

ROMA HUKUKU'NDA TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜNÜN VEKÂLET SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

*The Impact of the Death of One of the Parties on the Contract of
Mandate in the Roman Law*

Bengi Sermet SAYIN KORKMAZ*

ÖZET

Roma Hukuku'nda vekâlet sözleşmesi, vekile başkasının hesabına hareket etmesi için yetki veren bir sözleşmedir. Vekâlet sözleşmesi, Roma Hukuku sözleşmeler sisteminde dostluğa dayanan ve ücretsiz yapılan bir sözleşme olması nedeniyle özel bir yere sahiptir. Vekâlet sözleşmesinin konusunun bir işin görülmesi olması ve vekâlet sözleşmesinin temelinde güven unsurunun yer alması sebebiyle; vekilin kişisel özellikleri, bilgisi, becerileri ve tecrübesi bu sözleşmede önemli rol oynar. Bu nedenle ele alınması gereken iki sorunsal bulunmaktadır. Bunlar, *mandatum morte solvitur* ve *mandatum post mortem*'dir. *Mandatum morte solvitur* prensibine göre; taraflar arasındaki güven ilişkisine ve dostluğa dayanan bir sözleşme olduğu için taraflardan birinin ölümü vekâlet sözleşmesini sona erdirir. *Mandatum post mortem* konusu incelendiğinde ise tarafların ölümünden sonra ifa edilecek vekâlet sözleşmelerinin Roma Hukuku'nda geçersiz sayıldığı görülmektedir. Roma Hukuku'na ilişkin kaynaklarda bu konu müvekkil ve vekil açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Vekilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesi "*mandatum post mortem mandatarius*", müvekkilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesi ise "*mandatum post mortem mandator*" olarak ifade edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Vekâlet Sözleşmesi, Vekil, Müvekkil, *Mandatum Morte Solvitur*, *Mandatum Post Mortem*.

Makalenin Geliş Tarihi: 25.08.2019, **Makalenin Kabul Tarihi:** 11.02.2020

* Dr. Öğretim Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-9400-5114

Yazarın bu makalesi, Temmuz 2013 tarihinde Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapmış olduğu "Roma Hukuku'nda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum)" isimli doktora tez çalışmasından türetilmiştir.

ABSTRACT

In Roman law, contract of mandate is an agreement that authorizes the mandatary to act on someone else's account. As the contract of mandate is based on friendship and is gratuitous, it has a special place in the contracts system of the Roman law. Since the subject of contract of mandate is the execution of a commission and the trust element is the basis of the contract of mandate; the mandatary's personal characteristics, knowledge, skills and experience play an important role in this agreement. Therefore, there are two issues that need to be examined. These are *mandatum morte solvitur* and *mandatum post mortem*. According to *the mandatum morte solvitur* principle; the death of one of the parties terminates the contract of mandate since this contract is based on trust and friendship. When the issue of *mandatum post mortem* is examined, it is seen that the contract of mandate which will be executed after the death of the parties is invalid in Roman law. In the event of death of the mandatary, contract of mandate is expressed as "*mandatum post mortem mandatarius*" and in the case of the death of the mandator, the contract of mandate is expressed as "*mandatum post mortem mandator*".

Keywords: Contract of Mandate, Mandatary, Mandator, *Mandatum Morte Solvitur*, *Mandatum Post Mortem*.

GİRİŞ

Roma Hukuku'nda vekâlet sözleşmesi; rızai, eksik iki taraflı, iyiniyete dayanan bir iş görme sözleşmesi olup, taraflardan birinin diğerine ait bir işin idaresini bir ücret karşılığı olmaksızın taahhüt ettiği sözleşmeler olarak ifade edilir. Karşılıksız olması ve temelinde güven unsurunun yer alması bu sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayıran önemli özellikler olarak kabul edilmiştir. Sözleşmenin bu özellikleri sebebiyle; vekilin, vekâletin ifasında güvenilir ve dostça hareket etmesi beklenmiştir. Bu hususlara dikkat etmeyen ve işini gereği gibi yerine getirmeyen vekilin dostluk ve güven ilişkisine aykırı hareket ettiği kabul edilmiştir.

Vekâlet sözleşmesinin konusunun bir işin görülmesi olması ve vekâlet sözleşmesinin temelinde güven unsurunun yer alması işi görenin şahsını önemli kılmakla birlikte, vekâlet sözleşmesini bizzat vekilin yerine getirmesini gerektirmektedir. Bu kapsamda, vekâlet sözleşmesinde taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı ve taraflardan birinin ölümünden sonra ifa edilecek bir vekâlet sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin iki sorunsal ortaya çıkmaktadır.

Roma Hukuku'nda taraflardan birinin ölümünün vekâlet sözleşmesine etkisinin söz konusu iki sorunsal açısından değerlendirildiği bu çalışma üç kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda vekâlet sözleşmesinin tanımı yapılmış olup, ikinci kısımda vekâlet sözleşmesinde güven unsuru ve şahsen ifa borcu hakkında bilgi verilmiştir. Son bölümde ise “*Mandatum Morte Solvitur*” ve “*Mandatum Post Mortem*” konuları çerçevesinde taraflardan birinin ölümünün vekâlet sözleşmesine etkisi ele alınmıştır.

Çalışmanın metodolojisi ile ilgili olarak; vekâlet sözleşmesinin kısaca tanımı yapılmış olup, esas olarak taraflardan birinin ölmesinin vekâlet sözleşmesine etkisi konusuna ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Konuya ilişkin Türk Hukuku'nda yer alan düzenlemeler ayrı bir bölüm altında incelenmemiş, gereken yerlerde Türk Hukuku'na atıflar yapılmıştır. Çalışmanın konusu itibarıyla kavramsal düzeyde genellikle birincil kaynaklardan yararlanılmıştır.

I. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Roma Hukuku'nda vekâlet sözleşmesi (*mandatum*); vekile başkasının hesabına hareket etmesi için yetki veren bir sözleşme olup; vekilin, müvekkil tarafından kendisine verilen, müvekkile ya da üçüncü kişiye ait bir işi ücretsiz olarak ifa etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme¹ olarak tanımlanır. Verilen bu yetkiyle bir işin görülmesi söz konusu olur. Vekâlet sözleşmesinin bu klasik tanımı *Gaius*'a ait bir metinde de yer almaktadır².

Gaius Ins. 3. 155

“Mandatum consistit, siue nostra gratia mandemus siue aliena; itaque siue ut mea negotia geras siue ut alterius, mandauerim, contrahitur mandati obligatio, et inuicem alter alteri tenebimur in id, quod uel me tibi uel te mihi bona fide praestare oportet”.

Gaius Ins. 3. 155

“Vekâlet sözleşmesi (*mandatum*) kendi yararımıza ya da bir başkası

¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 502.maddesinin 1.fikrasında benzer bir tanım yer almaktadır. Bu hükme göre

“vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir”.

² Arangio Ruiz, V.: Il mandato in diritto romano, 1949 Napoli, s. 79; Arangio Ruiz, V.: Istituzioni di diritto romano, Napoli 1947, s. 351; Buckland, W.W.: The Main Institutions of Roman Private Law, Cambridge 1931, s. 278; Harvey, W. F.: Roman Law of Contracts, Colorado 1996, s. 66; Hunter, W.: Introduction to Roman Law, London 1955, s. 126; Kaser, M.: Roman Private Law, Hamburg 1965, s. 191; Kaser, M. /Knütel, R.: Römisches Privatrecht, München 2005, s. 231; Mayer-Maly, T.: Römisches Recht, New York 1999, s. 150; Schulz, F.: Classical Roman Law, Oxford 1992, s. 554; Voci, P.: Istituzioni di diritto romano, Milano 2004, s. 458.

yararına bir iş tevdi ettirmemizden ibarettir, mesela benim işimi ya da başkasının işini idare etmek üzere sana vekâlet vermişsem, vekâlet ilişkisi kurulmuştur ve gerek benim sana gerek senin bana iyiniyet gereği ifa etmemiz gereken şeyleri birbirimize karşı borçlanmış oluruz”.

