

Mal Ayırımları
Mülkiyet Hakkı (*Ius Dominii*)
Mülkiyet Hakkının Devren Kazanılma Biçimleri

OLAY I

Klasik hukuk döneminde Ago, İtalya'daki arazisini *Cato*'ya satmış ve *traditio* (teslim) ile mülkiyetini devretmiştir.

SORULAR

- 1) Roma Hukukunun dönemlerine göre "İtalya'daki arazi" mal ayırımları bakımından nasıl değerlendirilir?
- 2) Mülkiyet hakkı (*ius dominii*) ve özelliklerini açıklayınız.
- 3) Roma Hukukunun dönemlerine göre İtalya'daki arazi üzerindeki mülkiyet hakkının devri hangi hukuki muamelelerle gerçekleşir?
- 4) *Cato* arazinin mülkiyetini devren kazanmış mıdır?
- 5) Yukarıdaki olayın Iustinianus döneminde gerçekleşme varsayımının, dördüncü sorunun cevabı değişir miydi?

CEVAPLAR

1-) Roma Hukukunun dönemlerine göre “İtalya’daki arazi” mal ayırmaları bakımından nasıl değerlendirilir?

Roma Hukukunda Iustinianus dönemine¹ kadar malların temel ayırımı *res Mancipi* - *res nec Mancipi* şeklindedir. Klasik hukuk dönemi² boyunca varlığını sürdüren bu ayırım, taşınır mal - taşınmaz mal (*res mobile* - *res immobile*) ayırımından daha fazla önem taşırdı. Diğer bir anlatımla Roma Hukukunda taşınır mal - taşınmaz mal ayırımı bilinmekle³ birlikte, toplum ekonomisinin tarıma dayalı olduğu dönemde tarım için önem arz eden mallar dikkate alınarak *res Mancipi* - *res nec Mancipi* ayırımı yapılmıştır. Kökeni ve başlangıçtaki kapsamı tartışmalı olmakla beraber, öğretide *res Mancipi* ve *res nec Mancipi*’lerin nelerden ibaret olduğu belirlenmiştir.

Res Mancipi’ler İtalya’daki araziler, bu araziler üzerindeki binalar ve köy irtifak hakları, köleler, yük ve çeki hayvanları idi⁴. Saydığımız bu mallar dışında kalan tüm mallar *res nec Mancipi*⁵ olarak değerlendirilmişti. Ayrıca Roma Devleti’nin hâkimiyeti altında bulunan İtalya arazisi dışındaki kalan eyalet arazileri de *res nec Mancipi* kabul edilmekte idi. Ancak bu ayırım taşınır mal-taşınmaz mal ayırımı ile karıştırılmamalıdır. Nitekim bir taraftan hayvanların bir kısmı *res Mancipi* iken diğer taraftan eyaletlerdeki arazi ve arazi üzerindeki binalar *res nec Mancipi* dir. Klasik sonrası

¹ Klasik sonrası hukuk dönemi (M.S.3.yy. – M.S.565) Iustinianus’tan önce ve Iustinianus dönemi olarak ikiye ayrılır. Iustinianus dönemi, M.S.527-565 yılları arasında Doğu Roma İmparatoru Iustinianus’un hüküm sürdüğü dönemdir. 15.yy.da *Corpus Iuris Civilis* adı verilen ve Roma hukukunun modern hukukları etkilemesine neden olan kanunname Iustinianus döneminde hazırlanmıştır.

² Klasik hukuk dönemi: Roma Devletinin M.Ö.2.yy. ortalarından M.S.3.yy’a kadar geçen sürede uygulanan Roma Hukuku. Roma Hukukunun zirveye ulaştığı bu dönemde hukuku yaratan kaynaklar çeşitlilik göstermiştir.

³ M.Ö.5. yüzyılda hazırlanan XII Levha Kanunu’nda, mülkiyetin zamanaşımı ile kazanılması düzenlenirken süre bakımından taşınır mal – taşınmaz mal ayırımından bahsedilmiş; taşınır mallarda zamanaşımı bir yıl, taşınmaz mallarda ise iki yıl olarak kabul etmiştir.

⁴ *Res Mancipi*’lerin sayısı belirlidir (*numerus clausus*). Roma hukuku kaynaklarında *res Mancipi*’ler teker teker sayılmıştır.

⁵ *Res nec Mancipi*’lerin sayıları sınırlanmış değildir.

hukuk dönemi'nde önemi azalan *res Mancipi* - *res nec Mancipi* ayrımı, Justinianus döneminde yerini, eskiden beri bilinen fakat önem taşımayan *res mobile* - *res immobile* ayırımına bırakmıştır.

Olayda "İtalya'daki arazi" klasik hukuk dönemi'nde *res Mancipi*, Justinianus döneminde ise *res immobile* grubuna dahil idi.

2-) Mülkiyet hakkı (*ius dominii*) ve özelliklerini açıklayınız.

Mal (*res*) üzerinde hak sahibine doğrudan doğruya hâkimiyet yetkisi veren haklara aynî hak (mala, eşyaya, bir şeyin kendisine -Osmanlıcada *ayn*- ilişkin hak) denir. Aynı haklar, maddi mal üzerindeki mutlak haklardır⁶. Aynî haklar herkes tarafından ihlâl edilebilen, dolayısıyla ihlâl eden herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Aynî haklar, hak sahibine mal üzerinde farklı derecede hâkimiyet yetkisi verir. Bunlar içerisinde sahibine en geniş hâkimiyet yetkisi veren aynî hak, mülkiyet hakkıdır.

Günümüz hukukunda olduğu gibi Roma Hukuku kaynaklarında da mülkiyet hakkının tarifi yapılmamıştır. Ortaçağ doktrini, Roma hukuku kaynaklarından hareketle mülkiyet hakkı sahibinin (mâlikin), mal üzerindeki tasarruf imkânlarının genişliğini ortaya koymak için *ius utendi fruendi abutendi* (*usus*: kullanma, *fructus*: ürünlerinden, malın kendisinden kaynaklanan şeylerden faydalanma, *abusus*: malı başkasına devretme, üzerinde hak kurma, malı tahrip ve taşıyıcı -değiştirme, bozma- etme) ifadesini kullanmıştır. Aslında mülkiyet hakkının içeriği, mâlike sağladığı bütün yetkilerin her birini tek tek saymaya imkân vermeyecek kadar geniştir. Örneğin mâlikin bir binada oturması, binayı başkasına kiraya vermesi, binanın mülkiyetini başkasına devretmesi, binayı yıkmaması, iradesi aksine binasında oturana müdahale ederek onu engellemesi, kendisine tanınan yetkiler kapsamında gerçekleşir. Mâlik, hukuk düzeni ve hukuki

⁶ Mutlak haklar üçe ayrılır: 1-) Maddi mallar (ekonomik bir değer taşıyan, şahıs dışı cismanî varlıklar) üzerindeki mutlak haklar (aynî hak). 2-) Maddi olmayan mallar (kişilerin zeka, düşünce ve yaratıcılık, diğer bir ifadeyle fikir ürünleri) üzerindeki mutlak haklar (fikirî hak). 3-) Şahsın manevî dünyası (kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özgürlüğü, ismi, sırları, resmi, bilimsel veya mesleki kimliği gibi manevî varlıkları) üzerindeki mutlak haklar (kişilik hakkı) ve başka kişiler (çocukları) üzerindeki mutlak haklar (velayet hakkı). Herkes mutlak haklara uymak, onları ihlâl etmemek yükümlülüğü altındadır.

muamelelerle sınırlanmış olmadıkça, kendisine tanınan bu yetkileri dilediği gibi kullanabilir. Mülkiyet hakkının *usus, fructus* ve *abusus* yetkilerini içerdiği hususu, modern hukukta da kabul edilmiştir. Nitekim TMK'nun 683. maddesinde "bir şeye mâlik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir" denmektedir.

Mülkiyet hakkı iki dava ile korunmaktadır: *Rei vindicatio* (istihkak davası) ve *actio negatoria in rem* (haksız el atmanın önlenmesi davası).

İstihkak davası zilyet (*possessor*)⁷ olmayan mâlikin (mal üzerindeki fiili hâkimiyeti kaybeden mâlikin), mâlik olmayan zilyede karşı (malı fiili hâkimiyetinde bulunduran kişiye karşı) açtığı aynî davadır. Bu davanın amacı mülkiyet hakkının tespiti ve malın zilyetliğinin geri alınmasıdır.

Haksız elatmanın önlenmesi davası ise malın, mâlikin fiili hâkimiyet alanından, zilyetliğinden çıkarılmamış olduğu durumda açılır. Ancak bu durumda mâlikin malı gereği gibi kullanması, ondan yararlanması başka bir kişi tarafından engellenmekte veya zorlaştırılmaktadır. Diğer bir anlatımla mülkiyet hakkının mâlike sağladığı yetkilerin kullanılmasına haksız olarak elatılmaktadır. Bu nedenle bu davanın amacı mevcut elatmalara son vermek, ileride ortaya çıkabilecek elatmaları önlemektir.

⁷ Zilyetlik (*possessio*): Bir mal üzerindeki fiili hâkimiyeti ele geçirmek ve bu hâkimiyeti kaybetmemektir. Mülkiyet hakkı bir mal üzerinde kişiye tanınan hukukî hâkimiyeti ifade ederken, zilyetlik fiili hâkimiyeti ifade eder. Diğer bir anlatımla zilyetlik, bir hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın hukuk düzenleri tarafından korunan ve dolayısıyla kendisine hukukî sonuçlar bağlanan mal üzerindeki hâkimiyettir. Bir mal üzerinde fiili hâkimiyete sahip olan kişiye zilyet (*possessor*) denir. Roma hukukunda fiili hâkimiyet (*corpus*) yanında zilyet olma iradesi (*animus*) gerekir. Ancak bu irade özel bir nitelik taşımalıydı: "Hâkimiyetindeki malı kendi mülkü imiş gibi elinde bulundurmak" (*animus rem sibi habendi*). Modern hukukta ise zilyetlik için fiili hâkimiyet (*corpus*) ve zilyetlik iradesi (*animus possidendi*) yeterlidir. Bu iradenin özel nitelik taşıması gerekmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Olay 4/cevap 1.

3-) Roma Hukukunun dönemlerine göre İtalya'daki arazi üzerindeki mülkiyet hakkının devri hangi hukuki muamelelerle gerçekleşti?

Roma Hukukunda Iustinianus dönemine kadar, mülkiyet hakkının devren kazanılmasında⁸ kullanılan üç çeşit hukuki muamele vardı. Bunlar *mancipatio*, *in iure cessio* ve *traditio*⁹ idi. *Res Mancipi* - *res nec Mancipi* ayrımı, mal üzerindeki mülkiyetin devren kazanılması durumunda önem kazanırdı. *Res Mancipi*'ler üzerindeki mülkiyet hakkının devri için *mancipatio* veya *in iure cessio* yapılırken, *res nec Mancipi*'lerde ise *in iure cessio* veya *traditio* kullanılırdı.

Mancipatio sadece Roma vatandaşları ya da kısıtlı olarak Latinler¹⁰ tarafından ve yalnızca *res Mancipi*'lerin devrinde kullanılabilirdi. Bunun nedeni *mancipatio*'nun *ius civile*¹¹ tarafından belirlenmiş, şekilci bir hukuki muamele olmasıydı. *Mancipatio*, malın mülkiyetini devralacak ve devredecek olan kişiler yanında altı ergen Roma vatandaşının (biri metal çubuk ve terazi taşıyarak, diğer beşi ise tanık olarak) katılımıyla gerçekleşirdi. Malın mülkiyetini devralacak kişi malı tutarak¹², “bu malın *ius civile*'ye göre bana ait olduğunu, bu metal parçası ve terazi ile bana satılmış olduğunu beyan ediyorum” diyerek metal çubuğu teraziye vururdu. Malın mülkiyetini devreden ise konuşmazdı. Bu şekilde hukuki muamele tamamlanmış olurdu.

⁸ Mülkiyetin hukuki muamele sonucunda bir kişiden diğerine geçtiği durumlarda devren kazanma söz konusudur. Diğer bir anlatımla bir kişinin mülkiyet hakkını kazanması başka bir kişinin mülkiyet hakkına dayanmaktadır.

⁹ *Traditio* (teslim) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Olay 3/cevap 1.

¹⁰ Romalılar, Latinlerle aynı soydan geldiklerine inanırlardı. Bu nedenle Roma vatandaşlarına uygulanan hukuk kurallarından Latinlerin yararlanmalarına izin vermişlerdir.

¹¹ *Ius civile*: Roma hukukunda rahiplerin faaliyetlerine, örf ve adetlere ve kanunlara dayalı hukuk katmanı. *Ius civile* içerdiği şekilci kurallar sebebiyle toplumun değişen sosyal, siyasi ve ekonomik şartlarına hızlı uyum sağlayamamış, önceleri sadece Roma vatandaşlarına daha sonra hem Roma vatandaşlarına hem de yabancı kavim mensuplarına uygulanmış olan hukuktur.

¹² Devir muamelesine konu olan mal, taşınır mal ise muamele sırasında bütünüyle hazır bulunması gerekiyor; taşınmaz ise onu temsilen bir parçası getiriliyordu.

