

# roma hukuku

titiz

**haz: serhat dolu (hakim)**

titiz

# ROMA HUKUKU I

## ROMA DEVLETİNİN SİYASİ DEVİRLERİ:

Roma devletinin siyasi tarihi 4 döneme ayrılmaktadır:

- 1- Krallık Devri (Regnum) MÖ.753-510
- 2- Cumhuriyet Devri (Res Publica) MÖ. 510-27
- 3- İlk İmparatorluk Devri (Principatus) MÖ.27-MS.287
- 4- Son İmparatorluk Devri (Dominatus) MS.287-565

### **I- KRALLIK DEVRİ** (Regnum - MÖ.753-510):

Roma devletinde bu devirde 3 tane siyasi organ vardı. Bunlar:

- Kral (Rex - Magistra)
- Halk (Populus)
- Senatörler (Senatus)

Bunlar Romanın siyasi yönetimini belirleyen 3 organdı ve uzun süre varlıklarını korumuşlardır. Bu 3 organın hemen hemen her zaman Roma'da olmasına rağmen Roma her zaman demokratik bir yapıya sahip olmamıştır. Belirli dönemlerde magistralar etkili olmuş (krallık devri) belirli dönemlerde de halk (cumhuriyet devri) veya senatörler etkili olmuştur. Bundan dolayı Roma'da bazen oligarşik bazen demokratik bazen de monarşik bir yönetim olmuştur. Krallık döneminde kral (rex) politik, dini ve yargısal güçleri kendisinde toplamış olan ve Roma'yı mutlakiyetle yöneten kişiydi. Roma'nın tek magistrası olarak hayatı boyunca görev yapardı. Bu devirde kralın yasa yapmada çok etkisi yoktu. Genelde atalardan kalan yasalar kullanılmaktaydı. Kral hem devletin hem de dinin başıdır, başrahiptir.

Kamu hukukuna ilişkin bir suç işlenmişse kral ceza verme yetkisine sahipti. Kral ceza olarak sürgün, kırbaçlanma veya ölüm cezası verebiliyordu.

Roma'da krallar irsi sistemle gelmiyordu. Kral kural olarak kendisinden sonra devleti yönetmesini istediği kişiyi ölümünden önce belirtirdi. Bu kişi kralın oğlu, akrabası veya başka bir kişi olabilmekteydi. Kral seçtiği kişiyi yanına alıp onu yetiştirirdi. Kralın kendisinden sonra gelecek kralı göstermeden ölmesi halinde oluşan boşluğu senatus üyeleri doldur

maktaydı. Senatus üyeleri yeni kral belirleninceye kadar muntazam aralıklarla interrax (aradaki kral) olarak görev yapardı.

Kralın yetkileri vardır ama hukuki sorumluluğu yoktu. Yasalarda sorumlu gözükmese bile kralın fiilen bir sorumluluğu yoktu.

Halk Roma kabilelerinden olan Gentes ve Romalı sayılmayan Clientes'lerden oluşmaktaydı. Siyasi ve dini hayat Gentes'lere aitti. Gentes'lere daha sonraları Patiricius (soylu kesim) denmeye başlanmıştır. Bunlar siyasi haklara sahip olarak kral olabildikleri gibi senatus ve halk meclisi üyesi olabiliyorlardı ve buralarda oy

kullanabiliyorlardı. Clientes'ler Patricius'ların işlerini gören halk kesimiydi. Romanın içinde yaşarlardı ve siyasi hakları yoktu.

Bu yüzden senatus ve halk meclisi üyesi olamazlardı. Krallık devrinin sonlarına doğru yeni bir sınıf olan Pleb'ler ortaya çıkmıştır. Bunlar romanın dışında yaşarlardı ve tarım ile zanaatle uğraşırlardı. Cumhuriyet devrinde Clientesler ortadan kalkmış ve halk sınıfı olarak patricius ve pleb kalmıştır. Pleb'lerin patricius'larla evlenmelerine izin yoktu. Ayrıca bunların ticari ve siyasi hakları yoktu. Plebler cumhuriyet devrinde haklarını istediler ve bunun için romalılar için yaptıkları işleri bırakarak pasif direnişe geçtiler. Bu direnişin sonunda halk meclisine girebildiler ve yasa yapabilmeye başladılar. Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru ise patricius - pleb ayrımı ortadan kalkmıştır.

Senatus üyelerini kral, Gens kabilelerinin arasından seçerdi ve senatusu toplantıya ancak kral çağırabilmekteydi. Senatus, kralın danışma kurulu olarak görev yapardı. Kral danıştığı konularda senatusa uymak zorunda değildi, ancak senatus genelde kabilelerin ileri gelen yaşlı üyelerinden oluştuğu için kral onlara uyardı.

## **II- CUMHURİYET DEVRİ ( Res Publica MÖ. 510-27):**

Bu devirde krallar ölünceye kadar görev yapmamaya ve görevlerini başkalarıyla paylaşmaya başladılar. Senato ve halk meclisinin yetkisi arttı. Magistralar çoğalmış ve kralın görevlerini bir çok kişi almıştır. Halk meclisi daha çok yasa yapmaya başlamış ve senatonun otoritesi artmıştır. Halk meclisi ve senatus kalıcı, magistra ise geçicidir.

Magistra: Magistralar, devletin idaresini sağlayan, kral adına onun yetkilerini kullanarak onun görevlerini yapan yüksek derecedeki görevlilerdir.

### **MAGİSTRALARIN ÖZELLİKLERİ:**

1- Kural olarak her makamda aynı işi yapan ve aynı yetkilere sahip olan iki magistra bulunurdu. Bunların yetkileri birbirine eşittir. Diğer bir ifadeyle bir makamın verdiği yetkilerin tümüne magistraların her ikisi de sahipti. Ancak bunlar arasında iş bölümü yapılırdı.

2- Magistralar devletin idari işlerini yaparlar ve geçici olarak görev alırlardı. Görev süresi genelde 1 yıldır fakat bu süre değişebilmekteydi.

3- Magistralar yaptıkları işlerden sorumluydular. Bunlar görev sırasında yargılanamazlardı fakat görev süresinin bitiminde normal vatandaş olurlardı ve magistra olarak yaptıkları her şeyden dolayı bu zamanda yargılanabilirlerdi. Magistralar ikinci defa seçilemiyorlardı.

4- Magistranın verdiği cezadan dolayı halk meclisine başvurarak cezaya itiraz edilebiliyordu, yani verdikleri cezalar kesin değildi.

5- Yaptıkları işlerden dolayı magistralar bir ücret almazlardı. Bu bir şeref makamıydı.

6- Emretme Yetkisi (Imperium) ve emirlere uyulmasını sağlama yetkileri vardı. Bu yetkiye her magistra sahip değildi. Sahip olanların savaşa karar verme, senatus ve

halk meclisini göreve çağırma, yasa teklifi verme ve verdiği tüm emirlere uyulmasını sağlama yetkileri vardı. Imperiuma sahip olan magistralar diğer magistraların yaptıkları işleri veto edebilirlerdi.

### **CUMHURİYET DEVRİ MAGİSTRALARI:**

**1- Consul:** Krala benzeyen, onun yetkilerine sahip olarak sorumlu olan ve genelde iki kişiden oluşan bir makamdır. İktidarların kalıcılığını önlemek için consul geçicidir ve görev süreleri 1 yıla sınırlandırılmıştır. Halk meclisi tarafından seçilen consuller imperium yetkisine sahip olarak devletin işlerini yürütürdü. Bu yetkiler orduyu komuta etmek, devleti yönetmek, yargı işlerine bakmak, halk meclisini ve senatoyu toplantıya çağırma ve toplantılara başkanlık etmek ile kanun tasarılarını meclise arz etmek şeklinde özetlenebilirdi. İki consul üyesi birbirlerini veto edebiliyorlardı ve consuller birbirlerine sormadan karar alabiliyorlardı.

**2- Dictator:** Bu magistra istisnai zamanlarda görev yapardı. Roma'yı tehdit eden iç ve dış tehlikelerde veya buhran dönemlerinde consullardan biri diğerini dictator tayin ederdi. 6 ayı geçmeyecek şekilde görev yapan dictator kendisini tayin eden consul'un görev süresinin bitmesiyle bu sıfatını kaybederdi. Görevi sırasında askeri yetkiler başta olmak üzere idari ve yargısal tüm yetkiler dictator tarafından kullanılırdı. Dictatorun sorumluluğu tamdır. Dictatorun aldığı kararları diğer consul veto edemezdi.

**3- Praetor:** Praetor, consul'den sonra gelen en önemli magistradır. Bu magistralık MÖ.367 yılında kurulmuştur. Buradaki amaç, yoğun devlet işleriyle meşgul olan ve sık sık orduyla birlikte Roma'dan uzakta kalan consul'lerin işlerini azaltmak ve onların yokluğunda aksayan hukuk düzeniyle ilgili meselelerle uğraşmaktır. Praetor'un gelişinden sonra consullerin elinde sadece ceza davalarıyla ilgili görev ve yetki kaldı, fertle arasındaki özel hukuk ihtilaflarına ise praetor bakmaya başladı. Halk meclisi tarafından seçilen praetorda consul gibi imperium yetkisine sahipti.

**4- Quaestor:** Bunların görevi devlet hazinesini idare etmek ile vergi ve para cezalarını toplamak şeklindeydi. Consul'lere yardımcı olan Quaestor'ların cezai işlerde de yetkileri vardı.

**5- Censor:** Censor'lar MÖ.443 yılından itibaren iki kişi olarak görev yapan, Roma sosyal hayatında etkili olacak tarzda icraatta bulunan magistralardır. Bunlar Roma toplumunun mali ve ahlaki yaşayışını denetlerdi. 5 yılda bir göreve gelen censorların yaptıkları nüfus sayımı (census) sırasında vatandaşa verdikleri kötü not o vatandaşın toplumdaki itibarının azalmasına ve şerefsizliğine sebep oluyordu. Censor'lar ayrıca alınacak vergiye esas olmak üzere Roma vatandaşlarının malvarlıklarını saptamaktaydılar. Censor'lar census işlemini 18 aylık sürede bitirmek mecburiyetindeydiler.

**6- Tribunus Plebis:** Tribunus plebis cumhuriyetin ilk asırları boyunca sürmüş olan patricius -pleb mücadelesi sonunda ortaya çıkan magistralıktı. Pleb'lerin sözcüsü sıfatıyla görev yapan bu makama her yıl plebs meclisi tarafından iki tribunus seçilirdi. Tribunus plebis, imperiumu bulunmamasına rağmen temsil ettiği plebs sıfatının

menfaatlerine aykırı bir iş yapıldığını görürse veto hakkını kullanarak bunu engelleyebilirdi.

**7- Aedilis Curulis:** Cumhuriyet döneminde her yıl seçilen ve sayısı iki olan, imperium yetkisi bulunmayan bu magistralar çarşıdaki hukuk düzenin sağlanması, alım-satımların gözetimi ve Roma için erzak temini ile görevliydi.

**Senatus:** Senatus üyelerinin çoğunluğunu görev süresi bitmiş magistralar oluştururdu. Magistralar her yıl değiştiği halde bunlar daha sonra senatus üyesi olduklarından senatus devletin istikrarını sağlayan organdı. Senatus kararları hukuken istisari nitelikteydi ancak magistralar önemli konuları senatusa danıştıklarından senatusun aldığı kararlar büyük otoriteye sahipti. Bir meseleyi senatusa götüren magistra senatus kararına uymak mecburiyetinde değildi fakat magistra görev süresi senatusa dahil olacağından senatusla ters düşmemeye dikkat ederlerdi.

### **HALK MECLİSLERİ:**

Roma halkı devlet faaliyetlerine halk meclisleri vasıtasıyla iştirak ederdi. Halk meclislerini imperiuma sahip magistralar toplantıya çağırırlardı. Meclisin gündemini meclisi toplayan magistra belirlerdi. Karar verilecek toplantılarda konuşma ve müzakere usulü yoktu.. belirli bir düzene göre toplanan halk magistranın kanun teklifi veya belirli bir görev için gösterilen adaylar hakkında olumlu yada olumsuz oy kullanırdı.

**1- Comitia Curiata:** Krallık döneminden cumhuriyet dönemine intikal eden halk meclisiydi. Bu meclisin toplanması Roma ordu düzenine göre olurdu. Yılda iki defa toplanan bu halk meclisi, evlat edinme ve mirasçı tayini gibi şekilci-merasimli ve toplumsal önemi olan muameleleri icra ederdi.

**2- Comitia Centuriata:** Pleb'lerin de katıldığı bu meclis imperiumu olan magistralar ve nüfus sayımının yapılmasıyla ilgili olmak üzere censor'lar tarafından toplantıya çağırılırdı. Bu meclisin en önemli görevleri savaşa ve barışa karar vermek, consul, praetor veya censor'ları seçmek, vatan hainliği suçlarından açılmış davalarda itiraz edilen kararları incelemek ve kanun yapmaktır.

**3- Comitia Tributa:** Bütün Roma halkının toplanmasıyla oluşurdu. Tribus denilen bölge ayırımına göre toplanan ve oy verilen bu mecliste aedilis curulis ve quaestor gibi yetkileri daha az olan magistralar seçilirdi. Ayrıca bu meclis kanun çıkarma gücüne de sahipti.

**4- Consilia Plebis:** Sadece plebs sınıfının katıldığı bir meclisti. Patricii-plebs mücadelesi sonunda kurulan bu meclis, tribunus plebis'i seçer ve yine onun başkanlığında toplanırdı. Bu meclisin çıkardığı kanunlara plebiscitum denirdi ve bunlar MÖ. 286'dan itibaren hem pleblere hem de patriciuslara uygulanmaya başlanmıştı.

### **HALK MECLİSLERİNİN FAALİYET TARZI:**

Halk meclislerinde kanun koyma faaliyetinin başlayabilmesi için magistranın bir kanun tasarısı hazırlaması gerekiyordu. Meclislerin veya vatandaşların böyle bir yetkisi yoktu. Daha sonra bu tasarı Romanın büyük bir meydanına asılmak suretiyle

ilan edilirdi. Burada kanun teklifinin oylanacağı tarihte açıklanırdı. Meclis toplandığında tasarının lehinde veya aleyhinde konuşmalar olmazdı. Belirlenen günde meclis sadece oylama için toplanırdı. Oylama günü tasarıda her hangi bir değişiklik yapılması yolu açık değildi. İlk zamanlarda oy sözlü verilir ve tutanağa geçirilirdi. MÖ. II. Yüzyılın başından itibaren yazılı ve gizli oy usulü getirildi. Toplantıya katılanlar oylarını küçük levhaların üzerine kabul için "istediğin gibi olsun (uti rogas)" ve red için "eskisi gibi kalsın (antiquo)" şeklinde yazarak oy sepetlerine atardı. Daha sonra oylar sayılırdı ve icabında tekrar sayılmak için oy levhaları sandıklar içinde saklanırdı. Kabul edilen kanunlar bazen toplumun öğrenmesi için ilan edilirdi. İlan toplantıyı idare eden magistranın kararıyla veya kanun metni bunu öngörmüşse yapılırdı.

### ***Müeyyidelerine Göre Kanunlar:***

1- Lex Perfecta (Tam Kanun): Bu nitelikte bir yasaya aykırı olarak yapılan işlem batıl sayılıyordu. mesela, lex aelia santia'ya aykırı olarak yapılan azat etmeler geçersiz sayılıyordu.

2- Lex Quam Minus Perfecta (Daha Az Tam Kanun): Bu kanunlar yapılan işlemi geçersiz kılmaz fakat muameleyi ceza tehdidi altına alırdı. Mesela dul bir kadının 10 aylık matem süresi içinde evlenmesi yasaktı fakat evlenme gerçekleşmişse geçerliydi ama taraflar cezalandırılırdı.

3- Lex Imperfecta (Müeyyidesiz Kanun): Muameleyi yasaklamasına rağmen bu yasağa aykırı hareket halinde her hangi bir yaptırım öngörmezdi. Mesela bağışlamalarda lex cincia bazı sınırlamalar getirmişti. Ancak bağışlama bağışlananın malvarlığına girmişse geçerli olur, buna karşı her hangi bir yaptırım uygulanmazdı. Müeyyidesiz kanunların hükümleri yine emredici nitelikteydi ve taraflarca aksi kararlaştırılmazdı.

### ***CUMHURİYET DEVRİNİN GELİŞMELERİ VE SONU:***

Roma MÖ. III. Yüzyıla kadar küçük bir şehir devleti halindeydi. Bu yüzyılda yapılan savaşlarda başarılı olununca Roma devletinin sınırları genişlemeye başladı ve devlet bir imparatorluk haline geldi.

Ele geçirilen yerler çeşitli usullerle idare ediliyordu. Bazı yerlere anlaşmalarla kendini idare hakkı veriliyor bazı topraklarda ise yeni yerleşim ve yönetim birimleri kuruluyordu. Municipium ve colonia'lar Romanın yeni fethedilen topraklarda kurdukları idari birimlerdi. Municipium'lar, merkezden idareleri güç olan, idari ve kazai bağımsızlıkları bulunan uzak yerleşim üniteleriydi. Buralar tarımsal ihtiyaçlar için önemliydi. Merkezden gönderilen veya oradan seçilen bir magistranın başkanlığında kendi idare organları mevcuttu. Colonia ise, politik, ekonomik ve askeri amaçlarla yeni topraklar üzerinde kurulmuş yerleşim birimleriydi.

Savaşlardan elde edilen zenginlikler esas itibariyle devletin yüksek organlarını elinde tutan ve büyük toprak sahibi haline gelen soylular sınıfı ile ticaretle zenginleşmiş süvari sınıfı arasında paylaşılıyordu. Senatus üyelerini içeren soylular sınıfına yüksek magistralıklarda bulunmuş patriciuslar ve plebler dahildi. Bu soylular

dışında orduya süvari olarak katılma hakkına sahip ve malvarlığı itibariyle süvari donanımını sağlayabilecek kimselerden oluşan bir süvari sınıfı ortaya çıkmıştı. Bu iki sınıf arasında Roma'da cereyan eden iktidar mücadelesinde her iki sınıf tarafından kullanılan proletarius sınıfı toplumsal huzursuzluklara yol açıyordu. Romaya dışarıdan ucuz tahıl gelmesi yüzünden artık tahıl üretimiyle geçimini sağlayamayan ve üretim biçimini hayvancılığa veya meyvacılığa dönüştüremeyen küçük toprak sahipleri topraklarını satıp Roma şehrine geliyordu. Sayıları giderek artan malvarlığı olmayan bu kişileri kullanarak Roma'ya hakim olma eğilimi kuvvetlenmişti.

Bedava dağıtılan tahıl ve zengin sınıfların bunları kendi saflarına çekebilmek için verdikleri ödünlerle iyice tembelleşen proletarius sınıfı huzursuzluk kaynağı olmuştu. Proletarius sınıfını ortadan kaldırarak Romanın köylü sınıfını tekrar oluşturmak isteyen Gracchus kardeşler zenginlerin elinde toplanmış olan toprağın bir kısmının başkalarına satılmamak kaydıyla topraksız köylülere dağıtılmasını öngörmüşlerdi. Ancak senatus aristokrasisi buna karşı çıkmış ve toprak reformunun başarıya ulaşmasına engel olmuşlardır.

Böylece monarşiye doğru giden bir süreç başlamıştır. Daha ziyade aristokrasi sınıfı içinde cereyan eden iktidar mücadelesinde her türlü yola başvuruluyordu. İç savaş her türlü iktidarı kendisinde toplayan Iulius Caesar'ı ortaya çıkarmıştı. Caesar askeri diktatörlük kurarak devleti karışıklıklardan kurtarmak istedi. Ancak cumhuriyet idaresine bağlı bir grup Romalı tarafından öldürülünce devlet idaresi biraz nitelik değiştirerek Octavianus'a kaldı.

### **III- İLK İMPARATORLUK DEVRİ (Principatus MÖ. 27 - MS. 287) :**

Princeps'in Yönetimdeki Yeri ve Yetkileri: Princeps, Principatus döneminde ortaya çıkan ve cumhuriyet devrinden intikal eden teşkilatın üzerinde sınırsız yetkilerle donatılmış olan en yüksek magistradır. Princeps, diğer bütün magistratlıkların verdiği yetkileri kendinde toplayan ve cumhuriyet döneminde bulunmayan olağanüstü bir magistradır. Diğer magistratların ne ölçüde faaliyet gösterebileceği princepsin iradesine bağlıydı. Princeps'in gücü magistratlıkların yetkilerinin tümüne sahip olmaktan kaynaklanıyordu. Princeps'in orduları komuta etmek, dokunulmazlık, halk meclislerini ve senatusu toplantıya çağırma ve başkanlık etmek ile diğer magistratların verdiği kararları bozmak gibi olağanüstü yetkileri vardı. Principatus döneminde princeps olan kişi Roma devletini tek başına yönetiyordu.

Halk Meclisi ve Senatus: Şehir devletinde halkın idareye katılmasını sağlayan halk meclisleri, Romanın imparatorluk sınırlarına ulaşmasıyla gerektiği gibi faaliyet gösteremez hale gelmişti. Augustus'tan sonra halk meclisleri magistratları seçme yetkisini de kaybetti. Kanun koyma faaliyetleriyse 1. yüzyılın sonunda bitti.

Senatus'un durumu ise principatus'la kuvvetlenmişti. Bunun sebeplerinden biri halk meclislerinin işlev yapamaz hale gelmesiydi. Daha önemli diğer bir sebep ise, principatus devrinin ilk asrında imparatorların senatusun güç ve itibarını artırmak için bazı tedbirler almasıydı. Senatus, halk meclislerinin kanun koyma fonksiyonunu yerine



getirememesi üzerine bu yetkiye de sahip oldu. Cumhuriyet devrinden gelen magistralıklar için seçim yapma yetkisi de senatus'a geçti.

**İlk İmparatorluk Devrinin Sonu:** Principatus devrinin en zayıf noktası imparator olmanın kesin bir kurala bağlanmayışıdır. Bir magistralık olan princeps makamının babadan oğula geçmesi cumhuriyet geleneklerine aykırıydı. Princeps'in gücü kanunlardan değil politik konumundan geliyordu. Augustus'un başlattığı kendi ölümünden sonra princeps olmasını istediği kişiyi belirtme usulü ilk zamanlarda kabul görmüştü. Ancak ilerleyen zamanlarda Marcus Aurelius'un ölümüyle oğlu Commodus imparator oldu ve gerçek anlamda monarşik bir idare başladı. Commodus'un keyfi davranışları yüzünden öldürülmesinden sonra imparator olacak kişi ordular tarafından belirlenmeye başladı. İmparatorun belirlenmesi çok defa ordular arasında çatışmalara yol açıyordu. Güçlerinin farkına varan ordular daha fazla ücret istemeye başladılar. Bu şekilde devletin masraflarıyla birlikte vergiler ve enflasyon da arttı. Ordu komutanlarının merkezi dinlememesi ve hatta isyan etmeleri ve buldukları yeri talan etmeleri çöküntüyü hızlandırmıştır.

#### **IV- SON İMPARATORLUK DEVRİ (Dominatus MS. 287 - 565):**

İmparatorluğun içindeki birbirinden farklı halk kitlelerini eski gelenek ve usullere göre yönetmek imkansızlaşmıştı. Bu durumda imparatorluğu hakim olan doğu anlayışına uygun bir yönetimin, yani tek kişinin idareyi başka hiçbir kurumla paylaşmadığı mutlakliyetin gelmesi kaçınılmaz olmuştu. Dominatus, dominus (efendi) denilen tek kişinin mutlak egemenliğine dayanan bir rejimdir.

Diocletianus, imparatorluğun yönetiminin batıdan doğuya alınmasının, istediği merkezîyetçi ve mutlak idare için gerekli olduğunu anlamıştı. Bu nedenle imparatorluk Batı ve Doğu olmak üzere iki idari bölgeye ayrıldı. Roma devleti idare bakımından fiilen ikiye ayrılmıştı, hukuken ise imparatorluk yine bir bütün oluşturmaktaydı. Devlet idaresi Constantinus tarafından tekrar bir merkezde toplandıktan sonra yine ikiye ayrıldı ve bu ayrılık kalıcı hale geldi.

Doğu ve batıyı tek elden yönetmeyi tercih eden Constantinus döneminde hristiyanlığa serbestlik tanınmıştı. Bu hoşgörü içte birliğin sağlanmasında önemli rol oynadı. Büyük Theodosius ise hristiyanlığı resmi din olarak kabul etti ve öldükten sonra imparatorluğun iki oğlu arasında doğu ve batı olarak ikiye ayrılmasını vasiyet etti. Bu nedenle 395 yılında vasiyet yerine getirildi ve Roma İmparatorluğu'ndan Doğu ve Batı Roma olmak üzere iki ayrı imparatorluk doğmuş oldu.

Yasama, yürütme ve yargı erkleri imparatorunda toplanmıştı. İmparatorluğundan ikiye ayrılmasından sonra doğuda veya batıda çıkarılan bir kanun kural olarak diğerinde de yürürlüğe giriyordu. Bu devirde de imparatorlukta halefiyet kanunla düzenlenmiş değildi. Yeni imparator önceki imparator tarafından belirlenmekle birlikte uygulamada ordular işe karışmakta ve imparatorun belirlenmesi sırasında büyük karışıklıklar ortaya çıkmaktaydı.

**İmparatorluğun Sonu:** MS. 395 yılında imparatorluğun batı ve doğu şeklinde kesin olarak ikiye ayrılmasından sonra batının varlığı uzun sürmemiştir. Hunlar ve

Cermen kavimi olan Gotlar tarafından sürekli saldırılara uğrayan Batı Roma bu saldırılara fazla karşı koyamadı ve 476 yılında yıkıldı.

Doğu Roma ise yıpranmasına karşın 10 asır daha yaşamayı başarmıştı. Batı Romanın sona ermesinden sonra Latin kültürü ile bağları iyice kopan Doğu Roma Yunan kültürü hakimiyetine girmişti. Doğu Roma İmparatorluğu'na da 1453 yılında Fatih Sultan Mehmet tarafından son verildi.

## **ROMA HUKUKU TARİHİ**

### **I- ESKİ HUKUK DEVRİ ( MÖ.753 - MÖ. II. Yüzyılın Ortaları):**

- Ius civile veya Quirites devri de denilen eski hukuk devresinde esas itibariyle teamül hukuku hakimdir. İlk hukuk kuralları toplum halinde yaşama sonucunda örf ve adet kuralı biçiminde meydana gelen davranış kurallarıdır. Ancak her örf - adet kuralı mutlaka hukuk kuralı düzeyine yükselemez. Bir örf-adetin hukuk kuralı sayılabilmesi için yaptırıma bağlanmış olması gerekir. Eski hukuk devrinde örf-adet hukuku kuralları hukukun en önemli kaynağıydı. Bu hukuk kuralları sadece patriciusların girebildiği rahipler sınıfı tarafından bilinirdi.

Rahipler bu devirde, a- Hukuk kurallarını yorumluyorlardı. Bu faaliyetle kanunda yer alan bir hususun anlamı tespit edilirdi. Yorum yoluyla elde edilen hukuk da ius civile'ye dahil sayılırdı.

b- İşlemlerde uyulacak bazı hukuki şekilleri belirliyorlardı. Mesela alım-satım akdinden sonra mülkiyetin devri için usul getiriyorlardı veya evlat edinme şekillerini belirliyorlardı.

c- Kendilerine sorulan konularda hukuki cevap veriyorlardı, yani hukuki istişarede bulunuyorlardı.

- Patricii - Plebs çekişmesi sonucu yürürlükteki hukukun tüm halkın bilgisine sokulması ve herkes tarafından öğrenilebilmesi için yazılı hukuk kuralları oluşturuldu ve bunun sonucunda da 12 Levha kanunları yapıldı.12 levha kanunları usul hukukuna ilişkin hükümlerle başlamaktaydı. Bunun nedeni genel olarak pleb'lerin büyük bir kısmının haklarını bilmesine karşılık bunları kullanma usulünü bilmemeleriydi.

- Kişisel öç almaya ilke olarak set çekilmiş ve suçları devletin cezalandıracağı kabul edilmişti. Kisas usulü ancak tarafların anlaşamaması halinde geçerli kılınmıştı. Kisas zarar görenin öç alma duygusunu karşılar ama bu emredici değildir. Taraflar belli bir diyet konusunda anlaşamazlarsa o zaman fiile maruz kalan aynen karşılık verebilirdi.

- Roma'da bazı değişikliklerle hukukun her alanında kullanılabilen önemli mülkiyeti nakil muameleleri olan mancipatio ve in iure cessio 12 levha kanununda düzenlenmemiş ama yürürlükte bırakılmıştı. Bunlar o devrin hukuk karakterini yansıtan şekilci - merasimli muamelelerdi. En eski zamandan başlayarak Roma hukukuna uzun süre hakim olan mal ayrımı res mancipi ve res nec mancipi olarak yapılmıştı. Res Mancipi denilen mallar Roma hukukunda sınırlı sayı ilkesine tabiydiler ve bunların devri

mancipatio ve in iure cessio ile olurdu. Roma ve daha sonra İtalya'daki araziler ve üzerlerindeki binalar, köy arazileri üzerindeki irtifaklar, köleler ile deve ve fil dışında kalan yük ve çeki hayvanları res mancipi sayılmaktaydı. Res Mancipiler dışında kalan diğer tüm mallar res nec mancipiydi ve bunların devri traditio (teslim) ile gerçekleşirdi.

• Bu devirde borçlar hukukunda karz (ödünç) akdi ve trampa (malın malla değiştirilmesi) mevcuttu. Bu dönemde akitlerin haksız fiilden doğduğu fikride vardı. Bu devirde Roma hukukuna özel bir sözleşme olan Stipulatio'da mevcuttu. Stipulatio, bir kimsenin diğerine verdiği taahhüttür ve özel bir şekle tabidir. Bu şekilde söylenmesi gereken belli kelimeler vardır ve bunların söylenmesi gereklidir. Belirlenen sözlerin dışında bir söz söylenemezdi ve belirlenen sözlerin söylenmemesi halinde taahhüt geçersiz olurdu.

## **II- KLASİK HUKUK DEVRİ (MÖ. II. Ortaları - MS. III. Yüzyıl):**

**1- PRAETOR VE HUKUKU:** Praetor, consul'den sonra gelen en önemli magistradır. Bu magistralık MÖ.367 yılında kurulmuştur. Buradaki amaç, yoğun devlet işleriyle meşgul olan ve sık sık orduyla birlikte Roma'dan uzakta kalan consul'lerin işlerini azaltmak ve onların yokluğunda aksayan hukuk düzeniyle ilgili meselelerle uğraşmaktır. Praetor'un geliştikten sonra consul'lerin elinde sadece ceza davalarıyla ilgili görev ve yetki kaldı, fertler arasındaki özel hukuk ihtilaflarına ise praetor bakmaya başladı. Halk meclisi tarafından seçilen praetor imperium yetkisine sahipti. Imperium, praetor'lara emretme, devlet adına kararlar alarak icra etme ve devlet gücünü kullanma yetkileri veriyordu. Bu yetkilere dayanarak praetor Roma hukukunun gelişmesinde önemli öğelerden biri olmuştur.

**Praetor Beyannamesi:** Praetor beyannamesi, göreve gelen praetor'un görev süresi içinde yargı işlerinin uyulmasında uyacağı programı ve prensipleri ilan etmesidir. Praetor beyannamesi, kanun metni içermediği gibi beyannamede yer alan prensip ve kurallarda kanun maddesi niteliğinde değildi. Bu beyannamede 1 yıllık görev süresi içinde praetor'un tanıyacağı dava hakları, defiler ve diğer himaye araçlarının ilkeleri ve kuralları yer almaktaydı. Özellikle Formula denilen dava kalıplarına yer veren praetor'lar bu şekilde hukukta gerekli olan açıklığı sağlıyordu. Praetor'lar MÖ. 67 yılında çıkarılan bir kanuna kadar görev süreleri içinde beyannamelerinden ayrılabilirlerdi ancak bu kanunla birlikte praetor'ların görev süresi bitinceye kadar yayınladıkları beyannamelerle bağlı olacakları esası getirildi. Buna rağmen Praetor'lar beyannamelerinde yer vermedikleri hukuki himaye araçlarını fertlere tanıyabilmekteydiler.

Beyannamenin yürürlük süresi praetor'un görevi ile birlikte sona ermekteydi. Yeni gelen praetor önceki praetor'un beyannamesiyle bağlı değildi ancak çoğu kez yeni praetor eski beyannameyi aynen muhafaza eder yada bazı değişiklikler yapardı ve kullanmaya devam ederdi.

Praetor beyannamesinde dava haklarına, savunma imkanlarına yani defilere (exceptiones) ve diğer hukuki himaye araçlarına öncelik verilmiştir. Praetor'ların

fertler arasındaki ilişkilerde sağladıkları himaye vasıtalarından bazıları şunlardır: Praetor davaları, defiler, eski hale iade, interdictum (zilyedin korunması)... Praetor davalarında, praetor bir dava vermek yada dava talebini reddetmek yetkisine sahipti. açılmak istenen davanın ius civile'de dayanağı olsa bile praetor böyle bir dava talebini reddedebilirdi. Bunun tersi de mümkündü.

Praetor o zamana kadar dava hakkı tanınmamış bir hukuki ilişkiyi artık korunmaya değer bulursa ius civile veya praetor hukukunda yer almayan davayı verebilirdi. Exceptio (defi) ise, davalının davacının iddiasını kabul etmekle birlikte mahkumiyeti önleyecek bir olayı ileri sürmesidir. Exceptio, davalıyı koruyan bir araçtır ve praetor'lar tarafından getirilmiştir. Praetor'lar kanuni dava'larda olmayan exceptio sayesinde ius civile kurallarının sertliklerini ortadan kaldırmayı başarmışlardır. Exceptio ispat edilmişse davacının talep ettiği actio'nun şartları mevcut olsa bile davalı beraat ederdi.

MS. 130 yılında İmparator Hadrianus beyannameyi değişmez hale getirmiştir. Bunun sebebi imparatorların mutlak iktidarları yanında bu iktidarla bağdaşması mümkün olmayan başka bir kaynaktan hukukun yaratılmasının önlenmek istenmesidir.

**2- SENATUS KARARLARI:** İlk imparatorluk döneminde Augustus ve onu izleyen imparatorların senatus'un itibarını yükseltmek istemeleri sonucunda senatus'un özel hukuka ilişkin istişari nitelikteki kararları kanun niteliğini kazanmıştır. Bunlar teknik anlamda kanun değillerdi ama hakimler bunlara uymak zorundaydılar. Ancak zamanla senatus'un gücü azaldı. MS. II. Yüzyılın ortalarından itibaren senatus kanun yapmada imparatorun isteğine göre hareket eden bir meclis haline dönüştü. Senatus kararlarının muhatabı Roma halkı değildi. Senatus iradesi magistraları muhatap alır ve onlara tavsiyede bulunurdu. Bu tavsiyeyi önemli devlet görevlerinde bulunan tecrübeli kişiler yaptığından magistra buna uygun davranırdı.

**3- HUKUK İLMİ:** MÖ. II. Yüzyıldan itibaren laik bir anlayışla hukuki meselelere eğilen klasik hukukçular faaliyet göstermekteydi. Klasik hukukçular da Yunan kültür ve düşünce tarzının etkisiyle metne ve şekle bağlı kalarak yorum yapmak yerine takip edilen amaca göre yorum ile kanun veya tarafların gerçek iradesine değer verme eğilimi görülmektedir. Klasik hukukçuların Roma hukuku içinde özel bir yeri vardır. Bu hukukçular münferit hukuki meselelerden hareket ederek hukuki çözüme varmak suretiyle hukuk prensiplerini ortaya koymuşlardır.

• **Hukuk Mektepleri:** Principatus dönemiyle birlikte hukukçuların Sabinianus Mektebi ve Proculianus Mektebi olarak iki ayrı ekole ayrıldığı görülmektedir. İki mektep arasındaki görüş ayrılıklarını belli bir zemine oturtmak mümkün değildir. Çalışma metodları ve verdikleri eser tipleri arasında esas itibariyle fark yoktur. İlkelerdeki fikir ayrılığından ziyade münferit meselelerdeki görüş farklılıkları bilinmektedir. Mesela, hukuki tağyir halinde Sabinianus Mektebi üretilen yeni malın mülkiyetini işlenen malın malikine tanıdığı halde, Proculianus Mektebi yeni malı üreteni malik kabul ediyordu (Hukuki Tağyir: Bir kimsenin başkasına ait bir malı işleyerek yeni bir mal meydana getirmesidir).

• **İmparator Adına Cevap Verme İmtiyazı:** Augustus, principatus döneminde özellikle kendisine bağlı olan bazı hukukçulara imparator adına cevap vermek hakkını tanımak suretiyle hem hukukçuların yeni rejimi desteklemelerini sağladı hem de hukukçuların itibarını yükseltti. MS. II.yüzyılda İmparator Hodrianus'un bir emirnamesiyle hakimlerin ancak bu imtiyaza sahip hukukçuların fikir birliği içinde olmaması durumunda fikirlerden istediğine uyabileceği belirtilmiştir. Fikir birliği mevcutsa hukukçuların cevapları kanun gücüne sahip oluyordu, yani hakim bununla bağlıydı.

**4- İMPARATOR EMİRNAMELERİ:** Principatus dönemiyle birlikte princeps'ler imparator emirnameleri ile hemen hemen sınırsız olan hakimiyetlerine ve hayatları boyunca süren iktidarlarına dayanarak yeni kurallar koyuyorlardı. İmparator emirnameleri 4'e ayrılmaktaydı:

**a- Edicta (Beyannameler):** İmparatorların yetkileri hayatları boyunca devam ettiğinden beyannameleri de iktidarları süresince yürürlükte kalıyordu. Hatta yeni imparator tarafından açıkça yürürlükten kaldırılmadıkça beyannameleri çıkararak imparatorun ölümünden sonra da yürürlükte kalabiliyordu. İmparator beyannameleri, toplumun bütününe yönelik düzenlemeler olduğu için hukukun her alanına ilişkin kurallar içerebilmekteydi.

**b- Rescripta (Yazılı Cevaplar):** İmparatorun kendisine yazılı olarak başvuran bir kimsenin mektubunda sorduğu meseleye verdiği yazılı cevaptır. Bu cevaplar imparatora arz edilen olayların doğru olması ve kanıtlanması halinde bağlayıcı oluyordu. Bunların kontrolü ihtilafı karara bağlayacak hakime aitti.

**c- Decreta (Kararlar):** İmparator tarafından ihtilaflarda verilen kararlardır. İmparator hem hukuk hem de ceza işlerinde bizzat hakimlik yapabiliyordu. İşte imparatorların ilk derece mahkemesi hakimi olarak verdiği kararlara veya kendisinin görevlendirdiği hakimlerin kararlarına itiraz edilmesi durumunda üst derece hakimi olarak verdikleri kararlar imparator iradesinin ürünü olarak kabul ediliyordu.

**d- Mandata (Talimatlar):** İmparatorların memurlarına ve özellikle eyalet valilerine gönderdikleri talimatlardır. Önceleri sadece gönderildikleri memuru bağlayan bu talimatlar zamanla aynı konumdaki bütün memurlar için bağlayıcı olmuştur.