Mandatum (vekâlet sözleşmesi) kelimesi etimolojik olarak incelendiğinde, kökeninin Latince'de yer alan *manus* (el) ve *do* (vermek) kelimelerinden türeyen *manum dare/in manum dare* (bir iş için yetkilendirmek, bir görev vermek, emir vermek) kelimelerinden oluştuğu görülmektedir³. Bir görevin diğer bir kişiye el vermek, tokalaşmak ile verildiği kabul edildiği için, burada bir dostluk ve güven ilişkisinin de olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle vekâlet sözleşmesi için *mandatum* kavramı kullanılmıştır⁴.

Bu sözleşme ile bir kimse herhangi bir sebepten dolayı bizzat yapamadığı ya da yapmak istemediği bir işi başkasına yaptırır⁵. Böylece kişi kendisine ait bir işin yapılmasını başkasına havale etmiş olur⁶. Örneğin, mahkemede takip edilecek bir işin avukata verilmesi, seyahate giden bir kişinin işlerinin idaresini bir arkadaşından rica etmesi⁷, bir haberin diğerine ulaştırılması gibi konular vekâlet sözleşmesine birer örnek teşkil etmektedir⁸. Dolayısıyla Roma Hukuku'nda vekâlet sözleşmesinin konusunu maddi, fikri ya da hukuki fiiller oluşturabilirdi⁹.

Vekâlet sözleşmesi ile vekil (*mandatarius*), müvekkile (*mandator*) ait bir işin ücretsiz olarak görülmesini taahhüt eder¹⁰. Dolayısıyla Roma Hukuku'nda vekâlet sözleşmesinin önemli özelliklerinden biri, sözleşmenin ücretsiz oluşudur. Roma'da vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olması, günümüz hukukundakinden çok daha özel bir anlama sahiptir. Vekâlet sözleşmesinin

³ Emiroğlu, H.: Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (*Mandatum*) ve Hukuki İşlemlerde Temsil, AÜHFD, C. 52, S. 1, Ankara 2007, s. 101; Oğuz, A.: Roma ve Türk Hukuku'nda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, AÜHFD, C.41, S.1-4, Ankara 1989-1990, s. 261; Schulz, Roman Law, s. 554.

⁴ Burdick, W. L.: The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law, New York 1938, s. 460.

⁵ Savaş, A.: Roma ve Türk Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi, SÜHFD, C. 8, S. 12, Konya 2000, s. 583.

⁶ Tahiroğlu, B.: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s. 238.

⁷ Rado, T.: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 1997, s. 151;

⁸ Tahiroğlu, Borçlar, s. 239.

⁹ Bonfante, P.: Istituzioni di diritto romano, Torino 1946, s. 496; Dalla, D. /Lambertini, R.: Istituzioni di diritto romano, Torino 2006, s. 12 vd.; Dernburg, H.: System des Römischen Rechts, C.II, Berlin 1912, s. 318; Rado, s. 151.; Tahiroğlu, Borçlar, s. 239.

¹⁰ Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 3. fıkrasına göre “sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır”.

ücretsiz olması, Roma'nın toplumsal değerlerine, dostluğa, güvene ve genel ahlâkına dayanır¹¹.

II. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDE GÜVEN UNSURU VE ŞAHSEN İFA BORCU

Vekâlet sözleşmesi, genellikle bir kimsenin bir başkası için hareket etmesi ihtiyacından ortaya çıkar. Ancak bazen o kadar önemli işler için vekâlet verilir ki, bu gibi işlemlerde bir kimsenin yerine işi idare edecek kişinin güvenilir bir insan olması çok önemlidir. Bu nedenle vekâlet sözleşmesinin en önemli özelliklerinden biri de temelinde dostluk ve güven unsurunun yer almasıdır¹².

Vekâlet sözleşmesinde sadakat ve özen gibi hususlar da önemli bir yere sahiptir. Vekilin vekâlet sözleşmesinin devamı süresince özen borcu bulunmakla birlikte, sadakat borcu idare edilecek işin niteliğine göre vekâlet sözleşmesi sona erdikten sonra da devam edebilir¹³. Vekâlet sözleşmesi *bona fides*'e dayanan bir sözleşme olduğu için¹⁴, *fides*'in gereği olarak sadakat, dürüstlük, verilen söze bağlılık unsurları ön plana çıkar¹⁵. Vekilin bu unsurlara uygun bir şekilde vekâleti ifa etmesi beklenir¹⁶. Özellikle rızai sözleşmelerde “ne şekilde verilmiş olursa olsun”, verilen sözün tutulması durumu sadakat prensibinin bir gereğidir. Bu husus “*fit quod dicitur*” (söylenen olmalıdır) sözleriyle ifade edilir. Rızai bir sözleşme olması sebebiyle, vekâlet sözleşmesi de bu prensibe dayanır¹⁷.

Roma Hukuku'nda vekil için güvenilir, başkasının menfaatlerini kendininkinden önce tutan ve kendisini bir başkası için adayan anlamlarına

¹¹ Honsell H., *Römisches Recht*, Zürich 2011, s. 150.

¹² Burdick, W. L.: *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, New York 1938, s. 460.

¹³ Sevig, R. V.: *Roma Hukuku*, Ankara 1939, s. 321.

¹⁴ Long, J. R.: *Notes on Roman Law*, Virginia 1912, s. 80; Mayer-Maly, s. 150; Sohm, R. (Çev. Ledlie, J. C.): *The Institutes: A Text-Book of the History and System of Roman Private Law*, Florida 1994, s. 407.

¹⁵ Erdoğan, B.: *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul 2005, s. 100.

¹⁶ Benke, N. /Stefan Meissel, F.: *Übungsbuch Römisches Recht*, Wien 2003, s. 196.

¹⁷ Schulz, F. (Çev. Erdoğan, B.): *Roma Hukuku'nun Prensiplerinden Sadakat*, İÜHFMD, C. 48, S. 1-4,

İstanbul 1983, s. 389 vd. Sadece karşılıklı iradelerin uyuşması ile borç doğmasının kabulü, ticari ve ekonomik hayatın gelişmesiyle birlikte, ihtiyaçların karşılanabilmesi için hukuki alanlarda yapılan değişikliklerin bir sonucudur. Bu bağlamda; verilen söze bağlılığı ve güveni belirten *fides*'in bir gereği olarak vekâlet sözleşmesi rızai sözleşmeler grubu içinde yer almaktadır. (Güneş Ceylan, S.: *Roma Hukuku'nda Contractus (Sözleşme) ve Pactum (Anlaşma) İlişkisi*, GÜHFD. C.IX, S. 1-2, Ankara 2005, s. 177; Tahiroğlu, Borçlar, s. 186).

gelen *altruistic* sıfatı kullanılmaktadır. Bu bağlamda vekâlet sözleşmesinde, müvekkilin işlerine dikkat ve özen gösteren, bu görevi sadakatle yerine getiren *altruistic* bir kişi söz konusudur¹⁸.

Vekâlet sözleşmesinden doğan yükümlülükler, bu değerler içerisinde değerlendirildiği için¹⁹ vekilin, kişisel bir amaç gütmeksizin yasal, kültürel ve dinsel açıdan uygun bir şekilde, güvenilir, dostça hareket etmesi ve müvekkilin talimatları doğrultusunda²⁰ vekâleti ifa etmesi beklenirdi²¹. Bu hususlara dikkat etmeyen ve gereği gibi ifada bulunmayan vekilin, dostluğa ve kendisine duyulan güvene ihanet ettiği kabul edilirdi²². Bu durumda vekil dürüst ve güvenilir bir insan gibi hareket etmediği²³ ve müvekkilin güvenini suiistimal ettiği için²⁴ *fides*'e aykırı bir harekete yaptırım uygulanması söz konusu olup²⁵, vekil *infamia*'ya (şerefsizlik) mahkûm edilerek *infamis* (şerefsiz) ilan edilirdi. *Infamis* ilan edilen kişilerin özel hukuk ve kamu hukuku alanında hakları sınırlandırılmakla birlikte²⁶, bu kişiler toplum içerisinde itibarını ve güvenilirliğini de yitirmiş olurdu²⁷.

