



## İSLAM HUKUKU ve MEDENİ HUKUK'TA YETKİSİZ TEMSİL

### Unauthorized Representation in Islamic Law and Civil Law

Dr. Erdoğan SARITEPE  
Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi  
erdogansaritepe@hotmail.com

**Özet:** Hukuk sistemlerinde bir şahsın hukukî temsil yetkisi olmaksızın başkası adına tasarrufla bulunması ilke olarak benimsenmemiştir. Ancak, toplumsal menfaatler dikkate alınarak bu türden bazı tasarrufların hukukî sonuçlar doğuracağı kabul edilmiştir. İnsanlar, bilgilerinin olmaması ya da imkânsızlıkları nedeniyle, menfaat kaybı veya zarara uğrayabilirler. Yetkisiz temsil ile bu tür olumsuzlukların önüne geçilebilecektir. Diğer taraftan, yapılan tasarrufların hukukî geçerliliği, adına tasarrufla bulunulan kişinin icazetine bağlanmıştır. Böylece başkası adına tasarrufla bulunarak haksız kazanç elde etmek engellenmiş olmaktadır. Bu çalışmada, İslam Hukuku ve Medeni Hukuk'un bu müdahalelere hangi ölçüde izin verdiklerini ve hukuken nasıl ele aldıklarını tespit etmeye çalıştık.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk, yetkisiz temsil, icazet, izin

**Abstract:** In the legal systems, a person without the authorization of the legal representation on behalf of someone else in the economy as a principle has not been appropriated. However, taking into account the social interests, it has been appropriated that such dispositions will have legal effects. People may lost their benefits because of the lack of information and opportunity. Whit unauthorized representations such negative results will be prevented. On the other hand, the legality of such dispositions depend on icazet of represented person. Tuhs, whit unauthorized representations on behalf of someone else to obtain ill-gotten gains has been prevented. In this stady, we tried to determine, in what degree Islamic Law and Civil Law are allowing such interventions and how it has been handled.

**Key Words:** Law, unauthorized representation, icazet, authorization

## GİRİŞ

Toplu halde yaşama zorunluluğu olan insanlar, çok çeşitli olan ihtiyaçlarını karşılamak için, ya başkalarına temsil yetkisi vererek o insanları kendi yerlerine koymaktalar, ya da kanunun kendilerine vermiş olduğu yetkiye dayanarak başkalarını temsil etme hak ve yetkisini kullanıp sorumluluk üstlenmektedirler. Bazen de insanlar başkalarına yardım etmek, zarar görmelerini engellemek vb. amaçlarla hukuki yetkileri olmadan başkaları adına muamelelerde bulunmaktadırlar. Bu muamelelerin hukuki düzenlemeleri, tarihi süreç içerisinde, toplumların gelişimleriyle doğru orantılı olarak sistematik bir yapıya kavuşmuştur.

Roma Hukukunun ilk dönemlerinde gerçek anlamda temsil olmadığından yetkisiz temsilden de bahsedilmemiş, müteakip asırlarda gelişen iktisadî ve ticarî şartlar temsil müessesesini ortaya çıkarmış, bu arada da yetkisiz temsili mümkün kılan zemin oluşturmuştur.<sup>1</sup>

Roma hukukunda, borç doğuran akitlerde sadece dolaylı temsil sözü konusu olmuştur. Bunun sebebi Roma ailelerinin kapalılığı ve aileden olmayanların ev reisi (pater familias) adına hareket etme imkânlarının olmayışındır.<sup>2</sup> Aile evlatları ve kölelerin yapmış oldukları hukukî muamelelerden doğan haklar, aile reislerine ve efendilere ait oluyordu. Ancak aile reisleri ve efendiler bu muameleden doğan borçtan sorumlu olmuyorlardı.<sup>3</sup>

Roma hukuku doğrudan doğruya temsili caiz görmemiştir. Çünkü Roma hukukunda akitler sadece hür insanlar arasında yapılabilirdi. Köleler ve aile evlatları hür sayılmadıklarından efendiler ve aile babaları adına akit yapamıyorlardı.<sup>4</sup> Bunun nedeni ise, borç münasebetlerinin şahsî bağ olarak görülmesi, akit yapan kişinin farklı, akdin sonucunun doğduğu kişinin farklı olmasının hukuk mantığına aykırı olarak düşünülmesi idi. Temsil eden başkası adına muamele yaparsa kendisi taraf olarak kabul edildiğinden sonuç temsil edilene intikal etmiyordu. Temsil edilen adına bir muamele yapılmak istendiğinde habercilik sözü konusu oluyor, haberci temsil edilenin talimatını karşıya aynen iletiyor ve böylece temsil eden taraf oluyordu.<sup>5</sup>

Ancak, Roma İmparatorluğunda ikâmet etmekle beraber Roma vatandaşları sayılmayan hür kişilere uygulanan hukukta (lus gentium) doğrudan doğruya temsilin kabul edilmesiyle medeni hukukta (lus civile) da bazı

<sup>1</sup> Tandoğan, Haluk, *Vekâletsiz İş Görme*, Fakülteler Matb., İstanbul 1957, s. 5; Ayfer Kutlu Sungurbey, *Yetkisiz Temsil*, Yasa Yayınları, İstanbul 1988, s. 1.

<sup>2</sup> Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Yargıtay Yayınları, (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983, s. 314 (not. 4); Özcan Karadeniz, *Roma Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 263; Sungurbey, s. 1; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1991, II/336.

<sup>3</sup> Karadeniz, s. 264.

<sup>4</sup> Andreas B. Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Çev. Bülent Davran, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 1948, s. 380; Karadeniz, s. 264.

<sup>5</sup> Karaman, II/336.

yumuşamalar oldu. Önce oğul ve kölelerin, aile babaları ve efendileri adına muamele yapmaları benimsendi. Zamanla veli, vâsi ve kayyım gibi kanunî temsilcilikler de kabul edildi.<sup>6</sup>

Doğrudan temsilin tam anlamıyla uygulanmadığı Roma Hukuku sonrasında oluşturulan Pandekt Hukuku'nda ise yetkisiz temsil müessesesinin daha sistematik olarak ele alındığı görülmektedir. Çünkü Roma hukukunda vekâletsiz iş görme konusu, sadece başkası adına hukukî muamele yapmayla sınırlandırılmamıştır. Hukukî muamele olarak kabul edilmeyen birçok tasarruf da bu konuya dâhil edilmiştir. Ancak, Roma hukukunun sistematize edilmiş hali olan Pandekt Hukuku'nda, vekâletsiz iş görme, bir çeşit yetkisiz temsil (başkası adına hukukî işlem yapma) olarak kabul edilmiştir.<sup>8</sup>

Fransa ve Avusturya medenî yasalarında da vekâletsiz iş görme ve yetkisiz temsil aynı bölümde düzenlenmiş ve değerlendirilmiştir.<sup>9</sup>

İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'nda ise temsilin tanziminde Alman Pandekt Hukuku'nun temsil nazariyesinin etkili olduğu söylenebilir.<sup>10</sup> Türk Borçlar Kanunu, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1911 tarihinde değiştirilmiş olan Fransızca metninden alınmış ve 4 Ekim 1926 tarihinde Medeni Kanun ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Borçlar Kanunu'nun 544. maddesinde, "Medeni Kanunun tamamlayıcısı olan bu kanun" ifadesiyle Medeni Kanunun devamı olduğu belirtilmiştir.<sup>11</sup> Borçlar Kanununda yetkisiz temsil, Umumi Hükümler başlığı altında, 38-40. maddelerinde düzenlenmiştir.

İslam Hukukunda yetkisiz temsili hukukî bir tasarruf olarak kabul eden hukukçular, yetkisiz temsilin Hz. Peygamber'in döneminden beri uygulanmakta olduğunu söylemektedirler.<sup>12</sup> Bu görüşlerini, aşağıda geleceği üzere Hakîm b. Hizâm ve Urve el-Bârikî hadisleriyle delillendirmişlerdir.

## I. YETKİSİZ TEMSİLİN HUKUKÎ MAHİYETİ

<sup>6</sup> Karadeniz, s. 264; Karaman, II/336.

<sup>7</sup> Pandekt Hukuku, Eski Roma Hukuku eserlerinden seçilerek oluşturulan bir hukuk olup Tribonianus ve on altı yardımcısından müteşekkil bir komisyonca sistematik olarak hazırlanmış bir Roma Hukuku külliyatıdır. (Bkz. Mustafa Ovacık, *İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü*, Oğaç Matbaası, Ankara 1986, s. 235,

<sup>8</sup> Sungurbey, s. 2.

<sup>9</sup> A. Saim Gönensay, *Borçlar Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948, s. 142; Sungurbey, s. 3.

<sup>10</sup> Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 380; Karadeniz, s. 264.

<sup>11</sup> Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, "S" Yayınları, Ankara 1983, s. 11.

<sup>12</sup> Alaaddin Ebu Bekr b. Mes'ûd el-Hanefî el-Kâsânî, *el-Bedâiu 's-Sanâi fî Tertibi 'ş-Şerâi*, Daru'l Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1406/1986, V/149; Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethil Kadîr ale'l-Hidâye*, Matbaatu Kubra'l-Emiriyye, Bulak 1317, V/309; İbn Said et-Tennühî es-Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kubrâ*, Matbaatu's-Saâde, Mısır (t.y.), IV/38; Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesit*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985, II/143.

Yetkisiz temsil, bir şahsın hiç bir kanunî veya akdî (iradî) temsil yetkisi bulunmaksızın başka bir şahsın hukuk alanına müdahale etmesi demektir. Bu müdahale, temsil edilenin menfaatlerini korumak amacıyla olabileceği gibi, temsil edenin doğrudan kendisine menfaat temin etmesi için de olabilir.<sup>13</sup>

Muhtelif hukuk sistemleri bu müdahaleye hangi ölçülerde izin verilebileceğini ve hangi sonuçların doğacağını düzenlemişlerdir. Bu düzenlemeyi yaparken de, kişilerin hukukî alanlarına başkalarının müdahale edip edemeyeceklerini değerlendirmişler, müdahale edeceklerse bu müdahalenin belirlenmesinde temsil edilenin serbest olması gereğini göz önünde bulundurmışlardır. Bunun aynı zamanda insanları birbirlerine yardıma teşvik etmesini ve doğal olarak da topluma menfaat sağlayacağını söylemişlerdir.<sup>14</sup>

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

## 1. İslâm Hukukunda Yetkisiz Temsil

Bir şahsın, vekâlet, velâyet, ilgilinin izni gibi hiçbir sıfatı olmaksızın başkası adına yapmış olduğu hukukî muamele için klasik İslâm hukuku kitaplarında yetkisiz temsil kavramını karşılamak üzere (akdü'l-fuzûlî) kavramı kullanılmaktadır. Bu muameleyi yapana ise yetkisiz temsil eden ya da yetkisiz temsilci/yetkisiz mümessil karşılığında "fuzûlî" denilmektedir.<sup>15</sup>

Arapça kökenli fuzûlî kelimesi sözlükte boş ve gereksiz işlerle meşgul olan kişiler anlamında kullanılmaktadır.<sup>16</sup>

Hukukî ıstılâh olarak ise "fuzûlî; şer'î bir izni olmaksızın diğer bir kimse hakkında tasarrufla bulunan kimse"<sup>17</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>13</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 1-2; Necip Bilge, *Borçlar Hukuku, Hususi Borç Münasebetleri*, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1958, s. 234; H. Avni Göktürk, *Borçlar Hukuku (Borçların Umumi Hükümleri)*, Ankara 1947, s. 523.

<sup>14</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 2.

<sup>15</sup> Muhammed Ebû Zehra, *el-Mülkiyye ve'n-Nazariyyetu'l-Akd fi Şer'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, (b.y.) 1977, s. 355; Cerîde-i Adliyye, Sene 3, Sayı 30, 1341, s. 35. Fuzûlînin tasarruflarının hukukî sonuçları hakkında bkz. Aydın Taş, *İslâm Hukukunda Geçerliliği Şahısların İcazetine Bağlı Olan Tasarruflar* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), AÜSBE, Ankara 1994, s. 43-52.

<sup>16</sup> Ahmed b.Yahya İbn Murtazâ, *Kitâbu Bahri'z-Zahhâr*, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemeniyye, (b.y.) 1409/1988, V/372; Abdulhadi el-Hakîm, *Akdu'l-Fuzûlî fi'l-fikhil-İslâmî*, Matbaatu'l-Adâb, Necef 1974, s.46; Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelâti's-Şer'iyye*, Daru'l-Fikri'l-Arabî, (b.y) (b.t), s. 290.

<sup>17</sup> Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud el-Bâbertî, *el-İnâye ala'l-Hidâye*, (Fethu'l-Kadir ile birlikte) Matbaatu Kubra'l-Emiriyye, Mısır 1318, V/309; Muhammed Emin b. Ömeri İbn

İslâm Hukukundaki fuzûlî (yetkisiz temsil eden) kavramı ile Batı hukukundaki yetkisiz temsil eden kavramı arasında genelde benzerlik olmasına rağmen bazı farklılıklar olduğu da dikkat çekmektedir. Batıda “yetkisiz temsil eden; zaruri ve acil olan bir işi, başkası adına yapan kişi olarak telakki edilmektedir. Bundan dolayı da yaptığı harcamalar iş sahibinden talep edilmektedir. İslâm Hukukunda ise fuzûlî, temsil ve vekâlet gibi bir yetkisi olmadan, acil ve zaruri bir ihtiyaç gereği de olmaksızın, başkası adına muamele yapan kimsedir.<sup>18</sup> İslam hukukçularının, toplumun menfaatlerini ve fuzûlînin faydalı işler yapması karşılığında sevap kazanacağını dikkate alarak, daha geniş bir anlam verdiklerini düşünüyoruz.