### **III- KLASİK SONRASI DEVİR ( Postklasik Devir MS. III. - VI. Yüzyıl):**

**1- Iustinianus'tan Önceki Dönem:** Mutlakiyet idaresinin tam anlamıyla hüküm sürdüğü bu dönemde imparatorun yanında başkalarının hukuk yaratması mümkün olmadığından artık klasik hukukçu özelliklerine sahip hukukçulardan söz etmek mümkün değildir. Bu dönemde hukuku oluşturan tek kaynak imparatorun iradesidir. Bu iradeyse imparator emirnameleriyle hukuk hayatına yansiyordu.

Sadece yeni kuralların konulması değil, hukuki meselelerin cevaplandırılması, hükme bağlanması ve hatta kanunların yorumlanması bile imparatorun işi olarak görülüyordu. Bu durum yeni kuralların tek bir kaynaktan çıkması nedeniyle birlik sağlamakta yararlı olmakla beraber hayatın yeni ihtiyaçlarını

karşılmaktan uzak kalmıştır. Iustinianus'a kadar olan dönemin belirgin bir diğer özelliği de hukuk malzemesinin bilinmesinde ve kullanılmasında çıkan sorunlardır.

IV. yüzyılın başlarında hukuk malzemesi iki büyük bölümden oluşuyordu: *ius vetus* ve *leges*. Bunlardan *ius vetus*, klasik hukukçuların eserlerinden oluşan ve uygulamada kullanılan hukuk malzemesidir. *Leges* ise, imparatorluğun başlangıcından itibaren çıkarılan emirnamelerdeki hukuktur. Bu iki yığının farklı hukuk kültürüne sahip hakimler tarafından kullanılması güçlük yarattığından bunları aşmak için 2 yola başvurulmuştur:

a- İmparator emirnamelerini toplayan çalışmalar yapıldı. Bu çalışmalardan ilk ikisi özel üçüncüsüyse resmidir.

- *Codex Gregorianus*: İmparator Hodrianus'tan İmparator Diocletianus'a kadar olan emirnamelerin toplandığı kitaptır.

- *Codex Hermogorianus*: Sadece İmparator Diocletianus'un emirnamelerinin derlendiği çalışmadır.

- *Codex Theodosianus*: 16 kitaptan oluşan bu resmi çalışmayla İmparator Constantinus'tan İmparator Theodosianus'a kadar olan emirnameler bir araya getirilmiştir. 3000 kadar emirnameyi içeren bu *codex*, ilk iki *codex*'i tamamlayan bir derlemedir.

b- Klasik hukukçuların eserlerinin çokluğunun ve bunlardaki fikir ayrılıklarının oluşturduğu güçlükleri önlemek amacıyla bazı kanunlara sınırlamalar getirilmiştir:

- 321 yılında İmparator Constantinus tarafından hukukçular Ulpianus ve Paulus'un hocaları Papinianus'un eserlerine ilişkin açıklayıcı notların kullanılması yasak edildi.

- 426 yılında II. Theodosius tarafından çıkarılan bir kanunla sadece Papinianus, Paulus, Gaius, Modestinus ve Ulpianus adlı hukukçuların eserlerinde ileri sürdükleri fikirlerin bağlayıcı olduğu açıklandı. Bu 5 hukukçu arasında görüş farklılığı mevcutsa mahkeme çoğunluğun fikrine göre, görüş eşitliği durumundaysa Papinianus'un fikrine göre karar vermek zorundaydı. Sadece Papinianus'un fikir beyan etmediği hallerde hakim eşit görüşlerde istediğine göre karar vermek serbestisine sahipti.

## **2- Iustinianus Dönemi:**

- *Corpus Iuris Civilis*: İmparator Iustinianus döneminde 528-534 yılları arasında tamamlanmıştır ve 4 kitaptan oluşmaktadır. Bunlar imparator emirnamelerinin toplandığı *codex*, klasik hukukun derlendiği *digesta*, hukuk öğrenimi için bir hukuka giriş kitabı olan *institutiones* ve İmparator Iustinianus döneminde çıkarılan emirnamelerin bulunduğu *novellae*'dir.

a- ***Institutiones***: Tarih itibariyle daha önce yapılan *digesta*'dan sonra Iustinianus bazı hukuk hocalarını hukuk öğrenimi için bir öğrenci kitabı hazırlamakla görevlendirdi. Bu hocalar Gaius'un *Institutiones*'ini esas almak ve başka klasik hukukçuların aynı niteliğe sahip kitaplarından yararlanmak suretiyle Iustinianus'un

Institutiones'ini kaleme almışlardır. Institutiones, digesta gibi toplama ve derleme bir eserdir. Fakat bilgilerin nereden derlenmiş olduğu gösterilmemiştir. Gaius'un takip ettiği üçlü ayrıma uyularak hukuk bilgileri, • kişilere ilişkin hukuk (ius quod ad personas), • mallara ilişkin hukuk (ius quod ad res) ve • davalara ilişkin hukuk (ius quod ad actiones) adlı bölümlerde verilmekteydi. 533 yılında digesta ile birlikte yürürlüğe sokulan Institutiones kanun gücüne sahip bir ders kitabı niteliğindedir.

**b- Digesta:** 530 yılında Iustinianus klasik hukukçuların eserlerinden yapılacak derleme için bir kurul görevlendirdi. Bu kurul klasik hukukçulara ait eserlerden zamanın ihtiyaçları için kullanılabilecek olan parçaları derlemek, gerekli görülmeyenleri ayıklamak, çelişkileri ortadan kaldırmak ve eskimiş olan kavramlarda değişiklik yapmak yetkisiyle işe başladı. Kurul klasik eserleri elden geçirerek metinlerde Interpolatio adı verilen değişiklikler yaptı. 533 yılında daha sonra yapılan Institutiones ile birlikte bir imparator emirnamesiyle yayınlandı.

Hiçbir hukukçunun eseri Digesta'ya tam olarak alınmamıştır. Belli bir konu klasik hukukçuların çeşitli eserlerinden alınmış metinlerin arka arkaya sıralanması şeklinde açıklanmıştır.

Digesta 50 kitaba ayrılmıştır. Her kitap fasillara, fasillarda parçalara bölünmüştür. Uzun parçalar paragraf şeklinde dizilmiştir. Her parçanın yanında o parçanın kimin-hangi eserinden alındığı yazılmıştır.

**c- Codex:** İmparator Hodrianus'tan İmparator Iustinianus'a kadar olan süreç içinde çıkarılan emirnamelerin derlenmesinden oluşan kısımdır. Iustinianus'un kanunlaştırma hareketine 528 yılında imparator emirnamelerinin toplanmasıyla başlanmıştır. Bu tarihte bir kurul oluşturulmuş ve 529 yılında o zamana kadar yürürlükte bulunan ikisi özel birisi resmi codex'lerin yerine geçmek üzere bir codex yayınlanmıştır. Codex vetus, adı verilen bu codex'ten sonra Digesta, Institutiones ve elli karar (İmparator Iustinianus'un elli kadar görüş ayrılığını çözüme bağladığı emirname) çıkarılmıştır. Bunlardan sonra codex vetus'un eskimiş olduğu anlaşılmış ve imparator emirnamelerinin yeniden elden geçirilerek toplanması yoluna gidilmiştir. 534 yılında yayınlanan bu Codex, Corpuc Iuris Civilis'in 3. kısmıdır. Codex 12 kitaba, kitaplar fasillara, fasıllar da emirnamelere ayrılmaktaydı. Uzun emirnameler paragraflara bölünmüştü. Her emirnamenin başında çıkarılan imparatorun adı, muhatabı ve yayın tarihi yer alır.

**d- Novellae:** Bu kısımda Iustinianus döneminde çıkarılmış olan emirnameler bulunmaktaydı. Yeni kanunlar anlamına gelen novellae bölümü Corpus Iuris Civilis'e daha sonra ilave edilmiştir. Iustinianus'un öngördüğü 3 kısımlık kanunname yayınlandıktan sonra özellikle miras hukukuyla ilgili 168 emirname biraraya getirilerek yayınlanmıştır. Emirnameler bablara, bablarda paragraflara ayrılmaktadır.

**Ius Civile - Ius Honorarium:** Bu hukuk ayrımı hukuku oluşturan kaynaklar bakımından yapılmaktadır.

Ius civile, Roma hukuk düzeninin geleneksel çekirdeğini teşkil eder. Bu öz, örf ve adetlerden, 12 levhada yer alan hukuk kurallarından ve bu kuralların yorumuyla elde

edilen hükümlerden meydana gelmekteydi. Az sayıda çıkarılmış olan kanun ve senatus kararları da ius civile'ye dahil sayılmaktadır.

Ius honorarium, yargı işlerinde görevli olan praetor'un faaliyet alanında ortaya çıkmış hukuk kurallarından oluşmaktaydı. Hukukun her alanında uygulanmak üzere yeni kurallar getiren praetor'ların imperium yetkisine dayanarak koydukları bu kurallar ile amaçlanan ius civile'yi ortadan kaldırmak değil, ona destek olmak ve onun sertliklerini yumuşatmaktı.

**Ius Civile - Ius Gentium:** Bu ayrım hukukun uygulanma alanı bakımından yapılmaktadır.

Ius civile, sadece Romalılara uygulanan hukuk anlamını gelmektedir. Romalılar için ius civile'ye tabi olmak bir ayrıcalıktı. Yabancılara ius civile'nin uygulanması mümkün değildi. Bunun nedeni ius civile'nin Roma halkının karakteri ve adetleri dikkate alınarak oluşturulmuş olmasıdır.

Romalılar yabancılarla olan ilişkilerinde veya yabancılar arasındaki münasebetlere uygulanmak üzere yeni hukuk kuralları yaratmışlardır. Ius gentium denen bu kurallar ilişkiye taraf olan kimselerin belirli bir kavme mensup olmalarından bağımsız olan kurallardır. Ius gentium kuralları, daha ziyade malvarlığı ilişkin hukuk ile borçlar hukuku alanında ortaya çıkmıştır.

**Ius Publicum - Ius Privatum:** Bu ayrım kamu hukuku - özel hukuk şeklinde yapılmaktadır.

Kamu hukuku, devletin durumuna ilişkin, özel hukuk ise fertlerin meselelerine ilişkin hukuktur. Kamu hukuku, hem devletin vatandaşlarıyla olan ilişkilerini hem de teşkilatını düzenlemektedir. Özel hukuk ise, fertlerin hareket edebilecekleri, başkalarıyla ilişkiye girebilecekleri alana ilişkin kuralları içerir. Kamu hukuku toplumun düzenini ön plana alır ve fertlerin uymak zorunda olduğu emredici kurallardan oluşur. Buna karşın özel hukuk, eşit düzeydeki fertlerin daha ziyade tamamlayıcı nitelikte bulunan kurallar çerçevesinde hareket imkanlarını ve özellikle de hukuki muamelelerle meydana getirebilecekleri sonuçları düzenlemektedir.

## **H A K:**

Hak, hukuk tarafından tanınan yetkidir. Başka bir tanıma göre hak, toplumda yaşayan bireylerin topluluklardan talep edebildiği şeylerdir. Birey hukukun verdiği yetkiler içersinde topluluktan birşeyler talep edebilir. Romalılar hakka daha ziyade actio'lar yani bir hakkın korunması için hukuk düzeninin verdiği dava hakları yönünden yaklaşmışlardır. Bir kimsenin actio'su varsa bunun anlamı, hakimin vereceği kararla bu hakkını o toplumdaki herkese kabul ettireceğidir.

## **HAKLARIN AYRIMI:**

**I- Mutlak Haklar:** Mutlak haklar, hakimiyet haklarıdır. böyle bir hakka sahip olan kişi karşısında toplumun diğer üyelerinin bu hakka riayet etme yükümlülüğü



vardır. Bu haklar herkese karşı ileri sürülebilirler. Hakimiyet hakları Roma'da ya maddi mallar üzerinde yada şahıslar üzerinde mevcut olabiliyordu.

**A- Eşya Üzerindeki Mutlak Haklar:** Maddi varlıklar üzerinde sahiplerine mutlak hak karakterinde yetkiler veren haklardır. Bunlara "ayni haklar" da denmektedir. Ayni haklarda sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Ayni haklar tahdidi olarak sayılmıştır, bundan dolayı da kişiler hukuk düzeninde belirtilmemiş bir ayni hak tipi oluşturamazlar.

**1- Mülkiyet:** Maddi bir mal üzerinde sahibine en geniş yetkileri veren ayni haktır. Mesela bir kimsenin mülkiyet hakkına tecavüz ediliyorsa, tecavüzde bulunan kimseye müdahalenin men'i davası açılabilir. Mülkiyet hakkı, sahibine 3 önemli yetki verir: • Usus (Kullanma), • Fructus (Semerelerinden Yararlanma) ve • Abusus (Tüketme - Devretme). Tüket - Devretme yetkisi yalnızca mülkiyet hakkı sahibine verilmiştir. Bu özellik de mülkiyet hakkını diğer haklardan ayırır.

**2- Başkasına Ait Mallar Üzerinde Haklar:** Başkasına ait mallar üzerindeki haklarda hak sahibi mülkiyetin verdiği bütün yetkilere sahip olmayıp, hakkın amacıyla sınırlı olan yetkileri kullanır. "Sınırlı ayni haklar" denilen bu kategoride bir kişi diğer bir kişiye ait bir mal üzerinde içeriği belli mülkiyet dışında bir ayni hak kullanır. Sınırlı ayni haklar kendi içinde ikiye ayrılır:

**a- İrtifaklar:** Bu haklar üzerinde tesis edildikleri maldan yararlanma yetkisi verirler. Bunlarda arzi ve şahsi irtifaklar olmak üzere ikiye ayrılırlar:

**aa- Arzi İrtifaklar:** Bu hakta iki gayrimenkul söz konusudur. Bir gayrimenkul üzerinde lehine irtifak tesis edilmiş diğer gayrimenkul malikinin faydalanma hakkı vardır. Mesela (B) gayrimenkulü lehine (A) gayrimenkulü üzerinde geçit irtifakı tesis edilmişse bu irtifak devam ettiği müddetçe (B) gayrimenkulünün maliki (A) gayrimenkulündeki bu geçit hakkını kullanabilir. (A) gayrimenkulünün maliki geçit hakkının kullanılmasını zorlaştıracak tasarruflarda bulunamaz. (Örnek, İrtifak Hakkı)

**bb- Şahsi İrtifak:** Burada irtifak hakkı belirli bir şahıs lehine tesis edilmiştir. Bu irtifaklarda hak ancak hak sahibi ölürse son bulur. Mesela bir Romalı vasiyetnamesiyle kendisine mirasçı olamayacak karısına bir şahsi irtifak olan sükna hakkını tanısa, bu evin mülkiyeti mirasçılara geçer fakat karısı yaşadığı müddetçe o evde oturur ve onu evden çıkarmak mümkün değildir. Kadın ölünce sükna hakkı da sona erer. Şahsi irtifakların en önemlisi intifa hakkıdır. İntifa hakkında (Ususfructus), intifa hakkı sahibi malı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkilerine sahip olur. Malikin elindeyse sadece çıplak mülkiyet kalır.

**b- İpotek:** İpotek yani rehin hakkı, bir alacağın teminatı olmak üzere tesis edilen sınırlı ayni haktır. Alacak ödenmezse rehin sahibi alacaklı, bu malı satarak alacağını satış bedelinden almak yetkisine sahiptir. Rehlin hakkında rehin sahibi alacaklı malı kullanamaz, o sadece satış değerinden yararlanır. Rehlin hakkı, menkul ve gayrimenkul mallar ile haklar üzerinde mevcut olabilir.

B- Şahıs Üzerinde Mutlak Haklar: Bunlar aile reisinin aile fertleri üzerinde sahip olduğu patria potestas ile kocanın karısı üzerindeki hakimiyeti olan manus idi. Köleler üzerindeki hakimiyet ise şahıs üzerindeki hak olarak değil, mal üzerindeki hak yani mülkiyet olarak düşünülmüştür.

**II- Nisbi Haklar:** Nisbi haklar sadece belli bir kişiye karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu haklar esas itibariyle bir borç ilişkisinden doğar. Alacaklının borçludan alacaklı olduğu edimi istemek konusunda nisbi hakkı vardır. Nisbi haklar kira, alım-satım veya ödünç akdi gibi akitlerden veya haksız fiillerden doğar. Alacaklı bu hakkını borçlusuna karşı kullanır. Nisbi haklarda sözleşme ilişkisi içinde olan kişiler birbirlerine karşı yalnız sözleşmeden doğan davayı açabilirler.

#### **Aynı Haklarla Nisbi Haklar Arasındaki Farklar:**

- Aynı haklar hukuk düzeni tarafından tayin edilmiştir ve kişiler hukuk düzeni tarafından öngörülmemiş bir aynı hak tipi belirleyemezler. Nisbi haklardaysa kişiler hukuk düzeninde mevcut akit çerçevesinde yeni nisbi haklar oluşturabilirler. Ancak Roma hukukunda akitler hususunda tipe bağlılık prensibi hakim olduğundan kişiler bu tiplere uygun nisbi haklar ve borçlar meydana getirebilirler.

- Aynı haklar herkese karşı ileri sürülebilirken, nisbi haklar yalnız belirli bir borçluya karşı ileri sürülebilirler.

- Aynı haklar herkes tarafından ihlal edilebilirken, nisbi haklar yalnızca borçlu tarafından ihlal edilebilirler.

**Hakların Kazanılması (İktisabı):** Bir hakkın belli bir kişiye bağlanmasına o hakkın kazanılması yada hakkın iktisabı denir. Hakların iktisabı aslen veya devren olur. Aslen iktisap, o ana kadar bir hakka konu olmamış mal üzerinde hak elde edilmesidir. Sahipsiz malların iktisabı aslen olur. Devren iktisap ise, bir hak önceden ait olduğu kişiden başka bir kişiye geçmektedir. Bu geçiş çok defa hukuki muamelelerle gerçekleşir. Devren iktisapta hakkın iktisabı devreden hak durumuna bağlıdır. Başka bir deyişle Roma hukukunda devreden devrettiği hakka sahip değilse hak devralana geçmez.

#### **HAK EHLİYETİ:**

Hak ehliyeti, hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme iktidarını ifade eder. Roma'da hak ehliyetine sahip olmak için insan olmak yeterli değildi, bunun yanında belli status'lara sahip olmak gerekiyordu. Bir kimsenin hukuk düzeni içindeki yerini belirleyen status'lar 3 taneydi: • Status Libertatis (hürriyet durumu), • Status Civitatis (vatandaşlık durumu) ve • Status Familiae (aile durumu).

Status, bir kimsenin hangi ölçüde hak ehliyetine sahip olduğunu gösterirdi.

**I- Status Libertatis:** İnsanlar ius gentium'a göre iki büyük gruba ayrılırlardı. Hürler ve köleler. Hürler kendi içinde hür doğanlar ve azatlılar olmak üzere iki kategori oluştururlardı. Roma anlayışına göre hak ehliyetine tamamıyla hürler sahipti.

Hürlerin içinde bulunabilecekleri iki kategoriden biri olan azatlılık durumunda bazı kısıtlamalar olabilmektedir. Mesela azatlıların magistra seçilme hakları yoktu.

**Kölelerin Hukuki Durumu:** Köle hak ehliyeti olmayan esas itibariyle bir hakkın konusu olan varlıktı. Ancak kölenin insan olma vasfını da Romalılar gözden uzak tutmamışlardır. Köle aynı zamanda res ve persona'dır.

Köleler ius civile'ye göre alacaklı, borçlu, davalı veya davacı olamıyordu. Ancak kölelerinde hürler için gerekli olan şartlara sahip olmaları kaydıyla fiil ehliyeti bulunabilir ve efendisi için bir iktisap organı olarak faaliyet gösterebilirdi. Bunun için efendinin bilgisinin olması gerekli değildi.

Hak ehliyeti olmadığı için malvarlığı da bulunmayan kölelere aile evlatlarına verildiği gibi bir peculium tahsis edilebilirdi. Hukuken efendiye fiilense köleye ait olan bu sermaye (peculium) çerçevesinde köle sınırlı bir bağımsızlık kazanır, geçimini bu sermayeden sağlar ve çok defa efendisi teşvik amacıyla köleyi peculium işletilmesinden doğan kazanca ortak ederdi. Peculium çerçevesinde yapılan hukuki muamelelerden dolayı efendiye karşı munzam davalar açılabilirdi. Köle yaptığı hukuki işlemler dolayısıyla ius civile'ye göre borç altına girmezdi. Kölelerin borçları tabi borç kabul edilirdi. Bundan dolayı da azat edildikten sonra bile köleye borçları için dava açılmazdı. Köle mülkiyetin nakil muamelelerinden kural olarak şekilsiz olanı yani traditio'yu kullanabilirdi.

Köleler noxa adı verilen haksız fiillerinden bizzat sorumluydular. Fakat bu haksız fiilden doğan actio noxalis Romalı efendiye karşı açılabilirdi. Bu durumda efendi köleyi ya zarar görene teslim ederdi yada fiili bizzat işlemiş gibi cezayı öderdi.

**II- Status Civitatis:** Vatandaşlık durumuna göre Roma vatandaşları (civies Romani) ve yabancılar (peregrini) ayrımı yapılmaktaydı. Roma kanunları sadece Roma vatandaşları için çıkarılırdı. Roma civitas'ının üyeleri olan Roma vatandaşları hukuk düzeninin kendilerine tanıdığı haklara tam olarak sahiptiler. Kamu hukukunda ve özel hukukta hak ehliyetini haiz olmanın ikinci şartı Roma vatandaşlığıydı.

**III- Status Familiae:** Özel hukuk yönünden hak ehliyeti için en önemli durum status familiae idi. Roma vatandaşlarının kamu hukuku alanındaki pozisyonu aile durumundan etkilenmezdi.

Status familiae yönünden Romalılar sui iuris ve alieni iuris olmak üzere ikiye ayrılırlardı. Sui iuris'ler, hiç kimsenin hakimiyetinde olmayan erkek ve kadınlardır. Sui iuris olmanın yaşla bir ilgisi yoktu. Pater familias öldüğü zaman 1 yaşındaki çocuğu bile sui iuris haline gelirdi. Sadece sui iuris'lerin hak ehliyeti mevcuttu ve malvarlığı edinebilirlerdi.

Alieni iuris'ler ise, bir pater familias'ın hakimiyeti altındaki kimselerdir. Alieni iuris tabiri daha çok erkek çocuklar için kullanılırdı. Aile evladı olmanın da yaşla bir ilgisi yoktu. 50 yaşındaki Romalının pater familias'ı yaşıyorsa o hala filius familias'tır yani alieni iuris'tir. Alieni iuris'lerin hak ehliyeti ve kişisel malvarlığı bulunmazdı.

Kişinin hukuk düzeni karşısındaki yerini belirleyen status'lar sabit değildi. Bunlar gelişen durumlara göre değişebilirlerdi.

**Hak Ehliyetinin Başlangıcı ve Sonu:** Hür Romalı sui iuris ise hak ehliyetine sahiptir. Roma hukukunda hak ehliyetine sahip olmak için hürriyet, vatandaşlık ve aile status'larına sahip olmak gerekir. Hak ehliyeti doğumun tamamlanmasıyla başlar, fakat sağ ve tam olarak doğmak kaydıyla ana rahmine düşmüş ama henüz doğmamış çocukta bazı haklardan yararlanabilirdi. Kişilik ve buna bağlı olarak hak ehliyeti ölümle sona ererdi.

## **AİLE:**

Roma'da aile tek kişinin hakimiyetine dayanan bir yargıya sahipti. Dar anlamda Roma ailesi, aile reisi ve ona bağımlı olan kimselerden meydana geliyordu. Eski devirlerden beri manus'lu ve manus'suz evlilik ayrımı yapılmaktadır. Manus, kocanın karısı üzerindeki hakimiyetini belirtirdi. Evlenmeyle manus altına girmeyi karıştırmamak gerekir. Eğer evlenen kadın kocasının hakimiyetine girmeyi kabul etmişse şekilci ve merasimli muameleler yapılırdı. Bunun dışında kesintisiz 1 yıl süreyle kocasının evinde oturan kadının üzerinde manus zamanasını yoluyla hukuken kendiliğinden kurulurdu bu sonuç önlenmek isteniyorsa kadının 1 yıl içinde 3 geceyi başka bir yerde geçirmesi gerekmekteydi. Kocasının yada kocasının pater familias'ının manus'u altına giren kadının kendi ailesiyle akrabalık ilişkisi sona erer ve kocasının ailesiyle akrabalık ilişkisi kurulurdu. Evlenen kadın sui iuris ise ve manus için gerekli muameleler yapılmamışsa sui iuris olarak kalırdı, gerekli muameleler yapılmışsa alieni iuris durumuna düşerdi.

**Patria Potestas (Baba Hakimiyeti):** Pater familias'ın aileye giren mallar ve insanlar üzerindeki adeta sınırsız denebilecek iktidarına patria potestas adı verilmektedir. Pater familias olmak yaşa, evliliğe yada çocuk sahibi olmaya bağlı bir özellik değildi. Pater familias olmak için patria potestas altında olmamak ve erkek olmak yeterliydi. Pater familias hukuki bir kavramdır. Sui iuris olan her erkek yaşı ne olursa olsun pater familias'tır. Alieni iuris olanlar ise pater familias'ın ölümüyle sui iuris ve pater familias olurdu. Pater familias bir Roma vatandaşının kullanabileceği bütün hakları kullanabiliyordu.

Pater familias, bir sui iuris olarak aile içinde haklardan istifade ehliyetine sahip olan yegane kimseydi. Diğerleri ise ona tabi olarak alieni iuris idiler ve hak ehliyetleri yoktu. Bu nedenle mal varlığına sahip olma hakkı sadece pater familias'a aitti. Aile reisi bu malvarlığını dilediği gibi kullanabilirdi. Ailenin alieni iuris olan fertlerinin hak ehliyetleri bulunmadığından iktisap ettikleri haklar ve mallar derhal pater familias'ın malvarlığına giriyordu.

Ancak özellikle ekonomide tarımın yanında ticaretin önem kazanmasından sonra pater familias'ın yetenekli kölelere ve aile evlatlarına işletmek üzere peculium tahsis ettikleri görülmektedir. Hukuken yine pater familias'ın mülkiyetinde olan bu sermaye üzerinde aile avladı fiilen tasarruf edebiliyor ve belli ölçüde maddi bağımsızlık elde

edebiliyordu. 3. kişiler peculium sahibi aile evlatları ve köleler ile giriştikleri işlemlerden dolayı pater familias'ı dava edebildiklerinden aile evlatları ve köleler Roma hukuk hayatında aktif olarak faaliyet gösterebiliyorlardı. Aile evlatları ve kölelerin borçlarından doğan davalara munzam davalar denmekteydi.

**Patria Potestas Altına Girme:** Baba hakimiyeti (patria potestas) doğum, evlat edinme ve nesebin düzeltilmesiyle kurulabiliyordu.

**a- Doğum:** Ius civile'ye göre geçerli bir evlilik içinde dünyaya gelen çocuklar babalarının patria potestas'ına tabi oluyor ve ailenin agnatio'su (akrabalık ilişkisi) içinde yer alıyorlardı.

**b- Evlat Edinme (Adaptio):** Adaptio, bir kimsenin hukuki muamele yoluyla başka bir aileye dahil olmasıdır. Erkek altsoyu olmayan pater familias evlat edinme yoluyla ailenin ve adının sürmesini sağlardı. Adaptio'nun içine geniş anlamda arrogatio ve dar anlamda adaptio girer. Arrogatio, bir sui iuris'in başka bir pater familias tarafından evlat edinilmesini ifade eder. Dar anlamıyla adaptio ise, bir alieni iuris'in kendi ailesinden çıkarak evladı haline geldiği pater familias'ın ailesinde yine alieni iuris olarak yer almasıdır.

**c- Nesebin Düzeltilmesi:** Klasik sonrası devirde ortaya çıkan bu imkana göre concubinatus içinde doğmuş ve evlilik dışı sayılan çocuklar anne ve babasının sonradan evlenmesiyle evlilik içi çocuk haline geliyordu.

#### **Patria Potestas'ın Sona Ermesi:**

a- Aile reisinin ölümü, savaşta esir düşmesi veya sürgün cezasına çarptırılmasıyla kendi çocukları sui iuris durumuna gelirdi.

b- Emancipatio (Hakimiyetten Çıkarma): Emancipatio, patria potestas'ın pater familias'ın iradesini aksettiren birden fazla muamele ile sona erdirilmesidir. Burada oğlunu 3 kez satan babanın çocuk üzerindeki hakimiyetinin sona erdiği kuralından yararlanılmıştır. Hakimiyetten çıkarılan kimsenin aile ile olan agnatio bağı ortadan kalkardı. Bu kimse sui iuris haline gelir ve hak ehliyetini elde ederdi. Genelde onu hakimiyetten çıkaran pater familias çocuğa hayatını sürdürmesi için mallar verirdi veya varsa peculium'unu kendisine bırakırdı.

**Vesayet (Tutela):** Roma hukukunda vesayet sui iuris olan impubes'ler yani baba hakimiyeti altında bulunmayan ve henüz ergenlik yaşına ulaşmamış Roma vatandaşları ve sui iuris olan kadınlar üzerinde mevcut oluyordu.

**1- Küçükler Üzerinde Vesayet (Tutela Impuberum):** Impubes'ler üzerindeki patria potestas ortadan kalktığı zaman vesayete ihtiyaç duyulurdu, çünkü ergen hale gelmemiş küçüğün şahsının ve malvarlığının korunması ve yönetilmesi gerekirdi. Vasi 3 şekilde belirlenirdi: Pater familias ölmeden önce vasiyetnamesinde vasi olmasını istediği kişiyi belirtirdi. Böyle bir belirtme yoksa kanuni vesayet devreye girer ve küçüğün en yakın kanuni mirasçısı vasi olurdu. Bu iki duruma göre vasi olacak kişi bulunamıyorsa praetor bizzat vasiyi tayin ederdi. Vasi, impubes'in malvarlığı üzerinde

malik gibi tasarrufta bulunabiliyordu. Vasi küçüğün malvarlığının idaresinde sadece küçüğün menfaatlerini gözetecek şekilde davranmak zorundaydı.

**2- Kadınlar Üzerinde Vesayet (Tutela Mulierum):** Sui iuris olan yani pater familias'ları bulunmayan veya manus'lu bir evlilik yapmamış kadınlar yaşlarına bakılmaksızın vesayet altında bulunurlardı. Bu vesayetin amacı kadının malvarlığının aile yararına korunmasıdır. Vesayet kadının fiil ehliyetinin kısıtlayan bir durumdur.

**Kayyımlik (Cura):** Kayyım, bir malın idaresi veya belirli bir iş için tayin olunan kimsedir. Kayyımlik bir kişinin kısıtlanarak vesayet altına sokulması için yeterli sebep olmadığı fakat kendisinin korunması için fiil ehliyetinin daraltılması gerektiği zaman söz konusu olur.

- **Akıl Hastaları Üzerinde Kayyımlik:** Akıl hastalığı devamlı olduğu takdirde kişinin fiil ehliyeti tamamen kaldırılırdı. Ancak sui iuris iseler kayyımaya gerek duyulurdu. Kayyım akıl hastasının hem şahsı hem de malvarlığıyla ilgilenmek zorundaydı.

- **Müsrifler Üzerinde Kayyımlik:** Müsriflerin fiil ehliyeti sınırlı değildi. Ancak müsrifin aile malvarlığını sorumsuzca harcamasına engel olmak üzere talep halinde praetor hacir kararı verirse müsrifin en yakın kanuni mirasçısı kayyım tayin edilirdi. Müsrifin şahsı üzerinde hakkı olmayan kayyım, sadece onun malvarlığını idare ederdi. Müsrif kendisini borç altına sokmayan, hak devrini gerektirmeyen ve kendisine hak kazandıran muameleleri tek başına yapabiliyordu.

- **Ergen Küçükler Üzerinde Kayyımlik:** MÖ. II. yüzyıla kadar ergen çocuklar fiil ehliyetini tam olarak kazanıyorlardı. Ancak ergen hale gelmenin çocukların kandırılmalarını önlemediği, bunların kendileri için zararlı olacak hukuki ilişkilere girdikleri görüldü. MÖ. II. yüzyılda çıkarılan bir kanuna dayanarak 14-25 yaş arasındaki bu küçüklerin korunması için praetor'ların bazı himaye vasıtaları tanımlarından sonra minor denilen ergen küçüklerin 3. kişilerle hukuki ilişkilerini tereddüde mahal vermeyecek tarzda yapabilmeleri için kendilerine kayyım atanmaya başlandı. Kayyım tayininde küçüğün iradesine aykırı kayyım atanamıyordu.

### **HUKUKİ OLAY:**

Hukuki olay, hukuk düzeni tarafından kendisine sonuç bağlanmış durumlardır. Bu durum doğadan kaynaklanabilir veya insan fiili olabilir. İnsan fiilleri de kendi içinde hukuka uygun fiiller ve hukuka aykırı fiiller olarak ikiye ayrılır. Hukuka aykırı fiiller kendi içinde haksız fiil ve borca aykırılık olarak alt bölümlere ayrılır. Haksız fiil, insanın kusurlu olarak hukuk düzeninin izin vermediği bir davranışta bulunmasıdır. Borca aykırılık ise, borç ilişkisinden doğan edimin yerine getirilmemesidir. Satıcının sattığı malı teslim etmemesi gibi.

### **HUKUKİ MUAMELE:**

Hukuki muamele, belli bir hukuki sonuca yönelmiş irade beyanıdır. Hukuki muamele bir hakkın veya hukuki ilişkinin tesisi, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması gibi hukuki neticeye varmak için bir veya birden fazla kişinin irade

beyanında bulunmasıdır. • İrade beyanı dış dünyaya yansımalıdır. Bir kimsenin hukuki sonuç elde etmeye yönelmiş iradesini bir beyanla dış dünyaya yansıtması gerekmektedir. Bu irade açıklanınca hukuk düzeni bu iradeye netice bağlar.

• İrade beyanı sarıh (açık) veya zımni (örtülü) olabilir. Sarıh irade beyanı, iradenin dış dünyaya başka bir anlam taşımayacak şekilde beyan edilmesidir. Bu, söz, yazı, davranış yada taraflarca kararlaştırılmış belli bir işaretle olabilir. İradenin açık olarak beyan edilmesine yarayan vasıtalar dışında dış dünyaya akseden irade zımni olarak açıklanmış olur. Açık bir beyan olmamakla beraber hal ve şartlardan hukuki muamele iradesinin mevcut olduğu anlaşılabilirse iradenin zımni olarak beyan edildiği kabul edilir.

### **HUKUKİ MUAMELE AYRIMLARI:**

**1- Borçlandırıcı - Kazandırıcı ve Tasarruf Muameleleri:** Bu ayrım muamelenin malvarlığına yaptığı etki yönünden yapılmaktadır.

• Borçlandırıcı hukuki muameleler, borç ilişkisine taraf olanlardan en az birisini borç altına sokan, onu belli bir davranışta bulunmaya zorlayan ve borç ilişkisinin konusunu ifa etmeyi öngören işlemlerdir. Alım-satım ve stipulatio gibi. Bunlar malvarlığının pasifini çoğaltırlar.

• Tasarruf muameleleri, hak durumunda doğrudan doğruya değişiklik meydana getiren işlemlerdir. Bunlar bir hakkın devri (mancipatio ile mülkiyetin nakli), bir hakkın sona erdirilmesi (kölenin azat edilmesi) veya bir hakka külfet yüklenmesi (gayrimenkul üzerinde rehin hakkı kurulması) şeklinde olabilir. Tasarruf muameleleri malvarlığının aktifini azaltır.

• Kazandırıcı muamele ise, bir kimsenin diğerine malvarlığına giren bir menfaat kazandırmasıdır. Kazandırma esas itibarıyla ya bir borçlandırıcı muamele ile yada tasarruf muamelesiyle gerçekleşir. Kazandırıcı muameleler belli bir amacın gerçekleşmesi için yapılır. Bu amaca causa (hukuki sebep) denir. Başlıca 3 tane causa vardır. Bunlar:

+ Causa Solvendi (İfa Sebebi): Bir borç ilişkisindeki edimin ifa edilmesi halinde mevcuttur. Alım-satım akdinde satıcının sattığı atı devretmesi ifa sebebiyle yapılan bir kazandırmadır.

+ Causa Credendi (Alacak Sebebi): Bir alacak hakkı elde etmek için yapılan kazandırma sebebidir.

+ Causa Donandi (Bağışlama Sebebi): İvazsız kazandırmaların hukuki sebebidir. Burada kazandırıcı muameleyi yapan bir karşılık elde etmemektedir.

**2- Tek Taraflı - İki Taraflı hukuki Muameleler:** Bu ayrım hukuki muamelenin oluşması için gerekli olan irade beyanı sayısı yönünden yapılmaktadır.

• Tek taraflı hukuki muamelelerde hukuki sonucun meydana gelmesi için tek bir kişinin irade beyanı yetmektedir. Vasiyetname, azat etme gibi.

• İki taraflı hukuki muamelelerin, yani akitlerin oluşması için birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarına ihtiyaç bulunmaktadır. Akitlerin meydana gelmesi için irade uyuşması (consensus) gerekmektedir. Bu irade uyuşması açık veya zımni beyanlarla olabilir.

Akitler müşterek hukuktan itibaren kendi içlerinde iki taraflı akit ve tek taraflı akit olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım akitte her iki tarafında borç altına girip girmemesine göre yapılmaktadır. İki taraflı akitlerde kendi içinde tam iki taraflı akit ve eksik iki taraflı akit olmak üzere yine ikiye ayrılmaktadır.

Tek taraflı akitlerde iki taraf hukuki muamelede bulunduğu halde taraflardan sadece biri borç altına girmektedir. Stipulatio, karz akdi ve bağışlama gibi.

İki taraflı akitlerdeyse tarafların her biri alacaklı veya borçlu olabilir. Tam iki taraflı akitlerde, her iki tarafta borç altına girmektedir. Alım-satım akdini örnek olarak verebileceğimiz bu gruba sinallagmatik akitler de denmektedir. Bu akitlerdeki karşılıklı edimler hem doğuş hem de fonksiyon bakımından birbirinden ayrılmaz niteliktedir. Bunlardan birinin doğuşu imkansız hale geldiği takdirde kural olarak diğeri de doğmaz veya sona erer. Sinallagmatik akitlerde karşı edimi talep eden taraf mutlaka kendi edimini ifa etmek yada ifasını teklif etmek zorundadır, aksi takdirde karşı taraf edimini yerine getirmeyebilir.

Eksik iki taraflı akitlerde, bir taraf daima borç altındadır, diğer taraf ise bazen borç altındadır.. Örnek olarak vekalet akdi verilebilir. Bu akitlerde vekil daima borçludur, vekalet veren ise bazı hallerde borçlanır.

**3- Sağlararası Hukuki Muameleler - Ölüme Bağlı Hukuki Muameleler:** Sağlararası hukuki muameleler, hükümlerini muameleye taraf olanların hayatları sırasında doğurur. Alım-satım ve bağışlama gibi işlemler bir kimsenin yaşamı sırasında etkilerini gösterir. Ölüme bağlı muamelelerde ise netice tasarrufta bulunanın ölümünden sonra ortaya çıkacaktır. Vasiyetname bu muameleyi yapan kişinin malvarlığını onun ölümünden sonra etkileyecektir.

**4- İvazlı-İvazsız Hukuki Muameleler:** Karşılıklı edimlerin değiştirilmesine yönelik muameleler ivazlı muamelelerdir. Alım-satım ve trampa gibi.