Vekâlet sözleşmesinde güven ilişkisi bağlamında bir işin görülmesi söz konusu olduğu için; vekilin kişisel özellikleri, mesleki bilgisi, becerileri ve tecrübesi önemli rol oynar. Sözleşmeyi etkileyen bu unsurlar, işin bizzat vekil

¹⁸ Arangio Ruiz, Istituzioni, s. 351; Zimmermann, R.: The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town 1992, s. 427.

¹⁹ Harvey, s. 66; Honsell, s. 150.

²⁰ Talimata uygun ifa, Türk Borçlar Kanunu'nun 505. maddesinde de yer almaktadır. Bu hükme göre "vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir.

Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz".

²¹ Zimmermann, s. 415. Benzer bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinde de yer almaktadır.

"Şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme" başlığı altında yer alan bu hükme göre "vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır".

²² Burdick, s. 460; Tahiroğlu, Borçlar, s. 240 vd.

²³ Schwarz, A. B. (Çev. Rado, T.): Roma Hukuku, İstanbul 1956, s. 258.

²⁴ Berki, Ş.: Roma'da Borçların Kaynakları, AÜHFD, C.15, S. 1-4, Ankara 1958, s. 88.

²⁵ Albenese, B.: *Iudicium contrarium e ignominia* nel mandato, Iura, XXI, Napoli 1970, s. 5.

²⁶ Karadeniz Çelebican, Ö.: Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku- Hakların Korunması, Ankara 2000, s. 173.

²⁷ Türkoğlu Özdemir, G.: Roma Hukuku'nda *Infamia* (Şerefsizlik), Ankara 2008, s. 18.

tarafından görülmesini gerektirir²⁸. Bir diğer ifadeyle, işi görenin şahsının önemli olması ve güven prensibi, vekâlet sözleşmesini bizzat vekilin yerine getirmesini gerekli kılar²⁹. Bu kapsamda, vekâlet sözleşmesinde taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı ve taraflardan birinin ölümünden sonra ifa edilecek bir vekâlet sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin iki sorunsal ortaya çıkmaktadır.

III. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ

Roma Hukuku'nun genel prensipleri incelendiğinde, sözleşmelerden doğan borçların tarafların mirasçılara geçebildiği, bazı durumlarda ise sözleşmelerin alacaklının veya borçlunun ölümü ile sona erdiği görülmektedir. Bu bağlamda borçlunun şahsının özel bir önemi olan sözleşmelerde borç ilişkisi mirasçılarla devam etmemekte ve sona ermektedir³⁰. Taraflar arasındaki kişisel güven ve dostluğa dayanan özel bir ilişki olduğu için, taraflardan birinin ölümü vekâlet sözleşmesini sona erdiren nedenlerdendir³¹. Vekâlet sözleşmesinde müvekkil ve vekil sıfatları mirasçılarda devam etmemekte ve taraflardan birinin ölümü sözleşmenin sona ermesine neden olmaktadır³².

Taraflardan birinin ölümünün vekâlet sözleşmesine etkisi; *mandatum morte solvitur* ve *mandatum post mortem* kapsamında iki açıdan ele alınır. Bu bağlamda, *mandatum morte solvitur* taraflardan birinin ölümü halinde vekâlet sözleşmesinin sona ereceği kuralını ifade ederken, *mandatum post mortem* ise

²⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinin 1. fıkrasında aynı prensip yer almakla birlikte, günümüzde bu kuralın esnetildiği görülmektedir. Söz konusu hükme göre “vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir”.

²⁹ Donay, S.: Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu, BATİDER, C. 5, S. 4, 1970, s. 742.

³⁰ Rado, s. 242.

³¹ Berger, A.: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia 1953, s. 574; Berki, Ş.: Roma'da Borçların Kaynakları, AÜHFD, C.7, S. 3-4, Ankara 1950, s. 88; Berki, Ş.: Roma Hukuku, Ankara 1949, s. 293; Biondi, B.: Istituzioni di diritto romano, Milano 1946, s. 386; Bonfante, s. 499; Buckland, W.W.: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1921, s. 514; Dalla /Lambertini, s. 366; Kaser, s. 191; Kaser/Knütel, s. 231; Longo, s. 107; Manfredini, A. D.: Istituzioni di diritto romano, Torino 2007, s. 372, Voci, Istituzioni, s. 460; Windscheid, B.: Lehrbuch des Pandektenrechts, Düsseldorf 1875, s. 533.

³² Rado, s. 242 vd.; Türk Borçlar Kanunu'nun 513. maddesinde benzer bir düzenlemenin yer aldığı ve Türk Hukuku'nda da taraflardan birinin ölümü durumunda vekâlet sözleşmesinin sona ereceği esasının bulunduğu görülmektedir. Bu hükme göre “sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetsizlik kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur”.

tarafardan birinin ölümünden sonra ifa edilecek vekâlet sözleşmesini ifade etmektedir.

A. Mandatum Morte Solvitur (Vekâlet Sözleşmesi Ölümle Sona Erer)

Taraflar arasındaki güvene dayanması ve tarafların şahıslarının özel bir önemi olması sebebiyle, ifa edilmeden veya ifasına başlanmış bir vekâlet tamamlanmadan önce, taraflardan birinin ölümü vekâlet sözleşmesini sona erdirir³³. Bu kural Roma Hukuku'nda *mandatum morte solvitur* olarak ifade edilmiş ve sözleşme kurulurken ölümün öngörülmemiş olması sebebiyle vekâletin sona ereceği belirtilmiştir³⁴. *Gaius* ve *Iustinianus*'un *Institutiones*'lerinde yer alan iki metin hem Klasik Hukuk Dönemi hem de *Iustinianus* Dönemi'nde taraflardan birinin ölümünün vekâlet sözleşmesini sona erdireceğini ortaya koymaktadır³⁵:

Gaius 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 causa receptum est, ut si mortuo eo, qui mihi mandauerit, ignorans eum decessisse exsecutus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi [non] adferet. et huic simile est, quod plerisque placuit, si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam soluerit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo, quod alii soluisset, quam cui soluere deberet”.

Gaius Ins. 3. 160

“Henüz vekâlet ifa edilmeden taraflardan biri, mesela vekâleti veren veya kabul eden ölürse, vekâlet sona erer; fakat menfaat prensibiyle kabul edilen esasa göre, bana vekâlet verenin ölümü halinde, onun öldüğünü bilmeyerek vekâleti yerine getirmişsem, *actio mandati*'yi (vekâlet davası) açabilirim; aksi takdirde meşru ve haklı bir bilgisizlik

³³ Akıncı, Ş.: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004, s. 70; Arangio Ruiz, Istituzioni, s. 353; Buckland, Institutions, s. 279; De Robertis, F. M., Recensione a Watson Alan-Contract of Mandate in Roman Law, SDHI XXVII, Roma 1962, s. 415; Emiroğlu, s. 107 vd. ; Erdoğan, s. 102; Harvey, s. 68; Longo, G.: Novissimo digesto italiano, C. X, Torino 1975, s. 107; Roby, H. J.: Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines, C.II, New Jersey 2000, s. 118; Sanfilippo, C.: Istituzioni di diritto romano, Soveria Mannelli 2002, s. 347; Windscheid, s. 534 vd. ; Zimmermann, s. 425.

³⁴ Savaş, s. 609; Watson, A.: The Law of Obligations in the Later Roman Republic, Oxford 1965, s. 151.

