

ROMA HUKUKU'NDA VEKALET SÖZLEŞMESİ (MANDATUM) VE HUKUKİ İŞLEMLERDE TEMSİL

*Dr. Haluk EMİROĞLU**

I. ROMA HUKUKU'NDA VEKALET SÖZLEŞMESİ (MANDATUM)

A. *Mandatum*'un Tanımı, Konusu ve Tarafları

Vekalet sözleşmesi (*Mandatum*) ile vekil (*mandatarius*), vekalet verenin (müvekkil, *mandans*) kendisine verdiği işi ya da hizmeti ücretsiz olarak ifa etme yükümlülüğü altına girerdi. *Mandatum* kelimesi, *manus* (el) ve *do* (vermek) kelimelerinden türetilmiştir. Görüldüğü gibi, kelimenin etimolojik kökeni, *mandatum* kavramının anlamını da içermektedir.¹

Roma Hukuku'nda vekalet sözleşmesi, *ius gentium*'dan kaynaklanan bir kurumdur. *Ius gentium*, eski dönem devletlerindeki 'hukukun sadece kendi yurttaşlarına uygulanması' anlayışından doğmuştur. Roma Devleti'nin egemenlik alanının genişlemesi, *ius civile*'nin, Roma devletinin egemenliği altına giren ülkelerde de uygulanması sonucunu doğurmamıştır. Bu ülkelerin yurttaşları, Roma yurttaşı sayılmadıklarından, eski hukuklarının uygulanmasına izin veriliyordu. Ancak, yabancı bir kavimle, *amicitia* (dostluk) ya da *hospitium* (misafirlik) anlaşması yapılmışsa veya *ius commercii* (ticaret hakkı) ya da *ius connubii* (evlenme hakkı) tanınmışsa, anlaşmanın hükümlerine göre yabancılar, Roma'nın hukuki korumasından yararlanabiliyorlardı. Roma yurttaşlarının, diğer kavimler ile ilişkilerinin çok az olduğu dönemlerde uygulanabilen anlaşmalar sistemi, ticari ilişkiler artınca, yetersiz kaldı. Roma egemenliği altında bulunmakla birlikte, Roma yurttaşı sayılmayan kimselerle, Roma yurttaşları arasındaki artan hukuki ilişkilerin düzenlenmesi zorunluluğu, Roma yurttaşları yanında, yabancılarla da uygulanabilen, özellikle ticari yaşamın düzenlenmesine ilişkin, yeni hukuk kurallarının ortaya çıkmasına neden olmuştu. Romalılar, bu hukuk

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ DI MARZO, S. (Çev.: UMUR, Z.): Roma Hukuku, İstanbul 1954, s.401; BUCKLER, B. A.: The Origin and History of Contract in Roman Law, Colorado 1983, s.160.

kurallarının tümüne, *ius gentium* adını vermişlerdi.² *Ius gentium*'da şekilsiz bir sözleşme olarak doğan *mandatum*, daha sonra, *ius civile* içine alınarak, Roma sözleşmeler sisteminin, rızai sözleşmeler grubunda, eksik iki taraflı bir sözleşme olarak yerini aldı.³

Vekalet sözleşmesi, vekalet verenin, üçüncü kişinin ya da bu kişilerle birlikte vekilin yararı için kurulurdu.⁴ Sadece vekilin yararı için kurulan vekalet ilişkisi, bir tavsiye (*consilium*) olarak görülür ve hukuki anlamda borç doğurmazdı.⁵ Klasik Hukuk Dönemi'nde, *Gaius*'un *Institutiones* adlı eserinde tanımlanan vekalet sözleşmesi, daha sonra, *Corpus Iuris Civilis*'in *Institutiones* ve *Digesta* bölümlerinde de yer aldı. Böylece, bir kimsenin kendi sorumluluğu altında, üçüncü bir kişiye kredi açılmasını vekilden talep etmesi anlamına gelen ve borçlular arasında teselsül ilişkisi kurmasa da, bir tür kefalet sözleşmesi işlevi gören, kredi vekaletinin (*mandatum qualificatum*), borç doğurmaya yeterli olduğu zamanla kabul edildi.⁶

² UMUR, Z.: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul 1982, s.212; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Ö.: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 2000, s.91-92.

³ RADO, s.151.

⁴ *Gai. Ins. 3. 155: 'Mandatum consistit, sive nostra gratia mandemus sive aliena; itaque sive ut mea negotia geras sive ut alterius, mandaverim, contrahitur mandati obligatio..'*

Gai. Ins. 3. 155: 'Vekalet sözleşmesi, kendi yararımıza veya başkası yararına bir iş tevdi etmemizle kurulur. Örneğin, benim işimi ya da başkasının işini yapmak üzere sana vekalet vermişsem, vekalet ilişkisi kurulmuştur.'

