de söz konusu olabilir. Bankalarda imza yetkisi verme, bankayı temsil etme salâhiyetinin verilmesi demektir. Temsil olunan mümessile vermiş olduğu temsil yetkisini üçüncü şahıslara bildirebilir. Bunu gazetede ilan şekliyle yapabileceği gibi, ilgililere genelge göndermek suretiyle de yapabilir.

Kaynağını iradeden alan temsîlin en önemlisi vekâlet olduğu, vekâlet en az iki kişi arasında karşılıklı bir anlaşma ile kurulduğu, bu tevkilin rûknü ise icap ve kabul olduğu,⁹² bu sebeple de tarafların irade beyanları gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Müvekkil şu hususta seni vekil tayin ettim deyip te vekil dahi kabul ettim dese yahut kabule müşir başka bir söz söylese vekâlet ger-

⁹¹ Mahmasânî, s. 61; Aktan, Hamza, “*Vesayet Md*”, **İİGYA**, IV, s. 456-458.

⁹² Kâsânî, VI, s. 20; İbn Nüceym Zeynelâbidin b. İbrahim, **el-Eşbâh ve'n-Nezâhir**, Beyrut 1985, II, s. 139; İbn Âbidin, VII, s. 276; Karaman, II, s. 251; Karaman, **DVİA**, “*Akit Md*”, İstanbul 1989, s. II, s. 251; Mecelle Md. 103-104; Çeker, s. 3

çekleşir.⁹³ Vekil kendi adına hareket ederse hukuk kendine, müvekkili adına hareket ederse hukuk müvekkiline racidir.

3. Temsil Yetkisi ile Vekâlet Sözleşmesi Arasındaki İlişkiler ve Farklar

a) Her İki Müessese Arasında İlişki ve Farklar

Temsil yetkisi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki ilişki ve farklar doktrinde tartışma konusu yapılmıştır. Vekalat ve temsil yetkisinin aynı şeyler olduğunu savunanlar olduğu gibi ayrı şeyler olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır.⁹⁴ Bu iki kavram çoğu kez birbirinin yerine de kullanılmıştır. Bugün bile çoğunlukla temsil yetkisine vekâlet, temsilciye vekil denilmektedir.⁹⁵ Bu iki kavram arasında bazı farklar da ileri sürülmüştür:

Birincisi: Sözleşmenin niteliği açısından konuya bakılacak olursa; temsil yetkisi, temsilciye bahşedilmiş hukûkî bir imkandan ibarettir. Vekâlet akdi ise vekile, hukûkî bir sorumluluk yüklemektedir.⁹⁶ Diğer bir deyişle temsil

⁹³ Hanefilere göre, vekilin temyiz gücüne haiz olması şart olup reşit olması şartı bulunmamaktadır. Buluş çağına gelmemiş çocuğa verilen vekâlet, akdin hukuku vekâlet verene ait olmaktadır. Vekil buluş çağına gelmiş ise akdin hukuku kendisine aittir. Vekâlet suretiyle temsilin şümülün hangi iş ve tasarrufların gireceği mevzuunda mecelle iki madde sevk etmiştir. Bir kimse bizzat yapabileceği hususlarda ve muamelata dair her hakkın ifa ve istifasında başkasını tevkil edebilir. Vekâlet bazen mutlak kayıtsız ve şartsız olacağını bazen de bir şartı zaman ve kayıt ile kayıtlanmış bulunacağını ifade ettikten sonra şart ve kayıtlara riayetini gerekli bulunduğunu hükme bağlamıştır. Vekilin veya vekâlet veren asılın işi yapıp bitirmesi ile bir işle tasarruf konusunda temsil hakkı veren kimsenin o iş ve tasarrufu bizzat yapma imkanı devam etmektedir. Vekâlet bağlayıcı bir akit olmadığı için ya müvekkilin vekili azl etmesi yahut da vekilin kendisini azlederek vekâleti terk etmesi ile ancak bu durumda vekâlet akdine bir başkasının hakkı karışmamış taalluk etmemiş bulunacaktır. Vekil ve müvekkilin vefatı ile vekâlet şahsi itama da dayanan bir akit olduğu için varislerin, bu akdi kabule icbarları uygun görülmemiştir. Hanefilere göre azil halinde vekilin bilinmesini şart koşmuşlardır. Ölüm halinde ise bilinmesinin şart olmaksızın vekâlet sona erer, Müvekkilde aranan şartlar: Vekâlet veren, yapılmasını istediği iş ve tasarrufu bizzat yapabilme ehliyetine haiz olacaktır. Çünkü vekâlet bir kimsenin bizzat yapabileceği birisi bir başkasına ısmarlaması, onu kendi yerine koymasındır. Eğer işi ve tasarrufa bizzat salahiyeti yoksa yerine başkasını koymasını düşünülemez. Buna göre akıl hastası ve temyizi bulunmayan çocuğun vekâlet etmesi mutlak olarak geçerli değildir. Temyiz yaşındaki çocuğun zarar olan tasarrufları geçerli değildir. Alım-satım kire gibi karda, zarar da getirebilecek hususlarda ise ancak velisinin izni ile vekâlet verilebilir: Ehliyet vekâlet verildiği zamanda olduğu gibi iş ve tasarrufun icra ettiği zamanda da mevcut olacaktır. Kurtûbî, II, s. 301-304; Meydânî, II, s. 138-151; İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali, **Muhalla**, VII. Beyrut trs, s.89-95.

⁹⁴ Arsebük, E, **Borçlar Hukuku**, Ankara 1950, s. 469.

⁹⁵ Oğuzman-Öz, s. 157.

⁹⁶ Tandoğan, s. 151.

yetkisiyle temsilciye herhangi bir borç yüklenilmediği halde vekâlet sözleşmesinde müvekkil ile vekil arasında akdi bir borç ilişkisi meydana gelmektedir. Ve taraflar, akdi bir sorumluluk yüklenirler.⁹⁷ Temsil yetkisi ise, temsil edilen tarafından açıklanan tek taraflı bir irade beyanı olup bu temsil yetkisinde akdi bir mesuliyet bulunmadığı savunulur. Keza vekâlet sözleşmesinde vekil, sözleşme gereği taahhüt etmiş olduğu işi yapmayı veya hizmeti ifa etmeyi taahhüt ettiğinden, vekâlet sözleşmesi ile her iki taraf borç altına girdiği savunulurken; temsil yetkisinde ise, temsil eden hiç bir borç altına girmediği, temsil salahiyetine müsteniden yaptığı hukûkî muamelenin alacaklısı ve borçlusu ise temsil edilen ile üçüncü şahıs olmasını gerekçe gösterirler.⁹⁸

İkincisi: *Temsil yetkisi ile vekâlet sözleşmesini tek ve çift taraflı olmasına göre değerlendirdikleri de görülür.*⁹⁹ Bazı borç sözleşmeleri taraflardan yalnız

⁹⁷ Bu farklılıktan dolayı borçlar kanununda vekâlet sözleşmesi ile temsil yetkisi ayrı ayrı düzenlenmiştir. BK. 502. maddesinde vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Böylece vekilin müvekkili hesabına bir iş yapmayı taahhüt etmesine karşılık müvekkil de yapılan muamelenin hüküm ve sonuçlarını kabul edeceğini ve vekili borçlarından beri kılacağını taahhüt eder. Temsil yetkisinin mevcut olması için temsil olunan kimse ile temsilci arasında bir akdi ilişkinin varlığı şart değildir. Gerçekten temsil yetkisi temsilcinin temsil olunan adına hareket edebilmesi için verilmiş bir hukukî imkândan ibaret olup vekâlet veya hizmet akdi gibi bir akdi ilişkinin varlığını gerektirmez. Başka bir ifade ile vekâlet akdi olmadan temsil yetkisi mevcut olabilir.

⁹⁸ Bu bağlamda bir şahsa temsil yetkisi verilmesi ile o şahısla bir vekâlet akdi yapılması çoğu kez birbirleriyle karıştırılır. Uygulamada temsil yetkisi verildiğini gösteren ve çoğu kez noterce düzenlenen belgelere de *vekâletname* denilmektedir. Gerçekten çoğunlukla temsil yetkisi ile vekâlet akdi aynı zamanda bir arada bulunursa bunda bir zorunluluk yoktur. Vekâlet sözleşmesi dışında bir temsil yetkisi söz konusu olabileceği gibi temsil yetkisi verilmeden bir vekâlet akdi de mevcut olabilir. Örnekle konuyu açıklayacak olursak; bir kimse bir arkadaşına bana bir saat al demiş olsa, arkadaşı da bunu kabul ederse, aralarında bir vekâlet akdi in'ikat etmiş olur. Arkadaşı bir saat alma borcunu yüklenmiştir. Aynı zamanda o kimse arkadaşı namına ve hesabına almaya da yetkili kılınmıştır. Bu durumda vekâlet akdi ve temsil yetkisi bir arada mevcuttur. Şayet O arkadaşına eğer marka bir saat rastlarsan benim için alabilirsin demiş olsa, arkadaşı da bir taahhütte bulunmamışsa sadece arkadaşı saat almaya yetkili kılınmıştır. Fakat bir vekâlet akdi söz konusu değildir. Ama temsil yetkisi verilmiştir. Şayet o kimse arkadaşına falanca kimseden şu saati satın al, fakat benim adımla söyleme demiş olsa, arkadaşı o görevi kabul etmişse onunla arkadaşı arasında bir vekâlet akdi gerçekleşmiştir. Arkadaşı ona karşı iş görme borcu altına girmiştir. Bu durumda bir vekâlet akdi bulunmasına rağmen temsil yetkisi söz konusu değildir. Görüldüğü üzere vekâlet akdi yapmakla temsil yetkisi vermek birbirinden farklı şeylerdir. Edgü, s. 102; İnan, s. 231; Reisoğlu, s. 87.

⁹⁹ Tek taraflı irade ile tamam olan tasarruflar da üç grupta taplanabilir. Tahaahhüt, va'd ve adaktır. Ayrıca cu'âle, vasiyet, ibra ve vakıf, ikrar, vekili azil, vasiyeti kabul gibi bir çok tek

birine bazıları da karşılıklı olarak her ikisine borç yükler. Taraflardan yalnız birine borç yükleyen sözleşmelere çok defa *tek taraflı sözleşme* denir. Tarafların her ikisini karşılıklı edim yükümleri altına sokan ve bu edimlerin değiş tokuş edilmesini kapsayan sözleşmelere *iki taraflı sözleşme* denir. Bazı sözleşmelerde ise başlıca edim tektir ve bunu taraflardan yalnız biri taahhüt etmiştir. Diğer taraf ise bu edimle değiş tokuş edilmek üzere değil, sadece söz konusu edimin amacını gerçekleştirmek ya da bu amacın gerçekleşmesi için lüzumlu giderleri karşılamak için borç altına girer. İşte karşılıklı edimler arasında bir değiş tokuş ilişkisini kapsayan sözleşmeler, tam iki taraflı sözleşme başlıca edim bir olmakla beraber karşı taraf sırf bu edimin amacını gerçekleştirmek veya bu edimin gerçekleşmesinin sağlayacak giderlerin karşılanması için bir borç düşüyorsa, bu tür edim veya borçları kapsayan sözleşmelerin tip itibarıyla tam *iki taraflı* olmaları kadar *eksik iki taraflı* olmaları da mümkündür. Vekâlet sözleşmesi, vekile ücret verilmesi kararlaştırılmış olup olmamasına göre genellikle ya *tam ya da eksik iki taraflı* sözleşme görülmüştür.¹⁰⁰

Bu bağlamda vekâlet bir akitir ki iki tarafın icap ve kabulü ile meydana gelir. Temsil yetkisi ise temsil yetkisi verenin tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşir.¹⁰¹ Vekâlet eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme görülür-

taraflı akitlerin varlığı bilinmektedir. Bu manada temsil ve vekâlet akitinin yapısı irdelenmelidir. Vekâlet akdi iki taraflı bir akit midir? Yoksa vekâlet bir yönüyle tek bir yönüyle iki taraflı bir akit olup olmadığının ortaya konulmasında gerekmektedir. Zira temsil akdi tek taraflı bir akit olarak kabul ediliyor. Ancak temsilde yetki verilmesi durumunda bu sözleşmede de karşılıklı bir rızanın varlığı açıktır. Vekâlette de karşılıklı olarak sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilir. Akitlerdeki karşılıklı rıza olması gerekmektedir. Tek taraflı rıza ile akit kurulup kurulamayacağı tartışma konusu olmuştur. Temsil akdi ile vekâlet akdi arasındaki ilişki şekil şartları açısından mı bulunmaktadır. Bu iki kavram arasında teoride veya pratikte bir farkın olup olmadığı ortaya konulması gerekmektedir. Mesala kefalet, genellikle tek taraflı bir sözleşme kabul edilse de Ebu Hanefe ve İmam Muhammede göre kefalette temlikî bir karakter olduğundan bir sözleşmedir. Bu sözleşmede sadece kefilin irade beyanı değil, alacaklı ve borçlunun irade beyanıyla tamam olur. Kâsânî, VI, s. 2; Tahavî, Muhtasar, Kahire 1370, s. 104; Senhûrî, I, s. 39; Ebu Zehra, s. 198.

¹⁰⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 67-69.

