

Borçlar Hukukunun Umumî Nazariyeleri

1929 Ders senesi esnasında

Mr. G. SAUSER - HALL tarafından

Istanbul Hukuk Fakültesinde takrir edilmiştir.

Mütercimi: Mehmet Osman

— Baştarafı 48 ci sayımızda —

XII . — TEMSİL

Bir mukavele için lâzımgelen rıza iki taraf arasında doğrudandogruya teati edilmemiş olabilir. Meselâ, bir kimsenin, muhtâç olduğu bir mukaveleyi bizzat aktetmek iktidarında bulunmamasında olduğu gibi... O zaman bu taraf bir naip, yani kendi yerini tutan biri (un remplaçant) vasıtasıyla hareket eder; bu da iki türlü olabilir:

1.) Bu naip tarafından aktolunan mukavele bütün hüküm ve neticeleriyle evvelâ bu zatın uhdesinde sabit olur, ve bilâhara bu naip, kimin namına mukavele etmeği murat etmişse ona, hukukî bir tasarrufu mahsus ile mevzuubahs aktin bütün hak ve borçlarını devreder. Buna bilvasita veya dolayısıyla temsil (1) denir.

(1) La représentation indirecte ou médiate.

2.) Mukavelenin hüküm ve neticeleri, naibi bağlamaksızın, doğrudandoğruya, mukavele aktetmek isteyen kimsenin şahıs ve zimmetine terettüp dahi edebilir; bunun adına bilâvasıta veya doğrudandoğruya temsil [1] derler. Bu halde, naip tıpkı hakikî mukavil gibi beyanı rıza eder; hakikaten onun namına hareket eyler. Bu şahıs mümessil ismini taşır, onun vasıtasıyla bağlanan kimse de temsiledilen namını alır.

Roma hukukunda, mukavele bahsinde, yalnız bilvasıta veya dolayısıyla temsilden başkası bilinmiyordu. Muasır hukuk, birisi umumî, diğeri istisnâî mahiyette olmak üzere her iki temsili de kabul etmektedir. Doğrudandoğruya temsil kaidedir, esastır; hükmen de B. K. nun 32 ve müteakip maddeleri ahkâmına tabidir. Dolayısıyla temsile gelince, bu yalnız kumüsyon mukavelesinde kabul edilmiştir. (TBK. m. 416, İBK. m. 426 ya bakınız).

Temsili, üçüncüşahıs lehinde mukavele ile karıştırmamalıdır. Başkası lehinde şartta taraflar kendi üzerlerine, gayr lehinde — üçüncüşahıs lehinde — borç almaktadırlar; böyle olmakla beraber, kendi aralarında birbirlerine karşı bağlı kalırlar, ve mukavelenin bütün muhtevası gayre intikal etmez, üçüncüşahısın uhdesine geçmez. Meselâ (A) (B) ye karşı, kaydi hayatla (C) ye bir irat vermeği taahhüt ederse, burada (B) (C) nin mümessili değildir, zira kendisi (A) dan, kaydi hayat ile iradın (C) ye tesviyesini (C) namına değil fakat bizzat ve asaleten isteyebilir; diğerk taraftan (C) de kendi lehine olmak üzere (A) tarafından (B) ye karşı teahhüt edilmiş olan bu borcun ifasını (A) dan talep edebilir.

Bir kimsenin, diğerk bir şahsın rızasına bakmaksızın, onun hakkında hüküm ifade edecek bir hukukî tasarruf yapması halinde dahi gene temsil yoktur. Meselâ, müteselsil bir borçlu alacaklıya tediye de bulunursa, öteki borçlu berî olur; hatta velev tediye yi yapan borçlu şu hukukî neticeyi takdir etmemiş

(1) La représentation directe ou immédiate.

bulunsun; velev, ekseriya kavgadan ve alelitlâk ceraimi adiyeden mütevellit zararuziyan borçlarında vaki olduğu üzere, borçlunun vücudundan heberdar olmamış bulunsun.

Diğer bir misal: Karı koca arasındaki mal ortaklığı usulünde, bunlardan birinin iktisap ettiği şeyler ortaklık mallarına dahil olur, ve iktisabın kimin namına yapıldığını bilmeğe hecet olmaksızın öteki evliyi zenginleştirir.

Ahkâmı T B K . m . 457 , İ B K . m . 469 da tafsıl edilen havalede de kezalik temsil mefkuttur; burada muhalünaleyh, gerçi muhîl hesabına tediyyede bulunursa da bu ödeği kendi namına yapar; muhalünlehe gelince: Muhîlin müsaade ve izniyle kabzeder, fakat bunu kendi namına yapar. Bilfarz, (A), (B)yi, (C)ye 1000 T. lirası vermeğe memur eder, şu suretle ki, (B) kendi namına öder, (C) de kendi namına kabz ve tahsil eder; ne (C) ne de (B) (A) için hareket etmemekdirler; binaenaleyh temsil yoktur.

Bir kimsenin ahar için hukukî bir fiil (un fait juridique) icra etmesi takdirinde de gene temsil mevzuubahs değildir; burada ne aktî bir münasebet vardır, ne de başkası namına hareket eden bir şahıs vardır. Meselâ:

Hukukî tağyir [1] halinde (T K M. m. 699, İ K M. 726) başkasına ait bir maddeyi işleyip tağyir eden amele bu maddeye kendi değil patronu namına malik olur; bu amelenin kendi sayının patronuna yarıyacağını bilmesine veya öyle arzu etmesine hacet yoktur.

Diğer bir misal:

T K M. m. 891 ve İ K M. m. 923 e göre: Gaipler arasında zilyetliğin nakli, bir şeyin iktisabedene veya mümessiline teslimi ile tamam olur; kanunun kullandığı tabirlere rağmen bu hakikî bir temsil değildir; zira, zilyetliğin naklinde bir hukukî akit değil ekseriya bir hukukî fiil mevzuubahstir; filhakika eğer

[1] Spécification.

mezkûr mümessil sadece bir memur ise hakikî bir temsil yoluyla zilyetliğı iktisap etmez, belki doğrudandogruya bir şey üzerinde efendisi nam ve hesabına olarak filî bir iktidar (un pouvoir de fait) ihraz eder; şayet bu memur T K M. m. 888 İKM. m. 920 de mevzubahs vaziyette ise, yani, mümessil kendisine bir şeyin zilyetliğı naklolunan bir üçüncü şahıs ise bu zat zilyatliğı aynı zamanda hem kendi namına hem de temsilolunan namına iktisap eder, daha açık bir ifade ile: Bunların ikisi de zilyatliğı malik olur. Her iki halde de mümessilin temsileden namına hareket etmesine, ne de hatta zilyetliğı onun namına iktisap etmeğı murat etmesine lüzum yoktur.

Temsilin şartları:

Hakikî temsil mevcut olabilmek için iki şart lâzımdır:

1 .) Temsil salâhiyeti; yani müessilin temsiledileni anıyla bağıyabilebeğı bir münasebeti hukukiye bulunmak lâzımdır. Bu salâhiyet (vekâlet) te olduğu gibi temsiledilenin iradesinden, yahut ta, (ehliyetsizlerin temsili) [1] bahsinde olduğu üzere kanundan neş'et eder. Temsil salâhiyetleri aktif veya pasif olabilir: Mümessilin temsiledilen için onun namına beyanı rıza etmesi temsilin aktif tarafıdır. Mümessilin bir beyanı rızayı, bir icabı temsiledilen namına kabul etmesi ise temsilin pasif cihetten görünüşüdür. Umumiyetle, aktif ve pasif salâhiyetler aynı zatın uhdesinde toplanır; fakat daima böyle olmaz; bazan bir memessil sadece rıza beyanını kabule salâhiyattar olur. Meselâ: bir memurun patronun namına bir satım aktetmeğı mezuniyeti olmamakla beraber bir müşteri tarafından mebiin ayıpları hakkında yapılan bir beyanı kabule salâhiyeti bulunması halinde olduğu gibi....

2.) Bundan başka, temsiledilen namına yapılmış bir akit lâzımdır; mümessil kendi namına iş görmez, başkası namına yani temsiledilen nam ve hesabına hareket eder.

Borçlar kanununun temsil hakkındaki 32^{ci} ve müteakip, maddeleri

[1] (Représentation des incapables)

Kanunu medeninin 7^{ci} maddesi mantukunca bütün hukuku medeniye sahasında cari ve müteberdir; bilfarz, mülkiyetin naklinde, birtarafli akitlerde, ve cereyana başlaması temsiledilenin bazı hadiselere ittılâna vabeste olan müruruzaman hallerinde, mezkûr 32^{ci} madde prensibi daima kabilitatbiktir. Misal:

(A) hile ile (B) ye bir şey satsa, mukavelenin fesih müddeti bir senedir; ancak, du müddet yalnız (B) nin hileye bizzat ittılândan itibaren cereyana başlar ki, mümessilin (B) den evvel ittılâ halinde bunun ehemmiyeti vardır.

Evlenme akti, vasiyet, miras mukavelesi, evlenme mukavelesi gibi sureti kat'iyede şahsa bağıli akitlerde temsile mesağ yoktur.

Haksız fiillerden doğan mes'uliyet hususunda da kezalik temsil cereyan etmez. Bir akilya kusuru (cürmi kusur) irtikâp eden bunu bizzat kendisi yapmıştır, binaenaleyh bir temsil alâkası ityanı suretiyle mes'uliyetini başkasının üzerine atamaz; işte bunun içindir ki hükmi şahısların mes'uliyeti bahsinde, bir kusur yapan uzuv (organ) bizzat bu hükmi şahıs ile birlikte müteselsilen borçlu kalır; kendisi kusuru tamamen manevi şahsın üzerine atarak mes'uliyetten yakasını kurtaramaz.