Buna karşılık bir kimse bir muameleyle sadece kazandırmada bulunuyor ve karşılığında bir şey ele etmiyorsa ivazsız muamele söz konusudur. Bağışlama gibi.

**5- Sebebe Bağlı Hukuki Muameleler -Soyut Hukuki Muameleler:** Sebebe bağlı (illi) muamelelerin geçerliliği, sebebin geçerliliğine bağlıdır. Sebep, hukuki muamelenin vazgeçilmez bir unsuru haline getirilmiştir. Sebep yoksa, imkansızsa veya geçerli değilse hukuki muamele beklenen sonucu meydana getirmez.

Soyut (mücerret) hukuki muameleler ise, yöneldikleri sebebin varlığından, imkansızlığından veya geçersizliğinden etkilenmeyen muamelelerdir. Bu muamelelerinde bir sebebi mevcuttur fakat hukuki muamele ile sebebi arasındaki bağ adeta koparılmıştır.



Mücerret bir muameleden dolayı alacaklı olan kimse açtığı davada yalnızca muamelenin geçerli olup olmadığını ispatlayacaktır. Buna karşılık sebebe bağlı bir muameleden dolayı açılan davalarda hukuki muamelenin sebebinin ispatı gereklidir. Roma hukukunda stipulatio hem illi hem de mücerret olabilirdi. Yapılan stipulatio'da sebep belirtilmişse stipulatio sebebe bağlı olarak yapılmış oluyordu. Mesela alım-satımdan dolayı stipulatio yapılmışsa ve bu alım-satım her hangi bir nedenden dolayı geçersiz ise stipulatio'dan dolayı borç doğmaz. Buna karşılık stipulatio'da sebep belirtilmemişse burada borç mücerret bir borç ilişkisine dayanmaktadır. Bu borcun alacaklısı alacağını almak için dava açtığında borcun hangi sebepten doğduğunu kanıtlamak zorunda değildir. Ancak borçlu borç sebebinin geçersiz olduğunu iddia ediyorsa bunu ispatlamak zorundadır.

Klasik devirde mülkiyetin devrine yarayan mancipatio ve in iure cessio mücerret muamelelerdi. Mülkiyetin hangi sebebe dayanarak geçirildiği muamelenin içeriğinden anlaşılamazdı ve bu mülkiyeti nakil muamelelerinin sebebinin teşkil eden borçlandırıcı muameleler geçerli olmasa bile mülkiyet geçerdi. Bu durumda mülkiyeti geçerli bir sebep olmaksızın elde etmiş bulunan kimseye haksız iktisap davası (condictio) açmak gerekirdi. Buna karşılık traditio klasik devirde sebebe bağlı bir muameleydi.

**6- Şekle Bağlı Olan ve Olmayan Hukuki Muameleler:** Hukuki muamelelerin meydana gelmesi için gerekli olan irade beyanının belli bir biçimde dış dünyaya aksetmesini hukuk düzeni emretmişse şekle bağlı irade beyanı ve dolayısıyla şekle bağlı hukuki muamele söz konusu olur. Bu şekle riayet etmeme hukuki muamelenin geçersiz sayılması sonucunu doğurur. Buna karşılık hukuki sonuç doğurmaları için şekil gerektirmeyen yani şekle bağlı olmayan hukuki muameleler de söz konusu olabilir. Alım-satım ve kira akdi gibi.

Roma hukukunda klasik devrin başlarına kadar ancak belirli şekillere uygun olarak yapılan muameleler hüküm doğurmaktaydı. Bu dönemde şekil hukuki muameleye ilave edilen bir unsur değil, gerçek anlamda bir sıhhat şartıydı. Hukuk düzenin aradığı şekle uygun davranıldığı takdirde muamele oluşur, iradeye fazla önem verilmezdi. Roma hukukunda şekilci muameleler stipulatio, mancipatio ve in iure cessio tarzında gerçekleşmekteydi.

Klasik devirden itibaren irade, hukuki sonuç doğurmada daha fazla önem kazanmaya başladığı için şekil işlev değiştirmiştir. Bu devirden itibaren şeklin daha çok hukuki muameleyi yapan tarafları iyi düşünmeye yöneltmek, işlemde açıklık sağlamak ve ispatı kolaylaştırmak gibi işlevleri gözönüne alınmaya başlanmıştır.

Roma hukukunda esas olan sözlü şekildi ancak klasik sonrası devirde doğu hukuklarının tesiriyle yazılı şekil hakim olmaya başlamıştır.

Şekle bağlı olmayan muameleler, yani belli kelimeler ve yazı kullanılmadan, merasimli davranılmadan yapılan işlemler Roma hukukunda istisnaidir ve bunlar daha ziyade ius gentium'un tesiriyle ve praetor'un faaliyetleriyle hukuk alanına girmişlerdir. Roma'ya özgü şekilleri gerçekleştiremeyecek olan yabancılarla fides'e (sözünü tutma) dayandırılan işlemler yapılmaya başlanmıştır.

## **FIİL EHLİYETİ:**

Fiil ehliyeti hakları kullanma ehliyetidir. Hak ehliyeti bir durumu ifade ettiği halde fiil ehliyeti kişinin bir faaliyette bulunmasını gerektirir. Fiil ehliyetinin mevcudiyeti için bazı unsurların bir araya gelmesi gerekir. Bu şartlar Roma'da hem hürler hem de köleler için aynıydı. Kölelerin hak ehliyeti bulunmamasına rağmen insan olmaları itibarıyla fiil ehliyeti için aranan unsurlara sahip olmaları şartıyla fiil ehliyeti olabilmekteydi. Fiil ehliyeti için aranan unsurlar yaş, temyiz kudreti, israf ve cinsiyettir.

**I- YAŞ:** Fiile ehliyeti yaşın ilerlemesiyle aşamalı olarak kazanılabilecek bir yetenektir. Romalılar fiil ehliyetine etkisi bakımından insanları yaşlarına göre devrelere ayırmışlardır: Impubes (ergen olmayan küçük) ve puberes minores (ergen küçük). Impubes çağı da kendi içinde infans ve impubes infantia maiores olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

### **1- Impubes (Ergen Olmayan Küçükler):**

a- Infans Çağı (Infantes): Infans çağı 7 yaşına varmamış küçüklerin içinde buldukları devredir. Roma anlayışına göre infans'lar Roma'nın şekilci muamelelerinin geçerliliği için gerekli sözleri söyleyemeyecek olan küçük çocuklardı. Infans'ın irade beyanı hukuk açısından hükümsüzdür. 7 yaşına gelmemiş çocukların fiil ehliyeti hiç yoktu, yani hukuki işlem yapamazlar ve haksız fiillerinden sorumlu tutulamazlar.

b- Impubes Infantia Maiores: Bunlar infantes çağını aşmış ama ergenlik çağına henüz varmamış olan küçüklerdi. Bunların sınırlı olarak hukuki muamele ehliyeti mevcuttu. Bunlar kendilerini borç altına sokmayan, sadece hak kazandıran fiillerde tek başlarına hareket edebilmekteydiler. Mesela bağışlama kabul edebilirler veya sahipsiz bir malı mülkiyetlerine geçirebilirlerdi.

Bunlar patria potestas altında iseler aile reisi için, sui iuris iseler kendileri için iktisapta bulunurlardı. Buna karşılık impubes'ler kendilerini borç altına sokan muameleleri (stipulatio) veya malvarlığını azaltan tasarruf muamelelerini (traditio) tek başlarına yapamazlardı. Bu işlemleri ancak vasilerinin muamele sırasında hazır bulunması ve auctoritas'ını vermesi halinde yapabilirlerdi. Auctoritas izin veya icazet değildi, bu vasiinin muameleye bizzat katılarak onay vermesidir. Eğer vasi muameleye bizzat katılarak auctoritas'ını belirtmemişse, işleme onay verdiğini izin veya icazet şeklinde bildirmişse muamele beklenen hükümlerini doğurmazdı.

Tam iki taraflı akitlerin, yani muamelenin iki tarafını da borç altına sokan ve aynı zamanda hak kazandıran sözleşmelerin özel bir durumu mevcuttu. Impubes vasisinin auctoritas'ı olmadan böyle bir muamele yapmışsa, impubes hak elde eder fakat borç altına girmezdi. Mesela impubes, vasisinin katılmadığı bir alım-satım akdiyle bir at satmışsa atın bedelini istemek konusunda hak elde eder fakat atı teslim borcu altına girmezdi. Bu tür muamelelere "topal muamele" denir.

Haksız fiil ehliyeti esas itibariyle ergenlik çağına erişmiş olmayı gerektiriyordu. Fakat impubes ergenlik çağına yaklaşmış ve işlediği haksız fiilin kötü neticelerini idrak edecek olgunluğa erişmişse haksız fiillerinden sorumlu tutulabiliyordu.

**2- Puberes Minores (Ergen Küçükler):** Bunlar ergenlik çağına erişmiş küçüklerdi. Ergenlik çağına geçmek önceleri fiil ehliyetini tam anlamıyla kazandırıyor. Böylece hukuki işlem ve haksız fiil ehliyeti başlıyordu. Ancak buluşa ermiş kimselerin fiil ehliyetini tam olarak elde etmelerinin lehlerine olmadığı anlaşılınca yeni bir yaş sınırı getirilmiştir. 25 yaşın altındaki ergenlerin hukuki muameleler için gerekli olan idrak ve sezginliğe her zaman sahip olmadıkları düşüncesinden hareketle 14 - 25 yaş arasındaki kişiler aldatılmalarına karşın lex plaetoria kanunuyla korunmaya başlanmıştır.

Lex plaetoria kanunuyla praetor, ergen küçüğe (minor) yaptığı hukuki işlemlerden dolayı dava açılması halinde bir defa tanıyor ve küçük yüklediği edimi yerine getirmekten kaçınabiliyordu. Çocuğa tanınan bir in integrum restitutio (eski hale iade) ile bu muameleyi hiç yapılmamış hale getirmek mümkündü. Bu kanundan sonra 14 - 25 yaş arası kişilerle hukuki ilişkiye girecekler kanunun kendilerine uygulanmasından çekinmeye başladıkları için bu kişilerle muamele yapmamaya başladılar. Bundan dolayı minor denilen ergen küçüklerin 3. kişilerle hukuki işlemlerini tereddüde mahal vermeyecek tarzda yapabilmeleri için kayyım atanmaya başladı. Minor denilen ergen küçükler işlem yaparken kayyımın onayını almalıydı. Kayyımın onay verdiği bir işlem daha sonra iptal edilemiyordu.

**3- Yaş İmtiyazı:** 25 yaşını tamamlamış olan bir sui iuris Romalının kendi malvarlığını kendi işlem ve fiilleriyle yürütmesine hukuki bir engel yoktu. Ancak İmparator Constantinus'un verdiği bir imtiyazla erkekler 20 kadınlar 18 yaşından itibaren 25 yaşındakilerin durumuna sahip olabiliyorlardı.

**II- CİNSİYET:** Roma'da kadınlar erkeklerle eşit durumda değildi. Babasının veya kocasının hakimiyetinde olmayan sui iuris kadınlar vesayet altına konuluyorlardı. Ius civile'nin şekli muamelelerinde ve kendilerini borç altına sokan, malvarlığını azaltan muamelelerde kadınlar vasilerinin auctoritas'ına ihtiyaç duyarlardı. Klasik devirde vasinin auctoritas'ı sadece şekli bir meseleye inmiş ve imparatorluk devrinden itibaren en az 3 çocuk doğurmuş kadınların vesayetten kurtulacağı belirtilmiştir. Ergen kadınların haksız fiil ehliyetinde her hangi bir sınırlama mevcut değildi.

**III- AKIL HASTALIĞI:** Akıl hastalığı hukuki muamele ve haksız fiil ehliyetini tamamen kaldıran bir durumdu. Akıl hastalarının malvarlığıyla kayyımı ilgilenirdi. Temyiz kudretini zaman zaman kazanan akıl hastalarının bu sırada yaptığı hukuki işlemler Roma'da bazen geçerli sayılırdı.

**IV-İSRAF:** Müsrif kimselerin fiil ehliyeti esas itibariyle kısıtlanmamıştır. Ancak malvarlığını düşüncesizce harcamak suretiyle kendisini ve ailesini muhtaç duruma düşürecek olanlara başvuru üzerine magistra tarafından kayyım tayin edilecek olursa müsrifin hukuki muamele ehliyeti sınırlanmış olurdu. Bu kişi haksız fiillerinden sorumlu olur, hak iktisap edebilir ancak malvarlığını azaltan muameleleri yapamazdı.

### ***Hukuki Muamelelerin Hükümsüzlüğü:***

Bir hukuki muameleden beklenen sonuçların doğmasını engelleyen çeşitli sebepler mevcuttur. Bu sebeplerin varlığı halinde hukuki muamelenin geçerliliği etkilenir. Hukuki muameleyi farklı derecelerde etkileyen bu sebeplere hükümsüzlük sebepleri denir. Bunlar :

**1- Yokluk:** Bir hukuki muamelenin kurucu unsurlarından birinin bulunmaması halidir. Hukuki muameleyi doğuracak olan ana unsur mevcut değilse hukuki muamele meydana gelmezdi. Roma'da magistra önünde yapılmayan in iure cessio yokluk derecesinde hükümsüz olurdu.

**2- Butlan:** Hukuki muamelenin kurucu unsurları mevcut olduğu halde geçerlilik şartlarında sakatlık varsa butlandan, batıl muameleden söz edilir. Bu halde muamele kesin olarak hükümsüzdür. Yokluk gibi butlanı da hakim re'sen nazara alır.

Muameleyi batıl hale getiren sebepler arasında temyiz kudretinin yokluğu, muamelenin kanunun emredici hükümlerine veya ahlaka aykırı olması ve konusunun imkansız olması sayılabilir. İmkansızlığın hukuki muamele yapılırken herkes için geçerli olması gerekir. Edimin ifasının sadece borçlu için imkansız olması muamelenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Şekle tabi işlemin şekle göre yapılmaması da butlan sebebidir.

**3- İptal Edilebilirlik:** Bu kategoriye giren hukuki muamelenin hükümsüzlüğü veya muteberliği askıdadır ve ortadan kaldırılabilir. Bu sakatlıklarda hukuki muamelenin kaderi taraflardan birinin kararına bağlıdır. Bu kimse muameleyi onaylarsa işlem geçerli gibi sonuç doğurur, onaylamazsa işlem geçersiz olur. İptal edilebilirliğe örnek olarak alacaklılardan mal kaçırma verilebilir. Bir kimse alacaklının takibinden kurtulmak için mallarını 3.kişilere devrederse, praetor zarara uğrayan alacaklıya bir in integrum restitutio (eski hale iade) tanıyarak tasarrufu hükümsüz kılabilirdi.

**İrade ve İrade Beyanına Ait Bozukluklar:** Roma'da irade ve beyan bir bütün olarak görülmüş, hatta iradeye üstünlük tanınarak iradeye uymayan beyan geçersiz sayılmıştır. Beyan ile irade uyumamışsa kural olarak bundan bir netice doğmazdı. Oluşan irade ile beyanın uymaması bilerek yapılabilir veya istemeden ortaya çıkabilir. Bilerek yapılan uyumsuzluk da tek taraflı veya iki taraflı olabilir.

### ***İrade ve Beyan Arasındaki Kasti Uyumsuzluk Halleri:***

• Zihni kayıt, halinde bir kimse aslında istemediği bir şeyi beyan etmektedir. Kiralık ev levhasını gören kimse aslında iradesi o şekilde olmadığı halde bu evi tuttuğunu beyan etmiştir. Hukuki yönden böyle beyanda bulunan kişi beyanıyla bağlıdır. Beyanı yönelttiği kimsenin bu beyana yanlış anlam vermesine sebep olan kişi beyanının sonuçlarına katlanmalıdır. Zihni kayıta işlem geçerlidir ve sonuç doğurur.

• Şaka beyanı da tek taraflıdır. Bir kimse muhatabının gerçeği anlayacağı düşüncesiyle ciddi olmayan beyanda bulunur veya göstermelik bir muamele yapar. Eğer muhatap beyanın ciddi olmadığını anlamışsa muamele geçersiz olur. Şaka beyanının zihni kayıttan farkı, beyanda bulunanın karşı tarafın, beyanın ciddi olmadığını

anlayacağını düşünmesidir. Eğer muhatap beyanın ciddi olmadığını anlamamışsa muamele geçerli olurdu.

- Muvazaa iki taraflıdır. Muvazaa, 3. kişileri aldatmak amacıyla tarafların aslında yapmak istemedikleri bir işlemi yapmaları yada gerçekte yapılan işlemin dış dünyaya başka bir şekilde yapılmış gibi gösterilmesidir. Taraflar beyanlarının iradelerine uygun olmayacağı konusunda anlaşmışlardır. Muvazaalı işlemler mutlak ve nisbi olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak muvazaa, tarafların 3.kişileri aldatmak amacıyla kendi aralarında hüküm ifade etmediğini bildikleri tek bir hukuki muameleyi yapmalarıdır. Mesela icradan kurtulmak için bir kimsenin mallarını başkasına satmış gibi göstermesi. Taraflar bu satışın netice doğurmayacağı konusunda anlaşmışlardır ve 3.kişileri kandırmak amacıyla sadece görüntüde bir alım-satım akdi yapmışlardır ve bu akid gerçek iradelerine uymamaktadır.

Nisbi muvazaada ise iki işlem vardır. Bunlardan biri dış karşı yapılmış görünen muvazaalı işlem diğeri de bunun arkasına gizlenmiş olan ve tarafların gerçek iradesine uygun olan muameledir. Tarafların yapılan bağışlama işlemini alım-satım işlemi olarak göstermeleri nisbi muvazaadır. Görünürdeki işlem irade uyumsuzluğu olduğu için batıldır. Klasik sonrası devirden itibaren gizlenen işlem bu işlemin yapılması için gerekli olan şekil şartlarını taşıması halinde geçerli olurdu. Gizlenen işlem bu unsurları taşıyorsa geçersiz olurdu.

#### ***İrade ve Beyan Arasındaki Kastî Olmayan Uyumsuzluk Halleri (Hata) :***

Roma'da klasik devirden itibaren beyanlar değil iradeler uyşunca hukuki muamele meydana geliyordu. İradelerin uyşup uyşmadığı muamelenin yorumu yoluyla saptanırdı. Yorum sonunda iradelerin uyşmadığı anlaşılırsa dissensus (irade uyşmazlığı) oluşur ve muamele geçersiz sayılır.

Roma'da hata halleri consensus'u ortadan kaldıran, irade uyşmazlığı bulunduğu sonucuna götüren haller olarak ortaya çıkmıştır. Başka bir deyişle hata (error) ile irade uyşmazlığı (dissensus) arasında bir fark mevcut değildi, ikisi de aynı kurallara tabiydi.

Hata, kişinin dikkatsizlik ve bilgisizlik gibi nedenlerle iradesinin oluşumunda yanılığa düşmesidir. Hata ile sakatlanan muamele hükümsüzdür, ancak hatanın esaslı olması gerekmektedir. Başlıca esaslı hata halleri şunlardır:

- Muamelenin Niteliğinde Hata (Error in Negatio): Burada hukuki muamelenin türünde yanılma meydana gelmektedir. Hataya düşen taraf, aslında yapmak istediği akitten farklı bir sözleşme için beyanda bulunmaktadır. Mesela kendisine yapılan satış teklifini bağışlama beyanı olarak anlayan ve kabul eden kimse muamelenin niteliğinde hataya düşmektedir.

- Şahısta Hata (Error in Persona): Muameleye taraf olan kişinin şahsında yanılma yapılmasıdır. Bir kitabı satıcı aslında göndermek istediği Titius yerine Lucius'a yollamıştır. Bu hata türünde hukuki muamelenin yapılmak istendiği veya muameleden yarar görececek kişinin hüviyetinde hataya düşülmüştür. Şahısta hatanın önemli

sayılması için hüviyetinde hataya düşülen kimsenin özellikleri ve onunla hangi muamelenin yapılmak istendiğine bakılmalıdır. Kira ve karz akdi gibi akitlerde borçlunun güvenilir ödeme kabiliyeti olan bir kişi olması önem taşır. Buna karşılık peşin satışlarda müşterinin kimliğinde yanılma önemli bir hata hali oluşturmaz.

• Muamelenin Konusunda Hata (Error in Obiecto): İşlemin konusunda meydana gelen yanılıdır. Burada irade beyanına konu olan mal başkasıyla karıştırılmaktadır. Mesela tapuda belli ada ve parseldeki gayrimenkulü satma vaadi karşı tarafça kabul edilmiştir.ancak satma teklifinde bulunan kimsenin belirttiği gayrimenkul, teklifi kabul edenin zihnindeki gayrimenkul değildir yada teklif mektubunda 100 kg pamuk yerine 1000 kg pamuk yazılmıştır. Burada edimlerin hiçbiri borçlanılmış olmaz.

NOT: Esaslı hatalarda sözleşmenin esaslı unsurlarındaki irade uyumsuzluğu geçersizliğe sebebiyet vermektedir. Roma hukukunda hatanın değerlendirilmesi bir yorum meselesi olarak ele alınmıştır. İradelerin uyumadığı sonucuna varılırsa muamele batıl olurdu. Fakat yanlış nitelermeye rağmen yorum sonunda yanılma olmadığı ortaya çıkarsa muamele netice doğurdu. İradenin açıklandığı kimse neyin kastedildiğini doğru olarak anlamışsa beyandaki yanlışlar, kapalı ifadeler muamelenin geçerliliğine engel olmaz.

**İradenin Teşekkülündeki Bozukluklar** : İradenin oluşumundaki bozukluklar saik hatası, hile ve tehdittir olmak üzere 3 tanedir:

**1- Saik Hatası:** Bu hata tipinde irade oluşurken hata edilmektedir. Başka bir deyişle iradeyle beyan arasında farklılık yoktur. Saik hatasında irade ile beyan arasında uygunluk vardır fakat irade hatalı oluşmuştur. Mesela çiçekçiden annesine doğum gününde hediye etmek üzere bir demet karanfil alan A, eve giderken annesinin doğum gününü yanlış hatırladığını fark eder. Burada saik hatası vardır ve buna dayanarak akdi iptal etmek mümkün değildir. Buna karşılık A, gül almak isterken yanlışlıkla karanfil demişse bu beyan hatasıdır ve iptale hak verebilir.

Kural olarak hukuk saik hatasını dikkate almaz yani saik hatası muameleyi hükümsüz kılmaz. Ana kural bu olmakla beraber muamelenin lüzumlu özelliklerinde hata edilmişse saik hatası dikkate alınmaktadır.

Mesela bir kimse kendisine teklif edilen kaplama yüzüğü saf altından zannederek satın alması halinde malın vasıflarında önemli hata yapıldığı kabul edilmektedir. Saik hatasının esaslı hata niteliğinde görülmesi için vasıf hatasının hataya düşen taraf yönünden önemli olması gerektiği kadar dürüstlük kuralına göre de akdin vazgeçilmez niteliğinde bulunması icap etmektedir. Saik hatasında hukuki muamele için vazgeçilmez olan bir duruma ilişkin bulunmalıdır.

**2- Hile (Dolus):** Hile, bir kişinin başkası tarafından yönlendirilmesiyle hataya düşmesidir. Burada da irade hatalı olarak teşekkül etmekte fakat buna hukuki muameleyi yapacak kişinin yanılısı, dikkatsizliği veya bilgisizliği değil başkasının davranışları sebep olmaktadır. Bir kimse yaptığı işlemi hile nedeniyle iptal edebiliyordu. İptal için düşülen hatanın esaslı olmasına gerek yoktu. Ius civile'ye göre hukuki muamele hile ile geçersiz hale gelmezdi.

Çünkü hile sonucunda elde edilmiş olsa bile irade mevcuttu. Ancak praetor'lar bunun haksız olduğunu düşünerek bunu önlemek için çeşitli himaye vasıtalarını devreye sokmuşlardır. Hileli davranışta bulunana karşı actio doli denilen ceza davası açılabilirdi. Bu dava tali bir davaydı ve 1 yıl içinde açılmalıydı. Bu dava sonunda mahkum olan kişi şerefsiz (infamis) hale gelirdi. Hileli hareket sonucunda borç altına girmiş olana dava açılırsa bu davaya karşı bir exceptio doli (hile defi) öne sürülür ve borçlanılmış edim yerine getirilmezdi. Hile halinde ayrıca borçlu edimini yerine getirmişse bir in integrum restitutio (eski hale iade) ile muamele hiç yapılmamış hale getirilerek edim geri verilirdi.

**3- Tehdit (Metus):** Tehdit, bir kimseyi cebir kullanarak bir hukuki muamele yapmaya zorlamadır. Burada cebir manevi olmalıdır. Maddi cebir halinde irade hiç yoktur ve muamele baştan itibaren geçersizdir. Manevi cebir de ise işlem geçerli görülmeyle beraber iptal edilebilmektedir. Tehdit sebebiyle bir hukuki muamelenin iptal edilebilmesi için tehdidin, kişinin kendisinin ve yakınlarının şahsına, namusuna, vücut bütünlüğüne yönelik ve ciddi anlamda olması gerekmektedir. Ayrıca tehdit malvarlığına ilişkin olmamalı ve hukuka aykırı gerçekleşecek bir olay için olmalıdır. İrade mevcut olduğundan ius civile'ye göre geçerli olan tehdit halleri için praetor'lar 3 tane koruyucu tedbir getirmişlerdir. Tehditle borç altına girmiş olan kimseye alacaklı dava açarsa bu davaya karşı bir exceptio metus (tehdit defi) öne sürülebilirdi. Burada da eski hale iade mümkündü. Ayrıca tehditten dolayı actio metus (tehdit davası) açılabilirdi. Bu dava ile tehditten itibaren 1 yıl içinde zararın 4 katı, daha sonraki zamanlarda ise ancak zarar talep edilebilirdi. Bu dava tehditle elden çıkmış malı elinde bulunduran 3.kişilere karşı da açılabilirdi.

### **HUKUKİ MUAMELENİN ARIZİ UNSURLARI:**

**1- ŞART:** Hukuki muamelenin hükümlerini ifade etmesi yada hükümlerinin sona ermesi gelecekte gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olaya bağlanmışsa bu olaya "şart" denir. Hukuki muameleye sonradan eklenecek şart, eklendikten sonra hukuki muamelenin esaslı unsurlarından biri olmaktadır. Şartın geçerli olabilmesi için imkansız olmaması gerekmektedir.

#### **Şartın Türleri:**

**a- İradi (İhtiyari), Tesadüfi ve Karma Şartlar:** gerçekleşmesi taraflardan birinin iradesine bırakılmış şarta iradi şart denir. Atlar, beğenilmek şartıyla satılmışsa burada alıcının iradesine bağlı bir şart söz konusudur.

Tesadüfi şarttıysa, taraf iradesinden bağımsız bir olay (gemi Kartaca'dan gelirse sana 100 kg buğday satarım) veya akdin tarafı olmayan 3.kişilerin iradesine bağlı olaylar (Roma halkı Octavianianus'u consul seçerse sana bir at veririm) söz konusudur.

Karma şartta hem taraflardan birinin hem de 3.kişinin iradesi söz konusudur. Titius kendisine vasiyet edilen evi Seia ile evlenirse alabilir. Evlenme için Titius'un iradesinin yetmediği, buna Seia'nın da razı olması gerektiği için karma bir şart söz konusudur.

**b- Taliki (Geciktirici) Şart - İnfisahi (Bozucu) Şart:** Hukuki muamelenin netice doğurması gelecekteki tahakkuku şüpheli bir olayın gerçekleşmesine bağlanmışsa şart talikidir. Mesela "sınavı başarırsan seni tatile göndereceğim" şeklinde bir muamele yapılmışsa sınavın başarılmaması muamelenin geciktirici şartıdır.

Hukuki muamelenin hükümleri şartın gerçekleşmesiyle sona erecekse şart infisahi yani muameleyi hükümden kaldırıcı niteliktedir. İnfisahi şarta bağlanmış bir muamele hükümlerini derhal doğurur, şart gerçekleşirse muamele sona erer. Mesela A ile B arasında Titius savaştan dönüncüye kadar A'ya ait atın B'de kalması konusunda bir sözleşme yapılmıştır. bu muamelenin anlamı, atın B'ye hemen verileceği eğer Titius savaştan dönerse B'nin atı hemen A'ya iade edeceğidir. Romalılar infisahi şartı doğrudan kabul etmektedirler. Romalılara göre infisahi şart varmış gibi görünen hallerde hukuki muamele şartsız yapılmıştır, ancak bu muameleye eklenmiş olan rücu (dönme) anlaşması taliki şarta bağlıdır, diğer bir deyişle Romalılar infisahi şartın neticelerine dolaylı yoldan varırlardı. Mesela A, B'ye bir halı satmıştır. Ancak tarafların bu alım-satım akdine ilave ettikleri bir yan anlaşmaya göre bir hafta içinde halıya daha iyi bir teklif veren çıkarsa A, B ile yaptığı alım-satım akdini bozabilecek ve halıyı yeni müşteriye satabilecektir. Burada alım-satım akdi şartsız yapılmıştır ancak rücu (dönme) anlaşması şarta bağlanmıştır.

**Şartın Hukuki Muameleye Etkisi:** Taliki şartlı muamele yapıldığı zaman hukuki muamele şartın gerçekleşmesinden sonra hüküm ifade etmeye başlayacaktır. Bu şart gerçekleşene kadar hukuki muamelenin hükümleri askıdadır. Taraflar hukuki yönden bu askıda olma durumuyla bağlıdır. Şart gerçekleşmezse hukuki muamele ortadan kalkar. İnfisahi şartta ise muamele yapılır yapılmaz doğan neticeler şart gerçekleşince kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

**2- VADE:** Hukuki muameleye ilave edilmiş olan gelecekte gerçekleşmesi kesin olan olgudur. Taraf iradesine göre hükümler belli bir vadede başlayacaktır veya sona erecektir.

Vade başlangıç vadesi veya sona erdirici vade olarak belirlenir. Başlangıç vadesinde, hukuki muamelenin hükümleri belirlenen anda doğmaya başlar. Sona erdirici vadede ise muamele hükümlerini derhal doğurur fakat hükümler belirlenen tarihte sona erecektir. Vadenin şarttan farkı mutlaka gerçekleşecek olmasıdır. Başka bir deyişle askıda olma hali mevcut değildir. Bu nedenle alacak hakkı hemen doğar, talep edilmesi vadesinde mümkün olur.

**3- MÜKELLEFİYET:** Bir kazandırıcı muamelenin muhtevasına taraf iradesiyle dahil edilen bu unsura göre, lehine muamele yapılan kimseyle belli bir davranışta bulunma mükellefiyeti yüklenmektedir. Roma hukukunda mükellefiyet daha çok bağışlamalarda ve ölüme bağlı tasarruflarda görülmekteydi. Mesela A, B'yi mirasçı tayin etmekte fakat anıtını yapma mükellefiyeti altına sokmaktadır. Kazandırıcı muameleden faydalanan kimse hakkı mükellefiyeti yerine getirmeye bağlı olmaksızın yerine getirmeye bağlı olmaksızın iktisap eder.



**Temsil ve Munzam Davalar:** Temsil, bir hukuki muamelenin bir kişi tarafından başkası için yapılmasıdır. Temsil ilişkisinin doğması için mutlaka temsil edilenin bu konudaki iradesinin varlığı şarttır. Temsil kendi içinde doğrudan ve dolaylı temsil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

**1- Doğrudan Temsil:** Burada temsilci temsil edilen adına ve hesabına 3.kişiyle muamele yapar. Bu muamelenin neticeleri doğrudan temsil edilen üzerine doğar. Bu tür temsilde temsilciyle 3.kişi arasındaki hukuki işlem bu kimselerin iradelerine dayanmaktadır ama bu irade beyanları sonuçlarını temsil edilen kişi ile 3.kişi arasında meydana getirmektedir.

**2- Dolaylı Temsil:** Burada temsilci 3.kişiyle muameleyi kendi adına fakat temsil edilen hesabına yapar. Böyle bir muameleden doğan sonuçlar temsilciyle 3.kişi arasındadır. Temsilci kendi üzerinde doğan hak ve borçları ayrı bir muameleyle temsil edilene devretmek zorundadır. Dolaylı temsilde temsil yetkisinin 3.kişi tarafından bilinmesi şart değildir.

Roma hukuku kural olarak dolaylı temsile izin vermiştir. Roma'da doğrudan temsile ihtiyaç duyulmasının en önemli nedeni kölelerin ve aile evlatlarının yaptığı hukuki işlemlerden elde edilen hakların doğrudan aile reisinin malvarlığına girmesiydi. Ancak hakimiyet altındaki kişilerin borçlarından esas itibariyle kendilerinin sorumlu olmaları ve dava edilememelerinden doğan sakıncaları gidermek yada 3.kişilerin hakimiyet altındaki kimselerle muamele yapmaktan çekinmelerini önlemek için praetor aile reisine veya iş sahibine karşı munzam davalar açma imkanını verdi. Aile evladı yada köle bir işin başına yönetici olarak getirilmişse veya gemiye kaptan atanmışlarsa bu görevleri yaparken yüklendikleri borçların asıl sorumluları olurlardı. Bu sorumluluktan doğan hakların davası bizzat bunlara karşı yapılırdı. Doğrudan temsilde olduğu gibi muameleyi yapan temsilcinin aradan çıkarak muamelenin bütün neticelerinin aile reisinin veya iş sahibinin üzerinde doğması söz konusu değildi. Aile reisinin veya iş sahibinin sorumluluğu muameleyi yapan kimsenin sorumluluğuna ilave edilen ek sorumluluktur.

# ROMA USUL HUKUKU

Roma hukukunda hakların himayesinin gelişmesiyle birlikte Özel Mahkemeler Nizamı ve Nizam Harici Usul şeklinde iki ayrı usul sistemi geliştirilmiştir. Özel mahkemeler nizamı magistra önündeki aşama ve hakim önündeki aşama olmak üzere iki aşamada gerçekleşirdi ve kendi içinde Legis Actio'lar usulü ve Formula usulü olmak üzere iki usule ayrılırdı.

## A- ÖZEL MAHKEMELER NİZAMI:

**I- Legis Actio'lar Usulü:** 5 tane legis actio vardı ve bunlar kanunla tespit edilmişlerdi. Bu sebeple kanuni davalar adını da almaktaydılar. Legis actio'ların ilk 3 tanesi hukuk usulüne son iki tanesiye icra usulüne aittir. Bu usulde dava şu şekilde cereyan ederdi: Dava davacının davayı açmasıyla başlardı. Davacının davalıyı davaya çağırması şarttı. Eğer çağrılan kimse gelmezse davacı onu zor kullanarak magistra önüne götürebilirdi. Bu usulde tarafların kural olarak davada hazır bulunmaları gerekmektedir. Davalıyı yada davacıyı 3.kişi temsil edemezdi. Legis actio usulünde giyap kabul edilmemiştir. Dava sırasında taraflardan biri hazır bulunmazsa dava yapılmazdı.

Legis actio usulü kanuna dayanan bir usul olduğu için magistra ne kanunun öngörmediği bir davayı verebilirdi ne de kanunun verdiği bir davayı durdurabilirdi. Ayrıca şekilci olduğundan uygulanmasında zorluk yaşanıyordu.

**II- Formula Usulü:** Formula, hakime ihtilafın nasıl bir programa göre çözüme bağlanacağını gösteren yazılı vesikaydı. Formula usulü hukukun devamlı gelişmesine imkan vermiştir. Yeni bir hak yaratamayan magistra yeni usul imkanlarıyla hukukun gelişmesinde önemli bir işlev görmüşlerdir. Formula'da da dava legis actio'larda olduğu gibi yine iki aşamada görülürdü fakat şekilcilik eskisine oranla azaltılmıştı. Formula'da dava davacının davalıyı magistra önüne davet etmesiyle başlardı. Davalı bu davete uymazsa dava yürümezdi. Bunun nedeni davanın görülmesi için formula'yı onunda kabul etmesi gerekirdi. Formula usulünde de davanın giyapta görülmesi söz konusu değildir.

Dava magistra ile hakim önündeki safha şeklinde iki aşamada cereyan ederdi.

**a- Magistra Önündeki Safha:** Magistra önünde tarafların her ikisinin de hazır bulunması gerekirdi, bununla birlikte bu usulde legis actio'lardan farklı olarak onları birer vekil temsil edebilirdi. Magistra önünde davacı davalıya dava konusunu açıklar ve mafistra'dan belli bir davanın kendisine verilmesini isterdi. Davalı ise davacının iddialarını dinledikten sonra şu şekillerde davranabilirdi: • davalı ikrar edebilirdi, yani davacının ileri sürdüğü hakkın veya olayların doğruluğunu kabul edebilirdi. Bu durumda davacı derhal icraya geçebilirdi.

• Davalı davacının iddiasını kabul etmekle beraber mahkum edilmemesini haklı gösteren bir defa ileri sürebilir. Bu durumda praetor formula'ya davalının talep ettiği exceptio'yu koyacaktır.

- Davalı davacının dayandığı hakkı veya olayları inkar eder. Davalının bu davranışı ihtilafın bir hakim tarafından çözümlenmesine karşı koyamayacağı anlamını taşıdığından davacı iddialarını hakim önündeki safhada ispatlamak zorundadır.

- Davalı pasif bir tutum içine girerse, yani davacının iddiasını ne inkar ne de ikrar eder ve bir *exceptio* ileri sürmezse davalı *indefensus* (kendini savunmayan) sayılır. Praetor bu durumdaki kişinin davacının hakimiyeti altına alınmasına izin verebildiği gibi davalının bütün malları üzerinde icraya geçilmesine de karar verebilir.

Magistra tarafları dinledikten sonra iddiayı incelemeye değer bulursa davacıya istediği *actio*'yu, davalıya da talep ettiği *exceptio*'yu vererek bir formula düzenlerdi. Formula hakime ihtilafın nasıl bir programa göre çözüme bağlanacağını gösteren yazılı vesikaydı.

**Davanın Tespiti:** Hakim bu program çerçevesinde haklı ve haksız ayırt edecektir. Mahkemenin kararının tarafları bağlayabilmesi için taraflar formula'yı ve mahkemenin yetkisini önceden kabul etmiş olmalıdır. Bu da "davanın tespiti" (*litis contestatio*) ile olur. Davanın tespitine bazı önemli sonuçlar bağlanır: • *Litis contestatio* taraflara praetor tarafından görevlendirilmiş olan mahkemenin kararlarına uymak mükellefiyetini yükler.

- Formula usulünde aynı anlaşmazlık konusunda yeni bir dava açma imkanı *litis contestatio* ile ortadan kalkar.

- Davanın tespiti davaya sebebiyet vermiş olan ihtilafli hukuki münasebeti sona erdirir. Bu andan itibaren davalının borcu artık kendilerini ihtilafa götüren hukuki münasebetten doğan borç değil hakim kararına uymak borcundan ibarettir. Bu sebeple davanın tespiti, borcu sona erdiren bir haldir.

#### **FORMULA'NIN İSTİSNAİ KISIMLARI:**

**Exceptio (Defi):** Davalının davacının iddiasını kabul etmekle birlikte mahkumiyeti önleyecek bir olayı ileri sürmesidir. Bu formula usulüyle birlikte davalıya tanınan yeni bir savunma imkanındır. Defi davalıyı koruyan bir kısımdır ve praetor tarafından getirilmiştir. Defi ispat edilmişse davacının talep ettiği *actio*'nun şartları mevcut olsa bile davalı beraat ederdi. Davalı ileri sürdüğü *exceptio*'yu ispatlamak zorundadır.