¹⁰¹ İslâm hukukunda bir tasarruf her iki tarafa da borç yüklüyorsa ancak icap ve kabul ile yani iki taraflı irade ile tamam olur. Eğer taraflardan yalnız birisini borçlandırıyor ya da yalnızca borçlanan tarafın icabı ve iradesiyle vücut bulur. Görülüyor ki borcun doğması için yalnızca borçlunun iradesi kâfi gelmektedir. İcap ve kabulden ibaret olan akitler de dahil taraflardan her birinin borcu kendi irade beyanına dayanmakta bundan doğmaktadır. Şu halde hukukî tasarrufların temeli akit değil, tek taraflı irade beyanıdır. Taf. Bkz. Karaman, II, s. 42.

ken; temsil yetkisi ise, tek taraflı hukûkî bir işlem görülür.¹⁰² Diğer bir deyişle temsil yetkisi, temsil edilen kişi tarafından tek taraflı irade beyanı ile verilmektedir.¹⁰³ Vekâlet sözleşmesi vekil ve müvekkili arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi meydana gelmekte, vekil kendisine verilen işi veya hizmeti görmeyi borçlanmaktadır.¹⁰⁴ Vekâlet bir temsil yetkisine dayanırken; her temsil yetkisinin mutlaka taraflar arasında kurulmuş bir vekâlet sözleşmesine dayanması gerekmektedir.¹⁰⁵

Öte yandan doktrinde vekâlet sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi yoksa tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmemi olduğu tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlara göre, vekâlet sözleşmesi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşımaktadır.¹⁰⁶ Çünkü ivazsız olan vekâlet sözleşmesinde müvekkilin borçları, vekilin asli edim borcuna göre tali nitelikte bir edim borcudur.¹⁰⁷ Diğer taraftan vekâlet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu da ifade ederler. Bu yazarlara göre vekil, müvekkiline karşı iş görme borcunu üstlenmekte, ancak müvekkilin vekiline karşı ücret ödeme borcu bulunmadığı için vekâlet sözleşmesini kural olarak tek taraflı bir sözleşme niteliğinde görürler. Kanaatimizce vekâlet sözleşmesi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Zira eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin birbiriyle değiştirilmesi söz konusu değildir. Ancak taraflardan birinin iş görme borcunu yüklediği akitlere iş görme akitleri denilmektedir. Bu tür vekâlet sözleşmesinde ücret bulunduğu için iki taraflı sözleşme kabul edilmektedir.

¹⁰² Aral, Fahrettin, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi**. Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 410.

¹⁰³ Karşılıklı edimler arasında bir değiş tokuş ilişkisini kapsayan sözleşmeler tam iki taraflı sözleşmedir. Ancak başlıca edim bir olmakla beraber karşı tarafa sırf bu edimin amacını gerçekleştirmek veya bu edimin gerçekleşmesini sağlayacak giderlerin karşılanması için bir borç düşüyorsa bu türlü edim veya borçları kapsayan sözleşmelere de eksik iki taraflı sözleşme denir. Keza bazı sözleşmelerin tip itibarıyla tam iki taraflı olmaları kadar eksik iki taraflı olmaları da mümkündür. Vekâlet sözleşmesi, vekile ücret vermesi kararlaştırılmış olup olmamasına göre ya tam ya da eksik iki taraflı sözleşmelerdendir. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 67-69; Aral, s. 396; Oğuzman-Öz, s. 171; önen, s. 75.

¹⁰⁴ Yavuz, s. 161; Önen, s. 75.

¹⁰⁵ Tandoğan, s. 151.

¹⁰⁶ Akipek, s. 43; Aral, s. 390; Yavuz, s.620.

¹⁰⁷ Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 391.

Üçüncüsü: Temsil yetkisi ve vekâlet sözleşmesinin hizmet verdiği alanlar açısından farklılıklara gelince; vekâlet akdi iş görecek vekil ile işi görülecek müvekkil arasında *iç ilişkiyi* ilgilendirir. Temsil yetkisi ise üçüncü şahıslarla ilişkiye girilmesini *dış ilişkiyi* ilgilendirir. Bunun için vekâlet ile temsil yetkisi arasındaki farkı göstermek için bazı *yazarlar iç temsil yetkisi ve dış temsil yetkisi* ayırımı yapmaktadırlar.¹⁰⁸

İslâm hukukunda irâdi temsilin temel kaynağının vekâlet olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Yani vekâlet sözleşmesinin bulunduğu her yerde irâdi temsil vardır. Irâdi temsil ise genel temsilin sadece bir kısmıdır. Buna göre temsil ile vekâlet arasında münasebeti şöyle açıklayabiliriz: Vekâletin bulunduğu her yerde temsil vardır, ama temsilin bulunduğu her yerde vekâlet bulunmayabilir. Bir çok hallerde fiilen beraber bulunmakla birlikte temsil yetkisi olmadan vekâlet ve vekâlet akdi bulunmadan da temsil yetkisi mevcut olabilir. Mesela temsilin diğer kısımları olan kanûni ve kazâi temsil durumlarında temsil var olmasına rağmen vekâlet bulunmamaktadır.¹⁰⁹

Modern hukukta ise vekâlet irâdi temsilin tek kaynağı olarak görülmemiştir. Temsil yetkisinin (irâdi temsil) vekâlet sözleşmesinden ayrı ve bağımsız bir mahiyete sahip olduğu kabul edilmiştir. Ancak irâdi temsil vekâlet yoluyla verilebileceği gibi hizmet, şirket, eser ve satım sözleşmelerinden birisiyle de verilebilir. Hatta bir sözleşmeye dayanmayan bir temsil yetkisi de düşünülebilir. Böylece her vekâlet sözleşmesiyle birlikte mutlaka temsilin bulunması gerekmediği ileri sürülmüştür. Çünkü bazen vekâlet konusu temsili gerektirmeyebilir.¹¹⁰ Görüldüğü gibi temsil yetkisi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki fark bu kavramların dar veya geniş yorumlanmış biçimiyle ilgili olsa gerektir.

Dördüncüsü: Modern hukukta irade beyanları yapıldığı sırada beyan sahiplerinin bizzat hazır bulunmalarını kanunun emrettiği konularla, menfaat durumlarının özel niteliği olan *nişanlanma, evlilik, evlat edinme, vasiyet ve miras gibi* bazı işlemlerde temsil caiz değildir.¹¹¹ Pozitif hukukta bu gibi şahsa bağlı haklarda temsil işlemi kullanılmazken; İslâm hukukunda kişiye

¹⁰⁸ Ancak temsil yetkisi bir vekâlet akdi sebebiyle verilebileceği gibi bir hizmet akdi bir şirket akdi sebebiyle de verilebilir. Böyle bir işçi de, bir ortak da, temsil yetkisine sahip olabilir. Bu akitlerde iç ilişkiyi kurar. Ayrıca temsil olunan ile temsilci arasında hiç bir sözleşme ilişkisi bulunmadan da temsil yetkisi verilebilir. Aral, s. 398; Yavuz, s. 611; Tandoğan, s. 357.

¹⁰⁹ Karaman, II, s. 335–364.

¹¹⁰ Tekinay, 230–232; Hatemi /Serozan / Arpacı, 440–441.

¹¹¹ Eren, I, s. 476; Esener, s. 273–275.

özel haklarda evlenme ve boşanma gibi konularda akdi bir temsil olan vekâlet caiz görülmüştür.¹¹² Ancak İslâm hukukunda evlenme ve boşanma gibi özel nitelikli işlemler de akdi temsil olan vekâlet caiz görülmüştür.¹¹³

Beşincisi: *Temsil yetkisi* ile akdi bir temsil olan *vekâlet* arasında yetkilendirmenin kaynağı açısından da değerlendirilmiştir. Yetkilendirme, bireyin, tek taraflı irade beyanıyla bir başkasına kendini temsil etme yetkisini vermesi, karşı tarafa herhangi bir borç yüklemeyip sadece temsil etme yetkisi verildiğinden yapılan bu işleme yetkilendirme işlemi denilmiştir. İslâm hukukunda bu işlem için izin tabiri kullanılmıştır.¹¹⁴ Temsilcinin yetkisiz olması ise klasik ifade ile fuzuli kavramı ile ifade edilmiştir. Vekâlet ile yetkilendirme arasında ilişkiye gelince; modern hukukta vekâlet bir akittir ve vekile vekâlet konusu olan işi ifa borcunu (*iltizam*) yüklemektedir. Yetkilendirmede ise tek taraflı irade beyanı ile yapılan bir hukûkî işlemdir ve karşı tarafa herhangi bir borç yüklemeyip sadece ona tasarrufta bulunabilme yetkisi vermektedir. Bundan dolayı doktrinde temsil yetkisi verme işleminin soyut olduğundan bahsedilir. İslâm hukukuna göre ise yetkilendirme işlemi borçlandırma niteliğine sahip olmadığından vekâlet de kural olarak ücretsiz kabul edilmiştir. Vekâletin ücretli olma durumu ise istisnaidir. Bu durum, aşkın değerlerin baskın olduğu bir toplum yapısıyla ancak izah edilebilir. Günümüz şartlarında bir başkası adına iş görmek veya temsil yetkisi vermek genellikle ücretlidir. Günümüzde vekâlet ve temsil yetkisi, ücretsiz olma durumu istisnadır. Bu da *sosyo – kültürel ve sosyo-ekonomik* yapının değişmesiyle izah edilebilir. Bu bağlamda İslâm hukukunda klasik dönemde vekâlet akdi, kural olarak bağlayıcı değildi. Vekil, vekâlet konusu olan işi ifaya zorlanamaz. Çünkü ücretsiz olarak yapılan vekâlet bir teberru akdi olup yardımlaşma amacı taşımaktaydı. İslâm hukukuna göre kişi teberruda bulunmaya zorlanamaz.¹¹⁵ Vekil, istediği zaman vekâletten istifa edebileceği gibi müvekkil de istediği zaman onu vekâletten azl edebilir. Oysa vekâlet akdi modern hukukta borçlandırıcı (lazın) bir akit olarak kabul edilmesine rağmen İslâm hukukunda gayri lazın bir akit olarak görülmüştür.¹¹⁶ Sonuçta İslâm

¹¹² İbn Rüşd, II, . 301; Merğınâni, III, s. 136; Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref, **el-Mecmu Şerhu'l Mühezzeb**, XVI, Beyrut trs, 99–106; Mecelle 1454.

¹¹³ Kâsânî, VI, s. 37; Mecelle Md. 1533.

¹¹⁴ Mecelle Md. 1451.

¹¹⁵ Mecelle Md. 1512.

¹¹⁶ Kâsânî, VI, s. 37.

hukukunda yetkilendirme işlemi, vekâlet olarak kabul edilmiştir.¹¹⁷ Yetkilendirme işlemi de dâhil genel olarak vekâlette vekilin sözlü kabulü aranmamış ve onun icabı reddetmemesi vekâlet akdinin kurulması için yeterli görülmüştür.

Modern hukukta vekâlet ile yetkilendirme arasında şöyle bir ayırım daha yapılmıştır. Yetkilendirme vekilin üçüncü bir kişiyle hukukî bir muamele yapılması durumunda söz konusu olur. İslâm hukukunda ise vekâlet ile yetkilendirme arasında böyle bir ayırma gidilmemiştir.¹¹⁸ İslâm hukukunda vekil vekâlet konusu olan işi tam olarak ifa edebilmesi için örfen geçerli olan şeyleri yapma konusunda da yetkili sayılmıştır. Temsil (*izin*) bulunacağı her yerde vekâlet olmayabilir ama vekâletin bulunduğu her yerde izin vardır. Sonuçta bu yorumlardan görüleceği üzere kavramlar, biri diğerinin yerine kullanılmış, akdi bir temsil olan vekâletle günümüzde daha çok özel muamelelerin yapılmasına tahsis edilirken; temsil genel daha çok ticari muamelelerin yapılmasına tahsis edilmiştir. Günümüzde temsil müessesesi, birçok alanda zorunlu hale geldiğinden bir maddi hukuk sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda bu iki akdin şekil şartı olup olmamasına geçebiliriz.

b) Her İki Müessesenin Şekil Açısından Değerlendirilmesi

Şekil, iradenin belli bir tarzda ya da belli vasıtalarla açıklanmasının belli bir şekil şartına bağlanması durumudur.¹¹⁹ Kişiler sözleşme yaparlarken iradelerini yazılı ya da sözlü, açık ya da örtülü yapabilirler. Bazı sözleşmeler geçerli olarak doğabilmesi ya da ispat olunabilmesi için çeşitli şekil şartlarına bağlanmış olabilir. Bunlar, *kanûni geçerlilik şekli* ve *irâdi geçerlilik şekli* diye ikiye ayrılabilir. Taraflar sözleşmeyi kendi aralarında *yazılı şekilde* beyan etmelerine *adi yazılı şekil*, resmi bir memur huzurunda tanzim etmeleri halinde ise *resmi yazılı şekil* denilir. Resmi yazılı şekilde, hukukî işlemin yazılı yapılmasında bir resmi makamın katılımı söz konusudur. Resmi şekilde icra edilen hukukî işlemler kural olarak noterler tarafından yapılır.¹²⁰

¹¹⁷ Mecelle Md. 1452.

¹¹⁸ Taf. bkz. Heytemi, **el-Feteva'l-Kübra**, III, s. 85.

¹¹⁹ Arsebük, Esat, **Borçlar Hukuku**, I, Arkadaş Matbaası, İstanbul 1943, s. 329.

¹²⁰ Taf. bkz. Esener, **Temsil**, s. 31.

