

## MECELLE'NİN DOLAYLI TEMSİL HÜKÜMLERİNE DAİR BİR TENKİT: “ISKATÂTTA VEKALET MESELESİ”

Ebül'ulâ Mardin\*, haz. Salih Emre Bozgeyik\*\*

Ebül'ulâ Mardin'in 1917 yılında, *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*'nda yayımladığı bu makalenin<sup>1</sup> konusu, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 1460. maddesidir. Bu madde karşılıksız kazandırma mahiyetindeki hukuki işlemlerin vekil aracılığıyla gerçekleştirilmesi meselesini düzenlemektedir. Sistematik olarak Mecelle'nin on birinci kitabı olan “Kitabü'l Vekale”nin 3. babının, “Vekaletin Ahkâm-ı Umumiyesi” başlıklı 1. faslında yer alan 1460. maddenin metni şu şekildedir: “Hibe ve iare ve rehin ve îdâ' ve ikraz ve şirket ve mudarabede ve an-inkarin sulhte vekilin akdi müvekkiline muzaf kılması lazımdır. Müvekkiline muzaf kılmaz ise sahih olmaz”. Bu ifadelerle, karşılıksız kazandırma (teberru)<sup>2</sup> işlemi için irade beyânında bulunan vekilin mutlaka bu işlemi müvekkili hesabına yaptığına dair karşı tarafı bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin ihlali halinde öngörülen yaptırım ise “sahih olmamak”tır.

Ebül'ulâ Mardin, bu maddenin hatalı bir üslupla yazıldığı ve ne kastedildiğinin metinden anlaşılmadığı kanaatindedir. Ona göre “sahih olmaz” ifadesiyle vekil ile

---

Geliş/Received: 25.09.2022 \* Kabul/Accepted: 11.11.2022.

\* Mardinîzâde Ebül'ulâ, [İstanbul] Hukuk Fakültesi *hukuk-ı medeniye* müderrisi.

\*\* Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslam Hukuku ABD; yüksek lisans öğrencisi, İstanbul Üniversitesi SBE Medeni Hukuk yüksek lisans programı.

<sup>1</sup> Mardinîzade Ebül'ulâ, “Hukuk-ı Medeniye: Iskatâtta Vekalet Meselesi”, *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 9, Temmuz-Ağustos 1333/1917, s. 688-694. Bu çalışma, “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Metinleri” dersinde hazırladığımız ödevin gözden geçirilmiş halidir.

<sup>2</sup> Yazar makalede “teberru” ve “iskat” kavramlarının ikisini de kullanmıştır.

müvekkil arasındaki vekalet sözleşmesinin mi, yoksa vekalet konu olan hukuki işlemin mi geçersiz olacağı anlaşılmamaktadır. Mardin, bu soruları cevaplamak ve meselenin doğrusunu izah etmek üzere fakihlerin vekalet dair yaptıkları tasnifleri incelemiştir. Buna göre vekilin hukuki işlem yaparken müvekkilin adını anma mecburiyetinin bulunduğu ve bulunmadığı yönündeki değerlendirmelerden maksat, ne vekalet sözleşmesinin ne de vekil aracılığıyla gerçekleştirilen hukuki işlemin geçerliliğini incelemektir. Bu ayırım, işlemin doğuracağı tali hak ve borçların (“hukuk-ı akd”in) kime ait olacağını belirlemek üzere yapılmıştır.<sup>3</sup>

Müellif meseleyi izah ederken evvela sözleşmelerin, vekalet ilişkisini üçüncü kişiye bildirmenin zaruri veya ihtiyari olmasına göre iki başlığa ayrılabilceğini ifade ediyor:

İlk grup olan temlikatta vekilin vekalet ilişkisinden bahsetmesine gerek yoktur. Şu halde böyle sözleşmelerde vekil ister müvekkili nam ve hesabına (yani şu anki doktrinin ifadesiyle doğrudan temsilci olarak), ister ise kendi namına fakat müvekkili hesabına (yani dolaylı temsilci olarak) hareket etsin; akdin neticesi/hükmü (örneğin satış sözleşmesinde mülkiyetin intikali) müvekkilin hukuki alanında doğacaktır.