Temsilin neveleri:

Borçlar kanunu iki nevi temsilden bahsetmektedir: İzinli temsil [1] ve izinsiz temsil [2]

A. — İzinli temsil:

İzinli temsil bir salâhiyete müsteniden vuku bulan temsildir. Salâhiyet, temsiledilen tarafından, kendi nam ve hesabına hukukî akitler icrası maksadıyla mümessile verilen izin ve müsaadedir. Salâhiyetler mümessile vusullerinden itibaren hemen hüküm ifade eden birtarafli akitlerdir; alelekser bir mukaveleye, hususiyle ve-

[1] Représentation autorisée

[2] " non autorisée

kâlet mukavelesine merbuturlar; fakat mutlaka böyle olması şart değildir. Temsil salâhiyetleri birtarafli akitlerden olmak haysiyetiyle münhasıran temsiledilenin rızası üzerine müessestirler; bina-berin mümessilin temsile muvafakat etmesine ve ne de hatta bu salâhiyetleri bilmesine lüzum yoktur. Diğer taraftan, bir mümessille akit yapan üçüncüşahsın da temsil salâhiyetlerine vâkif olması lâbüt değildir; onu pekâlâ bir füzuli, bir işgören vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf eden kimse) addeyleyebilir.

Temsil salâhiyeti hiçbir şekle tâbi değildir; hatta mümessil tarafından yapılacak aktin kendisi şekil noktasından bazı şeraite tâbi olsa bile bizzat temsil akti gene şekle tabi değildir. Gayrimenkul beyi mukavelesi mutlaka resmî şekilde yapılmak şart olduğu halde böyle bir satın muamelesine müteallik temsil salâhiyetinin muteberliği hiçbir şekli mahsusa vabeste değildir. Müellif Rossel bu noktada yanılmıştır, şerhi, bubapta bir hatayı ihtiva etmektedir.

Temsil salâhiyeti zımnen verilmiş olabilir; Meselâ:

(A) kendisine bir iş tevdi etmek maksadıyla(B)yi tutarsa — an-gaje ederse — (B) bu iş için salâhiyetle mücehhez farzolunur; zımnî temsil, adî şirket münasebatında pek ziyade caridir; idare hakkı kendisine verilmiş olan şerikin temsile de salâhiyeti vardır. İsviçre Fderasyon Mahkemesi: Temsiledilenin diğer bir şahsın kendi mümessili gibi hareket etmesine ses çıkarmaması, veya-hut mümessilin salâhiyetlerini tecavüz etmesine mânî olmaması hallerinde zımnî temsil salâhiyeti vardır, içtihadında bulunmuştur. (İsv. Fed. Mahk. Resmî mukarrerat mec. c. 31, kısım II, s. 672) Böyle olmakla beraber filiyatta temsil işleri alelekser tarih ve imza tahtında cereyan eder, zira, karşıtaraf diğer mukavilden daima sıfat ve salâhiyetini tevsik etmesini talep eder.

Temsil salâhiyetleri dahili (interne) veya harici (externe) olabilir. Salâhiyetler üçüncüşahısların ittilâna bizzat mümessil tarafından arzolunmuşsa dahilidirler; gerek tahriri bir haber şeklinde, gerek tamim suretinde ve gerekse ilân ve saire yoluyla temsiledilen tarafından tebliğ ve neşredilmişlerse haricidirler.

Haricî temsil salâhiyetleri yanlış olarak iblâğ ve arz olunmuş olsalar bile, temsiledileni üçüncüşahıslara karşı bağlarlar. Mezkûr salâhiyetler umumiyetle tahriri olurlar, fakat hal ve mevkiin icabından mütevellit ve zımnî dahi olabilirler; meselâ hüsnüniyet sahibi üçüncüşahıslar (A) nın kendi işlerinde (B) ye ticarî adetlere nazaran temsil salâhiyetlerini tazammun eder bir mevki vermiş olduğunu kabul etmekte haklı iseler bu fiilî vaziyet nev'amma haricî temsil salâhiyetlerine muadildir ve (B) tarafından istimal edilen salâhiyetler temsiledilen (A) nın rızasına tekabül etmeseler bile onu mülzem kılarlar. Fiil ve hâdiselerden neş'et ettikleri için ilim lisanında bunlara şibihtemsil salâhiyetleri itlak olunmaktadır.

Umumiyet üzere mümessil, salâhiyetlerini temsiledilenin menfaati uğrunda kullanır; fakat her zaman böyle olmaz; bazan mümessil bunları kendi menfaati için istimal eder. Meselâ: (A) nın (B) ye 1000 türk lirası borcu ve (C) den de bir alacağı olduğunu farzedelim; (A), (C) den olan matlubunu kabza (B) yi tevkil edince her nekadar (B), (A) nın mümessili olursa da bu salâhiyeti bizzat kendi menfaati için kullanacaktır, zira (A) nın (C) zimmetindeki alacağını tahsil ile neticede (B) kendinin (A) uhdesindeki 1000 liralık alacağını istifa etmiş olacaktır; fakat ne de olsa (B) mümessil olduğu için kabz hususunda (A) nın verdiği emirlere ittiba ile mükelleftir.

Temsil salâhiyetleri akli tam ve şuuru yerinde bir kimseden sâdır olmalıdır; hata hile ve ikrah ile haleldar olmamalıdır; aksi takdirde evvelce rızada fesat bahsinde beyan ettiğimiz kaideler tatbik olunur. Temsil salâhiyetleri az ve ya çok geniş olabilirler.

Evveli emirde mezkûr salâhiyetler zaman itibariyle mahdud olabilirler, şöyleki mümessil tarafından bu zamandan evvel ve ya sonra yapılan akitler temsiledileni bağlamaz.

Temsil salâhiyetleri şekil noktai nazarından, yani mümessile ancak meselâ tahriri veya resmî gibi muayyen şekilde mukavele aktine mezuniyet vermede olduğu veçhile de tahdit edilebilir.

Bu salâhiyetler mümessilin kendileriyle akit yapacağı şahıslar itibariyle takyit edilmiş olabilir; bilfarz bu mezuniyet umumiyetle ammeyi veya sadece bazı şahısları istihdaf edebilir.

Salâhiyetler mevzularına nazaran da takyit edilebilir. Mümes-
sile ancak muayyen bir tek işi görmek hak ve salâhiyetidi ifa-
za ederlerse, bunlara mahsusî salâhiyetler denir. Yahut ta mü-
messil temsiledilen namına her nevi muameleleri yapabilir; bun-
lara da umumî salâhiyetler itlâk olunur. Bu noktai nazardan
salâhiyetlerin şumulü ekseriya kanun tarafından çizilmiştir: ticarî
mümessiller hususunda T B K. m. 450, İ B K. m. 459 ve seyyar
tüccar memurları için de T B K. m. 453, İ B K. m. 463 salâhi-
yetlerin şumulünü tayin etmektedir.

Salâhiyetlerin talididinden, talimatı ayırdetmek lâzımdır; bu
sonuncular, salâhiyetlerin basit birer mütemmimidir. Meselâ: (A)
kendisine gayrimenkuller satınması için (B) ye umumî bir ve-
kâlet vermekle beraber gerek muayyen bir haddi ve gerek
muayyen bir fiatı aşmamasını da ayrıca tavsiye etmiştir. Şayet
(B) bu talimata riayet etmezse tecavüzü salâhiyet vardır dene-
mez. (A) şu tarzdeki borç ve taahhütlerle bağı kalır; zira va-
saya ve taviyeler, salâhiyetleri teşkil eden emirlerde dahil
değildirler.

Maamafih, salâhiyet haddi tecavüz edilmemiş olmakla beraber
temsiledilenin vermiş olduğu talimata müraat olunmamak hâlinde
şayet mümessil ile üçüncüşahıs arasında vekâleti suiistimal
için fesaltlı bir anlaşma varsa temsiledilen kendi namına akte-
dilen namüsait bir mukaveleyi kabule mecbur değildir; bu tak-
dirde K. M. nin hakkın suiistimaline müteallik olan ikinci mad-
desinin ikinci fıkrası tatbik olunur; üçüncüşahıs gerçi tam
manasıyla hakkını suiistimal etmiş değil ise de kendisine ihzar
olunmuş olan bir imkânı, yani mümessille, temsiledileni ilzam
edecek şekilde mukavele akti imkânını suiistimal etmiştir.

Normal olarak temsil salâhiyetleri, mümessili, temsiledilen

namına olarak üçüncü şahıs ile mukavele aktine mezun kılar. Mümessilin aynı mukavelede karşıtaraf olup olamayacağı (se porter contre-partiste) münakaşa edilmektedir; yani acaba mümessil temsiledilen namına, bir üçüncü şahısla değil de bizzat gene kendisiyle bir mukavele aktebilir mi? Böyle bir mukavelelenin nazari olarak mümkün olduğunda tereddüt edilemez. Meselâ: (B) nin evini satın almak isteyen (A) bu zatı şu işe tevkil etse (B) beyi mukavelesini bir taraftan bayi, ve diğer taraftan da, müşteri olan (A) nın mümessili diye imza edecektir: mukavelede (B) nin ayrı ayrı sıfatlarla — Roguin buna “muh-telif hukukî enfüsiliklerle [1],” diyordu — iki imzası bulunacaktır.