⁵ *Gai. Ins. 3. 156: 'Nam si tua gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum; quod enim tu tua gratia facturus sis, id de tua sententia, non ex meo mandatu facere debes; itaque si otiosam pecuniam domi tuae te habentem hortatus fuerim, ut eam faenerares, quamvis iam ei mutuum dederis, a quo servare non poteris non tamen habebis mecum mandati actionem. Item si hortatus sim, ut rem aliquam emeris, quamvis non expedierit tibi eam emisse, non tamen tibi mandati tenebor.'*

*Gai. Ins. 3. 156: 'Gerçekten, senin bir iş için için sana vekalet vermişsem, bu vekalet geçersizdir. Çünkü, sen, kendi iş için yapılması gerekeni, benim vekaletimle değil, kendi kararınla yapmak zorundasın. Örneğin, evinde duran paranı faizle işletmen için seni teşvik etmişsem, o parayı geri alamayacağın birine karz olarak vermiş olsan bile, bana karşı vekalet ilişkisinden doğan davayı (*actio mandati*) açamazsın. Aynı şekilde, sana bir şey satın almanı tavsiye etmiş olsam, bunu satın almakla bir yarar elde etmesen bile, ben sana karşı vekalet davasıyla sorumlu olmam.'*

⁶ *Ius. Ins. 3. 26 pr.: 'Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandat, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena.'* *Ius. Ins. 3. 26 pr: 'Vekalet sözleşmesi (*mandatum*) beş şekilde yapılır: bir kimse sana, ya kendi yararına, ya hem senin hem de kendisinin yararına ya da senin ve başkasının yararına vekalet verir. Sadece senin yararına vekalet vermesi geçersizdir ve bundan dolayı aranızda ne bir borç ilişkisi, ne de vekalet davası (*actio mandati*) doğar.'*

Ius. Ins. 3. 26. 6: 'Tua gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandat, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloces quam feneres. vel ex diverso ut feneres potius quam in emptiones praediorum colloces. Cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur, cum liberum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeris

Mandatum'un konusu, bir işin yapılması ya da bir hizmetin görülmesiydi. Bu anlamda, bir veya birden çok işi yönetmek, hukuki işlemler yapmak, malvarlığını yönetmek, bir başkası için girişimlerde bulunmak vekalet sözleşmesinin konusunu oluştururdu.⁷ Vekalet sözleşmesinin konusu, hukuka ve ahlaka aykırı olamazdı. Bu nedenle, *furtum* (hırsızlık) ya da *iniuria* (kişiliğe yönelik haksız fiil) gibi hukuka ve ahlaka aykırı olan fiillerin işlenmesi, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturursa, bu sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilirdi.⁸ Ayrıca, Klasik Hukuk Dönemi'nde geçerli olan 'borç ilişkisi mirasçının şahsında başlayamaz' (*obligatio ab heredis persona incipere non potest*) kuralının sonucu olarak, bir kimseye ölümünden sonra ifa edilmek üzere verilen vekalet, geçersiz sayılırdı. Çünkü, bu durumda, vekaletten doğan borç vekilin mirasçıları üzerinde başlamış olacaktı.⁹ Ancak, *Iustinianus* Dönemi'nde, bu tür vekaletler de geçerli olarak kabul edildi.¹⁰

vel eam credas, quamvis non expedit tibi eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo haec ita sunt, ut quaesitum sit, an mandati teneatur qui mandavit tibi, ut Titio pecuniam fenerares: sed optinuit Sabini sententia obligatorum esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.'

Ius. Ins. 3. 26. 6: 'Mesela bir kimse, parayı faize vereceğine, gayrimenkul alımına yatırman konusunda ya da gayrimenkul alacağına faize yatırman konusunda sana vekalet vermişse, sadece senin yararına vekalet verilmiş olur. Fakat, bu tür vekalet, vekaletten çok tavsiyedir. Bu sebeple borç doğurmaz. Çünkü hiç kimse, zararlı da olsa, tavsiyesi yüzünden borçlanmaz: herkes kendi kendine, yapılan tavsiyelerin doğruluğu üzerinde düşünüp, karar verebilir. Bu durumda, senin paranın boşa olduğunu bilerek bir kimse, bir şey alman veya karz vermen konusunda seni teşvik etmişse, sen bu alım satım veya karzı yaparak bir yarar sağlayamamış da olsan, vekaletten doğan bir dava açamazsın. Hatta, bir kimse sana, parayı *Titius*'a faizle karza vermen için vekalet vermişse, vekalet davasından sorumlu olup olmayacağı konusu tartışma yaratmıştır.'

D. 17. 1. 2 pr.(GAIUS libro secundo cottidianarum): 'Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem sive aliena tantum sive mea et aliena sive mea et tua sive tua et aliena. Quod si tua tantum gratia tibi mandem. Supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nascitur.'

D. 17. 1. 2 pr.: 'Aramızda vekalet ilişkisi şu şekillerde kurulur: Sadece kendi yararına, sadece bir başkasının yararına, senin ve bir başkasının yararına vekalet verirsem. Ancak, sadece senin yararın için sana bir vekalet verirsem, bu vekalet ilişkisi geçersizdir ve bundan hiçbir borç doğmaz.'

⁷ TAHİROĞLU, s.195.

⁸ *Gai. Ins. 3. 157:* 'Illud constat, si quis de ea re mandet, quae contro bonos mores est, non contrahi obligationem, ueluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.'