In iure cessio, *mancipatio* gibi *ius civile* tarafından belirlenmiş, şekilci bir hukuki muamele idi. Ancak bu hukuki muamele hem *res Mancipi*'ler hem de *res nec Mancipi*'ler üzerindeki mülkiyet hakkının devren kazanılmasında kullanılabiliyordu. *In iure cessio*'da malın mülkiyetini devredecek ve devralacak kişiler anlaşarak Roma'da *praetor*¹³, eyaletlerde eyalet valisinin huzuruna gidiyorlardı. *Magistra* önünde farazi bir dava şeklinde gerçekleştirilen *in iure cessio*'da, malı devralacak kişi (davacı) malı tutarak¹⁴ "bu malın *ius civile*'ye göre bana ait olduğunu iddia ediyorum" der, bunun üzerine *praetor* da malı devretmek isteyen tarafa (davalıya) sorardı. Malı devretmek isteyen (davalı) malın kendisine ait olmadığını söyler veya susarsa, *praetor*, malın devralacak kişiye (davacıya) ait olduğunu beyan ederdi.

Traditio (teslim) ise zilyetliğin devrini öngören şekilsiz bir muameledir. Bu muamele ile bir malın bir elden diğer ele verilmesi gerekir (*trans*:karşıdan karşıya + *dare*:vermek). *Traditio*, ayrıca zilyetliğin devri yoluyla mülkiyetin kazanılmasını sağlar. Nitekim Iustinianus döneminde her türlü mal üzerindeki mülkiyet hakkının devrinde *traditio* kullanılırdı.

4-) *Cato* arazinin mülkiyetini devren kazanmış mıdır?

Üçüncü sorunun cevabı kapsamında açıklandığı gibi klasik hukuk döneminde, *Cato*'nun *res Mancipi* grubuna dahil olan İtalya'daki arazinin mülkiyetini devren kazanabilmesi için *mancipatio* veya *in iure cessio*'nun yapılması gerekirdi. Oysa ki olayda Roma'daki arazi *traditio* ile devredil-

¹³ *Praetor*: Roma Devletinin icra organı olarak faaliyet gösteren, vatandaşlar arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesiyle ilgilenen yüksek derecedeki görevli. Cumhuriyet devrinde (M.Ö.510-M.Ö.27) ihdas edilmiş bir makamdır. Romalılar arasındaki hukuki uyuşmazlıklara bakmakla yükümlü olan şehir *praetor*'u (*praetor urbanus*) yanında daha sonra Romalılarla yabancılar ve farklı yabancı kavimlere mensup olan kişiler arasındaki hukuki uyuşmazlıkları çözmekle görevli yeni bir *praetor*'luk ihdas edilmiştir. Bu *praetor*'luğa yabancılar *praetor*'u (*praetor peregrinus*) denir. *Praetor peregrinus* tarafından ortaya konan kurallar, *ius gentium* (yabancılar hukuku) katmanını oluşturdu. Böylelikle bir tarafta şekilci, katı kuralları içeren *ius civile*; diğer tarafta onun şekilsizliğini, katılığını bertaraf edip boşluklarını dolduran *ius gentium*. Bu iki hukuk katmanı birlikte Roma hukukunu meydana getirdi.

¹⁴ Devir muamelesine konu olan mal, taşınır mal ise o da *praetor* veya eyalet valisi huzuruna çıkarılırdı. *In iure cessio* ise mülkiyetin devri için *praetor* veya eyalet valisi huzuruna

miştir. Klasik hukuk döneminde geçerli hukuki muamele yapılmadığından *Cato* arazinin mülkiyetini devren kazanamamıştır.

5-) Yukarıdaki olayın Iustinianus döneminde gerçekleşme varsayımında, dördüncü sorunun cevabı değişir miydi?

Üçüncü sorunun cevabı kapsamında açıklandığı gibi Iustinianus döneminde, bütün malların mülkiyetinin devrinde kullanılan hukuki muamele *traditio* idi. Bu nedenle Iustinianus döneminde *Ago*, İtalya'daki arazisinin mülkiyetini *traditio* ile devrettiğinde, *Cato* arazinin mülkiyetini devren kazanırdı.

Mal Ayırımları
Mülkiyet Hakkının Aslen - Devren Kazanılma Biçimleri
Zamanaşımı İle Kazanma (*Usucapio*)

OLAY 2

Klasik hukuk döneminde *Flavius*, atını *Aulus*'a kiraya vermiştir. Bir süre sonra vefat eden *Aulus*'un mirasçısı *Marcus*, miras mallarından zannederek söz konusu atı iyiniyetli *Stichus*'a satmış ve *mancipatio* ile devretmiştir. *Stichus*'un atı *mancipatio* ile devraldığı andan itibaren yirmi ay geçmiştir.

SORULAR

- 1-) Klasik hukuk döneminde “at” mal ayırımları bakımından nasıl değerlendirilir?
- 2-) *Marcus*, *Flavius*'a ait atı *Stichus*'a satıp mülkiyetini devredebilir mi?
- 3-) *Stichus*, at üzerindeki mülkiyeti devren kazanmış mıdır?
- 4-) Üçüncü soruya cevabınızın olumsuz olma varsayımında, *Stichus*'un başka şartlar altında ata mâlik olma imkânı var mıdır? Açıklayınız?

CEVAPLAR

1-) Klasik hukuk döneminde “at” mal ayırımları bakımından nasıl değerlendirilir?

Roma Hukukunda klasik hukuk döneminde malların temel ayrımı olarak *res Mancipi* - *res nec Mancipi* kullanılmakta idi. Klasik hukuk dönemi boyunca varlığını sürdüren bu ayırım, taşınır mal - taşınmaz mal (*res mobile* - *res immobile*) ayırımından daha fazla önem taşırdı.

Res Mancipi'ler İtalya'daki araziler, bu araziler üzerindeki binalar ve köy irtifak hakları, köleler, yük ve çeki hayvanları idi. Saydığımız bu mallar dışında kalan tüm mallar *res nec Mancipi* olarak değerlendirilmiştir.

Olayda “at” klasik hukuk dönemi'nde yük ve çeki hayvanı olarak *res Mancipi* grubuna dahildir.

2-) Marcus, Flavius'a ait atı Stichus'a satıp mülkiyetini devredebilir mi?

Roma Hukukunda satış sözleşmesi (*emptio venditio*) para ile bir malın değiş tokuşunu öngören iki taraflı hukuki muameledir. Satış sözleşmesi, sözleşmeye konu olan malın (satılanın) mülkiyetinin devredilmesi ve satış bedelinin ödenmesi konusunda taraf iradelerinin uyuşması ile (*consensus*) meydana gelir. Sözleşmenin meydana gelmesi için bir şeyin verilmesine (satılanın teslim edilmesine) ya da belirli bir şekle uyulmasına gerek yoktur. Satış sözleşmesiyle satıcı, satılan üzerindeki mülkiyet hakkını alıcıya devretmeyi, alıcı da satış bedelini (bir miktar para) ödemeyi taahhüt eder. Satış sözleşmesi her iki taraf için de borçlandırıcı muameledir¹⁵. Bu nedenle satıcı, başkasının mâliki olduğu mal üzerindeki mülkiyet hakkını alıcıya devretmeyi taahhüt edebilir. Söz konusu taahhüt geçerlidir. Diğer bir anlatımla satıcı, başkasına ait olan malı satış sözleşmesine konu edebilir. Bu durumda satıcı ile alıcı arasındaki satış sözleşmesi geçerlidir.

¹⁵ Borçlandırıcı muamele borç ilişkisine taraf olanlardan en az birini borç altına sokan, onu alacaklıya karşı belirli bir davranışta bulunmaya zorlayan muameledir. Satış sözleşmesi satıcı ve alıcıyı borç altına sokan bir hukuki muamele olması sebebiyle borçlandırıcı muamele olarak nitelendirilir.

Geçerli olarak meydana gelen satış sözleşmesi, mal üzerindeki mülkiyet hakkını alıcıya devretmez. Satış sözleşmesi, satılanın mülkiyetini devredici (tasarruf muamelesi)¹⁶ bir muamele değildir. Satılan üzerindeki mülkiyet hakkının alıcıya devrini sağlamak için ayrıca satılanın cinsine ve Roma Hukuku dönemlerine göre yapılması gereken hukuki muameleler vardır. Bu hukuki muameleler *mancipatio*, *in iure cessio* ve *traditio*'dur. Bunlar tasarruf muameleleridir. Tasarruf muameleleri genellikle borçlandırıcı muamelelerden doğan borçların yerine getirilmesi için yapılır. Tasarruf muamelesini yapabilmek için tasarruf yetkisine sahip olmak gerekir. Satılan üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan malın mâlikidir. Satıcı, başkasına ait malın mülkiyetini alıcıya devretme yetkisine sahip olmadığı için, onun yaptığı devir muamelesi, mal üzerindeki mülkiyet hakkında değişiklik meydana getirmez. Satıcı, satılanın mâliki değilse, onun mülkiyetini alıcıya devredemez. Satıcı, mâliki olmadığı malın mülkiyetini alıcıya devretmeye yarayan hukuki muameleyi yapsa bile, alıcı malın mülkiyetini devren kazanamaz. Diğer bir anlatımla mâlik olmayan satıcının yaptığı mülkiyeti devir muamelesi, mal üzerindeki mülkiyet hakkı bakımından değişiklik yapmaz.

Olayda *Marcus, Flavius*'a ait atı *Stichus*'a satabilir. Satış sözleşmesinin geçerli olarak meydana gelmesi için *Marcus*'un ata mâlik olması gerekmez. *Marcus* ile *Stichus*'un yaptığı satış sözleşmesi onlara borç yükler. Satış sözleşmesiyle satıcı *Marcus*, satış sözleşmesine konu olan at üzerindeki mülkiyet hakkını alıcı *Stichus*'a devretmeyi, alıcı *Stichus* da satış bedelini *Marcus*'a ödemeyi taahhüt etmiştir. Tarafların taahhütleri geçerlidir. Ancak satış sözleşmesine konu olan ata mâlik olmayan *Marcus*, mülkiyet hakkını devretme (tasarruf) yetkisine sahip değildir. Bu nedenle *Flavius*'a ait atı, *Stichus*'a satan *Marcus*, atın mülkiyetini ona devredemez. Mülkiyet hakkı bakımından değişiklik olmadığından *Flavius* mâlik kalır. Mâlik hâlen *Flavius*'tur.

3-) *Stichus*, at üzerindeki mülkiyeti devren kazanmış mıdır?

Klasik hukuk döneminde *res Mancipi* grubuna dahil olan at üzerindeki mülkiyet hakkının devri, *mancipatio* veya *in iure cessio* muamelesi ile

¹⁶ Bkz. Olay 14/cevap 3.

gerçekleşirdi. Olayda *Marcus*, at üzerindeki mülkiyet hakkını *Stichus*'a *mancipatio* ile devretmiştir. Mülkiyet hakkının devri için gerekli tasarruf muamelesi yapılmıştır. Ancak Roma hukukunda "hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez" (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) kuralı vardır. Bu kural gereğince *Marcus*, atın mâliki olmadığından, at üzerindeki mülkiyet hakkını *Stichus*'a devredemeyecektir. Atın mülkiyetini devretme yetkisi sadece *Flavius*'a aittir. Bu nedenle mâlik olmayan *Marcus*'tan atı devralan *Stichus*, at üzerindeki mülkiyet hakkını devren kazanamamıştır.

4-) Üçüncü soruya cevabınızın olumsuz olma varsayımında, *Stichus*'un başka şartlar altında ata mâlik olma imkânı var mıdır? Açıklayınız?

Olayda mirasçı *Marcus*, miras bırakan *Aulus*'a kiraya verilmiş bir atı, miras mallarından zannederek iyiniyet sahibi *Stichus*'a satmış ve atın zilyetliğini devretmiştir. Ancak yukarıda yaptığımız açıklamalar kapsamında *Stichus*, at üzerinde mülkiyet hakkını devren kazanmamıştır. Gerçek mâlik *Flavius*, mülkiyet hakkını koruyan dava (*rei vindicatio*) ile atı *Stichus*'dan talep edebilir. *Rei vindicatio*, yani istihkak davası zilyet (*possessor*) olmayan mâlikin (mal üzerindeki fiili hâkimiyeti kaybeden mâlikin), mâlik olmayan zilyede karşı (malı fiili hâkimiyetinde bulunduran kişiye karşı) açtığı aynî davadır. Bu davanın amacı mülkiyet hakkının tespiti ve malın zilyetliğinin geri alınmasıdır. Fakat Roma Hukukuna göre *Stichus* belli şartların varlığı halinde zamanaşımıyla (*usucapio*) atın mülkiyetini kazanabilirdi.

Roma Hukukunda bir mal üzerinde uzunca süre devam eden ve itiraza uğramayan zilyetliğe dayanarak hak kazanılması mümkündür. Bir hakkın kazanılması sonucunu doğuran zamanaşımına "kazandırıcı zamanaşımı" denir. Özellikle taşınmazlar üzerindeki hak durumlarının çok uzun süre bilinmez kalmasının Roma toplumunda yarattığı siyasi, sosyal ve ekonomik huzursuzluklar nedeniyle kazandırıcı zamanaşımına gerek duyulduğu bilinmektedir. Özellikle bir malı iyiniyetle devralan kişileri tereddüt içinde bırakmanın, onlara, malı devreden gerçek mâlik olup olmadığı konusunda sürekli araştırma külfeti yüklemenin; ticari hayatı

sekteye uğratacağı ve güvensizlik ortamı yaratacağı şeklindeki hukuk siyasetine ait düşünce, kazandırıcı zamanaşımının kabulünde etkili olmuştur.

Roma Hukukunda ilk olarak M.Ö.5.yy.da XII Levha Kanunu'nda kabul edildiği konusunda tereddüt olmayan bu kurum gerek geçerlilik şartları gerekse hukukî sonuçları bakımından zaman içerisinde değişim göstermiştir.