Burada karşılıklı iki rıza değil yalnız bir rıza beyan ve izhar olunmuştur, binaenaleyh bu mukavele muteber değildir itirazı varit olamaz. Çünkü hakikatte, biri bizzat imza eden öteki-de temsiledilen namına olmak üzere iki rıza vardır.

Tabii, bu nevi mukaveleler amelî noktai nazardan tehkikeli-dirler; zira, temsiledilen ile mümessilin menfaatleri muvazi değildir, ayrı ayrı istikamettedir. Temsiledilenin haberi olmadan mümessilin aynı mukavelede karşıtaraflık etmek (se porter contre-partiste) yani bir taraftan mümessil sıfatıyla diğer taraftan şahsan kendi namına hareket etmek[2] imkânına malik olduğu ahvalde hassaten temsiledilen fena bir iş yapmak tehlikesine maruzdur. Meselâ: (A) kendi namına kıymetli evrak satın almak üzere (B) ye salâhiyet verir; (B) de hariçten kıymetli evrak iştirâ etmez, (A) nin haberi olmaksızın ona kendi kıymetli evrakını verir. Bu yolda bir karşıtaraflık (contre - partie) muamelesi bazan bir mukavelenin yerine diğerini ikameye bile müsaittir; bilfarz: bor-sadan kendi namına kıyem ve senedat alması için (A) (B) ye salâhiyet verir, onunla bir vekâlet mukavelesi yapar; (B) bor-sadan satın alacağına tutar (A) ya kendi kıymet ve senetlerini verir ve bu suretle bizzat kendi rıza ve iradesiyle bir beyi mu-

[1] En subjectivités juridiques différentes.

[2] Eski bir tabir ile “aktin tarafeynini teevlli.”

kavelesini (A) nin maksudu olan vekâlet mukavelesinin yerine ikame etmiş olur.

Pek kolay birtakım suiistimallerden sakınmak için, mümessilin bu şekilde karşıtaraf olmak hakkını ancak büyük bir ihtiyatla kabul etmeli, buna teenni ve teemmül ile mesâğ vermeli-dir. Federasyon Mahkemesi esaslı bir kararında(İsv. Fed.Mahk. Resmi mukarrerat mecm. cilt 39. kısım II, s. 560) mümessilin karşıtaraf olmak hakkını ancak aşağıdaki iki hâlde kabul etmektedir:

- 1.) Kendisi, temsiledilenin verdiği salâhiyetler mucibince buna sarahaten mezun ise;
- 2.) Hüsnüniyet kaidelerine göre, temsiledilenin mutazarrır olması tehlikesi mehluz değilse.

Şu ikinci ihtimale: mümessilin tesbit edilen fiata peşin para ile satmak, veyahut kendisinin temsiledilenin kasasından para alıp vermek salâhiyetlerini haiz olması gibi hâller misal olarak zikrolunabilir. Diğer bütün ahvalde mümessilin kendi şahsiyle ve temsiledilen namına aktettiği mukaveleler temsiledilen hakkında lüzum ifade etmez; fakat bu zat onları icazet suretiyle tasdik edebilir.

Bu kaideler kıyasen çifte temsil (double représentation) yani mümessilin iki şahsı temsil selâhiyetini haiz olup ta bunlar arasında bir mukavele aktetmesi haline de tatbik edilmelidir; burada da mümessil aynı satım mukavelesini bir kere alıcı olan (A) nin mümessili ve bir de satıcı (B) nin mümessili diye iki muhtelif sıfatla imza etmektedir. Aşikârdır ki bu kabil işlerde mümessilin temsiledilenlerden birini ötekinin zararına olarak iltizam etmesi tehlikesi varittir. Çifte temsil suretiyle aktolunan mukavelelere de ancak demincek arzettiğimiz tahdidat ile müsaade olunmalıdır: ya her iki vekilin buyolda sarıh bir izni mevcut olmalı, yahut ta temsiledilenler için her türlü zarar, aktin mahiyeti icabı olarak,

merfu ve münselip bulunmalıdır; meselâ: (borsadan kıyem ve senedat satın alınımında olduğu gibi.)

Temsilin hitamı :

Temsil salâhiyetleri 4 suretle nihayet bulurlar :

1.) Temsil salâhiyetleri hangi işler için verilmişse o işlerin ifası ile; Meselâ: (A) bir ev satın almak için (B) ye temsil salâhiyeti verse, iştirâ keyfiyeti tahakkuk eder etmez artık vekâlet sakıt olur; (B) nin satın alınan bu evi kiraya vermeğe veya hut onu vekâleti olmadan idare etmeğe hakkı yoktur.

2.) *Ecelin hulûlüyle*; umuniyet üzere temsil salâhiyetleri (vekâlet, hizmet akti şirket v. s. . . . gibi) bir mukaveleye merbuttur ve mukavelede gösterilen ecelin gelmesiyle nihayet bulurlar. Böyle olmakla beraber mezkûr salâhiyetler, ecelin hulûlünü yani salâhiyetlerin hitamını bilmiyerek mümessil vasıtasıyla temsiledilen ile akit yapmış olan hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar hakkında devam eder; bu keyfiyet T B K. m. 37, 398, İ B K. m. 37, 406 dan müsteban olmaktadır.

3.) *Mümessil tarafından fesih suretiyle*; bu takdirde mümessilin temsiledileni sarîh bir beyan ile keyfiyetten haberdar etmesi lâzımdır.

4.) *Azil ve refi ile*, yani temsil salâhiyetlerine nihayet vermek zımında temsiledilen tarafından mümessile yapılan bir beyan ile (B K m. 34 § 1 i okuyunuz).Azil ve refi, mümessilin bu haberi alması ile tamam olur, sadece buna vâkıf olması ile ile tamam olmaz.

Müşterek vekâlette (Procuration commune) her temsiledilen refi hakkını istimal edebilir. Meselâ: müteveffanın, sağlığında verdiği bir vekâlet her mirastaş (cohéritier) tarafından kabilirefidir. Ancak, refi hakkı temsiledileni himayeye matuf bir tedbir olmak itibariyle terekeye dâhil bulunmadığından mirastaşlardan (birlikte mirasçılardan) birinin istimal edeceği refi hakkının hü-

küm ve tesiri bittabi umumi olmaz yalnız onun kendi şahsına munhasır kalır.

B K m. 37 ye göre: mümessil ve üçüncüşahıslar refiden azilden haberdar olmadıkları müddetçe temsil salâhiyetleri bakidir.

Temsil salâhiyetlerini ref'i zımnî de olabilir. Meselâ: temsil edilenin, ifası için mümessile salâhiyet verdiği hususu açıktan açığa bizzat kendisinin yapması halinde olduğu gibi... Fakat (A) bir şeyi satmağa (B) yi memur ettikten sonra ona haber vermeden bu şeyi kendi satsa, (B) nin velev şey (A) tarafından satıldıktan sonra aktettiği beyi mukavelesi dahi, mümessil ile üçüncüşahıslar temsil salâhiyetinin ref'ine vâkıf bulunmadıkları müddetçe, (A) hakkında lüzum ifade eder. (A) bir aynı şeyi iki müşteriye satmış olacağından bunlardan birine karşı mukavelenin ifa edilmemesinden dolayı zararuziyan ile muatep olur.

Borçlar kanununun 34 cü maddesinin 2 ci fıkrası mucibince, temsiledilenin, temsil salâhiyetlerini tahdit ve ya refi hakkından iptidaen feragat etmesi hükümsüzdür. Temsil salâhiyetleri mümessilin leh ve menfaatine olarak verilmiş olsalar bile refi hakkı gene istimal olunabilir. Misal:

(C) nin kendisine medyun olduğu bir meblâğı tahsil için (A) nin kendi alacaklısı olan (B) ye temsil salâhiyeti verdiğini farzedelim; (B) alacağını istifadan emin olmak istiyorsa (A) dan (C) zimmetindeki matlubunu kendisine temlik etmesini talep etmelidir; aksi takdirde, (A), matlubu istifa için verdiği salâhiyeti istediği zaman refetmek hakkını muhafaza ettiğinden (B) kendisini sürprizlere, umulmadık şeylere maruz bırakmış olur. Alman Kanunu medenisi bubapta başka bir hal sureti kabul etmiştir; bu kanuna göre buyoldaki temsil salâhiyetleri gayrikabilirefidir; lâkin matlubun temlikini kabul eden bir kanunda temsil salâhiyetlerinin gayrikabilirefi olmasına lüzum yoktur.

5.) *Mümessilin veya temsiledilenin ölümü* ve yahut ta, gaiplik hükmünün ilânı, medenî ehliyetin izaası, iflâs, bir hükmi

şahsın veya ticaret sicilinde kayıtlı bir şirketin fesih ve infisalı gibi *iktisadi neticeleri ölüme benzeyen hadiselerle* (B K. m.36)... Hilâfı mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılıyorsa temsil salâhiyetleri nihayet bulmaz. Şuhalde, temsiledilenin ölümünden sonra da işe devam etmek icap ediyorsa vefattan sonra da bir mümessile malik olmak mümkündür. Ölümden sonraki mümessil ile vasiyeti tenfiz memurunu [1] birbirine karıştırmamalıdır. Bunlar yekdiğerinden iki noktada ayrılır : Evveli emirde , ölümden sonraki temsil selâhiyetleri vasiyet haricinde de verilebilir; saniyen, mirasçılarının bu vasiyeti tenfiz memurunu azil salâhiyetleri olmadığı halde vefattan sonraki mümessilin salâhiyetlerini refetmek hakları vardır.