*Medeni Kanun ve Borçlar hukukunda temsil yetkisi ve vekâlet sözleşmesinin geçerliliği için resmi şekil öngören bir hüküm mevcut değildir.*¹²¹ Akitlerde kural olarak şekil şartı bulunmamaktadır. Bir akdin hukûkî netice doğurabilmesi için tarafların irade beyanının açıkça belirlenmesi yeterlidir. Bununla birlikte kanun bazı istisnai hallerde iradenin belli bir *şekilde* açıklamasını şart kılmıştır. Borçlar Kanununun 583. maddesinde kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Nitekim MK. 135. maddesinde evlenecek kimselerin başvuru ve töreni “*evlenecekler tarafından yazılı veya sözlü olarak yapılır*”¹²² diyerek şekil şartlarını ortaya koymuştur. Keza MK. 705. gayrimenkul satımı hakkında irade beyanının da resmi bir şekilde tespit edilmiş olması gerekir. Bu hükme göre hukuksal işlemlerde şekle bağlılık ancak kanunda öngörülen hallerde söz konusu olacaktır. Kanun koyucu bazı hukuksal işlemler için şekil şartını öngörmesindeki amaç tarafların hak ve hukukunun korunmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda temsil daha çok rızai bir akit özelliği taşıması anlamında herhangi bir şekil şartı bulunmamasına rağmen; vekâletin daha çok özel yetki verilmesini gerekli kılan avukatlık gibi iş görme sözleşmeleri için yazılı şekle tabi tutulmuştur.

Borçlar hukukunda temsil yetkisinin şekil şartının olmayışı, temsil yetkisinin şekilsizce verilmesi ve bu yetkinin açık olduğu kadar örtülü olarak verilebileceği görülmektedir. Mümessilin yapacağı hukûkî muamele bir şekle tabi olsa bile buna ilişkin temsil yetkisinin şekilsizce verilebileceği kabul edilmiştir. Ancak bununla birlikte uygulamada bankalarda mümessilden yetkisini gösteren bir belge, tapuda yapılacak muamelelerde de temsil yetkisinin yazılı, hatta noterce düzenlenmiş resmi bir belge istenmektedir. Mümessilin temsil yetkisini ispat etmeye yarayan bu yazılı belgeye “*selahiyetname*” veya “*yetki belgesi*” denir. Ancak tekrar belirtelim ki; temsil belgesi Borçlar Kanunumuza göre temsil yetkinin üçüncü şahıslara karşı isbatına yardım eder. Uygulamada yetki belgesine *selahiyetname veya vekâletname de* denir. Klasik dönemde bu yetki, vekâlet kavramıyla ifade edilmişken; günümüzde temsil

¹²¹ Nitekim Borçlar Kanununun 1. maddesinde “*sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*” demektedir. İrade açıklamasının ise, açık veya örtülü olabileceğini beyan etmektedir. Yine Borçlar Kanununun 12. maddesinde sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. İrade beyanının bağlayıcı bir kuvvet kazanması için onun belli bir şekle bürünmüş olmasına kural olarak gerek bulunmamaktadır. Belgesay, no. 32, s. 37.

¹²² Evlenme sözleşmesinin hukukî olması için bugünkü hukuk sistemlerinde muayyen devlet memuru huzurunda ve onun iştirakiyle addolunması lazımdır.

yetkisi kavram kullanılarak bu kavramla hem kanûni hem de irâdi temsil ifade edilmiştir. Taraflar kendi aralarında anlaşarak vekâlet için yazılı ya da resmi şekil şartı öngörebilirler. Böyle bir vekâletin geçerlilik açısından şekle tabi olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

İslâm hukukunda ise sözleşmelerde asıl olan rıza olduğu için akitler genellikle şekle tabi değildir. Tarafların rızaları olan icap ve kabul ile gerçekleşir.¹²³ Kamu menfaatinin gerektirmediği konularda akitlerin şekil şartlarının bulunmaması hukukun bir gelişimi kabul edilmiş, bu manada İslâm hukukunda akitlerde genellikle şekil şartı bulunmadığı söylenebilir. Şekil ise bazı akitlerde belli amaçlarla ve istisnai olarak aranmaktadır. Fakat rıza beyanının yazılı olmasına da hiçbir engel bulunmamaktadır.¹²⁴ İslâm hukukunda yazılı delil ancak şahitlerle hukûkîlik vasfı kazanır.¹²⁵ Ancak bazı akitlerin geçerli olabilmesi için de naslara dayalı kanunlar, bir takım şekil şartları ve merasimler getirmiştir. *Evliliğin ilanı, şahitlik, resmi makam şartları, taşınmazlarla ilgili mülkiyet, irtifak ve rehin gibi* tapuya tescil şartı bulunan özel nitelikli akitler bu türdendir. Ancak rızâ akitler ki bunlarda şekil şartları söz konusu olmayıp karşılıklı rızâ yeterli görülmektedir. Klasik dönemdeki irade beyanı da tarafların haklarının korunmasına yönelik bir takım şekil şartları bulunduğu görülmektedir. Bu dönemde akdin şekil şartları hakkındaki tartışmalar bir yana, akdin yapılışında lafızlara büyük bir ehemmiyet atfedilmiştir. Hukûkî fiillerin hukûkî netice doğurması için bu lafızların iradenin sıhhat şartları arasında kabul edilmiştir.

Sonuçta temsil yetkisi de bazı özel mahiyetli hukûkî işlemlerin yürütülmesinde vekâlet gibi yazılı olarak istenmesi, temsil yetkisinin bir salahiyetname ile belgelendirilmesi vekâlet sözleşmesine benzetilebilir. Keza vekâlet, dar manada iki tarafın icap ve kabulü ile kurulabileceği gibi tek taraflı olarak temsil mahiyetinde yorumlanmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır. Sözlü hukukun hâkim olduğu dönemlerde karşılıklı irade beyanı ile gerçekleşen bu vekâlet sözleşmesi bugün daha çok iş görme akdi olarak algılanması bu noktada bir ayrışmaya gidildiği sanılmaktadır. Bu bağlamda vekâlet daha çok özel borç ilişkisine takyit edilmişken; temsil, tek taraflı irade beyanı ile verilen işlemlere tahsis edildiği görülmektedir. Sonuçta temsil, tasarrufta bir

¹²³ Şener, Abdulkadir, **İslâm Hukukunda Hibe**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1984, s. 37.

¹²⁴ Mecelle Md. 69-173.

¹²⁵ Atar, Fahrettin, **İslâm Adliye Teşkilatı**, Gaye Matbaası, Ankara 1979, s. 211.

başkasını kendi yerine ikame etmesi olduğuna göre bu da ya risâlet ya vekâlet ya da temsil yetkisi ile gerçekleşebilir.

4. Vekâlet Risâlet ve Temsil İlişkisi

Temsil ile en sıkı ilişki içinde olan müesseseler, vekâlet ve risâlettir. Bu üç müessesenin birbirleriyle doğrudan veya dolaylı olarak ilişkisi bulunmaktadır. Vekâlet sözleşmesinde muhakkak surette temsil olmayabilir. Yukarıda değinildiği gibi vekâletin bir akid olduğu karşılıklı icap ve kabul ile kurulduğu ve taraflara karşılıklı bir yükümlülük getirdiği savunulurken; temsilin ise bir akid olmadığı, tek taraflı bir hukûkî muamele olduğu, mümesselin her halde kabulüne ihtiyaç bulunmadığına yer verilmiştir. Ancak tatbikatta vekâlet sözleşmesi yapıldığında bundan ekseriye temsil sahaliyetinin varlığı da kabul edilir.

Temsil yetkisi veya vekâlet sözleşmesi ile vekile veya mümessile tasarrufta bulunma yetkisi verilirken; risâlet ile böyle bir yetki verilmemiştir. Risâlette sadece gönderenin iradesini diğer tarafa iletme görevi verilmiştir. Resul / haberci akdi kendisine değil doğrudan temsilde olduğu gibi gönderene izafe etmesi gerekirken; vekil isterse kendi adına isterse müvekkili adına doğrudan veya dolaylı olarak akit yapabilir. Haberi gönderenin elçiyi azletmesiyle risâlet sona ererken; müvekkil vekili azlettiği haberi vekile ulaşmadığı müddetçe vekâlet devam eder ve dolayısıyla o sırada vekilin yaptığı tasarruflar sahih olarak kabul edilir.¹²⁶ Haberci akidle ilgisi olmadığı için akdin hüküm ve haklarının tümü gönderene aitken; vekilin icra ettiği akitte hüküm müvekkile ait iken akdin hukuku kendisine ait olur.¹²⁷ Vekil ve temsilci olabilmek için mümeyyiz olmak şartı aranırken; haberci olabilmek için gönderenin iradesini diğer tarafa iletebilme gücü yeterli görülmüştür. Şafiiler ise resulü sadece haberi ulaştırın kişi olarak değil vekil gibi akitte de bulunabilen kişi olarak kabul etmişlerdir.¹²⁸ Nitekim Âli İmran 144. ayetinde “*Muhammed ancak rasuldür...*” ayeti sadece kendisine verileni tebliğ etmekle görevli olduğu şeklinde yorumlayanlar olduğu gibi Şâfiî gibi Peygamberin aynı zamanda vekil olduğunu da ifade etmişlerdir. Bu konu bilginler arasında tartışmalıdır. Biz konunun sadece resülün bir elçi olduğu noktasında genel kanaati ifade ile yetineceğiz. Nitekim Mecelle resül bir kimse tasarrufta dahil olmaksızın bir kimsenin sözünü diğerine tebliğ etmektir diye

¹²⁶ Mecelle Md. 1523.

¹²⁷ Mecelle Md. 1461-1462.

¹²⁸ Kâsânî, VI, s. 23; İbn Manzur, IV, s. 1105; Zerka I, s. 314-315.

tanımlamıştır.¹²⁹ Bunun sonucu olarak da kendisi değil gönderen akitte taraf olmaktadır. Sonuçta temsil, vekâlet ve resûl kavramları çoğu kez birbiri yerine kullanılmasına rağmen temsil ve vekâlet arasında umum husus bir özellik bulunmakla birlikte resûl kelimesi daha çok bir vasıta ve elçi kabul edilmektedir.

Mecelle’de vekâlet ile risâlet arasındaki emri birbirinden ayırmış ve ayrı tarif ve hükümlere bağlamıştır. Vekâlet bir kimse işini başkasına tefviz etmek ve kendi yerine ikame etmektir. Risâlet ise bir kimsenin tasarrufta tesiri olmaksızın bir kimsenin sözünü diğerine tebliğ etmektir. Rasul ile vekil arasında fark, vekil (*temsilci*) akdi müvekkile (*temsil olunana*) izafe etmez, kendi adına hareket eder. Haberci haberi, mutlaka gönderene bağlı olarak söyleyecek ve akdi ona izafe edecektir. Nitekim Mecelle’de *risâlet vekâlet kabilinden olmadığı* ifade edilmiştir.¹³⁰ Keza yetkilendirme yani *izin ve icazetin tevkil*¹³¹ olduğu vurgulanmıştır. Aynı şekilde *icazet-i lahika vekâleti sabıka hükmünde*¹³² görülmüştür.

Vekâlet ve temsil arasındaki ilişki daha çok temsilin tek taraflı irade beyanı ile kurulması noktasında kurulabilir. Mâlikî mezhebi akdi temsil noktasında tek taraflı hukûkî işleme borç doğurucu bir nitelik tanımakla dikkat çekmektedirler.¹³³ Mâlikîlere göre aralarında bir sözleşme olmadan bir kimseye bir

¹²⁹ Mecelle Md. 1450.

¹³⁰ Mecelle Md.1454.

¹³¹ Mecelle Md. 1452.

¹³² Mecelle Md. 1454.

¹³³ Hanbeliler ibrayı, tek taraflı bir hukukî işlem sayarken;(bu Zehra, s. 198) ibrayı Mâlikîler ibra edilen kimsenin kabulünü ibranın gerçekleşmesi için şart koşar bu içtihatlarıyla ibrayı iki taraflı bir hukukî işlem saymaktadırlar. Hanefîlere göre ibra tek taraflı bir hukukî işlemdir. İbra edilenin kabulüne gerek olmaksızın ibra edenin tek taraflı irade beyanı ile geçerli olarak meydana gelir. Ancak ibra edilen açık bir red ile ibrayı geçersiz hale getirebilir. (Ebu Zehra, s. 197) Vasiyette tek taraflı irade beyanı ile tamamlanan bir hukukî işlemdir. Vasiyet yapılan kimsenin kabulüne ihtiyaç yoktur. Ancak diğer mezhepler arasında bu konuda da tartışmaları bulunmaktadır. Aynı durum vakıflar için de sözkonusudur. İslâm hukukçuları tek taraflı hukukî işlemlere geniş bir faaliyet alanı tanımakla birlikte onun genel bir borç kaynağı olmasını kabul etmezler. Mâlikîlerin kabul ettikleri özel borç ilişkilerinden biri olan cuâle her ne kadar bir iş ve hizmet akdi ise de cuâlede borç, vaad edenin tek taraflı irade beyanından doğması ve Mâlikîlere göre kabul görmesi açısından burada işlemeyi uygun görüyoruz. Cuâle (ödül), belirli bir işi yapana verilmesi, önceden taahhüd edilen ücret veya mükâfat demektir. Cuâle, ücret veren ile hizmet borçlanana arasında yapılan tek taraflı iradi bir sözleşmedir. Sözleşmenin konusu, hizmet borçlananın ücret veren hesabına, *neticesi kati olmayan ihtimâle dayanan*, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan meçhul bir iş yapmasıdır. Ödenecek

şeyi vermeyi veya yapmayı taahhüt eden kimsenin bu taahhüdünü (iltizam) ölmüş veya iflas etmiş olmadıkça bağlayıcı olduğunu ifade etmişlerdir.¹³⁴ Aynı şekilde bir sebep göstererek vaade bulunan veya vadi mukabilinde karşı tarafa bir külfet yükleyen bir kimsenin bu vadi de bağlayıcı kabul etmişlerdir.¹³⁵ Bunun en dikkate değer örneği cuâledir. Bu durumda bir zımnî kabulden de bahsedilemez. Bu vaad tek taraflı bir irade beyanıdır. Cuâle için bazıları iki bazıları da tek taraflı bir hukûkî işlem olduğunu ileri sürmüşlerdir. Şâfiî ve Hanbelîlerce cuâleyi iki taraflı bir işlem sayarken; Hanefîler bunun ne tek ne de çift taraflı hukûkî işlem olmasına bakmadan bunun kanunla düzenlenmiş olmasını gerekçe gösterirler. Hanefîlere göre burada borcun kaynağı kanun olmaktadır. Hanefîlerin tek taraflı hukûkî işlemin borç doğurmasına pek sıcak bakmadıkları anlaşılmaktadır. Mâlikîlerin tek taraflı irade beyanını borç doğurucu olarak kabul etmelerinin örneklerinden biri (*temsil yetkisinde olduğu gibi*)de icabın bağlayıcılığıdır. Diğer mezheplerde icapta bulunan karşı taraf kabul ettiğini belirtmedikçe icabından dönebilmektedirler.¹³⁶ Böylece bu hukukçulara göre kabule kadar icabın bağlayıcılığı söz konusu değildir. Ancak kabulde birlikte hukûkî işlem tamamlanmaktadır. Mâlikîler tek taraflı irade ile borç doğurma noktasında Cermen hukuku ile benzer bir tavır sergilemişlerdir.¹³⁷ Pratikte tek taraflı irade beyanının hukûkî sonuç doğurması hakkında örnekler bir hayli fazladır. Nesebin ikrarı, talak, azat, nezir bunların bazılarıdır. Neticede İslâm hukukunda borcu yüklenen tarafın irade beyanı hukûkî işlemin tamamlanması için yeterli olmaktadır. Teberru mahiyetindeki hukûkî işlemler gurubunda olan vakıf, vasiyet, ariyet, hibe, kefalet gibi işlemlerde ise tek taraflı irade beyanı hukûkî işlemin geçerli olarak doğması için yeterli olmaktadır.