³⁵ Watson, A.: Contract of Mandate in Roman Law, London 1961, s. 129.

bana zarar vermiş olacaktır. Bu da birçok kişinin kabul etmiş olduğu şu duruma benzemektedir: Eğer borçlum azat etmiş olduğum köleme bilmeyerek borcunu ödemiş ise borcundan kurtulur, oysa dar hukuk mantığına göre borcu ifa edeceği kimseden başkasına ödemiş olan borcundan kurtulmaz”.

Iust. Ins. 3. 26. 10

“Item si adhuc integro mandato mors alterutrius interveniat, id est vel eius qui mandaverit, vel eius qui mandatum suscepit, solvitur mandatum. sed utilitatis causa receptum est, si mortuo eo qui tibi mandaverit, tu ignorans eum decessisse exsecutus fueras mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum tibi afferat. Et huic simile est quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: cum alioquin stricta iuris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint”.

Iust. Ins. 3. 26. 10

“Şayet, vekâlet daha tamamen ifa edilmeden, ikisinden birisi, yani vekil veya müvekkil ölürse, vekâlet sona erer. Fakat menfaat düşüncesi ile müvekkilin öldüğü zaman, sen bunu bilmeyerek vekâleti ifa edersen, *actio mandati*'yi (vekâlet davası) açabilirsin. Yoksa haklı ve mümkün bir bilgisizlik sana zarar vermiş olurdu. *Titius*'un kölesinin azat edilmesinden sonra, bilmeyerek bu azatlıya ödemedede bulunan borçluların durumu da buna benzemektedir. Her ne kadar dar hukuk (*strictum iuris*) anlayışına göre ödemedede bulunmaları gerekenden başka birisine ödemedede buldukları için borçtan kurtulmamış olmaları lazımsa da yine de borçlarından kurtulmuş sayılırlar”.

Bu kurala, müvekkilin ölümünü bilmeden yapılan harcamalar konusunda esneklik getirilmiştir. Böylece vekil, müvekkilin ölümünü öğrendikten sonra o ana kadar yaptığı harcamanın ve uğradığı zararın tazminini talep edebilirdi³⁶. Bunun için müvekkilin ölümünü bilmeyerek faaliyetine devam eden vekile vekâlet davası (*actio mandati contraria*) tanınırdı. Burada vekilin elinde olmayan nedenlerden dolayı zarara katlanması uygun görülmemiştir³⁷. *Paulus*'a ait bir metinde bu konuya değinilmektedir:

³⁶ Nicholas, B.: An Introduction to Roman Law, Oxford 1962, s. 189.

³⁷ Hunter, s. 130.

D. 17.1.26 pr. Paulus

“Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est: nam mandatum solvitur morte. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. iulianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare”.

D. 17.1.26 pr. Paulus

“Müvekkilin ölümü, sözleşmenin ifa edilememesi sebepleri arasında yer alır ve vekâlet sözleşmesi sona erer. Eğer hatayla vekil onu ifa ederse menfaati gereği ona bir dava hakkı tanınır. *Iulianus*, müvekkilin ölümüyle vekâlet sözleşmesinin sona ereceğini, ancak bundan doğan yükümlülüğün bazen varlığını sürdüreceğini ifade eder”.

Roma Hukuku’nda bazı hukukçular ise *Digesta* ve *Codex*’te yer alan birtakım metinlere dayanarak sadece müvekkilin ölümünün sözleşmeyi sona erdireceğini savunmuştur³⁸. Ancak *Gaius*’un yukarıda yer alan metni göz önünde bulundurulduğunda bu metinlerin *interpolatio* ile aslını yitirmiş olması muhtemeldir³⁹:

D. 17.1.27.3 Gaius

“Morte quoque eius cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum et ob id heres eius, licet exsecutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem”.

D. 17.1.27.3 Gaius

“Müvekkilin ölümü, vekâlet sözleşmesini sona erdirir. Eğer o ifadan önce ölürse, onun mirasçıları vekâlet sözleşmesini ifa etmesi için vekile karşı bir dava hakkına sahip olamazlar”.

C. Iust.4.35.14

“Mandatum re integra domini morte finitur”.

C. Iust.4.35.14

“İfasına başlanmamış bir vekâlet, müvekkilin ölümüyle sona erer”.

³⁸ Savaş, s. 609.

³⁹ Watson, Mandate, s. 125.

Sonuç olarak vekilin veya müvekkilin ölümü halinde vekâlet sözleşmesi sona ermektedir⁴⁰. Vekâleti istediği zaman geri alma hakkına sahip olan müvekkil, vekilin ölümünden sonra da vekâlet konusu işi kimin yapacağına karar verme yetkisine sahiptir. Bu bağlamda vekilin ölümünün vekâlet sözleşmesini sona erdireceği kuralı bu olgularla uygun düşer⁴¹. Ayrıca vekilin ölümü halinde bir ifa imkânsızlığı meydana gelir⁴² ve mirasçılar vekil olarak sözleşmeye devam edemezler⁴³.

Müvekkilin ölümü halinde ise, vekâlet sözleşmesinin müvekkil için bir yarar sağlaması ve müvekkilin mirasçılarıyla vekilin sözleşmeye devam etmesinin bu sözleşmenin güven karakteriyle ters düşmesi bakımından vekâlet sözleşmesi sona erecektir⁴⁴. Bu durumda müvekkil ölmeden önce vekâletin tamamlanmış olan kısmından doğan haklar mirasçılara ait olacaktır⁴⁵. Çünkü ölüm vekâlet borcunu ifa yönünden sona erdirir⁴⁶.

B. Mandatum Post Mortem (Ölümden Sonrası İçin Verilen Vekâlet Sözleşmesi)

Taraflardan birinin ölümünden sonra ifa edilecek vekâlet sözleşmeleri Roma Hukuku'nda *mandatum post mortem* olarak ifade edilir. Bu bakımdan *mandatum post mortem* ve *mandatum morte solvitur* farklı konulardır⁴⁷.

Klasik Hukuk Dönemi'nde *mandatum post mortem* tartışmalı bir konu olmuştur⁴⁸. Bu şekilde kurulan bir sözleşmenin geçerli olup olmayacağı meselesi üzerinde durulmuş ve bu mesele iki tarafa göre ayrı ayrı incelenmiştir. Vekilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesi "*mandatum post mortem mandataris*", müvekkilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesi ise "*mandatum post mortem mandator*" olarak ifade edilmiştir⁴⁹.

Klasik Hukuk Dönemi'nde, vekilin ölümü halinde ifa edilecek bir vekâlet sözleşmesinin geçersiz olacağı konusunda fikir birliği bulunurken, müvekkilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesine ilişkin farklı

⁴⁰ Akıncı, s. 72; Gürsoy, K. T. : Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1976, s. 11.

⁴¹ Akıncı, s. 72.

⁴² Gürsoy, s. 13.

⁴³ Buckland, Institutions, s. 279.

⁴⁴ Akıncı, Vekâlet, s. 72.

⁴⁵ Buckland, Institutions, s. 279.

⁴⁶ Gürsoy, s. 5.

⁴⁷ Watson, Mandate, s. 133.

⁴⁸ Erdoğan, s. 101.

⁴⁹ Watson, Mandate, s. 133.

fikirler bulunmaktadır⁵⁰. Doktrindeki bir görüşe göre müvekkilin vasiyet niteliğindeki talimatlarını içeren bir vekâlet sözleşmesi geçerlidir. Örneğin, müvekkilin ölümünden sonra anıtının yapılmasını konu alan bir vekâlet sözleşmesinin geçerli olacağı ifade edilir. Bir diğer görüş ise müvekkilin ölümünden sonra ifa edilecek bir vekâlet sözleşmesinin her zaman geçerli olacağını savunur ve bu fikri *Gaius*'a ait *Digesta*'da yer alan aşağıdaki metinle açıklar⁵¹:

D.17.27.1 Gaius

“Si servum ea lege tibi tradidero, ut eum post mortem meam manumitteres, constitit obligatio: potest autem et in mea quoque persona agendi causa intervenire, veluti si paenitentia acta servum recipere velim”.