İşin mahiyetinden istidlâl olunabiliyorsa, temsil salâhiyetleri temsiledilenin vefatına rağmen baki kalır. Meselâ : Temsil edilenin ölümünden sonra derhal tatile tahammülü olmıyan bir teşebbüsün, bir fabrikanın işletilmesine müteallik bir iş mevzuubahs ise veyahut, bir davayı idame ve takip vesaire gibi temsiledilenin vefatından sonra bile bitirilmesi icap eden bir mes'ele mevcut ise işin mahiyeti istidlâle müsait olmuş olur.

Mümessil, temsiledilenin ölümünden, iflâsından, gaiplik hükümünün ilânından, medenî ehliyetsizliğinden vesaireden haberdar edilmediği müddetçe temsil salâhiyetleri baki kalır, devam eder; bu da bir şarta bağlıdır. Mümessille muameleye girişen üçüncüşahsın da bunlara vâkıf olmaması. Zira aksi takdirde hüsnüniyet, üçüncüşahsın, mümessili keyfiyetten haberdar etmesini âmirdir. Şu vaziyete nazaran, temsiledilenin ölümü halinde, mirasçılar temsil alâkasına vâkıf olmasalar bile, mümessil, mezkûr alâka mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmak şartıyla, terekenin memessili olur, ve bu takdirde o gene temsiledilen namına hareket eder. Ancak, yaptığı akitlerin hükümleri mirasçılara muzaf olur,

[1] T B K. m. 497

Mümessilin vefatı halinde de, mukavele ve işin mahiyeti icabınca temsil salâhiyetleri aynı veçhile devam edebilir; binaenaleyh, pek nadir olmakla beraber bu salâhiyetler mirasçılara intikal edebilir. Temsil salâhiyetlerinin bir mukavele mucibince mümessilin ölümünden sonra bakası hemen de asla vaki değildir; zira temsil, mümessil ile temsiledilen arasındaki bir itimat ve emniyet münasebetinden neş'et eder. Buna mukabil temsil salâhiyetlerinin, işin mahiyeti ilcasıyla bakası vaki olabilir; bilfarz temsil sıfatını haiz bir bankanın amirine bu salâhiyetler tevcih edilmiş olup ta bu zat vefat etse, bankası bu sıfatla temsile devam edebilir. Bundan maada, temsiledilenin menfaatleri tehlikede olan ahvalde, hüsnüniyet kaideleri, mümessilin mirasçılarının muvakkaten temsile devamla mükellef tutulmalarını âmir-dir. Bu keyfiyet vekâret için T B K. m. 397, İ B K. m. 407 de, ve adî şirket için T B K. m. 537, İ B K. m. 547 de saraha-ten mansustur; bu kaide bütün temsil hallerine teşmil olunmalıdır.

Temsilin hitamının bildirilmesi :

Temsil salâhiyetlerinin hitamı mümessil ve mirasçıları için bu salâhiyetleri natık vesikayı iade veya bunun mahkemeye tevdi mükelleftiyetini istilzam eder. Mümessilin temsiledilende alacağı olsa bile, üçüncüşahısları birtakım hata ve yanlışlıklara maruz bırakmamak için umumî itibarın vikayesi mülâhazasıyla, bu vesika üzerinde hapis hakkının cereyanına mesâğ verilmemiştir.

Harici temsilde, yani üçüncüşahısların ittilâna temsiledilen tarafından iblâğ olunan temsilde üçüncüşahıs, şayet temsil salâhiyetleri kendi malûmatı olmaksızın mürtefi olmuşsa hiçbir tehlikeye maruz değildir. Temsil salâhiyetlerine nihayet verilmişse bu refi üçüncüşahıslara karşı, ancak kendilerine de tebliğ olunmuşsa muteberdir. (B K. m. 34 ü okuyunuz.) Üçüncüşahıslara yapılması icap eden bu tebliğ, kendileri evvelce temsil salâhiyetlerinden ne şekilde haberdar edilmişlerse o şekilde icra

edilmek lâzimedendir. Binaberin temsil salâhiyetleri üçüncü şahıslara şahsan tebliğ olunmuşsa bunların ref'i de o yolda yapılmak lâzımgelir; ilân edilmişlerse refi de ilân olunmak icap eder. Mezkûr salâhiyetler o fikri veren fiil ve hareketlerle, (par des actes concluants) yani meselâ temsiledilenin işlerinde mümessile verilmiş olan mevki ile, zımnen iblâğ edilmişlerse bu salâhiyetlerin zevali, evvelkilere zıt ve muhalif fiillerle vuku bulmalıdır; ve bu muhalif fiil ve hareketler üçüncü şahıslara karşı, salâhiyetlerin aynı tarzda zımnen ref'ini intaç ve temin eder şekilde vaki olmalıdır. Nihayet, şayet temsil salâhiyetleri üçüncü şahıslara hususi bir takım evrak ve vesikalarla bildirilmiş ise refi de aynı suretle, bu vesikalar herkime gönderilmişse hepsine iş'ar ve tebliğ olunmak icap eder.

Temsil salâhiyetnamesinin iadesi:

B K. nun 35^{ci} maddesinde derpiş olunan salâhiyetin zevali halinde (ölüm, gaiplik, iflâs vs...) hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar — temsil salâhiyetlerini natık vesikanın temsiledilen tarafından evvelce kendilerine tebliğ edilmiş bulunduğu hallerde bile—tehlikelere karşı himaye edilmiş değillerdir. Üçüncü şahısların şu vaziyetlerinin devası B K. m. 36 § 2 de mündemiçtir. Filhakika mezkûr madde fıkrası temsiledileni yahut haleflerini salâhiyetin müstenedi olan vesikanın iadesini istemekle, ve mümessilin imtinaı halinde, derhal mahkemeye müracaatla bubapta bir iade davası açmak ile mükellef tutmaktadır. Eğer temsiledilen ve halefleri bu ihtiyata riayet etmişlerse salâhiyetlerin mümessil tarafından muhtemel suiistimalinden artık mes'ul olmazlar; bu suiistimallerden, B K. m. 39 mucibince, yalnız mümessil mes'ul olur. Şayet temsiledilen veya halefleri bu tedbiri ittihazda tekâsül gösterirlerse, mümessilin salâhiyetleri suiistimalinden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar için tevellüt edebilecek zararı zamin olurlar. Bu zarar akti menfi menfaate (intérêt contractuel négatif) tekabül eder, ve doktrinde "Culpa in cont-

rahendo,, yadedilen bir esasa, yani, bir mukavelenin inikadı esasında işlenen cürüm ve kusur esası üzerine müstenittir.

Temsiledilenin kusuru yoksa kendisi, mahza salâhiyetnamenin iadesini talep etmemekle mes'ul olmaz. Meselâ: Temsil salâhiyetinin temsiledilenin vefatıyla nihayet bulunduğunu farzedelim; mirasçılar temsile vâkîf degillerdir, binnetice salâhiyeti natık vesikanın iadesini istihsal yolunda bir teşebbüste bulunmamışlardır; kendileri hiçbir kusur irtikâp etmiş olmadıklarından, hüsnüniyetli üçüncüşahıslara karşı, mümessilin suiistimallerinden dolayı mes'uliyetleri yoktur.

Temsilde ikame:

Filhakika bir emniyet ve itimat alâkasından neş'et ettikleri için temsil salâhiyetleri alelmutat bizzat mümessil tarafından kullanılmak lâzımdır. Böyle olmakla beraber hal ve mevkiin lüzum gösterdiği yerlerde *salâhiyetlerin ikamesine* [1] cevaz vardır.

Meselâ, örfen caiz ise, yahut, mümessil hastalanmışsa bu çareye tevessül mümkündür. İkame, temsil salâhiyetlerinin devri demek değildir; zira ikamede mümessil, feragat etmediği müddetçe temsil salâhiyetlerini muhafaza eder. İkame, bizzat mümessil tarafından bubaptaki salâhiyetlerine müsteniden verilen temsil salâhiyetlerinden ibarerttir.

İkame, temsil hakkının devri olmadığı cihetle, ikame olunan kimse (yahut kısaca "ikameedilen „), mümessilinkilerden daha vâsi salâhiyetlere malik olabilir, elverir ki mümessilin salâhiyetleri buna müsait olsun[2].Maahaza, kaide olarak, ikameedilenin salâhiyetleri

[1] Substitution des pouvoirs.