İslâm hukuku başlangıçtan beri temsil olunan şahsın namına hukûkî neticeler doğuran bunun için ikinci bir muameleye ihtiyaç bırakmayan temsili tanımak ve uygulamakla bunu sırf haber iletme manasında habercilikten ve mümessilli aracıdan (*resulden*) ayırmaktadır. Hanefî fikhının muteber kaynaklarına

bedel de bu muhtemel neticenin gerçekleşmesi şartına bağlıdır. (Mahmasâni Suphi, *Nazariyetü'l-Amme li'l-Mucebat ve'l Ukud*, Beyrut 1948, II. s. 93-94; Senhûrî, I. s. 42.; Taf bkz. Aydın M. Akif, "*İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlem*" Adlı Makalesi, **Hukuk Araştırmaları**, sa. 1-3, MÜHF Yayınları, İstanbul 1995, VIII, s. 64-67; Eren, I, s. 285.

¹³⁴ Senhûrî, I, s. 42; Zerka, II, s. 1030.

¹³⁵ Mahmasani, II, s. 92-93; Senhûrî, I, s. 42.

¹³⁶ Mecelle Md. 183.

¹³⁷ Senhûrî, I, s, 28.

dayanan mecelle (*vekâlet*) habercilik ve aracılık (*risâlet*) bu ikisi arasında bulunan emir birbirinden ayırmış, ayrı tarif ve hükümlere bağlamıştır. Vekâlet, bir kimse işin başkasına tevfiiz etmek (*ismarlamak, bırakmak*) ve ol işte onu kendi yerine ikame eylemektir. Risâlet, bir kimse tasarruf da dâhil (*tesiri*) olmaksızın bir kimsenin sözünü diğerine tebliğ etmektir. Vekil, akdi müvekkile izafe etmez. Kendi adına hareket eder. Hâlbuki resul, haberi göndereceğine bağlı olarak söyleyecektir. Akdi bir temsil olan vekâlette vekil, aldığı yetki sayesinde kendi iradesini açıklarken; risâlet gönderenin iradesini taşımaktadır. Ancak hemen ifade edelim ki vekilde, şahsa sıkı sıkıya bağlı veya kabızla tamam olup bazı özelliği bulunan akitleri yapma konusunda rasül / elçi gibi görülmesi daha sonra ele alınacaktır.

5. Temsil Müesseselerinin Geçerli Olup Olmadığı Alanlar

Temsilin geçerli olmadığı yerlerde genellikle vekâlet de geçerli değildir. Temsil müesseselerinin geçerli olup olmadığı alanları devredilemez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı yani hak düşürücü (iskatlar) veya kabızla tamam olan aynî akitler olmak üzere ikiye ayrılabilir.

1. Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Olan ve Hak Düşürücü Akitler

Bir kısım akit ve tasarruflar vardır ki bunları temsilci kendi adına hareket ederek kendi ismine izafe ederek yapamaz. Bunlar fıkıh literatüründe hak düşürücü (iskatlar) olarak da adlandırılır. Temsilci, bu akitlerde temsil olunanın adını anmak ve izafe etmek mecburiyetindedir. Devredilemez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı ve hak düşürücü olan akitlerde temsil, müvekkiline izafe edilmesi gerekir. Bunlar, *nişanlanma, evlenme, manevi tazminat isteme, vasiyet, miras, şahitlik ve yemin, evlat edinme ve velâyet hakkının kullanılması, evlilik dışı çocuğu tanıma gibi* kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar, vekâletname aracılığı ile kullanılmaz.¹³⁸ Çünkü bu gibi işler kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemlerdir ve ancak kişinin kendisi tarafından yapılabilir.

Evlenme, boşanma, muhalaa, köle azad etme, köleyi mükatabe etme, taammüden öldürme tazminat üzerine anlaşma, inkâr karşısında anlaşma gibi bunların hepsi birer iskattir. Bir takım hakları düşürme mahiyetindedir. Nikâh, kadının erkeğe haram oluşunu ortadan kaldırırken, boşanma helal oluşunu ortadan kaldırır. Diğer bir ifade ile evlendirme akdi kadının erkeğe haramlığını düşürmekte, boşanma muhâlae helal olmasını düşürmekte, kasten öldürmekte, tazminat üzerinde anlaşmayı kisası düşürmekte, inkâr karşısında anlaşma hakkın bir kısmını düşürürken bir kısmını kurtarmaktadır. Bu

¹³⁸ Zevkliler/Havutçu, s. 336; Yavuz, s.612; Tandoğan, s. 153.

tasarruflarda ibra manası da vardır. Bu akit ve tasarruflarda vekil bir aracı, haberci (resul) mahiyetindedir. Bu tür akit ve tasarruflarda vekil akdi müvekkiline izafe etmelidir. Böylece vekil sadece bir aracı olup haberci konumunda olmaktadır. Habercide olduğu gibi burada da akdin hüküm ve hakları müvekkile ait olmaktadır. Hak düşürücü tasarruflarda diğer taraf için müvekkil önemlidir. Çünkü bu tasarruflardan önce aralarında bir hak mevcuttur ve bu tasarruflar bu hakkın düşürülmesi için yapılır. Vekil için böyle bir durum söz konusu olmadığından bu tasarrufları kendine izafe etmesi düşünülemez. Bundan dolayı vekil bu tasarruflarda sadece bir aracı olup akdi müvekkile izafe etmelidir. Akit müvekkile izafe edilince akdin hakları da müvekkile ait olmaktadır. Bundan dolayı hak düşürücü ve aynı akitlerden olmamalarına rağmen şirket ve mudarebe akitlerinde akdin müvekkiline izafe edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Çünkü bu tür akitlerde de müvekkilin şahsı önemlidir.¹³⁹

Akdin hüküm ve hukukunun temsil olunanın adına yapılması vekilin onun adına hareket etmiş olmasıdır. Kaideye göre temsil olunanın adına yapılan onun ismine izafe edilen tasarruflar da hüküm ve hukuk temsil olunana ait olur.

İslâm hukuk literatüründe kişi kendi yapabileceği meşru bir muameleyi bir başkasını da vekil tayin edebilir. Vekâlete, *hac, kurban, zekât ve kefaretlar gibi mali yönü bulunan ibadetlerin ifasında; evlenme, boşanma, satım, dava, şirket, sulh, vasiyet, hibe gibi tek veya iki taraflı borç ilişkileri kurulması ve sonuç doğurmasında sıkça başvurur. İbadetlerin yerine getirilmesi konusunda vekâletin caiz olup olamayacağı, ibadetin cinsine göre değişir. İbadetler bedeni, mali ve hem mali hem de bedeni olmak üzere üçe ayrılır. Namaz, oruç gibi sırf bedeni olarak yapılan ibadetlerde vekâlet caiz görülmemiştir.¹⁴⁰ Zekât, sadaka, kurban gibi mali olan ibadetlerde ise vekâlet caiz görülmüştür.¹⁴¹ Hac ve umre gibi hem bedeni hem de mali yönü bulunan ibadetlerde ise vekâletin cevazı, müvekkilin durumuna göredir. Müvekkil bu ibadeti bizzat yapamayacak durumda ise yerine bir başkasını vekil tayin edebilir. Aksi takdirde bu hac ibadetini de bizzat kendisinin yapması gerekmektedir. Bu kayıt farz olan hacca dairdir. Nafîle türünden olan hac veya umrede vekâlet ise genellikle caiz görülmüştür.¹⁴²*

¹³⁹ Mecelle Md. 1460.

¹⁴⁰ Şirbînî, II, s. 219.

¹⁴¹ İbn Rüşd, II, s. 301.

¹⁴² Kurtûbî, II, s. 301; Şirbînî, II, s. 219; İbn Kudâma, V, s. 208; Mevsîlî, I, s. 170.

Öte yandan bir haksız fiilin yapılmasında da temsil ve vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz.¹⁴³ Bir işin veya bir hizmetin müvekkilinin iradesine ve menfaatine uygun olarak görülmesi gerekmektedir. Mümessil sözleşmeyi yaparken esaslı bir hata, hile veya ikrah etkisiyle yapmışsa temsil edilen sözleşmeye bağlı olmayıp fesh edebilir. Mümessil kural olarak sahip olduğu temsil yetkisini bir başkasına tamamen veya kısmen istisnalar (*saklı kalmak kaydıyla*) kullanıramaz. Başkasını yetkili kılamaz. Görüldüğü gibi ibadette temsil ve vekâlet, mali olan dini vecibelerde kabul edildiği halde bedeni olanlarda kabul edilmez. Vekâlet konusuna fukaha tarafından delil olarak gösterilen nasslar, İslâm hukukunda temsil işleminin günümüz boyutuyla belki de daha farklı boyutta ele alınması ve teori geliştirme imkânını verecektir.

2. Kabızla Tamam Olan Aynî Akitler

Bazı akid ve tasarruflar vardır ki bu akid ve tasarruflar tek taraflı almak veya vermek suretiyle borç doğurduğundan ancak kabz ile tamam olurlar. Bunlar *hibe, kefalet, vasiyet sadaka, karz, ariyet, vedia, rehin* gibi aynî akitlerdir. İşte bu akit ve tasarrufların, vekil adına yapılması tartışmalı olmakla birlikte müvekkilin adına onun ismini zikredilerek yapılması gereklidir.¹⁴⁴ Bu akit ve tasarruflarda vekil, aracı ve haberci durumunda olduğu akdin *netice ve haklarının da* müvekkile ait olduğu savunulmuştur. Hibe edilen malı alan, ariyet alan, kendisine bir mal emanet edilen, bir malı alacaklı namına rehin olarak alan kimsenin bütün bunları yaparken temsil olunan namına hareket etmesi gereklidir. Vekil, tek taraflı irade beyanı ile tamam olacak bu akit ve tasarruflarda aracı ve haberci durumundadır. Tek taraflı irade ile gerçekleşen aktin netice ve hakları da tabi olarak müvekkiline racidir.

Bu tür tek taraflı kabul ile gerçekleşen tasarrufların alanının değil de verenin vekiline gelince, vekil tasarrufu kimin adına yaparsa yapsın akdin netice ve hukûkî müvekkile döner. Mesela bir malı müvekkilinin namına ödünç veren bir vekil "*bunu sana ödünç veriyorum*" diyerek kendi adına hareket etmiş olsa dahi ödünç veren müvekkildir. Alacaklı kendisi olduğu gibi talep ve tesellüm hukuku da kendisine aittir. Bir kimsenin kendisine ait olmayan bir malı teslimde malın sahibi kabul edilmesi mümkün değildir. Şirket ve mudarabe ortaklıkları da bu akitler içerisinde muteale edilirler. Ancak bu akitler kabız meselesinden ziyade bu akitlerin şahsa bağlı olmasından kay-

¹⁴³ Zevkliler/Havutçu, s. 335; Yavuz, s.610; Akipek, s. 33.