Ortaçağ hukukçuları kazandırıcı zamanaşımının şartlarını şu şekilde kabul etmişlerdir: *Res habilis* (malın zamanaşımı ile iktisaba elverişli olması), *titulus* (hukukî sebep), *bona fides* (iyiniyet), *possessio* (zilyetlik) ve *tempus* (süre). Bu beş şartın birarada bulunması halinde kişi mal üzerindeki mülkiyet hakkını kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap ediyordu.

Bu şartları olayımız kapsamında değerlendirecek olursak:

a-) *Res habilis* (malın zamanaşımı ile iktisaba elverişli olması): Özel mülkiyete konu olan ve üzerinde *ius civile* mülkiyetinin bulunabileceği taşınır veya taşınmaz mallar zamanaşımı ile iktisap edilebilirdi. Bu nedenle kamuya ait mallar, dini amaçlara tahsis edilmiş mallar, çalınmış mallar¹⁷, zilyetliği cebren elde edilmiş olan mallar zamanaşımı ile kazanmaya (iktisaba) elverişli mallar değildi.

Mirasçı *Marcus*'un *Stichus*'a sattığı ve devrettiği mal, özel mülkiyete konu (*Flavius*'a ait), taşınır bir maldır. Mirasçı *Marcus*, miras bırakan *Aulus*'a kiraya verilmiş atı, miras mallarından zannederek iyiniyetli *Stichus*'a satıp devrettiği için *furtum* (hırsızlık) yapmamıştır. At çalınmış mal olarak değerlendirilemez. Bu nedenle olayda *res habilis* şartı gerçekleşmiştir.

¹⁷ Roma Hukukunda hırsızlık kavramı çok geniş olduğundan sadece mal hırsızlığı değil kullanma hırsızlığı da zamanaşımı ile kazanmayı engelliyordu. Örneğin bir kişi saklamak için veya kullanmak için aldığı malı bir başkasına devrederse kullanma hırsızlığından söz edilir ve bu durumda da mal çalınmışlık vasfı taşır. Ayrıca maldaki çalınmışlık vasfı, sadece hırsızın değil, hırsızın çaldığı malı devralan kişilerin de zamanaşımı ile kazanmadan yararlanmasına engel teşkil eder. Çalınmış bir malı devralan kişi iyiniyetli olsa dahi mülkiyet hakkını zamanaşımı ile kazanamaz.

b-) *Titulus* (hukukî sebep): Mal üzerindeki zilyetliğin kazanılması, haklı bir mülkiyeti kazanma nedenine dayanmalıdır. Diğer bir anlatımla mal üzerinde mülkiyet hakkını zamanaşımı ile kazanacak olan kişinin, malı, hukuk düzeninin kazanmayı geçerli hale getiren bir sebebe dayanarak zilyetliğine geçirmiş olması gerekir. Hukuki sebep zamanaşımı ile kazanmanın objektif unsurudur. Bu sebepler çok çeşitli olabilir (bağışlama sebebi -*causa donandi*- , ifa sebebi -*causa solvendi*- , alacak sebebi -*causa credendi*- gibi).

Olayımızda *Stichus*'un atın mülkiyetini devralmasını haklı gösteren hukuki sebep, *Marcus* ile yaptığı satış sözleşmesidir. Satış sözleşmesi, mülkiyetin devrini haklı göstermektedir. Bu nedenle olayda *titulus* şartı gerçekleşmiştir.

c-) *Bona fides* (iyiniyet): Zamanaşımı ile iktisabın sübjektif unsuru olan iyiniyet, zilyedin, mülkiyeti kazanmasına engel olan durumları bilmemesidir. Malı devralan, zilyetliğin kazanılması anında malı devreden mülk olmadığı veya tasarruf ehliyetinin bulunmadığını biliyorsa, iyiniyetli değildir. İyiniyeti, zamanaşımı ile iktisabın bir unsuru haline getiren klasik hukukçulardır. Roma hukukunda zilyet, zamanaşımı süresi sona ermeden gerçek durumu öğrenirse, bu durum onun kazanımına engel olmazdı (*mala fides superveniens non nocet*: sonradan gelen kötünîyet zarar vermez). Dolayısıyla zilyedin zamanaşımı süresince iyiniyetli olması aranmaz; zilyetliği kazandığı anda iyiniyetli olması yeterlidir.

Olayımızda *Marcus*'tan atı satın ve devralan *Stichus*, atın zilyetliğini kazanırken *Flavius*'un mülkiyet hakkının ihlâl edildiğini bilmiyor, *Marcus*'u ata mülk veya tasarruf yetkisine sahip zannediyorsa iyiniyetli kabul edilir. Aksi halde iyiniyet şartı gerçekleşmemiş kabul edilir. Nitekim olayda *Stichus*'un iyiniyetli olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle *bona fides* şartı gerçekleşmiştir.

d-) *Possessio* (zilyetlik): Zamanaşımı ile malın mülkiyetini iktisap edecek olan kişinin mal üzerinde fiili hâkimiyet yani zilyetlik kurmuş olması gerekir. Roma hukukunda zilyet olma iradesi özel bir nitelik taşımalıydı. Fiili hâkimiyete sahip olan kişinin niyeti "malı kendi mülkü imiş gibi" (*animus rem sibi habendi*) elinde bulundurmak olmalıdır. Bir

kimse ancak bir malı, kendi mülkü imiş gibi muhafaza etme niyetiyle fuh hâkimiyetinde bulunduruyorsa zilyet kabul edilirdi. Ancak her zilyetlik, zamanaşımı ile iktisaba elverişli değildir. Örneğin rehinli alacaklı, üzerinde rehin hakkına sahip olduğu ve zilyetliğinde bulunan malın mülkiyetini zamanaşımı ile kazanamazdı¹⁸. Bunun yanı sıra malın zilyetliğini cebren veya gizlice ele geçirenler de (gâsıp veya hırsız) zamanaşımı ile mala mâlik olamazlardı. Zilyetliğin, tayin edilmiş süre boyunca devam etmesi gerekirdi. Bir an için bile zilyetlik kaybedilse, zamanaşımı için süre, ilgili kişinin o şeye zilyet olduğu andan itibaren yeniden başlardı. Türk hukukunda (TMK.m.777) ise taşınır mallar için öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi içinde zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi halinde zilyet, bir yıl içinde malı ele geçirir veya açacağı bir dava yoluyla onu yeniden elde ederse kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olmaz.

e-) *Tempus* (süre): Bir malın mülkiyetinin zamanaşımı ile iktisabı için geçmesi gereken süre, Roma hukuk dönemlerine ve malın taşınır veya taşınmaz oluşuna göre değişiklik gösterir. Süre, XII Levha Kanunu'nda taşınırlar için bir yıl, taşınmazlar için iki yıl olarak kabul edilmiştir. Iustinianus döneminde ise eski küçük Roma toplumu için yeterli olan kısa süreler, büyük bir imparatorlukta hakların kaybına neden olacağından uzatılmıştır. Bu sebeple Iustinianus döneminde süreler taşınırlar için üç yıl, taşınmazlar için ilgililerin aynı eyalette veya farklı eyalette ikamet etmelerine göre on veya yirmi yıldır.

Olayda *Flavius*'a ait atın mülkiyetini devren kazanamayan *Stichus*'un, zamanaşımı ile mülkiyet hakkını kazanacağından şüphe yoktur. Zira klasik hukuk döneminde *Stichus* zamanaşımı ile iktisaba elverişli bir malı (at/çalınmış değildir), hukuki sebebe dayanarak (satış sözleşmesi), iyiniyetle, zilyetliğinde, yirmi ay (taşınırlar için öngörülen bir yıllık süre dolmuştur) bulundurmıştır. Yukarıda açıkladığımız gibi beş şart tamamlandığından *Stichus* kazandırıcı zamanaşımı (*usucapio*) ile ata mâlik olabilirdi.

¹⁸ Rehın hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Olay 14 /cevap 4.

Mal Ayırımları
Mülkiyet Hakkının Devren Kazanılma Biçimleri
Teslim (*Traditio*)
İstihkak Davası (*Rei Vindicatio*)

OLAY 3

Klasik hukuk döneminde *Claudius*, Ostia'daki üzüm bağını *Mancinus*'a satmış ve *traditio* (teslim) ile mülkiyetini devretmiştir. İki gün sonra üzüm bağına giren *Mancinus* yeni asma fideleri dikmeye başlamıştı. Üç ay sonra üzüm bağını *Mancinus*'a sattığına pişman olan *Claudius*, devir muamelesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek mülkiyet hakkının tespiti için *Mancinus*'a karşı istihkak davası (*rei vindicatio*) açmıştır.

SORULAR

- 1) *Traditio* (teslim) nedir? *Traditio* ile *mancipatio* ve *in iure cessio* arasındaki farkları belirtiniz.
- 2) *Mancinus* üzüm bağının mülkiyetini devren kazanmış mıdır? Olayın Justinianus döneminde gerçekleşmesi varsayımında soruya vereceğiniz cevap değişir miydi?
- 3) *Claudius*'un açtığı istihkak davasına (*rei vindicatio*) karşı, *Mancinus*'a nasıl bir savunma yapmasını tavsiye edersiniz?

CEVAPLAR

1-) *Traditio* (teslim) nedir? *Traditio* ile *mancipatio* ve *in iure cessio* arasındaki farkları belirtiniz.

Traditio (teslim) malın madde itibarıyla önceki mevcut zilyet tarafından yeni zilyedin eline verilmesidir. Teslim, maddi bir fiildir. Teslim, Roma Hukukunda Iustinianus dönemine kadar mülkiyet hakkının devren kazanılmasında kullanılan hukuki muameleden biri iken, Iustinianus döneminde tek muamele haline gelmiştir. Teslim muamelesi ile sadece mülkiyet hakkı (*ius dominii*) değil, taraf iradesine göre zilyetlik (*possessio*) veya elde bulundurma (*detentio*)¹⁹ da devredilebilir. Teslim, geçerli bir hukukî sebeple ve mülkiyeti devretme amacıyla yapıldığı zaman zilyetliği kazanan kişi mülkiyet hakkını da kazanır. Bu bakımdan teslim bir tasarruf muamelesidir.

Roma Hukukunda *traditio*, eski ve klasik hukuk döneminde *res nec Mancipi*'ler, Iustinianus döneminde ise bütün mallar üzerinde mülkiyet hakkını devreden şekilde bağlı olmayan bir muameledir.

Traditio ile mülkiyet hakkının kazanılması için üç unsurun bir araya gelmesi gerekirdi:

a-) Teslim edilen mal, teslim edenin mülkiyetinde olmalı, teslim eden ve teslim alan mülkiyeti devretmeye ve devralmaya ehil olmalıdır.

b-) Mülkiyeti kazanacak olana mal maddi olarak terk edilmeli ve mülkiyeti kazanacak olan da mala kendisi için zilyet olmalıdır.

c-) Malı teslim eden ile teslim alan, mülkiyetin devrini hukuka uygun hale getirecek hukuki sebebin (*iusta causa traditionis*) varlığı konusunda anlaşmalılar (*animus tradendi*). Sadece teslim mülkiyetin geçmesi için yeterli değildi. Bu muamelenin dayandığı satış gibi başka bir muamele bulunmalıydı. *Traditio*'nun sebebe bağlı bir hukukî muamele²⁰ olması bu unsurun varlığından kaynaklanmaktadır.

¹⁹ Bkz. Olay 5/cevap 1.

²⁰ Bir hukukî muamele yöneldiği amacın (sebebin) varlığından, imkânsızlığından veya önceliklilerinden etkilenmeden bu tür hukukî muamelelere sebebe bağlı hukukî

Traditio ile *mancipatio* ve *in iure cessio* arasındaki farklar şunlardır:

**Traditio*, bir *ius gentium* muamelesidir. *Mancipatio* ve *in iure cessio* ise *ius civile* muamelesidir.

*Klasik hukuk döneminde *traditio*, *res nec mancipi*'ler üzerindeki mülkiyeti; *mancipatio* ve *in iure cessio* ise *res mancipi*'ler üzerindeki mülkiyeti devretmeye yarar.

**Traditio* sebebe bağlı (illî) bir tasarruf muamelesi iken, *mancipatio* ve *in iure cessio* sebebe bağlı olmayan (mücerret) tasarruf muamelesidir.

**Traditio* şekilsiz muamele iken, *mancipatio* ve *in iure cessio* şekilci muamelelerdir.

**Traditio* şart²¹ ve vadeye²² bağlı olarak yapılabilirken, *mancipatio* ve *in iure cessio* şart ve vadeye bağlanmayan muamelelerdir.

2-) Mancinus üzüm bağının mülkiyetini devren kazanmış mıdır? Olayın Iustinianus döneminde gerçekleşmesi varsayımında soruya vereceğiniz cevap değişir miydi?

Klasik hukuk döneminde Ostia'da, yani İtalya arazisi üzerindeki bir üzüm bağı *res mancipi* grubuna dahil bir maldı. Bu dönemde *res mancipi*'ler üzerindeki mülkiyet hakkı *mancipatio* veya *in iure cessio* muamelelerinden biriyle devredilirdi. *Res mancipi* üzerindeki mülkiyet hakkı başka bir tasarruf muamelesi ile devredilirse, devralanın mâlik olması mümkün olmazdı. Roma vatandaşları arasında *res mancipi*'nin devri *traditio* ile yapılırsa, bu sadece *praetor* mülkiyetini geçirirdi. Keza somut olayda da *Claudius*, mâliki olduğu üzüm bağının mülkiyetini *Mancinus*'a

vazgeçilmez bir unsurudur. Geçerli bir hukukî sebebin bulunmaması kazandırmayı hükümsüz kılar. Roma Hukukunda sözleşmelerin hemen hepsi, klasik hukuk döneminde *traditio* sebebe bağlı muamelelerdir. Örneğin satış sözleşmesinin amacı, satışa konu mal (satılan) ile satış bedelinin değiş tokuşudur. Satılan zaten alıcıya aitse, satış sözleşmesi geçersizdir. Tasarruf muamelesi olan *traditio*'nun geçerliliği de kendinden önce yapılan borçlandırıcı muamelenin geçerliliğine bağlıdır. Borçlandırıcı muamele geçersiz ise *traditio* da geçersiz olur. Mülkiyetin devrine temel teşkil eden satış geçerli değilse, mülkiyetin devri (*traditio*) de geçerli olmaz.