[2] Biraz müphem gördüğümüz bu nokta hakkında muhterem Pr M. Sauzer Hall'e müracaat ettik. Kendilerinden aldığımız mütemmin izahattan sonra, bu mes'eleye, daha iyi anlaşılmasını temin maksadıyla, şu yolda bir misal tertip etmeği muvafık bulduk:

(A) nın bir dava işini intaç etmek için (B) ye temsil salâhiyeti verdiğini farzedelim. (B) avukat değildir; ancak bu işin hüsnü suretle bitirilmesi için bir evukat istihdamına (A) tarafından mezundur. (B) bu salâhiyetine istinaden (C) yi avukat tutarsa (C) "yani ikameedilen, (B) den "yani mümessilden,, daha vâsi salâhiyetleri haiz olmuş olur. Filhakika (B) nin mürafaa vesaire suretiyle işi mahkeme huzurunda takibe mezuniyeti olmadığı halde (C) bu salâhiyetleri haiz olur. M. O.

vüs'at itibariyle mümessilinkilerle müsavi olur; zira tıpkı mümessil gibi ikame edilen de yaptığı akitlerle temsiledileni doğrudan-doğruya mülzem kılar. Meselâ: (A)nın, indelhace ikameye me-zuniyeti de mutazammın olmak üzere (B)ye temsil salâhiyeti verdiği farzedelim: Eğer (B) ikame edilen diye (C)yi nasbe-derse, (C), (B)yi değil doğrudandoğruya (A)yı temsil eder. Bu ikame salâhiyetleri ikiz bir salâhiyet üzerine müessestir: 1 - (A)nın (B)ye verdiği salâhiyet, 2 - (B)nin (C)ye ita ettiği sa-lâhiyet. Şayet ikame edilenin salâhiyetleri, müddet itibariyle, mümessilin salâhiyetlerine müsavi olarak tesbit edilmemişler ise onlardan müstakildirler. Hususiyle, mümessilin vefatı ile ortadan kalkmaları, nihayet bulmaları lâzımgelmez. İkame edilenin salâhi-yetleri gerek mümessil gerek temsiledilen taraflarından refolunabilir.

Mümessillerin taaddüdü:

Temsil salâhiyetleri, bir aynı iş için müteaddit kimselere birden verilmiş olabilir. Bu takdirde, ya *kolektif* ya *mütesel-sidirler*. Bütün mümessiller temsiledilen namına bir işi görmek için beraberce hareket etmek mecburiyetinde iseler buna birlik-te temsil veya kolektif temsil [1] denir. (Bunun bir misaline T B K. m. 451 İ B K. m. 460 § 2, de tesadüf olunur) Her mümessil yalnızbaşına harekete mezunsa buna müteselsil temsil [2] itlâk olunur.

Bir kolektif temsil mi yoksa bir müteselsil temsil mi müva-cehesinde bulunulduğunu bilmek meselesi işin mahiyetine bağlıdır. Meselâ: İsviçre hukukunda, bir kolektif şirketteki şerikler mü-teselsil temsil salâhiyetlerini haizdirler, zira bunlardan herbiri muamelesiyle şirketi ilzam edebilir. (İ B K. m. 561 i okuyu-

[1] Représentation collective.

[2] " solidaire.

nuz) [1]. Umumî bir surette kabul olunabilir ki, eğer bir aynı iş için müteaddit şahıslara, her salâhiyetnamede başka bir mümessil zikrolunmaksızın, müteaddit salâhiyet vesikaları tevdi edilmişse böyle bir hadisede müteselsil temsil salâhiyeti mevcuttur; aynı iş için temsil salâhiyetleri müteaddit eşhasa tek bir vesika ile ita olunmuşsa kolektif temsil salâhiyeti vardır. Bazan birlikte temsil salâhiyetleri [2] muhtelit bir seciye arzederler, şu itibarla ki, diğerleri itiraz etmedikçe her mümessil yalnız hareket edebilir; şuhalde öbür mümessillerin bir veto hakları, bir itiraz hakları vardır. Bu, müteselsil temsil salâhiyetlerinin meselâ adî şirkette kabul edilmiş olan bir nev'idir, (İ B K. m. 535, T B K. m. 525 i okuyunuz).

Kolektif mümessilier temsiledilen namına bir işi yapmak için birbirine salâhiyet vermek hakkını haiz değildirler. Onlara böyle bir hak tanımak hüsnüniyete muhalif olurdu; zira bunun neticesi, temsiledilenin menfaatlarını daha iyi korumak için müteaddit mümessil edinmekle arzu ettiği teminatı hiçe indirmeğe müncer olur. Buna mukabil kolektif mümessilin, *icazat hakkını mahfuz bulundurmak şartıyla*, bir başka kolektif mümessile temsil salâhiyeti vermesine mesâğ vardır; zira icazet, işin, yapandan başka bir kolektif mümessil tarafından yeniden tetkiki demektir; binaenaleyh bu sayede, temsiledilenin kolektif temsile müracatla güttüğü gaye ve maksat hasıl olmuş olur. Müteaddit kolektif mümessil olması halinde temsil salâhiyetleri, yalnız bir mümessil için

[1] Borçlar kanunumuza nakledilmeyen mzekûr madde şu mealdedir:

M. 561. — Şirketi temsile mezun olan her şerik; şirket namına, onun gayesinin taallûk ettiği bütün hukukî muameleleri, bütün işleri yapmak salâhiyetini haizdir.

Şerikin bu salâhiyetlerini tahdit yolundaki her şart, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı keenlemyekündür.

Ticaret sicillindeki kayde göre şirketin, ancak şeriklerin birden fazlasının birlikte imzaları ile müzlem olduğu haller müstesnadır..

[2] Pouvoirs de représentation conjointe.

M. O.

hangi şerait dairesiede cereyen ediyorsa aynen o şartlar dairesinde olmak üzere bir ikameye mevzu teşkil edebilirler.

Temsil salâhiyetlerinde hasr yoktur; asla başkasını mâni ve dafi (exclusifs) değildirler. Diğer bir ifade ile, temsiledilen bir başkasına salâhiyet vermek hakkından iptidaen asla feragat edemez; bu hüküm, hiçkimse medenî hakları istimal salâhiyetinden tecer, rüt edemez prensibine teferru eder. Temsil salâhiyetlerinin taaddüdü pek tabii olarak birtakım ihtilâflara meydan verebilir. Filhalka müteaddit mümessiller bir aynı muameleyi yapmış olabilirler; veyahut ta temsiledilen, başarılmasına mümessilini memur ettiği bir aynı işi bizzat kendi icra etmiş olabilir. Bu gibi yerlerde kıdem ve rüçhan prensibi [1] tatbik olunur: Her iki muamele, her iki akit muteberdir; birincisi: mutlak surette; ikincisine gelince bu, evvelce gördüğümüz veçhile, aktin esaslarına müteallik bir hata ile alûde, aksak, feshi kabil bir mukaveledir.

Müstesna olarak, temsil salâhiyetleri mutlak ve başkasını mâni (exclusif) dahi olabilirler. Bu keyfiyet, bazı kanunî temsil hallerinde, meselâ ehliyetsizlerin temsiline ve alacaklıların sendik veya bir iflâs idaresi tarafından temsiline vakidir. Fakat hatta bilfarz: hükmî şahısların temsili, evlilik birliğinin karı tarafından temsili, eksik ehliyetli bir şahsın kanunî müşaviri tarafından temsili gibi diğer kanunî temsil hallerinde bile temsil salâhiyetleri - arzedilen manasıyla - mutlak değildirler.

Temsilin hükümleri

Temsilin hükümleri şunlardan ibarettir: Mezun bir mümessil tarafından bir başkası namına yapılan bir mukavelenin bütün hak ve borçları temsiledilene geçer (İsv. ve Türk B. K. m. 32 § 1 i okuyunuz). Mümessil, kendisile akit yapan üçüncü şahsa akti kendisi için yapmadığını bildirmekle mükelleftir. Bu da ya

[1] Principe de priorité.

mümessilin, kendisinin mümessil sıfatı ile hareket etmekte bulunduğunu açıkça ve doğrudan doğruya söylemesi ile olur; veya hal ve maslahatın icabından anlaşılacak şıkkındaki gibi zımnî olabilir, nitekim mümessilin bu sıfatla harekete ve binaenaleyh kendisi için değil temsiledilen namına olarak mukavele aktine aşikâr ve herkesçe bilinir surette müsait bir mevki işgal etmesi halinde vaziyet böyledir. Meselâ: Bir serveti idare işinde: işgören (gérant) kendisi için satın almadığını bayie sarih bir surette bildirilmeksizin, "işgörülen," namına esham ve senedat iştirak edebilir. Bir işgörümü alâkası, filhakika aşikâr herkesçe malûm bir temsili tazammun eder. Bu itibarla üçüncü şahsın, işgörenin gayr için, yani kendi değil başkası namına mubayaada bulunduğunu bilmesi icap eder. Evlilik birliğinde haiz olduğu temsil salâhiyetleri mucibince hareket eden karının bu salâhiyetleri aşikâr ve halkça bilinir olduğu cihetle buda temsilin zımnî tebliğ edilmiş, bildirilmiş olmasına ayrıca misal olabilir.

Hatta bazan temsil alâkası, mümessil kimin namına hareket ettiğini bilmeden de mevcut olabilir. Bunun en bariz misaline temsiledilen vefat edip de mümessilin maslahat icabı olarak temsile muvakkaten devamla mükellef olduğu yerlerde rasgelinir.

Ekser ahvalde mümessille veya temsiledilenle muamele yapmak üçüncü şahıslarca farksızdır; bu takdirde mümessil vaziyetini ve sıfatını bildirmemiş olsa bile, temsiledilen doğrudan doğruya alacaklı veya borçlu olur. Bu keyfiyet İsv. ve TBK. m, 32 § 2 den istidlâl olunmaktadır. Meslâ: Bir ticarethane ile muamele yapan bir kimse nazarında mukavelenin patron veya bir memur tarafından imzalanması müsavidir; bu üçüncü şahıs ister patronu memur, isterse memuru patron sansın, mukavele muteberdir. B. kanununun ismi geçen m. 32 § 2 sinin borç tevhit eden mukavelelerde (contrats productifs d'obligations) tatbikına pek seyrek tesadüf olunur. Böyle olması şundan mümbaistir ki taahhütlerin pürüzsüz ifası ve itibar meselesi gibi sebeplerden dolayı herkes kiminle mukavele yaptığını iyice öğrenir. Fakat bu maddenin

menkul iktisabında pek azım bir ehemmiyeti vardır; filhakika ekseriya satıcı gözünde alıcının bir malı bizzat kendisi için ve yahut bayie bildirilmeyen zımnî bir temsil alâkası mucibince temsiledilen namına satınalmış olmasının bir ehemmiyeti yoktur, bu onun için farksızdır.