¹⁴⁴ Mecelle Md. 1460.

naklanmaktadır.¹⁴⁵ Vekilin temsilen yaptığı akdin neticesi de tabi olarak müvekkile ait olacaktır. Vekil bu durumda emanetçi konumunda görülmüştür. Sonuçta akdin eser ve neticesi temsil olunan namına sabit olduğu, vekilin resul sıfatında elçi olduğu anlaşılmaktadır. Aynî akitlere gelince hüküm ve netice temsil yoluyla müvekkile aittir. Bu akitler vekil, müvekkiline izafe edince kendisi bir resul mesabesinde bulunmuş olur. Vekil böyle bir akdi müvekkiline izafe kılmazsa müvekkili için sahih olmaz. Çünkü bu tür tasarruflar, iskatat kabilindedir. Bunlarda hükümler sebeplerine mukaarın olması lazımdır. Burada sebep ise müvekkildir. Sebep olan müvekkiline izafe etmek akdi kendi namına yapmış olmaktadır.¹⁴⁶

6. Temsilcinin Temsil Olunan, Vekilin Müvekkili Adına Akdi İzafe Etmesi

Temsilcinin temsil olunana, vekilin müvekkiline akdi izafe etme konusu doktrinde tartışılmıştır. Temsilcinin, temsil olunan adına tasarrufta bulunması konusuna gelince; bu durum temsil yetkisinin doğrudan veya dolaylı olmasına göre değişmektedir. Doğrudan temsilde, yetkili temsilci, hukûkî muameleyi temsil olunanın nam ve hesabına yaparken; dolaylı temsilde yetkili temsilci, hukûkî muameleyi kendi adına yapmaktadır. Diğer bir ifade ile yetkili temsilci, hukûkî muameleyi ya doğrudan doğruya temsil olunan adına ya da dolaylı olarak kendi adına yapar. Temsilci, temsil olunan namına sözleşme yapmak için bir irade açıklamasında bulunduğu zaman sanki temsilci değil de temsil olunanın iradesini açıklıyor farz edilir. Ancak mümessil başkasının nam ve hesabına hukûkî muameleler yaparken; temsil olunanın iradesine değil, bizzat kendi iradesini açıklar ki bu onu haberciden ayırır. Zira bu tür doğrudan temsilde yetkili mümessil, hukûkî muameleyi temsil olunanın nam ve hesabına yapmakta olup akdi de temsil olunana izafe eder. Dolaylı temsilde ise temsilci akdi kendine izafe eder.¹⁴⁷ Öte yandan temsil yetkisinde mümessil, prensip olarak her türlü meşru hukûkî muamele yapabilir. Ancak modern hukuk sisteminde de bazı istisnalar getirilmiştir. Haksız, hukuka ve ahlaka aykırı olan fiillerde temsil bulunamaz. Nitekim münhasıran şahsa bağlı olan haklar, hiçbir şekilde temsil sureti ile kullanılamazlar.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Kâsânî, VI, s. 34; Senhûrî, V, s. 196; Karaman, II, s. 348.

¹⁴⁶ Bilmen, VI, s. 323.

¹⁴⁷ Akıntürk, s. 68.

¹⁴⁸ Oğuzman / Öz, s. 163-164.

Vekâlette, vekilin yapacağı akdin, kime izafe edeceği konusu da İslâm hukukçuları arasında ihtilafıdır. Zira vekilin akdi, kendisine veya müvekkiline izafe etmesi **akdin hukuku** ve **akdin hükmü** açısından önem arz eder. İslâm fıkında vekil, vekâleti sebebiyle akdi genellikle kendisine izafe etmesi kuralıdır. Müvekkili kast ederek kendi adına muamele yapması istisnai bir durum olarak görülmüştür. Ancak bu genel kuralın bazı istisnaları da bulunmaktadır. Örneğin, kabız olmada tamam olmayan ve modern hukukta aynı akitler diye adlandırılan *hibe, arîye, vedia, rehin ve karz* gibi akitlerde vekil akdi müvekkile izafe etmek zorundadır.¹⁴⁹ Ayrıca bu tür akitlerin ekserisi rehin hariç teberru karakterlidirler. Teberru ise herkese açık olduğundan kabzeden kişi için geçerli olur. Vekilin kabzettiği şey İslâm hukukçularının ittifakıyla emanet hükmündedir.¹⁵⁰ Keza kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklarda da vekil akdi müvekkiline izafe etmek zorundadır. Bunlar, *nişanlanma, evlenme, manevi tazminat isteme, vasiyet, miras, şahitlik ve yemin, evlat edinme ve velâyet hakkının kullanılması, evlilik dışı çocuğu tanıma gibi* kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar, vekâletname aracılığı ile kullanılmaz.¹⁵¹ Bu akitlerin müvekkile izafe edilmesinin sebebi bu akitler, kabızla tamam olduklarından kabzeden kişi kendi adına akdi tamamlamış kabul edilir. Bundan dolayı vekil, kabızda bulunurken akdi müvekkile izafe etmelidir. Yoksa akit kendisi için geçerli olacaktır. Keza kişiye sıkı sıkıya bağlı olan akitler de böyledir.¹⁵² Bu tür akitlerde vekil haberci konumundadır. Vekil, akdi ister kendisine ister müvekkiline izafe etsin, akdin hüküm ve sonuçları müvekkiline intikal eder. Zira bu tür akitlerde vekil, elçi konumunda bulunmaktadır. Hanefiler ve Malikilerden bir görüşe göre, bu tür akitlerde vekil, akdi müvekkiline izafe etmesi gerekir. Ancak akdi kendisine izafe ederse akdin hüküm ve sonuçları vekiline ait olur. Bu akitlerin dışında vekil, ister kendisine isterse müvekkiline izafe etsin akdin hüküm ve neticeleri müvekkili için sabit olur. Bu durumda doğrudan veya dolaylı temsil yapılması da fark etmez. Modern hukukta dolaylı temsilde akdin hakları ve hükmü vekile ait olur. Ancak daha sonra müvekkiline devretmesi gerekirken; İslam fıkıh doktrininde doğrudan müvekkile intikal eder. Şâfiîlerin itibar edilen bir görüşte vekilin akdi müvekkiline izafi etmesini vacip görürlerken: Hanefilerce

¹⁴⁹ Ali Haydar, III, s. 571.

¹⁵⁰ Ali Haydar, III, s. 502.

¹⁵¹ Zevkliler/Havutçu, s. 336; Yavuz, s.612; Tandoğan, s. 153.

¹⁵² Zühayli, V, s. 115.

tercih edilen görüş ise vekilin serbest bırakılmasıdır.¹⁵³ Hanefiler vekilin, akdi kendisine veya müvekkiline izafet konusunda serbest olduğunu, akdin haklarının ise akdin izafe edildiği kişiye ait olduğu görüşü daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Çünkü vekil haberci gibi olmayıp kendi iradesiyle akitte bulunmaktadır. Başka bir ifade ile akit müvekkilinin iradesiyle değil vekilin iradesiyle kurulmaktadır. Bu takdirde gerek temsil yetkisinde, mümessilin akdi kendisine veya temsil olunana izafe etmesi gerekse vekâlet sözleşmesinde vekilin akdi kendisine veya müvekkiline izafe edilmesi akdin hüküm ve sonuçları bakımından önem arz eder.

7. Temsil Yetkisi ve Vekâlet Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları Hakkında Doktriner Görüşler

Akdi hükümden maksat, akit yapılmakla ulaşılmak istenen asıl sonuçtur. O da genellikle işlemin konusunu teşkil eden “*şeyin*” *mülkiyetidir*. Ancak akdin hukuku ise, akdin asıl amacı olan hükmünü gerçekleştirmeye yönelik ikinci derecede “*hak ve borçlar*” kastedilmektedir.¹⁵⁴ Mesela bir satım akdinde akdin aslı amacını teşkil eden satılanın mülkiyetinin alıcıya geçmesi ve semenin mülkiyetinin de satıcıya geçmesine akdin *hükümü* denilmiştir. Buna karşılık satıcının semeni talep etme ve elde edene kadar satılana vermemesi, satıcının da satılanı kabz etme gibi durumlar da *akdin hakları* olarak isimlendirilir.¹⁵⁵

a) Temsil Yetkisinin Hüküm ve Sonuçları Hakkında Doktriner Görüşler

Hukûkî işlemlerin *hüküm ve neticeleri* yani o işlemde doğacak olan *hak ve borçlar* kural olarak *işlemi yapan* kişilere ait olmalıdır. Ancak temsilcinin yaptığı işlemin hükümleri doğrudan doğruya temsil olunana intikal ediyorsa, doğrudan (*vasıtasız*) temsil, sözü edilen hükümler önce temsilciye sonra temsil olunana intikal ediyorsa dolaylı (*vasıtalı*) temsilden bahs edilir. Temsilcinin yaptığı işleme ait hükümlerin doğrudan temsil olunana intikal etmesi için gerekli *temsil yetkisine* sahip bulunan temsilcinin, hukûkî işlemi temsil olunanın hesabına ve adına yapması gerekmektedir. Mümessil işlemi yaptığı

¹⁵³ Zühayli, V, s. 115-118.

¹⁵⁴ İbn Kudâme, V, s. 142.

¹⁵⁵ Akdin hakları konusunda fakihler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Hanefiler akit kime izafe edilirse akdin hakları da kendisine ait olur kuralını ilke olarak kabul ederken; Şafiilere göre vekil akdi kendine izafe etse bile aktın hakları çoğunlukla müvekkile ait olmaktadır. Mâlikîler göre bu haklar çoğu zaman vekile aitken; Hanbelilere göre bu hakların istisnasız müvekkile ait olacağı kabul edilmiştir. Senhûrî, **Mesadir**, V, s. 200.

sırada bu işlemi temsil olunan hesabına yaptığını beyan ederse, temsil olunanın adına davranmış olur. Hukûkî işlemin sonuçları da temsil olunana intikal eder. Dolaylı temsil yetkisine sahip temsilci, temsil olunanın hesabına fakat kendi adına işlem yaparsa o işleme ait hükümler temsilcide kalır. Dolaylı temsilde temsil olunan ile üçüncü kişi arasında hiçbir hukûkî bağ meydana gelmez. Bu temsilden doğan hak ve borçların temsil olunana intikal ettirilmesi için ikinci bir işleme ihtiyaç duyulur.¹⁵⁶

Temsilde, yapılan hukûkî muamelenin hüküm ve sonuçlarının temsil olunana ait olduğunu açıklamak amacıyla doktrininde pek çok teori ileri sürülmüştür. Bunlardan bazıları şunlardır: Temsilci, temsil olunan namına sözleşme yapmak için bir irade açıklamasında bulunduğu zaman sanki temsilci değil de temsil olunanın iradesini açıklıyor farz edilir. Temsilcinin iradesi hukûkî bakımdan temsil olunanın iradesine tekabül eder. Sonuçta hukûkî işlemi temsilcinin iradesi doğurduğu halde sanki temsil olunanın iradesiymiş gibi hüküm ve sonuç meydana getirir. Bu görüş bilimsel çevrelerce kanûni temsilciler noktasında tasvip görmemiştir.¹⁵⁷

Temsilcinin yaptığı hukûkî işlemin hüküm ve sonuçlarının temsil olunana ait olmasının sebebi, temsilcinin temsil olunanın iradesini taşıyan bir vasıta olmasıdır. Hukûkî işlemi, temsil olunanın iradesi meydana getirmektedir. O halde akdedilen işlemin geçerlilik şartları, temsil olunana göre tayin edilir. Temsilci ve habercinin birbirine karıştırıldığı gerekçesiyle bu anlayışta bilim çevrelerince tasvip görmemiştir. Zira habercinin görevi başkasının iradesini taşımaktan ibaret olduğu halde temsilci kendi iradesini açıklar.

Halefiyet teorisini ileri sürenler ise, hukûkî işlem geçerliliği ve sonuçları ile parçalanmaz bir bütünü teşkil eder. İslâm hukuku ile modern hukuk anlayış arasında ihtilafın nedeni de burada yatmaktadır. Bir hukûkî işlemin hüküm ve sonuçlarının birbirinden ayrılması noktasında bulunmaktadır. Sebep (fiil ve hareket) temsilcinin şahsına taalluk ettiği halde hukûkî işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunana aittir. Temsilde bir bütün olan hukûkî işlemin bölünmesi söz konusudur. Akdi yapan hukûkî temsilci, akdin hüküm ve sonuçlarına yabancı kalmakta bunlar temsil olunana ait olmaktadır. Bu görüş tarzı da genellikle tasvip görmemiştir. Temsil yetkisi, temsil yoluyla yapılan işlemin inşâi unsuru olduğu, temsil, hukûkî işlemin değiştirilmesi şeklinde yorumlanamaz. Diğer bir teoriye göre, temsil olunan ile temsilcinin iradesi müşterek olarak bir hukûkî işlemde birleşmek suretiyle meydana gelmekte-

¹⁵⁶ Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 87; Esener, **Temsil**, s. 127.

¹⁵⁷ Esener, s. 4.

dir. Bu görüşte temsil olunan tarafından kapsamı tayin edilen temsil yetkisi ile temsili birbirine karıştırdığından dolayı kabul edilmemiştir.¹⁵⁸

Temsil nazariyesinde temsilcinin haberciden farklı olduğunu, habercinin sadece iş sahibinin bir aleti olduğu halde temsilcinin kendisine has bir iradeyi beyan ettiği ileri sürmüşlerdir. Alman, Fransız ve İsviçre doktrinleri ise temsilcinin kendi iradesini açıklamak suretiyle yaptığı bir muamelenin temsil olunanın hukûkî sahasında hüküm ve sonuç meydana getirdiği kabul edilmiştir. Bu nazariyeye göre temsilci tarafından yapılan muameleye itibar edilmekte ve bu muamelenin hüküm ve sonuçları temsil olunana terettüp etmektedir. Temsilcinin kendi iradesi ile yaptığı muamelenin hüküm ve sonuçlarının temsil olunana ait olması, kanûni temsilde kanun ve akdi temsilde temsil olunan tarafından temsilciye verilmiş bulunan temsil yetkisine dayanır. Yani *kanun* veya temsilciye verilmiş olan *temsil yetkisi* temsilcinin yaptığı hukûkî muamelenin meydana gelmesi için aranılan kanûni bir şarttır.¹⁵⁹

Görüldüğü gibi mümessil, tarafından akdedilen hukûkî muamelenin hüküm ve neticelerinin temsil olunanın hukûkî sahasında meydana gelir. Ancak temsil yetkisi mümessilin başkası namına hareket etmesi mümessil tarafından akdedilen mukavelenin hüküm ve neticeleri bir başkasının yani temsil edilenin hukûkî sahasında meydana gelir. Tek taraflı bir hukûkî muamele¹⁶⁰ ile verilen temsil yetkisi neticesinde mümessilin yaptığı hukûkî muamelelerden meydana gelecek borçlar o muamelenin yapılmasında hazır bulunmamış olsa bile temsil olunan kimseye terettüp ettiği anlaşılmaktadır.

b) Vekâlet Sözleşmesi Hüküm ve Sonuçları Hakkında Doktriner Görüşler

Vekilin yaptığı akdin, hüküm ve haklarının kime ait olacağı konusu vekilin akdi kime izafe edeceği konusuna bağlıdır. Vekâlet sözleşmesiyle vekil, müvekkili yerine geçtiğini ve vekâlet konusu olan tasarrufu onun hesabına yapma yetkisi elde ettiğini ifade etmiştik. Keza vekil, vekâlet akdine dayanarak yapacağı tasarrufları kime izafe etmesi gerektiğine de değinmiştik. İşte akdin vekile veya müvekkile izafe edilmesine göre tarafların, akdin hüküm ve haklarının elde edilmesi, İslâm hukukuna özgü bir yaklaşımdır. Bu bağ-

¹⁵⁸ Esener, s. 5.