²¹ Bkz. Olay 20, Olay 21.

traditio (teslim) ile devretmiştir. Mülkiyetin devri için gerekli tasarruf muamelesi yapılmadığından, *Mancinus* üzüm bağı üzerindeki mülkiyet hakkını *ius civile*'ye göre devren kazanmamıştır. Üzüm bağı üzerinde *Claudius*'un mülkiyeti halen sürmektedir.

Iustinianus döneminde ise *res Mancipi* - *res nec Mancipi* ayrımı ortadan kalktığından bütün malların mülkiyeti *traditio* (teslim) ile devredilirdi. Dolayısıyla olayın, Iustinianus döneminde gerçekleşmesi varsayımında; mâlik *Claudius*, üzüm bağı üzerindeki mülkiyet hakkını *Mancinus*'a geçerli tasarruf muamelesi (*traditio*) devrettiğinden, *Mancinus* üzüm bağına mâlik olurdu.

3-) *Claudius*'un açtığı istihkak davasına (*rei vindicatio*) karşı, *Mancinus*'a nasıl bir savunma yapmasını tavsiye edersiniz?

Olayda geçerli tasarruf muamelesi yapılmadığından *Mancinus*, üzüm bağı üzerinde mülkiyet hakkını devren kazanmamıştır. Bu durum, *traditio* ile üzüm bağı üzerindeki mülkiyeti devrettiği için halen mâlik olan *Claudius*'un, sonradan istihkak davası (*rei vindicatio*) açmasına olanak sağlamaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere istihkak davası, zilyet (*possessor*) olmayan mâlikin (mal üzerindeki fiili hâkimiyeti kaybeden mâlikin), mâlik olmayan zilyede karşı (malı fiili hâkimiyetinde bulunan kişiye karşı) açtığı aynî davadır. Bu davanın amacı mülkiyet hakkının tespiti ve malın zilyetliğinin geri alınmasıdır. Ancak *Claudius*'un bizzat satıp *traditio* ile devrettiği malın iadesi için istihkak davası (*rei vindicatio*) açması iyi niyete, dürüstlüğe aykırıdır. Bu nedenle Roma hukukunda *praetor*, bu haksız durumu ortadan kaldırmak için yeni bir hukukî imkân kabul etmiştir. Bir *res Mancipi*'nin satılıp *traditio* ile devredilmesinden sonra, *ius civile* mâliki (*Claudius*) tarafından *rei vindicatio* ile geri istenmesi halinde, *praetor*'lar malın zilyedini bir def'i (*exceptio*)²³ ile korumaya başladılar. Bir *res Mancipi*'yi *traditio* ile devrildiği için mâlik olmayanları koruyan bu hukukî imkân, *exceptio doli* (hile def'i) veya *exceptio rei vendi-*

²³ *Exceptio* (def'i): *Praetor*'ların *ius civile*'nin sertliklerini gidermek amacıyla usul hukukuna getirdikleri koruma vasıtalarından biridir. Davalının, davacının iddiasını kabul etmekle beraber kendi mahkûmiyetini önleyecek olaylar ileri sürmesidir. Bu imkân sadece davalıya değil, aynı zamanda davacıya da tanınmıştır. Davacı da davalının *exceptio*'suna karşı başka bir olay ileri sürerek, davalının *exceptio*'sunun hükmünü ortadan kaldırabilirdi.

in et traditae (satılmış ve teslim edilmiş malın def'i) dir. Mâlikin istihkak davasına karşı, mala mâlik olmayan kişi söz konusu def'iyi sürerek malı iade ile mahkûm olmaktan kurtulabilir. Diğer bir anlatımla kendisine karşı açılan istihkak davasını etkisiz kılmak için, davalı, "davacı mâlikin bu malı kendisine satıp teslim ettiğini, dolayısıyla iyi niyetli olmadığını" ileri sürer.

Olayda mâliki olduğu üzüm bağıını *Mancinus*'a satan ve *traditio* ile devreden *Claudius*'un üç ay sonra pişman olarak devir muamelesinin geçersiz olduğunu ileri sürmesi ve *Mancinus*'a karşı istihkak davası (*rei vindicatio*) açması iyi niyete, dürüstlüğe aykırıdır. Bu nedenle *Claudius*'un haksız olarak açtığı *rei vindicatio* ya karşı *Mancinus*, bu davayı etkisiz kılmak için, *exceptio rei venditae et traditae* (satılmış ve teslim edilmiş malın def'i) ileri sürmelidir. Bu şekilde *Mancinus*, malı iade etmekten kaçınır ve mahkûmiyetten kurtulur.

Zilyetlik (*Possessio*)
Zilyetliğin Aslen-Devren Kazanılma Biçimleri
Mülkiyet Hakkı (*Ius Dominii*)

OLAY 4

Klasik sonrası hukuk döneminde *Carus*, mâlik *Quartus*'un ihmali ile uzun süre boş kalmış Roma'daki bir araziye girerek toprağı işlemeye başlamıştır. *Carus*, üç yıl boyunca işlediğı bu arazinin bir bölümünü meyve bahçesi yapmıştır. Varlıklı *Daphne*'nin uzun zamandır bu araziyle ilgilendiğini öğrenen *Carus*, satış bedeli konusunda anlaşmaları halinde araziyi ona satabileceğini söylemiştir. Forum Romanum'da buluşan taraflar arazinin satışı ve *Daphne*'nin mâlik olacağı konusunda anlaşmışlardır. İki gün sonra *Daphne* araziye girerek arazinin etrafında bir tur atmıştır. *Daphne*, arazinin etrafında tur attığı günden başlayarak yirmi yıl boyunca araziye ekip biçmiştir.

SORULAR

- 1-) Zilyetlik (*possessio*) nedir? Mülkiyet hakkı ile farkını açıklayınız.
- 2-) *Carus*, arazinin zilyetliğini kazanmış mıdır? Zilyetliğin kazanılma biçimleri kapsamında değerlendiriniz.
- 3-) *Daphne*'nin araziye girerek etrafında bir tur atması zilyetliği kazanması için yeterli midir? Roma hukuk dönemlerine göre tartışınız.
- 4-) *Daphne* arazinin mülkiyetini devren kazanmış mıdır? Bu soruya cevabınızın olumsuz olma varsayımında, *Daphne*'nin başka şartlar altında ata mâlik olma imkânı var mıdır? Açıklayınız?

CEVAPLAR

1-) Zilyetlik (*possessio*) nedir? Mülkiyet hakkı ile farkını açıklayınız.

Zilyetlik bir mal üzerinde fiili hâkimiyeti ele geçirmek ve bu hâkimiyeti kaybetmemektir. Diğer bir anlatımla zilyetlik, bir mal üzerinde iradi şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gasbına ya da başka bir sebeple sona ermesine kadar devam etmesi şeklinde ortaya çıkan, hukuken korunan bir durumdur.

Roma Hukukunda modern hukuklarda olduğu gibi zilyetlik için fiili hâkimiyetin (*corpus*) yanında zilyet olma iradesi (*animus possidendi*) bulunması şarttı. Ancak Roma hukukunda zilyet olma iradesinin modern hukuklardan farklı olarak özel bir nitelik taşıması gerekiyordu²⁴. Fiili hâkimiyete sahip olan kişinin niyeti “malı kendi mülkü imiş gibi” (*animus rem sibi habendi*) elinde bulundurmak olmalıydı. Bir kimse bir malı kendi mülkü imiş gibi muhafaza etme niyetiyle fiili hâkimiyetinde bulunduruyorsa zilyet kabul edilirdi. Bu şekilde zilyetliğin kazanılması ve devam etmesi için gereken zilyet olma iradesi (*animus*) zilyetliğin manevi unsurunu, mal üzerindeki fiili hâkimiyetin herkesin görebileceği şekilde kurulması (*corpus*) da zilyetliğin maddi unsurunu oluştururdu. Klasik hukuk döneminde bu iki unsurun bir arada bulunması gerekirdi.

²⁴ Modern hukuklarda zilyet olma iradesinin (*animus*) özel bir nitelik taşıması aranmamaktadır. Roma hukukunda ise *animus* “mala kendisi için sahip olma, kendi mülkü imiş gibi malı muhafaza etme iradesini” (*animus rem sibi habendi*) ifade eder. Bu nedenle Roma hukukunda haklı bir sebebe dayanmakla beraber, mala kendisi için sahip olamayan, onu kendi mülkü imiş gibi fiili hâkimiyetinde bulundurmayan kiracı, kullanmak için ödünç alan, saklayan, intifa hakkı sahibi zilyet kabul edilmezdi. Modern hukuklarda ise zilyetlik, zilyedin durumuna göre çeşitli açılardan ayrıma tâbi tutulmuştur: Haklı zilyet-haksız zilyet (mâlik, kiracı, rehin alanın zilyetliği hakka dayanan zilyetlik; hırsızın zilyetliği haksız zilyetlik), iyi niyetli zilyet-kötü niyetli zilyet (zilyet haksız zilyet olduğunu bilmiyor ve bilecek durumda değilse iyi niyetli zilyet ya da tam tersi kötü niyetli zilyettir), mâlik sıfatıyla zilyet-başka sıfatla zilyet (mâlik veya hırsız mâlik sıfatıyla zilyet; kiracı, kullanmak için ödünç alan, saklayan, rehin alan söz konusu sıfatlarıyla zilyet), asli zilyet-fer’i zilyet (malını kiraya veren mâlik asli zilyet, kiracı fer’i zilyet), dolaylı zilyet-dolaysız zilyet (malını kiracıya veren mâlik dolaylı zilyet, kiracı dolaysız zilyet).

Bu unsurlardan birinin eksikliği zilyetliğin kaybedilmesine neden olurdu. Iustinianus döneminde ise zilyetliğin kazanılması bakımından sadece *animus*'un varlığının yeterli kabul edilmesi yaygın olarak uygulanıyordu.

Zilyetlik, mülkiyetin kazanılması biçimlerinden üçünün temelini teşkil ederdi: Zamanaşımıyla mülkiyet hakkının kazanılması (*usucapio*), teslim (*traditio*) ve ihraz veya işgal (*occupatio*)²⁵.

Zilyetlikle mülkiyet hakkı birbirinden farklı kavramlardır. Mülkiyet hakkı bir mal üzerinde hukukî hâkimiyet sağlarken, zilyetlik hukuken korunan fiilî hâkimiyet sağlamaktadır. Zilyet olmak için mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmak gerekmez. İster haklı bir sebebe dayansın isterse dayanmasın yukarıda belirttiğimiz gibi bir kimse kendi mülkü imiş gibi muhafaza etme niyetiyle bir malı fiilî hâkimiyetinde bulunduruyorsa zilyettir. Mâlik herhangi bir sebeple mal üzerindeki fiilî hâkimiyeti kaybetmiş olabilir; örneğin malı çalınmış olabilir. Bu durumda malı çalan hırsız, mal üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olduğu halde, mülkiyet hakkına sahip değildir. Malı çalınan mâlik ise çalınan mal üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olmadığı halde, mülkiyet hakkına sahiptir.

Mülkiyet hakkı eşya üzerinde hak sahibine hâkimiyet yetkisi sağlayan bir aynî haktır. Bu hakkı ihlâl eden herkese karşı ileri sürülebilir. Mülkiyet hakkını koruyan davalar aynî davadır (*actio in rem*). Oysa ki bir mal üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olan zilyet Roma hukukunda *interdictum*'lar ile korunmakta idi. *Interdictum* (*inter-duos-dicare*: iki kişi arasında hüküm vermek), *praetor*'un bir yasağını veya emrini içerirdi. *Interdictum* dava değildi. Bu nedenle taraflar isterlerse bir dava açarak, *praetor*'un faaliyetini hâkim kararı ile değiştirebilirlerdi. Bu nedenle zilyetlik de hukukî hâkimiyet olmamakla beraber, hukuken korunan bir fiilî hâkimiyettir.

Roma Hukuku'nda *interdictum* korumasından yararlanan zilyetler kendisi için zilyet ve başkası için zilyet olmak üzere iki grupta toplanıyordu.

²⁵ *Occupatio*: Roma Hukukunda mülkiyet hakkının en eski kazanılma şeklidir. Sahipsiz (*res nullius*) veya terk edilmiş malların (*res derelictae*) zilyetliğinin ele geçirilmesidir.

Mala kendisi için zilyet olanlar: mâlik olan zilyet, kendisini mâlik zanneden iyi niyetli zilyet ve mâlik olmadığını veya olamayacağını bildiği halde mala sahip olma arzusunda olan kötü niyetli zilyettir.

Mala başkası için zilyet olanlar *praetor*'lar tarafından istisnâi olarak korunan kişilerdi. Bunlar rehinli alacaklı, *precarium*²⁶ alan, uzun süreli kirada kiracı, güvenilir kişi ve üst hakkı sahibi gibi gerektiğinde malı başkasına verme iradesiyle zilyetliğinde bulunduran kişilerdi.

2-) *Carus*, arazinin zilyetliğini kazanmış mıdır? Zilyetliğin kazanılma biçimleri kapsamında değerlendiriniz.