D.17.27.1 Gaius

“Eğer benim ölümünden sonra onu azat etmen konusunda anlaşarak sana bir köle göndermişsem sözleşme kurulmuş olacaktır. Ancak eğer ben fikrimi değiştirir ve köleyi geri almak istersem sana karşı bir dava hakkına sahip olurum”.

Ancak hâkim görüşe göre söz konusu metin *interpolatio* nedeniyle aslını yitirmiştir ve *mandatum post mortem mandatarius* gibi *mandatum post mortem mandator* da geçersizdir⁵². Çünkü Roma Hukuku doktrininde ölümden sonra işlerlik kazanacak bir vekâlet sözleşmesi geçerli kabul edilmemiştir⁵³. Bu konu çeşitli metinlerde ele alınmaktadır:

Gaius Ins. 3. 158

“Item si quis quid post mortem meam faciendum mihi mandat, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse”.

Gaius Ins. 3. 158

“Bir kimse ölümünden sonra yapılacak bir iş için bana vekâlet verirse; bunun geçersiz olduğu kabul edilir, çünkü genellikle bir borcun mirasçının şahsında doğmayacağı kabul edilmektedir”.

⁵⁰ Arangio Ruiz, *Il Mandato*, s. 147; Erdoğan, s. 101.

⁵¹ Savaş, s. 609.

⁵² Di Marzo, S.: (Çev. Umur, Z.), *Roma Hukuku*, İstanbul 1954, s. 402 vd.; Erdoğan, s. 101; Roby, s. 118; Savaş, s. 609.

⁵³ Buckland, *Institutions*, s. 279; Buckland, W.W.: *The Main Institutions of Roman Private Law*, Cambridge 1931, s. 285.

D.17.1.34.1 Africanus

“Cum heres ex parte esses, mandavi tibi, ut praedium hereditarium mihi emeris certo pretio: emisti. pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos. pro tua autem parte posse dubitari ait, utrumne ex empto an mandati agi oporteat: neque enim sine ratione quem existimaturum pro hac parte sub condicione contractam emptionem. quod quidem maxime quaeri pertinere ait, ut, si forte prius quam emptio fieret decesserim et tu, cum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus, et retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis. Nam si quidem sub condicione emptio facta videtur, potest agi, quemadmodum si quaevis alia condicio post mortem exstiterit: sin si vero perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem, morte insecuta, cum id scieris, resoluta mandato nullam tibi actionem cum herede meo fore. sed et si mandati agendum esset, eadem praestanda, quae praestarentur, si ex empto ageretur”.

D.17.1.34.1 Africanus

“Senin bizzat hisse sahibi olduğun mirastan bir araziyi benim için satın alman amacıyla sana vekâlet verdim ve sen bunu ifa ettin. Şüphesiz diğer müşterek mirasçılarının hisseleri bakımından onlarla benim *actio mandati* (vekâlet davası) doğacaktır. Senin hissen bakımından ise alım satım veya vekâlet davalarından hangisinin tanınacağı konusunda bir şüphe doğabilir, ancak senin hissen bakımından şarta bağlı bir satımın yapıldığını söylemek daha makuldür. Aslında, burada alım satım sözleşmesi yapılmadan önce ben ölürsem, sen benim ölümünden haberdar olduğun için benim vekâletimle başkasına satmayı reddedersen, benim mirasçılarımın sana sorumlu olup olmayacakları çok önemli bir sorundur. Ve diğer yanda başka bir kişiye satarsan, benim mirasçılara sorumlu olur musun? Eğer şarta bağlı bir satımın yapıldığı kabul edilirse, aynı yolla ölümden sonra gerçekleşmiş herhangi bir şartta olduğu gibi dava edilebilir. Örneğin bir başkasına ait arazinin alınması için vekâlet vermişsem ve ölüm gerçekleşmişse *actio mandati* açılabilirdi. Ancak sen bundan haberdar olduğun için vekâletin sona ermesi sebebiyle, seninle mirasçılarım arasında her türlü dava ortadan kalkacaktır. Vekâletten doğan bir davanın açılması gerekse bile, bu davada alım satım davası açılmış olsaydı ne ifa edilecekse onun ifa edilmesi gerekir”.

D.17.1.57 Papinianus

“*Mandatum distrahendorum servorum defuncto qui mandatum suscepit intercidisse constitit. quoniam tamen heredes eius errore lapsi non animo furandi, sed exsequendi, quod defunctus suae curae fecerat, servos vendiderant, eos ab emptoribus usucaptos videri placuit. sed venaliciarium ex provincia reversum publiciana actione non inutiliter acturum, cum exceptio iusti domini causa cognita detur neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum adfici damno*”.

D.17.1.57 Papinianus

“Köle satımı için verilen bir vekâlet sözleşmesinin vekilin ölümü nedeniyle, sona ereceği düzenlenmiştir. Vekilin mirasçuları, hırsızlık niyeti olmaksızın, hataen vekâletin ifasını bizzat üstlenme niyetiyle, köleleri sattıklarında, kazandırıcı zamanaşımı ile alıcılar tarafından kölelerin iktisap edilebileceği kabul edilmiştir. Ama alıcılar, köle tüccarına (müvekkil) eyaletten döndüğünde, *actio publiciana*'yı kullanamazlar. Kölelerin yasal maliki olması sebebiyle, ona bir defi tanınır. Çünkü belli bir kişinin iyiniyetine güvenen birinin, mirasçılarının hatası ya da tecrübesizliği yüzünden zarara uğraması uygun olmaz”.

Bu metinlerde *mandatum post mortem*'in geçersizliği ifade edilmektedir. İlk metinde *mandatum post mortem mandator*'un geçersiz olacağı kuralı belirtilirken, diğer iki metinde olaylar üzerinden bir yargıya varılması söz konusudur. İkinci metinde müvekkilin, vekilin de mirasçı olduğu bir terekeden arazi alımı için vekile vekâlet vermesi ve vekâlet verildikten sonra müvekkilin ölmesi söz konusudur. Burada tarafların hangi dava hakkına sahip olacağı konusu incelenmiştir. *Africanus* müşterek mirasçıların hisseleri için *actio mandati* (vekâlet davası) açabileceklerini ifade ederken, arazinin vekile ait olan kısmı için satım davası olan *actio empti*'nin açılabileceğini ifade eder. Bu fikre dayanak olarak ise vekâlet sözleşmesi ifa edilmeden önce müvekkilin ölmesi sebebiyle, *actio mandati*'nin açılmamasını gösterir⁵⁴.

Üçüncü metinde ise bir köle tüccarının başka bir eyalette olması sebebiyle, kölelerin satılması için birisine vekâlet vermesi ve vekilin

⁵⁴ Düren, A.: *Mandatum Post Mortem/Taraflardan Birinin Ölümünden Sonra Yerine Getirilecek Vekâlet Akdi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1963, s. 52 vd.

vekâleti ifa etmeden önce ölmesi söz konusudur. *Papinianus* bu durumda vekâlet sözleşmesinin sona ereceğini belirtir. Bunun yanı sıra vekilin mirasçılarının iyiniyetle, köleleri vekilin zannederek bir başkasına satması durumunda alıcıların köleleri kazandırıcı zamanaşımı (*usucapio*) ile kazanabileceğini, ancak köle tüccarına *actio publicana*'nın açılmayacağını ifade eder. Çünkü köle tüccarı gerçek malik olması sebebiyle onlara karşı mülkiyet defini ileri sürebilir⁵⁵.