Gai. Ins. 3. 157: 'Şu kesindir ki, bir kimse, ahlaka ve adaba aykırı bir iş için vekalet verirse, örneğin, *Titius*'a karşı bir *furtum* veya bir *iniuria* işleme için, sana vekalet vermiş olsan, vekalet ilişkisi kurulmuş olmaz.'

D. 17. 1. 6. 3 (ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum): 'Rei turpis nullum mandatum est et ideo hac actione non agetur.'

D. 17. 1. 6. 3: 'Ahlaka aykırı işlerde vekalet geçersizdir ve vekaletten doğan davayla (*actio mandati*) takip edilemez.'

⁹ *Gai. Ins. 3. 158:* 'Item si quis post mortem meam faciendum mihi mandet, inuito mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse.'

Mandatum'da; biri, bir işin yapılmasını ya da hizmetin görülmesini karşı tarafa yükleyen kişi (vekalet veren, *mandans*), diğeri, işi ya da hizmeti ücretsiz olarak yerine getirmeyi üstlenen kişi (vekil, *mandatarius*) olmak üzere iki taraf vardı.¹¹ Vekile, Eski Hukuk Dönemi'nden gelen *procuratio* kurumu dolayısıyla, *procurator*'da deniyordu. *Procurator*, genellikle *patronus* olan ve yetki aldığı kişinin hukuki işlemlerini yapan, hatta, onu mahkemelerde temsil eden kişiye verilen isimdi. Görüldüğü gibi, bir sözleşme olmayan, tek taraflı bir yetki devrini içeren *procuratio*'da, bir tür genel vekalet ilişkisi söz konusuyken, bir sözleşme olan *mandatum*'un konusu, genellikle belirli bir işin yapılması ya da hizmetin görülmesiydi. Bu nedenle, Klasik Hukuk Dönemi'nde birbirinden ayrılan *procuratio* ve *mandatum* kurumları, *Iustinianus* Dönemi'nde, genel ve özel vekaletle birleşince, *procuratio*'da şekli özelliğini ve niteliğini kaybetti.¹²

B. *Mandatum*'un Öğeleri

1. Tarafların İradelerinin Uyuşması (*Consensus*)

Mandatum, rızai bir sözleşme olduğundan, tarafların, yapılacak iş ya da görülecek hizmet konusunda anlaşmaları ve vekilin bu işi ya da hizmeti üstlenmesi, vekalet ilişkisinin kurulması için gerekli ve yeterliydi.¹³ Tek taraflı irade beyanı, emir ya da yetki verme ile, vekalet ilişkisi kurulmazdı.¹⁴ Ancak, bu durumda da, karşı tarafın, vekalet sözleşmesinin konusu içinde değerlendirilebilecek bir iş yapması ya da hizmet görmesi durumunda, vekalet sözleşmesinden doğan dava açılabilirdi.¹⁵ Çünkü, vekalet sözleşmesinin kurulabilmesi için, tarafların, şekle bağlı olmayan, örtülü rızasını beyan etmesi ya da haberci (*nuntius*) aracılığı ile karşı tarafa ulaştırması da yeterliydi.¹⁶ Ayrıca, vekilin, vekalet sözleşmesinden

Gai. Ins. 3. 158: 'Bir kimsenin ölümünden sonra yapılacak bir iş için vekalet vermesi durumunda, bu vekalet geçersizdir, çünkü, genellikle, bir borcun mirasçının şahsında doğamayacağı kabul edilmektedir.'

¹⁰ RADO, s.154; DI MARZO, s.402-403.

¹¹ RADO, s.148; DI MARZO, s.401.

¹² BUCKLER, s.163-164; DI MARZO, s.401; TAHİROĞLU, s.194.

¹³ *D.* 17. 1. 1 *pr.* (PAULUS *libro trigensimo secundo ad edictum*): '*Obligatio mandati consensu contrahentium consistit*'.

D. 17. 1. 1 *pr.*: 'Vekaletten doğan borç ilişkisi, sözleşmeyi yapanların rızasıyla kurulur.'

¹⁴ SCHULZ, s.554; RADO, s.149.

¹⁵ *D.* 17. 1. 1. 1-3 (PAULUS *libro trigensimo secundo ad edictum*): '*1. Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest. 2. Item sive 'rogo' sive 'volo' sive 'mando' sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est. 3. Item mandatum et in diem differi et sub conditione contrahi potest.*'

D. 17. 1. 1. 1-3: '1. Aynı sebeple, bir haberci veya bir mektup yoluyla da vekalet sözleşmesi kurulabilir. 2. Vekalet verenin 'emrediyorum', 'istiyorum', yetki veriyorum' gibi ifadeleri karşısında vekalet sözleşmesinden doğan dava (*actio mandati*) söz konusu olur. 3. Vekalet sözleşmesi, şarta veya vadeye bağlanabilir.'