Praetor'ların tanıdığı defilerin en önemlisi *exceptio doli* (*hile defi*) dir. Bu da *exceptio doli generalis* ve *exceptio doli specialis* olarak ikiye ayrılmaktadır. *Exceptio doli specialis*, dar anlamda hile defidir ve sözleşmenin yapılması sırasındaki hileye dayanmaktadır. Mesela davacının *stipulatio* gereğince davalıdan 100 sester alacağı olduğu sabit olursa onu mahkum et, yeter ki *stipulatio*'yu hile ile yaptırmış olmasın.

*Exceptio doli generalis* ise, açılan davanın dürüstlüğü, hakkaniyete (*bono fides*) aykırı görülmesi halinde praetor tarafından tanınıyordu. Mesela, başka bir sebepten dolayı iade ile yükümlü olduğu bir malı almak için dava açan kimsenin bu davranışı *bono fides*'e aykırı sayılıyordu. *Ius civile*'ye göre uygun olan bir mahkumiyet kararı hakkaniyete aykırı olabilir. Bu durumda davacının iddiası doğru olsa bile davalıyı

beraat ettirmek hakkaniyet icabıdır. Exceptio doli generalis'e örnek olarak, takas veya zilyedin başkasına ait bir mal üzerinde masraf yapması halleri verilebilir.

**b- Hakim Önündeki Safha:** Bu safha iddia ve savunmanın ispatı ile ihtilafın karara bağlanması aşamasıdır. Hakim formula'ya bağlı kalarak önce tarafların ileri sürdüğü olayların doğru olup olmadığını inceleyecek, sonra da o hakkın korunmasını gerektiren bir sebebin doğru olup olmadığını karar verecektir. Hakimin görevi esas itibarıyla ileri sürülen vakaların doğru olup olmadıklarını tetkikten ibaretti. Taraflar hakimi ikna edebilmek için her türlü ispat vasıtasına başvurabilirlerdi. Kural olarak ispat külfeti davacıya aitti ancak davalı da iddialar ileri sürerse bunları ispatlamak zorundaydı. Hakim formula'nın çizdiği sınırlar içinde karar vermeliydi.

Karar (Sententia): Yaptığı incelemeler sonunda bir kanaat edinen hakim, bu kanaate göre kararını verirdi. Karar, ihtilafı hallettiği için hakikat ortaya çıkmış sayılırdı. Karardan sonra aynı ihtilaf tekrar dava konusu olamazdı. Buna karşın dava açılırsa bu dava kesin hüküm itirazıyla karşılaşır.

### **İSTİSNAİ USUL VASITALARI:**

**1- Interdictum:** Magistra, imperium'una dayanarak bir işin yapılmasını emir veya yasak edebilirdi. Bu tür emirlere interdictum denir. Taraflardan birisinin müracaatı üzerine süratle sonuç almak istendiği zaman bu yola başvurulurdu. Mesela praetor'lar bir malın geri verilmesine yada ortaya çıkarılmasına, bir işin derhal yapılmasına yada durdurulmasına ait ihtilaf konusu hadiseyi henüz tamamen incelemeyen karar verebilirdi. Fakat actio açılır ve hakim gerekli görürse interdictum'un hükmünü değiştirebilirdi.

**2- Praetor Stipulatio'ları:** Bazen praetor bir kimsenin talebi üzerine başka birisini onunla stipulatio yaparak borçlanmaya zorlayabilirdi. Eğer söz konusu kişi stipulatio'yu yapmak istemezse praetor onun mallarına el koyabilir veya mallarını rehin alarak onu zorlar yada para cezası verebilirdi. Mesela, davalının belirli bir günde magistra önüne gelmediği takdirde davacıya şu kadar para ödeyeceği hususunda bir stipulatio ile taahhütte bulunması gibi.

**3- Zilyetliğin Temini:** Bazen praetor bir kimseye ait malın zilyetliğini başka kimseye verebilirdi. Bunun amacı çok çeşitli olabilirdi. Mesela yapılmasını emrettiği bir stipulatio'yu yaptırmak veya maliki mahkemeye gelerek kendisini savunmaya zorlamak için praetor malların zilyetliğini diğer tarafa verebilirdi.

**4- In Integrum Restitutio (Eski Hale İade):** Başka bir himaye tarzı bulunmazsa praetor ilgili tarafın isteği üzerine olayı inceledikten sonra yapılmış olan bir muameleyi yapılmamış farz ederek durumu eski hale iade eder ve bu suretle muameleyi iptal etmiş olurdu. Dava dışı bir usul olan eski hale iade ile gerçekleşmiş hukuki netice kaldırılırdı. İkraha yada hile sonucu yapılan hukuki muamelelerde, ergen küçüğün yaptığı muamelelerden yaşının küçüklüğü sebebiyle zarar görmesi halinde, alacaklılardan mal kaçırma gibi işlemlerde hukuki muameleler bu usulle iptal edilmekteydi. Praetor'lar bu tedbiri muamelenin yarattığı zararın ağır ve başka bir şekilde telafisinin mümkün olmadığı hallerde kullanırlardı.

## **B- NİZAM HARİCİ USUL:**

Bu usulde dava tek bir safhada ve devlet memuru önünde görülmektedir. Davayı yine davacı taraf bir dava dilekçesiyle açar fakat davalıyı hakim önüne davacı celbetmez, mahkeme dava kaydedildikten sonra davalı tarafı davet ederdi. Tarafların her ikisinin de hazır bulunmaması davayı durdurmazdı. Formula usulünde davalı hakim önüne gelmezse davayı kaybederdi. Bu usuldeyse davalı gelmezse davacı davayı yürütür müdafaa ise yapılmamış olurdu. Buna rağmen davacı bir şey ispat edememişse davalı yine de beraat edebilirdi.

Davacı ve davalı ileri sürdükleri iddiaları ispatlamak durumundaydılar. Delillerin takdirinde hakimler formula usulünde olduğu gibi serbest değillerdi, zira niteliklerine göre delillere verilecek değer imparatorlar tarafından kurala bağlanmıştı. Bu usulde yazılı ispat vasıtaları büyük önem kazanmıştı. Bunlardan devlet memurlarının görevleri sırasında düzenledikleri belge, resmi senet sayılır ve kesin delil teşkil ederdi.

Karar yazılı olarak düzenlenir, taraflara yüksek sesle okunur ve sonra kendilerine birer ilam verilirdi. Mahkumiyetin mutlaka paraya ilişkin olduğu esası terkedildiği için davalı, hakimın takdirine göre uygun olan cezaya mahkum edilirdi.

Nizam harici usulde hakimi taraflar seçmediği için verilen kararlara itiraz edebilirlerdi. İtiraz etmek isteyen taraf ilk kararı veren hakime kısa bir süre içinde bu talebini bir dilekçeyle bildirir. Hakim ise bu talebi verdiği kararla birlikte bir üst mahkemeye havale ederdi. İtiraz, kararın icrasını engellerdi. Üst hakim davayı yeniden ve tamamen inceler ve onun verdiği karar kesin olurdu.

Kararın icrasını da devlet yapardı. Devlet bunu gerektiğinde zor kullanarak yapabilirdi.

Nizam harici usul, hem günümüz usul hukuklarının uzak kaynağını teşkil etmiştir hem de formula usulünün engelleri ile özel ve sınırlı imkanlarının aşılmasını sağlamıştır.

# ROMA HUKUKU I PRATİKLERİ

## OLAY:

*Titius zamanın meşhur ressamı Lucius zannettiği Marcius'a giderek kendi portresini yapmasını istemiş, Marcius'da ancak uzun zamandır açmayı istediği resim sergisini açarsa portreyi yapmayı kabul etmiştir.*

**SORU:** Sözleşmede ileri sürülen kayıt nasıl bir kayıttır? Bu kaydın hukuki muameleye olan etkisini anlatınız.

**CEVAP:** Sözleşmedeki bu kayıt bir "şart"tır. Şart, hukuki muamelenin hükümlerini ifade etmesinin yada hükümlerinin sona ermesinin gelecekte gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli olan bir olaya bağlanmasıdır. Olayda geciktirici şart vardır ve şart gerçekleşene kadar hukuki muamelenin hükümleri doğmaz. Şartın muameleye etkisi 3 halde olur:

**1- Şartın Henüz Gerçekleşmediği Dönem:** Şart gerçekleşene kadar muamele askıdadır ve taraflar bu dönemde birbirlerinden bir şey talep edemezler. Bu dönemde tarafları şartın gerçekleşmesini engellemeye yükümlülükleri vardır. Bu yüküme aykırı davranış halinde şartın gerçekleşmesini engelleyen taraf için şart gerçekleşmiş kabul edilir.

**2- Şartın Gerçekleşmesi:** Şartın gerçekleşmesiyle hukuki muamele hükümlerini kendiliğinden doğurur. Roma hukukunda kural şartın tahakkukunun geçmişe etkili olmamasıdır. Şart ileriye dönük etki yapar ancak taraflar aralarında aksini kararlaştırırlarsa bu kural uygulanmaz. Bu kural sadece taliki şartta geçerlidir. Bozucu şartta şartın tahakkuku geçmişe etkilidir. Şartın gerçekleşmesiyle muamelenin hükümleri baştan itibaren kalkmış olur.

**3- Şartın Gerçekleşmemesi:** şartın gerçekleşmemesi halinde hukuki muamele hükümlerini doğurmaz ve hukuki muamele ortadan kalkar.

## OLAY:

*Titius kuyumcu Cladius'a giderek çok sevdiği dostu Gaius'a hediye etmek için bir kolye satın almıştır. Ancak çocuklarının duyarlarsa itiraz edeceklerinden korktuğu için Gaius'la anlaşarak kolyeyi satmış gibi göstermiştir. Fakat hediye meselesini tesadüfen öğrenen Titius'un oğlu Celsus Gaius'a bir stipulatio yapmasını ve kolyenin değeri kadar kendisine borçlu olduğunu taahhüt etmesini, aksi halde evini yakacağını söylemiştir. Gaius'ta bu korkuyla borçlu olduğunu taahhüt ederek parayı ödemiştir.*

**SORU:** Kolyenin satılmış gibi gösterilmesi nasıl bir işlemdir? Bu işlem geçerli midir?

**CEVAP:** Burada muvazaalı bir işlem vardır. Muvazaa, 3.kişileri aldatmak amacıyla tarafların aslında yapmak istemedikleri bir işlemi yapmaları yada gerçekte yapılan işlemin dış dünyaya başka bir şekilde yapılmış gibi gösterilmesidir. İki türü vardır:

*a- Mutlak Muvazaa:* tarafların 3.kişileri aldatmak amacıyla kendi aralarında hüküm ifade etmediğini bildikleri tek bir hukuki muameleyi yapmalarınıdır.

*b- Nisbi Muvazaa:* burada iki işlem vardır. Bunlardan biri dışa karşı yapılmış görünen muvazaalı işlem, diğeryse bunun arkasındaki tarafların asıl iradelerini yansıtan muameledir. Görünürdeki işlem irade uyumsuzluğu olduğu için batıldır. Gizlenen işlemse bazen geçerli bazen de geçersizdir. Gizlenen işlemin geçerli olması, gerekli şekil şartlarını veya hukuki muamele için gerekli olan unsurları taşımasına bağlıdır. Bunlar yoksa gizlenen işlem de geçersizdir. Olayda satılan mal olan kolye menkul mal olduğu için mülkiyet traditio ile geçmiştir. Gerekli olan şekil şartlarına uyulduğu içinde işlem geçerlidir.

**SORU:** *Celsus'un Gaius'a stipulatio yaptırması, aksi halde evini yakacağını söylemesi bir tehdit olarak kabul edilebilir mi? Bu muamele geçerli olarak meydana gelmiş midir? Çeşitli ihtimallere göre cevaplayınız.*

**CEVAP:** Tehdit, bir kimseyi zihninde manevi bir baskı uyandırmak suretiyle bir hukuki muamele yapmaya zorlamadır. Tehdidin geçerli olabilmesi için, • kişinin kendisinin veya yakınlarının canına, namusuna veya şerefine yönelmiş olması, • hukuka aykırı gerçekleşecek bir olaya yönelmesi ve • ciddi olması gerekmektedir. Olayda hukuki anlamda tehdit yoktur, zira Celsus'un beyanı Gaius'un malvarlığına yöneliktir. Stipulatio ise geçerli olabilir yada olmayabilir. Eğer stipulatio yapılırken ödenen borcun sebebi belirtilmişse bu sebebe bağlı taahhüt olur. Burada borcun sebebini doğuran işlemin geçersiz olması halinde stipulatio'da geçersiz olur. İşlemin geçerli olmadığını iddia eden taraf iddiasını ispatlamak zorundadır. Stipulatio'da sadece borcumu ödeyeceğim denirse bu sebebe bağlı olmayan taahhüttür ve bu her halde geçerlidir. olayda stipulatio'nun sebebi belirtilse de belirtilmese de stipulatio geçerlidir.

## **OLAY:**

*Titius'un 10 yaşındaki oğlu Maxsimus'da Ulpianus'tan 2 top kumaş satın almış ve satış bedelini ödememiş, ödemesi istenince de ödemeyi düşünmediğini söylemiştir.*

**SORU:** *Maxsimus'un Ulpianus'la yaptığı hukuki muamele geçerli midir? Maxsimus'un parayı ödememesi halinde Ulpianus'un başvurabileceği bir hukuki imkan var mıdır?*

**CEVAP:** 7-14 yaş arasındakiler kendilerini borç altına sokan hukuki muameleleri tek başlarına yapamazlar. Kural bunların yaptığı işlemlerin geçerli olabilmesi için vasilerinin auctoritas'ına muhtaç olmalarınıdır. Auctoritas, vasinin işleme yapılırken bizzat katılması ve onayını o an vermesidir. Impubes'lerin auctoritas olmadan yaptıkları borçlandırıcı işlemler geçersizdir. Ancak tam iki taraflı akitlerin yani muamelenin iki tarafını da aynı anda borç altına sokan ve hak kazandıran sözleşmelerin özel bir durumu mevcuttu. Vasinin auctoritas'ı olmadan böyle bir muamele yapılmışsa impubes hak elde eder ama borç altına girmezdi. Böyle muamelelere total muameleler denir. Olayda da total muamele vardır. Yapılan alım-

satım akdi geçerlidir ve Ulpianus edimiyle bağıyken Maxsimus bağı değildir, yani Maxsimus alacağını karşı taraftan alabilir ama borcunu vermek zorunda değildir.

Bu durumda Ulpianus'un iki imkanı vardır:

1- Edimini ifa etmemişse, yani kumaşı vermemişse karşı taraf edimini yerine getirene kadar hakkaniyet gereği kendi edimini yerine getirmekten kaçınabilirdi.

2- Edimini ifa etmiş, yani kumaşı vermişse bunu sebepsiz zenginleşme davasıyla geri isteyebilirdi.

Aile evlatlarının ve kölelerin yaptıkları hukuki muamelelerden doğan haklar ve borçlar geçerli olarak mevcuttur, zira bunların sınırlı da olsa fiil ehliyetleri vardı. Bu hukuki muamelelerden doğan haklar aile babası veya efendiye ait olur fakat borçlardan bizzat aile evladı veya köle sorumlu olurdu. Aile evlatlarına karşı açılan davada alınan kararların onların kendi malvarlıkları olmadığı için icra kabiliyeti yoktur, yani onlardan bir şey istenemez. Kölelerin borçlarıysa tabi borçtu. Tabi borçların dava hakkı bulunmadığı için kölelere karşı dava açılmazdı. Roma'da eğer koşulları varsa alacaklı tahsil edemediği alacağı için aile babasına veya efendiye başvurabilir yani onlara karşı munzam dava açabilirdi. Bu koşullar şunlardır:

a- Aile babası veya efendi böyle bir muameleye rıza göstererek onay vermişse

b- Aile evladı veya köleye belirli bir peculium (sermaye) verilmişse

c- Aile evladı veya köle bir işletmenin başına geçirilmişse yada gemi kaptanı yapılmışsa

d- Bu muameleden dolayı aile babası veya efendi bir hak iktisap etmişse aile babası veya efendiye karşı munzam dava açılarak, tahsil edilemeyen alacak onlardan tahsil edilebilirdi.

## **OLAY:**

13 yaşındaki aile evladı Cladius, Livius'un kendisine hediye ettiği atı Titius'a 100 sesters karşılığında satmıştır.

**SORU:** Cladius ile Livius arasındaki hukuki ilişkiyi tanımlayınız? Geçerli midir?

**CEVAP:** Cladius ile Livius arasında bağışlama akdi vardır. Bu akit iki taraflıdır. Taraflardan birisinin teklifte bulunması diğerinin de bunu kabul etmesiyle oluşur. Bağışlama yüklenilen borç bakımından ise tek taraflıdır. Bağışlamada taraflardan biri borçlanırken buna karşılık hiçbir kazanç elde etmemektedir. Bağışlama aynı zamanda ivazsızdır. Impubes olan aile evladı Cladius kazandırıcı muameleleri tek başına yapabilir, zira hukuki işlem yapamayan 0-7 yaş grubu geçilmiş ve işlemleri velileriyle yapabildikleri 7-14 yaş arasına gelmiştir. Bundan dolayı işlem geçerlidir. Bu kişiler borçlandırıcı işlemleri ise ancak işlem sırasında vasisinin hazır bulunması ve işleme auctoritas vermesiyle olabilir.

**SORU:** Cladius ile Titius arasındaki satış akdi geçerli midir? Cladius köle olsaydı bu soruya vereceğiniz cevap ne olurdu? Gerekçesiyle izah ediniz.

**CEVAP:** Burada alım-satım akdi vardır. Impubes'ler borçlandırıcı işlemleri ancak vasisinin işlem sırasında hazır bulunması ve işleme auctoritas vermesiyle yapabilirler. Ancak alım-satım akdi gibi tam iki taraflı akitlerin özel bir durumu vardır. Impubes vasisinin



auctoritas'ı olmadan borçlandırıcı işlem yaparsa bu işlemde dolayı hak elde eder ama borç altına girmezdi.

Bundan dolayı impubes'ler alım-satımdan doğan haklarını talep edebilirler ama karşı taraf kendi hakkını impubes'ten talep edemezdi. Taraflardan biri hak elde edip borç altına girmiyorsa ve diğer taraf borç altına giriyor ancak hak elde edemiyorsa böyle akitlere topal muameleler denir. Olayda Cladius, karşı taraftan atın satış bedelini isteyebilirken, atı teslim borcuna girmezdi. Hak ehliyeti olmayan köleler hürler için gerekli olan şartlara sahip olmaları kaydıyla fiil ehliyetine sahip olabiliyorlar ve efendisi için iktisap organı olarak faaliyet gösterebiliyorlardı.

Bunun için efendinin bilgisinin olması gerekli değildi. Efendinin izni muameleden doğan borcun köleden istenebilmesi için açılacak davalar için aranırdı. Fakat kölelere dava açılmazdı dava ancak efendiye izni varsa açılabilirdi. Alınan karar kölenin malvarlığı olmadığı için efendi tarafından karşılanırdı. Kölenin borcu tabi borçtur ve bu borç köle sonradan azatlı olsa bile kendisinden istenemezdi. Kölenin fiil ehliyetiyle yaptığı işlemin geçerliliği için efendinin izni gerekli değildi.

İzin, köleyle yapılan işlemde doğan borcun efendiden istenebilmesi için gerekliydi. Efendi izni açıkça, malı kullanarak, köleye bir iş vererek yada köleye belirli bir sermaye vererek verebilirdi. Kölelerin haksız fiil ehliyetleri tamdır. Bundan dolayı da dava yine efendiye karşı açılırdı. Efendi isterse cezayı öder isterse de köleyi karşı tarafa verebilirdi.

**OLAY:**

*Aile evladı (A) 1 ay sonra evleneceğini düşündüğü kız kardeşine hediye etmek için 500 sesters karşılığında bir altın kolye satın almak üzere 16 yaşındaki sui iuris (B) ile anlaşmıştır. Parayı ödeyen (A) kolyenin düğünden 3 gün önce teslim edilmesini kabul etmiştir. Bu anlaşmadan 1 hafta sonra (A) kız kardeşinin düğününün daha önceden iptal edildiğini öğrenmiştir.*

**SORU:** (A) ile (B) arasındaki akit geçerli midir? Burada hangi ehliyet söz konusudur? Tarafların sorumluluk durumlarını da dikkate alarak açıklayınız.

**CEVAP:** Olayda (A) bakımından sözleşmenin iptali için bir durum yoktur, yani onun için işlem geçerlidir. 16 yaşındaki sui iuris (B)'nin yaptığı işlem de kural olarak geçerlidir. Zira bu yaş grubundakiler tam olarak fiil ehliyetine sahiptirler. Ancak zamanla bu yaş grubundakilerin yeterli olgunluğa erişmedikleri anlaşılınca korunmaları için fiil ehliyetlerinin sınırlandırılması yerine bir kanun çıkarılmıştır. Bu kanuna dayanarak ergen küçüğe (minor) yaptığı hukuki muameleler dolayısıyla dava açılması halinde bir defa tanınıyor ve küçük yüklendiği edimi yerine getirmekten kaçınıbiliyordu.

Daha sonra bu yaştakilerle işlem yapacaklar bu kanunun kendilerine uygulanmasından çekindiler ve bu kişilerle işlem yapmamaya başladılar. Bu yüzden 14-25 yaş arasındakilere istemeleri halinde kayyım tayini usulü getirildi. Bu kişiler işleme izin verirse işlemin daha sonradan iptal edilmesi engelleniyordu. Bu yüzden işlem (B) açısından da geçerlidir ancak kendisinin işlem sırasında bir kayyımı yoksa işlemi iptal edebilme hakkı vardı.

**SORU:** Tarafların kolyenin düğünden 3 gün önce teslim edileceği konusundaki anlaşmaları hukuken nasıl değerlendirilir? Bunun akde etkisi nedir?

**CEVAP:** Tarafların teslim zamanında anlaşmaları vadedir. Vade, hukuki muameleye ilave edilmiş olan gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olgudur. Vade halinde yapılan hukuki muamelenin sonuçları hemen doğar talep edilebilmesi ise ancak vade tarihinde mümkün olur.

Olayda da taraflar kolyenin teslim borcunun ne zaman yapılacağını belirtiyorlar. Düğünün gerçekleşeceğine kesin gözüyle bakıldığından vade de kesinlik vardır ve akit geçerlidir.

**SORU:** (A) kız kardeşinin evleneceği konusunda yanılıya düştüğünü iddia ederek akdin geçersiz olduğunu belirterek sorumluluktan kurtulabilir mi? Gerekçeli olarak izah ediniz.

**CEVAP:** (A)'nın kardeşinin evleneceği konusundaki yanılığı saik hatasıdır. Bu hatada irade oluşurken hata edilmektedir. Bir kimsenin bir hukuki muamele yapmasında çeşitli maksatlar olabilir. Olayda (A) evleneceğini düşündüğü kardeşine hediye etmek amacıyla kolye almak için hukuki muameleye girmektedir. Burada saik hatası vardır ve kural olarak bu hata dikkate alınmaz ve muameleye etki etmez. Ayrıca burada evlenme olayı şart olarak değil bir vade olarak belirlenmiştir. Vadede önemli olan zamanın tespit edilmesidir, olayın gerçekleşip gerçekleşmemesi önemli değildir. Bu akide bir etki yapmaz. Akit geçerlidir ve (A) burada sorumluluktan kurtulamaz.

#### **OLAY:**

*Titius tarafından öldürüleceğinden korkarak Cladius evini çok ucuza Titius'un kardeşine satmış ve mülkiyeti nakletmiştir.*

**SORU:** Cladius bir süre sonra evini geri almak isterse hangi gerekçeye dayanarak dava açabilir. Bu durumda başvurabileceği hukuki çareler nelerdir? Gerekçeli olarak izah ediniz.

**CEVAP:** Bir kimsenin dışardan gelen bir etki olmadan, mevcut koşullardan korkarak hukuki muamele yapması halinde bir tehdit olduğu söylenemez. Tehdit için dışardan gelen bir fiil ve buna bağlı olarak oluşan bir korkunun olması gerekir. Olayda bu şahsa dışardan gelen açık veya gizli bir hareketle tehdit yoktur. Bundan dolayı hukuki muamelenin tehditten dolayı iptali mümkün değildir. Burada en fazla saik hatası oluşur. Saik hatası da kural olarak dikkate alınmayacağı için hukuki muamele yine geçerli olacaktır.

**SORU:** Evin mülkiyetini nakleden kimse kadın olsaydı, bu durum muamelenin geçerliliğine bir etki eder miydi? Gerekçeli olarak izah ediniz.

**CEVAP:** Mülkiyeti nakil işlemi bir tasarrufi işlemdir. Olayda kadın sui iuris'tir ve malın malikidir. Mülkiyetin nakli büyük bir ihtimalle mancipatio veya in iure cessio yoluyla yapılacağı için kadının vasisinin işlem yapılırken bizzat orada olması ve auctoritas'ını vermesi gerekir. Roma'nın ilerleyen zamanlarında 3 çocuk doğuran kadınların bu işlemleri tek başlarına yapabilecekleri kabul edilmiştir.

**NOT:** Kişinin kafasına silah dayanması halinde, burada irade beyanı olmadığı için sözleşmede yoktur ve iptal edilmesine gerek duyulmaz. Manevi tehdit ile korkutma olması halinde ise sözleşme vardır ancak iptal edilebilir. Çünkü sözleşmenin yapılması için irade beyanı vardır ancak kişi bunu kendi isteğiyle değil başkasının korkutmasıyla yapmaktadır.

#### **OLAY:**

*Paulus, Ulpianus'a uzun zamandır beklediği gemisinin bir kazaya uğramadan geri dönmesi halinde 10 top ipek kumaş satmayı teklif etmiş, Ulpianus'da bunu kabul etmiştir. Maddi durumu iyice kötüleşen Paulus gemisinin gecikmesiyle artık iflasın eşiğine gelmiştir. Paulus elde kalan son mallarının da alacaklıları tarafından paylaşılacağı korkusuyla tüm malını çok güvendiği Maximus'a, alacaklılarından kurtulduğunda geri vermek üzere satmıştır. Maximus da Paulus'un durumu düzelinceye kadar malların sahibi kendisiymiş gibi davranmayı kabul etmiştir. Bu arada geminin Sicilya'daki limana ulaştığını duyan Ulpianus, Paulus'a giderek*

kendisine söz verdiği 10 top kumaşı satmasını istemiştir. Paulus ise Ulpianus'a şaka yaptığını, bu akdin geçerli olmadığını ve kumaş toplarını teslim etmeyeceğini bildirmiştir.

**SORU:** Paulus ile Ulpianus'un aralarında yaptıkları sözleşmede kararlaştırdıkları arızı unsur nedir? Bunun sözleşmeye nasıl bir etkisi vardır? Açıklayınız.

**CEVAP:** Sözleşmede kararlaştırılan arızı unsur şarttır. Şart, hukuki muamelenin hükümlerini ifade etmesinin yada hükümlerinin sona ermesinin gelecekte gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olaya bağlanmasıdır. Olaydaki şart, geciktirici şarttır. Buna göre, şart gerçekleşene kadar hukuki muamelenin hükümleri doğmaz. Şartın sözleşmeye etkisi 3 türdür:

**a- Şartın Henüz Gerçekleşmediği Dönem:** Şart gerçekleşene kadar muamelenin hükümlerini doğurması askıdadır. Bu dönemde taraflar için şartın gerçekleşmesini engellememe yükümü vardır. Bu yüküme aykırı davranış halinde şartın gerçekleşmesini engelleyen taraf için şart gerçekleşmiş kabul edilir.

**b- Şartın Gerçekleşmesi:** Şartın gerçekleşmesiyle hukuki muamele hükümlerini kendiliğinden doğurur. Roma hukukunda kural, şartın gerçekleşmesinin geçmişe etkili olmamasıdır. Şart ileriye dönük etki yapar, ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Bu durum sadece geciktirici şartta söz konusudur. Bozucu şartta şartın tahakkuku yalnızca geçmişe etkili olabilir.

**c- Şartın Gerçekleşmemesi:** Şartın gerçekleşmemesi halinde hukuki muamele hükümlerini doğurmaz ve ortadan kalkar.

Burada ayrıca tesadüfi şartta vardır, zira sözleşmeye bağlanan arızı unsur taraf iradesinden bağımsız bir olaydır.

**SORU:** Paulus ile Maximus arasında nasıl bir hukuki muamele yapılmıştır? Açıklayınız.

**CEVAP:** Taraflar aralarında muvazaalı bir işlem yapmışlardır. Muvazaa, 3. kişileri aldatmak amacıyla tarafların aslında yapmak istemedikleri bir işlemi yapmaları yada gerçekte yapılan işlemin dış dünyaya başka bir şekilde yapılmış gibi gösterilmesidir. Taraflar 3. kişileri aldatmak için tek bir hukuki muamele yapmışlarsa mutlak muvazaa, iki tane muamele yapmışlarsa nisbi muvazaa vardır. Mutlak muvazaalı işlem tarafların iradeleri ile beyanları arasında uygunsuzluk olduğundan dolayı geçersizdir. Olayda taraflar teknik olarak alım-satım akdi yapmışlardır ancak iradeleri o yönde değildir. Bundan dolayı olaydaki hukuki muamele geçersizdir.

**SORU:** Paulus'un Ulpianus'a şaka yaptığını söylemesi hukuki açıdan nasıl bir beyandır? Paulus'un akdin geçerli olmayacağı yönündeki iddiası haklı mıdır? Neden?

**CEVAP:** Şaka beyanının dikkate alınıp alınmamasında beyanın yapıldığı ortama bakılmalıdır. Yapılan beyan şaka yapıldığını hissettirebilecek bir ortamda yapılmışsa şaka beyanı dikkate alınır ve hukuki muamele geçerli olmaz. Beyan ciddi bir ortamda yapılmışsa ve muhatap beyanın ciddi olmadığını anlamamışsa muamele geçerli olur. Olayda beyan ciddi olarak yapılmış gözükmemektedir ve Paulus'un akdin geçerli olamayacağına yönelik iddiası haklı değildir. Ayrıca bu beyan gerçekten şaka olarak yapılmışsa bile karşı taraf bunun ciddi olmadığını anlamamıştır ve bu yüzden de yapılan akit geçerlidir.

# ROMA HUKUKU

## BORÇLAR

**BORCUN UNSURLARI:** Borç ilişkisinin 3 temel unsuru bulunmaktadır:

a- Borç ilişkisinin tarafları (alacaklı ve borçlu)

b- Borçlunun ifayla yükümlü olduğu borcun konusu (edim)

c- Alacaklının alacağını elde etmek için borçlusuna karşı kullanacağı zorlama unsuru

Borcun konusu olan edim, alacaklıya doğrudan bir yetki vermediği için alacaklı bu edimi ancak borçlu aracılığıyla elde edebilir. Bu şekilde alacaklının yetkisi sadece borçlu üzerindedir ve öngörülen ifayı gerçekleştirilmesi için onun üzerinde baskı yapabilir. Alacaklının borçlu üzerindeki baskı aracı aynı zamanda borca müeyyide getiren actio (dava)dır. Alacaklı dava aracılığıyla borcun tanınmasını talep edebilir ve bu karar ona icra imkanını getirir.

**1- Borç İlişkisinin Tarafları:** Borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu şeklinde iki taraf vardır. Bu taraflardan her hangi birindeyse birden çok kişi bulunabilir. Borçlu, borç ilişkisinin pasif, alacaklıysa aktif sujesidir.

**2- Borcun Konusu:** Her borcun bir konusu vardır ve buna "edim" denir. Edim, alacaklının borç ilişkisine dayanarak hukuki bir zorlama istemek hakkına sahip olduğu ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu bir şey verme, yapma veya yapmama şeklindeki davranıştır. Edim, akitten, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ve başka sebeplerden doğabilir.

- Taraflar hukuka ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla her konuda belirleyebilirler. Edim, hukuka veya ahlaka aykırı olursa muamele geçersiz olur ve hiçbir sonuç doğurmaz.

- Bir borcun doğabilmesi için akdin yapıldığı anda edimin imkansız olmaması gerekir. Bu imkansızlığın objektif olması, yani herkes için geçerli olması gerekmektedir. İmkansızlığın sözleşmenin oluşmasından sonra gerçekleşmesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

- Edimin konusu belli olmalıdır. Şu ev yada şu köle gibi.

- Edimin maddi bir değer taşıması gerekmektedir. Roma hukuku, ancak değeri para ile ölçülebilir edimleri hukuki bir borcun konusu olarak kabul etmiştir.

**Edim Kavramı ve Edim Tipleri:** Borç ilişkisinde borçlu alacaklıya bir avantaj sağlamak zorundadır. Borçlunun sağlayacağı bu avantaj borcun konusunu teşkil eder ve genel olarak "prestatio" olarak isimlendirilir. Praestare, mülkiyeti nakletmeden maddi bir malın verilmesini kapsar. Bu şekilde Roma alım-satımında başlangıçta satıcı, alıcının

satılan malın rahatça zilyet olmasını, ondan yararlanacak durumda bulunmasını sağlamaktadır.

Paulus'un metnine göre 3 tip ifa vardır. Bunlar dare, facare ve praestare'dir.

- Dare, bir malın mülkiyetini nakletmeyi ifade eder. Dare borcu malın naklinin sonuçlarını yarattığı zaman tamamlanmaktadır. Edimin konusu alacaklının olmadıkça dare'den (mülkiyeti nakletmeden) ibaret olan ifanın borçlusu borcundan kurtulmamıştır. Dare borcu özellikle bir mülkiyet veya zilyetliği nakil borcunu belirtir.

- Facare'nin anlamıysa daha geniştir. Bu terim her şeyden önce her tür işin yerine getirilmesini kapsayan genel bir davranışı belirtir. Borç, borcun konusunu oluşturan "yapmak" eylemi üzerinde yoğunlaşır. Bir elbisenin dikilmesi veya emanet edilen mücevherlerin saklanması gibi her türlü işin yapılmasını ifade eder. Facare yapmamak (non facare) gibi olumsuz şekilde de olabilir. Bir yerde inşaat yapmamak gibi. Talep edilebilir bir davranış olarak non facare bir borcun konusu olabilir ve kesin olarak facare kategorisine girer.

- Praestare genellikle dare'yi kapsar. Romalılar bu terimi özellikle tazminat için kullanırlardı. Bir şeyden dolayı sorumlu olmak, bir zararı ödeme yükümlülüğü altına girmek gibi. Praestare kelimesi, borçlunun bazı eylemlerinin varlığı veya yokluğu hakkındaki yada bazı davranışların sonucu hakkındaki sorumluluğunu ifade eder. Praestare borcu bu şekilde dare veya facare borcunun yanında ikinci derece bir borçtur. Satıcı satılan malı teslim etmek (facare) ve ayrıca bu malda bazı niteliklerin olduğunu garanti etmek (praestare) yükümlülüğünün de altındadır.

Parça (Species) Borcu - Nevi (Genus) Borcu: Paça borcu, yeryüzünde tek olan bir malın taahhüt edilmesidir. Eğer borçlunun vermekle yükümlü olduğu mal şu ev yada şu köle şeklinde belirtilmişse parça borcu vardır. Borçlanılan mal geniş bir eşya kategorisi içinden her hangi bir miktar ise veya türünün özellikleriyle belli olan bir mal ise nevi borcundan bahsedilir. İki fıçı şarap, 100 kg. buğday, 10 m. Kumaş söz konusu olduğunda buradaki borç nevi borcudur.

Nevi borçlarına en çok misli eşyada rastlanmaktadır. Misli eşya, ölçülebilen, tartılabilen veya sayılabilen eşyadır. Para, buğday, kumaş gibi. Bu mallarda bir malın yerini aynı cinsten bir diğeri alabilmektedir. Bunun karşıtı ferden tayin edilmesi gereken eşyadır. Bunlara da misli olmayan (gayrı misli) eşya denir. Bir ev yada bir köle gibi. Misli olmayan eşyalarda o maldan fiziki sayıda tek bir tane vardır, bu yüzden de bir malın yerini aynı cinsten bir diğeri alamaz.

Nevi borcu ile parça borcu arasındaki önem, edimin imkansızlığı durumunda ortaya çıkar. Parça borcunun konusu, borçlunun sorumlu olmadığı bir sebepten dolayı telef olursa borçlu borcundan kurtulur. Nevi borcunda borçlunun nevi borcu telef olmaz. Borçlunun nevi borcunu ifa için tahsis ettiği mallar borçlunun kusuru olmadan telef olursa borçlu borcundan kurtulmaz. Çünkü nevi borcuna konu olan mal tükenmez ve o malın benzeri bir mal daha olduğundan borçlunun borcu ortadan kalkmaz. Mesela borcun konusu 10 ton kömür ise ve bu 10 ton kömür borçlunun kusuru olmadan

teslimden önce yanarsa borçlu başka bir 10 ton kömür bularak borcunu ödeyebilir. Halbuki parça borçlarında bu söz konusu değildir.

**SEÇİMLİK BORÇLAR:** Seçimlik borç ilişkilerinde iki veya daha fazla edim gösterilmiştir. Ancak bu edimlerden yalnızca birinin ifası gerekmektedir. Bu durumda borçlu, belirlenmiş iki yada daha fazla edimden birini yerine getirerek borcundan kurtulur. Seçimlik borçlarda taraflar aksine anlaşma yapmamışlarsa seçim hakkı kural olarak borçluya aittir. Borçlu bu hakkını ifa zamanına kadar geciktirebilir. İfanın seçiminde borçlu alacaklının bu konuda yaptığı teklifi kabul ederse bundan geriye dönemez. Taraflar seçim hakkının alacaklıya veya 3. kişiye ait olacağı yolunda anlaşma yapabilirler. Edimlerden biri borçlunun kusuru olmadan imkansızlaşmışsa diğer edim kendiliğinden borcun konusunu oluşturur.

**BÖLÜNEMEYEN VE BÖLÜNEMEYEN BORÇLAR:** Eğer borç, borcun bütünlüğü bozulmadan kısım kısım hisse halinde ifa edilebiliyorsa borç bölünebilen bir borçtur, aksi halde ise bölünemeyen borçtur. Bu genellikle edim konusunun bölünebilen bir mal veya hak olup olmamasına bağlıdır.

**TABİİ BORÇ (DAVASIZ - EKSİK BORÇ):** Tabii borçların davası yoktur. Hukuk düzeni bazen bir kimsenin borçlanmış olduğunu kabul eder fakat bu borçluya karşı actio'ya dayanan bir zorlama kullanılması gerektiğini kabul etmez. Tabii borçlarda alacaklı borçluyu dava edemez ancak borçlu borcun ifasını yaparsa bunu geri isteyemez, zira borç gerçek bir borçtur.

a- En eski tabii borç türü kölelerin akitlerinden doğan borçlardır. Kölelerin hak ehliyeti yoktu ve elde ettikleri şeyler malikleri içindi fakat köle borçlandığı zaman borç maliki bağlamıyordu. Köleye karşı yaptığı akit dolayısıyla azat edilse bile dava açılmazdı.

b- Aynı hakimiyet altındaki kimselerin kendi aralarındaki veya hakimiyete sahip kimseye karşı olan borçları da davasız borçtur. Bunun nedeni malvarlığının zaten tek kişiye yani sadece aile reisine ait olmasıdır.