¹⁵⁹ Esener, s. 4-11.

¹⁶⁰ Tek taraflı hukukî işlemler arasında vakıf, vasiyet, ariyet, hibe, ibra, kefalet, cuâle gibi tek taraflı irade beyanı hukukî işlemin geçerli olarak doğması için yeterli olmaktadır. Aydın, Mehmet, **İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlem**, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1995, s. 61-67.

lamda fakihler, bir işlemde doğan *hak ve borçları, akdin hükmünden* ayırmışlardır. Bunları farklı hükümlere tabi tutmuşlardır. Gerekece olarak da vekilin yapmış olduğu tasarrufların hükümlerini, vekâlet kavramının yorumu yanında genellikle vekilin hukûkî işlemi kendisine ya da müvekkiline izafe etmesiyle açıklamışlardır. Bu bağlamda vekâlet akdinin hükmünü, hukûkî işlemin izafe edildiği duruma göre ya vekil ya da müvekkili için sonuç doğuracağını ifade etmişlerdir. Nitekim Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîlere göre vekilin yaptığı işlemin *hükmü* ve buna bağlı *hak ve borçlar* doğrudan doğruya müvekkile intikal eder. Akdin hukukunda vekil asıldır; fakat akdin hükmü bakımından hiç bir zaman asıl olmayıp müvekkilinin temsilcisi görülmektedir. Bu bilginler, şahsa sıkı sıkıya bağlı ve devredilemez haklardan olan nikâh akdi vekili ve resüle bu durumu kıyas yaparak bu hükme vardıkları sanılmaktadır. Zira nikâh vekili ve elçisi vasıtasıyla kurulan akdin gerek hükmü gerekse hak ve borçları ittifaken müvekkile ait olur.¹⁶¹ Keza *hibe ve iare gibi* ancak kabız ile tamamlanan akitlerde de akdin hükmü müvekkili adına gerçekleşir. Vekil akdi kendisine izafe etse de yine akid müvekkili adına sabit olur. Çünkü vekil bu akitlerde, sadece bir elçi ve bir aracı konumunda görülmüştür.¹⁶² Hükmün mucebi intikale elverişli olmayan sözleşmelerde vekilin bir yabancından / resulden farkı bulunmamaktadır.

Hanefî fıkhî ekolü genellikle, *alım-satım, kira gibi* müvekkile izafe edilmesine gerek kalmadan yapılabilen sözleşmelere ait hak ve borçların vekile taalluk ettiği görüşünü savunmaktadırlar. Çünkü kişinin, başkası adına yapıldığı beyan edilmedikçe asl olan kendisi için iş görmesi ve tasarruf yapmasıdır.¹⁶³ Keza bir fiilin hükmü failine izafe edilir. Gerçi vekilin üzerinde tasarrufta bulunduğu hak ona ait bulunmamaktadır. Fakat vekâlet sözleşmesi vekile, o hak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini bahşeder. Vekil, tasarruf yetkisini müvekkilden alınca artık bu akitleri kendi adına yapmaya yetkili olur. Bu durumda yapılan akit, vekile ait bir ehliyetle kurulmuş olur. Dolayısıyla Hanefîler bu sözleşmeden doğan hak ve borçların da vekile ait olması gerektiğini savunmaktadırlar.¹⁶⁴ Hanefîler, akdin vekile ait ehliyetle kurulduğunu ifade etmekle vesâyet ve velâyet gibi kanûni temsilin geniş mana-

¹⁶¹ İbn Kudâme, V, s. 141.

¹⁶² Taf. bkz. Aybakan, Bilal, **İslam Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990, s. 64-66.

¹⁶³ Merğînânî, III, s. 114.

¹⁶⁴ Serahsî, XIX, s. 34; Senhûrî, V, s. 200.

da vekâletle yürütülebileceğine de işaret bulunmaktadır. Keza zımnem de olsa dolaylı temsilin ilk dönem emareleri olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan Hanefiler vekilin, müvekkile sıkı sıkıya bağlı olan haklarında (vekilin bu konuda ehliyesiz kabul edip) söz konusu hak ve borçlar vekile değil müvekkile ait olduğunu dile getirirler. Bunlar, bireye sıkı sıkıya bağlı olan *nikâh, mal karşılığında boşama, mal karşılığında azad, hul', amden katlin kan bedeline dair sulh, kitabet, davalının inkârı üzerine sulh gibi* sözleşmeden doğan haklardır. Müvekkile izafe edilmesi gereken bu işlemlerden doğan hak ve borçlar da müvekkile ait olur.¹⁶⁵ Keza kabızla tamam olan aynî akitler de böyledir. Çünkü vekil, bu işlemlerin tümünü müvekkili adına yapmak zorundadır. Aksi takdirde işlemin bütün sonuçları vekile ait olur. Hattı zatında bu işlemlerin hükmü, bir şahıstan diğer şahsa intikal etmeye de elverişli değildir. Şâfiîler ve diğer fıkıh ekolleri akitler arasında bir ayırım yapmaksızın bunlardan doğan sonucun bütünüyle müvekkile ait olduğu görüşündedirler. Hatta vekilin akdi kendi adına yapması bu sonucun doğmasına engel değildir. Her hâlükârda vekilin yaptığı işlemin sonuçları müvekkiline intikal eder. Şâfiîlerin bu anlayışı günümüz hukuklarındaki doğrudan (vasıtasız) temsil nazariyesine oldukça uygun düşmektedir. Keza vekilin, sözleşmeyi müvekkilinin hesabına ve adına yapması halinde Hanefiler de aynı kanaati paylaşmaktadırlar. Görüldüğü gibi Şâfiîler ve onların görüşünü paylaşan diğer mezhepler, vekilin, akdi kendisine izafe edemeyeceği konularda resul/elçi konumunda gördükleri, kendisine izafe edebileceği konularında ise doğrudan temsil gibi akdin hukûkî sonuçları ise doğrudan müvekkiline intikal edeceğini dile getirirler. Bu yaklaşım tarzıyla Şâfiîler günümüzün yetkili temsil nazariyesini benzer görüşleri sürdükleri anlaşılmaktadır.¹⁶⁶

Ekseri fakihler, vekil aracılığı ile gerçekleşen akdin hükmünün, vekil hakkında değil de bizzat müvekkilin kendisi hakkında gerçekleşeceği üzerinde ittifak etmiş olduklarını zikretmiştik. Vekil sözleşmeyi, ister kendisine izafe etsin, isterse müvekkiline isnat etsin fark etmez. Bu sözleşmelerin hükmü

¹⁶⁵ Müvekkile izafe edilmesi gereken akitlerin hakları müvekkile racidir. Nikâh, mal karşılığı talak, hulu, kasten öldürme bedeli karşılığında sulh, müddei aleyhin ikrarı karşılığında sulh vb akitlerde olduğu gibi. Şayet evlilik sözleşmesinde akdi müvekkiline izafe edecek olursa akdin hükmü müvekkili hakkında sabit olur. Şayet kendisine izafe edecek olursa akdin hükmü kendisi için sabit olur. Bunlar kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardır.

Semerkindî, III, s. 235.

¹⁶⁶ Taf. bkz. Tanrıverdi, Hasan, **İslam Hukukunda ve Modern Hukukta Vekalet Akdi**, Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Şanlıurfa 1998, s. 61-68.

müvekkiline döner. Çünkü vekil, müvekkilinin adına konuşan ve onun lehine akit yapan kimsedir. O bu konuda yetkisini (*velâyetini*) müvekkilinden almıştır. Bu sözleşmeni sonuçlarının önce vekilin lehine sabit olmasına, arkasından da onun vasıtasıyla müvekkiline intikal etmesine gerek bulunmamaktadır. Müvekkile izafe edilmesi gerekmeyen her türlü sözleşmeyi vekil, kendisine izafe etmekle yetinir.

Vekil, müvekkiline izafe edilmesine gerek bulunmayan tasarruflardan birini kendi adına yaptığında onun yaptığı bu işlem, üçüncü şahıs açısından şu veya bununla yapılmış olması fark etmeyen türden bulunuyorsa o işleme ait sonuçların doğrudan doğruya müvekkile intikal etmesi yadırganmayabilir. Ama vekilin kendi adına yaptığı işlem, üçüncü şahıs için kiminle hukûkî ilişkiye girdiğini bilmesi açısından önem taşıyorsa bu durumda o işlemin sonuçlarının müvekkile intikal ettiği görüşünü savunmak pek uygun gözükmemektedir. Gerçi Şâfiîlere göre vekilin yaptığı işlemde doğan hak ve borçların mutlak olarak müvekkile ait olduğu belirtilmişse de Şâfiîler de akdin hukukunun vekilin şahsını ilgilendirdiğini kabul etmişlerdir. Şu farkla ki Hanefiler, vekili akdin hukuku konusunda malik gibi görmüşlerdir. Buna göre vekâlette akdin hukuku vekilin, hükmü müvekkilin olmaktadır. Oysa Şâfiîler, bu konuda vekili malik derecesine çıkarmamışlardır. Hanefiler bu durumda dolaylı temsile benzer bir nazariyeyi benimsememiş olmaları oldukça ilgi çekicidir. Ne var ki Hanefiler dolaylı temsilden farklı olarak vekilin işlemi kendi adına yapması halinde de işlemin hükmünün müvekkile ait olduğunu ileri sürerler. Ancak söz konusu işlemin hükmü doğrudan müvekkile intikal etmez. Önce vekile daha sonra müvekkile intikal eder. Hanefiler dolaylı temsilden farklı olarak, vekilin işlemi kendi adına yapması halinde de işlemin hükmünün müvekkile ait olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak söz konusu işlemin hükmü doğrudan müvekkile intikal etmez, önce vekile daha sonra müvekkile intikal eder. Fakat hükmün vekilden müvekkile intikali için günümüz hukuk düzenindeki gibi¹⁶⁷ ayrı bir işlemin yapılmasına gerek yoktur. Vekil hukûkî işlemleri doğrudan doğruya temsilci sıfatıyla müvekkili adına ve dolaylı temsilci olarak kendi adına yapabilir.¹⁶⁸ Vekil, dolaylı temsilen yani müvekkili hesabına kendi adına hareket ettiği takdirde kazanmış olduğu hak ve şeylerin sahibi olur. Fakat vekil, bilahare bunları müvekkiline

¹⁶⁷ Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 87.

¹⁶⁸ Aral, s. 415.

devretmek zorundadır.¹⁶⁹ Fakat hükmün vekilden müvekkile intikali için günümüz hukuku düzenindeki gibi ayrı bir işlemin yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Sonuç vekilin hukuk alanından müvekkilin hukuk sahasına kendiliğinden intikal eder. Oysa modern hukukta dolaylı temsil sonucunda vekilin şahsında ortaya çıkan sonuçların müvekkile intikali için ikinci bir işleme ihtiyaç vardır. Hanefilerin sahip olduğu dolaylı temsil anlayışı işte bu noktada modern hukukta düzenlenmiş bulunan dolaylı temsil müesseselerinden farklılık gösterir.

Hemen hemen tüm mezhepler akdin müvekkiline izafe edilmesi durumunda akdin hüküm ve sonuçları hakkında genel bir icma olduğu söylenebilir. Günümüzdeki doğrudan temsil yetkisinde olduğu gibi akdin hak ve borçları müvekkiline ait olur. Vekilin müvekkiline izafe ederek yaptığı muamelelerin günümüzdeki yetkili mümessilin doğrudan temsilde olduğu gibi yapılan muameleler hakkında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak vekil akdi müvekkile izafe etmemesi durumlarında fakihler arasında ihtilafın ortaya çıktığı görülmektedir. Bu durumda fakihler akdin hukuku ile hükmünü birbirinden ayırmışlardır. Hanefiler ve Malikiler bu durumda dolaylı temsilde olduğu gibi akdin hukukunun vekile ait olduğunu ifade ederlerken; Şâfiî ve Hanbelîler akitler arasında bir ayırım yapmaksızın bunlardan doğan sonucun bütünüyle müvekkile ait olduğunu ifade etmişlerdir.

8.Temsil ve Vekâlet Yetkisinin Sona Ermesi

Vekâlet her iki taraf hakkında gayri lazım bir akittir. Bir akdin gayri lazım olması, karşı tarafın rızasına gerek olmadan o akdi tek taraflı feshedebilmesi demektir. Bu akdin caiz olmasının sebebi, her iki tarafın da o akdin bağlayıcı olmamasında menfaatinin bulunmasındandır.