¹⁶ *D.* 50. 17. 142 (PAULUS *libro quinquagesimo sexto ad edictum*): '*Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare.*'

kaynaklanan yetkisi olmadığı halde, vekalet veren icazet verirse, yaptığı hukuki işlemler geçerli hale gelirdi.¹⁷

2. İşin Ya da Hizmetin Ücretsiz Görülmesi

Roma Hukuku'nda, başkası yararına ücretsiz iş görme olarak tanımlanan vekalet sözleşmesi, taraflar arasındaki sevgi, saygı ve dostluk adına yapılırdı.¹⁸ Ücretsiz yapılması, sözleşmenin esaslı öğelerindendi.¹⁹ Çünkü, vekalet sözleşmesinin ücretli yapılması durumunda, vekalet değil, yerine göre, eser sözleşmesi (*locatio conductio operis*) ya da hizmet sözleşmesi (*locatio conductio operarum*) kurulurdu.²⁰

Romalılar, fikri hizmetleri, yüksek hizmet (*operae liberales*) olarak kabul ederlerdi. Örneğin, bir profesörün, bir avukatın, bir doktorun çalışmaları, hiçbir zaman hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturmazdı. Bu gibi kimselerle yapılan sözleşmeler, vekalet sözleşmesi olarak nitelenir ve bu hizmetlerin karşılığında ücret alınmazdı. Ancak, bu durumda, vekile emeğinin karşılığında ücret ödenmişse, bu sıradan bir ücret değil, kendiliğinden ödendiği için, şeref ücreti (*honorarium*) olarak değerlendirilirdi. Önceden belirlenen şeref ücreti, normal davalar yoluyla değil, sistem dışı yargılama (*cognitio extra ordinem*) usulüne göre takip edilebilirdi. Bu fark, Son İmparatorluk Dönemi'nde, sistem dışı yargılama, normal yargılama usulü olarak kabul edilince, ortadan kalkmıştı.²¹ Bu durumda, İmparatorluk Dönemi'ne kadar, *formula* usulünde, ücretsiz olması, vekalet sözleşmesinin önemli bir öğesiyken, sistem dışı yargılamada, şeref ücretinin takip edilebilmesi mümkündü.²² Ayrıca, önce serbest meslek sahipleri için kabul edilen ve daha sonra İmparator *Augustus* tarafından, kamu hizmetinde çalışan memurlara da uygulanan, bir tür ücret (*salarium*)

D. 50. 17. 142: 'Susan, susmak dışında bir şey yapmamaktadır; ancak, reddetmediği de bir gerçektir.'

¹⁷ D. 3. 5. 5. 11 (ULPIANUS *libro decimo ad edictum*): '*Ratihabitatio mandato comparatur.*'

D. 3. 5. 5. 11: 'Vekalete icazet, yetki vermeye eş tutulur.'

¹⁸ D. 17. 1. 1. 4 (PAULUS *libro trigensimo secundo ad edictum*): '*Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit.*'

D. 17. 1. 1. 4: 'Vekalet sözleşmesi, ancak ücretsiz olabilir: çünkü, sevgi, saygı ya da dostluk adına yapılır.'

¹⁹ ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1992, s.413; SCHULZ, s.554.

²⁰ *Gai. Ins.* 3. 162: '*In summa sciendum est, quotiens faciendum aliquid gratis dederim, quo nomine si mercede statuisssem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem ueluti si fulloni polianda curandaue uestimenta dederim aut sarcinatori sarcienda.*'

Gai. Ins. 3. 162: 'Son olarak bilinmektedir ki, bir işin ücretsiz olarak yapılmasını birine tevdi edersim -ki bu durumda bir ücret belirlemiş olsaydım, *locatio conductio* yapılmış olurdu-vekalet sözleşmesinden doğan dava açılabilir, örneğin, temizlemesi ve gözden geçirmesi için temizleyiciye ya da onarması için terziye bir elbise vermeme gibi.'

²¹ KARADENİZ, Ö.: *Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri*, Ankara 1976, s.210-211; RADO, s.150.

²² ZIMMERMANN, s.418-419; TAHİROĞLU, s.195.

öngörülmüştü. Bu şekilde yapılan vekalet sözleşmelerinde, serbest meslek sahibi kimseye ya da kamu hizmeti gören vekile, *salariarius* denirdi ve yaptığı işler ya da gördüğü hizmetler karşılığında, vekalet verenden, ücret (*salarium*) alabilirdi.²³

C. *Mandatum*'dan Doğan Borçlar ve Davalar

Mandatum, eksik iki taraflı bir hüsnüniyet sözleşmesi olduğu için, vekil, her zaman, vekalet veren ise, bazı durumlarda borçlanırdı.²⁴ Bu durumda, bir hüsnüniyet sözleşmesi olan *mandatum*'dan, hüsnüniyet davası (*iudicium bonae fidei*) doğduğundan, *formula*'ları da, *in ius consepta* idi. Yargıç, taraflar hakkında karar verirken, hüsnüniyet gereği (*ex bona fide*) ifası gereken bütün durumları göz önünde tutardı.²⁵

1. Vekilin Borçları ve *Actio Mandati Directa*

Mandatum'da esas borç vekilin borcuydu, vekil, her zaman borç altına girerdi. Vekil, üstlendiği işi ya da hizmeti, vekalet verenin iradesine uygun olarak, vekalet sınırları içinde yapmak, bu yolla elde ettiklerini (para ya da mal) veya vekaletin ifası için kendisine verilenleri vekalet verene devretmek ve ona hesap vermek borcu altına girerdi.²⁶ Vekil, vekalet ilişkisinden doğan borcunu ifa ederken, hüsnüniyet sınırları içinde sorumlu tutulurdu.²⁷

Bu ilişkide, vekalet verenin, vekile karşı açabileceği davaya, *actio mandati directa* denirdi; bu hüsnüniyet davası ile, vekalet veren, vekilden

²³ ZIMMERMANN, s.419; DI MARZO, s.401.