Konu incelendiğinde, İslam Hukuku'ndaki “akdu'l-fuzûlî” ile Medeni Hukuk'taki “yetkisiz temsil” kavramlarının aynı anlamı ifade ettiği anlaşılmaktadır. Yetkisiz temsil Medeni Hukuk'ta hukuki tasarruf olarak kabul edilmiştir. İslam hukukçularının bir kısmı hukuki bir tasarruf olarak kabul ederken bazıları da batıl olduğunu ifade etmişlerdir. Yetkisiz temsilin hukukî bir tasarruf olduğu görüşünde olanlara göre, başkasının malında tasarrufta bulunan kişinin, yetkisiz temsil eden olarak kabul edilebilmesi için söz konusu işlemin sözlü tasarruf olması gerekir. Aksi halde yetkisiz olarak tasarrufta bulunan kişi, sattığı şeyi (malı) müşteriye teslim ederse kendisi gâsib (gasbeden), yaptığı fiilî tasarruf da gasp sayılır.<sup>19</sup>

## 2. Türk Medeni Hukukunda Yetkisiz Temsil

İsviçre-Türk Borçlar Hukuku'nda yetkisiz temsil 38-39 ve 410. vd. maddelerinde tanzim edilmiştir. Bunlara göre, yetkisiz temsil sadece doğrudan doğruya temsilde söz konusu olur.<sup>20</sup>

Bir şahsın kanunî veya hukukî bir işlemde doğan temsil yetkisi olmaması, temsil edenin temsil yetkisinin sınırlarını aşması ve kendisine verilen temsil yetkisinin sona ermesi hallerinde başkası adına hukukî işlem yapmasına yetkisiz temsil adı verilmektedir. Ayrıca yetkisiz temsil edenin yetki veren şahsın ehliyetsiz olduğunu bilmemesi gibi, hatâen yapmış olduğu muamelelere de yetkisiz temsil kuralları uygulanır.<sup>21</sup>

Abidin el-Hanefî, *Reddu'l-Muhtâr ala'd-Durri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr, Dersâdet*, (b.y.), 1324IV/186; *Mecelle*, md. 112, s. 30; Vehbe ez-Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, (Çev: Komisyon), İstanbul 1994, V/125; el-Hakîm, s. 49.

<sup>18</sup> Abdurrezzak es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hakk fî Fıkhî'l-İslâmî, Dâru'l-Ma'rife*, Mısır 1967, IV/183 vd.; Karaman, II/280; Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 355-356; el-Hafîf, s. 290.

<sup>19</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbîhi'l-Cedid*, Dimeşk 1964, I/425; H. Yunus Apaydın, *İslâm Hukukunda Mevkîf Akîdeleri*, (ayrı basım), Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 6, Kayseri 1989, s. 186;

<sup>20</sup> Sungurbey, s. 9; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Basınevi, Ankara 1986, s. 111-112.

<sup>21</sup> Şhwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 394; Tuhr, s. 355; Göktürk, s. 179; Reisoğlu, s. 92; Turhan Esener, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakamundan Yetkisiz Temsil*, (Ayrı basım), Ajans Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 121; Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., *Tekinay-Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 264.

Yetkisiz temsil edene gelince, temsil yetkisinin olmadığını bilerek ya da bilmeyerek bir başkası adına üçüncü bir kişiyle muamele yapan kişiye denilmektedir.<sup>22</sup>

Çağdaş hukukta yetkisiz temsil, gerçek bir temsil olarak kabul edilir. Yetkinin varlığı veya yokluğu, sadece işlemin geçerli olup olmamasında müessir olmaktadır.<sup>23</sup>

Yetkisiz temsilin önemli hususiyeti, temsil edilen ile temsil eden arasında herhangi bir hukukî yetki ilişkisinin bulunmamasıdır.<sup>24</sup> Bütün yetkisiz temsil muamelelerinde temel kaide, bir kimsenin yetkisiz olarak başkası adına yapmış olduğu muamelelerin, temsil edilen şahsın leh ve aleyhinde doğrudan hiçbir hüküm doğurmamasıdır. Ancak temsil edilenin bu muameleyle sonradan icâzet vermesi durumunda kendisi borçlu ya da alacaklı statüsünü kazanmaktadır.<sup>25</sup> Temsil edilen icâzet verinceye ya da reddedinceye kadar yapılan muamele askıda kalır (mekuf olur),<sup>26</sup> hiçbir hüküm ifade etmez. Akit askıda kaldığı sürece, üçüncü şahıs akde bağlı kalır ve müvekkilin icâzet vermesinden önce akitten rücû' edemez. Ancak akdin yapıldığı anda akitten dönme şartını elde etmiş ise dönebilir.<sup>27</sup>

Yapılan muameleyle sonradan icâzet verilmiş olması, temsil edenin yapmış olduğu muameleyi, temsil salâhiyeti varmış gibi akdin (muamelenin) yapıldığı günden itibaren geçerli kılar.<sup>28</sup> Temsil edilen kimse kendi adına yapılmış olan muameleyle icâzet verirken hiçbir değişiklikte bulunamaz. Eğer değişiklik yapacak olursa, yeni bir icâb (teklif) olur ki, bu durumda üçüncü şahıs kabul ve red hakkına sahip olur; dilerse kabul eder, dilerse reddeder.<sup>29</sup>

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

İcâzet, inşai (hak doğuran) bir hakkın kullanılmasından ibaret tek taraflı bir irade beyanı olduğundan, inşai muamelelerde olduğu gibi, icâzetten geri dönülemez. Ancak temsil edilenle üçüncü şahıs karşılıklı anlaşarak (rızarlarıyla) akdi feshedebilirler.<sup>30</sup>

<sup>22</sup> Sungurbey, s. 10.

<sup>23</sup> Sungurbey, s. 11.

<sup>24</sup> H. Veldet Velidedeoğlu, *Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, İst. Matb. İst. 1955, s. 75.

<sup>25</sup> Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Fakülteler Matbaası, İst. 1972, I/266; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 395; Tuhr, s. 356; Velidedeoğlu, s. 76; Reisoğlu, s. 93; Esener, *Yetkisiz Temsil*, s. 121; Esat Arsebûk, *Borçlar Hukuku*, Güney Matbaacılık, Ankara 1950, I/542.

<sup>26</sup> Tuhr, s. 356; Esener, *Yetkisiz Temsil*, s. 122; Gönensay, s. 142.

<sup>27</sup> Tuhr, s. 357; Gönensay, s. 143.

<sup>28</sup> Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 395; Edgü, Ekrem, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1965, s. 104; Reisoğlu, s. 93; Oser, H., Schönerberger, W., *Borçlar Hukuku*, (Çev: Recai Şeçkin), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1947, s. 308.

<sup>29</sup> Gönensay, s. 143.

<sup>30</sup> Tunçomağ, I/266; Gönensay, s. 142, 3. nolu not; Tuhr, s. 356.

### 3. Yetkisiz Temsilin Unsurları

İslâm Hukuku'nda yetkisiz temsili meşrû ve hukuka uygun bir mües-  
se olarak kabul edenlerin görüşlerine yer veren<sup>31</sup> klasik hukuk kitaplarında  
yetkisiz temsil ve unsurları sistemli olarak düzenlenmemiş, genel hatlarıyla  
bilgi verilmekle yetinilmiştir. Fuzûlî (yetkisiz temsil eden), şer'î izni olmak-  
sızın tasarrufta bulunan kişi, yaptığı muamele de yetkisiz temsil olarak tarif  
edilmiştir.<sup>32</sup> Çağdaş hukukta ise yetkisiz temsilin unsurlarının dört başlık  
altında değerlendirildiği görülmektedir. Bunlar:

#### a. Hukukî Bir İşlemin Yapılmış Olması

Başkalarına zarar vermeyi amaçlayan fiilleri hariç, insanın olumlu  
olan her fiili yetkisiz temsilin konusu olabileceği gibi<sup>33</sup>, alış-veriş, nikâh  
akdi, talâk, hibe v.b. muameleleri de iş yapma konusu olabilirler.

#### b. İşlemin Başkası Adına Yapılmış Olması

Yetkisiz temsilde muameleyi yapan kişi, başka bir şahsın (üçüncü  
şahıs) hukuk alanına müdahale etmiş olmaktadır. Bu müdahaleyle, ya  
başkalarının hakları kullanılır veya korunur ya da yükümlülükleri yerine  
getirilir.<sup>34</sup> Temsil eden tarafından yapılan muamelenin başkası adına  
yapıldığı anlaşılmaz ise veya temsil eden bildirmez ise, temsil edilen  
doğrudan doğruya alacaklı ya da borçlu olamaz.<sup>35</sup> Temsil edenin kimin adına  
hareket ettiğini üçüncü şahsın bilip bilmemesinin önemi yoktur.<sup>36</sup> Önemli  
olan üçüncü şahsın, yetkisiz temsil edenin başkası adına hareket ettiğini  
bilmesidir. Yetkisiz temsil edenin başkasının malında kendi adına tasarrufta  
bulunması veya hakikatte kendisine ait olan ancak başkasının düşüncesiyle  
bir malda yaptığı tasarruf yetkisiz temsil kapsamına girmez.<sup>37</sup> Temsil edilen

<sup>31</sup> el-Kâsânî, V/148; Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdî'l-Celil el-Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedi*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986, III/68; Abdullah b. Mahmud b. Mevdufî el-Mevsilî el-Hanefî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Pamuk Yayınları, İstanbul 1989, s. 193-194; İbn Rüşd, II/143-144; Abdulganî el-Guneymî el-Meydanî, *el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitâb*, Daru'l-lhyâi'l-Arabî, Beyrut 1985, II/18; Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethil Kadîr ale'l-Hidâye*, Matbaatu Kubra'l-Emîriyye, Bulak 1317, V/309; İbn Abidin, IV/187; İbn Said et-Tennûhî es-Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-Kubrâ*, Matbaatu's-Saâde, Mısır (T.Y.), IV/38.

<sup>32</sup> *Mecelle*, m. 111-112.

<sup>33</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 86; Bilge, s. 236; Aydın Zevkliler, *Borçlar Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara 1984, s. 181.

<sup>34</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 958 vd; Zevkliler, s. 181.

<sup>35</sup> Oser-Schönenberger, s. 275.

<sup>36</sup> Oser-Schönenberger, s. 274.

<sup>37</sup> Hüseyin Hamidhan Hassân, *el-Medhal li-Dirâseti'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Matbaatu Mektebeti'l-Mütenebbî, Mısır (t.y.), s. 394; Zeynuddîn b. İbrahim b. Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezâhibi'l-İmâmî'l-A'zam*, Matbaatu Va'dî'n-Nîl, İstanbul 1298, s. 113; Bilge, s. 236; Apaydın, s. 187.

adına tasarrufta bulunma şartı, hukukî ilişkilerde güven ortamının sağlanması ve üçüncü şahsın zarara uğramasının önlenmesi açısından uygun bir şarttır.

### c. Temsil Yetkisinin Olmaması

Yetkisiz temsilde temel ilke, temsil eden şahısta, kanunî, kazaî ve iradî hiçbir temsil yetkisinin bulunmamasıdır. Fuzûlinin tarifi yapılırken de, şer'î izni olmaksızın başkası adına muamele yapan kişi<sup>38</sup> diye tarif edilmiştir. Çağdaş hukukta da, vekâletsiz iş gören ile iş sahibi arasındaki iç ilişki için aranan şartlardan birisini oluşturan temsil yetkisi olmaması, üçüncü şahısla temsil eden kişi arasındaki dış ilişkiyi düzenleyen yetki olduğu kabul edilse de, tatbikatta iç münasebette yetkili olmayan, dış münasebet açısından da yetkili sayılmaz.<sup>39</sup>

### d. Başkası Adına İşlem Yapma İradesinin Olması

Bazı insanlar, taahhüt ve akitten doğan yetkileri olmaksızın sırf kendi iradeleriyle yaptıkları muamelelerle (fillerle) üçüncü bir şahsı bazı yükümlülükler altına sokabilirler. Yetkisiz temsil de bu şeklide yapılan bir tasarruftur. Ancak yetkisiz tasarrufta bulunan kişinin mümeyyiz (tasarruf ehliyetini haiz) olması gerekir.<sup>40</sup>

## 4. Yetkisiz Temsilin Çeşitleri

Yetkisiz temsilde asıl olan temsil eden kişinin, temsil yetkisinin olmayışıdır. Bu yetkinin olmaması, temsil edilenin yetki vermemesi ve kanunun öngörmemesiyle olabileceği gibi, verilen yetkinin aşılması, yetki iptal edildiği halde muamele yapılması ve temsil talimatına aykırı hareket etme gibi sebeplerle de meydana gelebilir.<sup>41</sup>

### a. Yetkinin olmaması

Yetkinin olmamasını yetkisiz temsilin unsurları<sup>42</sup> başlığı altında incelediğimizden burada diğer üçünü inceleyeceğiz.