Temsil yetkisi veya vekâlet yetkisinin sona ermesi arasındaki ilişki benzerdir. Temsil yetkisi veya vekâlet, belli bir muamelenin yapılması için verilmişse bu muamelenin yapılması ile sona erer. Belli bir süre için verilmişse o sürenin bitmesiyle sona erer. Tarafların ölümüyle,¹⁷⁰ gaipliğine karar veril-

¹⁶⁹ Batı hukukunda vekil, temsil olunanın namına hareket eder. Eğer tasarrufta onu zikretmezse karşı tarafın onun vekil olduğunu bilmesi vekil ve müvekkile muamele yapmanın fark etmemesi hali müstesna akdin neticesi müvekkiline değil, vekile ait olur. Batı da umumi prensip vekilin müvekkili adına muamele yapmasıdır. Müvekkili kastederek kendi adına muamele yapması istisnadır. İslâm hukukunda vekil muameleyi kaide olarak kendi adına yapar. Müvekkili adına değil. Bunun akdin neticesi olarak mülkiyetin nakli vekil ile üçüncü şahıs arasında değil müvekkil ile üçüncü şahıs arasındadır. Kurtûbî, II, s. 301.

¹⁷⁰ Mecelle Md. 1527; İbn Hazm, **el-Muhalla**, VII, s. s. 94.

mesi ile de sona erer. Mümessilin yetkiden vazgeçtiğini bildirmesi yani istifa etmesi de temsil yetkisinin sona erdirir. Aynı şekilde vekilin istifası, müvekkilin vekilini azli ile de sona erer.¹⁷¹ Temsil olunan ve müvekkil temsil yetkisini her zaman geri alabilir. Sonuçta vekâlet ve temsil, azil veya istifa ile sona erebileceği gibi taraflardan birinin ölümü veya ehliyetini kaybetmesiyle de sona erebilirler.¹⁷²

Mümessil yetkisinin sona erdiğini biliyorsa o zamana kadar yapılan hukûkî muameleler temsil olunanı ve haleflerini bağlar. Fakat üçüncü şahıslar yetkinin sona erdiğini bilmiyorlarsa iyi niyet kuralına ters düştüğü için bağlamaz. Bilmiyorsa iyi niyetli üçüncü şahıslar korunur. Mümessilin veya temsil olunanın ölümü, gaipliği, fiili ehliyeti kaybetmesi ve sona ermişse iyi niyetli olsalar da mümessil ile yaptıkları hukûkî muameleler temsil olunanı veya haleflerini bağlamaz. Yetkisi bitince hemen temsil olunan salâhiyetnameyi ondan almalı ayrıca üçüncü şahıslara yetkisiz olduğu bildirilmelidir. Yetkisi alınmış fakat belge alınmayan mümessilin yaptığı hukûkî muamelelerden üçüncü şahısların zararını tazmin ederler.¹⁷³ Hukuk sistemleri bir şahsın akdini iki tarafını da temsil etmesini yahut bir tarafı bakımından asil karşı taraf bakımından vekil olmasını kabul etmemektedir. Sonuçta İslâm hukuku, temsilcinin akdi kendisine izafe etmiş olsa bile sonuçlarını temsil olunana izafe etmekle çok ileri bir aşama sergilemiştir.¹⁷⁴

SONUÇ

*Karşılıklı yardımlaşma, dayanışma ve işbirliği / iş taksimi düşüncesi insanlığın fitratındandır. Hemen her toplum, bu fitri düşüncesini çeşitli şekillerde pratiğe yansıtmıştır. Karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma ihtiyacı, aşkın değerlerin baskın olduğu tarım toplumlarında genellikle *teberru karakterli* olup bu toplumlarda *iş birliği ve iş taksimi ihtiyacının, genellikle geniş aile üyeleri ve akrabalar tarafından karşılanmıştır. Esasen bu olgu, çağının sosyo-kültürel özelliğini yansıtmaktadır. Bu durum, sanayi toplumlarında kapitalizmin de ön plana çıkmasıyla yeni bir hukukî boyut kazanarak *şekil* değiştirmiştir. Bu klasik dönem anlayışı, toplumsal ve ticari gelişmeler karşısında, aşkın değerlerin zayıflaması ve çağın ihtiyaçlarının çeşitlenmesi ve zorlamasıyla da yeni bir boyut kazanmış genellikle *ivazlı bir karaktere* bü-**

¹⁷¹ Mecelle Md. 1521–1522.

¹⁷² İbn Hazm, **el-Muhalla**, VII, s. s. 94.

¹⁷³ Oğuzman / Öz, s. 176–179; Esener, **Temsil**, s. 175-197.

¹⁷⁴ Karaman, II, s.361.

rünmüştür. Diğer bir ifade ile *sosyo-ekonomik* nitelik kazanmıştır. Günümüzde, küresel ekonomik hayatın dinamikleri, uzmanlığın ön plana çıkması, uluslararası ilişkilerin artması gibi gelişmeler, **gerçek ve tüzel kişilerin**, hukukî işlemlerini bizzat yapmalarını neredeyse imkânsız hale getirmiştir. Bu nedenlerle gerçek ve tüzel kişiler, hukukî işlemlerini üçüncü şahıslar aracılığı ile yapmak zorunda kalmışlardır. Keza bu kişiler, küresel ticari hayatın gelişmesine paralel olarak fonksiyonlarını temsil **yetkisi** ile sürdürmüşlerdir. Bu gelişmeler, günümüzde, temsil ve vekâletin önemini daha da artırmış sistematik bir yapı kazanmasına zemin hazırlamıştır.

Temsil, bir kimsenin **temsilci** sıfatıyla gerçek veya tüzel kişi hesabına hukukî muamele yapmak anlamında kullanılmıştır. Temsil yetkisinde, temsilcinin yaptığı hukukî muameleden doğan **hak ve borçlar**, doğrudan doğruya temsil edilene aittir. Temsilci, bu muameleden doğan hakları kendisi kazanmadığı gibi borçlardan da sorumlu değildir. Ancak bu sonucun doğabilmesi için temsilcinin temsil edilen adına ve **temsil yetkisine** sahip olması gerekmektedir. Temsil edilen, temsilciye, bu yetkiyi **tek taraflı irade** beyanıyla verir. Temsil yetkisi vermeye ilişkin hukukî muamelelerin geçerliliği hiçbir şekle bağlı değildir. Uygulamada yetkili olduğunun ispat edebilmesi için temsilciye **yetki belgesi** verilir. Başkası adına ve hesabına hukukî muamele yapan kimsenin temsil yetkisi yoksa **yetkisiz temsil** söz konusu olur. Temsil edilen, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukukî muameleye "*icazet*" vermedikçe yani sonradan bunları kabul ettiğini bildirmediği, onun için bir borç kaynağı doğmaz. Böylece yetkisiz temsilcinin yaptığı muamele, **mevkuf** bir işlem olarak kalır.

Bir hukukî muameleyi ehliyetsizlik gibi **hukukî bir sebeple** bizzat yapmaya güç yetiremeyen kimseler, bu hukukî muameleyi kanûni temsilcileri aracılığıyla yaparlar. Bu manada **yetki, kanunî bir temsildir**. Öte yandan ehliyetli olup ta hukukî bir engeli bulunmayan gerçek veya tüzel kişiler de, birçok işlemlerini irâdi temsil sayesinde gerçekleştirirler. Zira bir kimsenin bütün hukukî muamelelerini pratikte kendisinin yapması (*hastalık, yaşlılık ve mahkûmiyet gibi*) **maddi sebeplerle** çoğu kez mümkün olamaz. Bu manada **yetki** ise **irâdi bir temsildir**. Temsil ve vekâlet, **irâdi bir tasarrufken; velâyet ve vesâyet, kanunî bir tasarruftur**. Bireyler, *medeni haklarını* kullanmada bir takım **maddi ve hukukî** problemlerle karşılaşabilirler. Bu problemlerin çözümünde temsil müesseseleri, insanların hayatlarını kolaylaştırmakta ve onların hak kayıplarını önlemektedir. Bu bağlamda **irâdi temsil**, genellikle tarafların hak ve borçlarının belirlenmesine yönelikken; **kanunî temsil**, kişilere bir himaye ve koruma sağlamaktadır.

Küreselleşmenin dinamik yapı kazanması ile mal ve hizmet alım ve satımının artması özellikle dış ticarete yapılan işlemlerin ekserisi, hukukî zemin

itibariyle *temsil gayeli yetkilendirme* ile gerçekleşmektedir. Örneğin, *factoring, leasing, ventur kapital (risk sermayesi), reklamcılık ve pazarlamacılık* sektörlerinin birçok kademesinde temsil gayeli hukukî işlemle sağlanan yetki kullanılmaktadır. Bu manada mümessiller, hizmet sektörünün gelişmesinde âdeta katalizör görevi üstelenmişlerdir. Zira günümüzde temsil müessesesi, ticari bir genel örf haline gelmiş ve **kurumsal bir yapı** kazanmıştır. Bu sebeple temsil yetkisi gerçek ve tüzel kişiler için bir **aracı kurum görevi** ifa etmekte pek çok alanda yaygın bir işlerlik kazandığı da görülmektedir. Temsil yetkisinin olmaması halinde gerçek ve tüzel kişiler, şirketler ve holdingler, anonim ortaklıklar, fonksiyonlarını tam olarak icra edemezler.

Vekâlet sözleşmesi, günümüzde daha çok bir iş görme sözleşmesi konumundadır. Vekil, vekâlet sözleşmesinde iş görme borcunun borçlusu, müvekkil ise alacaklısıdır. Keza temsil yetkisine paralel olarak günümüzde vekâlet türü iş görme sözleşmeleri de giderek yaygınlaşmaktadır. Hattı zatında günümüzde iş görme sektörlerinin bir kısmı da **ih_tisas** gerektirmektedir. Temsil yetkisinin vekâlet akdi ile verilmesinin yaygın bir uygulama olması, temsil ve vekâlet teriminin çoğu kez aynı anlamda kullanılması ve temsil yetkisi ve vekâlet sözleşmesinin karıştırılması sonuçlarını doğurmaktadır. Temsilde, temsil yetkisi verenin tek taraflı bir irade beyanı geçerliyen; vekâlet sözleşmesinde, vekil ve müvekkili arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi meydana gelmektedir. Klasik literatürde temsil adı altında bir yetkilendirme bulunmazsa da temsil yetkisinin karşılığı olarak genellikle akdi bir temsil olan vekâlet sözleşmesi kullanılmıştır. Bu durum, İslâm fıkıh doktrininde o günün *sosyo-kültürel* yapısı gereği temsil yetkisine bugünkü manada belki de ihtiyaç duyulmamış olabileceği gibi o koşullarda bu ihtiyaç vekâlet kavramı altında ifa edildiği kuvvetle muhtemeldir. Vekâletin ücretsiz oluşu da bunun bir göstergesidir. Hemen her konuda olduğu gibi bu konuda da kavram kargaşası yaşanmaktadır. Keza modern hukukta temsil için yetkilendirme, vekâlet için sözleşme kavramları kullanırken; İslâm hukukçuları vekâlet ve izin kavramlarını kullanmışlardır. Bunun sebebi modern hukukta temsil, mümessilin, hiçbir hak ve borç altına girmediğinden tek taraflı gayri lazım bir akit olarak görülürken; vekâlet sözleşmesi borçlandırıcı (*lazım*) bir akit olarak görülmüştür. Bu bağlamda temsil yetkisi sayesinde üçüncü bir kişiyle (*dış ilişki*) hukukî bir muamele yapıldığı savunulurken; vekâlet sözleşmesinde ikili bir (*iç*) ilişkinin varlığı iddia edilmiştir. Temsil yetkisi ile vekâlet sözleşmesi arasında çoğu zaman böyle bir iç ilişki bulunmasından dolayı teoride temsil ile vekâlet arasında net bir ayırımı da gidilmemiştir. Bu bağlamda temsil yetkisi ve vekâlet sözleşmesinin konusu, doktrinde genellikle birbirine yerine kullanılmıştır. Sosyal gelişme ve değişimler karşısında, şartlara göre teoride dar anlamda yer almış vekâlet müessesenin teorik an-

lamda genişletilmesi, günün şartlarına göre pratikte kurumsal bir yapı kazandırılarak sistemleştirilmesi gerekmektedir.