²⁴ *Gai. Ins. 3. 155: '... , et invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet.'*

Gai. Ins. 3. 155: '... , ve gerek benim sana gerek senin bana karşı hüsnüniyet gereği ifa etmemiz gereken edimler, birbirimize karşı, karşılıklı olarak borçlanmış oluruz.'

²⁵ BUCKLER, s.162; ZIMMERMANN, s.423; DI MARZO, s.403; RADO, s.155; TAHİROĞLU, s.196.

²⁶ *Gai. Ins. 3. 161: 'Cum autem is, cui recte mandauerim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest inplere eum mandatum, si modo implere potuerit; at ille mecum agere non potest. Itaque si mandauerim tibi, ut uerbi gratia fundum mihi sestertius C emeris, tu sestertius CL emeris, non habebis mecum Mandati actionem, etiamsi tanti uelis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit. Quod si minoris emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut C milibus emeretur, is itaque mandare intelligitur, uti minoris, si posset, emeretur.'*

Gai. Ins. 3. 161: 'Buna karşılık, kendisine geçerli bir vekalet vermiş olduğum kimse, vekaleti kötüye kullanmış ise, ifanın onu tarafından yapılmasının mümkün olması şartıyla, vekaletin ifasında ne kadar yararım varsa, o oranda, ona karşı vekalet davası açabilirim; fakat, o bana karşı dava açamaz. Sonuç olarak, benim için 100.000 sesterse arazi alman için, sana vekalet vermişsem, sen ise, 150.000 sesterse satın almışsan, bana karşı vekalet davasını açamazsın; hatta, araziyi, benim sana satın al diye vekalet verdiğim fiyata vermek istesen bile. Bu esası, özellikle, Sabinus ve Cassius kabul etmişlerdi. Buna karşılık, daha ucuz bir fiyata satın almışsan, bana karşı dava açabilirsin. Çünkü, sana 100'e satın al diye vekalet vermiş olan kişinin daha ucuz almak için vekalet verdiği kabul edilir.'

²⁷ *D. 17. 1. 10 (ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum).*

üstlendiği işin ya da hizmetin yapılması ile elde edilen hak ve alacakların kendisine devrini isterdi. Klasik Hukuk Dönemi'nde, sadece kastından (*dolus*) sorumlu olan vekil, *Iustinianus* Dönemi'nde, vekalet sözleşmesinden bir yarar sağlamadığı, bir ücret almadığı halde, bütün kusurlarından (*omnis culpa*) sorumlu tutulurdu. Vekil için öngörülen ağır sorumluluk, diğer iki taraflı sözleşmelerde eskiden beri uygulanan, 'yarar ya da fayda kuralına bir istisna getirmişti. Vekile, ağır bir sorumluluk yüklenmesinin sebebi, vekalet sözleşmesinin, sevgi, saygı ya da dostluğa dayanan bir sözleşme olmasından kaynaklanırdı. Bu nedenle, vekilin, *actio mandati directa* sonucunda mahkum edilmesi, şerefsizlik (*infamia*) hükmünü de doğururdu. Kendisine gösterilen dostluk ve güveni kötüye kullanan ve bu yüzden mahkum olan vekil, şerefsiz (*infamis*) sayılırdı.²⁸

2. Vekalet Veren Borçları ve *Actio Mandati Contraria*

Vekalet veren, vekaletin sınırları vekil tarafından aşılmamışsa ve vekil, vekalet sözleşmesinin konusu, sınırları içinde kalmışsa, vekalet sözleşmesinin bütün sonuçlarına katlanmak zorundaydı. Bu nedenle, vekil de, bazı durumlarda, vekalet verene karşı bir dava açabilirdi ki, bu davaya, *actio mandati contraria* adı verilirdi. Bu dava ile vekil, vekalet verenden, vekalet gereği yapmış olduğu harcamaların, gördüğü zararların tazminini ve üstlendiği borçların üzerinden alınmasını talep ederdi. Ancak, vekalet sözleşmesi ücretsiz yapıldığından, vekalet verenden ücret isteyemezdi.²⁹

D. *Mandatum*'un Sona Ermesi

Mandatum, sözleşme konusu olan işin yapılması ya da hizmetin görülmesiyle sona ererdi. Ayrıca, tarafların sona erme yönündeki ortak iradesi, vekalet verenin vekili azletmesi (*mandatum revocare*)³⁰ ya da vekilin çekilmesiyle (*renuntiare*)³¹ de vekalet ilişkisi son bulurdu. Ancak, sözleşmenin ifasına başlanmışsa, vekalet veren, vekilin o ana kadar yaptığı işleri ya da gördüğü hizmetleri kabul etmek zorundaydı.³² Vekalet sözleşmesi, taraflardan birinin ölmesi ya da hukuken ona eşit sayılan *capitis deminutio*'ya uğraması halinde de sona ererdi.³³ Vekalet verenin ölümünü

²⁸ RADO, s.154-155; DI MARZO, s.402-403; TAHİROĞLU, s.196; BUCKLER, s.161.