### **3- ROMA HUKUKUNDA İCRA USULLERİNİN GELİŞİMİ:**

Roma hukukunda bu gelişme 3 evrede belirir.

a- Eski ius civile devrinde icra usulü, şahıs üzerineydi. Alacaklı borçluya el koyar, 60 gün hapsedebilir ve borç ödenmezse yine ödenmezse onu öldürebilir veya Roma'nın dışında satabilirdi.

b- Praetor ius civile devrinde ise, praetor'lar borçlunun sadece mallarının hedef alınmasını sağlamışlardır. Bu icra usulünün özelliği, icranın borçlunun bütün malvarlığı üzerinde olmasıdır. Alacaklılardan birinin talebi üzerine borçlunun mallarının zilyetliği praetor tarafından alacaklıya verilirdi. Daha sonra bu mallar toptan artırma yoluyla alacakları en yüksek oranda ödemeyi teklif edene satılırdı. Mesela malları almak isteyenlerden biri borçların %50'sini, diğeri %60'ını, başkası ise %70'ini ödemeyi teklif etmişse mallar en yüksek teklifi yapana (yani %70 verene) satılırdı. Malları bu şekilde satın alan kimse borçlunun malvarlığının tamamını elde ederdi. Borçlu kalan

borçtan yine sorumlu olurdu ancak bunun için hapse atılmaz ve çalışarak borcunu ödeyebilirdi.

c- İmparatorluk hukuku devrindeyse, borçlunun mallarının ancak alacaklıya yetecek miktarına haciz konulurdu. Bu devirde borçlunun borcu kadar malı haczedilirdi.

**Borçlunun Sorumluluğu:** Her borçlu borcunu gereken şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Borçlu borcunu yerine getirmezse veya getiremezse borcundan kurtulmuş olmaz. O zaman borçlunun sorumluluğundan söz edilir, yani ifa etmediği borç yüzünden alacaklının zararını telafi edip etmeyeceği meselesi ortaya çıkar.

**Kusursuz (Objektif) ve Kusura Dayanan (Subjektif) Sorumluluk İlkeleri:** Kusursuz sorumluluk, temel olarak zarara sebep olma düşüncesine dayanır. Bu tür sorumluluğun gerçekleşmesi için sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Eğer borcunu ödemeyen borçlu ne olursa olsun mutlaka sorumlu tutulursa kusursuz sorumluluk ilkesi vardır. Mesela bir kimse bir mal vermeyi taahhüt ettikten sonra bu malı verememiştir. Eğer borcu ifa etmemenin neden ileri geldiği asla düşünülmez ve sadece beklenen sonuç meydana geldiği için kişi sorumlu tutulabilirse kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmış olur.

Kusura dayanan sorumluluk ilkesiyse, borcun ifa edilmemesinin sebeplerini araştırır. Subjektif sorumluluk ilkesine göre borçlu sadece kusurluysa (kastı veya ihmali varsa) sorumlu tutulur. Dolayısıyla kusura dayanan sorumluluk ilkesi uygulanırsa zararı vermiş veya borcu ifa etmemiş kişinin bir kusurunun bulunup bulunmadığını araştırmak ve kusuru olmadığı zamanda o kimseyi sorumlu tutmamak gerekir. Bu şekilde taahhüdünü yerine getirmeyen borçlunun bunu neden yerine getirmediği araştırılırsa yani ifa etmemenin sebepleri incelenirse kusura dayanan sorumluluk ilkesi uygulanmış olur.

Roma'da her iki sorumluluk ilkesi de daima uygulanmıştır. Klasik devirde kusursuz sorumluluk ilkesi daha çok uygulanırken, Iustinianus devrinde kusur sorumluluğu daha çok uygulanmaya başlamıştır.

**Kusur Kavramı:** Kusur, bir neticenin oluşumunda etkili olan kişinin durumuna bakılmasıdır. Eğer borçlu borcunu ödemek için gerekli dikkati ve gayreti göstermemiş, gerekli tedbirleri almamışsa kusurludur. Kusur bazı hallerde daha ağır bazı hallerdeyse hafif olabilir. Ağırılık derecesine göre kusur özellikle "kasıt" ve "ihmal" şeklinde ikiye ayrılır. Bunun önemi, borçlunun bazen yalnızca ağır olan kusurundan sorumlu tutulabilmesidir.

**1- Kasıt (Dolus):** Kasıt, borçlunun borcunu ifa etmemek için bilerek ve isteyerek haksız şekilde hareket etmesidir. Satıcı, sattığı malı teslim etmemek için malı bozar veya kırarsa kasıt vardır. Eğer borçlu isteyerek borcun ifasını imkansız hale getiriyor veya bilerek kötü ifa ediyorsa kasıttan sorumludur. • Borçlu kastından her zaman sorumludur. Bu, akit ile bertaraf edilemeyen emredici bir ilkedir. Kasıt halinde sorumlu olunmayacağına dair yapılan her anlaşma ahlaka ve dürüstlüğe aykırı olduğu gerekçesiyle geçersizdir. Taraflar kasıttan dolayı zarar oluştuktan sonra bu

konuda sorumlu olunmayacağına dair bir anlaşma ise yapabilirler. Kastın varlığı için hukuka aykırı sonucun istenilmiş olması yeterlidir. Fiilin doğuracağı sonuçlarında mesela zararında istenilmiş olması kural olarak aranmaz.

**2- İhmal (Culpa):** İhmal halinde bir haksızlık, hukuka aykırılık niyeti ve kastı yoktur fakat yeteri kadar dikkat ve itina gösterilmemiş, haksız sonucun meydana gelmesini önlemek için gerekli önlem ve özen sarfedilmemiştir. İhmal iki dereceye ayrılmaktadır. Bunlar:

**a- Ağır İhmal (Culpa Lata):** Herkesin anladığı, bildiği ve yaptığı şeyi anlamamak, bilmemek ve yapmamak, yani her hangi bir kimsenin alacağı bir tedbiri almayı düşünmemektir. Ağır ihmal Iustinianus hukukunda kasıt hükümlerine tabi tutulmuş ve onunla eşit kabul edilmiştir.

**b- Hafif İhmal (Culpa Levis):** Bu gösterilmesi gereken özenin gösterilmemesidir. Hafif ihmal dikkatli bir insanın da gösterebileceği tedbirsizlik halidir. Belirli bir davranışın ağır veya hafif ihmal olarak kabul edilmesi sorunu tamamen takdiri bir meseledir. Burada iki kriter vardır:

- Objektif kriter, dürüst bir insanın, iyi bir aile reisinin özeni şeklinde ifade edilebilir. Bu şekilde davranan kişinin ihmalinin bulunmadığı söylenir.

- Subjektif kriter ise, kişinin kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve ihtimama bakılmasıdır. Bu kriter genellikle şirket sözleşmelerinde görülür. Kişi kendi işine özen göstermiyorsa başkasının işine de özen göstermez. Bu somut ve kişisel bir ihmaldir. Burada borçlunun ihmalinin olup olmadığını anlamak için bizzat kendi işlerindeki hareket tarzına bakılmalıdır. Eğer normal olarak kişi kendi işlerinde gösterdiği özeni alacaklısı içinde göstermişse ihmalinin olmadığı kabul edilir.

**Sorumluluk Kıstasları:** Genel kural borçlunun hafif ihmalden de yani derecesi ne olursa olsun tüm kusurlarından sorumlu tutulmasıdır. Ancak bazı borçlarda sorumluluk ölçüsü daha yumuşak bazılarında ise serttir. Bazı hallerdeyse borçlu kusurlu olmasa bile sorumlu tutulabilir. Eğer borçlunun hafif ihmaline göz yumulur ve sadece ağır ihmali veya kastı olduğu zaman sorumlu olduğu kabul edilirse sorumluluğun "hafif" olduğu, aksine hafif ihmali yüzünden dahi sorumlu tutulursa sorumluluğun "ağır" olduğu anlaşılır. Eğer kusuru yokken bile kişi sorumlu tutulursa sorumluluğu "çok ağır" olur.

**Beklenmedik Olay:** Beklenmedik olaylar bir kimsenin kolaylıkla öngöremeyeceği ihtimaller demektir. Bir kimsenin kusuru olmadan beklenmediği olay yüzünden borcunu ifa edememesi mümkündür. Bu durumda kişi sorumlu olacak mıdır? Sorusu gündeme gelmektedir.

Kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanıyorsa kişi sorumlu tutulacaktır, kusura dayanan sorumluluk ilkesi uygulanıyorsa kural olarak sorumlu olmayacak fakat bazı istisnai hallerde sorumlu olacaktır. Klasik devirde kusursuz sorumluluk ilkesinin hakim olduğunu görüyoruz. Buna Roma hukukunda custodia (nezaret) sorumluluğu denmektedir.



• Nezaret (custodia) sorumluluğunda borçlu, beklenmedik hallerden yani kendi kusuru olmadan meydana gelen zararlardan da sorumluydu. Başka bir deyişle kişi sürekli nezaretle önlemesi mümkün olan her türlü zarardan sorumluydu. Mesela ariyet alan hiçbir kusuru olmadığı halde gümüş sofra takımının çalınmasından sorumludur. Dolayısıyla sofra takımını çalan hırsıza karşı hırsızlıktan doğan actio furti'yi (hırsızlık davasını) açabilir.

**Mücbir Sebep:** Bazı durumlarda hiçbir insan gücüyle önlenemeyecek kadar kuvvetli olaylarla karşılaşılır. Bunların borçlunun davranışıyla hiçbir ilgisi yoktur. Deprem veya sel gibi. Bu gibi hallerde mücbir sebep söz konusu olur. Bu hallerde zarardan doğan sorumluluğun borçluya yüklenmesine hiçbir surette imkan yoktur, bu gibi durumlarda borçlu sorumlu olmaz. Mesela ariyet alanın gümüş sofra takımı deprem yüzünden borçlunun evinin yıkılması sonucu telef olmuşsa borçlu hiçbir şekilde sorumlu tutulamaz.

**Müterafık Kusur:** Zararın oluşmasında hem borçlunun hem de alacaklının kusurlu olduğu haller bulunabilir. Böyle durumlarda kimin üzerine düşen yükümlülüğü ne kadar yerine getirmedigine bakılır ve bunun sonucunda da belirlenen kusurlara göre kusurlar birbirleriyle karşılaştırılır ve kusur mahsubu yapılır. Buna müterafık kusur (birlikte kusur) denir.

### **AKİTLER ve AKİTLERDEN DOĞAN BORÇLAR**

**Akit Kavramı:** Romalılara göre akit borç ilişkisi kuran hukuki muamelelerdir. Akit, taraflar arasında iradelerin uyuşması sonucu meydana gelen anlaşmayı ifade eder. Bu uyuşmanın amacı, belirli bir hukuki sonucu elde etmektir. Sözleşme kurulduğu zaman taraflar taleplerini o sözleşme hükümlerince isteyebilirler ve birbirlerine yalnızca sözleşmeden doğan davaları açabilirler.

**Hükümleri Açısından Akitler:** Akitler daima en az iki taraflı hukuki muamelelerdir. Tarafların borç altına girmesi bakımından da akitler tek taraflı ve iki taraflı akit olmak üzere ikiye ayrılırlar. Dar hukuk davası doğuran akitler daima tek taraflıdır. Taraflardan birisi borçlu diğeri alacaklı olur. İyiniyet davası doğuran akitlerde ise tarafların her ikisi de hem borçlu hem de alacaklı olabilir. Tarafların mutlak surette hem alacaklı hem de borçlu olduğu akitlere tam iki taraflı (sinallagmatik) akitler denir. Taraflardan birinin mutlaka borçlu olduğu diğerinise bazen borçlu olduğu akitlereyse eksik iki taraflı akit denir.

**Oluşumları Açısından Akitler:** Akitler oluşumları açısından sözlü, yazılı, aynı ve rızai akit olmak üzere 4 gruba ayrılmaktadır. Bunlar ius civile'nin kabul ettiği temel akitlerdir.

### **I- AYNİ AKİTLER**

**1- KARZ AKDİ (Ödünç - Mutuum):** Karz akdi, bir miktar para yada misli eşyanın aynı türden iade edilmek üzere karşı tarafa verilmesidir. Bu tek taraflı bir akittir ve yalnızca alan kişi borçlu olur. Burada aynı türden borçlanma olduğu için borç nevi borcudur.

Karz akıtları genellikle yakın kişiler arasında yapıldığından karşılıksızdır yani verilen karşılığında bir faiz istenmez. Ancak alacaklı karz akdinin yanında faiz için ayrı bir stipulatio yapmışsa faiz talep edebilmektedir.

Karz akdinin kurulmuş sayılması için tarafların misli mal yada paranın verilmesi hususunda anlaşmaları yetmez, bunların karşı tarafa verilmiş olması da gerekir. Karz akdinin meydana gelmesi için malın mülkiyetinin devri gerekmektedir. Mülkiyetin devri traditio ile yapılır. Mülkiyeti devreden malın maliki değilse karz akdi kurulmuş olmaz. Dolayısıyla ödünç verenin malik olması ve devir ehliyetinin bulunması gerekir. Kendisine ait olmayan parayı ödünç veren kişi, mülkiyet geçmediği için ödünç alana karşı karz akdinden doğan davayı açamaz, zira karz akdi doğmamıştır. Ancak ödünç alan parayı harcarsa "tüketme kişiyi malik yapar" prensibinden hareketle karz davası alana karşı açılabilir. Karz akdinden dolayı açılan dava dar hukuk davası olduğu için yalnızca verilen istenebilir.

Karz akdinden doğan borç nevi borcu olduğundan nevi telef olmaz kuralı uygulanır. Bu sebeple ödünç alan hiçbir zaman borcundan kurtulamaz. Borçlu aynı neviden aynı miktarı ödemekle yükümlüdür.

**Aile Evlatlarına Verilen Ödünç:** MS. I. yüzyılda çıkarılan bir senetus kararıyla aile evlatlarına ödünç para verilmesi yasaklanmıştır. Aile evlatlarının hak ehliyeti ve malvarlığı bulunmadığından borçları davalı borç almasına rağmen icraya karşı malları yoktu. Bu senatus kararına göre aile evlatlarına verilen para ödünçleri kişi sonradan sui iuris olsa bile istenemez. Ancak aile evladı sui iuris oluktan sonra ödeme yaparsa bu geçerlidir ve sebepsiz zenginleşme dolayısıyla geri alınamaz, zira borç geçerli bir borçtur.

**2- ARIYET AKDİ (Commodatum):** Ariyet akdi, ariyet verenin karşılıksız olarak yapılan anlaşmaya uygun olarak kullanılması ve sonra aynen geri verilmesi için ariyet alana tüketilemeyecek bir malı vermesidir. Ariyet akdi ücretsizdir, gayri misli mal ödünçüdür ve bu akitten parça borcu doğar. Aynı akit olduğundan kurulması için consensus (irade uyuşması) + res (malın teslimi) gereklidir. Malın verilmesiyle yalnızca elde bulundurma (detentio) nakledildiğinden ariyet verenin malik olması şart değildir.

Ariyet akdi, eksik iki taraflı bir iyiniyet akdidir. Ariyet alan her zaman borçluyken, ariyet veren bazen borç altına girmektedir. Ariyet alanın borcu, aldığı malı aynen geri vermesinden ibarettir. Ariyet verense, kusuruyla karşı tarafın zarara uğramasına yol açmışsa bu zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Ariyet alan malın kullanılması için gerekli olan günlük olağan masrafları karşılamak zorunda değildir, fevkalade lüzumlu masraflarsa ariyet verenden talep edilebilir. Ariyet alanın menfaati bulunduğu için sorumluluğu tamdır ve tüm kusurlarından sorumludur yani hafif ihmalden bile sorumludur.

**3- VEDIA AKDİ (Depositum):** Vedia akdi, bir taşınır malın ücretsiz olarak saklamak ve muhafaza etmek için başka bir kişiye verilmesidir. Bu akit ücretli yapılırsa vedia olmaktan çıkar ve istisna akdi olur. Vedia akdinde malın yalnızca elde bulundurmasının (detentio'sunun) nakli gerektiğinden malı verenin malik olması şart

değildir. Başkasının malı da vedia olarak verilebilir. Aynı akit olan vedia akdi de consensus + res formülüne göre oluşur. Vedia akdinin konusunu yalnızca taşınır mallar oluşturur. Bunun sebebi vedianın yalnız taşınır malları korumak için doğmuş olmasıdır. Eğer gayrimenkul malla ilgilenilmesi isteniyorsa bu vekalet akdinin konusu olur. Vedia, eksik iki taraflı bir iyiniyet akdidir. Vedia alan her zaman borçludur. Vedia alan malı kullanamaz. O, malı saklamak ve istendiğinde geri vermek borcu altındadır. Vedia gayri misli mal ödücüdür ve parça borcu doğurur. Vedia veren verdiği mal dolayısıyla karşı taraf zarara uğramışsa bundan sorumlu olurdu.

Vedia akdinde alanın menfaati bulunmadığından sorumluluk derecesi de azdır. Klasik hukukta vedia alan yalnızca kastından sorumluyken, Iustinianus hukukunda ağır ihmal kasta eşit sayıldığından ağır ihmalinden de sorumlu olurdu. Ancak vedia alan malı kullanmışsa sorumluluk derecesi artar ve hafif ihmalinden de sorumlu olurdu. Vedia alan malı iade etmezse veya malı iade etse bile mala saklarken zarar vermişse bu zararları karşılamak için kendisine karşı actio depositi directa açılırdı. Vediadan mahkumiyet şerefsizlik ile sonuçlanırdı. Vedia akdi vedia verenin menfaatine yapıldığından vedia verenin sorumluluğu ağırdır ve bütün kusurlarından sorumludur. Vedia veren vedia alanın yalnızca fevkalade masraflarını değil zorunlu masraflarını da karşılamak zorundadır. Bunun nedeni vedia verenin akitten menfaatinin bulunmasıdır.

**Özel Vedia Halleri:** Bunlar 3 tanedir:

**a- Zorunlu veya Sefil Vedia :** Zorunlu vedia, karışıklık veya yangın gibi çaresiz anlarda güvenilir kişiyi seçme serbestisi olmadan vedia yapılmasıdır. Burada vedia alanın sorumluluğu çok ağırdır. Zorunlu durumlarda kendisine vedia verilen kişi, malı iade etmezse hain gibi görülür ve kendisinden malın değerinin iki katı alınırdı.

**b- Usulsüz veya Düzensiz Vedia:** Bu tür vedia, misli bir eşyanın nevi'nin belirlenerek evdi edilmesi halidir. Burada adi vediadan farklı olarak mal nevi borcu doğuracak şekilde tevdi edilmektedir. Bunun en önemli hali para vediasıdır. Bir miktar para saklanmak üzere birine tevdi edilmişse ve karşı tarafa gerektiğinde bunu kullanma yetkisi verilmişse bu usulsüz vedia'dır. Burada bir nevi borcu vardır. Vedia alan o paranın maliki haline gelir. Usulsüz vediaya misli eşyada konu olabilir. Burada vedia alan alınan malı değil, aynı nevi ve miktar malı geri verme borcu altına girer.

Usulsüz vedia da karz akdinde olduğu gibi malın mülkiyeti geçer fakat usulsüz vedia'yı karzdan ayıran bazı farklar bulunmaktadır. Bunlar: • Karzda menfaat alandır, usulsüz vedia'daysa esas menfaat parasını muhafaza ettirmek isteyen vedia verendedir.

- Karz bir dar hukuk akdiyken, vedia iyiniyet akdidir.
- Aile evlatlarına usulsüz vedia yapılması halinde senetus kararı uygulanmazken, karz akdinde bu karar uygulanırdı.

Adi ve usulsüz vedia arasındaki farksa, usulsüz vedia da bırakılan malın mülkiyetinin geçmesi ve vedia alanın nevi borcu altına girmesidir.

**c- Yediemine Tevdi:** Yediemine tevdi, iki veya daha fazla kişinin aralarında hiç birisinin tasarrufunda bulunmasını istemedikleri ihtilafli bir malı muhafaza etmesi için 3. bir kişiye vermesidir. Yediemine tevдинin adi vediadan farkı, konusunun sadece menkul mal değil, gayrimenkul mal da olabilmesidir. Ayrıca yediemin aldığı malın zilyedi olur ve zilyetlikten doğan davaları açabilir. Yediemin ihtilaf sona erince malı iadeyle yükümlüdür.

**4- REHİN AKDİ (Pignus):** Rehin akdiyle borçlu veya 3. bir kişi borca teminat olmak üzere taşınır veya taşınmaz bir malın zilyetliğini alacaklıya nakleder. Alacaklı da malı muhafaza ve borcun sona ermesi halinde iade etmek yükümlülüğü altına girer. Rehini alan alacaklı borç ödenmezse rehini satmak ve satış bedeli üzerinden alacağını elde etmek hakkına sahiptir. Rehin akdi ile malı almış olan kişi ariyet ve vediadan farklı olarak malın zilyedi olur.

Malın üzerinde teminat gösterilmesi "rehin hakkı"dır (hypotheca) ve aynı haktır. Bir anlaşmayla oluşur ve üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olan mal teminat gösterene ait olur. Bu malı alacaklı kendi nezdinde bulundurmamak isterse "rehin akdi" (pignus) yapılır.

- Rehin hakkı, bir kimsenin kendine ait bir malı kendi borcu veya başkasının borcu için teminat olarak gösterirse ve ortada geçerli bir borç varsa tarafların yaptığı anlaşmayla doğar. Prensipten rehin hakkının menkul veya gayrimenkul bir mal üzerinde doğabilmesi için geçerli bir borç, tarafların anlaşması ve malı teminat verenin malın maliki olması gerekli ve yeterlidir. Malın bizzat verilmesine gerek yoktur. Fakat teminat gösterilen mal alacaklının durumunu sağlamlaştırmak için alacaklıya teslim edilmişse o zaman alacaklı ile rehin veren arasında rehin akdi meydana gelir. Bu durumda zilyetlik rehini alan alacaklıya geçer. Rehin akdinin doğabilmesi için geçerli bir borç, tarafların anlaşması ve malın bizzat alacaklıya verilmesi gerekmektedir. Burada malı verenin malın maliki olmaması rehin akdinin kurulmasını engellemez. Rehin hakkı daha çok bir kimsenin borcuna teminat olarak gösterdiği malları elinden çıkarmak istememesi halinde doğardı.

**Rehinden Doğan Borçlar ve Davalar:** Rehinden parça borcu doğar. Rehin akdi eksik iki taraflı akittir. Rehin alan daima borçludur. Bu kişi malı kullanamaz ve iyiniyetle muhafaza etmeye mecburdur. Alacağını almışsa rehin olarak teslim aldığı malı, alacağını alamamış ve rehini satmış ise satış fazlasını borçluya iade etmek zorundadır. Rehini veren ise bazen borçlu duruma düşerdi. Rehini alan rehinli mal üzerinde zorunlu ve faydalı masraflar yapmışsa veya mal yüzünden bir zarara uğramışsa bunların tazminini rehin verenden isteyebilir, alamadığı takdirde de hapis hakkını kullanabilirdi.

Rehinde her iki tarafında akitten menfaati olduğu için sorumluluk dereceleri aynıdır. Klasik devirde beklenmedik hallerden bile sorumlu olurlarken, Iustinianus devrinde tüm kusurlarından sorumlu tutulurlardı.

## II- SÖZLÜ AKİTLER

1- Stipulatio: Stipulatio, belli bir soruya belli bir cevap verilmesi şeklinde yapılıyordu ve borçluyu alacaklıya vaadettiği edimi yerine getirmeye borçlandırılıyordu.

Stipulatio, sebepli veya soyut olarak yapılabilirdi. Sebebin gösterilmemiş olması sebebin bulunmadığı anlamına gelmez. Bu durumda da çeşitli sebepler olabilir ancak bunlar stipulatio'da gösterilmemiştir. Geçerli olan bu stipulatio'nun faydası, alacaklının alacağını talep ettiği zaman sebebin ne olduğunu ispatlamak zorunda olmayışıdır. Sadece akdin yapılmış olduğunu ispat etmesi yeterlidir. Klasik devirde soyut stipulatio'larda ispat külfeti borçlunundu. Iustinianus devrindeyse ispat külfeti alacaklıya aitti. Sebebe bağlı stipulatio'da sebep sonradan geçersiz olursa sebebin geçersiz olduğunu belirten taraf ispat külfeti altına girerdi.

• **Kefalet Akdi:** Stipulatio'nun en önemli uygulama şeklidir. Kefalet bir şahsi teminatır. Şahsi teminat, 3. bir kişinin alacaklıyla yaptığı bir muameleyle borçlunun borcunu ödemeyi taahhüt etmesidir. Şahsi teminatın en önemli şekli olan kefalet, esas borçlu yanında 3. bir şahsın kefil, yani ferî borçlu olarak borcun ifasını taahhüt etmesidir. Bu durumda alacaklı, borçludan başka kefil adı verilen 3. bir şahıstan da alacağını talep etmek konusunda şahsi bir hak elde eder ve kefile karşı kefalet akdinden doğan şahsi davayı açabilirdi.

Kefalet kefil ile alacaklı arasında yapılan bir anlaşmadır ve borçlu bu ilişkiyle ilgilidir ama kefaletin dışındadır. Kefil yaptığı ödemeyi borçlu bu durumu biliyorsa vekalet sözleşmesi çerçevesinde, borçlunun kefilin yaptığından haberi yoksa vekaletsiz iş görme çerçevesinde alabiliyordu. Kefalet Roma'da mutlaka stipulatio ile yapılırdı. Bizim hukukumuzdaysa kefalet asıl sözleşme yazılı olmasa bile mutlaka yazılı olarak yapılır.

Kefilin borcu ferî borç olarak asıl alacağın varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Esas borçlu her hangi bir sebeple borcundan kurtulursa ferî borçlu olan kefil de borcundan kurtulur ve bir dava ile takip edilemezdi. Kefilin kefil olabilmesi için asıl borcun mutlaka doğmuş olması gerekir. Bu durum kefaletin ferî olmasından kaynaklanır.

Bir borç için birden fazla kefilin bulunması halinde bunların sorumlulukları eskiden müteselsildi, yani alacaklı kefillerden her hangi birine başvurabilirdi. Alacaklı ister borçluya isterse de her hangi bir kefile gidebilirdi. Iustinianus dönemindeyse, kefil esas borçluya müracaat etmeden kendisini takip etmiş olan alacaklıya karşı bir defî ileri sürerek önce esas borçluya müracaat edilmesini talep etmek hakkını elde etmişti. Iustinianus'un bu yeniliğiyle kefilin borcu ikinci derecede bir borç olmuştur. Olayda birden fazla kefil varsa önceleri teselsül söz konusuydu, yani her kefil borcun tamamından sorumluydu. Prensipte kefiller arasında teselsül zincirlemeydi. Alacaklı istediği kefilin alacağın tamamını isteyebiliyordu. İlerleyen zamanlarda ise kendisinden borcun tamamı talep edilen kefil, bir defî ileri sürerek borcun kefiller arasında bölünmesini isteyebiliyordu.

Alacaklıya borcu ifa etmiş olan kefil, normal olarak borçluya dönerek, yani ona rucü ederek malvarlığında meydana gelmiş olan azalmayı gidermek isteyecektir. Bu rucü hakkı kanundan veya borçluyla kefil arasındaki içi ilişkiden doğabilmekteydi.

Iustinianus'un tanıdığı bir imtiyazla kefil, alacaklının esas borçlu ve varsa diğer kefillere karşı haiz olduğu dava haklarını devretmedikçe borcu ifa etmeyeceğini bildirirdi. Kefil, alacaklının asıl borçluya karşı olan davaları devretmesi halinde alacaklıyı tatmine mecburdu. Eğer alacaklı borçluya karşı olan imkanlarını devretmezse kefil bunu davayla isteyebilir ve borcu ödemekten kaçınabilirdi. Alacaklının haklarını alan kefil, aynı borç için alacaklıya gösterilmiş diğer teminatlardan mesela varsa ipotek veya başka kefaletlerden yararlanabilirdi.

**III- YAZILI AKİTLER:** Klasik devirde pek olmayan bu akitler, Roma'da daha çok yapılmış olan sözlü muamelenin ispatını kolaylaştırmak için düzenlenirdi.

#### **IV- RIZAI AKİTLER:**

**1- Alım-Satım Akdi:** Alım-satım satıcının bir malı teslim etmeyi, alıcınınsa satış bedeli olan bir miktar parayı vermeyi taahhüt ettiği bir akittir. Satıcı için malı teslim etmek, alıcı içinse belirlenen parayı ödemek yükümlülüğü oluşur. Bu akitle taraflar karşılıklı borç altına girerlerdi. Alım-satım, tam iki taraflı rızai bir akittir ve bu yüzden tarafların anlaşmasıyla meydana gelir. Roma hukukuna göre, satıcının borcu mülkiyetin nakli değil, alıcının rahat zilyet olmasını sağlamaktır. Alıcı, maldan rahatça istifade ettiği sürece malik olmamış olsa bile satıcıya karşı bir iddiada bulunamaz. Alıcının borcuysa, malın bedelini ödemektir. Her iki tarafında borçları ve menfaatleri olduğu için sorumlulukları eşittir. Klasik devirde beklenmedik hallerden bile sorumlu oluyorlarken, Iustinianus devrinde bütün kusurlarından sorumlu tutuluyorlardı.

Roma'da alım-satımla ne malın ne de paranın mülkiyeti geçerdi. Alım-satım sadece bir tarafa malın diğer tarafa da parayı mülkiyetini nakletmek için gerekli olan muameleyi yapma borcu doğururdu. Mülkiyetin nakli için alım-satımdan ayrı mülkiyeti nakil muamelelerinin yapılması gerekmektedir.

Taraflar arasında hangi ifanın daha önce yapılacağı konusunda bir anlaşma yoksa aksi kararlaştırılmadıkça her iki edimde aynı anda yerine getirilir. Bir tarafın diğer tarafı ifaya zorlayabilmesi için kendi borcunu ifa etmiş yada ifasını teklif etmiş olması gerekir.

Alım-satım akdinden parça veya nevi borcu doğabilmektedir. Eğer mal tarafların iradesiyle belli bir şey olarak kararlaştırılmışsa, yani ferdan tayin edilmişse par.a borcu, nev'en tayin edilmişse de nevi borcu doğar. Nevi alım-satımında nevi telef olmaz kuralı uygulanırdı. Parça alım-satımındaysa mal satıcının kusuru olmadan telef olursa sorumluluk kalkardı. Buna bağlı olarak malda hasar hali de yalnız parça borçları için oluşurdu. Sınırlı nevi borcundaysa (bir mahzendeki şaraplardan 10 fıçı gibi) belli stoktaki malların tamamı ortadan kalkmadan borç ortadan kalkmazdı.

Roma'da alım-satımda semen belirli ve gerçek olmalıdır, yani paranın miktarının tayin edilmiş olması ve muvazaa olmaması gerekir. Belirlenen ücret adil değilse,

edimler arasında dengesizlik varsa bugün tüm akitler feshedilebiliyorken, Roma'da sadece gayrimenkul alım-satımında ve satıcı bakımından bu durum bulunmaktaydı. Buna "fahiş gabin" ilkesi deniyordu. Buna göre, eğer bir kimse malını gerçek değerinin yarısından az bir değere satmak zorunda kalmışsa fahiş gabin oluşmaktadır. Bu durumda satıcı akdi bozabilirdi. Ancak alıcı malı muhafaza etmek isterse gerçek fiyata oranla eksik verdiği kısmı ödemek zorundaydı.

**Hasar Konusu:** Parça mal alım-satımında mal alıcıya teslim edilmeden önce satıcının kusuru olmadan telef olursa borçlu (satıcı) borcundan kurtulurdu. Hasar borcu ise, borçlu borcundan kurtulduktan sonra karşı tarafın edimini yerine getirmekle yükümlü olup olmadığı sorunudur.

Roma'da satıcının kusuru olmadan her hangi bir şekilde mal telef olmuşsa alıcı yine de semenin tamamını ödemek zorundaydı. Buna karşılık malda gerçekleşebilecek çoğalmalarda alıcındır. Mesela, malın semereleri meydana gelmişse (hayvanın yavrusu) bunların da alıcıya teslim olunması gerekir. Roma hukukuna göre, malın alım-satımdan teslim edilinceye kadar geçen süre boyunca oluşan hasarlar alıcıya aittir. Bu kurala göre alıcı, malı elde edemeyeceği halde bedeli ödemek zorundadır. Hasarın alıcıya ait olduğu ilkesi yalnızca parça alım-satımlarına ilişkindir.

Mal teslim edildikten sonra malda bozukluk olursa "ayıp" meselesi ortaya çıkar. Maldaki ayıp maddi ve hukuki ayıp şeklinde ikiye ayrılır:

**a- Satıcının Maldaki Maddi Ayıplardan Sorumluluğu:** Maddi ayıp, maldaki eksikliklerdir. Bir malın bozuk, sakat, hasta veya kusurlu olması gibi.

Ius civile devrinde satıcı ancak malda belirli vasıfların olduğunu yada belirli ayıpların olmadığını belirtmişse maddi ayıp ortaya çıkıyordu ve satıcı bundan sorumlu oluyordu.

Praetor hukuku devrindeyse, satıcılar sattıkları malların ayıplarından halkı haberdar etmeye mecburdular. Ancak bu yalnızca köle ve hayvan satışları için geçerliydi. Satıcılar bu iki malın satımında halkı haberdar etmemişlerse bilmedikleri, gizli ayıplardan bile sorumlu tutuluyordu. Bu hallerde alıcının iki davadan birini seçmek hakkı vardı: 1- 6 ay içinde "akdin feshi" davasını açarak malı iade eder ve verdiği bedeli geri alabilirdi.

2- 1 yıl içinde "semenin tenzili" davasını açarak bedelin maldaki ayıp nispetinde indirilmesini isteyebilirdi.

Iustinianus devrindeyse, sadece köle ve hayvan satımlarında uygulanan bu iki dava konusu ne olursa olsun tüm alım-satımlara uygulanmaya başlanmıştır.

**b- Satıcının Maldaki Hukuki Ayıplardan Sorumlu Tutulması:** Hukuki ayıp, malın hukuki durumunda mevcut olan bir düzensizlik yüzünden 3. kişinin o mal üzerinde bir aynı hak iddia etmesidir, yani zilyetliği verilen mallarda başka kişilerin aynı hakkının olması ve kişiyi rahatsız etmesidir.

Roma hukuku hukuki ayıp halinde satıcıyı sorumlu tutmuştur. Ancak satıcının sorumlu olabilmesi için malın üzerinde aynı hak olduğunun alıcı tarafından bilinmesi yeterli değildir, bir de hak sahibi tarafından alıcının rahatsız edilmesi gerekmektedir, yani zaptın ortaya çıkması gerekir. Zira belirtildiği gibi satıcı mülkiyeti değil rahat zilyetliği sağlamak zorunda olduğundan alıcı satın aldığı malın rahat zilyedi olarak bulduğuşa satıcıya karşı bir actio açamazdı.

Hukuki ayıp durumunda zapt oluştuktan sonra mal eğer mancipatio ile devredilmişse alıcı satıcıdan ödemiş olduğu semenin iki katını actio auctoritatis ile isteyebilirdi.

İlerleyen zamanlarda stipulatio duplae'yi yapmak mecburi hale geldikten sonra bu akit yapılmamış olsa bile sanki yapılmış gibi farzedilirdi. Fakat o zaman yapılmamış bir stipulatio'nun davası açılmayacağından alıcının davası olan actio empti ile tazminat istenmeye başlanmıştır.

Hasar ve ayıp konusu diğer sinallagmatik akitlerde de doğar.

**2- Locatio Conductio:** Romalılar locatio conductio kavramı altında bugün birbirinden ayrılmış olan akitleri bir araya toplamışlardı. Bunlar kira, hizmet ve istisna akdidir. Her 3 locatio conductio akdinde de ortak olan bazı özellikler vardı. Bunlar: • Rızai akit oldukları için tarafların rızalarını beyan ettikleri anda meydana gelirlerdi.

- Tam iki taraflı akitlerdi, yani her iki tarafta her borçlu hem de alacaklı olurdu.
- Bir taraf daima bir miktar para verirken karşı taraf ya bir şey verir yada bir şey yapardı.
- Akitten menfaatleri olduğu için tarafların sorumlulukları eşittir. Klasik devirde beklenmedik hallerden dahi sorumlu olurlarken, Iustinianus döneminde bütün kusurlarından sorumlu tutulurlardı.

**a- Hizmet Akdi:** Bir işin ücret karşılığında ifa edilmesi hakkındaki akittir. Başka bir deyişle belli bir süre içinde ne kadar sonucun meydana getirilmesine bakılmaksızın işçinin işveren için hizmetini sunmasıdır. Mesela kişinin karşı tarafla yüklerini 6 ay boyunca gemisi ile taşıması konusunda anlaşması bir hizmet akdidir.

Bu akitte her iki tarafında menfaati vardır. Bu yüzden taraflar bütün kusurlarından sorumludurlar.hatta klasik devirde nezaret (custodia) sorumluluğunun olması da muhtemeldir. Roma'daki görüşe göre hizmet akdinin konusu yalnız kas gücüyle yapılan işlerdi. Bir ücret karşılığı yapılan fikir çalışmaları hizmet akdine girmezdi. Bunlara karşı verilenler şeref ücreti sayılıyordu ve dava ile istenemiyordu. Hizmet akdi belirli bir süre için yapılmışsa o sürenin bitmesiyle veya işlerin bitmesiyle yada işçinin ölümüyle sona ererdi.

**b- İstisna Akdi:** İstisna akdinde bir kimse iş sahibinin vereceği bir ücret karşılığında bir eseri veya bir sonucu meydana getirmek borcu altına girerdi. İş bir kereye mahsus yapılıyorsa veya taraflar açısından önemli olan neticenin meydana



getirilmesi ve iş bitince sorumluluk kalkıyorsa bu bir istisna akdidir. Mesela yükümü oraya götürmesi konusunda yapılan anlaşma bir istisna akdidir.

Taraflar menfaatleri olduğu için klasik devirde beklenmedik hallerden bile sorumluyken, Iustinianus döneminde bütün kusurlarından sorumluydular.

İstisna akdinin konusu bazen bir şeyin ilenmesi olabilir. Malzeme işlenirken henüz meydana gelmeden mal hasara uğrarsa yada mal ortadan kalkarsa burada işi yapanın kusuru yoksa sorumluluğu ortadan kalkıyordu. Klasik devirde eser mücbir sebep sonucu telef olmuşsa iş sahibi borcundan kurtuluyordu, Iustinianus devrindeyse mücbir sebepten doğan zararlar ve hasarlar iş sahibine aitti. Müteahhidin borcunun ortadan kalkmasına karşılık iş sahibinin borcu devam ediyordu.

Roma'da malzeme genellikle iş sahibi tarafından verilirdi. Malzeme işi yapan müteahhid tarafından verilirse bu durumda akdin niteliği değişirdi. Roma'da bu akit alım-satım olurdu. Bizim hukukumuzdaysa bu yine istisna akdi olurdu.