Roma Hukukunda hakların kazanılması gibi zilyetliğin kazanılması da iki şekilde gerçekleşirdi: 1- Aslen kazanma 2- Devren kazanma.

Zilyetliğin aslen kazanılmasında bir kimse başka bir kişinin rızası söz konusu olmaksızın, sadece kendi zilyetlik iradesi ile bir malda fiilî hâkimiyeti ele geçirir. Bu durumda malın daha önce bir zilyedinin bulunup bulunmamasının önemi yoktur. Mal sahipsiz veya terk edilmiş olabileceği gibi önceki zilyedinin zilyetliği dikkate alınmadan ya da onun izni alınmadan da zilyetlik kazanılır.

Zilyetliğin devren kazanılmasında ise bir kimse (yeni zilyet) malın önceki mevcut zilyedinin rızası sonucu mal üzerindeki fiilî hâkimiyeti ele geçirir. Zilyetliğin devren kazanılmasında önceki mevcut zilyedin malı yeni zilyede terk etmesi ve onun da mal üzerinde zilyet olma iradesiyle (*animus possidendi*) fiili hâkimiyetini kurması (*corpus*) gerekirdi. Bu ise kural olarak teslimle (*traditio*) ile gerçekleşirdi. Ancak daha klasik hukuk döneminde, bazı hallerde malın bir elden başka bir ele verilmesine gerek kalmadan, sadece *animus* unsurunun varlığı halinde zilyetliğin devren kazanılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Bu haller daha sonra farazi teslim (*traditio ficta*) olarak adlandırılmıştır.

Zilyetliğin hem aslen hem de devren kazanılmasında yukarıda izah ettiğimiz gibi her iki unsurun (*animus* ve *corpus*) birarada bulunması

²⁶ *Precarium*: Bir kimse kendisine ait bir malın (genellikle taşınmazın) veya bir hakkın ücretsiz olarak kullanılmasını başkasının ricası üzerine ona bırakır ve istediği zaman geri almak hakkını muhafaza eder. Malı ücretsiz olarak kullanmak için alan zilyettir.

gerekir. Ancak M.S.3.yy.dan itibaren, *animus* ve *corpus* ile zilyetliğin elde edilmesinden sonra, bazen sadece *animus* unsuru ile zilyetliğin devam ettiği prensibi kabul edilmiştir. Iustinianus döneminde de bir çok durumda bu prensip uygulanmakta idi.

Olayda *Carus*'un, mâlik *Quartus*'un ihmali ile uzun süre boş kalmış Roma'daki araziye girerek toprağı işlemeye başladığından söz edilmektedir. *Carus*'un araziye girmesi ve toprağı işlemeye başlaması zilyetliğin kazanılması ve devam etmesi için gerekli olan iki unsurun da varlığını göstermektedir. *Carus*'da "mala kendisi için sahip olma, kendi mülkü imiş gibi malı muhafaza etme iradesi" vardır (*animus* gerçekleşmiştir). Bunun yanında *Carus*, arazi üzerindeki fiili hâkimiyeti herkesin görebileceği şekilde kurmuştur (*corpus* gerçekleşmiştir). *Carus*'un araziye girerek toprağı işlemeye başlaması, onun, arazi üzerinde zilyetlik kurma isteğı konusunda kuşku uyandırmamaktadır. Bu durum aynı zamanda fiili hâkimiyetin etkin biçimde kurulduğunu göstermektedir. Bu açıklamalar kapsamında *Carus*'un, arazinin zilyetliğini aslen kazandığından söz edilir.

3-) *Daphne*'nin araziye girerek etrafında bir tur atması zilyetliğı kazanması için yeterli midir? Roma hukuk dönemlerine göre tartışınız.

İkinci sorunun cevabında açıklandığı üzere zilyetliğin devren kazanılmasında, önceki mevcut zilyedin malı yeni zilyede terk etmesi ve onun da mal üzerinde zilyet olma iradesiyle (*animus possidendi*) fiili hâkimiyetini kurması (*corpus*) gerekir. Diğer bir anlatımla zilyetliğin devren kazanılmasında yeni zilyet mal üzerindeki zilyetliğı önceki zilyedin rızasıyla kazanmaktadır. Ancak bu durumda zilyetlik için aranan fiili hâkimiyet unsuru daha az mutlak görülmektedir. Örneğin olayımızda gerçekleştiğı gibi *Daphne*'nin araziye girerek arazinin etrafında bir tur atmış olması ile *Carus*'un araziye girerek toprağı işlemeye başlaması arasında fiili hâkimiyetin etkin olarak kurulup kurulmadığı bakımından fark vardır. *Carus*'un araziye girerek toprağı işlemeye başlaması hâkimiyetin daha etkin biçimde kurulduğunu gösterirken, *Daphne*'nin araziye girerek arazinin etrafında bir tur atmış olması hâkimiyetin etkin biçimde kurulmadığını gösterir. Bu durum zilyetliğin kazanılma türleri arasındaki fark-

tan kaynaklanır. Zilyetliğin aslen kazanılmasında malla (olayda araziyle) daha sıkı fiziksel ilişki kurulması gerektiği halde, devren kazanılmasında daha gevşek bir fiziki ilişki yeterli görülmektedir.

Roma Hukukunda klasik hukuk döneminde, hukukçular zilyetliğin kazanılma anında malın orada bulunmasını arıyorlardı. Ancak zamanla mal taşınır ise, zilyetliği kazanacak kişinin bunu maddi olarak eline almasına; taşınmaz ise içine girmesine gerek olmadığı kabul edilmeye başlandı. Diğer bir ifadeyle *corpus* unsurundan taviz verilmiş, fiili hâkimiyetin mutlak olarak kurulması aranmamıştır. Bu şekilde zilyetliğin devren kazanılmasında *animus* unsuru neredeyse yeterli görülmüştür. Bu hallerde zilyetlik fiilen devredilmemektedir. Bunları uzun elden teslim (*traditio longa manu*)²⁷, kısa elden teslim (*traditio brevi manu*)²⁸ ve hükmen teslim (*constitutum possessorium*)²⁹ olarak sayabiliriz.

Olayımızda *Carus*, üç yıl sonra araziyi *Daphne*'ye satmış ve *Daphne* araziye girerek arazinin etrafında bir tur atmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu durumda zilyetliğin devren kazanılmasından bahsedilmektedir. *Daphne*, *Carus*'un zilyetliğine dayanarak, kendisi için sahip olma iradesiyle arazi üzerinde fiili hâkimiyet kuracaktır. Bu niyetle araziye girerek arazinin etrafında bir tur atmıştır.

Hukukçu *Paulus*'a göre “Zilyetliği *corpus* ve *animus* ile ele geçiririz, sadece *animus* veya sadece *corpus* ile değil. Ancak *corpus* ve *animus*, zilyetliğin kazanılmasında mutlak bir anlam taşımadığı gibi, bir çiftliğin zilyedi olmak isteyen, tüm çiftlik arazisi etrafında bir tur atmak zorunda olduğu anlamına gelmez. Çiftlik arazisinin bir kısmını çiğnemek, çiftliğe tüm sınırlarıyla sahip olmak niyetiyle adım atıldığı sürece yeterli olacaktır” (*D.41.2.3.1*).

Daphne'nin, arazinin etrafında tur atması ya da her bir toprak parçası üzerinde dolaşması gerekmezdi. Arazinin zilyetliğini kazanmak amacıyla onun belirli bir kısmında dolaşması yeterliydi. Oysa olayda *Daphne*, içine girerek etrafında dolaştığından arazi üzerindeki hâkimiyeti daha etkin bir

²⁷ Bkz. Olay 7

²⁸ Bkz. Olay 5

²⁹ Bkz. Olay 10

biçimde kurmuştur. Bu durum, sadece kamuya açıklık sağlama (aleniyet) fonksiyonu bakımından daha etkilidir. Dolayısıyla klasik hukuk devrinde *Daphne* zilyetliği devren kazanmıştır.

4-) *Daphne* arazinin mülkiyetini devren kazanmış mıdır? Bu soruya cevabınızın olumsuz olma varsayımında, *Daphne*'nin başka şartlar altında araziye mâlik olma imkânı var mıdır? Açıklayınız?

Olayda *Carus*, *Quartus*'un ihmali ile uzun süre boş kalmış araziye giderek toprağı işlemeye başlamıştır. Arazinin, mâlik *Quartus* tarafından terk edilmediği açıktır. Mâlik *Quartus*, kendisi araziye terk etse idi; *Carus*'un boş arazinin mülkiyetini kazanma imkânı vardı. Klasik hukuk döneminde terk edilmiş bir *res mancipi*'nin zilyetliğini ele geçiren kimse, malın mülkiyetini kazandırıcı zamanaşımı (*usucapio*) ile elde edebiliyordu³⁰. Iustinianus döneminde ise mâlik tarafından terk edilmiş bütün malların mülkiyetinin *occupatio* ile derhal kazanılacağı kabul ediliyordu. Ancak Roma Hukukunda, mâlikin ihmali ile boş kalmış bir arazinin zilyetliğinin cebir kullanılmaksızın ele geçirilmesi durumunda, arazinin zilyetliğini ilk ele geçiren kişi arazinin mülkiyetini devren kazanamadığı gibi (zilyedin arazinin mülkiyetini devren kazanabilmesi için mâlik tarafından arazi üzerindeki mülkiyet hakkının devir muamelelerinden biri ile devredilmesi gerekirdi) kazandırıcı zamanaşımı yoluyla da kazanamazdı. Bunun nedeni boş arazinin zilyetliğini ilk ele geçiren kişinin, arazinin başkasına ait olduğunu bilmesidir. Fakat mâlikin ihmali ile boş kalmış bir arazinin zilyetliği, cebir kullanılmaksızın bir kimse tarafından elde edildiğinde, ilk zilyet (yani ihmal edilen araziye zilyet olan şahıs) bunu iyiniyetle alan başka bir kimseye devrederse; bu ikinci zilyedin kazandırıcı zamanaşımıyla araziye mâlik olacağı kabul edilmiş idi. Zira boş arazinin zilyetliğini ilk ele geçiren kimse onun başkasına ait olduğunu biliyorsa da, bu durum, bunu bilmeyen ikinci zilyedin zamanaşımıyla kazanımına zarar vermezdi³¹.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar kapsamında mâlik olmadığını belirttiğimiz *Carus*'dan *Quartus*'a ait araziye satın ve devralan *Daphne* de bu

³⁰ Terkedilmiş *res nec mancipi*'ler üzerindeki mülkiyet ise *occupatio* (işgal, ihraz: sahiplenme) ile derhal kazanılıyordu.

³¹ M.S.2.yy.da yaşamış hukukçu *Gaius*, bir arazinin hırsızlığa konu olabileceğini ileri sürenlerin görüşünün kabul edilemez olduğunu, belirtmektedir (Gai.I.2.51).

arazinin mülkiyetini devren kazanamayacaktır. Roma Hukukundaki "hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez" (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) kuralı gereğince arazinin mâlikî olamayan *Carus*, arazinin mülkiyetini *Daphne*'ye devredemeyecektir. Bu nedenle *Daphne* de arazinin mülkiyetini devren kazanamaz. Ancak *Daphne*, şartlar (*res habilis, titulus, bona fides, tempus, possessio*) gerçekleştiğinde zamanaşımı (*usucapio*) ile arazinin mülkiyetini kazanacaktır.

Nitekim olay kapsamında iktisaba elverişli bir mala (özel mülkiyete konu araziye), hukukî sebebe dayanarak (satış sözleşmesine dayanarak), iyiniyetle (ikinci zilyet olan *Daphne*, *Carus*'u mâlik zannediyor, *Quartus*'un mâlik olduğunu bilmiyor), on veya yirmi yıl süreyle (*Daphne* yirmi yıl ekip biçmeye devam etti), zilyet olan *Daphne* (arazi etrafında tur attığı andan itibaren arazinin zilyedi) *usucapio*³² ile mâlik olmuştur.

³² Iustinianus döneminde "*usucapio*" terimi sadece taşınır mallar için kullanılırdı. Taşınmaz mallar için "*praescriptio longi temporis*" (uzun zaman aşımı def'i) kullanılırdı. Taraflar aynı eyalette yaşıyorlarsa on yıl, farklı eyaletlerde yaşıyorlarsa yirmi yıl süreyle taşınmaz mala zilyet olan kişi "uzun zamanaşımı def'ini" ileri sürerek malı malikine vermekten kaçınabilirdi.

Elde Bulundurma (*Detentio*) Kısa Elden Teslim (*Traditio Brevi Manu*)

OLAY 5

Klasik sonrası hukuk döneminde *Europe*, *Victor*'un mâliki olduğu *Frigli* köleyi yemek pişirmek konusundaki maharetlerinden dolayı satın almak istemektedir. Ancak *Europe*, köleyi satması konusunda *Victor*'u ikna edemez. Bir süre sonra *Europe*, komşusu *Victor*'dan, villasında ve receği bir davette yemek pişirmesi için *Frigli* köleyi kendisine iki günlük ücretsiz olarak vermesini ister. Bu talebe olumlu cevap veren *Victor*, köleyi *Europe*'nin villasına gönderir. *Europe* davet ertesinde, köleyi geri göndermez ve *Victor*'a köleyi kendisine satması için daha iyi bir teklif götürür. *Victor* yeni teklifi kabul ederek, kölesini *Europe*'ye satar.

SORULAR

- 1-) Elde bulundurma (*detentio*) nedir? Zilyetlikten (*possessio*) farkını belirtiniz.
- 2-) *Europe*'nin, kölenin zilyetliğini kazanma biçimini belirtiniz.
- 3-) *Europe*, kölenin mülkiyetini kazanmış mıdır ? Ne zaman ?