### b. Yetki Sınırı Aşılarak Yapılan Temsil

<sup>38</sup> *Mecelle*, m. 112.

<sup>39</sup> Bilge, s. 236; Zevkliler, s. 181-182.

<sup>40</sup> Sabri Şakir Ansay, *Borçlar Kanununun Şerhi*, Yeni Matbaa, İstanbul 1926, s. 220-221; Eren, s. 111.

<sup>41</sup> Tuhr, s. 355; Karaman, II/276; Sungurbey, s. 11.

<sup>42</sup> Bakınız: Sayfa 9.



Temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları, temsil yetkisi veren kişi, kurum ve kanun tarafından tanzim edilebilir.<sup>43</sup> Temsil eden bu sınırların dışına çıktığı zaman yetkisiz temsil eden durumuna düşer. Mesela; temsil edilen şahsın satması için yetki verdiği bir malı temsil edenin istediği bedelin altında satması durumunda temsil edilen muhayyerdir. Dilerse kabul edip akdi geçerli kılar, dilerse reddederek akdi geçersiz kılar.<sup>44</sup>

Vekil, müvekkilin söylediği miktardan biraz fazlasına, örneğin bin, iki bin TL. gibi, satın alırsa<sup>45</sup> veya ödenen miktar fazla olmakla beraber alınan şeyin bedeline denk ise yapılan akit müvekkil adına geçerli olur.<sup>46</sup> Eğer fahiş bir fiyatla satın almış ise, İmâm Mâlik'e göre müvekkil muhayyerdir,<sup>47</sup> İmâm Ebu Hanife'ye göre, satın alınan fazlalık vekil'in malının karşılığı olduğundan vekil adına geçerli olur; yetki verilen miktar ise müvekkil adına geçerli olur. İmâm Şafii ve İmâm Ahmed b. Hanbel'e göre, akit geçersizdir. İmâm Ebu Yusuf ve İmâm Muhammed'e göre ise, alınan fazlalık temsil edilenin menfaatine ise yapılan muamele temsil edilenin adına geçerli olur.<sup>48</sup>

Vekil, müvekkilinin bir kadınla kendisini evlendirmesi için yetki verdiği halde, iki kadınla birden evlendirirse, müvekkil ister ikisine birden icâzet vererek geçerli kılar ya da reddeder, isterse dilediği birine icâzet verir. Ancak nikâhı arka arkaya akdetmiş ise ikinci nikâh müvekkilinin icâzetine veya reddetmesine kadar askıda kalır.<sup>49</sup>

Zâhirîler, "...Haddi aşmayınız. Allah haddi aşanları sevmez"<sup>50</sup> ve "...Hürmetler (dokunulmazlıklar) karşılıklıdır. Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın..."<sup>51</sup> âyetlerini delil göstererek, temsil eden kişinin temsil ettiği kişinin emirlerine muhalif davranmasını helal kabul etmezler. Temsil edenin, bir fülûs az ya da çok olsa dahi, kararlaştırılmış bedelin dışına çıkması durumunda yapılan muamele geçersiz olur. Bu durumda temsil edilen kabul etse dahi satım akdi geçersiz olur. Alım akdi ise, temsil eden adına geçerli olur.<sup>52</sup>

<sup>43</sup> Oser-Schonenberger, s. 290; Tuhr, s. 326.

<sup>44</sup> es-Sahnûn, X/77; Hüseyin, III/275; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye* Kamusu, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul (b. t.), VI/329; Turhan Esener, *Borçlar Hukuku, Aktillerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1969, s. 278.

<sup>45</sup> es-Sahnûn, X/77; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 278.

<sup>46</sup> İbnu'l-Humâm, VI/39-40.

<sup>47</sup> es-Sahnûn, X/77; *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, (Vezâretü'l-Evkâfe'ş-Şuûni'l-İslâmiyye tarafından hazırlanmaktadır.), Matbaatu Mevsûati'l-Fıkhiyye, Kuveyt 1995, XXX/249.

<sup>48</sup> el-Merğînânî, III/141; el-Meydânî, II/148-149; İbnu'l-Humâm, VI/ 39-40; *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, XXX/250-251.

<sup>49</sup> es-Sahnûn, IV/24; Halil Cin, *İslâm ve Osmanlı hukukunda Evlenme*, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1988, s. 157.

<sup>50</sup> Mâide, 87.

<sup>51</sup> Bakara, 194.

<sup>52</sup> Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd b. Hazm, *el-Muhallâ*, Matbaatu'l-Murûriyye, Mısır 1349, VIII/245-246.

### c. Yetki İptalinden veya Yetki Süresinin Bitiminden Sonra Yapılan Temsil

Temsil yetkisi iptal edilen kişi, ilke olarak temsil edilen adına hiçbir hukukî muamele yapamaz. Dolayısı ile temsil yetkisinin sona ermesinden sonra yapılan muameleler temsil edilen adına hiçbir hüküm doğurmaz. Ancak temsil edilenin, temsil yetkisinin iptal edildiğini temsil eden ve temsil edenin muamele yaptığı üçüncü şahsa bildirmiş olması gerekir. Yetkinin iptal edildiğini bildirmemesi durumunda, yapılan işlem temsil eden adına geçerli olur. Temsil eden, yetkinin alındığını bilerek işlem yaparsa, kendisi yetkisiz temsil eden durumuna geçer ve temsil edilen yetkisiz temsil kurallarına göre hareket etmek hakkına sahip olur.<sup>53</sup>

Borçlar Kanunu'nda da, iyi niyetli üçüncü şahısları korumak amacıyla, yetkinin alındığını bilmeyen temsil eden ve üçüncü şahsın yaptığı muamelelerin temsil edilen adına geçerli olacağı kabul edilmektedir.<sup>54</sup> Temsil eden ve üçüncü şahıs yetkinin alındığını biliyorlar ise, iyi niyetli kabul edilemeyeceklerinden yapılan muamele askıda kalır.<sup>55</sup> Bu nedenle yapılan muamelelere yetkisiz temsil kuralları uygulanır.

### d. Temsil Talimatına Aykırı Yapılan Temsil

Temsil yetkisi genel olabileceği gibi temsil edilen tarafından verilen bir talimatla<sup>56</sup> sınırlandırılabilir. "*Örfe muhalif olan bir nass bulunmaması halinde örfen kabul edilen şey şart gibidir*"<sup>57</sup> kuralı gereği, yetkisiz temsil edenin tasarrufları talimata aykırı olsa bile, temsil ettiği şahsın menfaatlerine uygun olduğu sürece temsil edilenin adına geçerli olur. Şayet zararına ise, Hanefiler ve Mâlikîlere göre, temsil eden yetkisiz temsilci durumunda olur ve yapılan tasarruf temsil edilenin icâzetine bağlı olarak askıda kalır. Temsil edilen, icâzet verirse kendi adına geçerli, icâzet vermezse temsil eden adına geçerli olur.<sup>58</sup> Şâfiiler, temsil edenin talimata aykırı olarak yapmış olduğu

<sup>53</sup> el-Kâsânî, VI/38; el-Merđinânî, III/153; Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî el-Hanbelî, *el-Muğnî*, Matbaatü Daru'l-Menar 1367, V/112-113; Ebü Abdillâh Muhammed el-Hırşî, *Şerhu'l-Hırşî alâ Muhtasari'l-Halil*, Matbaatu Bulak, Mısır 1299, VI/100; el-Hafif, s. 288; *Borçlar Hukuku*, m. 34..

<sup>54</sup> Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 392; Tuhr, s. 356; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 271 vd.; Eren, s. 109

<sup>54</sup> Tuhr, s. 325

<sup>55</sup> T.B.K., m. 3.

<sup>56</sup> Temsil edilenin temsil edene temsil yetkisini nasıl ve ne şekilde kullanacağını bildiren emirlerine talimat denir. Eren, s. 102.

<sup>57</sup> " فرعاً فقل اخم ىلع صرن اذ ال طور شمل الك افرع فورع بل نال " *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, XXX/250-251.

<sup>58</sup> el-Kâsânî, II/29; el-Merđinânî, III/135-137; es-Sahnûn, II/51-52; el-Hırşî, VI/85-86; el-Hafif, s. 278-281; *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, XXX/250-251.

tasarrufları geçersiz kabul ederken; Hanbelîler, sadece temsil edilenin zararına olan tasarrufları geçersiz sayarlar.<sup>59</sup>

Çağdaş hukukçulardan temsil yetkisini hukukî muamele olarak kabul edenler, temsil yetkisiyle talimatı birbirinden ayırmaktadırlar. Bunlara göre, talimat temsil edilen ile temsil eden arasındaki iç ilişki, temsil yetkisi ise dış ilişkiyle ilgilidir. Talimat, temsil edilen ile temsil eden arasındaki temsil münasebetinin bir bölümünü oluşturur. Bu nedenle de dış ilişkide temsil yetkisini sınırlandıramaz. Ancak temsil eden temsil edilenin talimatına uygun hareket etmek mecburiyetindedir. Üçüncü kişiyle hukukî muamele yapan temsil eden, talimata uygun hareket etmese de, temsil yetkisi dâhilinde kalsa, yaptığı muamele temsil edilen adına hüküm doğurur. Sadece temsil edilenin talimata aykırı hareketten dolayı zarar görmesi halinde tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.<sup>60</sup>

Fikret Eren'in de belirttiği gibi, talimatı, temsil yetkisinin sınırlandırılmasından ayrı tutmak pratikte imkânsızdır. Ayrıca, temsil edeni talimata uygun hareket etmeye mecbur tutup, ardından talimata aykırı olarak yaptığı muamelenin temsil edileni bağlayacağını kabul etmek de mümkün görünmemektedir. Bu nedenle talimata aykırı hareketi temsil yetkisinin aşılması olarak kabul etmek ve yapılan tasarrufa icâzet vererek geçerli kılmak ya da reddederek hükümsüz saymak en uygun yol olur.<sup>61</sup>

## II. YETKİSİZ TEMSİL İLE DOĞRUDAN İLGİLİ DİĞER TASARRUFLAR

### 1. İcâzet

Arapça bir kelime olan icâzet, “c.v.z.” kökünden türeyen if’âl bâbının mastarı olup; izin, ruhsat, onay, izin ve onay vermek, tenfiz (yürürlüğe koymak) anlamına gelmektedir.<sup>62</sup>

Hukukî bir terim olarak ise icâzet; hukukî tasarrufa ehil olmayan fakat temyiz kudretine sahip bulunan veya temsil yetkisi olmadığı halde başkası adına akit yapan kimsenin yapmış olduğu muamelelere veli ya da vasî tara-

<sup>59</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/125-128; Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yûsuf el-Fîrûzâbâdî eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Matbaatu İsa el-Bâbi'I-Halebî, Mısır (b.t.), I/253.

<sup>60</sup> Tuhr, s. 326-327; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 252-253.

<sup>61</sup> Eren, s. 103.

<sup>62</sup> İbn Manzûr, V/326; Eyüb b. Musa el-Hüseyinî el Küfevî, *el-Külliyât- Mu'cem fi'l- Mustalâhâtî ve'l-Furuki'l-Lugaviyye*, Matbaatu'r-Risâle, Beyrut 1413/1993, s. 51; M. Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, M.E.B., İstanbul 1983, II/19; Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, Birlik Yayınları, Ankara, 1992, s. 501; Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998, s. 175.

findan veyahut adına muamele yapılan kişi tarafından verilen onay (muvâfakat) olarak tarif edilmiştir.<sup>63</sup>

### a. İcâzetin Geçerli Olması İçin Aranan Şartlar

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

#### aa. Akit İcâzetten Önce Reddedilmemeli

Temsil edilen kişinin, yapılan işlemi önce reddedip, sonradan aynı akde icâzet vermesi durumunda icâzet geçersizdir. Bu konuda fıkıh mezhepleri arasında bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Şöyle ki:

Hanefî<sup>64</sup> ve Zeydîlere<sup>65</sup> göre, yapılan muameleyi önce reddedip ardından icâzet vererek geçerli kılmak uygun değildir. Muteber olan icâzetten önce feshin bulunmamasıdır.

Mâlikîlere göre ise, icâzet verecek kişi, tereddüt edip düşünmek amacıyla yapılan tasarrufu reddeder, ancak akit meclisinden ayrılmadan tekrar icâzet verir ise bu icâzet geçerli olur. Şayet icâzet verecek kişi, reddetmekle muamelenin feshini kastetmişse sonradan icâzet veremez.<sup>66</sup>

İmâmiyye'de ise çoğunluk, akdin reddedilmesinden sonra verilen icâzetin hiç bir faydasının olmayacağı görüşünü kabul ederken, bir kısmı ise reddeden sonra verilmiş olsa da icâzetin geçerli olacağını savunmaktadırlar.<sup>67</sup>

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

#### ab. Tarafların Mevcut Olması

İcâzetin sıhhat şartlarından biri de yetkisiz temsil işlemi tarafların yani yetkisiz temsil eden ve üçüncü şahsın mevcut olmasıdır. Başka bir ifade ile temsil işlemi satıcı ve alıcının başkası adına muamele yapılan şahsın icâzet verdiği anda hayatta olmalarıdır. Onlardan biri ölürse icâzet geçerli olmaz ve varisleri de ölenlerin yerlerine kaim olamazlar.<sup>68</sup>

<sup>63</sup> *Türk Hukuk Lugatı*, s. 54; Pakalın, II/19; Erdoğan, s. 175. İslâm hukukunda icâzetin mâhiyeti hakkında bkz. Taş, s. 8-17.