Görüldüğü gibi tarafların ölümünden sonra ifa edilecek vekâlet sözleşmeleri Roma Hukuku'nda geçersiz sayılmıştır⁵⁶. Buna karşılık *adstipulator*⁵⁷ dâhil edilmiş bir *stipulatio* işlemi ile bu tür vekâlet sözleşmelerinin geçerli hale geleceği ifade edilmiştir⁵⁸. Bu işlem alacaklının alacağını teminat altına almak ve alacaklı ölürse borcun üçüncü bir kişiye ifa edilmesi amacıyla yapılırdı. Burada borç ilişkisi *stipulatio* ile kurulurken, üçüncü bir kişi *adstipulator* olarak çağrılırdı. Eğer alacaklı ölürse, borçlunun *adstipulator*'a ifada bulunmasıyla borç sona ererdi. Sonrasında alacaklının mirasçısı vekâletten doğan dava (*actio mandati*) ile vekilden kazandıklarını devralırdı. Böyle bir işleme gerek duyulmasının sebebi *stipulatio post mortem*'in geçersiz sayılmasıdır. Bunun yanı sıra kişinin hayatının son anını vade olarak belirlediği *stipulatio*'lar da geçerli olarak kabul edilmiştir. Söz konusu durumlara ilişkin gerekçeler *Gaius*'a ait çeşitli metinlerde ifade edilmiştir⁵⁹:

Gaius Ins. 3.117

“Sponsores quidem et fidepromissores et fideiussores saepe solemus accipere, dum curamus, ut diligentius nobis cautum sit; adstipulatorem uero fere tunc solum adhibemus, cum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur; quia enim ut ita nobis detur stipulando nihil agimus, adhibetur adstipulator; ut is post mortem nostram agat; qui si quid fuerit consecutus, de restituendo eo mandati iudicio heredi meo tenetur”.

⁵⁵ Düren, s. 53 vd.

⁵⁶ Buckland, *Institutions*, s. 279.

⁵⁷ *Adstipulator*, borçlunun, alacaklıya borçlanmış olduğu şeyin kendisine de borçlanıldığını bir *stipulatio* ile bildiren ferî alacaklıdır. Bu sözleşme sonucunda kazandıklarının hesabını *actio mandati* ile alacaklıya vermek zorundaydı. Bu durum Klasik Hukuk Dönemi'nde ortadan kalkmıştır. (Umur, Z.: *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul 1975, s. 19).

⁵⁸ Buckland, *Institutions*, s. 279.

⁵⁹ Arangio Ruiz, *Il Mandato*, s. 144.

Gaius Ins. 3.117

“Alacağımızın daha dikkatle teminat altına alınmasını istediğimiz durumlarda genellikle *sponsor*, *fidepromissor* ve *fideiussor* ararız; özellikle *stipulatio* yaparken *adstipulator*'u, genellikle ancak bir halde, o da ölümümüzden sonra bir şeyin verilmesini istediğimiz zaman, davet ederiz. Çünkü bu şekilde bir şeyin verileceğini taahhüt ettirirsek yaptığımız işlem hükümsüz olduğundan, *adstipulator*'u bizim ölümümüzden sonra davayı açsın diye çağırırız; eğer o da borçluyu takip ederek bir şey elde ederse, benim mirasçım tarafından vekâletten doğan dava (*mandati iudicio*) ile aldığını iade etmeye mecbur tutulur”.

Gaius Ins.3.100

“*Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: post mortem meam dari spondes? uel ita: post mortem tvam dari spondes? ualet autem, si quis ita dari stipuletur: cum moriar, dari spondes? uel ita: cum morieris, dari spondes? id est, ut in nouissimum uitae tempus stipulatoris aut promissoris obligatio conferatur: nam inelegans esse uisum est ab heredis persona incipere obligationem. rursus ita stipulari non possumus: pridie quam moriar, aut pridie quam morieris, dari spondes? quia non potest aliter intellegi 'pridie quam aliquis morietur', quam si mors secuta sit; rursus morte secuta in praeteritum reducitur stipulatio et quodam modo talis est: heredi meo, dari spondes? quae sane inutilis est”.*

Gaius Ins.3.100

“Bir kimse, bir şeyin verileceğine dair “benim ölümünden sonra verileceğini taahhüt ediyor musun?” gibi bir *stipulatio* yaptırmış ise bu *stipulatio* geçersizdir. Fakat bir kimse “ben ölürken verileceğini taahhüt ediyor musun?” diye bir *stipulatio* yaptırmış ise bu geçerlidir. Burada borç *stipulatio*'yu yaptıranın veya taahhüt edenin hayatının son anına ertelenmektedir: Çünkü borcun mirasçının şahsında doğması uygun görülmemiştir. Şu şekilde de bir *stipulatio* yaptıramayız: “Ölümünden bir gün önce veya ölümünden bir gün önce verileceğini taahhüt ediyor musun?” Çünkü bir kimsenin ölümünden önceki gün ancak ölümünden sonra bilinebilir; üstelik ölümünden sonra, *stipulatio* “mirasçılara verileceğini taahhüt ediyor musun?” şeklinde yapılmış gibi geçmişe yükleniyor ki, bunun da geçersiz olduğu kesindir”.

Klasik Hukuk Dönemi'nde *mandatum post mortem*'in geçersiz olacağı hâkim görüş olmakla birlikte, bu yasak muhtemelen vekâlet sözleşmesi ve Roma Hukuku'ndaki diğer sözleşmeler arasında bir ayırım yapmak için konulmuştur. Çünkü sözleşmenin etkisi zaten doğal olarak sağlar arasında etkisini gösterir⁶⁰. Bu kural Roma Hukuku'nda "*obligatio ad heredis persona incipere non potest*" (borç ilişkisi mirasçının şahsında başlayamaz) olarak ifade edilir. Bu kural gereği ölümden sonra ifa edilmek üzere vekâlet verilemez ve verilse de geçerli olmaz⁶¹. Ölümden sonrasına ilişkin olarak sadece vasiyetname yapılabilir. Bu şekilde terekede yer alacak malvarlığının ve hakların akıbeti düzenlenebilir⁶².

Iustinianus Dönemi'nde ise "*obligatio ad heredis persona incipere non potest*" kuralı kaldırılarak tarafların ölümüne bağlı olarak yapılan bazı hukuki işlemlere izin verilmiştir⁶³. Bu bağlamda *mandatum morte solvitur* kuralı muhafaza edilirken, *mandatum post mortem*'in bazı sonuçlarının uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan dönemin hukukçuları *mandatum post mortem*'in her iki tarafın ölümü halinde de geçersiz olacağını savunan klasik hukukçulardan ayrılmıştır⁶⁴. *Codex* ve *Instutiones*'te yer alan metinlerde bu hususlara değinilmektedir:

C. Iust.8.37.11

"Scrupulosam inquisitionem, utrum post mortem an cum morietur vel pridie quam morietur stipulatus sit aliquis vel in testamento legati vel fideicommissi nomine aliquid dereliquerit, penitus amputantes omnia, quae vel in quocumque contractu stipulati vel pacti sunt contrahentes, vel testator in suo testamento disposuit, etiamsi post mortem vel pridie quam morietur scripta esse noscuntur, nihilo minus pro tenore contractus vel testamenti valere praecipimus".

C. Iust.8.37.11

"Biz kesinlikle eski yasal zorlukları ortadan kaldırmak niyetindeyiz, şöyle ki: Bir kimse *stipulatio* ile miras olarak veya emanet olarak bir şeyler bırakmak isterse ve bu isteklerini "benim ölümünden sonra", "ben ölürken" veya "benim ölümünden bir gün önce" gibi sözlerle bir *stipulatio*'da, bir sözleşmede, bir anlaşmada veya bir talimat olarak ifade ederse, ölümünden sonra veya ölümünden önceki gün ifa edilmek üzere olan vasiyetçiye ait bu isteklerin, sözleşmede

⁶⁰ Arangio Ruiz, Istituzioni, s. 353.

⁶¹ Rado, s. 156.

⁶² Arangio Ruiz, Istituzioni, s. 353.

⁶³ Düren, s. 44; Longo, s. 107.

⁶⁴ Zimmermann, s. 425.

söylendiği ya da diğer şekillerde ifade edildiği gibi aynen geçerli olacağına hükmederiz”.