- Roma'da deniz nakliye muamelelerinde müşterek avarya bulunmaktaydı. Buna göre, mesela fırtına karşısında tehlikede olan gemiyi kurtarmak için malların bir kısmı denize atılmışsa, zararın kurtulan malların sahipleri arasında eşit oranda bölünmesi gerekirdi. Bu eşitliği sağlamak için mal sahipleri gördükleri zararları tazmin ettirmek için kaptana karşı actio locati'yi açarak zararlarının tazminini isterlerdi. Buna karşılık kaptan da malları kurtulanlara karşı, zararın kurtulan mallar hesabına bölünmesini ve zarara katılmalarını sağlamak için kurtulan malları oranında actio conducti açardı.

**c- Kira Akdi:** Kira akdinin konusu, tüketilmeyecek olması şartıyla her hangi bir mal olabilirdi. Kiraya veren kiraladığı şeyin bir akit çerçevesinde aynı hak tesis edilmeden kullanılmasını isterdi. Akit süreye bağlı olarak yapılır ve süre bitiminde akit iptal edilmemişse yenilenmiş sayılırdı. Kira akdinden şahsi hak doğardı. Bunun önemli sonucu mal sahibinin malı satabilmesidir. Kiraya veren malı bir başkasına devrederse yeni malik mülkiyet hakkından doğan aynı hakkını ileri sürerek kiracıyı çıkarabilirdi. Kiracı ise ancak actio conducti ile kiraya verenden tazminat isteyebilirdi. Kiracı malı akitte tespit edilen süreden önce terk ederse klasik hukukta geri kalan anlaşma süresinin tamamının kirasını öderdi. Iustinianus hukukundaysa sadece kiraya verenin bu yüzden uğradığı fiili zararı ve faizini öderdi.

**3- Şirket Akdi:** Şirket akdinin kurulabilmesi için iki yada daha fazla kişinin emek yada mallarını birleştirmesi ve bunları meşru bir kazanca yönlendirmek için iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları gerekirdi. Ortakların hepsinin sorumluluğu vardır. Şirkette ortaklar birbirlerini tanıyarak seçtiklerinden dolayı taraflar yalnızca kendi işlerinde gösterdikleri dikkat ve ihtimamı göstermekle yükümlüdürler. Burada sorumluluk ölçütü diğer akitlere göre daha hafiftir.

Her ortak şirketin amacına varmaya yönelik işlemi tek başına ifa edebilir, yani şirketi tek başına temsil edebilir. ancak doğrudan temsil olmadığı için muamelenin hükümleri yalnız o ortağı ilgilendirir, yani sadece o ortak borç altına girer veya alacaklı olur. 3.kişiler yapılan sözleşmeden dolayı şirkete veya diğer ortaklara dava açamazlar, yalnızca sözleşmeyi yapan ortağa dava açabilirler. Muameleyi yapan ortak

elde ettiklerini şirketin diğer ortaklarına hisseleri oranında devretmelidir. Muameleyi yapan ortak yaptığı masrafları ve uğradığı zararları diğer ortaklardan alabilir.

Şirket ortakların varlığına tamamen bağlı olduğundan her hangi bir ortağın ayrılmasıyla ortaklık ve şirket sona erer. Ayrıca şirket belirlenen amaç elde edilince ve bir süre belirlenmişse bu sürenin bitmesiyle de sona erer. Şirket sona erince elde edilmiş mallar üzerindeki müşterek mülkiyet sona ermez. Bunun için akitten doğan davadan ayrı olarak müşterek mülkiyetin izalesi davasının açılması gerekir. Bu dava sonunda her ortak payı nispetinde mal alır.

**4- Vekalet Akdi (Mandatium):** Rızai bir akit olan vekalet akdi ile vekil denen taraf, vekalet veren kişinin tevdi ettiği bir hizmeti, hukuki muameleyi veya sonucu ücretsiz olarak ifa etme yükümlülüğüne girer. Bu akitle bir kimse kendisine ait bir işin yapılmasını başkasına havale etmektedir. Davanın görülmesi yada bir işin idaresi gibi.

Vekalet akdinin kesinlikle ücretsiz olması gerekir, ücret alınırsa bu akit hizmet veya istisna akdi olur. Vekalet, eksik iki taraflı bir iyiniyet akdidir. Burada vekil her zaman borçludur. Vekil, yapmayı kabul ettiği işi gereken şekilde yapmalıdır ve sonrada iktisap ettiklerini müvekkile devretmelidir. Aksi takdirde kendisine karşı actio mandati directa açılırdı. Vekalet verense bazen sorumlu olurdu. Vekil vekalet icabı yaptığı masrafların ve gördüğü zararların tazminiyle yüklendiği borçların üzerine alınmasını isterse vekalet verenin de sorumluluğu doğardı. Bunlar için vekalet verene karşı actio mandati contraria açılırdı.

Vekilin akitten bir menfaati olmadığı halde sorumluluk derecesi ağırdır. Klasik devride kastından sorumluyken, Iustinianus devrinde tüm kusurlarından sorumluydular. Roma hukukunda doğrudan temsil olmadığından vekil yaptığı işlerden bizzat kendi hesabına alacaklı ve borçlu durumuna gelir daha sonra ise bunları vekalet verene yeniden muamele yaparak devrederdi. Roma'da vekil başkası hesabına kendi adına hareket etmektedir. Bugün doğrudan temsil olduğundan vekil tarafından yapılan işlemin sonucu doğrudan vekalet veren üzerine doğmaktadır.

Vekalet akdi de şirket akdi gibi karşılıklı güvene dayanan bir akit olduğundan tarafların kişiliklerinin önemi dolayısıyla kolayca sona erdirilebilir. Bundan dolayı vekalet veren vekili her zaman azledebileceği gibi vekil de her zaman istifa edebilirdi. Ancak taraflar bunları karşı tarafa zarar vermeden yapmalıydılar. Eğer zarar verirlerse karşılıklı zararlar telafi edilirdi.

Vekalet ayrıca taraflardan birinin ölümüyle de sona erer. Bir kimsenin kendi ölümünden sonra ifa edilmek üzere verdiği vekalet klasik hukuk devrinde geçerli değilken, Iustinianus devrinde bu tür vekaletler bazı eksiklikleri giderebilir düşüncesiyle kabul edilmiştir.

• **Kredi Vekaleti:** Kredi vekaleti, bir kimsenin kendi vekaleti altında 3. kişiye kredi verilmesini vekilden talep etmesidir. Vekil, müvekkilden aldığı talimat üzerine başka bir kimseye ödünç olarak bir miktar para verir. Ödünç alan bu parayı vekile iade etmezse müvekkil onun kefili durumundadır. Ödünç parayı veren vekil, ödünç alan

3.kişiden parayı alamadığı takdirde müvekkiline actio mandati contraria açarak ödediği paranın geri verilmesini isterdi.

(A), (C)'ye ödünç vermesi için (B)'ye vekalet verir. Burada (A) ile (B) arasında vekalet, (B) ile (C) arasında da ödünç akdi vardır. (A) ile (C) arasında ise bir hukuki ilişki olabilir yada olmayabilir. Böyle bir ilişki varsa (A) parayı (C)'den buna dayanarak, böyle bir ilişki yoksa vekaletsiz iş idaresine dayanarak alır.

Kredi vekaleti, kefaletin bir türüdür. Kefalette önce borç ilişkisi kurulur, sonradan ise bu borç için bir kimse kefil olur. Kredi vekaletiyle esas borç ilişkisi kurulmadan kefalet akdedilmektedir.

### **AYNI AKİT SİSTEMİNİN GENİŞLEMESİ:**

**1- İsimsiz Akitler:** İsimsiz akitler, ius civile akitler sisteminin genişlemesinin bir sonucudur. Bu akitler tarafların anlaşması ve bir tarafın edimini yerine getirmesi ile doğardı. Borcun doğabilmesi için bir tarafın edimini yerine getirmesi gerekirdi. Bu akit tek taraflıdır, taraflardan biri edimini diğerinin edimini yerine getirmesi için yerine getirirdi. Taraflardan biri edimini yerine getirir, diğeri getirmezse edimini yerine getiren tarafın 2 dava hakkı vardı. Bu davalardan ilki • actio praescriptis verbis'tir. Bu dava ile karşı tarafında edimini yerine getirmesi, yerine getirmezse ifa edilmeden doğan zararın tazmin edilmesi istenirdi. İkinci dava • mevcut sebebin sonradan ortadan kalkması nedeniyle açılan sebepsiz zenginleşme davasıdır. Bu dava ile akit feshedilmiş olurdu ve edimini yerine getiren taraf bir şey vermişse onu, bir şey yapmışsa karşılığını isterdi.

Edimini yerine getiren karşılığını alamazsa actio doli ile zararının tazminini de isteyebilirdi. Bu akitlerin konusu,

- veriyorum vermen için,
- veriyorum yapman için,
- yapıyorum vermen için,
- yapıyorum yapman için şeklinde olmak üzere 4 başlıkta toplanırdı.

### **En Önemli İsimsiz Akitler:**

**a- Trampa:** Veriyorum vermen için tipine giren akittir. Bu akitle tarafların anlaşmalarına göre taraflardan biri bir malın mülkiyetini diğerine devreder, karşı tarafta başka bir malın mülkiyetini devretmek borcu altına girerdi. Trampa akdi, taraflardan birinin ediminin konusu olan malın mülkiyetini devretmesiyle meydana gelir, bu bakımdan aynı akittir. Alım-satım ile arasındaki fark da buradan gelir. Alım-satım akdi sadece tarafların rızası ile meydana geldiği için rızai akittir. Ayrıca alım-satımda rahat zilyetliğin sağlanması yeterliyken, trampadaki borç mülkiyetin naklidir.

**b- Precarium (İğreti Akdi):** Bu akitle taraflardan birisi rica üzerine ücretsiz olarak bir malın veya hakkın kullanılmasını sağlar ve zilyetliği naklederdi. Karşı tarafta istendiği zaman malı iade eder veya kullanılmaktan vazgeçerdi. Precarium, ücretsiz olması sebebiyle ariyete benzer fakat konusu genellikle gayrimenkul mal olurdu ve zilyetlik mutlaka devredilirdi. Bunlar praearium'u ariyetten ayırmıştır. Precarium'daki

zilyet başkası için zilyettir, dolayısıyla da zamanaşımıyla iktisap yapamaz fakat zilyetliğin korumalarından yararlanır.

### **RIZAI AKİTLER SİSTEMİNİN GENİŞLEMESİ:**

**1- Anlaşmalar (Pactum'lar):** Anlaşma demektir. Tarafların irade beyanıyla oluşurdu. Hiçbir şekle tabi değildi. Pactum'lar 3 çeşittir. Bunlar:

**a- Ius Civile'nin Tanıdığı Anlaşmalar:** Bu pactum'lar bir anlaşmaya bağlı olarak yada ayrı olarak yapılırdı. Akde bağlı pactum'lar bağımsız akit değillerdi ve ana akitten doğan dava ile takip edilirdi. Rehindeki lex commisorio veya alım satımdaki daha iyi teklif kaydı birer ius civile pactum'dur ve ana akit geçersizse bunlarda geçersizdi.

**b- Praetor'ların Tanıdığı Anlaşmalar:** Praetor'lar beyannameleriyle bir iyiniyet akdine bağlanmadan yapılan bağımsız anlaşmaları da geçerli saymışlardır.

• **Constitutum Anlaşması:** Belirli bir günde paraya veya başka misli mallara ait bir borcun yerine getirileceğine dair bir vaattir. Bir borçlu kendi borcunu ödemek üzere taahhüdü de yapılırdı. Bunlar stipulatio'dan farklıdır ve dar hukuk davaları doğurmazlar.

• **Hakeme Tevdi:** Hukuki ihtilafların halledilmesi için tarafların işi hakeme götürmeleri ve hakemin de bu işi kabul etmesiyle meydana gelir. Taraflar hakeme gitmeyi başlangıçta kararlaştırabilirler veya bunu ihtilaf çıktıktan sonra yapabilirler. Bu anlaşmayla hakem, araştırma yaparak tarafsız karar vermek borcu altına girerdi.

• **Gemicilere, Hancılara ve Ahırcılara Tevdi:** Gemiciler, hancılar ve ahırcılar yolcuların beraberlerinde getirdikleri malların kaybindan veya uğradıkları zarardan sorumludur. Bu kişiler muhafaza sırasında mala zarar gelirse kusursuz bile olsalar sorumlu tutulurlardı. Klasik devirde bu kişilerin sorumlulukları malların muhafazası için yaptıkları anlaşmadan doğuyordu, Iustinianus devrindeyse sorumluluk kanuni sorumluluk haline gelmişti, yani anlaşma yapılmasa da sorumluluk doğuyordu.

### **c- İmparator Hukukunun Tanıdığı Anlaşmalar:**

• **Tahkim:** Tahkim anlaşması, iki kişinin aralarındaki hukuki ihtilafı bir hakeme hallettirmek için bir anlaşma yapmasıdır. Taraflar hakemin vereceği karara uymazlarsa bir ceza öderdi.

• **Bağışlama (Hibe) Vaadi:** Bir kimsenin bir başkasına ivaz olmadan kazandırmada bulunmasıdır. Bağışlama iki türdür: ■ Bağışa konu olan edimin hemen yerine getirilmesi, mesela alacaktan hemen vazgeçilmesi ve bunun borçluya bırakılması. Buna "elden bağış" denir.

■ İkincisi ise bağış vaadi'dir. Kişi henüz bağışladığını vermez ama bir şeyi vermeyi yada yapmayı yüklenir.

Roma da bağışlamalar aile malvarlığı için fakirleşme sebebi sayıldığından bağışlamaya sınırlamalar getirilmiştir. Mesela lex cincia ile belli bir sınırı aşan bağışlamalar yasaklanmıştır.

## **AKİT BENZERLERİ:**

Bunlar akitlerin bazı niteliklerinden mahrum olmakla beraber, borç doğuran hukuki ilişkilerdir. Ancak bu ilişkilerde karşılıklı anlaşmalar (consensus) yoktur.

**1- VEKALETSİZ İŞ İDARESİ:** Bu bir kimsenin vekaletini almadığı başka bir kimseye ait bir işi yapmasıdır. Böyle bir hizmetin görülmesi bir taraftan vekaletsiz iş gören kimseyi üzerine aldığı işi bitirmeye, diğer taraftan işi görülen kimsenin faydalı olarak yapılan hizmeti kabul etmeye ve vekaletsiz iş gören kimsenin masraf ve zararlarını ödemeye mecbur ederdi. Burada da akitlerde olduğu gibi iki taraf vardır fakat bunların aralarında anlaşma olmadığı gibi iş sahibinin kendi işinin yapıldığından haberi dahi yoktur.

Vekaletsiz iş idaresinin iki özelliği vardır. Bunlar iş sahibi ile işi gören arasında anlaşma olmaması ve başka bir kimsenin işinin görülmesidir. Vekaletsiz iş idaresinin oluşabilmesi için işi görenin, • iş sahibinin zaten yapacağı bir işi yapması, • bundan dolayı masrafının olması ve • bu işi iyilik için değil o kişi için yapması gerekir.

Vekaletsiz iş idaresinden eksik iki taraflı, iyiniyete tabi bir borç ilişkisi doğar. İş idare eden her zaman borç altına girerken, iş sahibi bazı hallerde borçlanırdı. İş yapanın borcu işlemi bitirmek ve sonuçlandırmaktır. İş sahibiyse işi yapan masraf yapmışsa yasa zarar görmüşse bunları tazmin etme borcu altına girerdi.

Vekaleti olmadan başkasının işini idare etmeye teşebbüs eden kimse bu işe kendiliğinden giriştiği için işin idaresinde bütün dikkat ve özeni göstermek ve başladığı işi sona erdirmekle yükümlüdür. Bu borç ilişkisinden hiçbir menfaati olmadığı halde bütün kusurlarından ve beklenmeyen hallerden sorumluydu. Fakat iş sahibi için ağır bir zarar veya ciddi bir tehlike söz konusu iken vekaletsiz iş idare edilmişse işi yapanın sorumluluğu daha hafif kabul edilirdi ve sadece kastından ve ağır ihmalden sorumlu tutulurdu.

**2- SEBESİZ ZENGİNLEŞMELER:** Sebepsiz zenginleşme, hukuken geçerli bir sebep olmadan bir tarafın diğer tarafın zararına malvarlığında oluşan artıştır. Böyle bir durumda malvarlığında azalma olan tarafın malını diğer taraftan alabilme hakkı vardır. Fakat mülkiyet nakledilmiş olduğundan bu kimse artık malik değildir ve bu itibarla istihkak davası (rei vindicatio) açarak malı geri isteyemez, malın iadesi sebepsiz zenginleşme (conductio) davası ile istenirdi. Burada davacı malik değildir ama malik olması gereken kişidir, davalı ise maliktir ama malı haklı sebep olmadan elde etmiştir.

• Borç olmayan şeyin ifası davası, borç olmayan borcun ödenmesi veya mevcut olmayan borcun hata sonucu ödenmesi halinde açılırdı. Tabii borçların ödenmesi halinde böyle bir dava açılmaz, zira tabii borcun ifası geçerli bir ifadır.

• Önceden mevcut olan bir sebebin sonradan gerçekleşmemesi davası, burada gelecekteki bir sonucun elde edileceği ümidi ile mal devredilmiştir ancak bu sonuç meydana gelmezse malvarlığının devrinin sebebi kalmaz. Mevcut sebep ortadan kalktığı için bu dava ile mülkiyetin iadesi istenir.

• Ahlaka veya hukuka aykırı bir sebebe dayanan dava, bir kimseye ahlaka veya hukuka aykırı bir işi yapması için para veya başka bir mal veren kimse bunu isteyebilir. Mesela eşkiyaya ödenen fidyeye gibi. Ancak bu kişi hukuka veya ahlaka aykırı olan sebebe kendisi e katılmışsa verilen şey geriye istenemezdi. Bu durum, kimse kendi ahlaka aykırı davranışına dayanarak bir şey yapamaz prensibine dayanıyordu.

• Hırsızlıktan doğan sebepsiz zenginleşme davası (condictio furtiva), bu malı haksız yere elinde bulunduran hırsıza karşı açılırdı. Burada hırsıza karşı hem sebepsiz zenginleşme davası hem de istihkak davası açılabilirdi. Bu durum iki davanın bir arada bulunamayacağı hükmünün istisnasını teşkil ederdi.

• Condictio sine causa, bu Iustinianus hukukunda diğer sebeplere girmeyen bütün sebepsiz zenginleşme hallerinde kullanılan genel bir davadır. Bu öngörülemez olan tek tek hallerin hepsini kapsayan genel bir davaydı.

**HAKSIZ FİİLLER (DELICTUM):** Bir kimsenin menfaatlerinin hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi "haksız fiil"dir. Haksız fiil, şahsa veya mala karşı olabilir. Haksız fiilden doğan borç zarar gören ile fail arasında bir para cezasının ödenmesini zorunlu kılan bir bağıdır. Haksız fiilin 4 unsuru vardır. Bunlar:

**a- Hukuka Aykırı Fiil Olmalı:** Hukuk tarafından korunmayan yada açıkça haksız olduğu belirtilen fiiller hukuka aykırıdır. Bir hukuk kuralını ihlal eden fiil kanuna aykırı ve haksızdır.

**b- Failin Kusuru Olmalı:** Failin kusuru hafif de olabilir. Ancak kişiyi kusurlu saymıyorsak veya hiçbir şekilde kusurlu sayma imkanımız yoksa haksız fiilin varlığından söz edilemez. Fiili işleyen o olaydan doğacak sonuçların farkında olması gerekir. Roma'da 7 yaşından küçüklerin ve akıl hastalarının temyiz kudreti olmadığı için haksız fiil sorumluluğu yoktur.

**c- Haksız Fiille Meydana Gelen Sonuç Arasında Uygun İliyet Bağı Olmalı:** Meydana gelen zararın yapılan fiilden doğmuş olması gerekir.

**d- Haksız Fiil Sonucu Bir Zarar Meydana Gelmeli:** Bu zarar maddi yada manevi zarar olabilir. Ortada zarar yoksa haksız fiil ve tazminatta yoktur.

### ***Ius Civile'nin Tanıdığı Haksız Fiiller:***

**1- Furtum (Hırsızlık):** Furtum, bir malın kazanç elde etmek arzusu ile malikinin rızası olmadan alınmasıdır. Iustinianus hukukunda furtum üçe ayrılmaktadır: • Furtum rei (malın hırsızlığı), malın çalınmasıdır. • furtum usus (kullanma hırsızlığı), kiracının, ariyet veya vedia alanın malı söz konusu amacın dışında kullanılmasıdır, • furtum possessionis (zilyetlik hırsızlığı), malikin kendi malını zilyetlik hakkı olan kimseden, mesela pignus akdiyle rehin alandan, almasıdır.

Hırsızlıktan doğan davalar actio furti, conductio furtiva ve rei vindicatio'dur. • Actio furti, hırsızlıktan doğan ceza davasıdır. Bu davayı malik ile malın çalınmamasında menfaati olan kimseler açabilirdi. Mesela custodia sorumluluğu olduğu için mal elinden çıkarsa tazminat ödeyecek olan ariyet alanda bu davayı açabilmekteydi. Bu dava kaç

hırsız varsa hepsine karşı açılırdı. Bu davada hırsız suçüstü yakalanmışsa malın değerinin 4 katı, sonradan yakalanmışsa 2 katı talep edilirdi. Bu dava hırsıza karşı açılır ancak onun mirasçılarına karşı açılmazdı.

- *Conductio furtiva*, tazminat davasıdır. Malik açabilir ve hırsızlıktan doğan zararının tazminini isterdi. Bu dava hırsızın mirasçılarına karşı da açılabilirdi.

- *Rei vindicatio*, istihkak davasıdır. Malik tarafından hırsız veya malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı açılırdı ve malın zilyetliğinin iadesi istenirdi.

**2- *Gasp (Rapina)*:** Malın maddi veya manevi cebirle yani zor kullanılarak alınmasıdır.

**3- *Başkasının Malına Verilen Zararlar*:** Başkasının malına verilen zararların yaptırımını *lex aquilia* ile sağlanırdı. Bu kanuna göre, bir kimsenin kölesini veya 4 ayaklı hayvanını haksız olarak öldüren kimse o malın son 1 yıldaki en yüksek değerini, bunları yaralayan ise son 1 aydaki en yüksek değerini öderdi. Bu kanun daha sonra genişlemiş ve tüm mallara uygulanmaya başlamıştır. Ayrıca mala doğrudan zarar verenin dışında dolaylı zarar verme halinde de sorumluluğun doğacağı kabul edilmiştir.

**4- *Maddi ve Manevi Kişiliğe Tecavüz*:** Şahsın kendisine ve kişiliğine zarar verme suçudur. Bunun içine kişinin yaralanması, sakatlanması ve hakarete maruz kalması gibi fiiller girmektedir. Bu suçun davasından mahkumiyet şerefsizlik (*infamia*) ile neticelenirdi. Haksız fiilden itibaren 1 yıl içinde bu dava açılmalıydı. Bu dava mağdurun mirasçıları tarafından açılmamaktadır. Bunun nedeni şahsa bağlı bir dava olmasıdır.

***Haksız Fiil Benzerleri*:** Bunlar failin kastı veya kusuru olmadığından haksız fiil sayılamayan davranışlardır. Bunların oluşması için zararın varlığı yeterlidir ve bunlarda kusursuz sorumluluk ilkesi uygulama olanağı bulur. Haksız fiil benzerlerinden doğan davalar ceza davalarıdır. Bu yüzden davalının mirasçılarına karşı açılmaz. Bu davaların 1 yıl içinde açılması gerekir. Örnek olarak, gemici, hancı veya ahırcıların çalıştırdığı hizmetliler tarafından yapılan hırsızlık ile verdikleri zararlardan sorumlu tutulmaları verilebilir.

### ***BORÇ İLİŞKİSİNDE DEVİR:***

**1- *Alacağın Temliki*:** Bir kimsenin sahip olduğu alacak hakkını başkasına devretmesidir. Borç aynıdır fakat alacaklı taraf değişmiştir. Alacaklının değişmesinde kural olarak borçlunun rızası aranmaz. Ancak alacağın temliki işlemi *stipulatio* ile yapıldığından borçlunun da rızası varmış gibi görünür.

**2- *Borcun Nakli*:** Borçlunun borcunu başkasına devretmesi ve alacaklıya ödemeyi o kişinin yapmasıdır. Borcun nakli de *stipulatio* ile yapılır. Borcun nakli için mutlaka alacaklının rızası gerekmektedir. Çünkü borcu kimin ifa edeceği önemlidir.

***Borçların Sona Erme Sebepleri*:** Bir borç ilişkisini, oluşturduğu alacak ve borçlarla birlikte ortadan kaldıran hukuki olaylara borcun sona erme sebepleri denir. Bu sebepler şunlardır:

**1- İfa:** Borç her şeyden önce borç olan konunun ifa edilmesiyle ortadan kalkar. İfa kural olarak borçlu tarafından yapılır. Ancak onun hesabına olmak şartıyla ifa 3. kişi tarafından da yapılabilir. Fakat borcun ifasında borçlunun kişiliği önemliyse bu borç başkası tarafından ifa edilmezdi. İfa kural olarak alacaklıya yapılır, ancak alacaklının rızası varsa başkasına da ifa yapılabilir. İfa yeri taraflarca tayin edilirdi. Bu yer anlaşmada belirtilmemişse borcun niteliğine göre belirlenirdi. Borç para borcuysa borçlunun ikametgahı, borcun konusu taşınır malsa ifa sırasında malın bulunduğu yer, borcun konusu taşınmaz ise malın bulunduğu yer ifa yeridir.

**2- Temerrüt:** Temerrüt, borcun ifasının taraflardan birinin kusuru yüzünden gecikmesidir. Alacaklı ve borçlu temerrüdü şeklinde iki çeşidi vardır.

**a- Borçlu Temerrüdü:** Borçlunun kararlaştırılan ifa zamanında haklı bir sebep olmaksızın borcunu ifa edememesidir. Borçlu temerrüdünün doğabilmesinin 3 şartı vardı. Bunlar: • İfada gecikme olmalıdır. • Vadesiz borçlarda borçluya ihtar çekilmesi gerekir. Buradaki ihtar borçlunun borcunu ifaya davet edilmesi anlamına gelmektedir. Vadeli borçlardaysa ihtara gerek yoktur, zira vade olduğu için borçlu borcunu ne zaman ifa edeceğini bilirdi. • Kusur olmalıdır. Borçlunun ifada gecikmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa (devlet vazifesi nedeniyle uzakta olması yada hapiste bulunması gibi) borçlu temerrüdü oluşmazdı.

Temerrüt gerçekleşirse borçlunun sorumluluğu ağırlaşır ve • borç daimi hale gelirdi. Böylece borç borçlunun kusuru olmadan telef olsa bile borçlunun borcu devam ederdi. • Ayrıca bu gecikmeden dolayı alacaklı zarara uğramışsa borçlunun gecikme tazminatı ve temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü doğardı.

**b- Alacaklı Temerrüdü:** Borçlunun borca uygun ifa teklifinin haklı bir sebep olmaksızın alacaklı tarafından kabul edilmemesi halinde alacaklı temerrüdü oluşurdu. Bunun sonucunda borçlu borcundan kurtulmaz fakat sorumluluk derecesi hafiflerdi. Alacaklının temerrüdünden itibaren, borçlu önceleri kast ve ağır ihmalden sorumlu tutulurken, sonraları yalnızca kastından sorumlu olmaya başlamıştır. Beklenmedik halden dolayı malın telef olması, borçluyu tamamen sorumluluktan kurtarıyordu. Ayrıca borçlunun gecikme tazminatı ile temerrüt faizi ödemesine gerek kalmıyordu.

**3- İfa Yerine Temlik (Edim):** Borçlunun borcun konusu yerine başka bir konuyu yerine getirerek veya başka bir malı vererek borcunda kurtulmasıdır. Bunun olabilmesi için mutlaka alacaklının rızası olmalıdır.

**4- Yenileme:** Aynı konuda yeni bir borcun stipulatio yoluyla eski borcun yerini almasıdır.

**5- İbra:** Alacaklı ve borçlu arasında alacağı ortadan kaldırmak için yapılan anlaşmadır. Böylece alacaklının alacağı borçlunansa borcu ortadan kalkmaktadır. İbrada her iki tarafında rızası gerekmektedir.

**6- Takas:** Muaccel hale aynı türden karşılıklı borçların taraflarca birbirlerinden mahsup edilmesidir. Burada karşılıklı borçların tarafları aynı olmalıdır.

**7- Ölüm:** Ölüm şahsa bağlı olan tüm borçları sona erdirmektedir.



# E Ş Y A

## **MAL AYRIMLARI:**

**1- Ticari Muameleye Tabi Olan ve Olmayan Eşya:** Ticari muameleye tabi olmayan eşyalar üzerinde aynı hak tesis edilemezdi ve bunlar alış-veriş muamelelerinin konusu olamazdı. Bu mallar ya ilahi hukuka ya da beşeri hukuka ilişkin olurdu:

a- İlahi hukuka ilişkin mallar üzerinde aynı hak olmadığı gibi bu mallar hukuki muamelelere de konu teşkil etmezdi. Bu malların içinde kutsal eşya ve adanan eşya gibi türler olabilir. İbadethane, mezar ve sur gibi.

b- Beşeri hukuka ilişkin mallara hem kamu malları hem de özel mallar girerdi. Bunlar beşeri hukuka tabi olduğu halde üzerlerinde ferdi hakların mevzu olmadığı mallardır. • Kamu malları, fertlerin mülkiyetinde olmayıp umuma ait olduğu düşüncesiyle devletin mülkiyetinde sayılan mallardı. Yollar, meydanlar gibi.

• Herkesin ortak malları, hava, akan nehir ve yağmur suları ile deniz ve deniz kıyısıdır. Bunlar ne özel mülkiyete ne de devletin mülkiyetine tabiydi. Herkes böyle yerlerden serbestçe istifade edebilirdi. Bu yüzden deniz kıyısında bulunan şeyler bulanın mülkiyetine geçerdi.

• Topluluğa ait mallar, tiyatro, spor alanları gibi kamunun yararlanmasına açık olan yerlerdi.

**2- Res Mancipi - Res Nec Mancipi:** Roma hukukunun genel mal ayrımıdır. Ius civile, İtalya'daki arsa, arazi ve bunlar üzerindeki evler ile arzi irtifakları (geçit irtifakı gibi), köleleri, fil ve deve hariç yük ve çeki hayvanlarını res mancipi olarak kabul etmişti. Bunlar dışında kalan her türlü mal ise res nec mancipi'dir. Res mancipi'ler ancak mancipatio veya in iure cessio ile devredilebilirdi. Res nec mancipi'ler ise traditio ile devredilirdi. Iustinianus devrinden itibaren res mancipi'lerinde traditio ile devredilebileceği kabul edilmiştir.

**3- Misli Eşya - Gayri Misli Eşya:** Bu ayırım malların objektif niteliğine göre yapılırdı. Günlük hayatta sayı, ölçü ve tartı ile nesnel niteliklerine göre belirlenen eşyaya misli eşya denir. Misli mallarda bir malın yerini aynı neviden aynı miktar mal tutabilirdi. Gayri misli mallarsa, ferden tayin edilen eşyadır, yani malların somut özelliklerinin ön plana çıktığı mallardır. Gayri misli mallarda bir mal diğerinin yerine geçemezdi.

Genelde nevi borçları misli mallar üzerinde, parça borçlarıysa gayri misli mallar üzerinde tesis edilir. Ancak taraflar iradeleriyle gayri misli mallar üzerinde de nevi borcu oluşturabilirler (adı belli ressamın 10 tane tablosu gibi) ya da misli mallar üzerinde parça borcu oluşturabilirler (şu arabalardaki arpa gibi).

Borcun konusu kimsenin kusuru olmadan telef olursa parça borçlusunu borcundan kurtulduğu halde nevi borçlusunun borcu sona ermez. Nevi borçlusunu aynı neviden aynı miktar malı borçlu olmaya devam eder.

**4- Bölünebilen ve Bölünemeyen Eşya:** Bölünebilen eşya, eşyanın değerini kaybetmeden birden fazla parçaya ayrılabilirdiği mallardır (Arazi gibi). Köle, sanat eseri ve hayvan bölünemeyen eşyalardandır. Bölünemeyen eşya ise, bölündüğü zaman aynı değerde parçalar oluşmayan veya bölünme sebebiyle değer kaybına uğrayan mallardır.

**5- Basit Eşya - Toplu Eşya:** Basit eşya, bölündüğü zaman içinde bağımsız mal olmayan eşyadır. Köle, at, bardak gibi. Bu mallar sadece belli bir maddeden meydana gelmektedir.

Birleşik eşya, birden fazla malın birbirlerinden ayrılmaz şekilde birleştirilmesiyle oluşan hukuken ve ekonomik yönden ayrı bir varlık haline gelmiş olan eşyadır. Ev ve gemi gibi. Sonuçta tek bir eşya vardır ama bu bölünürse bundan başka mallar çıkabilmektedir. Birleşik malın unsuru olan yalın mallar bu birleşmeden önce farklı kişilere ait olabilir ama birleşme olayından sonra bu malın mülkiyetinin bir kişiye ait olduğu kabul edilmektedir. Bir marangoz dolap yaparken başkasına ait çivileri kullanmış olsa bile dolabın sahibi olan kimse çivilerinde maliki sayılırdı.

• Eşya birliği, bağımsız niteliklerini kaybetmeyen, ekonomik alana hizmet etmek için birbirinin aynısı malların oluşturduğu eşyadır. Mesela sürüdeki her hayvan ekonomik olarak bir bütün teşkil edecek tarzda bir araya gelmiştir. Burada hayvanlar değişse bile sürü aynıdır. Eşya birliğine tabi mallar, birlikte hukuki muameleye konu teşkil edebilecekleri gibi tek tek de hukuki muamelelere konu olabilirler.

**6- Asıl Mal - Teferruat - Semere:** Asıl mal, tek başına bağımsız bir varlığı olan mallardır. At, arazi ve köle gibi.

Teferruat, maddi ve hukuken bağımsız olmakla beraber asıl maldan beklenen ekonomik yararın sağlanması için asıl mala tahsis edilmiş olan mallardır. Dolabın anahtarı, atın eyeri gibi. Bu mallar ana mala bağlanmakla bağımsız varlıklarını kaybetmiş ve ayrılmaz parça haline gelmiş değillerdir. Teferruat, asıl mala hizmet için getirilmiştir ve ondan kolayca ayrılabilir. Bir malın teferruat hakine gelmesi durumunda asıl mala ilişkin bütün tasarruflara kural olarak teferruatı da konu olurdu. Ancak taraflar isterlerse bazı teferruatların hukuki muameleye konu olmayacağını kararlaştırabilirlerdi.

Semere, bir ana maldan o ana mal niteliğini kaybetmeden belli dönemlerde bağımsız olarak elde edilen maldır. Semereden sonra ana malın varlığını koruması gerekmektedir. Semereler tabii ve hukuki semere şeklinde ikiye ayrılır.

Tabii semereler, tabiat gereği belli aralıklarla esas maldan sağlanan yeni maldır. Ağaçların meyvaları, hayvanın sütü, yünü ve yavruları gibi. Semere veren mala dikkat edilmelidir. Bir ağacın kesilerek kütük elde edilmesi semere değilken, kütük ihtiyacı için tahsis edilmiş ormandan kütük elde edilmesi semeredir. Burada kütüğün semere sayılma nedeni ana malın ağaç değil, orman olmasıdır. Zira ana mal ağaç olsaydı kütük elde edilince ana mal varlığını koruyamayacaktır. Roma'da kölenin yavrusu semere olarak kabul edilmemiştir.

Hukuki semere, bir maldan hukuki muameleyle elde edilen menfaat, gelir yada kardanır. Bir kira akdinden alınan kira ücreti gibi.

İntifa hakkına yalnızca semere veren mal konu olabilir ve semere prensip olarak malik olana aittir.

### **ZİLYETLİK (POSSESSİO):**

Zilyetlik, bir malı fiilen elde bulundurma halidir. Hukuk tarafından korunan fiili hakimiyete zilyetlik denir. Malın son nizasız fiili hakimi hukuk tarafından korunur. Bu koruma interdictum ile sağlanır.

Interdictum Himayesinden Faydalanan Zilyetler: Roma hukukunda interdictum himayesinden yararlanan zilyetler kendisi için zilyet ve başkası için zilyet olarak iki gruba ayrılır.

Kendisi için zilyet olanlar grubuna: • Aynı zamanda malik olan zilyet, • Kendisini malik sanan iyiniyetli zilyet ve • Kötü niyetli zilyet girmektedir.

Başkası için zilyet olanlar grubuna ise: • Uzun vadeli kiracı olanlar, • Rehinli alacaklı, • Precarium alan ve • Yediemin girmektedir. Bunlarda müşterek olan nokta, malı gereğinde başkasına verme iradesiyle zilyetliklerine geçirme ve zilyetliklerinde bulundurmaktır. Başka bir ifade ile bu gruba giren zilyetlerde malı kendisi için hakimiyetinde bulundurma iradesi yoktur.

Roma'da bunlar dışındaki kimseler zilyet değildir ve interdictum ile korunmazlar. Bu kimseler detentor sayılırlar. Detentor, zilyetlik şartları bulunmadan bir malı fiili egemenliğinde bulunduran kimsedir. Ariyet veya vedia alan, hizmet ve istisna akitlerinde işi gören, vekil ve vekaletsiz olarak işi yapan kimse detentor'dur. Bütün bu hallerde malı bunlara veren kimseler malın zilyedi olarak kalırlar. Detentor'ların elindeki mallara tecavüz olursa interdictum'ları bunlara malı veren kimseler kullanabiliyordu. Detentor ise malı verene akitten doğan davayı açabilirdi.

Türk hukukundaysa herkes zilyet olarak kabul edilmektedir. Roma'da bir malın tek zilyedinin olduğu kabul edilirken, bugün iki kişinin aynı anda zilyet olabileceği kabul edilmiştir. Bugün bir malı kiralayan da kiracı da zilyettir ve koruma vasıtalarından yararlanırlar. Türk hukukunda Roma'dan farklı olan unsurlar, her fiili hakim zilyet olması ve bir malda birden fazla zilyedin bulunmasıdır.

#### **ZİLYETLİĞİN UNSURLARI:**

Zilyetliğin unsurları iki tanedir: ,

- Maddi Unsur (Corpus Possessiones), mal üzerinde fiili hakimiyetin herkesin görebileceği şekilde tesis edilmesidir.
- Manevi Unsur (Animus Possessiones), zilyetliğin kazanılması ve devam etmesi için gerekli olan zilyet olma iradesidir.

Zilyetliğin elde edilmesi için bu iki unsurunda bulunması şarttır. Bunlardan sadece birinin bulunması zilyetliğin elde edilmesi için yeterli değildir.

#### **ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI**

Zilyetliğin kazanılması, aslen veya devren iktisap ile olur. Bir kimse başka birinin iradesi olmadan sırf kendi iradesiyle daha önceki zilyetliğe dayanmadan bir malı hakimiyetine geçirirse zilyetlik aslen kazanılmış olur. Denizde tutulan balık üzerindeki veya hırsızın çaldığı mal üzerindeki zilyetliği böyle iktisap edilmiştir. Aslen iktisapta menkul mallarda zilyetliğin kazanılması için malın fiilen ele geçirilmesi, gayrimenkul mallardaysa mala yerleşilmesi gerekir. Mesela yerdeki bir malı önce gören değil, onu eline geçiren zilyetliği aslen kazanmış olur.