Vekilin vekalet ilişkisinden üçüncü kişiyi haberdar etmek mecburiyetinde olması ise ancak “ıskatât” denilen sözleşmelerde mümkün olabilir. Bunlarda vekilin kendi namına hareket etmesi hukuki işlemi “müvekkil için gayr-ı sahih” hale getirir. Bu hal işlemin geçersiz olduğu anlamına gelmemekte; sadece ilişkinin taraflarının müvekkil ile üçüncü kişi olmak yerine, vekil ile üçüncü kişi olduğunu ifade etmektedir. Yani bu durumda akdin neticesi/hükmü, vekilin hukuki alanında vücuda gelecektir.

Bu izahlardan sonra yazar, fıkıh kitaplarının hukuki ilişkiden doğan hak ve borçların kime ait olacağına dair izahlarından yola çıkarak bazı genel kurallara ulaşılabileceğinden bahsediyor. Burada karşılıklı borç yükleyen akitlere dair kısma yer vermeden sadece asıl konu olan tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerle ilgili hususları özetleyeceğiz:

Hukuki işlem esnasında vekil müvekkilden bahsetmiş yani müvekkil nam ve hesabına hareket etmiş ise kazandırma, müvekkilin hukuki alanında gerçekleşir. “Hukuk-ı akd” de müvekkil üzerinedir.

<sup>3</sup> Bu makaleden yola çıkarak hazırladığımız, “hukuk-ı akd”in kime ait olacağını ihtimallere göre gösteren tablo için bkz. EK: “Vekil Tarafından Yapılan Akitlerde Hukuk-ı Akd Kime Aittir?”. “Hukuk-ı akd” kavramı hakkında kısa bir izah için bkz. Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, çev. Rahmi Yaran, İstanbul, 2020, s. 347 vd.

Buna karşın vekil müvekkilden bahsetmemiş (yani kendi namına hareket etmiş) ise bu durumda vekilin kazandırmada bulunan tarafın vekili mi, yoksa kazandırmayı kabul edecek tarafın vekili mi olduğuna bakılmalıdır.

Şayet kişi, teberru alanın vekili ise aksi ispat olunmadıkça kendi hesabına hareket etmesi asıldır. Bu sebeple kazandırma vekile yapılmış olur. Doğal olarak "Hukuk-ı akd" de vekil üzerinedir. Ancak kişi, bağışlama yapan tarafın vekili ise bu sefer tekrar ikili bir ayrıma gidilmelidir:

Vekil kazandırma konusu şeyin zilyedyse vekaleti ifa ediyor addedilir. Binaenaleyh kendi namına hareket etse de bu işlemi müvekkili hesabına gerçekleştirmiş olur; yani kazandırma konusu, müvekkilin malvarlığından işlemin karşı tarafının malvarlığına intikal eder. Yazarın da aşağıda belirteceği gibi, karşılıksız kazandırma işlemlerinde vekil, bir alet mesabesinde. Dolayısıyla akde ilişkin tali hak ve borçlar da müvekkile ait olacaktır.

Vekil teberru konusu mal veya şeyi elinde bulundurmuyor ise bu halde o şeyi üçüncü kişiye teslim etmeden teberru işlemi tamamlayamayacaktır. Bu halde vekil, malı teslim alması için üçüncü kişiye müvekkilinden bahsetmek mecburiyetinde kalacağından hak ve borçlar müvekkil üzerine tahakkuk edecektir. Bunu yapmadığı takdirde ise geçerli bir kazandırmadan bahsedilemez. Bundan ötürü, 1460. madde lafzının doğrudan uygulanabileceği tek ihtimal, bu sonuncu ihtimaldir.

Makalenin, Adliye Vekaleti bünyesinde faaliyet gösteren 1916 tarihli Kanun-ı Medeni Komisyonu'nun amacına ulaşmadan dağıldığı bir dönemde yazılmış olması dikkate değerdir. Bilindiği gibi bu komisyon, özellikle satış ve kira sözleşmelerine dair bazı önemli düzenlemeler teklif etmiş, ancak bunları hayata geçiremeden dağılmıştır. Bu sürecin etkili isimlerinden olan Ebül'ulâ Bey'in bu makalesi; onun Mecelle'de yapılmasını düşündüğü tadilatın kapsamı hakkında bir fikir edinmemize yardımcı olabileceği gibi, Mecelle'nin ıslah edilmesi fikrinin hala diri olduğunu da göstermektedir. Yazar meseleyi fıkha göre teferruatıyla izah ettikten sonra Alman, Fransız ve İsviçre medeni kanunlarının Türkçe tercümelerinden alıntılar yaparak ulaştığı sonuçların Avrupa hukukuyla uyumlu olduğunu da belirtmektedir.