C. Iust.4.11.1 pr.-1-2

“Cum et stipulationes et legata et alios contractus post mortem compositos antiquitas quidem respuebat, nos autem pro communi hominum utilitate recepimus, consentaneum erat etiam illam regulam, qua vetustas utebatur, more humano emendare. Ab heredibus enim incipere actiones vel contra heredes veteres non concedebant contemplatione stipulationum ceterarumque causarum post mortem conceptarum. Sed nobis necesse est, ne prioris vitii materiam relinquamus, et ipsam regulam e medio tollere, ut liceat et ab heredibus et contra heredes incipere actiones et obligationes, ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur”.

C. Iust.4.11.1 pr.-1-2

“Önceden, bir kişi ölümünden sonra yerine getirilmek üzere *stipulatio*, belirli mal bırakma veya bir sözleşme yaptığında bu geçerli kabul edilmezdi. Ama biz insanlığın ortak değerlerini düşünerek buna izin veriyoruz. Çünkü eski zamanlarda böyle bir kuralın uygulanması uygun görülmemişti. Ancak şimdi daha insani unsurlara göre düzenlenmesi gerekir. Eski hukukçular *stipulatio*’daki mirasçılar veya ölümünden sonra yükümlülük altına giren diğer kişiler tarafından dava açılmasına izin vermemişti. Bu eski uygulamayı ve bu kuralı ortadan kaldırmak bizim için gerekli görünüyor. Böylece mirasçılar tarafından veya mirasçılara karşı dava açılacak ve borçlar takip edilebilecektir. Yasal koşulların uygulanması yoluyla sözleşmenin taraflarının isteklerinin yerine getirilmesi sağlanacaktır”.

Iust. Ins. 3.19.13

“Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis quam post eius mortem a quo stipulabatur. ac ne is qui in alicuius potestate est post mortem eius stipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videtur. sed et si quis ita stipuletur, pridie quam moriar vel pridie quam morieris dari? Inutilis erat stipulatio. sed cum, ut iam dictum est, ex consensu contrahentium stipulationes valent, placuit nobis etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationem, ut, sive post mortem sive pridie quam morietur stipulator sive promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio”.

Iust. Ins. 3.19.13

“Hiç kimse kendi ölümünden veya vaat edenin ölümünden sonra bir şey verilmesini taahhüt ettiremezdi. Hatta başkasının hâkimiyeti altında bulunan kimse bile, hâkimiyeti altındaki ölümünden sonra bir şey verilmesini vaat ettiremezdi. Çünkü aile babasının veya efendisinin adına konuştuğu kabul edilmektedir. Şu şekilde yapılan bir *stipulatio* bile “ben ölmeden bir gün önce” veya “sen ölmeden bir gün önce vermeyi taahhüt ediyor musun?” hükümsüz bir *stipulatio*'ydu. Fakat söylemiş olduğumuz gibi *stipulatio*'ların geçerliliği sözleşme taraflarının karşılıklı rızalarına bağlı olduğu için hukukun bu noktasında, zorunlu bir düzeltme yapma gereğini duyduk. Bu şekilde, vaat edenin veya vaat ettirenin ölümünden sonrası veya ölümünden bir gün öncesi düşünülerek yapılmış olan *stipulatio*'yu geçerli kıldık”.

Iustinianus Dönemi'nde yapılan düzenlemelere göre *mandatum post mortem mandator* (müvekkilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesi) durumunda müvekkilin mirasçıları güvendikleri bir kişiyi vekil tayin ederek işin idaresini sağlamakta serbestlerdi. Dolayısıyla bu yeni bir vekil olabileceği gibi mirasçının belirlemiş olduğu vekil de olabilirdi. Bu kapsamda, *Iustinianus* Dönemi'nde müvekkilin ölümü halinde; müvekkilin belirlemiş olduğu vekille, mirasçının sözleşmenin ifa edilebilmesini sağlayabilmesi görüşü doğrultusunda *mandatum post mortem*'in geçerliliğini sağlayan anlayış Klasik Roma Hukuku'nu güncellemiştir⁶⁵. Yine bu dönemde *stipulator post mortem*'in de geçerli olacağı kabul edilmiştir. Ancak *mandatum post mortem mandatarius* (vekilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesi) durumunda bu kural geçersizdi. Çünkü vekilin ölümü halinde vekilin mirasçısıyla ifa edilecek bir vekâlet sözleşmesi görüşü makul görülmemiştir. İşin idaresi için müvekkil dilerse başka bir kişiyle yeni bir vekâlet sözleşmesi yapabilecektir⁶⁶.

SONUÇ

Roma Hukuku'nda vekâlet sözleşmesi, temelinde güven unsurunun yer aldığı ve dostluğa dayanan bir iş görme sözleşmesidir. İş görenin şahsının önemli olması ve güven prensibi vekâlet sözleşmesini bizzat vekilin yerine getirmesini gerekli kılar. Çünkü sözleşmenin niteliği gereği vekilin kişisel özellikleri, mesleki bilgisi ve tecrübesi bu sözleşmede önemli rol oynar. Bu kapsamda, vekâlet sözleşmesinde taraflardan birinin ölümü sözleşmeyi iki açıdan etkilemektedir. Öncelikle geçerli bir şekilde kurulmuş vekâlet sözleşmesinde taraflardan birinin ölümünün sözleşmeye etkisi önemli bir

⁶⁵ Zimmermann, s. 425.

⁶⁶ Buckland, Private, s. 285.

sorunsaldır. Bunun yanı sıra taraflardan birinin ölümünden sonra ifa edilecek bir vekâlet sözleşmesinin geçerliliği ise ayrı bir sorunsaldır.

İlk sorunsal Roma Hukuku'nda *mandatum morte solvitur* kapsamında ele alınırken, ikincisi *mandatum post mortem* kapsamında değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, *mandatum morte solvitur* taraflardan birinin ölümü halinde vekâlet sözleşmesinin sona ereceği kuralını ifade ederken, *mandatum post mortem* ise taraflardan birinin ölümünden sonra ifa edilecek vekâlet sözleşmesini ifade etmektedir.

Mandatum morte solvitur prensibine göre; taraflar arasındaki güven ilişkisi ve dostluğa dayanan bir sözleşme olduğu için, taraflardan birinin ölümü vekâlet sözleşmesini sona erdirir. Borçlunun şahsının özel bir önemi olması sebebiyle vekâlet ilişkisi mirasçılarla devam etmemekte ve sona ermektedir. Dolayısıyla, müvekkil ve vekil sıfatları mirasçılarda devam edemez.

Mandatum post mortem konusu incelendiğinde ise tarafların ölümünden sonra ifa edilecek vekâlet sözleşmelerinin Roma Hukuku'nda geçersiz sayıldığı görülmektedir. Roma Hukuku'na ilişkin kaynaklarda bu konu müvekkil ve vekil açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Vekilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesi "*mandatum post mortem mandatarius*", müvekkilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesi ise "*mandatum post mortem mandator*" olarak ifade edilmiştir.

Klasik Hukuk Dönemi'nde, vekilin ölümü halinde ifa edilecek bir vekâlet sözleşmesinin geçersiz olacağı konusunda fikir birliği bulunurken, müvekkilin ölümü halinde ifa edilecek vekâlet sözleşmesine ilişkin farklı fikirler bulunmaktadır. Ancak genel görüşe göre, *mandatum post mortem mandatarius* gibi *mandatum post mortem mandator* da geçersizdir. Çünkü Roma Hukuku'nda yer alan "*obligatio ad heredis persona incipere non potest*" (borç ilişkisi mirasçının şahsında başlayamaz) kuralı gereği ölümünden sonra ifa edilmek üzere vekâlet verilemez, verilse de geçerli olmaz.