CEVAPLAR

1-) Elde bulundurma (*detentio*) nedir? Zilyetlikten (*possessio*) farkını belirtiniz.

Roma Hukuku'nda bir mal üzerindeki fiili hâkimiyet, “kendi mülkü imiş gibi malı muhafaza etme niyeti” (*animus rem sibi habendi*) ile kurulduğunda zilyetlikten (*possessio*) söz edilirdi³³. Diğer bir anlatımla zilyetlik için aranan bu sübjektif unsur (*animus rem sibi habendi*) gerçekleşmeden, bir malı fiili hâkimiyetinde bulunduran kişi, zilyet olarak kabul edilmezdi. Ancak Roma Hukuku'nda bir kişi zilyetlik için aranan sübjektif unsur (*animus rem sibi habendi*) olmadan da, haklı bir sebebe dayanarak bir mal üzerinde fiili hâkimiyete sahip olabilirdi. Bu durumda, malı fiili hâkimiyetinde bulunduranın, başkasının mülkiyet hakkını tanıyarak, onu elinde bulundurduğu kabul edilirdi. Bir malı “başkası adına elinde bulundurma” niyetiyle (*animus rem alteri habendi*) fiili hâkimiyetinde tutan kişi, *detentor* (elde bulunduran) olarak nitelendirilirdi.

Roma Hukuku kaynaklarına göre *detentor* olarak nitelendirilen kişiler şunlardır: Kullanım ödöncü sözleşmesinde ödöncü alan, saklama sözleşmesinde malı saklayan, kira sözleşmesinde kiracı, iş ve eser sözleşmelerinde işçi ve yüklenici, vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâletsiz iş görmede vekâletsiz olarak işi gören. Malını bu kişilere veren, zilyet olarak kalır ve zilyetliğini *detentor* vasıtasıyla kullanırdı³⁴.

Yukarıda açıkladığımız gibi zilyetlik ile elde bulundurma arasındaki fark tamamen niyete (*animus*) dayanmaktadır. Zilyetlikte niyet, malı “kendi mülkü imiş gibi fiili hâkimiyetinde bulundurmaya” yönelik iken, elde bulundurmada niyet “başkası adına fiili hâkimiyetinde bulundurmaya” yöneliktir. Tamamen fiili hâkimiyete sahip olan kişinin niyeti önem taşıdığından; elde bulundurma zilyetliğe, zilyetlik elde bulundurmaya

³³ Roma Hukuku kaynaklarında malı başkası için fiili hâkimiyetlerinde bulundurdıkları halde *praetor*'lar tarafından korunan bazı haller vardır. Bunlar rehinli alacaklının, *precarium* alanın, güvenilir kişinin, üst hakkı sahibinin ve uzun süreli kirada kiracının zilyetlikleridir.

³⁴ Roma Hukukunda *detentio* (elde bulundurma) olarak kabul edilen tüm durumlar, Türk hukukunda zilyetlik (*possessio*) olarak kabul edilmiştir.

dönüşebilir. *Animus* değiştiği takdirde, kişinin mal üzerindeki durumu da değişir. Ancak bir kimse kendi iradesiyle zilyetliğin hukuki sebebini değiştiremezdi. Bu nedenle bir kimsenin zilyet olup olmadığı sadece *animus*'a göre değil, bu hâkimiyetin objektif unsuru olan hukukî sebebe bakılarak da belirlenirdi. Örneğin Roma Hukuku'nda bir taşınır mal güvenli bir yerde koruma altına alınmak üzere saklayana bırakılmışsa; saklayan, malı “başkası adına fiili hâkimiyetinde bulundurduğu” için *detentor*³⁵dur. Saklayan, kendisine saklanmak üzere verilen malı, istendiğinde, alındığı zamanki durumuyla yani aynen geri vermekle yükümlüdür. Saklayan, saklatana malı iade etmeyeceğini söylerse, zilyetlik iradesi kazanmış olurdu. Ancak bu irade saklayanın, muhafaza ettiği malın mülkiyetini zamanlaşımıyla kazanmasına imkân verecek bir zilyetlik olmazdı. Hırsız da hukukî sebebe dayanmayan, hukuka uygun olmayan zilyetliğini hukuka uygun zilyetlik haline getiremez ve çaldığı malın mülkiyetini zamanlaşımı ile kazanamazdı.

Roma Hukuku'na göre zilyetlik hukuken korunan bir hâkimiyet iken, *detentor* bu korumadan yararlanamazdı. Elde bulunduranın (*detentor*) hâkimiyetindeki mala bir saldırı gerçekleştiğinde, zilyet kaldığı kabul edilen kişiler koruma vasıtalarından (*interdictum*) istifade ederdi. *Praetor*'ların, zilyetliği koruma yolu olarak benimsedikleri *interdictum* Roma'da *praetor*'ların, eyaletlerde ise valilerin *imperium*³⁵ yetkilerine dayanarak, uyuşmazlık içeren bir işin yapılmasını yasaklamaları ya da emretmeleriyle kullanılmaya başlanırdı. Hâkimin karar vermesine gerek olmadığından bu koruma şekline dava (*actio*) değil, *interdictum* denmiştir.

2-) *Europe*'nin, kölenin zilyetliğini kazanma biçimini belirtiniz.

Europe, kölenin zilyetliğini devren kazanır. Zilyetliğin devren kazanılmasında yeni zilyet, malın önceki (mevcut) zilyedinin rızası sonucu, mal üzerindeki fiili hâkimiyeti ele geçirir. Zilyetliğin devren kazanılması için önceki zilyedin malı yeni zilyede terk etmesi ve yeni zilyedin de zilyet

³⁵ *Imperium*: Devlet iktidarını fiilen kullanma yetkisini ifade eder. *Imperium*, orduya komuta etmek, halk meclislerini toplantıya çağırarak, kanun tasarısı hazırlamak yetkilerini içerir.

olma iradesiyle (*animus possidendi*) mal üzerinde fiili hâkimiyeti kurması (*corpus*) gerekir. Bu ise kural olarak teslim (*traditio*) ile gerçekleşir.

Olayda zilyetliği devralacak olan *Europe*, satış sözleşmesine konu olan Frigli köleyi zaten kullanım ödöncü sözleşmesi³⁶ sebebiyle, fiili hâkimiyetinde bulundurmaktadır. Bu nedenle *Europe*'nin Frigli köleyi, *Victor*'a geri verip, tekrar teslim almasına gerek yoktur. *Europe*, *Victor* ile yaptığı satış sözleşmesi ile, diğer bir anlatımla zilyetliği devretme ve zilyetliği devralma iradesiyle zilyetliği devren kazanmış olur. Satış sözleşmesine kadar malın *detentor*'u olan *Europe*, satış sözleşmesinde önceki zilyet *Victor*'un rızası ve kendisinde oluşan zilyet olma iradesiyle (*animus sibi habendi*) kölenin zilyetliğini kazanır. Bu durumda *Europe*, fiili durum değişmeden (mal zaten elindeyken) *animus*'un değişmesiyle kölenin elde bulunduranı (*detentor*) iken zilyedi (*possessor*) olur. Buna kısa elden teslim (*traditio brevi manu*) denir.

Kısa elden teslim (*traditio brevi manu*), fiili durum değişmeden, sadece *animus*'un değişmesiyle zilyetliğin kazanıldığı özel durumlardan biridir. Kısa elden teslim, *animus* unsurunun ön plana çıktığı, *corpus* unsurunun zayıfladığı bir farazi teslim (*traditio ficta*) halidir³⁷. Kısa elden teslim, fiilen teslimin istisnasını teşkil eder. Kısa elden teslimde zilyetliği kazanacak olan kişi, zaten daha önce herhangi bir sebeple malı elinde (fiili hâkimiyetinde) bulundurmaktadır. Bu nedenle malın fiilen teslimine gerek yoktur. Mal, bir elden (devredenden) diğer ele (devralana) geçmeden, kişi malın zilyedi olur. Burada zilyet, zilyetliği gene *animus* ve *corpus* unsurlarıyla kazanır. Fakat bu unsurlar zaman itibarıyla değişik anda bulunmaktadır.

Olayda *Europe*, köle üzerindeki fiili hâkimiyeti, *Victor*'un köleyi kullanım ödöncü sözleşmesi kapsamında kendi villasına göndermesiyle

³⁶ Roma Hukuku'nda kullanım ödöncü sözleşmesi (*commodatum*), ödönc verenin taşınır veya taşınmaz malın karşılıksız olarak kullanılmasını ödönc alana bırakmasıyla meydana gelen sözleşmedir. Roma Hukuku'nda bu sözleşmenin meydana gelmesi için tarafların rızalarının (*consensus*) yanı sıra fiili olayın (*res*) eklenmesine gerek vardır. Ödönc konusu malın ödönc alana teslim edilmesi (*consensus+res*) gerekir. Teslim sonucunda ödönc alan elde bulunduran (*detentor*) durumundadır.

³⁷ Bkz.Olay 4/cevap 2

kazanmıştır (*corpus unsuru*). Buna satış sözleşmesiyle, “kendisi için fiili hâkimiyetinde bulundurma niyeti” (*animus possidendi*) eklenmiştir.

Europe, kullanım ödücü sözleşmesinde, köleyi, “*Victor* adına fiili hâkimiyetinde bulundurma niyeti” (*detentio*) taşıırken, bu irade, satış sözleşmesi ile “kendi mülkü imiş gibi fiili hâkimiyetinde bulundurma niyetine” (*possessio*) dönüşmüştür. *Europe*’nin, köle üzerindeki fiili hâkimiyetinin hukukî sebebi değişmiştir. Diğer bir anlatımla köleyi satış sözleşmesinden önce fiili hâkimiyetinde bulunduran *Europe*’nin iradesi (*animus*) “başkası adına elinde bulundurma” iken, satış sözleşmesi ile bu irade değişerek “kendi mülkü imiş gibi elinde bulundurmaya” yönelmiştir.

Europe’nin niyetini, kullanım ödücü ve satış sözleşmesi sebebiyle tespit ediyoruz. *Europe*, kullanım ödücü kapsamında malı ücretsiz olarak kullanma yetkisine sahipken, satış sözleşmesi ile zilyetlik yanında mülkiyeti de kazanmıştır. Malı fiili hâkimiyetinde bulunduranın niyetini dışardan saptamak çok güçtür. Bundan dolayı *animus* (niyet), fiili hâkimiyetin hukukî sebebine (*causa*)³⁸ göre tespit edilir. Kullanım ödücü sözleşmesinde hukukî sebep bir malın karşılıksız olarak kullanılması, satış sözleşmesinde ise satışa konu mal ile belli miktar paranın değiş tokuşudur.

Tüm bu açıklamalar kapsamında sonuç olarak, *Europe*’nin, fiili durumu değişmeden, sadece niyetinin değişmesiyle kölenin zilyetliğini kazandığı söylenir.

³⁸ Hukukî sebep (*causa*): Kazandırıcı muameleler ister borçlandırıcı muamele olsun isterse tasarruf muamelesi olsun belirli bir sebeple (amaçla) yapılır. Kazandırıcı muamele ile izlenen bu amaca Roma hukukunda *causa* (kazandırma sebebi) denir. Roma Hukukunda kazandırıcı muamelelerin başlıca üç hukukî sebebe dayanabileceği kabul edilmiştir: 1-) *Causa solvendi* (ifa sebebi) 2-) *Causa credendi* (alacak sebebi) 3-) *Causa donandi* (bağışlama sebebi). Örneğin borçlu (B), alacaklı (A)ya 1000 as olan borcunu ödemek amacıyla 1000 as vermiştir (ifa sebebi); (A), kendisinden tüketmek üzere ödünç isteyen (B)ye taahhüt ettiği 1000 as’ı ödemiştir (alacak sebebi); (A), maddi zorluk içinde bulunan arkadaş (B)ye tamamen karşılıksız ve iade etmesini beklemezsizin 1000 as vermiştir (bağışlama sebebi).

3-) *Europe*, kölenin mülkiyetini kazanmış mıdır ? Ne zaman ?

Klasik sonrası hukuk döneminde, köle, taşınır mal olduğundan, onun üzerindeki mülkiyet hakkı *traditio* (teslim) ile devredilir. Teslim, zilyetliği devretmekten ibarettir. Mülkiyet hakkının devri bakımından teslim muamelesinin özelliği tarafların niyetidir. Zilyetliği devredende mal üzerindeki mülkiyet hakkını alan lehine terk etme niyeti, devralanda da o malın mülkiyetini kazanma niyeti vardır. Teslimden bahsedebilmek için istisnalar dışında sadece niyet yeterli olmayıp, malın devreden tarafindan devralana maddeten verilmesi gerekir.

Olayda kölenin maddeten verilmesi daha önce gerçekleştiğinden (kullanım ödöncü sözleşmesi kapsamında *Victor*, köleyi *Europe*'nin villa-sına göndermiştir) *corpus* unsuru, satış sözleşmesinden önce vardır. *Ani-mus* unsuru (mülkiyeti devredende mülkiyeti devretme niyeti, mülkiyeti devralanda mülkiyeti kazanma niyeti) ise satış sözleşmesinin kurulması ile tamamlanacaktır. Bu nedenle *Europe*'nin, kölenin mülkiyetini devren kazanma zamanı, tarafların satışa konusu mal (köle) ve satış bedeli üzerinde anlaştıkları andır. Diğer bir anlatımla *Europe*, kölenin mülkiyetini, satış sözleşmesinin meydana gelmesi ile kazanır.