\*\*\*

## **İskatâtta Vekalet Meselesi** **[Giriş: Mecelle'deki Düzenleme]**

Kütüb-i fıkhiyede pek çok kıyl ü kâli davet eden şu mesele, kanun-ı medenimiz olan Mecelle'de sarih bir surette halledilmiş değildir. Mecelle 1461. maddesinde:

“Bey' ve şîrâ ve icârede ve an-ikrarın sulhte vekilin akdi müvekkiline muzâf kılması şart değildir. Müvekkiline muzâf kılmayıp da nefsine izâfet ile iktifa etmesi dahi sahih olur. Ve iki surette dahi mülkiyet ancak müvekkiline sâbit olur. Fakat akit müvekkile muzâf kılmaz ise hukuk-ı akd âkide yani vekile ait olur ve eğer müvekkile muzâf kılmaz ise hukuk-ı akd dahi müvekkile ait olur. Bu surette vekil resul gibi olur”

ve 1460. maddesinde:

“Hibe ve iâre ve rehin ve idâ' ve ikraz ve şirket ve mudârabede ve an-inkarın sulhte vekilin akdi müvekkiline muzâf kılması lazımdır. Müvekkiline muzâf kılmaz ise sahih olmaz”

diye temlikata dair ukûd ile ıskatâta dair ukûd ahkâmını yekdiğerinden tefrik etmiş ve ıskatâtta addolunan ukûdda vekaletin adem-i cevazını işrâb eylemiştir. Zira izâfet halinde vekaletin risâlete inkılabı muhakkak ve risâletin ise vekalet kabîlinden olmadığı yine Mecelle'nin 1454. maddesinde<sup>4</sup> musarrahtır. İstimal olunan elfâz ve tabirâtın elfâz-ı vekalet veya risâlet olması mahiyet-i meseleyi değiştiremez. Çünkü hukuk-ı akdin merci-i aidiyeti itibarıyla her iki şeklin netâic-i hukukiyesi müsavidir.

Halbuki fukahânın vekil için müvekkile izâfet mecburiyetinde bulunacağı akitler ile böyle bir mecburiyetten vâreste tutulacağı akitler diye tedvin eyledikleri taksimden maksatları, hukuk-ı akdin cihet ve suret-i aidiyetini izhardır. Yoksa bu kabîl ukûdun bilâ-izâfetin inşaları halinde adem-i sıhhatlerini beyân değildir. Mecelle ise temlikata dair ukûddan bâhis olan 1461. maddesinde itnâb telakki olunacak derecede meseleyi tafsile tâbi tuttuğu ve hatta bâlâya aynen naklolunan esasları ayrıca misaller ile de tavzihe lüzum gördüğü halde ıskatâta dair olan maddede akd-i vekalet ile ukûd-ı mebhuseden hangisine aidiyetini bile tayinde kariî düçar-ı tereddüt eden “müvekkiline muzâf kılmaz ise sahih olmaz” ibare-i mübhemesiyle iktifa eylemiştir ki bi'n-netice ya vekaletin veya ukûd-ı mebhuseden adem-i sıhhatinin kabul zarureti vardır. Bir de Mecelle şu icâz ile ta'dâd olunan ukûdda akdin tarafeyninde bulunanlara ait ahkâmı tevhid etmiş oluyor ki fukahânın bu mebhasedaki nukât-ı nazarına münafidir. Nitekim Mecelle şârihleri metn-i maddede ta'dâd olunan ukûdu bazı kayıtlar ile izah ederek isabet-i hükmü temine çalışmışlardır.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> [“Madde 1454: Risalet, vekalet kabîlinden değildir...”].

<sup>5</sup> [Mesela Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, *Düreri'l Hükkam Şerhu Mecelleti'l Ahkâm*'ında 1460. maddeyi şerh ederken Mecelle metninde yer alan mutlak ifadeleri “hibe yani ittihaz”, “iare yani istiare ve

Mecelle Cemiyeti'nin müzakerât zabıtnameleri tab' ve neşredilmiş olsa idi bu maddenin hân-i tedvininde ne gibi avâmilin tesiriyle iltizam-ı ta'kîd olunduğu anlaşılabilir. Fakat maalesef hukuk kütüphanemiz henüz bu mühim ve kıymetli menbada mahrumdur. Binâenaleyh bugün meseleyi yeni baştan tedkik ve ta'mik zarureti vardır.