<sup>64</sup> es-Senhûrî, IV/194; İbn Abidin, II/125.

<sup>65</sup> Ahmed b. Yahya b. Murtazâ, *Kitâbu Bahri'z-Zahhâr*, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemeniyye, (b.y.), 1409/1988, III/329; el-Hakîm, s. 209.

<sup>66</sup> es-Sahnûn, IV/38; el-Hakîm, s. 208.

<sup>67</sup> el-Hakîm, s. 207.

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

Yetkisiz temsil eden malikin verdiği icâzetle yaptığı akdin gereklerini (bedelin ödenmesi, ya da mebi'nin teslim edilmesi gibi) yerine getirmekle yükümlü olur. Sonradan verilen icâzet önceden verilen izin gibi olduğundan yetkisiz temsil eden, malikin malında tasarruf edebilecek vekil konumuna gelir.<sup>69</sup>

Ancak yetkisiz temsil eden nikâh akdi yapmış ise, ölümünden sonra da olsa icâzet verme yetkisi olan kişinin verdiği icâzet geçerlidir. Bu durumda yetkisiz temsil eden haberci durumundadır, haberi ilettikten sonra yabancı durumunda olur ve akitten doğan hak ve sorumluluklar kendisine dönmez. Bu yüzden alış verişte yaptığı akdi feshetmesi caiz iken nikâh akdini feshe-demez.<sup>70</sup>

### ac. Akde Konu Olan Şeyin Mevcut Olması

İcâzet verildiği zaman akde konu olan mebi'in ve bedelinin nakit para dışında herhangi bir eşya olması halinde, mevcut olması gerekmektedir. Nakit para olması durumunda ise mevcut olması şart değildir.<sup>71</sup>

Ebu Yusuf önceki görüşünde malikin halini bilmediği (görmediği) mebi'ye verdiği icâzetin geçerli olduğu kanaatinde iken, daha sonra bu görüşünden vazgeçerek mebi'nin mevcut olduğunun bilinmesine kadar icâzetin sahih olmayacağı görüşünü kabul etmiştir. Ona göre, şüpheyle icâzet olmayacağından dolayı, şartlarında şüphe olan icâzet geçerli değildir.<sup>72</sup>

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

Yetkisiz temsil eden kişinin yapmış olduğu akdin kuruluş anında ve icâzetin verildiği anda, icâzet vermeye yetkili birinin olması gerekir.<sup>73</sup> Eğer icâzet vermeye yetkili biri olmaz ise akdin ardından icâzet de tasavvur edilemez. “*Yakîn ile sabit olmayan şüphe ile sabit olmaz*” kaidesi gereği akit gerçekleşmez. Gerçekleşmeyen akde icâzet verilmez. Çünkü icâzet akdedilen tasarruflara verilir. Akdin kurulduğu anda icâzet verecek biri olursa akit

*Fetâva'l-Ankaravî*, Matbaatu'l-Âmireti's-Sultâniyye, İstanbul 1281, I/259; *Mecelle*, mad., 378; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akîter*, İtifak Holding Yayını, Konya, 1999, s. 125; Hassân, s. 404; *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, IX/118.

<sup>69</sup> *Ceride-i Adliyye*, s. 34; el-Hakîm, s. 229.

<sup>70</sup> İbnu'l-Humâm, V/311-312; el-Bâbertî, V/312; el-Hakîm, s. 229; el-Hafif, s. 294.

<sup>71</sup> el-Kâsânî V/151-152; el-Merğînânî, III/69; Fahrüddîn Mahmud el-Üzcendî Kâdihan, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, (Fetâva'l-Hindîyye ile beraber), Matbaatu Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1310, II/144; el-Ankaravî, I/259; İbnu'l-Murtazâ, III/329.; el-Hakîm, s. 233; es-Senhûrî, IV/192; el-Hafif, s. 294; Hassân, s. 403; Çeker, s. 125.

<sup>72</sup> el-Merğînânî, III/69; *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, IX/118.

<sup>73</sup> es-Senhûrî, IV/192; İbn Abidin, IV/188; el-Hakîm, s. 237; Çeker, s. 119-125; el-Hafif, s. 291.

de geçerli olur, verilen icâzet de.<sup>74</sup> Ancak, tasarrufun yapıldığı zaman ile icâzetin verildiği zamandaki icâzete yetkili kişiler değişebilir. Mesela, tasarruf zamanında çocuk olan icâzet zamanında akıl baliğ olabilir. Velisi de icâzet vermemişse icâzet hakkı kendisine geçtiğinden yapılan tasarrufa icâzet verip vermemekte serbesttir.<sup>75</sup>

İcâzette inşâi (yenilik doğuran) hüküm vardır. Akdin iki tarafı ve üzerindeki akit yapılan şey mevcut olmaz ise, inşâilik gerçekleşmez. Bu yüzden icâzetin gerçekleşmesi için bunların bulunması şarttır.<sup>76</sup>

Baliğ biri adına fuzûlinin yapmış olduğu hibe, tasadduk, evlendirme vb. gibi tasarruflar, o kişinin icâzetine bağlı olarak geçerli olur. Küçük ve kısıtlı adına yapılan tasarruflar ise, bunların tasarruf ehliyetleri olmadığından, akdin yapıldığı anda akde icâzet verecek biri de olmayacaktır. Böylece yapılan akit de geçerli olmaz. Geçerli olmayan bir akde de icâzet verilmez.<sup>77</sup>

## b. İcâzetin Şekli

İcâzet sözlü olabileceği gibi fiili de olabilir. Yani yapılan hukuki tasarruf hakkında, "icâzet verdim", "razı oldum ve kabul ettim" gibi temsil edenin rıza göstermesi anlamına gelebilecek herhangi bir lafızla sözlü icâzet olabilir.<sup>78</sup> Fiili icâzet, hem sarih hem de zımnen olabilir. Yetkisi olmayan biri tarafından adına tasarrufta bulunulan kişinin müşteriye satılan şeyi teslim etmesi veya bedelini alması gibi rızasını gösteren fiilleri de sarih fiili icâzet olarak kabul edilir. Mesela satım aktinde icâzet verecek kişinin bedeli müşteriye hibe etmesi veya sadaka olarak vermesi de zımnen yapılan fiili icâzettir.<sup>79</sup>

Temsil edilen kişinin, huzurunda kendisi ile doğrudan ilgili olmak üzere yapılan akde suskun kalması ya da yapılan tasarruf hakkında bilgi sahibi olduktan sonra susması (itiraz etmemesi), icâzet olarak kabul edilmez.<sup>80</sup> İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bu durum temsil edilen kişinin alış verişini kabul etmesi demektir. Bu da icâzet olarak kabul edilir ve yapılan akit geçerli olur. O, görüşünü şöyle temellendirir. Eğer sükût, rıza olarak kabul edilmezse müşteri zarar görür ve malik (temsil edilen) aldatıcı durumunda olur, aldatmak ise haramdır.<sup>81</sup>

<sup>74</sup> "ان ما لم يكن ثابتا بيقين لا يثبت مع الشك" el-Kâsânî, V/149; Hüseyin, III/403.

<sup>75</sup> el-Kâsânî, V/149; Ebû Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref en-Nevevi, *el-Mecmu' fi Şerhi'l-Mühezzeb*, Matbaatu't-Tedâminî'l-Ehâvî, Mısır 1348, IX/260; Karaman, II/227.

<sup>76</sup> el-Kâsânî, V/151.

<sup>77</sup> el-Kâsânî, V/149; es-Senhûrî, IV/192-193; ez-Zuhaylî, V/127; el-Hafif, s. 191. Fuzûlinin tasarruflarının hukukî sonuçları hakkında bkz. Taş, s. 43-52.

<sup>78</sup> Kâdîhan, II/184; *Mecelle*, mad. 302-304; es-Senhûrî, IV/193; el-Hakîm, s. 193; Hüseyin, III/404.

<sup>79</sup> es-Senhûrî, IV/193.

<sup>80</sup> es-Serahsî, XXX/139; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır 1311, VI/148; Kâdîhan, II/176; İbn Abidin, IV/218; es-Senhûrî, IV/193; Hassân, s. 405.

<sup>81</sup> es-Serahsî, XXX/140.

Mâlikî fakihleri, alış veriş akdinin yapıldığı mecliste yapılan akde icâzet verebilecek birinin bulunduğu halde susmasını veya yapılan akit hakkında bilgi sahibi olduktan sonra bir yıl susmasını icâzet vermek olarak kabul ederler.<sup>82</sup>

Nikâh akdinde ise; “*Dul, kendisi hakkında velisinden daha fazla söz ve hak sahibidir. Bekar kızın isteyip istemediği sorulur, onun izni sükut etmesidir.*”<sup>83</sup> hadis-i şerifi gereği evlenmemiş bayanın susması icâzet olarak kabul edilmiştir.<sup>84</sup>

İnsanın susması, meseleyi tam olarak anlamamış olmasından ya da herhangi bir engelden dolayı da olabilir. Bu nedenle insanın bir olay karşısında susması rıza göstermesi olarak kabul edilmemeli ve susmasına bir hüküm bina edilmemelidir. Ancak konuşması gereken durumda susması kabul ve beyan olarak kabul edilir ve akdin hükümlerinin doğmasına neden olur.<sup>85</sup>

Akde kurulduğu hal üzere (kapsam ve içeriğinde değişiklik yapmaksızın) icâzet verilebilir. Temsil eden birden çok akit yapmış ise yalnızca birisine icâzet verilebilir. Yalnız bu akitler aynı şahısla yapılmış ve diğer akitlere icâzet verilmeyince bu akitlerden birinin akdedilemeyeceği kanaati oluşursa icâzeti bütün akitlere teşmil etmek uygun olur.<sup>86</sup>

### c. İcâzetin Süresi

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

Yetkili kişinin icâzet verip vermemesi belirli bir zamanla sınırlı mıdır?

Yapılan tasarrufa icâzetin verilip verilmediğinin bildirilmesi için belirlenmiş bir zaman yoktur. İcâzet yetkisi olan ne zaman icâzet vereceğini bildirmedeği sürece yapılan tasarruf askıda olmaya devam eder. Askı durumunu ortadan kaldıracak (yok edecek) zaman aşımı söz konusu değildir.<sup>87</sup>

<sup>82</sup> Ali el-Adevî, *Hâşiyetü'l-Adevî alâ Şerhi'l-Hırsî*, Matbaatu Bulak, Mısır 1299, V/19; es-Senhûrî, IV/194; el-Hakîm, s. 197.

<sup>83</sup> Ebû Davud, Nikâh, 19, I/484; İbn Mâce, Nikâh, 15, XI/601.

<sup>84</sup> Karaman, II/80; İsmail Köksal, *İslam Hukuku*, Işık Akademi Yayınları, İstanbul 2008, s. 95.

<sup>85</sup> *Mecelle*, M. 67; Hoca Eminzâde Ali Haydar, *Dureru'l- Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Matbaa-i Tevsî-i Tibâat, İstanbul, 1339I/144-149; Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Kulliyeye-i Fıkhiyye'nin İzahı*, (İkinci baskı), Mahmut Bey Matbaası, İstanbul 1327, s. 74; Sungurbey, s. 59.

<sup>86</sup> Tuhr, s. 357; Esener, *Yetkisiz Temsil*, s. 129.

<sup>87</sup> Karaman, II/277; Sungurbey, s. 86; Eren, s. 548; Gönensay, s.143; Tuhr, s. 358; *Ceride-i Adliyye*, s. 24.

Ancak, yetkisiz temsil edenin akit yaptığı ve icâzet verilinceye kadar akde bağlı olan üçüncü şahsın T.B.K. m. 38'e göre temsil edilenden uygun bir zaman içerisinde icâzet verip vermeyeceğini isteme hakkı vardır. Buradaki uygun zamandan maksat, yapılan tasarruf hakkındaki bilginin icâzete yetkili olan kişiye ulaşması ve o kişinin yeterince düşünmesi için gerekli olan toplam süredir.<sup>88</sup> Bu müddeti icâzeti vermeye yetkili kişi kendisi belirler, üçüncü şahsın hâkime süre tayin ettirme hakkı yoktur.<sup>89</sup> Von Tuhr kanun koyucunun bu konuda hata yaptığını, üçüncü kişinin hâkime süre tayin ettirme hakkının olması gerektiği görüşündedir.<sup>90</sup>

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

İcâzet, davalarda temsil (avukatlık) için de kullanılır. Vekâletnâmesini mahkemeye ibraz etmeyen vekil (avukat) tarafından açılan dava ya da takibin duruşmasında, müvekkilin şahsen hazır bulunması yapılan muameleye icâzet vermesi anlamına gelir. İcâzet mahkemede meydana geldiği için mahkemece de re'sen kabul edilmektedir.<sup>91</sup>

## 2. İzin

Arapça e.z.n. kökünden türeyen bir isim olan "izin" kelimesi, sözlük olarak; izin ve salâhiyet vermek, müsaade etmek anlamlarına gelmektedir.