²⁹ RADO, s.155.

³⁰ *Gai. Ins. 3. 159: 'Sed recte quoque contractum mandatum, si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.'*

Gai. Ins. 3. 159: 'Geçerli olarak kurulan vekalet sözleşmesinden, henüz işe başlanılmadan önce rücu edilirse, sözleşme ortadan kalkar.'

Ius. Ins. 3. 26. 9: 'Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.'

Ius. Ins. 3. 26. 9: 'Vekalet sözleşmesi, geçerli olarak kurulduğu halde, henüz bir şey yapılmadan önce rücu edilirse, sona erer.'

³¹ *D. 17. 1. 22. 11 (PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum).*

³² *D. 17. 1. 15 (PAULUS libro secundo ad Sabinum).*

³³ *Gai. Ins. 3. 160: 'Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interueniat, id est uel eius, qui mandarit, uel eius, qui mandatum susceperit, soluitur mandatum; sed utilitatis*

bilmediği için vekaleti ifa eden vekilin bu arada yaptığı işlemler ise, geçerli sayılırdı.³⁴

II. ROMA HUKUKU'NDA HUKUKİ İŞLEMLERDE TEMSİL

Roma Hukuku'nda, bir kimse (temsilci), diğer bir kimsenin (temsil edilen) hesabına (yararına), üçüncü bir kişiyle hukuki işlem yapabiliyordu. Bir yandan, bir kişi, işlerinin yoğunluğu, hastalığı ya da o iş için yeterli bilgi ve deneyime sahip olmaması gibi nedenlerle, kendi iradesiyle, işlerini başkasına yaptırmayı tercih edebilirken (iradi temsil), diğer yandan, bir kimsenin, hukuki işlem ehliyetinin olmaması ya da kısıtlı olması nedeniyle, kendi işini kendisinin yapması, kanun tarafından yasaklanarak, kendisine vasi ya da kayyım atanmış olabiliyordu (kanuni temsil).³⁵

Kanuni temsilci durumunda olan vasi ve kayyımlar ile iradi temsilci olarak, kendilerine hukuki işlemle temsil yetkisi verilmiş olan kişilerin yaptıkları hukuki işlemlerin sonuçları, önce kendi üzerlerinde doğardı. Bu kişiler sonradan yaptıkları hukuki işlemlerle, bu sonuçları, kendileri için hukuki işlem yaptıkları kimselere devrederlerdi. Bu durumda, temsilci, üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemi, kendi adına fakat temsil edilen

causa receptum est, ut si mortuo eo, qui mihi mandaverit, ignorans eum decessisse executus fuero mandatum, posse ne agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi (non) adferet. Et huic simile est, quod plerisque placuit, si debitor meus manumissio dispensatori meo per ignorantiam soluerit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo, quod aliisolvisset, quam cui solvere deberet.'

Gai. Ins. 3. 160: 'Aynı şekilde, vekalet ifa edilmeden, taraflardan biri, örneğin, vekaleti veren ya da kabul eden ölürse, vekalet sona erer; fakat, yarar düşüncesiyle kabul edilen kurala göre, bana vekalet verenin ölümü durumunda, onun ölümünü bilmeyerek vekaleti yerine getirmişsem, vekalet davasını (*actio mandati*) açabilirim; Aksi halde, geçerli ve haklı bir bilgisizlik bana zarar vermiş olacaktır. Bu da, çoğunlukla kabul edilen şu duruma benzemektedir, eğer borçlum, azat etmiş olduğum kahyama bilmeyerek borcunu ödemiş ise borcundan kurtulur, halbuki, dar hukuk anlayışına göre, borcu ifa edeceği kimseden başkasına ödemiş olan borcundan kurtulamaz.'

Ius. Ins. 3. 26. 10: '*Item si adhuc integro mandato mors alterutrius interveniat, id est vel eius qui mandaverit vel eius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si mortuo eo, qui tibi mandaverit, tu ignorans eum decessisse fueras mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum tibi afferat. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumissio dispensatore Titii per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: cum alioquin stricta iuris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere deberent.'*

Ius. Ins. 3. 26. 10: 'Eğer, vekalet tamamen ifa edilmeden, ikisinden birisi, yani vekil ya da vekalet veren ölürse, vekalet ilişkisi sona erer. Fakat, yarar düşüncesi ile, vekalet veren öldüğü zaman, sen, bunu bilmeyerek vekaleti ifa edersen, vekaletten doğan dava (*actio mandati*) açabilirsin; aksi halde, haklı ve olağan bir bilgisizlik sana zarar vermiş olurdu. *Titius*'un kahyasının azat edilmesinden sonra, bilmeyerek, bu azatlıya ödeme yapan borçluların durumu da buna benzemektedir: her ne kadar, dar hukuk (*strictum ius*) anlayışına göre, ödemede bulunmaları gerekenden başka birine ödedikleri için, borçtan kurtulmamış olmaları gerekse de, borçlarından kurtulmuş sayılırlar.'