Iustinianus Dönemi'nde yapılan düzenlemelere göre *mandatum post mortem mandator* durumunda müvekkilin mirasçıları vekil tayin ederek işin idaresini sağlamakta serbest oldukları için yeni bir vekil tayin edebilecekleri gibi, mirasçının belirlemiş olduğu vekille de müvekkilin ölümünden sonra sözleşmenin ifa edilmesini sağlayabilirlerdi. Ancak *mandatum post mortem mandatarius* durumunda bu kural geçersizdi. Çünkü vekilin ölümü halinde onun mirasçısı ile sözleşmenin ifa edilebilmesi görüşü makul görülmemiştir. Dolayısıyla *Iustinianus* Dönemi'nde, *mandatum post mortem mandatarius*'un geçersiz olacağı kuralı varlığını sürdürmüştür.

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
C. Iust.	: Codex Iustinianus
Çev.	: Çeviren
D.	: Digesta
Gaius Ins.	: Gaius Institutiones
Iust. Ins.	: Iustinianus Institutiones
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
pr.	: Principium
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SDHI	: Studia et Documenta Historiae et Iuris
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume

İNCELENEN METİNLER

DIGESTA

- D. 17.1.26 pr. Paulus
- D.17.27.1 Gaius
- D. 17.1.27.3 Gaius
- D.17.1.34.1 Africanus
- D.17.1.57 Papinianus

CODEX

- C. Iust.4.11.1 pr.-1-2
- C. Iust.4.35.14
- C. Iust.8.37.11

GAIUS INSTITUTIONES

- Gaius Ins. 3. 100
- Gaius Ins. 3. 117
- Gaius Ins. 3. 155
- Gaius Ins. 3. 158
- Gaius Ins. 3. 160

IUSTINIANUS INSTITUTIONES

- Iust. Ins. 3. 19. 13
- Iust. Ins. 3. 26. 10

KAYNAKÇA*

- Akıncı, Ş.: **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Konya 2004.
- Albenese, B.: *Iudicium contrarium e ignominia* nel mandato, **Iura**, XXI, Napoli 1970, s. 1-35.
- Arangio Ruiz, V. : **Il mandato in diritto romano**, Napoli 1949 [II Mandato].
- Arangio Ruiz, V. : **Istituzioni di diritto romano**, Napoli 1947[Istituzioni].
- Benke, N. /Stefan Meissel, F. : **Übungsbuch Römisches Recht**, Wien 2003.
- Berger, A. : **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, Philadelphia 1953.
- Berki, Ş.: **Roma Hukuku**, Ankara 1949 [Roma].
- Berki, Ş.: Roma'da Borçların Kaynakları, **AÜHFD**, C.7, S.3-4, Ankara 1950, s. 378-413 [Borçlar1].
- Berki, Ş.: Roma'da Borçların Kaynakları, **AÜHFD**, C.15, S. 1-4, Ankara 1958, s.77-101 [Borçlar2].
- Biondi, B.: **Istituzioni di diritto romano**, Milano 1946.
- Bonfante, P.: **Istituzioni di diritto romano**, Torino 1946.
- Buckland, W.W.: **A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian**, Cambridge 1921 [Text-Book].
- Buckland, W.W.: **Elementary Principles of The Roman Private Law**, Cambridge 1912 [Private].
- Buckland, W.W. : **The Main Institutions of Roman Private Law**, Cambridge 1931 [Institutions].
- Burdick, W. L.: **The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law**, New York 1938.
- Dalla, D. /Lambertini, R. : **Istituzioni di diritto romano**, Torino 2006.
- De Robertis, F. M., Recensione a Watson Alan-Contract of Mandate in Roman Law, **SDHI**, XXVII, Roma 1962, s. 414-425.
- Dernburg, H.: **System des Römischen Rechts**, C.II, Berlin 1912.
- Di Marzo, S.: (Çev. Umut, Z.), **Roma Hukuku**, İstanbul 1954.

* Bir yazarın, birden fazla eserine gönderi yapılan durumlarda, eserleri birbirinden ayırmak için, köşeli parantez içinde eserin kısaltması verilmiştir.

- Donay, S.: Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu, **BATİDER**, C. 5, S. 4, Ankara 1970, s. 728-749.
- Düren, A.: **Mandatum Post Mortem/Taraflardan Birinin Ölümünden Sonra Yerine Getirilecek Vekâlet Akdi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1963.
- Emiroğlu, H. : Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (*Mandatum*) Ve Hukuki İşlemlerde Temsil, **AÜHFD**, C. 52, S. 1, Ankara 2007, s. 101-112.
- Erdoğan, B.: **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul 2005.
- Güneş Ceylan, S.: Roma Hukuku'nda *Contractus* (Sözleşme) ve *Pactum* (Anlaşma) İlişkisi, **GÜHFD**, C.IX, S. 1-2, Ankara 2005, s. 171-183.
- Gürsoy, K. T. :Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul 1976, s. 1-34.
- Harvey, W. F. : **Roman Law of Contracts**, Colorado 1996.
- Honsell, H. : **Römisches Recht**, Zürich 2011.
- Hunter, W. : **Introduction to Roman Law**, London 1955.
- Karadeniz Çelebician, Ö.: **Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku-Hakların Korunması**, Ankara 2000.
- Kaser, M.: **Roman Private Law**, Hamburg 1965.
- Kaser, M. /Knütel, R. : **Römisches Privatrecht**, München 2005.
- Long, J. R.: **Notes on Roman Law**, Virginia 1912.
- Longo, G.: **Novissimo digesto italiano**, C. X, Torino 1975.
- Manfredini, A. D. : **Istituzioni di diritto romano**, Torino 2007.
- Mayer-Maly, T. : **Römisches Recht**, New York 1999.
- Nicholas, B. : **An Introduction to Roman Law**, Oxford 1962.
- Oğuz, A. : Roma ve Türk Hukuku'nda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, **AÜHFD**, C.41, S.1-4, Ankara 1989-1990, s. 225-286.
- Rado, T. : **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, İstanbul 1997.
- Roby, H. J. : **Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines**, C.II, New Jersey 2000.
- Sanfilippo, C. : **Istituzioni di diritto romano**, Soveria Mannelli 2002.
- Savaş, A. : Roma ve Türk Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi, **SÜHFD**, C. 8, S. 12, Konya 2000, s. 583-613.
- Schulz, F. : **Classical Roman Law**, Oxford 1992 [Roman Law].

- Schulz, F. (Çev. Erdoğan Belgin): Roma Hukuku'nun Prensiplerinden Sadakat, **İÜHF**, C. 48, S. 1-4, İstanbul 1983 s. 389-396 [Sadakat].
- Schwarz, A. B. (Çev. Rado, T.): **Roma Hukuku**, İstanbul 1956.
- Sevig, R. V.: **Roma Hukuku**, Ankara 1939.
- Sohm, R. (Çev. Ledlie James Crawford): **The Institutes: A Text-Book of The History and System of Roman Private Law**, Florida 1994.
- Tahiroğlu, B. : **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul 2005.
- Türkoğlu Özdemir, G.: **Roma Hukuku'nda Infamia (Şerefsizlik)**, Ankara 2008.
- Umur, Z. : **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul 1975.
- Voci, P. : **Istituzioni di diritto romano**, Milano 2004.
- Watson, A. : **Contract of Mandate in Roman Law**, London 1961 [Mandate].
- Watson, A.: **The Law of Obligations in the Later Roman Republic**, Oxford 1965 [Obligations].
- Windscheid, B.: **Lehrbuch des Pandektenrechts**, Düsseldorf 1875.
- Zimmermann, R.: **The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Cape Town 1992.

LATİNCE METİNLER İÇİN YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Birks, P./ McLeod, G.: **Justinian's Institutes**, New York 1993.
- Gordon, W.M./Robinson, O.F.: **The Institutes of Gaius**, London 1997.
- Rado, T.: **Gaius Institutiones** (Borçlar Kısmı), İstanbul 1959.
- Umur, Z.: **Iustinianus Institutiones**, İstanbul 1968.
- Watson, A.: **The Digest of Justinian**, Vol. 1-4, Philadelphia 1998.
- http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/digest_Scott.htm
- <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>