İstulâhta ise, hukuki bir muamelenin yapılması veya bir hakkın kullanılması için verilen tek taraflı salâhiyettir.<sup>92</sup>

Birbiriyle yakın ilişkisi bulunan icâzet ve iznin arasında temel iki farkın olduğu kabul edilmektedir. İcâzet izinden daha kuvvetli ve kapsamlı bir hüküm ifade etmektedir.<sup>93</sup> İzin ile icâzet arasında temelde şu iki fark vardır:

a. İzin, yapılacak hukukî bir işlem için önceden açıklanan irade beyanı; icâzet ise, yapılmış olan hukukî bir işlemi onaylamak için sonradan açıklanan irade beyanıdır. İzin sonradan yapılacak muameleye etki ederken; icâzet önce yapılmış olan muameleyi yapıldığı andan itibaren geçerli kılar.<sup>94</sup>

b. İzin (önceden verilen tasarruf yetkisi), tasarruf yapılmadan önce geri alınabilir. İcâzet ise yenilik doğuran (inşâî) bir hakkın kullanılması oldu-

<sup>88</sup> Oser-Schönenberger, s. 309; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 395; Gönensay, s. 143-144; *Ceride-i Adliyye*, 34; Sungurbey, s. 87

<sup>89</sup> Tuhr, s. 358; Sungurbey, s. 88.

<sup>90</sup> Tuhr, s. 358, dip not: 22.

<sup>91</sup> Sungurbey, s. 53.

<sup>92</sup> *Türk Hukuk Lugatı*, s. 180; Erdoğan, s. 221.

<sup>93</sup> Arsebük, I/524; Tuhr, s. 357.

<sup>94</sup> İbn Abidin, III/167; Arsebük, I/524; Sungurbey, s. 51; Gönensay, s. 143; Tuhr, s. 356-357; Oser-Schönenberger, s. 308.



ğundan icâzetle birlikte yapılan tasarruf tamamlanmış ve sonuçlarını doğurur hale gelmiş olmaktadır. Bu nedenle üçüncü şahıs muvafakat verse dahi icâzetten geri dönülemez<sup>95</sup>. Ancak taraflar icâzet verilen akdi geçmişî kapsamayacak şekilde yeni bir akit yaparak iptal etme hakkına sahiptirler.<sup>96</sup>

### 3. Mevkûf Akit

Mevkûf akit, hüküm ve sonuçlarını doğurması ilgili ve yetkili şahsın icâzetine bağlı olan akittir.<sup>97</sup> Bir akdin mevkûf olma sebeplerini üç grupta toplamamız mümkündür:

a. Ehliyet eksikliğinden dolayı mevkûftur ki, burada şahıslar eda ehliyetine sahip olmadıklarından kendi adlarına tasarrufta bulunamazlar. Bu nedenle kendilerini velî, vasî ve kayyım gibi kanuni temsilcileri temsil eder<sup>98</sup>.

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

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

-Fuzûlînin yaptığı tasarruf, temsil ile yapılabilecek bir hukukî işlem olmalıdır. Böylece mal sahibinin verdiği icâzetle yetkisiz temsil eden vekil konumunda olur.<sup>99</sup> Temsilin caiz olmadığı yerlerde tasarrufta bulunmuş ise herhangi bir hüküm ifade etmez<sup>100</sup>.

-Akdin, akdi yapan yetkisiz temsil eden hakkında geçerli olmasına imkân bulunmaması gerekir. Mesela, Hanefî hukukçuları fuzûlînin satmasıyla satın almasının hükmünü birbirinden ayırmışlardır. Buna göre, başkası adına satın alma durumunda yapılan muamele, satın alan (müşteri) hakkında geçerli olur. Böyle bir akde, adına satın alınan şahsın icâzet verip vermemesinin bir hükmü yoktur. Satma durumunda ise akit mevkuf olur.<sup>101</sup>

-Yetkisiz temsil yolu ile yapılan tasarrufta, akde konu olan şeyin icâzeti kabul edebilecek bir mahiyette olması gerekir. Yani biri yetimin ma-

<sup>95</sup> Tuhr, s. 357; Oser- Schönerberger, s. 308; Sungurbey, s. 51.

<sup>96</sup> Tuhr, s. 357; Sungurbey, s. 52.

<sup>97</sup> Bilmen, I/35; Apaydın, s. 178; Köksal, s. 286.

<sup>98</sup> Ehliyet eksikliğinden dolayı geçerliliği icâzete bağlı olan tasarruflar hakkında bkz. Taş, s. 62-68.

<sup>99</sup> Apaydın, s. 189.

<sup>100</sup> Fuzûlînin tasarrufları için bkz. Taş, s. 43-52

<sup>101</sup> es-Senhûrî, IV/189-192; Apaydın, s. 189.

lını hibe etse ya da yetimin zararına olacak şekilde satsa tasarruf batıl olacağından, icâzet söz konusu olamaz.<sup>102</sup>

-Tasarruf yapıldığı sırada bu tasarrufa icâzet verecek birinin bulunması gerekir. Bu şahıs, mal sahibi olabileceği gibi, kanunen yetkili olan veli veya vasîden biri de olabilir.<sup>103</sup>

#### 4. Vekâletsiz İş Görme

Çağdaş hukukçulardan bazıları yetkisiz temsil ile vekâletsiz iş görmeyi aynı işlem olarak kabul ederken, çoğunluk bu iki müessesenin farklı olduğunu kabul etmektedir.<sup>104</sup> Türk-İsviçre hukuk mevzuatı dâhil hiçbir hukuk mevzuatında iş görmenin tanımı yapılmamıştır.<sup>105</sup>

Yetkisiz temsil ile vekâletsiz iş görmeyi farklı şeyler olarak kabul edenlere göre, Roma Hukuku'nda vekâletsiz iş görme (negotiorum gestio), Pandekt hukukundaki yetkisiz temsil (falsus procurator) kavramından daha eskidir. Ancak doğrudan temsil Roma Hukuku'nda sonradan kabul edildiğinden yetkisiz temsilde buna bağlı olarak sonradan kabul edilmiştir.<sup>106</sup>

İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'nda vekâletsiz iş görme, "Çeşitli Borç İlişkileri" başlığı altında 14. bâb olarak düzenlenmiştir.<sup>107</sup>

Bunlara göre vekâletsiz iş görme; bir kimsenin işinin, ilgili olan kişinin vekâleti olmadan onun menfaatleri doğrultusunda yapılmasıdır.

Hukuk tarihi boyunca vekâletsiz iş görenin, hukukî muamele yapmasının yanında maddî eylemler (tamirat, tedavi etme gibi) de yapabileceği her zaman benimsenmemiştir.<sup>108</sup> Geçmişte bazı hukukçular vekâletsiz iş görmeyi konuları itibariyle vekâlet akdinden farksız olarak görmüşlerdir. Vekâlet akdinin muhtevasını sadece hukukî muamelelerle sınırlamışlardır.<sup>109</sup> Vekâlet akdi ile; vekâletsiz iş görmenin tek farkının, vekâletsiz iş görmede vekâletin olmadığı görüşündedirler. Bunlara göre maddî fiiller iş görme sayılmamıştır.<sup>110</sup>

Bu görüşe daha çok Pandekt hukukçularında rastlanmaktadır. Bunlara göre, iş görme bir çeşit temsildir, temsil ise sadece hukukî muamelelerde geçerli olur. Hukukî muameleler başkalarının hukuk sahasına etki ederler, iş gören kişi de başkasının hukuk alanına tesir eder.<sup>111</sup>

<sup>102</sup> Apaydın, s. 190.

<sup>103</sup> es-Senhûrî, IV/192.

<sup>104</sup> Tuhr, s. 355; Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 76 vd.

<sup>105</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 74.

<sup>106</sup> Sungurbey, s. 25-26; ("iş, insani bir gereksinme ya da onun karşılanmasına yarayan bir konu göz önünde tutularak yapılan her türlü insan faaliyetidir." Wing den naklen Sungurbey, s. 26.)

<sup>107</sup> *İsviçre Borçlar Kanunu*, md. 419-424; *Borçlar Kanunu*, md. 410-415.

<sup>108</sup> Sungurbey, s. 26.

<sup>109</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 74, (2 nolu dipnot).

<sup>110</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 74; Sungurbey, s. 26-27.

<sup>111</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 77; Sungurbey, s. 27.

Çağdaş hukuk sistemlerinde, iş görmenin konusunun hukukî muamele ve benzerlerinden ibaret olmadığı, kayıp bir insanın bulunması ve tamirat yapılması gibi maddî fiillerin de bu konuya dâhil edilebileceği görüşü benimsenmiştir. Vekâletsiz iş gören ile yetkisiz temsilde bulunan arasındaki birinci fark, vekâletsiz iş gören kişinin hukukî muameleler yapabileceği gibi sadece maddî fiilleri de yapabileceğidir. Yetkisiz temsil eden ise sadece (alım satım gibi) hukukî muamelelerde bulunur.<sup>112</sup>

Çağdaş hukuk anlayışına göre, vekâlet ile vekâletsiz iş görme, temsil eden ile temsil edilen (iş gören ile iş sahibi) arasındaki iç ilişkiden ibaret iken; temsil ise yetkili veya yetkisiz temsil eden ile temsil edilen arasındaki dış ilişki niteliğindedir.<sup>113</sup>

Eğer vekâletsiz iş görme, sadece hukukî muamele ile sınırlandırılırsa, başkasının menfaatlerini korumak amacıyla üçüncü bir şahısla hukukî muamele yapmayı; kendisi maddî bir fiil yaparak, başkasının işini yapan kimse yetkisiz iş görme kurallarından faydalanamayacak, sadece aynı işi üçüncü bir kişiye yaptırırsa faydalanabilecektir. Mesela, başkasının evini kendisi tamir ederse iş görme kurallarından yararlanamayacak, başkasına yaptırırsa faydalanacaktır. Oysa kanun koyucunun vekâletsiz iş görmeyi teşvik etmekteki amacı genelde birini tehlikeden kurtarmak, tedavi ettirmek gibi hukukî işlem özelliği taşımayan işlerdir.<sup>114</sup>

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

Von Büren'den naklen Sungurbey şu benzetmeyi yapmaktadır: "Bu iki figür arasında büyük-küçük çember ilişkisi vardır. Bunlar küçük çember ölçüsünde birbirleriyle uyurlar. Her vekâletsiz iş görmede yetkisiz temsil yoksa da, her yetkisiz temsil bir vekâletsiz iş görmedir."<sup>115</sup>

<sup>112</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 77; Sungurbey, s. 26.

<sup>113</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 78; Sungurbey, s. 27.

<sup>114</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 79-80; Edgü, s. 101. vd.

<sup>115</sup> Tandoğan, *Vekâletsiz İş Görme*, s. 138-140; Sungurbey, s. 29-40.

### III. YETKİSİZ TEMSİL MÜESSESESİNİN HUKUKİ GEÇERLİLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### 1. Olumlu Yaklaşım

Yetkisiz temsilin hukukî bir tasarruf olduğu görüşünde olanlara göre, başkasının malında tasarrufta bulunan kişinin, yetkisiz temsil eden olarak kabul edilebilmesi için söz konusu işlemin sözlü tasarruf olması gerekir. Aksi halde yetkisiz olarak tasarrufta bulunan kişi, sattığı şeyi (malı) müşteriye teslim ederse kendisi gâsıb (gasbeden), yaptığı fiilî tasarruf da gasp sayılır.<sup>116</sup>

Bu guruptaki hukukçulara göre, mülkiyet ve temsil hakkı (vekâlet-velâyet), yetkisiz temsil edenin tasarruflarının geçerlilik (yürürlük, nefâz) şartıdır, kurulma (oluşma, in'ikâd) şartı değildir.<sup>117</sup> Mülkiyet ve temsil yetkisinin olmayışı, yetkisiz temsil edenin tasarrufunu tamamen hükümsüz hale getirmez, sadece icâzet verecek kişinin icâzetine kadar hükmün askıda kalmasına neden olur.<sup>118</sup>

Böylece yetkisiz temsil edenin yapmış olduğu tasarruf, temsil edilenin icâzetiyle geçerli hale gelir ve bu durum üçüncü şahıs ile temsil edileni bağlar. Satılan şeyin mülkiyeti müşteriye geçer, satılan şeye karşılık olan bedel de temsil edilene verilmek üzere yetkisiz temsil edenin elinde emanet olarak kalır. “*Sonradan verilen icâzet, önceden verilmiş vekâlet gibidir*”, kaidesi gereğince yetkisiz temsil eden vekil durumuna geçer.<sup>119</sup>

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

a. “*Allah alış-verişi helal kılmıştır.*”<sup>120</sup>, “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda bâtil sebeplerle yemeyiniz, ancak birbirinizden razı olarak ticaret yoluyla yişiniz.*”<sup>121</sup>, “*Sonra namazı kılınca yeryüzüne dağılın Allah'ın fazlından (rızk) arayınız.*”<sup>122</sup>, “*İyilik ve takvada yardımlaşınız.*”<sup>123</sup> Allah bu âyetlerde alış-verişi, ticareti ve rızık aramayı; mal sahibinin bulunması, önceden vekâletin olması ve akit anında ya da akitten sonra rızanın bulunması arasında bir ayırım yapmaksızın meşru kılmıştır.<sup>124</sup>

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

<sup>116</sup> ez-Zerkâ, I/425; Apaydın, s. 186;

<sup>117</sup> el-Kâsânî, V/148; el-Bâbertî, V/309; İbnu'l-Humâm, V/309; İbn Abidin, IV/188 vd.