Fukahâ ukûdun mahiyetini tedkik ederek vekilin vücûda getireceği akitler için iki ihtimal tasavvur ediyorlar: [1. Vekilin müvekkiline izâfetten müstağni kalacağı akitler, 2- Vekilin müvekkiline izâfetten müstağni kalamayacağı akitler].

### [Vekilin Vücûda Getireceği Akitler]

#### 1- Vekilin Müvekkiline İzâfetten Müstağni Kalacağı Akitler.

Ki bu ancak temlikatta tecelli eder. Zira bunlarda hükümler sebeplerinden, illetlerinden ayrılabilir. Yani vekilin akdi neticesi olan mülkiyet müvekkile sâbit olur; bey' bi-şarti'l hıyârda mülkiyetin ancak inkizâ-yı müddette men-lehül hıyâra sübutu gibi.

Mecelle bey' ve icâre akitlerini misal olarak irâe ediyor ki bunlarda müvekkile izâfet etmeksizin vekilin akdiyle husûle gelen mülkiyet-i rakabe, mülkiyet-i menfaat müvekkile sâbit ve şu kadar ki hukuk-ı akd vekile aittir. Mamafih vekile aidiyeti hususu beyne'l-eimme müttefakun-aleyh değildir, eimme-i Hanefiye'nin nokta-i nazardır. Delilleri de âkidin vekil olması ve icab ve isticâba ehil olmak itibarıyla sözünün bi-hasebi'l-vekale değil, bi-hasebi'l-âdemiye muteber bulunmasıdır. Binâenaleyh hukuk-ı akdde asıl addolunmak icap eder. Hükümün müvekkile aidiyeti ise istinâbenin eseri ve niyâbet yalnız bu noktada yani münhasıran hükümde mütecellidir. Zira zaruretler mikdarlarınca takdir olunur. Niyâbeti hukuk-ı akde teşmilde ise zaruret yoktur. Bilakis asıl olarak telakkide asla müraât vardır, yani vekil âkıl bulunmak itibarıyla akde mübâşeret için bi-nefsihi velâyeti haizdir. Şu kadar ki başkasının mülkünde bu velâyete müstenid olan tasarrufâtı nafız değildir. Nefâz için malikinin rızası aranır. Tevki ise bunu temin eylemektedir. Yoksa inşa-yı akde velâyet isbat eder kuvveti haiz değildir. Nitekim bir kâsır-ı gayr-ı mümeyyizi müvekkil inşa-yı tasarrufa ikdâr edemez. Hülâsa vekil tasarruftan istifade hususunda müvekkile, müvekkil de sübût-ı mülk hususunda vekile haleftir.

Eimme-i selâse hazerâtı bu nokta-i nazara iştirak etmiyorlar. Hukuk-ı akdi mülkün tevâbiinden addederek mülk nasıl müvekkile sâbit oluyor ise hukukun da ona sâbit olacağına kâil bulunuyorlar.

rehin yani irtihan..." şeklinde kayıtlamıştır. Devamı için bkz. Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l Hükkam Şerhu Mecelleti'l Ahkâm*, İstanbul, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 2020, III, 2494].

*2- Vekilin Müvekkiline İzâfetten Müstağni Kalamayacağı Akitler.*

Ki ancak ıskatâtta mutasavverdir. Bunlarda hükümlerin sebep ve illetlerden ayrılabilmelerine imkan-ı hukukî yoktur. Binâenaleyh adem-i izâfet halinde netâicin müvekkile sübûtu müstahîldir. Şu halde bunlarda netâic izâfetsiz müvekkile ait olamıyor ve akit müvekkil için gayr-ı sahih addolunuyor. Mamafih akit keenlemyekün değildir. Vekil nam ve hesabına sahih olarak mün'akid ve netâicinden münhasıran vekil müstefiddir. Akdin müvekkil ile bir alakası yoktur. İşte nikah akdi bu kabîldendir. Mesela nikaha vekil olan kimse muktezâ-yı vekaleti ifa etmek ister ise mahtûbeye hitaben müvekkilini kast ederek “fûlana nefsinı tezvic et” der, o da “ettim” der ise nikah müvekkile ait olur; çünkü kendisine izâfet edilmiştir. Vekil “bana tezvic et” demiş olsa idi müvekkili değil, kendisi tezevvüc etmiş olurdu.