Akittaşı (son co-contractant) olan üçüncüşahıs nazarında mümessil veya temsiledilen ile muamele icrası farklı bulunduğu halde mümessil kendi namına bir akit yapmışsa, bu mukaveleden neş'et eden haklar ve borçlar kendisine ait olur; ve bu takdirde mukavelelenin hak ve borçları temsiledilenin uhdesine BK. m. 32 § 3 te derpiş edildiği veçhile, ancak mahsusî hukukî akıtlar ile, yani, alacağın (matlubun) temlikî veyahut vereceğin (deynin) nakli ile geçer.

Şayet mümessil bir akti temsiledilen namına aktetmeği murat etmiş olup ta, ya akittaşı olan üçüncüşahısça malûm olduğu zehabiyle veya işin mahiyetinden zaten anlaşılıyor kanaatiyle hataen mümessillik sıfatını beyan etmemiş bulunursa, BK. nun, rıza fesadına müteallik olan (madde 24 rakam 1) i mucibince mukaveleye hücum ve itiraz edebilir; filhakika ortada esaslı bir hata, aktin mahiyetinde hata mevcuttur.

Mukavelede taraflar, temsiledilenle üçüncüşahıstır; mümessil, temsiledilen namına hareket eder, şu suretle ki hukukî muamelelerin muteberiyeti için vücudu lâzımgelen bütün şartlar mümessilin şahsında mevcut olmalıdır. Bundan şu neticeler çıkar:

1.) Mümessilin temyiz kudretini haiz olması şarttır; temsiledilene gelince, bazı kanunî temsil hâllerinde ayan olduğu üzere, onun bu kudreti mutlaka haiz olması lâzımgelmez. Mümessilin medenî hakları istimale ehil olması muktazi değildir. Yeter ki mümeyyiz olsunlar, vasayet altındaki küçük veya reşitler gibi ehliyetsizler de mümessil olabilirler; bu takdirde temsiledilenin bunlara icap eden salâhiyetleri vermesi lâzımdır. Kendisine mezuniyet verilmişse 16 yaşında bir genç, reşit bir kimseyi temsil edebilir. Bu makuldür; zira bir şahsın ehliyetine konan

takyitler ehliyetsizin menfaatine olarak vazedilmiştir; ehliyetsiz, meselâ başkası namına hareket ettiği zaman olduğu veçhile, artık himayeye muhtaç olmaktan vareste ise bu takyitler kendiliklerinden merfu ve sakıt olurlar. Buna mukabil bir ehliyetsiz diğer bir ehliyetsiz kimseyi temsil edemez; zira bu berikinin vereceği salâhiyetler kanunî mümessilinin rızası olmadıkça muteber değildir.

2.) Mümessil ile üçüncüşahsın karşılıklı rızalarını beyan etmeleriyle mukavele tamam olur; bu suretle tekemmül eden aktin tefsiri de bu iki şahsın ızhar etmiş oldukları beyanlara göre yapılmak lâzımdır.

3.) Rızada fesat olup olmadığı, mümessilin şahsına nazaran takdir olunur: Şayet mümessil kendi kusuru ile bir hata irtikâp etmişse veyahut bir hilenin bir ikrahın faili ise, bu hata, hile ve ikrahın şartları temsiledilenin şahsında tahakkut etmese bile, mukavele temsiledilen hakkında lüzum ifade eder. Berakis olarak, eğer mümessil bir hatanın, bir hilenin, bir ikrahın kurbanı ise, temsiledilen aynı vaziyette bulunmasa bile mukavele onu bağlamaz; şu şart ile ki kendisi daha salâhiyet verdiği esnada mümessilin şahsında beliren bu hata, hile veya ikraha zaten vâkıf bulunmuş olmasın.

Temsiledilen hata, hile veya ikrah ile alâkadar iken mümessil bu fesatlardan ari olarak rızasını beyan etmiş bulunduğu takdirde vaziyet nedir? Meselâ : (A), mümessili olan (C) vasıtasıyla (B) yi bir hile neticesi olarak onunla bir mukavele aktine sürüklese.. Bu halde mukavelenin kabilifesh olduğunu kabul etmek lâzımdır; zira, temsil münasebeti, daha henüz (C), (A) namına (B) ile mukavele yapmadan evvel hile ile fesatlanmış bulunuyordu.

4.) Hüsünüyete müteallik meseleler ile bir hadisenin bilinmesine bağlı olan meseleler temsiledilenin değil mümessilin şahsında takdir olunurlar. Meselâ: BK. m. 18 § 2 de vaziyet böyledir: muvazaa iddiası, tahriri bir deyin ikrarına müsteniden alacaklı sıfatını iktisap etmiş olan hüsünüyetli bir üçüncüşahsa

karşı dermeyan olunamaz; eğer mümessil muvazaayı bilmiyor idiyse muvazaalı temlik matlup muteberdir; zira kendisi hüsnüniyet sahibidir. Mebiin zaptına karşı teminat ile (İ B K. m. 192, T B K. m. 189), mebiin ayıptan salim olmasını teketfülde (İ B K. m. 200, T B K. m. 197) [1] dahi aynı prensipler tatbik olunur. Meselâ: müşterinin memessili satım sırasında mebiin aybına vâkıf idiyse, bu ayıp temsiledilence bilinmese bile, bayiin mütekeffil bulunduğu teminat sakıt olur.

Hüsnüniyete müteallik meseleler de daima bu suretle faslo-
lunur; bilfarz, malikolmayan (non -- propriétaire) tarafından satı-
lan bir menkulün iktisabında, emsiledilen hüsnüniyetli olsa bile
mümessil suiniyetli ise, yani malı satmağa hakkı olmayan birin-
den satınaldığını biliyorsa mezkûr muamele hüsnüniyetle yapılmış
bir iktisap değildir. (T K M. m. 687, İ K M. m. 714). Misal: (A),
(C) nam ve hesabına olarak hayvancı (B) den hayvan satına-
lıyor; (B) hayvanların maliki değil intifa hakkı sahibidir; temsi-
ledilen (C) nin hüsnüniyetli olmasına rağmen mümessil, (B) nin
intifacı olduğunu bildiğinden ve binaenaleyh suiniyetli olduğun-
dan, hayvanların mülkiyetini iktisap etmiş olmaz. Eğer mümessil
hayvanları (C) ye — temsiledilen — devrederse bu da hüsnüni-
yetine rağmen gene malik olmaz, çünkü (A) ile (C) — yani
mümessil ve temsiledilen — arasındaki münasebetler T K M. m.
687 İ K M. m. 714 e tâbi olmadıklarından (A) kendisince esa-
sen müktesep olmayan bir mülkiyeti (C) ye intikal ettiremez.

Bununla beraber, temsiledilen, mümessiline gönderdiği sarih
talimatı ile bir işe dolayısıyla müdahale etmiş bulunduğu yer-
lerde, şayet mümessilin hüsnüniyeti, suiniyetli bir temsiledilene

[1] T B K. nda 197 ci maddenin teferru ettiği 194 cü madde mat-
labında bu istilah vazedilmiştir. Maahaza kanunumuzun 189 cu mad-
desinin matlabı ile hemahenk olarak " mebiin aybına karşı teminat " ,
demekte muvafık olur. Esasen bu iki tabirin İ B K. ndaki muadillerinin
birincisi " Garantie en cas d'éviction " , ikincisi " Garantie en raison des
défauts de la chose " dur.

M. O.

menfaat temini tehlikesini gösteriyorsa, hüsnüniyet meselesi için temsiledilenin şahsına da bakılır.

Misal: Temsiledilen (A) mümessili (B) ye malik olmayan (non-propriétaire) diye bildiği (C) den muayyen bir şeyi satın alması için emir vermiştir; (B) ise (C) yi malik sanmaktadır; bu misalde hüsnüniyetli (B) mülkiyeti (A) namına ve muteber bir surette iktisap edemez; zira (A) suiniyet sahibidir. Böyle bir suretihal kabul edilmemiş bulunsaydı, hüsnüniyetli müşteriye himaye eden bütün mevzuat suiniyetli kimseler tarafından kolaycacık hud'a ve desiseye alet edilirdi; filhakika bu suiniyet sahipleri kendi mülkiyetlerine intikaline suiniyetleri mâni bulunan bir mülkü iktisabı istedikleri zaman, pek basit bir çare olarak, bu işi hüsnüniyetli bir mümessile havale ediverirlerdi; halbuki bu dolambaçlı hile yolu arzedildiği üzere kapalıdır.

5.) Şekle ait muameleler mümessil tarafından ifa edilmek lâzımdır; mukavele tahrirî olursa, mümessilin temsil alâkasını zikrederek imza atması tamamen kâfidir.

6.) Mümessil salâhiyetlerini tecavüz etmeden yoluyla münakit bir mukavelenin hükümleri temsiledilene ait olur. Bundan aşağıdaki neticeler hasıl olur.

Mümessil temsiledilenin malik olduğu haklardan fazlasını intikal ettiremez; bilfarz, bir vasiyeti tenfiz memuru buldukça müteaddit mirasçılarının mümessili terekeye ait malları satamaz, zira esasen mirasçılarının böyle bir hak ve salâhiyetleri yoktur.