Europe'nin köle üzerindeki zilyetliği kazanma durumunda olduğu gibi, mülkiyeti kazanmasında da, kölenin *Europe* tarafından *Victor*'a iadesine, *Victor*'un da tekrar *Europe*'ye teslimine gerek kalmadan, *Europe*, köleye mâlik olacaktır. Kısa elden teslim (*traditio brevi manu*) ile *Europe* zilyetlik yanında mülkiyet hakkını da kazanacaktır.

Zilyetlik (*Possessio*)
Actio Publiciana In Rem
Haklı Mülkiyet Def'i (*Exceptio Iusti Dominii*)

OLAY 6

M.S.2.yy.da *Varius*, mirasçı bırakmadan ölen Capua'lı zengin tüccar *Septimus*'a ait Roma dolaylarındaki araziye, vefatından iki ay sonra okuma yazması olmayan çiftçi *Fabius*'a satar ve *traditio* ile devreder. Sekiz ay süreyle söz konusu araziye ekip biçen *Fabius*, son iki ay Roma dışında olduğundan ortalarda gözükmez. İki ay sonra Roma'ya dönüşünde, onun Roma dışında oluşunu fırsat bilen *Varius*'un, arazinin bir bölümünü üzüm bağına dönüştürdüğünü öğrenir. Bunun üzerine araziye girerek müdahale etmek isteyen *Fabius*, *Varius*'un emriyle, onun köleleri tarafından araziden zorla çıkartılır.

SORULAR

- 1-) *Fabius*, arazinin mülkiyetini devren kazanmış mıdır?
- 2-) Roma dışında olduğu süre boyunca *Fabius*, arazinin zilyetliğini kaybetmiş olur mu?
- 3-) *Varius*'un araziye girerek onun bir bölümünü üzüm bağına dönüştürmesi, *Fabius*'un zilyetliği kaybetmesine neden olur mu?
- 4-) Araziye girmek isteyen *Fabius*'un, *Varius*'un emriyle, onun köleleri tarafından zorla araziden çıkarılmasını hukukten değerlendiriniz. Bu durumda *Fabius*'un, *Varius*'a karşı açabileceği bir dava var mıdır?
- 5-) *Varius*'un, *Septimus*'un oğlu olma varsayımında; söz konusu dava nasıl sonuçlanır?

CEVAPLAR

1-) *Fabius*, arazinin mülkiyetini devren kazanmış mıdır?

Fabius, arazi üzerindeki mülkiyet hakkını devren kazanmamıştır. *Fabius*'un arazi üzerindeki mülkiyet hakkını devren kazanamamasının iki sebebi vardır:

1) *Varius*, *Fabius*'a *traditio* ile devrettiği arazinin mülkiyeti değildir. Arazinin mülkiyeti *Septimus*'a aittir. *Septimus*'un mirasçı bırakmadan ölümü sebebiyle boş kalan araziye *Varius* ancak zilyet olabilir, mülkiyet olamaz. Roma hukukunda “hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez” kuralı gereğince *Varius*, arazinin mülkiyeti olmadığından, arazi üzerindeki mülkiyet hakkını *Fabius*'a devredemeyecektir.

2) Klasik hukuk döneminde (M.Ö.2.yy - M.S.3.yy) İtalya'daki araziler *res Mancipi* grubuna dahil bir mal olduğu için, böyle bir arazi üzerindeki mülkiyet hakkı, *mancipatio* veya *in iure cessio* muamelelerinden biriyle devredilmelidir. *Res Mancipi* üzerindeki mülkiyet hakkı *traditio* ile devredilirse, devralanın mülkiyet olması mümkün olmaz.

Olayda *Varius*, hem araziye mülkiyet olmadığı için “hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez” kuralı gereğince hem de arazinin mülkiyetini *traditio* ile devrettiğinden, *Fabius*, arazi üzerindeki mülkiyet hakkını devren kazanmamıştır.

Varius, her ne kadar *Septimus*'a ait bir araziye işgal ettiğini bildiği için kötü niyetli olsa bile, araziye iyiniyet sahibi *Fabius*'a teslim ederse; *Fabius*, uzun zaman zilyet olmakla o arazinin mülkiyetini kazanabilir. Ancak bu iki şart (*bona fides* ve *possessio*) yanında *usucapio*'nun diğer şartlarının (*res habilis*, *titulus*, *tempus*) da gerçekleşmesi gerekir. Şartların varlığı halinde arazinin mülkiyetini devren kazanamayan *Fabius*, zamanaşımı ile kazanabilir.

2-) Roma dışında olduğu süre boyunca *Fabius*, arazinin zilyetliğini kaybetmiş olur mu?

Zilyetliğin hem aslen hem de devren kazanılmasında *animus* ve *corpus* unsurunun birarada bulunması gerekir. Zilyetliğin elde edilmesinden

sonra yine bu iki unsurun birlikte bulunmasıyla zilyetlik muhafaza edilir. Zilyetlik irade ile ve irade dışı kaybedilebilir. Zilyet, fiilî hâkimiyeti altındaki araziye geri dönmek üzere terk ederse zilyetlik irade ile sona erdirilmiştir. Zilyet, fiilî hâkimiyeti altındaki araziden zor kullanılarak çıkarılmışsa zilyetlik irade dışı kaybedilmiştir. Roma Hukukunda hukukçuların görüşüne göre fiilî hâkimiyet kesin olarak sona ermedikçe zilyetlik sadece *animus* unsuruyla devam edebiliyordu. Roma Hukukunda bir arazi üzerinde zilyet olan kişinin, zilyetliği terk etme iradesi bulunmadan araziden uzaklaşması durumunda, sadece zilyetliği elde tutma iradesinin (*animo retineri possessionem*) varlığı zilyetliğin devamı için yeterli kabul ediliyordu.

Olayda sekiz ay süreyle kendisine *traditio* ile devredilen araziye ekip biçen *Fabius*'un, son iki ay Roma dışında olmasından dolayı ortalarda gözükmemesi, onun söz konusu araziye terk ettiği anlamına gelmez. *Fabius*'un, arazi üzerindeki fiili hâkimiyeti kesin olarak sona ermedikçe, sadece, “mala kendisi için sahip olma iradesiyle” zilyet kalmaya devam edebilir. *Fabius* sekiz ay süreyle araziye ekip biçmiştir. Herhangi bir sebeple araziden uzaklaşabilir. İki ay süreyle araziden uzaklaşması, fiili hâkimiyetin sona erdiğini göstermez. Yukarıda belirttiğimiz nedenlerden dolayı Roma dışında olduğu sürece *Fabius*, arazinin zilyetliğini kaybetmiş olmaz. Meğer ki *Fabius*, araziye geri dönmek üzere terk etmiş olsun. Somut olayda, *Fabius*'un iradesinin bu yönde olduğuna ilişkin bir açıklık olmadığına göre, onun arazi üzerindeki zilyetliğinin sona ermediğini ve on ay süreyle devam ettiğini söyleyebiliriz.

3-) *Varius*'un araziye girerek onun bir bölümünü üzüm bağına dönüştürmesi, *Fabius*'un zilyetliği kaybetmesine neden olur mu?

Zilyedin mal üzerindeki hâkimiyeti sadece zilyet olma iradesi ile devam ediyorsa, malın zilyetlik iradesiyle başka bir kimse tarafından hâkimiyet altına alınması durumunda, ilk zilyetlik sona ererdi.

Olayda *Varius*'un, *Fabius*'un yokluğunda araziye girerek, arazinin bir bölümünü üzüm bağına dönüştürmesi, *Varius*'un zilyetliği kazanması için şart olan iki unsurun (*corpus* ve *animus*) gerçekleşmiş olduğunu bize gösterir. *Varius*, araziye şahsen girmiş ve girmekle de kalmamış arazinin bir

bölümünü üzüm bağına dönüştürmüştür. Bu durum arazi üzerindeki fiili hâkimiyetin etkin biçimde kurulduğunu gösterir (*corpus*). Bu davranış aynı zamanda *Varius*'un, araziye kendisi için sahip olma iradesinin varlığına (*animus*) da işaret eder. İki unsurun varlığı, *Varius*'un arazi üzerinde zilyetliği aslen kazanmasına neden olurken *Fabius*'un arazi üzerindeki zilyetliği sona erer. Ancak ilk zilyedin, taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyeti kaybetme anı, Romalı hukukçular arasında tartışma konusudur. Roma hukukunda, ilk zilyedin (olayda *Fabius*'un) arazi üzerindeki zilyetliği ne zaman kaybetmiş olacağı meselesi tartışmalıdır. Bazı hukukçular ikinci zilyedin (olayda *Varius*'un) zilyet olma iradesi ile taşınmaza girdiği anda ilk zilyedin (*Fabius*'un) zilyetliği kaybetmiş olacağını kabul ederken, diğerleri ilk zilyedin, durumu öğrendiği anda müdahale etmemesi veya müdahalenin sonuç vermemesi durumunda, onun zilyetliğinin sona ereceğini kabul ederdi.

4-) Araziye girmek isteyen *Fabius*'un, *Varius*'un emriyle, onun köleleri tarafından zorla araziden çıkarılmasını hukuken değerlendirebilirsiniz. Bu durumda *Fabius*'un, *Varius*'a karşı açabileceği bir dava var mıdır?

Roma Hukuku'nda özellikle bir *res Mancipi*'yi *traditio* ile devralanlar başta olmak üzere *ius civile* mülkiyetini kazanamamış kişiler, *usucapio* yoluyla *ius civile* mülkiyetini kazanıncaya kadar³⁹, *praetor* davası olan *actio Publiciana in rem* ile korunuyorlardı. *Res Mancipi*'yi *traditio* ile devreden kişi *ius civile* mülkiyeti kalmakta devam ediyor, malı *traditio* ile devralan ise *ius honorarium*'a göre mülkiyet muamelesi görüyordu.

Usucapio ile malın mülkiyetini kazanma yolunda ilerleyen iyi niyetli zilyet, malın zilyetliğini kaybettiğinde bu davayı açabiliyordu. Davacı, mülkiyet olma yolunda ilerlerken zilyetliği kaybeden şahıs, davalı ise zilyetliği ele geçiren diğer şahıstır. Bu dava sonucunda davacı malın zilyetliğini yeniden kazanabiliyordu. *Usucapio* tamamlanıncaya kadar, mülkiyeti

³⁹ *Fabius*, *usucapio*'nun diğer şartları yanında araziye iki yıl süre ile zilyetliğinde bulundursa idi, mala mülkiyet olacak ve zilyetliği kaybetmesi durumunda yeni zilyede (*Varius*'a) karşı mülkiyet hakkını koruyan istihkak davasını (*rei vindicatio*) açarak, arazinin zilyetliğini geri alabilecek idi. Ancak olayda süre şartı gerçekleşmemiştir. Bu nedenle *Fabius* arazinin zilyetliğini kaybettiği zaman *Varius*'a karşı istihkak davası açamaz.

kazanılacak olan malın, zilyedin malları arasında olduğu kabul ediliyor ve zilyet yeni zilyetlere karşı korunuyordu.

Actio Publiciana in rem farazî bir dava idi. Bu dava, zamanaşımı ile mülkiyeti kazanmanın şartları üzerine oturtulmuştu. Bu davanın açılabilmesi için *usucapio*'nun şartları, "süre" dışında tamamlanmış olmalıydı. Hâkim, kendisine *praetor* tarafından verilen yetkiye dayanarak, *usucapio* için gerekli sürenin işlemiş olduğunu farz ediyor ve uyuşmazlığı karara bağlıyordu.

Olayda, *Septimus*'a ait Roma dolaylarındaki arazinin mülkiyetini devren kazanamayan *Fabius*, *usucapio*'nun şartları (süre dışındaki bütün şartların varlığını kabul edecek olursak) mevcut ise, zamanaşımı ile kazanma için gerekli süre (arazi için klasik hukuk döneminde bu süre iki yıldır) doluncaya kadar *praetor*'ların tanıdığı *actio Publiciana in rem* kullanabilirdi. *Fabius*, arazinin zilyetliğini kaybettiğinde, araziye yeni zilyet olanlara karşı bu davayı açabilirdi. Nitekim olayda *Fabius*'un Roma dışında oluşunu fırsat bilen *Varius*, söz konusu araziye girmiş ve onun bir bölümünü üzüm bağına dönüştürmüştür. Bunun sonucunda *usucapio* ile arazinin mülkiyetini kazanma yolunda ilerleyen ancak arazi üzerindeki zilyetliği kaybeden *Fabius*, zilyetliği aslen kazanan *Varius*'a karşı *actio Publiciana in rem*'i açarak arazinin zilyetliğini yeniden kazanabilirdi.

Fabius, *Septimus* ölmeden önce onun mâliki olduğu araziye zilyet olsaydı bile, *Septimus*'a karşı *actio Publiciana in rem*'i yine de açabilirdi. Ancak bu davaya karşı, *Septimus* kendisinin mâlik olduğunu ileri sürerek (*exceptio iusti dominii* : haklı mülkiyet def'i) mahkûm olmaktan kurtulurdu. Diğer bir ifadeyle *Fabius*, *Septimus*'a karşı açtığı davayı kaybederdi.

5-) *Varius*'un, *Septimus*'un oğlu olma varsayımında; söz konusu dava nasıl sonuçlanır?