³⁴ DI MARZO, s.402; TAHIROĞLU, s.198.

³⁵ ERDOĞMUŞ, B.-TAHIROĞLU, B.: Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, s.160.

hesabına yaptığından, Roma Hukuku'nda dolaylı temsil kurumunun kabul edildiği ve kullanıldığı sonucuna varılabilir.³⁶ Dolaylı temsil ilişkisi sonucunda, temsilcinin yaptığı hukuki işlemin hükümleri ve sonuçları, üçüncü kişi ile kendisi arasında doğardı. Ancak, temsilci, bu işlemi bir başkası hesabına yaptığından, bu işlemde kazandığı hakları ve yüklediği borçları, söz konusu hukuki işlemi kendisi için yaptığı kişiye, yani temsil edilene devrederdi.³⁷

Roma *ius civile*'sinde, doğrudan temsil kurumu kabul edilmemişti. Temsilci tarafından bir başkası için yapılan hukuki işlemde doğan hak ve borçların, doğrudan doğruya, temsil edilen üzerinde doğmasını ifade eden doğrudan temsil, hukuki işlemin yapılmasına katılmamış kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğuracağından, ancak, ileri bir hukuk düşüncesinin eseri olabilir.³⁸

Üçüncü kişi ile hukuki işlem yapan temsilci, başkası namına hareket etmek (*alieno nomine agere*), başkasına ait bir işi görmek (*negotium alienum agere*) iradesine sahipti. Roma anlayışına göre, kural olarak, bir kimse, ancak kendisi için borç altına girebilirdi (*alteri nemo stipulari potest*). Örneğin, bir yararın, hukuk tarafından korunması için, hak sahibi olacak kimsenin kendi iradesiyle, o hakkı kazanması gerekirdi, borç ilişkisi (*obligatio*), borçluyu alacaklıya hukuki olarak bağlayan ve fizik varlığıyla sorumlu kılan şahsi bir ilişkiydi (*iuris vinculum*)³⁹ ya da şekle bağlı hukuki işlemlerin (*mancipatio, stipulatio*) sözlerini, ancak taraflar söylerse, amaçlanan hukuki sonuç gerçekleştirirdi.⁴⁰

Roma ailesinin (*familia*) kapalılığı ve bu kapalı çevreden olmayan kişilerin aile babası (*pater familias*) namına ve hesabına iradelerini beyan etmelerinin, bu iradeyi temsil etmelerinin, katı ve tutucu bir hukuk sistemi olan, *ius civile* içinde değerlendirilmesi mümkün değildi. Bu nedenle, temsil gereksiniminin duyulduğu durumlarda, dolaylı temsil kullanılıyordu. Öte yandan, *ius civile*'de, doğrudan temsilin sağladığı yararları kısmen karşılayacak bir olanak vardı. Aile evlatlarının ya da kölelerin yaptıkları hukuki işlemlerden doğan haklar, doğrudan doğruya aile babasına ya da efendiye ait olurdu. Ancak, aile evlatları ya da efendiler, bu hukuki işlemlerden doğan borçlardan sorumlu tutulamazlardı. Hukuki açıdan,

³⁶ *Gai. Ins. 2. 95: 'Vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse.'*

Gai. Ins. 2. 95: 'Genellikle söylenir ki, egemenliğimiz altında bulunmayan hür kişiler aracılığı ile kazanımda bulunulamaz.'

³⁷ KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s.258.

³⁸ KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s.263; ERDOĞMUŞ-TAHIROĞLU, s.161, DI MARZO, s.65.

³⁹ *Ius. Ins. 3. 13. pr.: 'Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.'*

Ius. Ins. 3. 13. pr.: 'Borç ilişkisi, öyle bir hukuki bağdır ki, onunla, devletimizin hukukuna uygun olarak, bir edimi ifası etmeye zorunlu tutuluruz.'

⁴⁰ ERDOĞMUŞ-TAHIROĞLU, s.162.

burada bir doğrudan temsil söz konusu değildi. Çünkü, temsil ilişkisi, özel hukuk açısından, kişi sayılan kimseler arasında kurulabilirdi. Roma Hukuku'nda ise, aile durumu (*status familiae*) ve özgürlük durumu (*status libertatis*) bakımından, aile evlatları ile kölelere hak ehliyeti tanınmamıştı, dolayısıyla kişi sayılmıyorlardı. Bu kimselerin yaptıkları hukuki işlemlerden doğan hakların, aile babalarına ya da efendilerine ait olması, hak ehliyetine sahip olmamaları ile aile babalarının, aile evlatları üzerinde ve efendilerin köleleri üzerindeki egemenlik hakkının (*patria potestas* ve *dominicia potestas*) sonucuydu.⁴¹