Zilyetlik, malı daha önce zilyedinde bulunduran kimse ile yapılan anlaşma neticesinde elde edilirse zilyetliğin devren iktisabı söz konusu olur. Tutulan balıkları balıkçıdan devralan alıcının zilyetliği devren iktisaptır. Burada zilyetlik malın elde edilmesi ve tarafların zilyetliğin devri konusunda anlaşması ile kazanılmaktadır. Devren iktisapta zilyetliğin kazanılması menkul mallarda elden ele vermeye, gayrimenkul mallardaysa o gayrimenkule girmeye izin verilmesiyle olurdu.

İlerleyen zamanlarda maddi unsur, yani mal üzerindeki fiili hakimiyetin tesisinde yumuşamalar görülmüştür. Bunlara traditio ficta (farazi teslim) denir ve bunlar 3 tanedir.

**1- Uzun Elden Teslim:** Malın elden ele verme koşulu olmadan zilyetliğin kazanılmasını sağlayan yoldur. Bunun birkaç tane çeşidi vardır:

- Kuleden teslim, arazinin tesliminde araziye girilmesine izin vermek şart değildir, yakınlardaki kuleden arazinin sınırlarının zilyetliği devralacak kimseye gösterilmesi yeterlidir.

- Evin anahtarının verilmesiyle evin içindeki mallar teslim edilmiş sayılır. Buna anahtar teslimi (traditio clonium) denir. Roma'da anahtar tesliminin evin yanında yada yakınında yapılması gerekirken bugün buna gerek yoktur.

- Zilyetliği iktisap edecek olanın isteği üzerine eve teslimde mallar eve teslim edilince kişi malları görmese yada ele almasa bile zilyet olmuştur. Önceden haberi olan yada olması gereken kimse hakimiyeti altındaki bir yere paket teslim edilmişse bu kişi malı görmese yada ele almasa bile zilyet olur.

- Bir malın gösterilmesi yada yanına gözcü koyulmasıyla zilyetliğin göz ve irade (aculis et affecta) ile geçtiği kabul edilir. Burada kişi hakimiyeti elde edebilecek kadar yakın olmalıdır.

**2- Kısa Elden Teslim:** Bir kimse ariyet veya vedia gibi bir sebeple aldığı malı sonradan satın alarak devralmak isterse malı geri verip tekrar teslim almadan sırf tarafların anlaşmasıyla zilyetliği devren iktisap edebiliyordu. Bu, malı elden verme koşulu aranmadan malın iradeyle verilmesidir. Bu koşulun aranmamasının nedeni, malı devralacak kimsenin zaten malı fiilen elinde bulundurmasıdır. Kısa elden teslim, fiilen mala hakim olan ama zilyetliği olmayan kimsenin zilyetliği iktisap için malikle anlaşarak zilyetliği sadece iradeyle kazanmasıdır.

**3- Hükmen Teslim:** Zilyetliği nakleden kimse yeni zilyetle yaptığı anlaşmaya göre malı başka bir hukuki sebebe dayanarak hakimiyetinde tutmaya devam ederse hükmen teslim söz konusu olur. (A), (B)'ye sattığı bir araziye 1 yıl süreyle kiracı olarak kullanacaksa (B) zilyet olur, (A) ise detentor haline gelir, yani malı artık zilyet olan (B) için alinde tutma iradesiyle ve detentor olma bilinci ile muhafaza etmektedir. Hükmen teslimin geçerli olarak gerçekleşebilmesi için devredilen malın mutlaka özel bir hukuki sebeple muhafaza edilmesi gerekir. Mesela semenin iki ay sonra ödeneceği kararlaştırılmışsa ve satılan mal bu süre zarfında satıcıda kalacaksa hükmen teslim yoktur, zira malın satıcıda kalması başka bir hukuki sebebe dayanmamaktadır.

### **ZİLYETLİĞİN KAYBI**

Zilyetlik irade dışı veya iradeyle kaybedilebilir. Malın çalınması veya gasp edilmesi hallerinde zilyetlik irade dışı kaybedilmiş olur. Yine malın telef olması (atın ölümü, tablonun yanması) zilyetliğin kaybı sonucunu doğurur. Buna karşılıklı zilyetlik mevcut zilyet tarafından yeni zilyede devredilince eski zilyetlik iradeyle kaybedilmiş olur.. satıcının sattığı atı alıcıya tesliminde böyle bir durum bulunmaktadır.

Hukukçuların görüşüne göre, fiili hakimiyet kesin olarak sona ermedikçe zilyetlik animus (zilyetlik iradesi) unsuru ile devam edebiliyordu. Sahibinden çok uzaklara kaçan köleler üzerinde mülkiyetin ve zilyetliğin devam ettiği kabul edilmekteydi, hatta kaçak kölenin bu sırada elde ettikleri efendisinin olurdu. Kaçak köle üzerinde zilyetliğin sadece zilyetlik iradesi (solo animo) ile devam ettiğini söyleyebiliriz. Sadece kışın veya yazın kullanılan otlaklar üzerindeki zilyetliğin diğer mevsimlerde ortadan kalkmayacağı hukukçular tarafından belirtilmektedir.

Bunu genelleştirerek gayrimenkullerde zilyetliği terk etme iradesi olmadan uzaklaşma halinde zilyetliğin sadece zilyetliği elde tutma düşüncesiyle sürdüğü sonucuna varılabilir.

Sadece zilyet olma iradesiyle devam ettiği kabul edilen zilyetlik, bu malları 3. kişilerin zilyetlik iradesiyle hakimiyetlerine geçirmesi durumunda sona ererdi. Kaçak köleyi veya mevsimlik otlakları her hangi bir şekilde hakimiyetlerine alan kimseler bu malların zilyetliğini aslen iktisap ederdi.

**Zilyetliği Korunması:** Zilyetliğin tecavüze uğraması veya gasp edilmesi hallerinde actio değil, interdictum açılırdı. Interdictum, praetor'un bir yasağını veya emrini içerir. Interdictum da önemli olan tarafların birbirlerine karşı görece olarak daha çok hangisinin korunması gerektiğidir. Interdictum'larla kamu düzeninin korunması amaçlandığından meselenin daha çabuk ve elastiki tarzda karara bağlanması gerekiyordu. Bu yüzden çok defa tarafların magistra'nın emrine veya yasağına uyması suretiyle mesele halledilirdi.

Interdictum'lar

1- Zilyetliğin elde edilmesine yarayan,

2- Zilyetliğin devamını sağlayan ve

3- Zilyetliğin iadesine yönelik olmak üzere 3 tanedir. Bunlardan son ikisi zilyetliğin korunması ile ilgilidir.

• **Zilyetliğin Devamını Sağlayan Interdictum'lar:** Bu gruba giren interdictum'larda her iki tarafta zilyetlik iddiasında bulunduğundan praetor'un emri her ikisine de yönelirdi. Bunlardan zilyetliği hasmına nazaran daha çok tercih edilen taraf, başka bir deyişle zilyetliği cebren, gizlice veya precarium sebebiyle elde etmemiş olan taraf himayeye layık görülürdü. Bu kimsenin zilyetliği 3.kimseden hukuka aykırı elde etmiş olmasını hasmı bir savunma olarak öne süremezdi. Bu interdictum 1 yıl içinde açılmalıydı.

• **Zilyetliğin İadesine Yönelik Interdictum'lar:** Bu gruba giren interdictum'ların amacı, kaybedilmiş zilyetliğin tekrar elde edilmesidir. Burada zilyetliği fesatlı olan tarafa malı iade etmesi için emir verilirdi.

## **MÜLKİYET:**

Mülkiyet, bir mal üzerinde bulunabilecek tam ve tekeli hakimiyettir. Mülkiyet hakkı, bir kimsenin bir mal üzerinde sahip olduğu en geniş kapsamlı aynı haktır. Roma mülkiyetinin karakteristik özellikleri, mutlaklığı, tekeli ve elastikliğidir. Mülkiyet hakkı sınırsızdır, ancak mülkiyet hakkının kullanımı kanunlarla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkı malike, kullanma, semerelerden yararlanma ve mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkilerini vermekteydi. Malikin başkalarından mülkiyetine müdahale etmemelerini isteyebilmesi de mülkiyet hakkının verdiği bir diğer yetkidir.

**Ius Civile Mülkiyeti:** Ius civile mülkiyetinin tesisi için 3 şart gerekiyordu. Bunlar: a- Hak sahiplerinin Roma vatandaşı olması yani ius civile'ye tabi bir kişi olması gerekir.

b- Üzerinde ferdi mülkiyet bulunabilen mal olması gerekir.

c- hak sahibinin malı ius civile'nin şart koştuğu kazanım yollarıyla elde etmesi gerekir. Bunlar mancipatio, in iure cessio ve traditio'dur.

**Praetor Mülkiyeti:** Roma'da ticaretle uğraşanların çoğalmasıyla mancipatio veya in iure cessio'nun hantal halleri ticari hayat için gerekli olan çabukluk ve elastikiyeti sağlayamamaktaydı. Bu durum res mancipi'lerin traditio ile devrinin uygulanması sonucunu doğurmuştur. Ancak bu durumda bir res mancipi'yi mancipatio veya in iure cessio ile değil, tratio ile devralan Romalı, ius civile mülkiyetini değil praetor mülkiyetini iktisap ediyordu.

Bir res mancipi'nin satılıp tratio ile devredildikten sonra ius civile maliki tarafından rei vindicatio (istihkak davası) ile geri istenmesi halinde praetor'lar malın zilyedini önceleri "satılmış ve teslim edilmiş mal defi" ile korumaya başladılar. Bu yeni durumun pasif olarak himaye edilmesiyle malın zilyedi Roma vatandaşı ise ius civile mülkiyetini zamanaşımı (usucapio) yoluyla iktisap ediyordu. Zamanaşımı tamamlanıncaya kadar malın, zilyedin malları içinde olduğu söyleniyordu.

Bu durum MÖ. 1. yüzyılda actio publiciana in rem adı verilen praetor davasıyla aktif olarak himaye altına alınınca, böyle zilyetlerin durumu daha da kuvvetlendi. Bir res mancipi'yi ius civile'nin aradığı usullerle devralmadıkları için zamanaşımı ile iktisap edebilecek konumda olan zilyet, herkese karşı aynı dava açabiliyordu.

Bu şekilde aynı mal üzerinde duplex dominium ortaya çıktı. Res mancipi'yi traditio ile devretmiş olan kimse ius civile mülkiyetine sahip olmaya devam ediyor, bu malı traditio ile devralmış olan kimseyse praetor hukukuna göre malik muamelesi görüyordu.

### **MÜŞTEREK MÜLKİYET:**

Bu, kişilerin mal üzerinde değil, mala bağlı hak üzerinde mülkiyete sahip olmalarıdır. Ortada tek bir mülkiyet hakkı vardır, fakat bu mülkiyet hakkı paylara ayrılmıştır. Müşterek mülkiyet, miras yoluyla, şirket akdiyle, kişilerin ortak iradesiyle (ortak bir mal almaları) veya farkı kişilere ait malların karışması dolayısıyla ortaya çıkabiliyordu.

Müşterek malik, kendi payı üzerinde tasarruf edebilir, mesela hissesini satabilir veya üzerinde bir hak tesis edebilir. Bu payı devralan kimsede yine o oranda hak sahibi olurdu. Bir irtifak tesisi veya müşterek kölenin azat edilmesi gibi hakkın tamamını ilgilendiren tasarruflarda müşterek malikler birlikte hareket etmeliydiler. Bir müşterek malikin mal üzerindeki tasarruflarına karşı diğer müşterek maliklerin veto hakkı mevcuttu.

Müşterek malikler anlaşamadıkları takdirde her zaman müşterek mülkiyetin sona erdirilmesi için dava açabilirlerdi. Burada müşterek malın paylaşımını praetor yapardı. Burada praetor bir ortak için bağımsız mülkiyet tesis edebiliyordu, bu kimsede diğer maliklere paylarının karşılığını öderdi. Müşterek malın değer kaybı olmaksızın paylaşılabilirdiği hallerdeyse mal, payları nispetinde müşterek malikler arasında taksim edilir ve böylece her müşterek malik mal üzerinde payı nispetinde bağımsız mülkiyet elde ederdi. Praetor, malın tamamının 3.kişiye satılarak elde edilen bedelin müşterek malikler arasında paylaşılması yoluna da gidebilirdi.

**Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması:** Mülkiyet hakkı sınırsız olmakla beraber mülkiyet hakkının kullanımı kanunla sınırlandırılabilir. Roma'da mülkiyet hakkının toplum zararına kullanılmayacağı prensibi vardı ve buna uyulmasını kontrol etmek censor'ların faaliyet alanına girerdi. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar esas itibariyle iki ana grupta toplanırdı:

**1- Kamu Hukuku Alanındaki Sınırlamalar:** Roma hukukunda mülkiyete kamu yararı düşüncesiyle bazı sınırlamalar getirilmiştir. Emredici nitelikte olan bu sınırlamaların kaldırılması mümkün değildi. Cumhuriyet devrinin sonlarından itibaren mülkiyetin dokunulmazlığı fikrinin iyice hakim hale gelmesiyle devletin ferdi mülkiyete müdahale sayılabilecek davranışlardan kaçındığı görülmektedir. Bu devirlerde devletin ferdin hakimiyet alanına zorla girmekten kaçındığı anlaşılmaktadır. Çok gerekli hallerde devlet parasını ödeyerek ferdin mallarını satın alırdı. Dominatus devrinden itibaren ise, ferdi hürriyetlerin kısıtlandığı, arazilere el konulduğu ve fertlere çeşitli yükümlülükler getirildiği görülmektedir.

**2- Özel Hukuk Alanındaki Sınırlamalar:** Bu sınırlamalar da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır:

**a- Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması:** Esas itibariyle principatus devrinden itibaren görülmeye başlanmıştır. Bu kısıtlamalar kanundan, magistra'nın emrinden veya hukuki muamelelerden doğabiliyordu. Üzerinde ihtilaf olan bir mal satılamıyordu. Iustinianus devrinde bu tip sınırlamalar artmış ve bu sınırlamalara rağmen yapılan devir muamelelerinin geçersiz olduğu kabul edilmiştir.

**b- Komşuluk Hukuku Alanındaki Sınırlamalar:** Bu sınırlamalar yan yana bulunan ve farklı kişilere ait olan gayrimenkullerin yerel bağlılığından doğmaktadır. Her malik kendi gayrimenkulünün sınırları içinde mülkiyet hakkını istediği şekilde kullanabilirdi. Mülkiyet hakkından gereği gibi istifade edebilmesi için bir malikin icabında komşu gayrimenkule müdahale sayılabilecek davranışlarda bulunabileceği ve komşu gayrimenkul malikinin bu müdahalelere rıza göstermesi gerektiği kabul edilmiştir.

### **MÜLKİYETİN İKTİSABI:**

Mülkiyet hakkının belli bir kimseye bağlanmasına mülkiyetin iktisabı denir. Mülkiyetin iktisabı aslen veya devren olmaktadır.

**1- Devren İktisap:** Kişinin mülkiyet hakkını daha önce malik olan kimsenin mülkiyet hakkına dayanarak elde etmesidir. Malı devredenin mutlaka mülkiyet hakkı olmalıdır, bu kişinin mülkiyet hakkı olmazsa devralan kişinin de olmazdı. Mülkiyetin devren iktisabının temelinde kural olarak alım-satım, bağışlama ve karz gibi sebepler bulunsa da bu sebepler mülkiyetin devren iktisabına yeterli olmaz, ayrıca mülkiyetin devren iktisabına yönelik muamelelerinde yapılması gerekir. Bu muameleler 3 tanedir. Bunlar:

**a- Mancipatio:** Mancipatio bir ius civile muamelesidir. Mancipatio'ya temel teşkil eden sebepten muamele sırasında bahsedilmediğinden mancipatio mücerret bir tasarruf muamelesidir. Bu yüzden borçlandırıcı muamele geçersiz olsa bile devreden malik ise devralan da malik olurdu. Bu işleme 5 Roma vatandaşının tanıklık etmesiyle mülkiyeti nakil muamelelerinde gerekli olan açıklık sağlanmış olmaktadır. Mancipatio'da hukuki sebebin geçerli olmadığını ispat etmek zorunda olan kişi, bu işlem sonucu mülkiyeti devreden kişidir.

**b- In Iure Cessio:** Praetor önünde yapılan mülkiyeti nakil muamelesidir. Praetor'un işleme katılmasıyla mülkiyeti nakil muamelelerinde aranan açıklık sağlanmış olmaktadır. Bu işlem de mücerret bir muameledir. İşlem yapılırken mülkiyetin hangi sebebe dayanılarak geçirildiğinin belirtilmesine gerek yoktu. Bu yüzden borçlandırıcı muamele geçersiz olsa bile devreden malikse devralanda malik olurdu.

**c- Traditio:** Traditio, yani teslim, geçerli bir hukuki sebeple ve mülkiyeti nakil amacıyla yapıldığı zaman zilyetliği elde eden kimseyi malik haline getiren tasarruf muamelesidir. Traditio, zilyetliğin geçirilmesi yoluyla mülkiyetin devrini ifade eder. Traditio, ius civile'ye göre res nec mancipi'lerin devri için kullanılırken, praetor hukukuna göre tüm malların mülkiyetinin devri için kullanılabilirdi. Romalı olmayanlarda mülkiyeti nakil için traditio'yu kullanırlardı. Iustinianus devrinden itibaren tüm malların mülkiyeti traditio ile geçmiştir. Traditio ile mülkiyetin geçmesi için şu şartların bulunması gerekir:

• Malı devredenin malik olması yada malın devredilmesine yetkisinin bulunması gerekir. Malik olmayandan malı teslim alanın iyiniyetli olması ve zamanışımı ile iktisabın diğer şartlarını gerçekleştirmesi halinde bu kimse zamanışımı ile iktisap edebilecek zilyet sıfatını kazanırdı.

- Malın mülkiyetinin devreden tarafından devralana maddi olarak terk edilmesi yani malın fiilen teslim edilmesi gerekir. Malı teslim alanın malik olma iradesiyle mala kendisi için zilyet olması lazımdı. Niyet olmadan traditio olmazdı.

- Teslim edenle teslim alanın mülkiyetin devredileceği konusunda irade birliğine varmış olmaları gerekir.

- Mülkiyetin traditio ile devrinde geçerli bir devir sebebinin bulunması gerekiyordu. Bu durum tratiddio'yu mancipatio ve iniure cessio'dan ayırarak sebebe bağlı bir muamele haline getirmektedir. Traditio, mülkiyetin iktisabını hukuka uygun hale getiren ve kural olarak objektif olan bir hukuki sebebe dayanmalıdır. Hukuki sebebin geçerli olduğu ispatlanmalıdır ve burada ispat külfeti malın mülkiyetini alan kişiye aittir. Iustinianus devrinden itibaren ise, traditio da artık mücerret bir işlem olarak sayılmaya başlanmıştır.

**2- Mülkiyetin Aslen İktisabı:** Aslen iktisap, daha önce hiçbir şekilde mülkiyete konu olmayan mal üzerinde malik olma iradesiyle doğrudan hakimiyet kurulduğunda mülkiyetin ilk defa iktisap edilmesi yada önceki malikle hiçbir ilişki kurulmadan mülkiyetin kazanılmasıdır.

**a- Zamanaşımıyla İktisap:** Zamanaşımı ile iktisap aslında mülkiyetin devren iktisabıyla aslen iktisabı arasında yet almaktadır. Zamanaşımı ile iktisabın şartlarından biri olan hukuki sebep ve buna istinaden zilyetliğin bir kimseden diğerine geçmesi zamanaşımıyla iktisabın devren iktisaba benzeyen yönüdür. Belli koşulların gerçekleşmesiyle mülkiyet bir kişiden çıkarak diğerine geçmekte ve bu önceki malikin iradesiyle olmamaktadır. Bu da zamanaşımıyla iktisabın aslen iktisaba benzeyen yönüdür.

Zamanaşımıyla iktisap mülkiyetin kime ait olduğu meselesini askıda bırakmamak için gereklidir. Zamanaşımıyla iktisap, bir malın mülkiyetini ve zilyetliğini aynı kişide birleştirmek suretiyle malın malikten başka birinde olmasıyla belirmiş olan çelişkiyi ortadan kaldırmaktadır. Zamanaşımıyla iktisabın 5 şartı vardır ve bunların mutlaka birarada yer alması gerekir. Bu şartlar şunlardır:

- **Zamanaşımıyla İktisaba Elverişli Mal:** Üzerinde ius civile mülkiyetinin bulunabildiği mallar zamanaşımıyla iktisap edilebiliyordu. Bu nedenle ferdi mülkiyete konu olmayan mallar ile hırsızlık malları üzerinde zamanaşımıyla iktisap olmazdı. Sadece hırsız değil, hırsızın çaldığı malı devrettiği kişilerde zamanaşımıyla iktisaptan yararlanamazdı. Bu kişilerin iyiniyetli olması da durumu değiştirmezdi. Bunun nedeni çalınan malların malikin iradesi dışında elden çıkması ve o mallar üzerinde malikin hakimiyetinin sona ermemiş olmasıdır.

- **Zilyetlik:** Kişinin kendisi için malik olma iradesiyle zilyet olması gerekir. Başkası için zilyet olanlar zamanaşımıyla iktisap yolunu kullanamazlar. Zilyetliğin zamanaşımı süresi boyunca kesintisiz devam etmesi gerekir.

- **Hukuki Sebep:** Zamanaşımıyla iktisap için hukuki sebebin bulunması gerekir. Kişi malı başkasıyla yaptığı anlaşma yada hukuki işlemle elde etmiş olmalıdır.

- **İyiniyet:** İyiniyet, malı devralanın malı devreden malik olmadığını bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesidir. İyiniyetin kural olarak zilyetliğin iktisap edildiği anda bulunması gerekli ve yeterlidir. Sonradan gerçek durumun öğrenilmesi zilyedin iyiniyetini ortadan kaldırmaz ve zamanaşımıyla iktisaba engel olmazdı.

- **Zaman:** Gerekli sürelerin geçmesi gerekir. Klasik devirde bu süreler menkullerde 1 yıl, gayrimenkullerdeyse 2 yıldır. Iustinianus devrinde bu süreler menkullerde 3 yıla, gayrimenkullerdeyse 10 ila 20 yıla çıkarılmıştır.



### ***b- Mülkiyetin Tabii Yollarla Aslen İktisabı:***

■ ***İhraz ve İşgal:*** Sahipsiz bir malın zilyetliğini malik olma iradesiyle ele geçiren kimse kural olarak derhal malik olurdu. Bu durum menkullerde olursa ihraz, gayrimenkullerde olursa işgal adını alırdı. Sahipsiz mallar ya daha önce üzerinde hiç mülkiyet hakkı bulunmamış mallardı yada sahibi tarafından terk edildiği için sahipsiz hale gelmiş mallardı.

Menkullerde malın iktisabı için zilyetliğin ele geçirilmesi gerekir. Avcının vurduğu hayvanı ele geçirememesi halinde iktisap olmazdı. Av hayvanları ihraz suretiyle yakalayanın mülkiyetine girer ve ona ait olurlardı.

Terk edilen mallar üzerinde mülkiyet sona erer ve o malı malik olma iradesiyle ilk ele geçiren kişi malik olurdu. Ancak terk edilen mal üzerinde mülkiyetin ne zaman sona ereceği konusu tartışmalıydı. Sabinianus Mektebi, terk edildiği anda malın mülkiyetinin kaybedildiğini savunduğu halde Proculianus Mektebi, mülkiyetin malın başkası tarafından ihrazı ile sona erdiği görüşündeydi. Iustinianus ise terk edilen mal üzerinde mülkiyetin terk edildiği anda kaybedildiğini ve malik olma iradesiyle malı ele geçirenin malik olduğunu kabul etmiştir.

■ ***Define İktisabı:*** Uzun bir süre önce gömülmüş veya saklanmış olan ve bu yüzden sahibinin kim olduğu tespit edilemeyen ve sahipsiz mal haline geldiği kabul edilen kıymetli eşyaya define denir. Bu malların mülkiyeti klasik devirde içinde buldukları arazinin bir parçası kabul ediliyordu ve arazinin sahibine ait oluyordu. Klasik sonrası devirdeyse, tesadüfen ve iyiniyetle bir başkasının arazisinde define bulan kimse arazi malikine eşit tutuluyordu ve definenin yarısına sahip oluyordu. Başkasına ait bir gayrimenkulde izinsiz define aranır ve bulunursa define o gayrimenkulün malikine ait olurdu. Ayrıca arazi sahibi define araması için kişiye talimat vermişse yine definenin mülkiyetini kazanırdı.

■ ***Hukuki Tağyir:*** Bir kimsenin başkasına ait bir mal üzerinde çalışarak yeni bir mal meydana getirmesine hukuki tağyir denir. Başkasına ait üzümden şarap, tahtadan masa yapılması gibi. Böyle bir durumda Sabinianus Mektebi, kullanılan malzemenin malikini yeni malın da maliki kabul ediyordu (eski mal yeni bir şekilde de olsa yerinde olduğu için), Proculianus Mektebi ise, yeni malın mülkiyetini kendisine ait olmayan malı işleyene vermektedir.

Klasik devirde ortaya çıkan ve Iustinianus'un da kabul ettiği bir başka görüş ise, ortalama bir yol izleyerek yeni mal eski haline dönebiliyorsa yeni malın mülkiyetini malzemenin malikine, dönemiyorsa malzemeyi işleyene tanımaktaydı. Gümüş zincir eritilerek tekrar gümüş madeni elde edilebilirken, şarabın üzüme geri dönüşmesi mümkün değildir. Burada önemli olan, malı işleyenin yeni malı başkasının talimatı üzerine değil, kendisi için malzemenin sahibinin iradesi dışında üretmesidir.

■ ***Birleşme:*** Farklı kişilere ait mallar bir bütün oluşturacak şekilde birleşirse, birleşen mallar üzerinde bağımsız mülkiyet kalmazdı. Bu sorunun çözümü birleşen malların cinsine göre değişmekteydi.

• İki menkulün birleşmesi halinde asıl mal olduğu kabul edilen malın maliki birleşme suretiyle meydana gelen malın da maliki olurdu. Başkasının tuvaline resim yapılması halinde resim, kıymetli bir taş, yüzükte kullanılmışsa yüzük ana mal kabul edilirdi.

• Menkul malla gayrimenkul mal birleşirse (tohum atma, bina yapma) üst arza tabi olur kuralı gereği menkulün sahibi mülkiyetini kaybeder ve gayrimenkulün sahibi yapılan şeyin de maliki olurdu. Araziyle birleşen şeyler kolayca ayrılıyorsa birleşme olmaz, mesela dikilen fidan sökülebiliyorsa birleşme olmaz.

• İki gayrimenkul birleşmişse burada ana mal belirlenir ve birleşen mal ana mala tabi olurdu.

• Asıl mal ferî mal ayrırma yapılamayacak sıvıların veya katıların karışması durumunda karışan mallar oranında müşterek mülkiyet doğardı. Mesela farklı kişilere ait zeytin yağının veya tahılın karışması durumunda böyle bir hal ortaya çıkardı.

■ **Semerelerin İktisabı:** Semere, bir ana maldan periyodik olarak elde edilen ve ana malın niteliğini değiştirmeyen maldır. Hayvanın yavrusu, sütü, yünü, ağacın meyvası gibi.

Semere ancak ana maldan ayrıldığı anda bağımsız mülkiyete konu olabiliyordu. Semere iktisabında ana kural, semerelerin ayrıldıkları anda ana malın malikine ait olmalarıdır. Buradaki malik, semereleri aslen iktisap yoluyla elde etmektedir.

Roma hukukunda semere iktisabı hakkı malikten başka uzun vadeli kirada kiracıya, iyiniyetli zilyede, hasılat kiracısına ve intifa hakkı sahibine tanınmıştı. Bunlardan uzun vadeli kiracı ile iyiniyetli zilyet aynı malik gibi semereleri ana maldan ayrıldıkları anda aslen iktisap etmiş sayılıyorlardı. Bunların semerelerin zilyetliğini ele geçirmelerine gerek yoktur.

İntifa hakkı sahibiyle hasılat kiracısı ise ancak zilyetliği ele geçirdikleri anda semerelerin mülkiyetini kazanabiliyorlardı. Bunlar için semerelerin ana maldan ayrılması yeterli değildir, ayrıca semerelerin fiilen ele geçirilmesi gerekmektedir.

### **MÜLKİYETİN KORUNMASI**

1- **Rei Vindicatio (İstihkak Davası):** İstihkak davası, zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyede açtığı davadır. Aynı davadır, eşyayı takip eder ve eşya kimdeyse ona karşı açılır. Mülkiyet hakkını herkes ihlal edebiliyordu ve ihlal eden herkese karşı da ius civile maliki bu davayı açabiliyordu.

İstihkak davasının amacı, mülkiyet hakkının tespiti ve malın zilyetliğinin geri alınmasıdır. Bu davayla malik, malını haksız olarak elinde bulundurandan bunu geri ister. Bu durum mülkiyetinin ispatını gerektirirdi. Davacı taraf, malı devraldığı kimsenin yardımını istemek veya malı zamanaşımıyla iktisap ettiğini yada diğer bir iktisap yolunu kanıtlamak suretiyle kendisine düşen ispat külfetini yerine getirirdi. Davacının iddialarına karşı davalı, kendisinin malik olduğunu veya rehin, intifa gibi sebeplerle malı elinde bulundurmasının haklı olduğunu yada bir exceptio ileri sürebilirdi.

İstihkak davası, formula usulüne göre yapılır ve malın iadesi istenir. Davalı taraf malı vermezse bir miktar para verirdi ve malı iade etmezdi. Bunu önlemek için, davalıya davanın konusu olan malı iade etmesi, etmezse davacının tespit edeceği miktarı ödemesi gerekeceği belirtilmiştir. Davacının dava konusu değeri belirlemesine "Muayyenlik Yetkisi" denir. Malı elinde bulunduran kişi mala bir takım masraflar yapmışsa bunlardan lüzumlu ve faydalı olanlar davacı tarafından kendisine ödenirken, lüks olanlar ödenmezdi. Ancak malı elinde bulunduran yaptığı lüks masrafı mala zarar vermeden geri alabiliyorsa bunları alabilirdi. Mal semere üretiyorsa bu semerelerin aynı davayla yada ayrı bir davayla geri istenebileceği kabul edilirdi. İyiniyetli olan zilyet ancak elinde kalan semereleri verirdi, tükettikleri içinse bir şey vermezdi. Dava açıldıktan sonra davalı artık iyiniyetli olamayacağından elde ettiği ve edeceğiyle tükettiği tüm semereleri tazmin etmekle yükümlü olurdu.

2- **Actio Negotaria In Rem (Müdahalenin Men'i Davası):** Malikin mülkiyeti kabul edildiği halde mala müdahale varsa, malın alınması, kullanılması, yada malikin kullanmasının engellenmesi söz konusu ise müdahalenin men'i davası açılır. Aynı davadır, dolayısıyla da herkese karşı açılır. Bu dava ile hakimden müdahalenin engellenmesi istenir. Davacı ayrıca

davalıdan ileride başka bir müdahalede bulunmayacağına dair taahhütte bulunmasını isteyebilirdi. Bu taahhüt stipulatio ile olurdu.

3- Actio Publiciana In Rem : Praetor'un getirdiği bir tür istihkak davasıdır. Bir res mancipi'yi traditio ile devralan kimseler başta olmak üzere praetor mülkiyetini kazanan ancak ius civile'ye göre malik olmamış kişilerin mal ellerinden çıkarsa bunu geri almak için açacakları davadır. Davayı açan ius civile'ye göre henüz malik olmamış, praetor hukukuna göre ise malik olmuştur. Bu dava kişinin ius civile maliki olacağı zamana kadar açılırdı.

## **SINIRLI AYNİ HAKLAR**

**I- İRTİFAK HAKLARI (Servitutes):** Bir irtifak hakkı başkasına ait mülkiyet hakkını irtifak sahibi lehine sınırlamakta ve hak sahibine başkasına ait mal üzerinde irtifakın amacıyla sınırlı yararlanma yetkisi vermektedir.

**Özellikleri:** • İrtifak haklarında gayrimenkulün maliki bir yapma borcu altında değil, mülkiyete has bazı tasarruflardan kaçınma ve irtifak hakkının verdiği yetkilere katlanma borcu altındadır. Başka bir ifadeyle, gayrimenkulün maliki müspet bir davranışta bulunmaya zorlanamazdı. Bunun istisnası, kendi inşaatını komşu yapıya yaslamak hakkını veren şehir irtifakıdır. Burada dayanılan gayrimenkulün maliki buranın sağlam olmasını sağlamaktan sorumluydu.

• İrtifak hakkında farklı malikler olmalıdır. B.r kimse kendi gayrimenkulü üzerinde irtifak hakkına sahip olamazdı.

• İrtifak hakkı, malikin menfaatlerini ihlal etmemelidir. Ayrıca bu haktan yararlananın objektif menfaatinin bulunması gerekir.

• İrtifak hakkı tesis edilen bir mal üzerinde irtifak hakkı tesis edilemez.

İrtifaklar, arzi irtifak (gayrimenkul lehine yapılan) ve şahsi irtifak (şahıs lehine yapılan) şeklinde ikiye ayrılır.

**1- Arzi İrtifak:** Burada irtifak hakkı mutlaka bir gayrimenkul lehine kurulur. Ayrıca irtifak hakkı, lehine kurulduğu gayrimenkulün mülkiyetine ayrılmayacak şekilde bağlanmıştır, yani lehine irtifak tesis edilen gayrimenkulün maliki o anda kimse bu haktan o yararlanır. Arzi irtifaklar, irtifakın konusu olan gayrimenkulün şehirde veya köyde olmasına göre şehir ve köy irtifakları şeklinde ikiye ayrılır.

Köy irtifakları, ilk önce çıkan irtifaklardır. Başkasının arazisinden yaya olarak ve atla geçme hayvan geçirme, arabayla geçme, su geçirme, su alma hakkı köy irtifaklarına örnek olarak verilebilir. Bütün bu irtifaklar maddi olmayan mal niteliğinde res mancipi'dir.

Şehir irtifaklarına ise yağmur sularını komşu gayrimenkule akıtma veya belli bir yükseklikten fazlasına inşaat yapmama irtifakı örnek verilebilir.

Arzi irtifakların 3 şartı vardır. Bunlar:

• **Yakınlık:** Yükümlü gayrimenkul ile irtifaktan yararlanacak gayrimenkulün hakkın kullanılmasını mümkün kılacak yakınlıkta olması gerekir.

• **Devamlılık:** Hakka konu olan işlemin belirli bir periyotta tekrarlanması gerekir.

• **Menfaat:** İrtifak hakkının her hangi bir malikin ihtiyacını giderecek şekilde olması gerekir. Burada menfaatin her malik için söz konusu olması gerekir.

**2- Şahsi İrtifaklar:** En yaygın olanı intifa hakkıdır.

**a- İntifa Hakkı (Ususfructus):** Bu hak başkasına ait bir malı kullanma ve semerelerinden yararlanma hakkı verir. Bu haklar kullanılırken malın özünün korunmasına

dikkat edilmelidir. Mülkiyetin verdiği yetkilerin çoğunu aldığı için malike kalan mülkiyete çıplak mülkiyet denir. Malik, üzerinde intifa hakkı bulunan malını başkasına satıp devredebilir, ancak yeni malik malın mülkiyetini intifa hakkı ile sınırlandırılmış olarak devralır, yani intifa hakkı malın yeni malikine karşı da ileri sürülebilir.

İntifa hakkı kural olarak tüketilemeyen, gayri misli ve semere veren mallar üzerinde kurulabiliyordu. İleriki devirlerde para ve elbise bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir. İntifa hakkı şahıs lehine tesis edilir ve başkasına devredilemez. Mirasçılara geçmez. İntifa hakkı lehine tesis edilen şahsın ölümüyle kendiliğinden sona ererdi. Bu hakkın süresi 100 yılı geçemez. İntifa hakkı tesis edilen mal üzerinde intifa hakkı tesis edilemez.

Diğer arzi irtifaklar gibi intifa hakkı da in iure cessio ile, tarafların anlaşmasıyla yada ölüme bağlı tasarrufla kurulabiliyordu. Ayrıca malı devreden kişi de kendi lehine intifa hakkı tesis edebiliyordu. Arzi irtifaklar gibi intifa hakkı da bir tür aynı dava ile korunurdu. Bu dava hakkın kullanılmasına izin vermeyen herkese karşı açılırdı ve hakkın serbestçe kullanımı talep edilirdi. İlerleyen zamanlarda interdictum himayesi de ortaya çıkmıştır.

**b- Kullanma Hakkı (Usus):** Hak sahibinin başkasına ait bir mal üzerinde sadece kullanma hakkının olması ve semerelerden yararlanamamasıdır. İntifa hakkıyla aynı şekilde tesis edilirdi.

**c- Sükna Hakkı:** Başkasına ait ve bir aynı hakka dayanarak oturmak hakkıdır. Kısıtlı bir kullanım hakkı verir.

**d- Üst Hakkı (Superficies):** Araziye eklenen her şey onun mülkiyetine tabidir. Bir kimse başkasının arazisi üstünde bir bina inşa ederse üst arza tabidir kuralı gereğince arazinin sahibi binanın da maliki olurdu. Aynı haktır, şahıs lehine tesis edilir ve aynı dava ile korunur. Üst hakkı devredilebilirdi ve mirasçılara intikal edebilirdi. Üst hakkının istisnası olarak bir sınırlı aynı hak ortaya çıkmıştır. Bir kimse gayrimenkul malikiyle anlaşarak arazi üzerinde inşaat yaparsa bundan yararlanma hakkını alabilirdi. Bu hakka sahip olan kimse bunu arazinin yeni maliklerine karşı da ileri sürebilirdi.

**e- Uzun Vadeli Kira:** Bir arazinin kullanılmasının her yıl ödenecek kira karşılığında şahsa bırakılmasıdır. Böylece bir aynı hak oluşur. Kira ödeyerek aynı hak tarzında o malı kullanmaya uzun vadeli kira denir. Kiracı kirasını ödemediği sürece araziden çıkarılamazdı. Bu hakkın sahibi hakkını devredebilir, rehin verebilir ve mirasçılarına bırakabilirdi. Müdahalenin men'i ve istihkak davası gibi davalarla korunurdu.

**II- REHİN HAKKI** (Pignus ve Hypotheca): Sınırlı aynı haktır. Pignus'un oluşabilmesi için teminat gösterilen malın zilyetliğinin alacaklıya geçmesi gerekir. İlerleyen zamanlarda malın zilyetliği geçirilmeden bir rehin anlaşmasıyla rehin hakkının tesis edilebileceği kabul edilmiş ve buna hypotheca (rehin hakkı) denilmiştir. Rehin hakkının geçerli olarak doğabilmesi için 3 şartın birlikte bulunması gerekir. Bunlar:

1- Maş rehin verenin mülkiyetinde bulunmalıdır. Bu mülkiyet ius civile veya praetor mülkiyeti olabilirdi. Malı rehin olarak alacaklıya teslim eden kimse malik değilse rehin hakkı doğmazdı. (Burada Borçlar Hukuku alanına giren rehin akdi meydana gelirdi) 3. bir kişinin de borçlu için rehin verebileceği kabul edilmiştir.

2- Alacaklı ile aynı teminat veren arasında rehin anlaşmasının olması gerekir.