<sup>118</sup> el-Kâsânî, V/149; el-Mevsilî, s. 193; el-Hafif, s. 290.

<sup>119</sup> “الإجازة الاحقة بمنزلة الوكالة المساقاة” el-Mevsilî, s. 193-194; Merğînânî, III/68-69; İbnu'l-Humâm, V/312; el-Ankaravî, I/ 259; Mecelle, md. 1453; el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, IX/118.

<sup>120</sup> Bakara, 275.

<sup>121</sup> Nisâ, 29.

<sup>122</sup> Cuma, 10.

<sup>123</sup> Mâide, 2.

<sup>124</sup> el-Kâsânî, V/149.

Rivayete göre; “Hz. Peygamber, Hakîm b. Hizâm’a kurbanlık (koyun) alması için bir dinar verdi. O da bir dinara bir koyun aldı ve iki dinara sattı. Tekrar bir dinara bir koyun alıp, bir dinar ve bir koyunla Hz. Peygamber’e geldi. Hz. Peygamber: “*Allah alışı-verişini mübarek etsin*” diye dua eyledi.<sup>125</sup> Benzer bir hadis de Urve el-Bârîkî’den rivayet edilmiştir.<sup>126</sup>

Bu görüş sahiplerine göre Hakîm b. Hizâm ve Urve el-Bârîkî, koyunu satmaya yetkili olmadıkları halde satmış, Hz. Peygamber de onların bu tasarruflarını dua ederek hukuka uygunluğunu onaylamış, en azından reddetmemiştir. Çünkü yapılan tasarruf hukuka aykırı olsa idi, Hz. Peygamber tarafından bu şekilde tasvip görmezdi. Böylece onların yaptığı tasarruf geçerli olmuştur.<sup>127</sup> Hakîm b. Hizâm ve Urve koyunu satarken fuzûlî durumundadırlar. Eğer bu satım akdi caiz olmasaydı Hz. Peygamber onaylamaz ve getirilen bedeli kendisine helal kabul etmezdi. Bu nedenle yetkisiz temsil edenin satımının batıl değil geçerli olması daha uygundur.

c. Bu kanaatte olan hukukçuların önemli dayanak ve gerekçelerinden birisi de, geçerlilik ve hukukî sonuç doğurabilme açısından yetkisiz temsil edenin tasarrufları ile malının 1/3’ten fazlasını vasiyet eden (musî)nin tasarrufları arasındaki benzerlik ilişkisidir. Çünkü her ikisi de yetkileri olmayan bir konuda tasarrufta bulunmuşlardır. Musî’nin 1/3’ten fazla olan tasarrufu diğer vârislerin icâzetiyle geçerlilik kazanırken, yetkisiz temsil edenin tasarrufları da temsil edilenin icâzetiyle geçerli hale gelir.<sup>128</sup>

d. Hanefî hukukçuların ileri sürdükleri diğer bir gerekçe ise, “*aklı selim sahibi kişilerin tasarruflarının mümkün meritebe geçerli olarak kabul edilmesi ve en güzel biçimde yorumlanması*”<sup>129</sup> prensibidir. Fuzûlînin (yetkisiz temsil eden) tasarrufları, ehlinden yani hukukî tasarrufta bulunmada aranan nitelikleri haiz, (tasarruf ehliyetine sahip) âkil bir kişi tarafından yapılmıştır. Bu durumdaki kişinin tasarruflarının hukukî geçerlik kazanması için gerekli unsurlar mevcuttur. Bu bakımdan böyle bir akdin mün’akid sayılması gerekir. Ancak temsil edilen muhayyer olduğundan, yetkisiz temsil edenin yaptığı tasarruf kendisini bağlamaz, akdin geçerliliği kendi icâzet ve onayına bağlı olduğu için bu işlemde zarar görmesi de söz konusu olamaz. Hatta geçerliliğinde kendi irâdesinin böylesine mümessil olduğu bir işlemin kendi menfaatine sonuçlar doğurma ihtimali daha fazladır.<sup>130</sup> İbnü’l-Humâm’a göre, yetkisiz temsil edenin tasarrufunun geçersiz olduğunu gösteren şer’î bir

<sup>125</sup> Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre et-Tirmizî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1413/1992, 12. Buyu’, 34, II/558

<sup>126</sup> Süleyman b. Eş’as Ebu Davud es-Sicistânî, el-Ezdi, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1413/1992, 22. Buyu’, 27, III/677; et-Tirmizî, 12. Buyu’, 34, III/558

<sup>127</sup> el-Mevsilî, s. 193; *el-Mevsûatu’l-Fıkhîyye*, IX/116.

<sup>128</sup> İbnü’l-Humâm, V/310

<sup>129</sup> "والعاقل ولو فضوليا يجب حمل عبارته على معناها إعتبارا للأصلح الذي لا ضرر منه على غيره وحملًا لحال العاق" el-Mevsilî, s. 193; İbnü’l-Humâm, V/310; Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 358.

<sup>130</sup> el-Mergînânî, III/68; el-Mevsilî, s. 193; Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 358-359; Apaydın, s. 188.

engel bulunmamaktadır. Şer'î bir engelin bulunmaması, herhangi bir zarar riski bulunmaksızın fuzûlî, mal sahibi ve müşterinin (üçüncü şahıs) menfaatlerinin bulunduğu durumlarda, fuzûlinin tasarruflarının meşru olması için yeterlidir.<sup>131</sup> Böylece temsil edilen ticaretini ve kârını yapmış, müşteri kendi ihtiyacını karşılamış ve yetkisiz temsil eden de yaptığı tasarrufu Allah rızası ve kardeşine yardım niyetiyle yaptığından dolayı kendisi için sevap hâsıl olmuş olur. Çünkü Allah; "İyilikte ve takvada yardımlaşın..."<sup>132</sup> ve "İyilik edin, Allah iyilik edenleri sever..."<sup>133</sup> buyurmuştur. Zaten böyle bir tasarrufta kimsenin zararı yoksa delâleten bu akdin izni mevcuttur ve her akıl sahibi zararsız ve faydalı olan tasarrufa izin verir.<sup>134</sup>

## 2. Olumsuz Yaklaşım

Yetkisiz temsile olumsuz yaklaşanlara göre, yetkisiz temsil edenin tasarrufu kesinlikle batıldır.<sup>135</sup> Bunlar da görüşlerini desteklemek üzere birçok delil ileri sürmüşlerdir. Bu delilleri şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Bunlardan Şafîi ve İbn Hazm'a göre; mülk (sahip olma) ve velâyet (temsil yetkisi) akdın in'ikad (kurulma) şartıdır. Akdın hukukî varlık kazanması için tasarrufu yapan kişinin hukukî yetkiye sahip olması gerekir. Yetkiye sahip olma da, ya kişinin doğrudan o mala sahip olmasıyla ya da o malda tasarruf yapacak kişiye hak sahibinin tasarruf yapma izni vermesiyle gerçekleşir.<sup>136</sup> Halbuki fuzûlî böyle bir yetkiye sahip değildir. Yetkisi olmayan birinin yapmış olduğu akdın hukukî sonuç doğurma imkânı olmadığından yetkisiz temsil edenin tasarrufu batıldır.<sup>137</sup>

Yetkisiz temsil edenin tasarrufları konusunda Hanbelî mezhebinde farklı görüşler olduğu ifade edilmekle beraber, genel olarak bu mezhepte, bu tasarrufların geçersiz olduğu görüşünün tercih edildiği anlaşılmaktadır. Ancak, bu kanaatte olan hukukçuların da istisnaî durumlarını dikkate alarak bazen esnek davrandıkları da görülmektedir. Meşela bu hukukçulara göre, mal sahibinin nerede olduğunun bilinmemesi veya beklenmesinin sıkıntılı olacağı durumlar nedeniyle başkasının malında tasarruf ihtiyacı ortaya çıkar

<sup>131</sup> "بل الدليل دل على ثبوته (الإعتقاد) هو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي" İbnu'l-Humâm, V/310; Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 358-35

<sup>132</sup> Mâide, 2

<sup>133</sup> Bakara, 195

<sup>134</sup> İbnu'l-Humâm, V/310; Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 359.

<sup>135</sup> Ebu Abdillâh b. Muhammed b. İdrîs eş-Şafîi, *el-Ümm*, Matbaatu Kübra'l-Emîriyye, Mısır 1321, III/13; Ebu'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed er-Rafîi, *Fethu'l-Aziz Şerhu'l-Yeciz*, Matbaatu Murûriyye, Mısır 1348, IX/121-122; en-Nevevî, IX/359; Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yûsuf el-Firûzâbâdî eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi Fikhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şafîi*, Matbaatu İsa el-Bâbi'l-Halebî, Mısır (b.t.), I/262.

<sup>136</sup> el-Kasânî, V/48; Bâberti, V/310; İbnu'l-Humâm, V/310; İbn Hazm, VIII/434 vd.; Mansur b. İdris, *Keşşâfu'l-Kına an Metni'l-İkna'*, Matbaatu'l-Âmire, Mısır 1319, II/11-12; ez-Zuhaylî, IV/169; el-Hafîf, s. 282.

<sup>137</sup> eş-Şafîi, III/13-15; eş-Şirâzî, I/262-263; Karaman, II/278-279; Apaydın, s. 189.

ise, mal sahibinin izni alınmadan yapılan tasarrufa mal sahibi sonradan icâzet verirse yapılan tasarruf geçerli hale gelir.<sup>138</sup>

b. Bu görüşte olanlara göre, Hakim b. Hizâm (r.a.)'dan yapılan bir rivayette o: “*Yâ Rasûlallah, bir müşteri gelir de, benden dükkanımda olmayan bir mal isterse, ben kendisine o malı çarşıdan alırsam olmaz mı?*” diye sormuş. Hz. Peygamber: “*Hayır, sende bulunmayan malı satma*”<sup>139</sup> buyurmuştur. Hakim b. Hizâm, kendisinde bulunmayan malı satmasından dolayı, “*sende olmayan malı satma*” buyrularda Hz. Peygamber tarafından nehyedilmiştir. Nehiy ise nehyedilen şeyin hukuka uygun olmadığını gösterir. Bu nehiyin sebebi, tasarrufun yapıldığı anda malı teslim imkânının olmamasıdır. Çünkü bu durum, kuvvetle muhtemeldir ki yanılmaya ve anlaşmazlığa sebep olacak ve akitten beklenen amacın gerçekleşmesine engel olacaktır. Teslim imkânı olmayan malın satılması sudaki balığı, havadaki kuşu satmaya benzer. Bu yüzden yetkisiz temsil edenin tasarrufları batıldır.<sup>140</sup>

İbnu'l-Humâm ise fuzûlînin tasarruflarını sudaki balığa ve havadaki kuşa benzetmenin yanlış olduğu görüşündedir. Ona göre, bunlar hiçbir kimsenin mülkü değildir. Hâlbuki fuzûlînin tasarrufta bulunduğu şeyin bilinen bir sahibi vardır.<sup>141</sup>

c. Fuzûlînin tasarruflarının geçersizliğini savunanların delillerinden birisi de, Hz. Peygamber'in Hakim b. Hizâm'a mutlak vekâlet vermesidir. Hizâm, bu vekâlete binaen satın aldığı koyunu bir başkasına satmıştır. Aksi halde mülk sahibinin izni olmadan böyle bir tasarruf caiz olmazdı. Ayrıca bu görüş sahipleri tarafından Hakim b. Hizâm hadisi zayıf<sup>142</sup> olarak kabul edilmektedir.

#### IV. AKİTLER BAĞLAMINDA YETKİSİZ TEMSİL

##### 1. Borçlar Hukukunda

İslam Hukuku kaynakları incelendiğinde, yetkisiz temsil edenin (fuzûlî) yapmış olduğu icâr, hibe ve bey' gibi bütün tasarrufların hükmünün aynı olduğunu görülür. Bu nedenle gereksiz tekrarlardan kaçınmak amacıyla, satım (bey') ve alım akitlerini çalışmamıza almayı uygun bulduk.

<sup>138</sup> Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Receb, *el-Kavâid fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Matbaatü's-Sıdkı'l-Hayriyye, Mısır, 1933, s. 417-421; İbn İdris, II/11-12.

<sup>139</sup> et-Tirmizî, 12. Buyu', 19, III/534; Ebû Davud, 22. Buyu', 68, III/769; Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid İbn Mâce, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1413/1992, 12, Ticaret, 19, II/737.

<sup>140</sup> eş-Şirâzi, I/262-263; en-Nevevî, IX/263; es-Senhûrî, s. 185; *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, IX/117.

<sup>141</sup> İbnu'l-Humâm, V/309-310.

<sup>142</sup> İbn Hazm, VIII/437-438; en-Nevevî, IX/259-263; İbn İdris, II/11.