Ius gentium'da ise, ticari yaşamın yarattığı gereksinimler nedeniyle, bir anlamda, doğrudan temsil kabul edilmişti. *Praetor*'lar, aile evlatları ya da kölelerin yaptıkları hukuki işlemlerden doğan borçlar nedeniyle, belli koşullar altında, hukuki işlemi yapan aile evladı ya da köle ile birlikte, aile babaları ya da efendilere karşı dava açabilme (*actiones adiecticiae qualitatis*) olanağı sağlamışlardı. Ancak, Roma Hukuku'nda, *Iustinianus Dönemi*'nde bile, doğrudan temsil kurumunun, günümüzdeki anlamıyla uygulanmadığı söylenebilir.⁴²

III. ROMA HUKUKU'NDA VEKALET SÖZLEŞMESİ (MANDATUM) İLE HUKUKİ İŞLEMLERDE TEMSİL İLİŞKİSİ

Temsil yetkisinin, genellikle vekalet sözleşmesi ile birlikte bulunması, her iki kavramın da aynı hukuki kurumunu ifade ettiği anlamına gelmez; sadece, takip edilen amaç ile kullanılan araç arasında yakın bir ilişki olduğunu gösterir.⁴³

Roma Hukuku'nda vekalet sözleşmesi (*mandatum*), rızai bir sözleşme olarak, *ius civile*'nin sözleşmeler sistemi içinde yer aldığından, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulurdu. Buna karşılık temsil yetkisi, tek taraflı bir hukuki işlemde; tek taraflı, ulaşması gereken irade beyanı ile gerçekleştirilirdi (*iussum*). Temsil yetkisinin, temsilci tarafından kabul edilmesi de gerekmediğinden, bu kişinin hukuki işlem yapma hakkı doğardı, ancak, kendisine hukuki işlem yapmak konusunda bir sorumluluk yüklenemezdi.⁴⁴ Temsilci atanmasının, tek taraflı bir hukuki işlem olması nedeniyle, temsilci, kendisine verilen temsil yetkisini reddederek, bu sıfatın kazanılmasını engelleyemezdi; onun yapabileceği tek şey, bu yetkiyi

⁴¹ KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s.264; BUCKLER, s. 165; KASER, M. (Çev.: DANNENBRING, R.): Roman Private Law, Durban 1965, s.63, LEAGE, B. W.: Roman Private Law, London 1942, s.77.

⁴² KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s.264.

⁴³ TANRIVER, S.: Noterlik Açısından Vekalet (Temsil), Ankara 2001, s.4; BUCKLER, s.160.

⁴⁴ KOSCHAKER, P.-AYİTER, K.: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s.67.

kullanmamaktı.⁴⁵ Ancak, temsil ilişkisinin hükümlerini doğurabilmesi için, temsil edilenin de aynı yöndeki iradesinin varlığı aranırdı.⁴⁶

Vekalet sözleşmesi, vekalet veren ile vekil arasındaki iç ilişkiye dayanırken, temsil yetkisi, üçüncü kişilerle kurulan dış ilişkiye ilişkin bir yetkiydi.⁴⁷ Her vekalet sözleşmesi, bir temsil yetkisine dayandığı halde, her temsil yetkisinin mutlaka taraflar arasında kurulmuş bir vekalet sözleşmesine dayanması gerekmezdi.⁴⁸ Örneğin, eser sözleşmesi (*locatio conductio operis*) ya da hizmet sözleşmesinde (*locatio conductio operarum*), iş sahibi (*locator*) tarafından, yükleniciye (*conductor*) ya da işveren (*conductor*) tarafından, işçiye (*locator*) temsil yetkisi verilebilirdi.

Temsil yetkisi ile, hukuki işlemlerin, temsilci tarafından, üçüncü kişilerle yapılması amaçlanırken, hukuku ilgilendirmeyen maddi fiilleri (bir kütüphanede, bir kitaba bakılması gibi) bir başkasının yapması da, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturabilirdi.⁴⁹

Roma Hukuku'nda, doğrudan temsil kurumu tanınmadığı için, vekalet sözleşmesi gereği, vekalet veren için hukuki işlemler yapan vekilin durumu, dolaylı temsilcinin durumuna benzerdi. Kendi adına yaptığı sözleşmede taraf olarak yer alan vekil, sözleşmeden doğan hakları kendisi kazanıyor ve borçlardan da kişisel olarak sorumlu tutuluyordu. Vekalet sözleşmesi, sadece, taraflar arasından vekili, sözleşmeden elde ettiği yararları, vekalet verene geçirme borcu altına koyan; vekalet vereni de, kendi hesabına yapılmış her türlü masrafı, vekiline ödeme borcu yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Çünkü, vekalet veren ile üçüncü kişi arasında, doğrudan hukuki ilişki kurulmasını sağlayan doğrudan temsil kurumuna, Romalılar, hukuk sistemlerinde yer vermemiştir.⁵⁰

⁴⁵ TANRIVER, s.5.

⁴⁶ ERDOĞMUŞ-TAHIROĞLU, s.160.

⁴⁷ KOSCHAKER-AYİTER, s.245.

⁴⁸ KILIÇOĞLU, A.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, Ankara 2001, s.128.

⁴⁹ KOSCHAKER-AYİTER, s.245.

⁵⁰ YAVUZ, C.: Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s.7-8, dn. 12.