Görülüyor ki burada vekil için izâfetten istiğna mutasavver değildir, nikahın evvela vekile sâbit olarak sonra müvekkile gitmesine ihtimal yoktur. Halbuki zevcenin nikaha erkek olan vekili için böyle bir mahzur tasavvur olunamayacağından müvekkilesinden bahs hususunda müstağni kalabilir. Nitekim ıskatâtın olan talak ve hul'de de vekilin başkasının zevcesi hakkında yalnızca “tatlik ettim” veya “hul' ettim” diye nefsinı izâfet suretiyle vukû bulan akitlerine<sup>6</sup> itibar olunur.

**[Akdin Müvekkile İzafe Edilmesi Hususunda Kaideler]**

Kütüb-i fikhiyede bu mevzuya taalluk eden münakaşât ve tafsilâttan netâic-i âtiye istinbât olunabilir:

*1- İzâfeden maksat, akitte müstamel elfâzda müvekkilden bahs demektir.*

Müvekkilden bahs zarureti olmayan ukûdda müvekkile izâfet mecburiyeti yoktur. Müvekkilden bahs zarureti olan ukûdda ise izâfe tabiatıyla mevcuttur. Mesela zevc tarafından nikaha vekil olan kimse muktezâ-yı vekaleti ifa için müvekkilinden bahs mevkiindedir. Bahsetmeksizin nefsinı izâfet ederse nikah kendisi için mün'akid olur. Şey'-i muayyeni şirâyâ vekil gibi akit müvekkile ait olmaz. Demek oluyor ki bu hal mahiyet-i akd icabıdır. Yoksa fukahânın maksûdu “müvekkile izâfet olunmaz ise akit hiçbir suretle sahih olmaz” demek değildir. Nitekim bu nikah misalinde zevcenin vekili müvekkilesinden bahsetmeksizin yalnızca “tezvic ettim” dese yani akdi müvekkilesine izâfet eylemese bile akit sahih olur.

<sup>6</sup> [Yazar burada “akit” kelimesini geniş anlamda hukuki işlem için kullanıyor].

2- *Vaziyet-i hukukiyeyi tayinde temellüke talibin vekili ile temlik edenin vekili tefrik olunmalıdır.*

Zira mülkiyeti zâil olacak tarafın vekili makbûzu olan mal üzerine müvekkilden bahsetmeksizin müvekkelün-bih olan akdi icra etse, o akit ıskatî olsa bile sahih ve muteberdir. Mesela müvekkiline ait olup da kendisine an-inkarin sulh, hibe, rehin, îâre, ikraz olunmak üzere teslim edilmiş olan mal üzerine an-inkarin sulh yapabilir. İâre, hibe, îdâ', rehin, ikraz, tasadduk edebilir. Ama temellüke talip olan tarafın vekili muktezâ-yı vekaleti ifa sadedinde müvekkilinden bahs zaruretinde kalır. Mesela "müvekkilim fülana bağışla", "filana rehn et" veya "falana tasadduk et" veya "fülana âriyet ver" veya "filana ikraz et" der; çünkü "bana bağışla", "bana rehn et" ilâ âhir... diyecek olursa müvekkil bundan istifade edemez. Diğer taraf şu icaba muvafakat ederse vekil nefsi için ittihâb ve irtihân etmiş olur.

Halbuki "bana sat", "bana icar et" gibi ukûd-ı muavazada bayiin, mucirin icaba muvafakati halinde mülkiyet müvekkile sâbit olur, vekile ait olmaz. Yani vekil için "fülana sat", "filana icar et" demek mecburiyeti görülmez.