3- Rehinle teminat altına alınan bir alacak mevcut olmalıdır. Rehin hakkı fer'i bir haktır ve bundan dolayı da varlığı geçerli bir alacağın mevcudiyetine bağlıdır. Alacak doğmamışsa rehin hakkı da doğmazdı, alacak sona ermişse rehin hakkı da sona ererdi.

**Rehin Hakkının İçeriği:** Rehin hakkının konusunu, paraya çevrilmesi mümkün olan maddi mallar, menkuller, gayrimenkuller, alacak hakları veya intifa hakkı teşkil edebiliyordu.

Rehin hakkı teslim yoluyla kurulmuşsa rehinli alacaklı zilyet olur, rehini veren malik kalırdı. Rehin hakkı teslim olmadan kurulmuşsa alacaklı sadece rehin hakkını elde eder, malın maliki zilyetliğini muhafaza ederdi. Mal üzerinde rehin verenin mülkiyet hakkı devam ettiği için malı 3. kişilere devri mümkündü. Bunun gibi rehin hakkını ihlal etmemek şartıyla diğer aynı haklar da tesis edilebilirdi.

Rehin alacağın muaccel hale gelmesinden sonra alacaklının tatmin edilmesini sağlamaktadır. Rehinli alacaklı, alacak ödenmediği takdirde malı satarak elde ettiği semenden alacağını alabilme yetkisine sahipti. Önceleri alacağın ödenmemesi halinde rehinli mal alacaklının mülkiyetine geçiyordu, sonradan bu kaldırılmıştır. Rehinli alacaklı malı satınca elde ettiği semenden alacağını aldıktan sonra kalanı mal sahibine vermek zorundadır. Satıştan elde edilen semen alacaktan az ise alacak eksik kaldığı miktarda devam ederdi. Rehin hakkı zilyetlik geçirilmeden tesis edilmişse muaccel hale gelen alacağın ödenmemesi üzerine rehinli alacaklı malın satılmak üzere kendisine verilmesini talep ederdi.

Bir mal üzerinde birden fazla rehin hakkı varsa, lehine rehin hakkı önce tesis edilmiş olan alacaklı malı paraya çevirmeye yetkiliydi. Ancak rehin hakkı zaman itibariyle daha sonra tesis edilmiş olan alacaklı kendisinden önceki alacaklıya alacağını vermeyi teklif edebilirdi. Önceki alacaklı bu teklifi kabul etmezse rehin hakkını kaybederdi. Bu ödemeyi yapan sonraki alacaklı önceki alacaklının yerine geçerdi. Rehinli malı, önceki alacaklı paraya çevirmişse, bu alacaklı alacağını aldıktan sonra artan kısım diğer alacaklılara teminat olmaya devam ederdi.

**Rehin Hakkının Korunması:** Interdictum rehin hakkının korunmasında kullanılan ilk vasıtaydı. Bu interdictum'u açan kimse borçlunun mallar üzerindeki mülkiyetini ispat etmek zorunda değildi. Daha sonra praetor tarafından rehin hakkını korumak için actio serviana ortaya çıkmıştır. Hem malın bulunduğu borçluya hem de malın diğer zilyetlerine karşı bu davanın açılabilmesi için mal üzerinde rehin hakkının geçerli olarak tesis edilmiş olması, borcun ödenmemiş veya borç için başka teminat gösterilmemesi ve alacaklının temerrüde düşmemiş olması gerekir. Davayı açanın rehin hakkını ve malın davalıda olduğunu kanıtlaması gerekiyordu. Borcun vadesi gelmeden bu dava açılmazdı, zira rehin hakkı alacağın ödenmemesi için bir teminattır ve alacağın ödenmediği ancak borç muaccel olduktan sonra belli olur.

**Rehin Hakkının Sona Ermesi:** Malın telef olması rehin hakkını sona erdirir. Fer'i bir aynı hak olduğundan rehinle teminata bağlanmış alacağın ifa veya diğer sebeplerle ortadan kalkması halinde rehin hakkı da sona ererdi. borç kısmen ifa edilirse malın tamamı üzerinde aynı teminat devam ederdi. Aynı alacak için birden fazla mal rehin gösterilmişse bunların hepsi alacak ödeninceye kadar rehin olarak kalırdı. Alacaklının malı satması mal üzerindeki bütün rehin haklarını ortadan kaldırırdı. Rehin hakkı tarafların anlaşmasıyla sona erdiği gibi rehin hakkı sahibinin tek taraflı irade beyanıyla rehin hakkından vazgeçmesi mümkündü.

# ROMA BORÇLAR - EŞYA PRATİKLERİ

## **OLAY:**

Roma'da yaşayan (A), (B) ve (C) aralarında at çiftliği kurup işletme hususunda anlaşmışlardır. Anlaşmaya göre (A) çiftliği bulacak, (B) atları temin edecek, (C) ise atların bakımını üstlenecektir. (A) bu amaçla (M)'den 2 yıllığına bir çiftlik kiralamıştır.

**SORU:** (A), (B) ve (C) arasında hangi akit oluşmuştur? Bu akdin özellikleri nelerdir?

**CEVAP:** Burada şirket akdi oluşmuştur. Şirket akdinin kurulabilmesi için iki yada daha fazla kişinin emek veya mallarını birleştirmesi ve bunları meşru bir kazançla yönlendirmek için iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun açıklamaları gerekir. Olayda bunlar olduğu için akit geçerlidir. Bu rızai bir akit olduğundan tarafların bu konuda anlaşmalarıyla kurulmuş olur. Her ortak şirketin amacına varmaya yönelik işlemi tek başına ifa edebilir, yani şirketi tek başına temsil edebilirdi. Ancak Roma'da doğrudan temsil olmadığı için muamelenin hükümleri yalnız o ortağı ilgilendirir, yani sadece o ortak borç altına girer veya alacaklı olur.

2. kişiler yapılan sözleşmeden dolayı şirkete veya diğer ortaklara dava açamazlar, yalnızca sözleşmeyi yapan ortağa dava açabilirler. Muameleyi yapan ortak elde ettiklerini diğer ortaklara hisseleri oranında devretmelidir. Ortak yaptığı masrafları ve uğradığı zararları diğer ortaklardan alabilir.

## **OLAY:**

(B) ise kendisine iyi cins at bulması için atlardan anlayan arkadaşı (V)'ye ricada bulunmuş, (V)'de atları temin edeceğine söz vermiştir. (V) at eğiticisi (Z)'den atları satın almıştır. 4'ünü hemen teslim almış, kalanınsa 1 hafta sonra teslim edileceği hususunda anlaşmışlardır. 1 hafta sonra ise atlar teslim edilmemiştir.

**SORU:** (B) ile (V) arasında nasıl bir hukuki ilişki meydana gelmiştir?

**CEVAP:** Burada vekalet akdi vardır. Bu akitle vekil, vekalet veren kişinin tevdi ettiği bir hizmeti, hukuki muameleyi veya sonucu ücretsiz olarak ifa etme yükümlülüğüne girer. Ancak burada bu iş için ücret kararlaştırılmış olsaydı ve (V) bu işi bilgi ve tecrübesiyle gerçekleştirecek olsaydı bu istisna akdi olurdu. Vekalet akdi, rızai akit olduğundan tarafların anlaşmasıyla kurulmuş olur. Eksik iki taraflı iyiniyet akdidir. Vekil her zaman borçludur, yapmayı kabul ettiği işi gereken şekilde yapmalı ve sonrada iktisap ettiklerini müvekkiline devretmelidir. Vekalet verense bazen borçlu olurdu.

Vekalet veren, vekilin bu iş için yaptığı masrafları ve uğradığı zararları tazmin etmeyle yükümlüdür. Vekilin akitten menfaati olmadığı halde sorumluluk derecesi ağırdır. Klasik devirde sadece kastından sorumluyken, Iustinianus devrinde tüm kusurlarından sorumluydu. Roma'da doğrudan temsil olmadığından vekil yaptığı işlerden bizzat kendi hesabına alacaklı ve borçlu durumuna gelirdi. Vekil daha sonraysa bunları vekalet verene yeniden muamele yaparak devrederdi.

**SORU:** (V) atların teslim edilmemesi üzerine ne yapabilir? Atları zamanında teslim etmeyen (Z)'den hangi taleplerde bulunabilir?

**CEVAP:** (V) ile (Z) arasında alım-satım akdi vardır. Bundan dolayı (V) alım-satım akdinden doğan davayı (actio empti) açarak atların teslim edilmesini talep eder. Atları zamanında teslim etmeyen (Z) borçlu temerrüdüne düşmektedir. Borçlu temerrüdü, borçlunun kararlaştırılan ifa zamanında haklı bir sebep olmaksızın borcunu ifa edememesidir. Borçlu temerrüdünün doğabilmesinin 3 şartı vardır. Bunlar: • İfada gecikme olmalıdır. • Vadesiz borçlarda borçluya ihtar çekilmesi gerekir. Bu, borçlunun borcunu ifaya davet edilmesidir. Vadeli borçlarda ihtar gerek yoktur, zira vade olduğu için borçlu borcunu ne zaman ifa edeceğini bilirdi. • Kusur olmalıdır.

Borçlunun ifada gecikmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa (devlet vazifesi nedeniyle uzakta olması gibi) borçlu temerrüdü oluşmazdı. Temerrüt gerçekleşirse borçlunun sorumluluğu ağırlaşır. Öncelikle borç daimi hale gelirdi. Böylece borç borçlunun kusuru olmadan telef olsa bile borçlunun borcu devam ederdi. Ayrıca bu gecikmeden dolayı alacaklı zarara uğramışsa borçlunun gecikme tazminatı ve temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü doğardı.

### **OLAY:**

(C)'de atlar için demirci ustası (D)'ye gitmiş ve kendisine nal yapımında kullanılmak üzere malzeme hazırlamasını istemiştir. Ertesi gün (D)'nin atölyede olmadığı sırada buraya giden (C) kendisi için bırakıldığını sandığı (S)'ye ait malzemeyi almış ve işleyerek nal haline getirmiştir.

**SORU:** (C)'nin (S)'ye ait malzemeyle işlediği nallar kime ait olacaktır? Burada nasıl bir hukuki ilişki vardır?

**CEVAP:** Burada hukuki tağyir bulunmaktadır. Bu, bir kimsenin başkasına ait bir mal üzerinde çalışarak yeni bir mal meydana getirmesidir. Böyle bir durumda yeni malın kime ait olacağı konusunda 3 görüş bulunmaktadır. Sabinianus Mektebi, kullanılan malzemenin malikini yeni malın da maliki kabul ediyordu. Proculianus Mektebi ise, yeni malın mülkiyetini kendisine ait olmayan malı işleyene vermektedir. Iustinianus ise hukuki tağyir halinde yeni malın mülkiyetini, yeni mal eski haline dönebiliyorsa malzemenin sahibine, dönemiyorsa malzemeyi işleyene vermektedir. Ancak bunun olabilmesi için kendisine ait olmayan malzemeyi işleyen kimsenin iyiniyetli olması gerekir. Olayda mallar eski haline dönebiliyorsa (S)'ye, dönemiyorsa (C)'ye ait olacaktır.

### **OLAY:**

(B) at çiftliğinin açılışında giyeceği elbiselerini temizlemesi için temizlikçi (T)'ye bırakmıştır. (T)'de temizlik sırasında elbiselerin bazı yerlerinin yırtık olduğunu görmüş ve bunları onarmıştır.

**SORU:** (T)'nin elbiseleri onarması nasıl bir hukuki ilişki doğurur? (T) masrafları (B)'den talep edebilir mi? Ederse hangi gerekçeyle eder?

**CEVAP:** Burada vekaletsiz iş idaresi vardır. Bu, bir kimsenin vekaletini almadığı başka bir kimseye ait bir iş yapmasıdır. Burada da iki taraf vardır ama tarafların arasında anlaşma olmadığı için bu bir akit değildir. Burada kanun gereği taraflar arasında bir borç ilişkisi doğmaktadır. Vekaletsiz iş idaresinin oluşabilmesi için işi görenin iş sahibinin zaten yapacağı bir işi yapması, bundan dolayı masrafının olması ve bu işi iyilik için değil o kişi için yapmış olması gerekirdi.

Vekaletsiz iş idaresinden eksik iki taraflı iyiniyete tabi bir borç ilişkisi doğar. İş idare eden her zaman borç altına girerken, iş sahibi bazı hallerde borçlanırdı. İş yapanın borcu, işi bitirmek ve sonuçlandırmaktır. İş sahibiyse işi yapan masraf yapmışsa yada zarar görmüşse bunları tazmin etme borcu altına girerdi. Vekaleti olmadan başkasının işini idare etmeye teşebbüs eden kimse bu işe kendiliğinden giriştiği için işin idaresinde bütün dikkat ve özeni göstermek ve başladığı işi sona erdirmekle yükümlüdür.

Bu borç ilişkisinden hiçbir menfaati olmadığı halde bütün kusurlarından ve beklenmeyen hallerden sorumluydu. Fakat iş sahibi için ağır bir zarar veya ciddi bir tehlike söz konusu iken vekaletsiz iş idare edilmişse işi yapanın sorumluluğu daha hafif kabul edilirdi ve sadece kastı ile ağır ihmalden sorumlu tutulurdu.

## **OLAY:**

(A) çok değerli pırlanta yüzüğünü saklaması için arkadaşı (B)'ye teslim etmiştir. Nakit sıkıntısı içindeki (B), arkadaşı (C)'den borç para ister. (C) ise bunun mümkün olduğunu ancak bunun için teminat istediğini söyler. Bunun üzerine (B) elindeki pırlanta yüzüğü, sahibi olduğu at çiftliğini ve kölesi (K)'yı teminat göstermeye karar verir. Köle (C)'ye teslim edilir fakat yüzük (B)'de kalmaya devam eder. Bu arada güzellik yarışması için hazırlık yapan (B)'nin kız kardeşi (D) pırlanta yüzüğü çok beğenir ve yarışma esnasında takmak için (B)'den bu yüzüğü kendisine ödünç vermesi için ısrar eder. (B) bu ısrara dayanamayarak yüzüğü verir. Ancak yarışmayı kazanamayan (D) üzüntüsünden bayılır ve bu sırada yüzük çalınır. Bu arada (C)'ye teminat olarak bırakılan köle (K) hastalanıp ölür. Bunun üzerine (C), (B)'den derhal borcunu ödemesini ister. Öte taraftan (A) da (B)'ye gelerek yüzüğü sakladığı için kendisine minnettar olduğunu ve yüzüğü geri alabileceğini söyler. (B) ise yüzüğün kendisinde olmadığını, kusuru olmadan (D)'den çalındığını beyan eder.

**SORU:** (A) ve (B) arasındaki hukuki ilişkiyi tanımlayınız? Bu ilişki nasıl meydana gelir? Tarafların borçlarını ve sorumluluklarını izah ediniz.

**CEVAP:** Buradaki hukuki ilişki vedia akdidir. Bu, bir taşınır malın ücretsiz olarak saklanmak ve muhafaza etmek için başka bir kişiye verilmesidir. Aynı akit olan vedia akdi consensus (irade uyumu) + res (malın teslimi) formülüne göre oluşur. Eksik iki taraflıdır. Burada asıl borç vedia alanındır.

Vedia alan, malı muhafaza ve istendiğinde aynen iade etmek zorundadır. Burada parça borcu bulunmaktadır. Vedia alanın menfaati bulunmadığından ve hatta risk üstlendiğinden dolayı sorumluluğu hafiftir. Klasik dönemde vedia alan kastından sorumluyken, Iustinianus döneminde ağır ihmal kasta eşit sayıldığından ağır ihmalden de sorumlu olurdu. Ancak vedia alan malı kullanırsa sorumluluk derecesi artar ve hafif ihmalden de sorumlu olurdu. Vedia veren ise bütün kusurlarından sorumludur

**SORU:** (B) ile (C) arasında meydana gelen akdi, tarafların borçlarını ve sorumluluklarını açıklayınız?

**CEVAP:** Burada karz akdi vardır. Bu, bir miktar para yada misli eşyanın aynı türden iade edilmek üzere karşı tarafa verilmesidir. Tek taraflıdır ve yalnızca alan kişi borçludur. Aynı akit olan karz akdi de consensus + res formülüne göre kurulur. Malı verenin mutlaka malik olması gerekir, zira alan kişi malı tüketecektir. Bu akitten nevi borcu doğar. Nevi telef olmaz kuralından dolayı da ödünç alan hiçbir zaman borcundan kurtulamaz. Borçlu aynı neviden aynı miktarı geri ödemekle her zaman yükümlüdür.



**SORU:** (B)'nin (C) ile pırlanta yüzük, at çiftliği ve köle ile ilgili olarak yaptığı anlaşmalardan hangi hukuki muameleler doğar?

**CEVAP:** Pırlanta yüzüğün teminat olarak gösterilmesinden hiçbir hukuki muamele doğmaz. Rehin akdinin doğabilmesi için malın teslim edilmesi, rehin hakkının doğabilmesi içinse teminat gösterenin malik olması gerekir. Olayda bunların hiçbirisi olmadığından dolayı her hangi bir hukuki muamele doğmaz. At çiftliğinin teminat gösterilmesinden rehin hakkı doğar. Çünkü taraflar arasında geçerli bir borç, teminat konusunda anlaşma var ve rehin hakkını tesis eden kişi maliktir. Malın gayrimenkul olması rehin hakkının doğup doğmaması açısından önemli değildir. Rehin akdi doğmaz, çünkü malın zilyetliği alacaklıya teslim edilmemiştir. Köleden ise hem rehin akdi hem de rehin hakkı doğar. Köle mal sayıldığından ve malı veren malik olduğundan dolayı rehin hakkı, malın zilyetliği teslim edildiğinden dolayı da rehin akdi doğar. Alacaklı köleyi satın alacağını tahsil etmek hakkına sahiptir.

**SORU:** B'nin (A)'ya ait pırlanta yüzüğü (D)'ye vermesi ne tür bir akittir? Geçerli midir? Geçerli ise özellikleri nelerdir?

**CEVAP:** Bu bir ariyet akdidir. Bu, ariyet verenin karşılıksız olarak yapılan anlaşmaya uygun olarak kullanılması ve sonra aynen geri verilmesi için ariyet alana tüketilemeyecek bir malı vermesidir. Malın verilmesiyle yalnızca elde bulundurma nakledildiğinden ariyet verenin malik olması şart değildir. Ücretsizdir, gayri misli mal ödünçüdür ve parça borcu doğar. Eksik iki taraflı akittir. Ariyet alan her zaman, veren ise bazen borçlu olur. Ariyet alanın menfaati bulunduğu için sorumluluğu tamdır.

**SORU:** (B), (D)'nin yüzüğü iade etmemesi üzerine hangi tür davaları açarak ne talep edebilir?

**CEVAP:** Ariyette asıl edim alanın edimidir. Alan malı kullanmak için alır ve daha sonra iade eder. Ariyet alanın sorumluluğu, Iustinianus hukukunda bütün kusurlarındandı. Aldığı malın korunmasında dürüst bir insanın dikkat ve özenini göstermekle yükümlüdür. Ariyet alan hafif ihmalden sorumlu, beklenmedik olaylardansa sorumlu değildir. Ariyet alanın sorumluluğu klasik dönemde daha da ağırdı ve alan beklenmedik hallerden bile sorumluydu. Devamlı nezaretle önlenmesi mümkün olan her türlü zarardan sorumluydu. Burada ariyet alana karşı her zaman borçlu olmasından dolayı, actio commodati directa açılır.

**SORU:** (B) borcunu ödememiştir. Bu durumda (C) ne yapabilir? Hangi sebeple hangi davaları açabilir?

**CEVAP:** Karz akdi hukuka uygun olduğundan dolayı mülkiyetin geçmesi için geçerli bir sebep vardır. Bundan dolayı malın iadesi için sebepsiz zenginleşme davası açılmaz. Olayda taraflar arasında hukuki ilişki yani akit olduğundan dolayı paranın iadesi için dava açılabilir. Bu istihkak davası olamaz. Çünkü paranın mülkiyeti karşı tarafa geçmiştir. Bu dava aynı miktar paranın istendiği karz akdinden doğan dar hukuk davasıdır. Ayrıca taraflar arasında teminat ilişkisi bulunduğundan dolayı alacaklının teminattan doğan dava hakları vardır. Rehinden dolayı rehinin paraya çevrilmesi hakkını da kullanıp rehin hakkı olan malı satın alacağını alarak kalan miktarı sahibine verebilirdi.

## **OLAY:**

(D)'nin elma bahçesindeki elmaları toplamak işini üzerine alan (K) bu işi kölelerinin yardımıyla yapmıştır. Bu arada (K)'nun kölelerinden birisi toplanan elmalardan 3 çuvalını gizlice alıp götürmüştür

**SORU:** Kölenin bahçedeki elmaları gizlice alması ne tür bir hukuki netice doğurur? Bu durumda kim, kime karşı hangi davaları ne taleple açabilir?

**CEVAP:** Burada iki tür sorumluluk ortaya çıkar. Bunlar haksız fiil sorumluluğu ve akitten doğan sorumluluktur. akitten doğan sorumluluk olayın geçtiği devire göre değişirdi. Klasik devirde müteahhidin, yani (K)'nın custodia sorumluluğu vardır. Kölenin elmaları çalması sürekli gözetimle önlenebileceği için müteahhit akitten dolayı sorumlu olurdu. Iustinianus devrinde bütün kusurlarından sorumlu olacağı için (K) burada sorumlu olmazdı, zira kusuru bulunmamaktaydı.

Ancak akdin ifası için yardımcı şahıs çalıştırdığından dolayı bu kişilerin verdiği zararlardan müteahhit kusursuz olsa bile sorumlu olacağı için (K) bundan sorumlu olurdu. Burada (D) akitten doğan zararları karşılamak için (K)'ya dava açarak zararının tazminini isterdi. Köle elmaları gizlice aldığı için hırsızlık suçu işlemektedir ve bundan dolayı (K)'nın ayrıca haksız fiil sorumluluğu vardı. Çalınan mallardan dolayı (D) actio furti'yi açarak malın değerinin 2 katını talep edebilirdi.

Bu dava (K)'ya karşı açılırdı, bunun nedeni kölelerin hak ehliyetinin bulunmamasıdır. Ayrıca Roma'da köleler haksız fiillerinden sorumlu oldukları için efendilerine karşı actio noxalis açılabilirdi. Bu davada kölenin sahibinden zararın ödenmesi istenirdi. Bu durumda efendi, yani (K) ya köleyi zarar görene teslim ederdi yada bizzat fiili kendisi işlemiş gibi cezayı öderdi.

## **OLAY:**

Antonius kendisine ait bağdan üzüm elde edip, şarap imal etmek üzere Cladius'a kendisiyle çalışmasını teklif eder. Cladius parası olmadığını fakat bu konuda tecrübesi ile yardımcı olabileceğini söyleyerek teklifi kabul eder. Şarap imali için gerekli malzemeyi Brutus adındaki kişiden alan Antonius, bunları 150 sesters karşılığında araziye taşınması için Ovidius ile anlaşır. Antonius ertesi gün araziye geldiğinde bazı saklama fiçilerinin delik, bir kısım malzemenin de eksik olduğunu görür. Antonius'un bu tür alışverişlerinden rahatsız olan Cladius bir ay çalıştıktan sonra ortaklığı bozmak istediğini söyler.

**SORU:** Antonius ile Cladius arasındaki hukuki ilişki nedir? Geçerli midir? Özelliklerini ifade ederek açıklayınız.

**CEVAP:** Bu hukuki ilişki şirket akdidir. Şirket akdinin kurulabilmesi için iki yada daha fazla kişinin emek yada mallarını birleştirmesi ve bunları meşruu bir kazanca yönlendirmek için iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun açıklamaları gerekir. Olayda bunlar olduğu için akit geçerlidir. Her ortak şirketin amacına varmaya yönelik işlemi tek başına yapabilir, yani şirketi tek başına temsil edebilir. Ancak doğrudan temsil olmadığı için muamelenin hükümleri yalnız o ortağı ilgilendirir. Diğer bir deyişle sadece o ortak borç altına girer ve hak elde eder. 3. kişiler yapılan sözleşmeden dolayı şirkete veya diğer ortaklara dava açamazlar, yalnızca sözleşmeyi yapan ortağa dava açabilirler. Muameleyi yapan ortak elde ettiklerini şirketin diğer ortaklarına hisseleri oranında devretmelidir. Ortak yaptığı masrafları ve zararlarını diğer ortaklardan alabilir

**SORU:** Antonius ve Brutus arasında hangi akit yapılmıştır? bu akitten hangi tür borç doğabilir? Tarafların borçları ve sorumlulukları nasıl düzenlenmiştir?

**CEVAP:** Taraflar burada alım-satım akdi yapmışlardır. Bu rızai bir akit olduğundan dolayı tarafların anlaşmasıyla meydana gelir. Bu akitte alıcı belirlenen parayı ödemek,

satıcıysa malın rahat zilyetliğini sağlama borcu altına girer. Alıcı maldan rahatça istifade ettiği sürece malik olmamış olsa bile satıcıya karşı bir iddiada bulunamaz her iki tarafında borçları ve menfaatleri bulunduğu için sorumlulukları eşittir. Klasik dönemde beklenmedik hallerden bile sorumlu olurlarken, Iustinianus döneminde tüm kusurlarından sorumlu olurlardı.

Alım-satım akdinden parça veya nevi borcunun doğması tarafların iradesine bağlıdır. Olayda malzemeler dükkandan alındığı için açıkça anlaşılmamakla beraber, malzemeler ferden tayin edilmişse parça borcu, ne'v'en tayin edilmişse de nevi borcu doğar.

**SORU:** *Antonius ve Ovidius arasında hangi akit meydana gelmiştir? Akitten doğan borçlar, tarafların sorumluluğu ve akdin meydana gelmesi için gerekli olan koşulları ifade ediniz.*

**CEVAP:** Burada istisna akdi vardır. Çünkü taşıma belli bir süreyle sınırlandırılmamıştır ve taşıma işi bir kereye mahsus olarak yapılmaktadır. Burada taraflar açısından önemli olan neticenin meydana getirilmesidir. Bu bir rızai akit olduğundan akdin kurulması için gerekli olan koşul sadece tarafların bu konuda anlaşmasıdır. Burada taraflardan biri parayı vermekle diğeri ise neticeyi meydana getirmekle sorumludur. Taraflar menfaatleri olduğu için klasik devirde beklenmedik hallerden bile sorumluyken, Iustinianus devrinde bütün kusurlarından sorumlu olurlardı.

**SORU:** *Bir kısım malzemenin eksik ve fıçılarının delik olması sebebiyle Antonius ihtimallere göre kime hangi sebeple başvurabilir? Hangi hukuki imkanları kullanabilir? İzah ediniz.*

**CEVAP:** Burada durum malların eksik ve fıçılarının delik olmasının kimden kaynaklandığına göre değişecektir. Bu durumda olayda eksik ifa ve ifada ayıp söz konusudur. Eksik ifa ve ifada ayıp, taşıyan tarafından yapılmışsa istisna akdine göre çözüm aranacaktır. Alıcının istediği kişiyi malı verdiği için dolayı satıcının sorumluluğu yoktur, malı taşıyanın sorumluluğu vardır. Bu kişi istisna akdinden kaynaklanan davaya göre zararı tazmin edecektir.

Eksik ifa ve ifada ayıp satıcıdan kaynaklanıyorsa çözüm alım-satım akdine göre bulunur. Alım-satımdan kaynaklandığı için fıçıda delikler için maddi ayıp hükümleri uygulanır. Maddi ayıp, maldaki eksikliklerdir. Bir malın bozuk, sakat, hasta olması gibi. Bu durumda alıcının iki davadan birini seçmek hakkı vardır.

1- Akdin feshi davasını açarak malı iade eder ve verdiği bedeli geri alabilirdi. Bu davanın 6 ay içinde açılması gerekmekeydi.

2- Semen tenzili davasını açarak bedelin maldaki ayıp nispetinde indirilmesini isteyebilirdi. Bu davanın ise 1 yıl içinde açılması gerekmekeydi.

Eksik ifada da iki durum bulunmaktadır:

a- Satıcı bunu bilerek ve isteyerek yapmışsa akitten doğan sorumluluğu oluşurdu ve alım-satım akdinden doğan dava açılır ve tazminat talep edilirdi.

b- Borç parça borcuysa ve bu edim satıcının kusuru olmadan ortadan kalmışsa satıcının malı teslim borcundan kurtulma imkanı vardır. Bu durum araştırılmalıdır.

**SORU:** *Cladius'un ortaklığı bozma isteğinin aralarındaki ilişkiye etkisini ve elde edilen malların ve akitlerin sonuçlarını değerlendirerek ifade ediniz.*

**CEVAP:** Şirket, ortakların varlığına tamamen bağlı olduğundan her hangi bir ortağın ayrılmasıyla ortaklık ve şirket sona erer. Ayrıca şirket belirlenen amaç elde edilince veya bir

süre belirlenmişse bu sürenin bitmesiyle de sona erer. Şirket sona erince elde edilmiş olan mallar üzerindeki müşterek mülkiyet sona ermez. Bunun için şirket akdinden doğan davadan ayrı olarak müşterek mülkiyetin izalesi davasının açılması gerekir. Bu dava sonunda her ortak payı nispetinde mal alır.

Ortaklardan biri temsilci sıfatıyla yaptığı akitlerdeki masraflarını diğer ortaklardan talep edebilirken, diğer ortaklar da temsil eden ortak sorumluluklarını terine getirmemişse, yani kusuru varsa oluşan zararları isteyebilirlerdi.

Şirket akdinde her ortak şirket işlerinde kendi işlerindeki dikkat ve ihtimamı göstermekle yükümlüdür. Burada sorumluluk diğer akitlere oranla daha hafiftir. Bunun nedeni şirket akdinde ortakların birbirlerini tanıyarak bu işe girmeleridir. Bu yükümlülük yerine getirilmemişse ortaya çıkan zararların tazmin edilmesi gerekir. Bu ise şirket akdinden doğan davayla olur.

#### **OLAY:**

(A), (B)'ye ait İtalya'daki elma bahçesini (C)'ye satmış ve bu araziye yakın olan kendi arazisindeki bir kuleden göstererek araziyi teslim ettiğini bildirmiştir. Bu durumdan hiç haberi olmayan (B), (D)'ye o sırada boş olan elma bahçesini 5 yıl süreyle kullanma izni vermiştir. (D) bir hafta sonra araziye girdiğinde arazideki elmaları tek başına toplayamayacağını görmüş ve komşu arazide bulunan (K) ile elmaları toplaması için anlaşmıştır. (D) bu akitten doğan borcunu elmaların toplanması işinin bitirilmesi anında ödeyeceğini bildirmiş ve bu borcuna karşılık elma bahçesini teminat olarak göstermiştir.

**SORU:** Olaydaki elma bahçesi hangi mal grubuna girer? Özelliklerini belirterek izah ediniz.

**CEVAP:** Elma bahçesi öncelikle res mancipi'dir. Roma'da İtalya'daki arsa, arazi ve onlar üzerindeki evler ile bu araziler üzerindeki arzi irtifaklar, köleler, fil ve deve dışında kalan yük ve çeki hayvanları res mancipi olarak kabul edilir. Elma bahçesi İtalya'da olduğu için res mancipi'dir. Kendiliğinden veya başkasının yardımıyla hareket ettirilemediğinden dolayı gayrimenkul maldır. Ayrıca gayri misli maldır, çünkü somut özellikleri ön plana çıkmaktadır ve tek olarak bulunmaktadır. Elma bahçesi aynı zamanda semere veren maldır. Burada elde edilen elmalar semeredir. Bunlar ağaçtan ayrılınca ana maldan ayrı olarak iktisaba konu olurlar. Bölündüğünde özünü ve niteliğini kaybetmediğinden dolayı da bölünebilen eşyadır.

**SORU:** Elma bahçesinin mülkiyetinin nakli için hangi hukuki muamelenin yapılması gereklidir? Devirlere göre açıklayınız.

**CEVAP:** Elma bahçesi res mancipi olduğundan mülkiyetin nakli ilk devirlerde mancipatio veya in iure cessio ile geçirilirdi. Bunlar son derece şekilci muamelelerdi ve yalnızca Romalılar tarafından uygulanabilirdi. Bu sebeplerden dolayı daha sonraki dönemlerde bunların kullanılması azalmış ve Iustinianus döneminden itibaren tüm malların devri traditio ile gerçekleşmeye başlamıştır.

Traditio ile mülkiyetin geçebilmesi için, malı devreden malik olması yada devir yetkisinin bulunması, malın devralana fiilen teslim edilmesi, tarafların mülkiyetin devri konusunda irade birliğine varmış olmaları ve ortada geçerli bir devir sebebinin olması gerekirdi. Bu durum traditio'yu mancipatio ve in iure cessio'dan ayırarak sebebe bağlı muamele haline getirmekteydi.

**SORU:** Olayda mülkiyetin nakli için gerekli muamelelerin yapıldığını varsayarsak, bu durumda (C) malın maliki olabilir mi? Gerekçeli olarak izah ediniz.

**CEVAP:** Burada mülkiyetin devren iktisabı söz konusudur. Devren iktisapta malı devredeninin mutlaka mülkiyet hakkının bulunması gerekir. Olayda bu olmadığı için (C) malik olamaz. Roma'da iyiniyetli zilyet korunmadığı için (C) ancak zamanaşımıyla iktisabın koşullarının gerçekleşmesi ile mülkiyeti kazanır. Bu şartlar şunlardır:

- İktisaba uygun mal olmalıdır. Üzerinde ius civile mülkiyetinin bulunabildiği mallar zamanaşımıyla iktisap edilebiliyordu. Bundan dolayı ferdi mülkiyete konu olmayan mallar ile hırsızlık malları üzerinde zamanaşımıyla iktisap olmazdı.
- Kişinin kendisi için malik olma iradesiyle zilyet olması gerekir. Başkası için zilyet olanlar zamanaşımıyla iktisap yolunu kullanamazlar.
- Hukuki sebebin bulunması gerekir. Kişi malı başkasıyla yaptığı anlaşmayla elde etmiş olmalıdır.
- İyiniyet olmalıdır. Bu, malı devralanın malı devredeninin malik olmadığını bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesidir.
- Zamanın geçmesi gerekir. Klasik devirde bu süre menkullerde 1 yıl, gayrimenkullerde 2 yıldır. Iustinianus devrindeyse bu süreler menkullerde 3 yıla, gayrimenkullerde de 10-20 yıla çıkarılmıştır. Olayda bu şartlardan ilk 4'ü olduğu için zaman şartının gerçekleşmesiyle (C) mülkiyeti kazanabilir.

**SORU:** (C) bu olayda zilyetliği iktisap edebilir mi? Neden?

**CEVAP:** Zilyetliğin kazanılması aslen veya devren olur. Kişi sırf kendi iradesiyle daha önceki bir zilyetliğe dayanmadan bir malı hakimiyetine geçirirse zilyetlik aslen kazanılmış olur. Zilyetlik malı daha önce zilyedinde bulunduran kimse ile yapılan anlaşmayla elde edilirse zilyetlik devren iktisap edilmiş olur. Devren iktisapta devredeninin malik yada zilyet olması gerekir.

Olayda (C) zilyetliği iktisap edememiştir. Bunun nedeni araziyi devreden (A)'nın ne malik ne de zilyet olmasıdır.

**SORU:** (B) ile (D) arasında hangi hukuki ilişki oluşmuştur? (D)'nin maldaki hakları nelerdir?

**CEVAP:** Burada hukuki ilişki tesis edilen hakkın ayni ve şahsi olmasına göre değişmektedir.

- Şahsi hak tesis edilmişse, bunun için akit yapılır. Bu akit ücretsiz yapılmışsa taraflar arasında precarium ilişkisi doğar. Bu, malın rica üzerine başkasına verilmesidir. Olayda ariyet ilişkisi doğmaz, zira söz konusu mal gayrimenkuldür ve ariyet yalnızca menkuller için geçerlidir.

Bu akit ücretli yapılmışsa kira akdi oluşur. Bu, tüketilemeyecek olması koşulu ile bir malın ücret karşılığı kullanılmasıdır. Rızai akit olduğundan tarafların anlaşmasıyla meydana gelir. Kiralanan mal semere veren bir mal ise bu takdirde hasılat kirası söz konusu olur. Burada kiracı semere veren malı kullanır, semerelerden yararlanır ve bu semerelerin bir kısmını ücret olarak kiralayan kişiye öder.

- Ayni hak tesis edilmişse, bu akit ücretli ücretsiz yapılsın intifa hakkı tesis edilmiş olur. Bu, başkasının malı üzerinde kullanma ve semerelerinden yararlanma hakkı veren ayni haktır. İntifa hakkı kural olarak tüketilemeyen, gayri misli ve semere veren mallar üzerinde tesis edilir. Bu hak in iure cessio, ölüme bağlı tasarruf, tarafların anlaşması ve malı devredeninin kendi lehine intifa hakkı tesis etmesi yollarından biriyle kurulurdu.

(D) precarium ilişkisi varsa başkası için zilyet, kira akdi varsa detentor'dur. (D) bu hukuki ilişkilerden doğan haklarını yalnızca akdin diğer tarafına karşı ileri sürebilir. İntifa

hakkı varsa (D) zilyetlik benzeri kabul edilir, sınırlı aynı hakka sahiptir ve bu hakkını hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürebilir.

**SORU:** (D) ile (K) arasında hangi hukuki ilişki vardır? Bu ilişkinin özellikleri nelerdir? (K) akitten doğan borcunu köleleri vasıtasıyla ifa edebilir mi?

**CEVAP:** Taraflar belli bir sonucun meydana getirilmesi hakkında anlaşılırsa istisna, kişi belli bir süre içinde veya süresiz hizmetini karşı tarafa sunarsa hizmet akdi oluşur. (K) belli aylarda elma toplama işini yüklenmişse hizmet, mevcut olan o elmaların toplanması işlemini yüklenmişse istisna akdi kurulmuş olur. Burada anlaşmanın içeriğine bakılır. Edim bir sonuç olarak belirlenmişse ve iş bitince sorumluluk kalkıyorsa istisna, işini yapan belli bir dönem hizmetini vermeyi yüklenmişse hizmet akdi vardır. Olayda elma toplama işlemi var ve bu sonuca yöneliktir. Bundan dolayı (D) ile (K) arasında istisna akdi kurulmuş olur. Bu akit rızaidir ve tarafların anlaşması ile kurulur. Her iki tarafa da borç yükler.

Taraflardan biri parayı verme diğeri sonucu yerine getirme borcu altına girerler. Her iki tarafında borcu ve menfaati olduğu için sorumlulukları tamdır. Klasik devirde beklenmedik hallerden bile sorumlu olurlarken, Iustinianus döneminde tüm kusurlarından sorumluydular. Hizmet akdinde hizmet sunulduğu için iş başkası vasıtasıyla yapılamaz. İstisna akdinde önemli olan yapılan işin niteliğidir. İş, alanın kişiliğine bağlıysa başkası vasıtasıyla yapılamaz, kişiliğine bağlı değilse başkası vasıtasıyla yapılabilir. Elma toplama işi uzmanlık gerektirmediğinden işi alan bunu başkasına yaptırabilir. Ancak işi alan kişi işi yaptırdığı şahıs bir takım zararlar vermişse adam çalıştırmanın sorumluluğundan dolayı bunlardan kusursuz sorumlu olur.