Bundan maada, mukavelenin hükümleri evvelâ mümessil uhdesinde sabit olmağa hacet olmaksızın teusiledilen doğrudan doğruya alacaklı veya borçlu olur. Meselâ: Temsil tanikiyle münakit bir beyi veya iştirada mümessilin hendisiyle akit yaptığı üçüncü şahsa karşı müşteri veya bayi olan, mümessilin kendisi değil temsiledilendir. Mümessilin üçüncü şahısla aktettiği mukavelede temsiledilenin mesu'liyetini tahdit etmiş bulunması hali müstesna, temsiledilen, kendi namına olarak mümessil tarafından

deruhte olunan bütün taahhütlerden mes'uldür. Bundan maada temsiledilen, mümessilinin yaptığı akitlerin kanunda derpiş olunan fer'i hükümlerinden de mesuldür; faraza temsil ile yapılan satımda temsiledilen yalnız mebiî teslim borcunu üzürine almış değil aynı zamanda mebiin gerek zaptına gerekse aybına karşı teminatı da metekeffildir.

Mümessil, temsiledilen nam ve hesabına yaptığı akitlerde üçüncüşahsa karşı hiçbir mesuliyet altına girmez; kendi hak iktisap etmediği için ona borç ta terettüp etmez. Roma hukukunda böyle değildi; orada temsil alâkası temsiledilenden ziyade evvelâ mümessili mülzem kılardı. Buna (action adjectitiale) derlerdi.

B. — İzinsiz temsil [1]

İzinsiz temsil, mümessilin temsiledilenden salâhiyet almadan, yahut ta ancak kısmî salâhiyetleri varken yaptığı temsildir. İzinsiz temsil mümessilin, temsiledilen kendisini memur etmemişken, yahut salâhiyetlerini aşarak veya salâhiyetlerinin zevalinden sonra üçüncüşahıslarla temsiledilen namına akit yapması hallerinde mevcuttur.

Kaideten izinsiz mümessilin akitlerinin temsiledilenin leh veya aleyhinde derhal ifade ettikleri bir hüküm yoktur; fakat bilâhara temsiledilenin rızaen icazetiyle muteber olmaları kabildir (TBK.m. 38 § 1i okuyunuz).

İcazet, temsiledilen tarafından ister mümessile ister üçüncüşahsa karşı yapılan birtarafli bir beyandır ki, temsiledilen onunla mezuniyetsiz bir mümessilin aktettiği mukaveleyi kendi nam ve hesabına tekabbül eder. Bu hiçbir şekle tâbi olmadığı gibi hatta zımnî de olabilir; temsiledilen kendi namına izinsiz bir mümessil tarafıdan satın alınan malları tesellüm ederse bu akte icazet

[1] La représentation non autorisée

vermiş olur. Bu icazetin geri alınması mümkün değildir, makabline şamildir. Temsil edilen mukaveleyi tadil edemez; icazet, sadece mukavele ne ise ona, olduğu gibi ve onun vüs'at ve şümulü dairesinde lâhik olur.

İzinsiz mümessilin mukaveleyi aktetmesi ile temsiledilenin buna icazet vermesi arasında bir müddet cereyan eder. Bu zaman zarfında üçüncüşahıs mukavele ile bağlıdır; kendisi, mukavelede bu hakkı sarahaten mahfuz bulundurmuş olmadıkça mukaveleden cayamaz. Kanun bu müddeti tesbit etmemiştir; evveli emirde taraflar bunu mukavele ile tayin edebilirler; şayet bu yapılmamışsa, kanun, bu müddetin münasip olmasını amirdir; mukavelede karşıtaraf olan üçüncüşahısın, vaziyetini anlamak için, temsiledilenden akte icazet verip vermiyeceğini beyan etmesini talebe hakkı vardır, hâkimden bu müddetin bir karar ile tesbit edilmesini isteyemez.

Eğer icazet sarahaten reddedilmişse, veyahut mukavelede gösterilen mühlet zarfında veya kanunen derpiş olunan münasip müddet içinde lâhik olmamışsa artık üçüncüşahıs temsiledilene karşı bağlı olmaktan çıkar, fakat mümessili mes'ul tutabilir. Mümessil mukavelenin hükümsüz kalmasından mütevellit zararı tamir ve tazmin ile mükelleftir. (Vertrauensschaden). Bu zararlar, mümessilin temsil salâhiyetini haiz olmadığını bilip bilmemesi veya bunu bilmesi icap edip etmediği hususlarına göre bir tefrik yapmağa mahal olmaksızın akti menfi menfaatleri ihtiva ederler. Esasen kanun hâkime, hakkaniyet iktıza ettiği yerlerde, mümessili akti müspet zararın tazminine mahkûm etmek salâhiyetini vermiştir. Hâkim, mümessili, akte icazat verseydi temsiledilenin deruhte etmiş olacak idiği ödenci vermeğe de icbar edebilir; bu takdirde üçüncüşahıs ta kendi borcu olan mukavelevî karşılıködenci (contre-prestation) vermek mecburiyetindedir. Maahaza şayet üçüncüşahıs temsil salâhiyetinin mefkut olduğunu biliyor veya hal ve mevkie göre bunu bilmesi lâzım geliyor idiyse mümessil ona karşı artık mes'ul olmaz.

Mümessilin mes'uliyetinin hukukî mebnası hakkında ihtilâf vardır. Hauser bunun mümessil tarafından irtikâp edilen bir haksız fiilden neş'et ettiğini iddia etmektedir; fakat bu mütalea, bilhassa mümessilin bir kusuru yoksa, herhalde doğru değildir. Von Tuhr ise bu mes'uliyeti mümessilin, temsil salâhiyeti olmadan ve bu salâhiyet yoksuzluğunu karşıtarafa bildirmeksizin temsiledilen namına kendisiyle mukaveleye giriştiği üçüncüşahsa karşı mukellef olduğu bir şibihakti borçtan udul etmiş olmasına istinat ettirmektedir. Mümessil, mukavelenin temsiledilen tarafından icazetle tasdik edileceğini üçüncüşahsa karşı zimmen tekeffül etmiş addolunabilir; bu icazet tahakkuk etmezse mümessilin mes'uliyeti derkârdır. Bu noktai nazar pek mühimdir ve aşağıdaki şu üç neticeyi husule getirir:

a) Mümessil üçüncüşahsa karşı, ancak kâmil bir ehliyeti haiz ise veya kanunî mümessili tarafından mezun ise mes'uldür; şayet mes'uliyeti bir akilya kusurundan (faute aquilienne) yani bir cürmî kusurdan mümbais olaydı mümeyyiz olması yeterdi; fakat bu öyle değildir.

b.) Üçüncüşahsın mümessil aleyhindeki zararuziyan davası 10 senelik müruruzamana tâbidir; eğer bu dava hakkı bir cürmî kusurun neticesi olaydı bir sene içinde müruruzamana uğrardı.

c) Mümessilin salâhiyetlerini tecavüz etmesi halinde, temsiledilen, eşhası muavinenin mes'uliyetine muteferri TBK m. 100 ve İBK. m. 101 mucibince mes'ul tutulabilir.

Mümessil haiz olduğu temsil salâhiyetleri bahsinde üçüncüşahsı kasten aldatırsa bir haksız fiil ika etmiş olur ve binnetice kendisine cürmî kusura müstenit bir mes'uliyet terettüp eder; üçüncüşahsa borçlu olduğu zararuziyan BK. m. 39 § 2 mucibince daha fazla, daha yüksek olur.

Borçlar kanununun adıgeçen 39^{cu} maddesi kıyasen: mümessil, mevcut olmayan bir şahıs namına hareket ettiği zaman veya sonradan tayin edilecek bir kimse için hareket edip te

bilâhara bu şahıs tayin edilmemişse, veyahut gelecekteki bir şahıs namına hareket edip te onun medeni şahsiyet iktisap edememesi hallerinde dahi tatbik olunmak lâzımdır. Misal : (A) nın teşekkül etmek üzere bulunan bir aksiyonlu şirket namına (B) ile bir mukavele aktettiğini farzedelim; şayet işin sonunda bu aksiyonlu şirket teessüs edemez veyahut teşekkül eder de namına yapılan şu akti müciz olmazsa (A), akittaşı olan (B) ye karşı zararuziyanla muatep tutulur.

Borçlar kanunu, üçüncüşahsa esasen malik olduğu şu zararuziyan davasının yanı başında bir de, icabına göre kâh mümessile karşı kâh temsiledilen aleyhine müteveccih bir haksız iktisap dava hakkı bahşetmektedir. Filhakika üçüncüşahsın, temsilin mevcudiyetine inanarak mümessile karşı borçlarını ifa etmiş olması mümkünvukudur. Kanun kendisine, eğer sattığı, intikal ettirdiği mal henüz mümessilin elinde ise, aynı bir istihkak dava hakkı (une action réelle de revendication) vermiştir; çünkü temsil salâhiyeti olmadığı için, bu malın mülkiyeti temsiledilene geçirilememiştir. Üçüncüşahsın teslim ettiği mal mümessil tarafından başkasına ferağ edilmişse, üçüncüşahsın yeni zilyet aleyhindeki istihkak davası bu şahsın hüsnüniyetli veya suiniyetli olmasına göre değişir; eğer müşteri hüsnüniyetli ise üçüncüşahıs malını geri almak için aynı bir istihkak dava hakkına malik değildir; fakat mefruğun kıymetini elde etmek için mümessile karşı şahsî bir istirdat davası (une action en répétition) vardır. Şayet mal mümessil tarafından kullanılmışsa, üçüncüşahsın bunun aleyhinde bir haksız iktisap dava hakkı mevcuttur.