İslâm fıkıh doktrininde vekil, vekâleti sebebiyle akdi genellikle kendisine izafe etmesi kuraldır. Müvekkili kast ederek kendi adına muamele yapması istisnai bir durum olarak görülmüştür. Ancak bu genel kuralın bazı istisnaları da bulunmaktadır. Fakihler, bir işlemde doğan **hak ve borçları, akdin hükmünden** ayırmışlardır. Bu durum, akdin vekile veya müvekkile izafe edilmesine göre tarafların, akdin **hüküm ve haklarının** elde edilmesi, İslâm hukukuna özgü bir yaklaşımdır. Mezhep ekollerince akdin müvekkiline izafe edilmesi durumunda genellikle akdin hüküm ve sonuçlarının müvekkile ait olduğu konusunda genel bir icma olduğu söylenebilir. Günümüzdeki doğrudan temsil yetkisinde olduğu gibi akdin hak ve borçları müvekkiline ait olur. Ancak vekil, akdi müvekkile izafe etmemesi durumunda fakihler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bu durumda fakihler akdin hukuku ile hükmünü birbirinden ayırmışlardır. Hanefiler ve Malikiler bu durumda dolaylı temsilde olduğu gibi akdin hukukunun, vekile hükmünün ise müvekkile ait olduğunu içtihat etmişlerken; Şâfiî ve Hanbelîler akitler arasında bir ayırım yapmaksızın bunlardan doğan sonucun bütünüyle müvekkile ait olduğunu ifade etmişlerdir. Neticede aktin hükmü konusunda ittifak varken; akdin hakları konusunda ihtilaf edilmiştir. Bu bağlamda akdin, müvekkile izafe edilmesi gerekenler ile müvekkile izafe edilmesi gerekmeyen konularında ihtilaf bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Hanefiler ve Malikiler, akit kime izafe edilirse akdin haklarının kendisine ait olduğunu içtihat etmişlerdir. Yani akdin hukukunun vekile, hükmünün ise müvekkile ait olduğu kanaatini benimsenmişlerdir.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK**, Turgut, **Borçlar Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- AYDIN**, Mehmet Akif, “Cuâle Md”, **DVİA**, İstanbul 1993, s. 77-78.
- AKİPEK**, Şebnem, **Alt Vekâlet**, Vedat Kitapçılık, Ankara 2003.
- AKTAN**, Hamza, “Velâyet Md”, **İİGYA**, IV, s. 454–455.
- _____, “*Vesâyet Md*”, **İİGYA**, IV, s. 456–458.
- ARSAL**, Sadri Maksudi, **Hukukun Umumi Esasları**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, I, Ankara 1937.
- AKYOL**, Şener, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- ALİ HAFİF**, el-Milkiyye fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye, Beyrut 1990.
- ALİ HAYDAR**, **Düreru’l Hükkâm fî Şerhi Mecelletü’l-Ahkâm**, I-IV, İstanbul 1330.
- ARAL**, Fahrettin, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi**. Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- ARSEBÜK**, E, **Borçlar Hukuku**, Ankara 1950.
- AYDIN M.** Akif, “*İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukûkî İşlem*” Adlı Makalesi, **Hukuk Araştırmaları**, sy. 1–3, VIII, MÜHF Yayınları, İstanbul 1994.
- ANSAY**, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, Ankara 1958.
- APAYDIN**, H. Yunus, “*Cuâle Md*”, **İİGYA**, İstanbul 1997, I, s. 353–354
- AYDIN**, Mehmet, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınları, İstanbul 1996.
- AYBAKAN**, Bilal, **İslam Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990.
- BABERTİ**, **Muhammed b. Mahmud**, **Şerhu’l-‘Înâye âle’l-Hidâye**, (Fethu’l-Kadir’in hâmişinde), VI, Mısır 1317.
- BARDAKIĞLU**, Ali, “*Vekâlet Md*”, **İİGYA**; IV, s. 452.
- _____, “*Ehliyet Md*”, **DVİA**, İstanbul 1994, X, s. 534.
- BEHÛTÎ**, Mansur b. Yûnus b. İdris, **Keşşâfu’l-Kınâ an Metni’l-İknâ**, VI, (nşr. Halil Musaylihî Mustafa), Dâru’l Fıkr, Buyrut 1982.
- BERKİ**, Ali Himmet, **Açıklamalı Mecelle**, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979.

- BERKİ**, Ali Himmet, **Hukuk Mantığı ve Tefsir, Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Esaslar**, Güney Matbaacılık, Ankara 1948.
- BERKİ**, Ali Himmet, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, DİBYayınları, Ankara 1955.
- _____, **Tarihinde İslâm Hukuku**, DİBY, Ankara 1955.
- BELGESAY**, M. R. **Hukuki Muamelelerde Temsil**, İstanbul 1941.
- BİRSEN**, Kemalettin, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 1967.
- BİLMEN**, Ömer Nasûhî, **Hukuk İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınları, I-VIII, İstanbul 1985.
- BUHÂRÎ**, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail, **el-Câmiu’-Sahih**, (Sahihu’l- Buhârî) Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- ÇEKER**, Orhan, **İslâm Hukukunda Akidler**, Damla Matbaası, Konya 1996, s. 196.
- DEVELİOĞLU**, Ferit, **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Doğuş LTD Matbaası, Ankara 1970.
- EBU DAVUD**, Süleyman b. el-Eş’as es-Sicistani, **Sünen**, Çağrı Yayınları İstanbul 1982.
- DÖNDÜREN**, Hamdi, **Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali**, İstanbul 1993.
- EBU ZEHRA**, el-Milkiyye ve Nazariyetü’l-Akd fi’ş-Şeriatü’l-İslâmiyye, Kahire 1977.
- EBU CEYB**, Sadi, **el-Kâmusu’l-Fıkhiyye**, Dımeşk 1982.
- ESENER**, Turhan, **Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Ankara 1969.
- _____, **Salâhiyete Mustenit Temsil**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961.
- EBU ZEHRA**, Muhâmmmed, **Usulu’l Fıkh**, Dâru’t-Tebliğ, İstanbul 1957.
- EDGÜ**, Ekrem, **Borçlar Hukuku Umum Hükümleri**, İstanbul 1978.
- ERDOĞAN**, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri**, Ensar Yayınları, İstanbul 2010.
- EREN** Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 6. Baskı, I, İstanbul 1998.
- FEYZİOĞLU** Necmeddin, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, (Özel Borç İlişkileri)**, İÜYayınları, 3. Baskı, I, İstanbul 1976.

- FİRMÛZ**, Muhammed, **Düreru'l Hükkâm fi Şerhi Ğureri'l Ahkâm**, II, Fazilet Neşriyat, İstanbul 1976.
- FÎRUZÂBÂDÎ**, Mecduddîn Muhâmmed b. Ya'kûb, **el-Kâmûsu'l-Muhît**, tahk. Muhâmmed Naim el-Arkasûsî, Beyrut 1993.
- GÜRİZ**, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Seyasal Kitapevi, Ankara 1997.
- GÖZÜBENLİ**, Beşir, "Fuzuli Md", **DVİA**, İstanbul 1996, XIII, s. 239.
- HATEMÎ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Özel Bölümler**, İstanbul, 1992.
- HALEBÎ**, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, **Mülteka'l Ebhûr**, II, Beyrut 1989.
- HEYET**, **Feteva'l Hindiyeye**, III, Beyrut 1980.
- _____, **İlmihâl, İslâm ve Toplum**, İSM Yayınları, II, İstanbul 1999.
- HURAŞÎ**, EbûAbdillah Muhammed b. Abdillah, **Şerhu Muhtasarı Sîydî Hafîl**, VII, Daru'lFıkr, Beyrut, trs.
- İBN ABİDİN**, Muhammed b. Emin, **Reddü-l Muhtar**, I-VIII, İstanbul 1964.
- İBN KAYYIM**, Muhammed b. Ebu Bekr el- Cevziyye, **İ'lâmü'l-Muvakkûn an Rabbi'l-Âlemîn**, I- II, Beyrut 1993.
- İBN KUDÂME** Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah, **el-Muğni**, I- IV, Beyrut 1992.
- İBN MANZUR**, Cemâluddin Muhammed b. Mükerrrem, **Lisânü'l-Arab**, XI, Dâru Sâdr, Beyrut 1968.
- İBN RÜŞD**, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmet, **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid**, Karaman Yayınları, II, İstanbul 1985.
- İBN NÜCEYM**, Zeynelâbidin b. İbrahim, **el- Eşbâh ve'n-Nezâhir**, Beyrut 1985.
- İNAN**, Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, AÜHFY, Ankara 1984.
- İBN HAZM**, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmet b. Sâid, **el-Muhalla**, IX, Mısır 1969.
- İBN CÜZEY**, Ebû Abdullah Mustafa b. Ahmet b. Muhammed, **el- Fıkhü'l-İslâm ve Edilletuh**, IV, Beyrut 1989.
- KARAMAN**, Hayrettin, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, II, Nesil Yayınları, İstanbul 1991.
- _____, **DVİA**, "Akit Md", İstanbul 1989, s. II, s. 251.
- KÂSÂNÎ**, Alâeddin Ebu Bekir b. Mesud, **Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi**, V, Kahire 1910.

- KÖSE**, Murtaza, *İslâm Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekâlet – Temsil İlişkisi*, **Ekev Akademi Dergisi**, yıl: 12, sayı 34, Erzurum 2008, s. 223–248.
- KÜFEVÎ**, Eyüb b. Musa el-Hüseynî, **el-Külliyât – Mu’cem fi’l-Mustalâhâtî ve’l-Furuki’l-Lugaviyye**, Matbaatu’r-Risâle, Beyrut 1993.
- MAHMASÂNÎ**, Suphi, **Nazariyetü’l-Âmme li’l-Mucebât ve’l Ukudfi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye**, II, Beyrut 1948.
- MEHENNÂ**, Haşim Muhammed, **el-Ehliyye ve’l-Meclisu’l-Hisbiyye fi Mısır**, Matbaatü’l-Diyâi, Mısır 1935.
- MERĞİNÂNÎ**, Ali. Bekr, **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mübtedî**, IV, Fethu’l-Kadir ile Birlikte, İstanbul 1986.
- MEVSÎLÎ**, Abdullah b. Muhâmmmed, **İhtiyâr li Tali’lil-Muhtâr**, II, İstanbul 1990.
- MEYDÂNÎ**, Abdülğani el-Ğânîmî, **Lübab fi Şerhi’l Kitap**, II, Dersaadet İstanbul trs.
- MOLLA HÜSREV**, **Dürreru’l Hukkâm fi Şerh-i Ğureri’l Ahkâm**, II, İstanbul 1318.
- MUHAMMED**, Yusuf Musa, **el-Emvâl ve Nazariyetü’l-Hak fi’l Fıkhî’l-İslâmî**, Kahire 1987.
- NEVEVÎ**, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref, **el-Mecmu Şerhu’l Mühezzeb**, XVI, Beyrut trs.
- NEZİH HAMMÂDÎ** *İktisadî Fıkh Terimleri*, (Çev: Recep Ulusoy), İz yayıncılık, İstanbul 1996.
- OĞUZMAN**, K / **DURAL**, M, **Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994.
- OĞUZMAN**, K / **ÖZ**, T, **Borçlar Hukuku Genel Hükümleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1995.
- ÖNEN**, **Turgut**, **Borçlar Hukuku**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995.
- REİSOĞLU**, Safa, **Borçlar Hukuku**, Ankara 1984.
- ÖZCAN**, Karadeniz / **ÇELEBİCAN**, **Roma Hukuku**, Ankara 1086.
- RADO**, Türkan, **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul 1992.
- REMLÎ**, Şemsuddin Muhammed b. Ahmet, **Nihayetü’l-Muhtaç ilâ Şerhi’l Minhâc**, VIII, Beyrut 1984.
- SAYMAN**, F. H, **ELBİR**, H, K, **Türk Eşya Hukuku**, **Ayni Haklar**, İstanbul 1958.

- SEMERKANDÎ**, li'Alâiddin, **Tuhfetü'l-Fukahâ**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, III, Beyrut 539h,
- SENHÜRÎ**, Abdurrezzak, **Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhü'l-İslâmi**, I, Kahire 1954.
- SERAHSÎ**, Şemsüddin Muhammed b. Ahmet, *el-Mebsut*, XV, Beyrut 1978.
_____. **Usulu's-Serahsi**, I Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, Lubnan 2005.
- SEYYİDOĞLU**, Halil, **Ekonomik Terimler**, Güzem Yayınları, Ankara 1992.
- ŞA'BÂN**, Zekiyuddin, **Usulu'l Fıkhî'l-İslâmî**, el-Mettebetü'l-Hanefiyye, Bingâzi trs.
- Şener**, Mehmet, *İslâm Hukukunda Velâyet II*" adlı makale, **Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, İzmir 1986.
- ŞİRÂZÎ**, İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Dâru'l Fikir Yayınları, Beyrut trs.
- ŞİRBİNİ** Muhammed Hatip, **Muğni'l Muhtaç ilâ Mârifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc**, I-IV, Beyrut trs.
- TAHÂVÎ**, Ebi Cafer Ahmet b. Muhammed Sellâme, (thk. Abdullah Nezir Ahmet), **Muhtasar İhtilâfu'l-Ulemâ**, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâm, IV, Beyrut 1997.
- TANDOĞAN** Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi**, BTHAE Yayınları, I-II, Ankara 1987.
- TANRIVERDÎ**, Hasan, **İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta Vekâlet Akdi**, Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Şanlıurfa 1998
- TÜRCAN**, Talip, **İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu**, Ankara 2003.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 1965.
- TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, **Tekinay Borçlar Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993.
- YAVUZ**, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 1989.
- Yavuz** Cevdet, **Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul 1983.
- ZEBÎDÎ**, Muhâmmmed Murtazâ, **Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs**, VIII, "VKL Md", XIX, (tahk. Ali Şeyrî), Beyrut 1994.
- ZERKÂ**, Mustafa Ahmet, **Medhalu'l -Fıkhıyyü'l Âmir**, Dâru'l-Fıkr, Dimaşk 1968.

_____, **el- Fıkhü'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedid, el Medhalu' Fıkhî'l Âmm**, I, Dimeşk 1968.

ZEVKLİLER, Aydın / **HAVUTCU**, Ayşe, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2006.

ZEYDAN, Abdülkerim, **el-Medhal li Diraseti'ş-Şeriati'l-İslâmiyye**, Amman 1990.

_____, **el- Vecîz fi Usulu'l Fıkhî**, Dirâsâtü'l İslâmiyye, Bağdat 1973.

ZEYLÂÎ, Abdullah b. Yusuf, **Tebyinü'l-Hakâk ala Kenzi'l-Dekâik**, V, Beyrut trs.

ZÜHAYLÎ, Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve Edilletühü**, Dâru'l-Fıkr, IV, Dimeşk 1989.