### a. Satım Akdi

İslâm Hukuku esas itibariyle sahibi tarafından ve kendisine yetki verilmeyen kişinin, bir başka kişiyi salâhiyetsiz olarak temsil etmesini borç kaynağı saymadığı gibi,<sup>143</sup> böyle bir tasarrufu da uygun görmez.<sup>144</sup> Buna rağmen bu şekilde ortaya çıkan tasarrufların (fuzûlînin tasarruflarının) hükümünün ne olacağı İslâm hukukçuları arasında tartışılmıştır. İki farklı şekilde tezahür eden bu görüşleri iki şekilde özetlemek mümkündür:

Birinci görüşe göre yetkisiz temsil edenin tasarrufları, temsil edilenin icâzetine, daha hukukî bir ifade ile ilgili tarafından sonradan verilecek izne, güvenilerek yapılmaktadır. Hâlbuki temsil edilen icâzet verip vermemekte hürdür (muhayyer). Dilerse icâzet verir; yapılan tasarruf akdın yapıldığı andan itibaren geçerli olur ve hükümlerini doğurur. Dilerse reddeder (icâzet vermez), akit yine yapıldığı andan itibaren hükümsüz olur. Bu görüş, Hanefî, Mâlikî ve Zeydî hukukçuları tarafından benimsenmiştir.<sup>145</sup>

İkinci görüşe göre ise, yetkisiz temsil edenin yapmış olduğu tasarruflar esasen bâtil olup başlangıçtan itibaren herhangi bir hüküm doğurmamaktadır. Bu görüşü benimseyenler ise Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirî ekolüne mensup olan hukukçulardır.<sup>146</sup>

### b. Alım Akdi

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

Hanefî hukukçular eda ehliyetine sahip olması halinde fuzûlînin satışının mevkûf olduğunu kabul ederken, satın almasının, kendisi için satın alınanın icâzetine ihtiyaç olmaksızın doğrudan yetkisiz temsil eden adına geçerli olacağını kabul ederler. Yetkisiz temsil eden, bulunduğu mecliste aldığı şeyi başkası adına aldığını açıklar ise, kendisi için satın alınan şahsın icâzetine kadar mevkûf olur. Adına satın alınan icâzet verirse akit geçerli, vermezse geçersiz olur. Ancak, yetkisiz temsil eden ehliyetsiz (çocuk veya mahcûr vb) olursa yaptığı tasarruflar velisinin icâzetine bağlı olarak mevkûf olur.<sup>147</sup>

<sup>143</sup> Joseph Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, Ankara Üniversitesi Basımevi, (Çev: Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener), Ankara 1986, s. 165.

<sup>144</sup> *Mecelle*, m. 96.

<sup>145</sup> el-Kâsânî, V/135 vd.; el-Merğînânî, III/68; el-Mevsîlî, 193; Bâbertî, V/309; İbnu'l-Humâm, V/309 vd.; İbn Abidin, IV/187; el-Ankaravî, I/259; Ebû Zehra, *el-Mülkâyye*, s. 356-357; el-Meydânî, II/18; el-Hafîf, s. 290.

<sup>146</sup> eş-Şâfiî, III/13; er-Rafîî, IX/121-122; en-Nevevî, IX/359; eş-Şirâzî, I/262; Köksal, s. 289.

<sup>147</sup> el-Kâsânî, V/150-151; İbnu'l-Humâm, V/312; es-Senhûrî, IV/189-190; el-Hakîm, s. 135-136; el-Mevsûatu'l-Fıkhyye, IX121-XXXII/172.



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

Kâdihan, İbn Nuceym gibi bazı Hanefî hukukçular, akdin geçerliliği için yalnızca iki lafız (icâb ve kabul)den birinde kimin adına alındığının açıklanmasının yeterli olacağını söylerken,<sup>148</sup> el-Kâsânî, akdin mevkûf olmayıp satın alan adına geçerli olacağı görüşünü kabul etmektedir.<sup>149</sup> el-Kâsânî, “Onların kazandıkları kendilerinin”<sup>150</sup> ve “(Bilsin ki) insan için kendi çalışmasından başka bir şey yoktur”<sup>151</sup> âyetlerinden hareketle, aslolanın insan tasarruflarının başkası adına değil kendi adına geçerli olması kuralını benimsemiştir. Bundan hareketle, o, yetkisiz temsil edenin satın almasının kendi adına geçerli<sup>152</sup> olacağı görüşündedir.

Abdu'l-Hâdî el-Hakim, *Akdu'l-Fuzûl*<sup>153</sup> isimli kitabında, bu âyetlerin kıyamette ceza ve sevabı ifade ettiğini, muamelâtla bir alâkasının olmadığını ve aynı zamanda “kesb”ten maksadın hayırlı amel ve meşru tasarruf olduğunu; fuzûlinin başkasının malında yaptığı tasarrufun ise meşru olmadığından dolayı bu âyetlerin bu tür tasarruflara delil olmalarının imkânsız olduğunu ifade eder.

Mâlikî hukukçularına göre, yapılan tasarrufun kimin adına yapıldığının açıklanması durumunda veya yetkisiz temsil edenin niyetinde olan kişiyi diğer âkide söylemesi halinde, yapılan işlem satışta olduğu gibi adına tasarruf yapılanın icâzetine bağlı olarak mevkûf olur.<sup>154</sup> Bu kanaatte olanlar ise, Hz. Peygamber'in Urve el-Bârîkî'ye ikinci koyunu alıp satması için emir vermemesini delil olarak kullanmışlardır. Çünkü Hz. Peygamber onun yaptığı her iki muameleyi de kabul eylemiştir.

Muamelât konularında ki görüşlerinde sünnî fıkıh mezheplerine yakınlık arz eden Zeydî hukukçular, yetkisiz temsil edenin tasarruflarının, “Allah alış-verişi helal kıldı” âyetindeki “bey” in hem alış hem de satış anlamını ifade ettiğinden dolayı ve Urve hadisini de delil göstererek, temsil edilenin icâzetine bağlı olarak geçerli olacağı<sup>155</sup> görüşündedirler.

Şafîî ve Hanbelî mezheplerinde yetkisiz temsil edenin alım akdinin geçersiz olacağı ve her hangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağı görüşü

<sup>148</sup> *Fetâva'l-Hindîyye* (Muhammed Avrangzib Alemgiri tarafından Şeyh Nizâm başkanlığında bir hey'ete hazırlanmıştır), Matbaatü'l-Kubral Emîriyye, Bulak 1310, III/136; Kâdihan, II/145; İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI/162.

<sup>149</sup> el-Kâsânî, V/151.

<sup>150</sup> Bakara, 134.

<sup>151</sup> Necm, 39.

<sup>152</sup> el-Kâsânî, V/150-151; *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, IX/122, XXXII/173.

<sup>153</sup> el-Hakim, s. 140.

<sup>154</sup> İbn Rüşd, II/143-144; İbn Humâm, V/312; es-Senhûrî, IV/191; el-Hakim, s. 141; Karaman, II/280; Apaydın, s. 187.

<sup>155</sup> İbnu'l-Murtazâ, III/305; Muhammed b. İsmâil es-San'ânî, *Subulu's-Selâm Şerhu Bulûğü'l-Merâm Min Cem'i Edilleti'l-Ahkâm*, el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübra, Mısır, (t.y.), III/38-39.

benimsenmiştir.<sup>156</sup> Zâhirîler, bu tür bir satım akdini tamamen geçersiz kabul ederken, alım akdinin doğrudan alan kişi adına geçerli olacağını kabul etmektedirler.<sup>157</sup> İmâmiyye içerisinde ise tam bir görüş birliği mevcut değildir.<sup>158</sup>

Kişinin kendisine ait bir şeyi satıp müşteriye teslim ettikten sonra, aynı şeyi bir başkasına satması durumunda, kendisi yetkisiz temsilci durumuna düşer. Yaptığı ikinci satış işlemi ilk satın alanın icâzetine bağlı olarak mevkûf olur. Eğer malı ilk müşteriye teslim etmemiş ise yetkisiz temsil söz konusu olmaz.<sup>159</sup>

## 2. Aile Hukukunda

### a. Evlenmede

İslâm dininde hukukî hükümler ve dînî hükümler çoğu kez iç içelik arz ederler. Mesela, nikâhın sıhhat şartlarından birini ihmal ederek evlenen kimse sadece bir formaliteyi yerine getirmemiş olmaz, aynı zamanda geçerli bir evlilik bağı bulunmadığından kendisine yabancı (evlenilmesi haram) olan biriyle evlenmiş olup, günahkâr olur.<sup>160</sup>

Evlilik, karşı cinsten iki kişinin, hukuk sistemince kabul edilip, düzenlenen ve dâimi olmak üzere tam bir hayat ortaklığı kurmalarıdır.<sup>161</sup>

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

Hanefî ve Mâlikî ekolüne mensup hukukçular yetkisiz temsil edenin yaptığı akdin, adına nikâh akdedilenin ya da velisinin icâzetine bağlı olarak (mevkûf) akdedilmiş olacağını kabul ederler. İcâzet verilirse geçerli olur, verilmezse batıl (geçersiz) olur ve hiçbir hüküm ifade etmez.<sup>162</sup> Şafîî ve Hanbelî mezhepleri ise bu tür evlenme akdini reddetmektedirler.<sup>163</sup>

<sup>156</sup> en-Nevevî, IX/260; el-Hakîm, s. 138-142,

<sup>157</sup> İbn Hazm, VIII/ 434;

<sup>158</sup> el-Hakîm, s. 133.

<sup>159</sup> Kâdîhan, II/175; Muhammed b. Ferâmuz Molla Hüsrev, *Dureru'l-Hukkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, Şirket-i Sahafiyeye-i Osmânî, Âsitâne 1319, II/176; İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI/75; Apaydın, s. 190.

<sup>160</sup> M. Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, Anka Ofset A.Ş., İstanbul 1985, s. 87.

<sup>161</sup> Schwarz, *Aile Hukuku*, Çev: Bülent Davran, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, s. 27; Şarnil Dağcı, *İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fak. Dergisi, XXXIX/177, Ankara 1999, s. 177.

<sup>162</sup> es-Serahsî, V/15; el-Merğînânî, I/203; el-Mevsîlî, s. 445; Muhammed b. İbrahim el-Hillî, *Multekâ'l-Ebhûr*, Hafız Nuri Efendi Matbaası, İzmir 1303, s. 52; el-Hafif, s. 290-295; Bilmen, II/61-62; Cın, s. 95.

<sup>163</sup> eş-Saffî, V/149 vd.; İbn Kudâme, VII/342 vd.

Hanefiler, Necaşî'nin Ümmü Habîbe (r.a)'yı Hz. Peygamber ile evlendirmesini,<sup>164</sup> bu tür nikâhın geçerliliğine delil olarak kabul etmektedirler. Ayrıca, Hanefilere göre, ehlinden ve kimin adına yapıldığı açıklanarak yapılan akdin geçerliliğinin askıda olması, icâzet vermeye yetkili olanın hakkından dolaydır. O icâzet verince engel ortadan kalkmaktadır.<sup>165</sup>

Şafîî ve Hanbelîler ise yetkisiz temsil edenin yaptığı nikâh akdinin batıl olduğunu ileri sürerken delil olarak Hz. Aişe (r.a)'dan rivayet edilen Hz. Peygamber'in: "Velisinin izni olmadan nikâhlanan kadının nikâhı batıldır"<sup>166</sup> ve "Velisiz nikâh olmaz" hadis-i şeriflerini kabul etmektedirler.<sup>167</sup> Ayrıca fuzûlünün bütün tasarrufları batıldır. Fuzûlünün bir hükmü ispat yetkisi yoktur. Eğer yetkili olsa, halk birbirinin malını bir diğerine temlik (birinin malının mülkiyetini karşılıklı ya da karşılıksız bir başkasına geçirme) eder ve bu nedenle de toplumda kargaşa meydana gelir.<sup>168</sup>

#### aa. Yetkisiz Temsil Edenin İki Taraf Adına Nikah Akdi Yapması

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

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

<sup>164</sup> Bir rivayete göre Hz. Peygamber Necaşî'ye bir mektup yazarak Ümmü Habîbe (ra) ile evlenmek istediğini bildirir. O da sultan (devlet başkanı) olarak velisi olduğundan onu Hz. Peygamber ile evlendirir. Diğer bir rivayette ise Hz. Peygamber (Necaşî'ye) mektup yazmadan önce Necaşî Hz. Peygamber ile Ümmü Habîbe'yi evlendirir, Hz. Peygamber de icâzet verir. Serahsî: "Her ikisi de bizim için delildir" der. es-Serahsî, V/15-16; Ayrıca bakınız: Ebû Muhammed Abdülmelik b. Hişâm, es-Siretü'n-Nebevîyye, Matbaatu'l-Mustafa, Mısır 1355/1936, I/238.

<sup>165</sup> el-Kâsânî, II/234.

<sup>166</sup> "فكاحها باطل فكاحها باطل ايما امرأة نكحت بغير إذن وليه" İbn Mâce, Nikâh, 15, I/605; Ebû Dâvud, Nikâh, 19, II/309; Ebu Muhammed Abdullah b. Abdurrahim ed-Dârimî, es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul 1413/1992, Nikâh, 11, II/137.