3- *Fukahânın mecburiyet-i izafe taksimi vekaletin veya akd-i vekilin sıhhatine değil, hukuk-ı akdin merciini tayine mün'atıdır.*

Zira ukûd-ı muavazada hukuk-ı akdi ifaya cebr olunacak vekilin müvekkilini cebre selâhiyeti vardır. Ukûd-ı teberruiyede ise vekil bir alet mesabesinde. Binâberîn akd-i teberruun mahalli olan mal vekilin makbûzu bulunması halinde cebrin faidesi görülebilirse de adem-i makbûziyet halinde vekil müvekkilini teberru için cebre muktedir olamayacağından vekili tazyik manasız kalır. Mesela hibeye vekilin bağışlayacağı şey makbûzu olmuş ise bilâ-izafe bağışlayabilir. Makbûzu olmamış ise teslim edemeyeceğinden ve müvekkilini teslim cebr eyleyemeyeceğinden bilâ-izâfetin hibesi hükümsüz olur, çünkü ne mevhubu verebilir ve ne mevhubu vermek için isteyebilir ve ne mevhubun-leh için müracaat olunacak bir merci görülebilir. Vâhibden bahsolunmamış ki mevhubun-leh bilip ona müracaat etsin. İzâfe halinde mevhubun-leh bir mercie mâlik olur; yani vâhib olan müvekkile giderek hukuk-ı akdi takip eder, mevhubun teslimini isteyebilir.

Hukuk-ı akdin merciini tayin sadedinde fukahâ icap ve kabuller üzerinde de tedkikât-ı mahsusa icra ederek eşkâl-i âtiyeyi istikrâ ediyorlar:

a. Akitte vekilin veya âkidin müvekkilden bahsetmiş olması ki bu halde ukûd-ı muavazada hukuk-ı akdden vekil ve ukûd-ı teberruiyede müvekkil mesuldür.

b. Hiçbirinin müvekkilden bahsetmemiş olması. Ukûd-ı muavazada vekilin muktezâ-yı vekaleti ifa etmekte olması, hilâfı sâbit oluncaya kadar asıldır. Ukûd-ı

teberruiyede ise bakılır: Vekil bir akd-i teberruun talibi vaziyetinde ise müvekkili tasrih etmedikçe nefsi için talip addolunması asıldır. Şu halde müvekkilin istifadesi tasrih haline münhasırdır. Nitekim muayyen şeyi şirâya vekil olanın ziyade-i fâhişe ile iştirâsı muktezâ-yı vekaleti ifaya haml olunmayıp vekilin bu akdi nefsi için icra etmiş olması asıl olarak kabul olunur. Vekil bir akd-i teberruda mümellik vaziyetinde ise bakılır: Akd-i teberruun (müvekkile ait olmak üzere) taalluk eyleyeceği a'yân vekilin makbûzu olmuş ise hareket-i vâkıa muktezâ-yı vekaleti ifa addolunur, makbûzu olmamış ise talib-i kabza i'lâm mecburiyeti hasebiyle müvekkilinden bahiste muztar kalacağından izâfet husûle gelir. İzâfet etmeksizin ihtiyar-ı kizb ile kendisine ait bir ayn olarak beyân eylediği takdirde akdi fuzulî olarak bile kabule imkan-ı hukukî kalmamış olur. Görülüyor ki müvekkile izâfet ve adem-i izâfet keyfiyeti ne vekaletin ve ne akd-i müvekkelün-bihin sıhhati üzerinde haiz-i tesirdir. Vekaletin veya müvekkelün-bih olan akdin vücûd bulup bulmaması başkadır, müvekkilin istifade edip edememesi başkadır.

Binâberîn Mecelle'ce hibe, iâre, rehin, îda', ikraz, şirket, mudârabе, an-inkarın sulh olmak üzere ta'dâd olunan ukûdda vekil talip vaziyetinde tasavvur olunursa müvekkile izâfe edilmemekten akdin adem-i sıhhati değil; müvekkilin adem-i istifadesi lazım gelir. Mümellik vaziyetinde tasavvur olunursa vereceği şey makbûzu olmuş ise bilâ-izâfetin yapacağı akitler sahih olur. Şu halde Mecelle'nin adem-i sıhhat sarahati mühmel kalır. Hibeden rücu, istirdâd-ı vedia, taleb-i deyn gibi hukuk bu şekilde müvekkile asaleten sâbittir. Yani ukûd-ı muavazada olduğu gibi halefen değil. Makbûzu olmamış ise bilâ-izâfetin akdinde mevcudiyet-i hukukiye görülemez, zira diğer taraf istifadeye imkan bulamayacağından akit akamete mahkumdur. İşte Mecelle'nin adem-i sıhhat fıkrası münhasıran bu şıkta mâ-bihî't-tatbiktir. Halbuki Mecelle'ce hüküm mutlak surette sevk olunmuştur.