Fakat üçüncüşahıs, mümessil tarafından aktolunan mukaveleyi doğrudandoğruya temsiledilene ifa etmiş olup o da bu ifayı kabul etmişse mukaveleye zımmî icazet lâhik olmuş olur; ve artık üçüncüşahsın bu mukaveleden doğanlardan başka dava hakkı kalmaz.

FASIL V

Haksız muamelelerden neş'et eden borçlar.

HULÂSA: Haksız fiil mefhumu ve şartları: Haksız fiilin tarifi; muhtelit haller; müspet ve menfi haksız fiiller; şartları (failine isnat olunabilme, zarar husule getirme, haksız işlenmiş olma); neveleri; kusur ve tarifi; kastî zarar; gayrikastî zarar (gayrimümeyyizlerin ve muvakkaten gayrimümeyyizleşenlerin vaziyetleri); zararın mes'ulleri, üçüncü şahıslara tesiri, bir şey üzerindeki müteaddit aynı haklara tesiri. — Aktî münasebetlerde haksız fiilin yeri var mıdır? bazı mahsusî haller: boykot, cezaî suçlar, haksız rakabet, ahlâka mugayir fiiller. — Fiilden haksızlığı gideren saikler, (kullanılan hak ise; zarar muvafakat " düello „; cerrahî ameliyat, futbol; fiil mutazarrırın iyiliği için yapılmışsa; meşru müdafaa; ahvalin kuvvete müracaatı caiz kılması; ıstırar — Dolayısıyla mes'uliyet; tarifi, istihadamedenin mes'uliyeti, onun mes'ul olmadığı haller, mes'uliyetten kurtulma çareleri (bütün tedbirleri ittihaz, bunun hükmî şahıslara tatbiki.) — Hayvanın fiilinden mes'uliyet, mes'uliyeti tenkis veya bertaraf eden haller, hapis ve öldürme hakkı. — Sebebe bağlı mes'uliyet; kanunda yazılı haller: bina ve buna benzer şeylerden mes'uliyet envai ve neticeleri. — Fail aleyhindeki dava hakkı: zararuziyan ve manevî tazminat; iade, refi veya iptal davaları, önleyici dava hakkı; müteselsil mes'uliyet, rücu hakkı ve muhtelif tarzları.

I. — HAKSIZ FİİL MEFHUMU VE ŞARTLARI

Haksız fiilin tarifi:

Haksız fiil, failine isnadı kabil, başkası için zararlı, ve haksız işlenmiş bir fiildir.

Haksız fiili, bir mukavelenin ihlâli ile karıştırmamalıdır. Bu

ihlâl de haksız veya hakka mugayir olarak irtikâp olunmuştur; fakat haksız fiilden şu itibarla ayrılır ki, *umumiyyelle* hakka mugayir olmaz, fakat belki sadece akittaşlar arasında mevcut bazı hukukî münasebetlere muhaliftir. Halbuki haksız fiil, *umumiyyet üzere* hakka mugayirdir; hukukun umumî prensiplerini ihlâl eder; her ferdi yalnız bir akittaşa karşı değil bütün zihaklara “sujets de droit,, zarar ika etmemekle mükellef kılan bir hukukî borca tecavüz teşkil eder.

Muhtelit haller:

Zararlı fiil, hem bir aktî tecavüz ve mugayeret hem aynı zamanda bir haksız fiil olmak ta mümkündür; buna doktrinde *muhtelit haller* denir. *Misal:*

Döşeli bir apartımanın kiracısı, kasten, ihmalle veya tedbirsizlikle kirali eşyayı kırarsa, bir taraftan bir aktî ihlâl eder, çünkü kendisi akit mecibince: mecura ihtimam etmeğe borçludur; diğer taraftan umumî hukuk kaidelerinden birini ihlâl eder, çünkü başkasına zarar iras etmemekle mükelleftir.

Almanya ve İsviçrede, bu muhtelit hallar hususunda, mutazarrıra iki dava hakkı tanınmaktadır: biri aktin ihlâlinden diğeri haksız fiilden dolayı . . .

Reyime kalırsa, mutazarrırın bubapta *bir* dava hakkı vardır, o da akte riayetsizlikten mümbaistir; şuhalde bir aktin ihlâli, bu akte doğrudandığruya mugayir olan haksız fiillerin neticelerini zaten kucaklar. Binaenaleyh, bence, mutazarrır lehinde mahsusî bir “zararuziyan dava hakkı,, tevlit eden haksız fiil ancak aktî münasebetler haricinde mevcut olabilir.

Müspet ve menfi haksız fiiller:

Haksız fiil müspet olduğu gibi menfi bir fiil de olabilir.

Haksız fiil menfi ise, yani bir “yapmamak,, tan ibaret ise o taktirde failin kanunen “yapmak,, la, bilfarz bir kimse üzerin-

de nazaretle veya zararı önlemek için icap eden ihtiyat tedbirlerini almakla mükellef bulunması şarttır. İsviçre Federasyon Mahkemesinin içtihadına nazaran bu yapmak ve hareket etmek mecburiyeti: bir şahsın, caiz ve haklı fiilleri ile başkası için besbelli bir tehlikeyi mutazammın bir hal ve muhit ihdas etmesiyle hemen vücut bulur.

Misal :

Elinde silâh veya zehir bulunduran kimse bunların başkası tarafından zararlı istimalini mâni, lüzümlü ihtiyat tedbirlerini ittihaz etmekle mükelleftir; aksi takdirde uhdesine bir menfi fiil, bir ihmal terettüp eder, ve bundan çıkabilecek zararlardan mes'ul olur.

Haksız fiilin şartları :

Bir haksız fiilin, fail aleyhinde zararuziyan borcu tevlit edebilmek için, şu üç şartı haiz olması lâzımdır:

- 1°) Haksız fiil, failine isnat olunabilmelidir.
- 2°) Bir zarar husule getirmiş olmalıdır.
- 3°) Haksız işlenmiş olmalıdır.

1^{ci} Şart : Haksız fiil failine isnat olunabilmelidir.

Haksız fiil, failine muzaf ve kabili isnat olabilmek için onun *iradesinin* mahsulü olmalıdır. Bu şart fail aleyhinde, bir kusurun mevcut olması ile tahakkuk eder. Bu kusura "akti kusura", mütenazır olarak *cürmi kusur* veya *akilya kusuru* denir.

Roma, Fransız ve Alman hukuklarında olduğu gibi Türk ve İsviçre B. kanunları da haksız muamelelerden neş'et eden mes'uliyeti *kusur* (culpa) esasına istinat ettirmektedir. Bazan, zarar failin arzusu olmadan veya arzusu hilâfında vaki olan hallerde, mes'uliyet, istisnaen, kusur olmadan da terettüp eder; bu takdirde mes'uliyetin temeli, — dilimizde gâhubigâh "hasar tehlike, hatar", nazariyesi denilmekte olan — *risk prensibine* da-

yanmış olur, (B K. m. 58 i okuyunuz). Daha istisnai olarak mesuliyet ne kusur ve ne de risk esasına tutturulmaz da sadece zararlar fiil arasındaki bir illiyet alâkasından doğar; buna *şibih-cürmü mes'uliyet* veya *yarıcürmü mes'uliyet* (responsabilité quasi -- délictuelle) itlak olunur, (B K m. 52 § 2 yi okuyunuz).

Görülüyor, ki, kaide olarak --- mütesna haller hariç --- bir haksız fiil yapanı mes'ul tutmak için bir *kusur* lâzımdır.

Kusurun tarifi. Haksız fiillerin neveleri:

Medeni ve Ceza hukuklarının müşterek bir mefhumu olan kusur şu yolda tarif olunabilir: Kusur, gerek fena bir irade mahsulü olduğu için (meselâ: hile gibi) ve gerekse zayıf bir iradenin mevlûdu bulduğu için (ihmal ve teseyyüp, tedbirsizlik kanununun menettiği bir kastin izharından ibarettir.

Bu itibarla, haksız fiili *kastî* ve *gayrikastî*, yani ihmal veya tedbirsizlikten mütevellit diye iki kısımda mütalea mümkündür. Fakat bu tefrik Medeni hukukta, Ceza hukukunda olduğu kadar ehemmiyeti haiz değildir. Çünkü, umumiyet üzere haksız fiil ister kastî olsun ister bir teseyyüp ve tedbirsizlik neticesi bulunsun failin mes'uliyeti gene aynıdır. Bununlabera-ber, (meselâ ahlâka muğayir fiiller gibi) bazı hallerde ancak ve yalnız *kasten* iglenmiş zarara bakılır, (B K. m. 41 § 2 yi okuyunuz.)

— Bitmedi —

İhtar : Mecmuanın bu sayısında 957 ci sahifenin 7 ci satırında başlayan cümle şu şekilde tashih olunur: () hile ile (B) ye bir şey satsa, mukavelenin fesih müddeti bir senedir; ancak bu müddet yalnız (B) nin hileye bizzat ittilâından itibaren değil aynı zamanda (B) nin mümessili olan (C) nin hileye muttali olduğu günden de cereyana başlar ki, mümessilin (B) den evvel ittilâı halinde bunun ehemmiyeti vardır.