<sup>167</sup> "ويؤوب إلح الكون ال" İbn Mâce, Nikâh 15, I/605; Ebû Davud, Nikâh 19, II/309; et-Tirmizî, Nikâh 14, III/407.

<sup>168</sup> İbn Kudâme, VI/473; eş-Şafîî, V/11 vd.; el-Hakîm, 167-167; el-Mevsûatu'l-Fikhiyye, XXXII/174.

akittir. Aynı akit meclisinde icâb ve kabulün yapılmadığı bu tür akitler geçerli kabul edilemez. Ancak nikâh akdi, biri kadını, diğeri erkeği temsil eden iki yetkisiz şahıs arasında yapılır, adlarına akit yapılanların her ikisi de icâzet verirlerse akit geçerli olur. Çünkü muamele iki kişi arasında yapılmıştır.<sup>169</sup>

### ab. Nikâh ile Ahm-Satım Akdi Arasındaki Farklılıklar

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

Nikâh akdi yapılırken iki şahit huzurunda yapılmazsa akit geçersiz olurken, alışverişi akdi geçerli olur.<sup>170</sup>

Yetkisiz temsil edenin bey'de icâzetten önce yapılan tasarrufu fesihetme hakkı varken, nikâh akdinde Ebu Yusuf hariç diğerlerine göre fesih hakkı yoktur. Çünkü nikâhta yetkisiz temsil eden haberci konumundadır.<sup>171</sup> İcâzet verildikten sonra akitten doğan haklar, bey'de olduğu gibi, temsil edene geçmez ve yetkisiz temsil eden, temsil ettiği şahıs adına hareket edemez. Ebu Yusuf'a göre ise, icâzet verilmeden önce akit, adına akit yapılan kişi hakkında mün'akid değil, sadece iki âkid adına geçerlidir. Burada fuzûlünin yapmış olduğu fesih, kendi adına yaptığı bir tasarruf olduğundan, bey'de olduğu gibi, nikâhta da caizdir.<sup>172</sup>

Nikâh akdinde, bey'de olduğu gibi, icâzet anında yetkisiz temsil edenin hayatta olması zorunlu değildir. Yaptığı akde vefatından sonra da adına nikâh yapılan icâzet verilebilir. İcâzet sözlü olabileceği gibi, fiilî (mihri vermek ya da almak gibi) de olabilir. Ancak hediye göndermek ve herhangi şarta bağlı olarak verilen icâzet geçerli kabul edilmemiştir. Mesela, "babam razı olursa ben de razı olurum" demek icâzet değildir.<sup>173</sup>

İslâm Hukukunda, nikâh akdinin bir hukukçu veya din adamı huzurunda yapılması şartı yoktur. Ancak, nikâh akdinin önemi ve toplum hayatındaki oynadığı rol gereği gelişi güzel akdedilmemiş, nikâhın hukukî yönünü bilen bir meslek adamının huzurunda yapılmasına önem verilmiştir. Bu nedenle, nikâh akdi, Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinden itibaren, ya kadı huzurunda ya da kadı'nın vermiş olduğu izinnâmelerle imamlar tarafından yapılmıştır.<sup>174</sup> Bu izinnâmelerin kanunî izin olarak kabul edilmesi ve 2 Eylül 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi ile de evliliklerin tescilinin şart koşulmasının, bir nevi devlet müdahalesi olarak kabul edilmesine rağmen bu konuda ilk tedvin 1917'de Hukukî Aile Kararnamesi ile başlar.<sup>175</sup>

<sup>169</sup> es-Serahsî, V/18-19; el-Kâsânî, V/233 vd.; el-Mevsîlî, s. 445; el-Merğînânî, I/203-204; Bilmen, II/61-63.

<sup>170</sup> el-Kâsânî II/233.

<sup>171</sup> es-Serahsî, V/18-19; el-Kâsânî, V/233-235; el-Ankaravî, I/19-20.

<sup>172</sup> el-Kâsânî, II/233.

<sup>173</sup> el-Kâsânî, II/234; el-Ankaravî, I/20; Bilmen, II/62; Cin, s. 95.

<sup>174</sup> Aydın, s. 85.

<sup>175</sup> Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu, *İçtimaiyyat*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1947, s. 303; Aydın, 136.

Mahmut Esat Efendi başkanlığında bir komisyon tarafından hazırlanıp 25 Ekim 1917 tarihinde geçici kanun olarak kabul edilen Hukukî Aile Kararnamesi ile nikâh akdi tamamen devlet kontrolüne verilmiştir. Kararnameye göre, keyfiyet ilan edilecek,<sup>176</sup> nikâh iki şahit huzurunda akdedilecek,<sup>177</sup> taraflar veya vekilleri akit meclisinde hazır bulunacak,<sup>178</sup> icâb ve kabul sarîh lafızlarla olacak<sup>179</sup> ve taraflardan birinin ikâmetgâhı hâkimi veya hâkimin izin verdiği biri hazır bulunarak nikâh akidnâmesini tanzim ve tescil edecektir.<sup>180</sup> Ancak bu şartlara uyularak akdedilen nikâhlar geçerli sayılırken, bu kurallara riayet etmeyen ve salâhiyetsiz olarak nikâh kıyanlara hapis cezaları uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>181</sup>.

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

Çağdaş hukukta evlenme, şifahi olarak icra olunan ve tamamen şahsa bağlı bir hukukî muameledir. Bu nedenle evlenecek tarafların bizzat kendileri karar verirler ve iradelerini beyan ederler. Kanuni temsil veya yetkisiz temsil suretiyle nikâh olmaz, yani nişan ve nikâhta temsil carî değildir.<sup>182</sup>

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

## b. Boşanmada

Boşanma, eşler arasındaki nikâhla sabit olan şer'î bağın (kaydın) kaldırılmasıdır.<sup>183</sup> Başka bir deyişle talâk, "Akd-i nikâhı lafz-ı mahsûs ile hemen veya geleceğe yönelik olmak üzere ref' ve izâle etmektir"<sup>184</sup> diye tarif edilmiştir.

İslâm Hukukuna göre boşanma bizzat kocaya verilmiş tek taraflı bir haktır. Koca, bu hakkı kendisi kullanabileceği gibi vekil veya elçi vasıtasıyla

<sup>176</sup> Hukukî Aile Kararnamesi (H.A.K.), m. 33.

<sup>177</sup> H.A.K. m. 34.

<sup>178</sup> H.A.K. m. 35.

<sup>179</sup> H.A.K. m. 36.

<sup>180</sup> H.A.K. m. 37.

<sup>181</sup> Aydın, s. 190.

<sup>182</sup> Schwarz, *Aile Hukuku*, s. 103; Tandoğan, *Aile Hukuku Ders Notları*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1965; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 86 vd.; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 65 vd.

<sup>183</sup> el-Hillî, s. 57.

<sup>184</sup> Bilmen, II/175.

da kullanabilir. Koca boşanma yetkisini karısına verdiğinde (tefvîzü't-talâk) kadın bu hakkı dilediği zaman kullanabilir.<sup>185</sup>

Yetkisiz temsil edenin boşaması, asil veya vekillik gibi herhangi bir yetkiye sahip olmayan şahsın yapmış olduğu boşamadır.<sup>186</sup>

Hanefiler ve Mâlikîlere göre, alış-veriş ve nikâhta olduğu gibi, yetkisiz temsil edenin boşaması icâzete yetkili olanın<sup>187</sup> icâzetine kadar askıda kalır. İcâzet verirse boşanma gerçekleşir, vermezse boşanma geçersiz olur.<sup>188</sup> İmâm Şafî'ye göre ise, fuzûlünin bütün tasarrufları geçersizdir.<sup>189</sup>

Yetkisiz temsil edenin eksik ehliyetliler ve ehliyetsizler adına yapmış olduğu boşanma geçerli olmaz. Çünkü bunlar kendi adlarına tasarruf yapma ehliyetine sahip değildirler. Fuzûlî, akıllı ve baliğ birinin karısını (eşini) boşaması ve boşamanın gerçekleştiği zaman icâzet vererek birinin mevcut olması durumunda, icâzet sahibinin icâzetine kadar askıda olarak geçerli olur. Çünkü, baliğ kendi adına tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.<sup>190</sup>

İmâm Ebû Hanîfe ve İmâm Muhammed, yetkisiz temsil edenin (fuzûlî): "Falanı boşadım" gibi sözüyle talâkın kabul şartına dayalı olarak gerçekleşeceğini kabul etmektedirler. Onlara göre boşamada fesih ihtimali yoktur, adına boşama yapılanın kabul etmesi durumunda, tek tarafın sözüyle gerekli şart yerine gelmiş olur.<sup>191</sup>

Osmanlıda boşamanın devlet tarafından kontrol edilerek kayıt altına alınması, ilk defa 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnameleriyle sağlanmıştır. Bu nizamname ile meydana gelen boşamaların imamlar ve ruhanî reisler tarafından bir ilmühaberle sicill-i nüfus memurluğuna bildirilmesi şartı getirilmiştir. 1914 tarihinde yapılan değişiklikle de bu görev doğrudan kocaya verilmiştir.<sup>192</sup>

Medeni Hukukta boşama davalarına bakmakla asliye hukuk mahkemeleri görevlendirilmiştir.<sup>193</sup> Evlilik birliğinin son bulmasına Asliye hukuk hâkimi karar verir. Davanın tarafları evlilik birliğinin hak ve yükümlülüklerini taşıyan eşlerdir. Boşanmayı isteme hakkı tamamen kişiye bağlı haklardan olduğu için üçüncü şahısların veya idarî makamların boşama davası açma hakları yoktur. Hâkimin boşama kararı vermesi için taraflardan birinin boşanma talebiyle dava açması gereklidir. Ancak boşanma toplum düzenini yakından ilgilendirdiği için, kanun koyucu boşanmayı; zina,<sup>194</sup> cana kast ve

<sup>185</sup> Bilmen, II/175; Karaman, I/296-298; Aydın, s. 37; *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, XXIX/5-11.

<sup>186</sup> Bilmen, II/177.

<sup>187</sup> İcâzete yetkili olan koca ya da boşanma yetkisi verilmiş ise karısıdır.

<sup>188</sup> *el-Kâsânî*, V/148; *el-Ankaravî*, I/20; *el-Hafif*, 290.

<sup>189</sup> *eş-Şafîî*, III/13; *en-Nevevî*, IX/359; *eş-Şirâzî*, I/262.

<sup>190</sup> *el-Kâsânî*, V/149; *el-Mevsûlî*, s. 193; Aydın, s. 37.

<sup>191</sup> *es-Serahsî*, V/19; *el-Hafif*, s. 296.

<sup>192</sup> Aydın, s. 142-143.

<sup>193</sup> M.K. Mad.136.

<sup>194</sup> M.K. Mad.129.

fena muamele,<sup>195</sup> cürüm, haysiyetsizlik<sup>196</sup> vb. bazı sebeplere bağlamış, tarafların iradelerine fazla yer vermemiştir.<sup>197</sup>

## SONUÇ

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

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

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

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

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

Yetkisi olmadığı halde başkasını temsil eden kişi tarafından yapılan tasarrufa, temsil edilenin vereceği icâzete, çağdaş hukukçular da dâhil hiçbir hukuk ekolu tarafından belirli bir zaman sınırı getirilmemiştir. Kanaatimizce icâzet vermeye yetkili olan kişinin icâzet verip vermeme kararını açıklaması için, içinde bulunduğu şartlar göz önünde bulundurularak, yeterli sürenin belirlenmesi daha uygun olur.

Aile hukukunda yetkisiz temsili prensip olarak kabul eden İslâm Hukukçularıyla (Hanefî, Mâlikî ve Zeydî) Çağdaş Hukukçular arasında Aile

<sup>195</sup> M.K. Mad.130.

<sup>196</sup> M.K. Mad.131.

<sup>197</sup> Öztan, s. 265-269.

Hukuku'nda yetkisiz temsil hususunda görüş ayrılığı mevcuttur. Hanefî, Mâlikî ve Zeydiyye mezheplerinde belli şartlarla da olsa evlenme akdi ve boşanmada yetkisiz temsil kabul edilirken; Çağdaş hukukta evlenme ve boşanmanın kişinin şahsına bağlı bir hak olduğu gerekçesiyle bu tür tasarrufların hukukî sonuç doğurmayacağı kabul edilmektedir. Bunlara göre evlenecek ya da boşanacak kişinin evlenme ve boşanma talebinde bulunması zorunludur. Konunun istismara müsait olması ve insanların mağduriyetine sebebiyet verilmemesi açısından bu anlayışın dikate almaya değer olduğunu söyleyebiliriz.

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

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

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

Yetkisiz temsil ile kişinin haberi olmaması ya da bizzat kendisinin müdahale imkânı bulunmaması gibi sebeplerle meydana gelebilecek menfaat kaybı ve muhtemel zararının önlenmesi imkânı doğacaktır. Diğer taraftan, başkası adına tasarrufta bulunarak haksız kazanç elde etme amacıyla olan şahısların bu kötü niyetinin önüne geçilecektir. Çünkü adına tasarrufta bulunulan kişi kendi adına yapılan tasarrufa icâzet verip vermemekte serbesttir. Yapılan tasarrufları menfaatlerine uygun bulmadığı takdirde icâzet vermeyecek geçersiz kılabilir.