*4- Müvekkilden bahs halinde akdin vekalet ve risâlet lafızlarından hangisiyle inşa edildiğini taharriye mahal yoktur.*

Vâkıa müvekkilden bahs, netâic-i hukukiye itibarıyla iki şekli birleştirmiştir. Fukahâdan bazı zevât istikraza vekalette müvekkilden bahs mesbûk olsa bile vekalet lafzıyla istikrazın butlanını tasrih ediyorlarsa da muhakkikîn-i fukahânın tedkikâtına nazaran istikraza vekalette dahi istimal olunacak elfâzın elfâz-ı vekalet veya risâlet olması bir fark-ı hukukî tevlid etmez. Risâlet lafzıyla mürsil için istikraz nasıl caiz ise vekalet lafzıyla ve fakat müvekkilden bahs suretiyle müvekkil için de istikraz caizdir. Müvekkilden bahsolunmamak halinde sıfat-ı vekaletle alınan karz müvekkilin olmaz, vekilin kendisine kalır.

**[Hukuk-1 Garbiye'deki Telakkiyât: Avrupa Kanunlarındaki Hükümler]**

İstinbât olunan şu netâic, hukuk-1 Garbiye'deki telakkiyâta da muvâfıktır. Nitekim Almanya Kanun-1 Medenîsi vekili müvekkile izâfe mecburiyeti ile mükellef tutmamıştır. Şu kadar ki bilâ-izâfet vukû bulacak akitlerde müvekkilin istifade veya muahezisini akdin kendisine aidiyetinin anlaşılmasına vâbeste bırakıyor. Yani şerâit ve ahvâl-i mevcudededen akdin müvekkile aidiyeti anlaşılmaz ise vekil muahez oluyor ki hukukumuzda meşhud olduğu üzere akdin vekil nam ve hesabına olarak mevcudiyeti kabul edilmiş demektir.<sup>7</sup>

Fransa Kanun-1 Medenîsi de vekil-i âkidi vekaleti hakkında diğer tarafa malumat-1 kâfiye vermemiş olması halinde daire-i vekaletten hariç addolunacak hususâtta dolayı mesul addetmekte yani adem-i izâfe halinde akdi vekil için muteber telakki eylemektedir.<sup>8</sup>

İsviçre Kanun-1 Medenîsi'ne<sup>9</sup> nazaran bi'l-vekalet yapılacak ukûdun muhtelif şekilleri yoktur. Vekaleten inşa olunacak ukûdda müvekkilden bahs zarureti, tabir-i hukukîsiyle müvekkile izâfe mecburiyeti vardır. Şu kadar ki bilâ-izâfetin vukû bulan bir akdin netâicinden istifade emelinde bulunan müvekkil şu hususta ancak bir yabancıнын haiz olduğu hukuku istimal ehlidir. Vekilin kendi namına ve fakat müvekkil hesabına vücûda getirdiği akitten müvekkil yabancı bir şahıs derecesinde müstefid olabilir. Mesbûkiyet-i vekalet hususu tehallûf-i hükmü mücib olmaz. Vekilin bilâ-izâfetin akdinden müvekkil için başka bir şekilde imkan-1 istifade görülmez.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Adliye Nezaret-i celilesince tercüme ve tab' ettirilen Almanya Kanun-1 Medenîsi'nin niyâbet ve vekalet dair olan fasl-1 mahsusunda mûnderic 164. maddede bu hüküm şu vechile ifade olunmuştur:

"Bir nâibin hudud-1 vekaleti dahilinde müvekkilin namına olarak dermeyan ettiği beyân-1 rızanın ahkâmı doğrudan doğruya müvekkili için veya müvekkili aleyhinde sâbit olur.

Beyân-1 rıza keyfiyetinin doğrudan doğruya müvekkili namına olarak vukû ile beyân-1 mezkurun ol nama olarak vukû lüzumunun şerâit ve ahvâl-i mevcudeden istinbât edilmiş olması arasında bir günâ fark yoktur. Eğer başkasının namına hareket etmek rızası vâzihan istidlâl edilmez ise kendi namına hareket etmek rızası mevcut olmadığı hususu nazar-1 itibara alınmaz. Bir kimseye karşı dermeyanı lazım gelen beyân-1 rızanın ol kimsenin nâibine karşı vukû bulması halinde işbu maddenin birinci fıkrası mukabeleten tatbik olunur".

[Bu madde, hali hazırda Alman Medeni Kanunu'nda aynı şekliyle mevcuttur. İngilizce metni için bkz. [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf)].

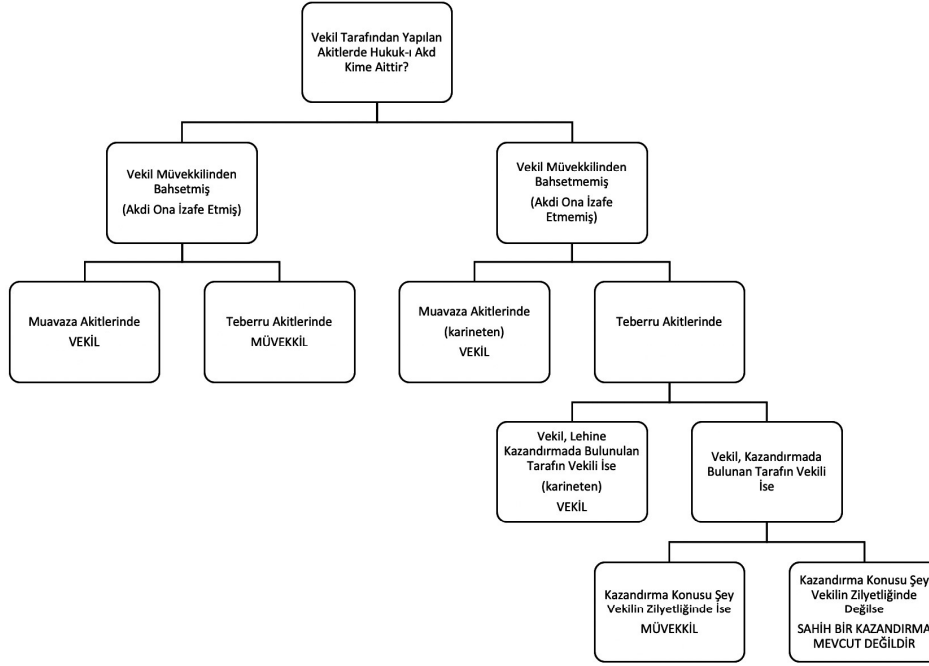
<sup>8</sup> "1997. madde: Vekil bi-hasebi'l vekalet kendisiyle akit mukavele eden kimseye haiz olduğu selahiyet hakkında malumat-1 kâfiye verdiği halde zamân nefisine ait olacağı şart edilmiş olmadıkça daire-i vekalet haricinde icra olunan muamelattan dolayı mesul ve zâmin addolunmaz" (Nazaret Hilmi, *Kod Sivil Tercümesi*). [Görüldüğü üzere müellif burada, Fransız Medeni Kanunu'nun ilgili maddesinin mefhum-1 muhalifinden hareket ediyor].

<sup>9</sup> [Anlaşılabileceği üzere, müellif burada İsviçre Medeni Kanunu'nun mütemmim cüz'ü sayılan İsviçre Borçlar Kanunu'nu kastediyor].

<sup>10</sup> "401. [madde]: Vekil kendi namına olarak müvekkilinin hesabı için eşhâs-1 sâliseye karşı matlubât iktisap eder ise müvekkil kendisinin vekile karşı olan vezâif-i muhtelifesini ifa ettikde o matlubât müvekkilin malı

## EK

### VEKİL TARAFINDAN YAPILAN AKİTLERDE HUKUK-I AKD KİME AİTTİR?



olur. (d. 110, 116 [ilgili maddelere atıf yapıldığı anlaşılmalı beraber “d”nin açılımını tespit edemedik]). Vekil iflas eder ise müvekkil bu hakkı müflisin masasından dahi dava edebilir. Kezalik vekil tarafından kendi namına fakat müvekkil hesabına iştirâ olunan eşya-yı menkuleyi dahi müvekkil vekilin masasından istirdâd edebilir. Fakat masanın müvekkile karşı hak celbine halel gelmez. (m. 895)”, “110. madde: Bir şahs-ı sâlis bir kimsenin borcunu dâyinine eda ettikde o miktarda dâyin in hukukuna kâim olur ilâ âhir...”. [401. ve 110. maddelerin tercümelere, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun sırasıyla 509. ve 127. maddeleridir].