Olayda *Septimus*'a ait araziye *Fabius*'a satan ve *traditio* ile devreden *Varius*, arazinin yeni zilyedidir. Arazinin mülkiyetini *usucapio* ile kazanacak olan *Fabius*, yeni zilyet *Varius*'a karşı *actio Publiciana in rem*'i açabilir. Davalı *Varius* ise, varsayıma göre *Septimus*'un mirasçısı olması sebebiyle araziye mâlik olduğunu iddia ederek (*Septimus*'un ölümüyle ona mirasçı olduğunu belirterek), bu davaya karşı, haklı mülkiyet def'i (*exceptio iusti*

dominii) ileri sürer. Ancak söz konusu araziyi *Fabius*'a satan ve *traditio* ile devreden bizzat *Varius* olduğu için, *Fabius*, haklı mülkiyet def'ine karşılık, malın kendisine bizzat *Varius* tarafından satılmış ve teslim edilmiş olduğu şeklinde bir karşı def'i (*exceptio/replicatio rei venditae et traditae*) ileri sürerek zilyetliğin geri alınmasını sağlayabilecektir. Diğer bir anlatımla davayı, söz konusu varsayım kapsamında, *Fabius* kazanır.

Zilyetlik (*Possessio*)
Zilyetliğin Devren Kazanılması
Uzun Elden Teslim (*Traditio Longa Manu*)

OLAY 7

Klasik hukuk döneminde *Fabius*, mülkiyeti *Septimus*'a ait Perugia dolaylarındaki çiftlik arazisini satın almak istemektedir. *Septimus* ile *Fabius*, çiftlik arazisine komşu villada buluşup satış konusunda anlaşır. *Septimus*'un villanın terasında çiftlik arazisinin sınırlarını gösterdiği sırada, *Septimus* çiftliğin mülkiyetini *Fabius*'a devrettiğini söyler. *Fabius* da bunu kabul eder.

SORULAR

- 1-) *Fabius* ile *Septimus* arasındaki hukukî muameleyi tespit ederek bu muamelenin özelliklerini belirtiniz.
- 2-) *Fabius*, çiftlik arazisine mâlik olmuş mudur?
- 3-) *Fabius*'un çiftlik arazisi üzerindeki zilyetliği hakkında ne düşünüyorsunuz? *Fabius*, çiftlik arazisinin zilyetliğini ne zaman kazanmıştır?

CEVAPLAR

1-) Fabius ile Septimus arasındaki hukukî muameleyi tespit ederek bu muamelenin özelliklerini belirtiniz.

Fabius (alıcı) ile *Septimus* (satıcı) arasında satış sözleşmesi (*emptio venditio*) meydana gelmiştir. Satış sözleşmesinin meydana gelmesi için taraf iradelerinin uyuşması (*consensus*) gerekir. Satıcının iradesi, satış bedeli karşılığında satış sözleşmesine konu olan malın mülkiyetini alıcıya devretmek iken, alıcının iradesi malın mülkiyetini devralmak karşılığında belirli bir miktar paranın mülkiyetini satıcıya devretmektir. İki tarafın iradesi karşılıklı ve birbirine uygun olduğunda sözleşme meydana gelir. Tarafların iradesi mal ile belli bir miktar paranın değiş tokuşuna yöneliktir. Bu nedenle gerekli irade beyanı sayısı bakımından satış sözleşmesi iki taraflı hukukî muameledir.

Satış sözleşmesi satıcı ve alıcıyı belli bir davranışta bulunma yükümlülüğü altına sokar. Satış sözleşmesi, sözleşmenin konusunu ifa etmeyi (satıcı açısından malın mülkiyetini devretmeyi, alıcı açısından da satış bedelini ödemeyi) öngören bir hukukî muameledir. Böylece her iki tarafın malvarlığının pasif kısmı artar. Bundan dolayı satış sözleşmesi borçlandırıcı hukukî muameledir.

İki taraflı hukukî muamele olan satış sözleşmesi her iki tarafa da borç yüklediği için (satıcının borcu malın mülkiyetini alıcıya devretmek, alıcının borcu satış bedelini satıcıya ödemektir) aynı zamanda tam iki taraflı sözleşmedir.

Satış sözleşmesi hükümlerini (sonuçlarını) hukukî muameleye taraf olanların (satıcı ve alıcının) yaşamları sırasında doğurur. Bu nedenle satış sözleşmesi sağlararası hukukî muameledir.

Satış sözleşmesi karşılıklı edimlerin⁴⁰ değiştirilmesine yönelik hukukî muameledir. Bu nedenle ivazlı sözleşmedir.

Satış sözleşmesinin amacı, mal ile paranın değiş tokuşu olduğundan sebebe bağlı hukukî muameledir. Satış sözleşmesinin geçerli olarak mey-

⁴⁰ Edim, borcun konusudur. Borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu, alacaklının da borçludan talep etmeye hakkı olduğu hareket tarzıdır.

dana gelmesi için sebebin geçerli olması gerekir. Örneğin satış sözleşmesi sine konu olan mal zaten alıcıya aitse satış sözleşmesi geçerli değildir.

Satış sözleşmesinin meydana gelmesi için tarafların, iradelerini dış dünyaya belli bir biçimde (şekilde) açıklamaları gerekmez. Belli kelimeleri kullanma, yazılı belge düzenleme, belli bir merasim içinde davranma söz konusu olmaksızın sözleşme meydana gelir. Bu nedenle satış sözleşmesi şekle bağlı olmayan hukukî muameledir.

2-) *Fabius*, çiftlik arazisine mâlik olmuş mudur?

Fabius, çiftlik üzerinde mülkiyet hakkını kazanmamıştır. Perugia'da ki çiftlik, İtalya yarımadasında yer alan bir arazi olması sebebiyle, klasik hukuk döneminde *res mancipi* kabul edilmekte idi. Klasik hukuk döneminde *res mancipi*'ler üzerindeki mülkiyet hakkının devri *mancipatio* veya *in iure cessio* ile gerçekleştirdi⁴¹. Olayda bu muamelelerden herhangi birinin yapıldığına ilişkin bir açıklama yoktur.

Taraflar, satış sözleşmesine konu olan çiftlik arazisine komşu villa da buluşup anlaşmışlar ve villanın terasından çiftliğe baktıkları sırada, *Septimus* çiftliğin mülkiyetini *Fabius*'a devrettiğini söylemiştir. Bu beyan, *Fabius*'un çiftlik üzerinde mülkiyet hakkını kazanması için yeterli değildir. Olayın geçtiği klasik hukuk döneminde *Fabius*'un çiftlik arazisine mâlik olması için *mancipatio* veya *in iure cessio*'nun yapılması gerekir.

3-) *Fabius*'un çiftlik arazisi üzerindeki zilyetliği hakkında ne düşünüyorsunuz? *Fabius*, çiftlik arazisinin zilyetliğini ne zaman kazanmıştır?

Roma Hukukunda zilyetliğin kazanılmasında iki usul vardır:

- 1- Aslen kazanma
- 2- Devren kazanma

Fabius, çiftlik arazisi üzerindeki zilyetliği, arazinin mevcut zilyedi *Septimus*'un rızası sonucu kazanmıştır. *Septimus*'un çiftlik arazisini *Fabius*'a terk etmesi ve onun da arazi üzerinde zilyet olma iradesiyle (*animus*) fiilî hâkimiyeti kurması (*corpus*) durumunda zilyetlik devren kazanılır. Bu, kural olarak teslim (*traditio*) ile gerçekleşir. Ancak olayda çiftlik

⁴¹ *Mancipatio* ve *in iure cessio* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Olay 1/cevap 2

arazisinin bir elden (*Septimus*'tan) başka bir ele (*Fabius*'a) verilmesine (zilyetliğin etkin bir biçimde kurulmasına) gerek kalmadan zilyetlik devredilmiştir. Olayda zilyetliği devredilecek çiftlik arazisi, hazır bulunmakla beraber, *Septimus* tarafından uzaktan gösterilmek suretiyle alıcı *Fabius*'un fiilî hâkimiyetine bırakılmıştır. Diğer bir anlatımla *corpus* unsuruna gerek kalmadan *animus* unsurunun varlığı ile *Fabius* çiftlik arazisinin zilyetliğini kazanmıştır. Bu durumda *Fabius*, uzun elden teslimle (*traditio longa manu*) çiftlik arazisinin zilyedi olur.

Uzun elden teslim (*traditio longa manu*), *animus* unsurunun ön plana çıktığı, *corpus* unsurunun zayıfladığı bir farazi teslim (*traditio ficta*) halidir. Uzun elden teslim, fiilen teslimin istisnasını teşkil eder. Burada zilyetlik gene *animus* ve *corpus* unsurlarıyla kazanılmıştır. Ancak *corpus* unsurunda adeta bir yumuşama vardır. Bunun nedeni zilyetliği kazanılacak olan malın uzaktan gösterilmesi, arazi üzerindeki zilyetliğin etkin bir biçimde kurulmamasıdır.

Satış Sözleşmesi (*Emptio Venditio*)
Aynî Hak (*Ius In Rem*) - Şahsi Hak (*Ius In Personam*) Ayırımı
Aynî Dava (*Actio In Rem*) – Şahsi Dava (*Actio In Personam*)
İstihkak Davası (*Rei Vindicatio*)

OLAY 8

Antonius, *Felix*'in el sanatları atölyesinde bir çömlek beğenir ve iki hafta sonra vereceği akşam yemeği ziyafetinde dekor amacıyla kullanmak için çömleği hemen satın ve teslim almak ister. Taraflar satış bedeli (500 *sesters*) konusunda anlaşılır. Ancak *Antonius*, çırpıcı atölyesine¹² uğraması gerektiğini hatırlar ve *Felix*'ten ertesi güne kadar çömleği kendisi için ayırmasını isteyerek atölyeden ayrılır. *Antonius*, işlerini bitirip *Felix*'in atölyesine döndüğünde çömleğin *Titus*'a satılıp teslim edildiğini öğrenir.

SORULAR

- 1-) *Antonius* ile *Felix* arasında çömleğin satılması konusunda satış sözleşmesi meydana gelmiş midir?
- 2-) *Antonius* çömleğin mülkiyet hakkını kazanmış mıdır? Çömleğin mâliki kimdir?
- 3-) *Antonius*'un, *Titus*'tan çömleği talep edebileceği bir dava var mıdır?
- 4-) Üçüncü soruya cevabınızın olumsuz olması varsayımında, *Antonius*'a ne tavsiye edersiniz?

¹² Romalılar elbise haline getirilmeden önce kumaşlarını, temizlenip işlenmesi için çırpıcı atölyelerine götürürlerdi. Bu atölyelerde Anadolu'da olduğu gibi en azından üç kişi çalışırdı.

CEVAPLAR

1-) *Antonius* ile *Felix* arasında çömleğin satılması konusunda satış sözleşmesi meydana gelmiş midir?

Roma Hukukunda satış sözleşmesi (*emptio venditio*) satıcı ve alıcının, sözleşmeye konu olan malın (satılanın) belirli bir miktar para (satış bedeli) karşılığında satılması konusunda anlaşmalarıyla (*consensus*) meydana gelir⁴³. Satış sözleşmesinin meydana gelmesi için satıcının, satılanı alıcıya; alıcının da satış bedelini satıcıya vermesi şart değildir.

Satış sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafına hem borç yükler hem de her iki taraf için kazandırıcı muamele teşkil eder. Bu nedenle satış sözleşmesi tam iki taraflı sözleşmedir. Satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte satıcı, satılanın zilyetlik veya mülkiyetini alıcıya devretme⁴⁴, alıcı da satış bedelini satıcıya ödeme borcu altına girer. Satış sözleşmesinde satıcının borcu, alıcının alacak hakkına (satılanın mülkiyetinin devredilmesini talep etme hakkı); alıcının borcu da satıcının alacak hakkına (satış bedelinin ödenmesini talep etme hakkı) karşılık gelir.

Olayda satış sözleşmesi, satıcı *Felix* ile alıcı *Antonius*'un çömleğin 500 *sesters*'e satıldığı konusunda anlaştıkları anda meydana gelmiştir. *Felix* ve *Antonius*, satılan (çömlek) ve satış bedeli (500 *sesters*) üzerinde irade birliğine (*consensus*) varmışlardır. Satış sözleşmesi geçerlidir.

Felix ve *Antonius* birbirlerinden karşılıklı olarak alacaklı ve borçludur. Roma Hukukuna göre *Felix*'in borcu, çömleğin rahat zilyetliğini *Antonius*'a sağlamak, *Antonius*'un borcu ise 500 *sesters*'i *Felix*'e ödemektir. *Felix*'in alacağı, 500 *sesters*'in ödenmesini istemek; *Antonius*'un alacağı ise çömleğin rahat zilyetliğinin kendisine sağlanmasını talep etmektir.

⁴³ Bkz. TBK.m.207/1.

⁴⁴ Roma Hukukunda satış sözleşmesinde satıcının borcu, alıcının maldan yararlanmasını sağlamaktan ibarettir. Bunun için satıcının, satılan üzerinde alıcıya rahat zilyetliği sağlaması yeterlidir. Diğer bir anlatımla alıcı, kimse tarafından rahatsız edilmeden maldan yararlanabiliyorsa, satıcı borcunu yerine getirmiş kabul edilir. Satıcı satılanın mülkiyetini devretmek için gerekli hukuki muameleyi yapmasa yani alıcı mâlik olmamış olsa bile; eğer alıcı, satılandan rahatça yararlanabiliyorsa, satıcıya karşı bir iddiada bulunamazdı.

2-) *Antonius* çömleğin mülkiyet hakkını kazanmış mıdır? Çömleğin mâliki kimdir?

Türk Hukukunda olduğu gibi, Roma Hukukunda da satış sözleşmesi tek başına, satışa konu olan malın mülkiyetini alıcıya devretmez. Satış sözleşmesi satıcıya, satılanın mülkiyetini alıcıya devretme; alıcıya, satış bedelini satıcıya ödeme borcu yükler. Roma Hukukunda satıcı, sadece satılanın rahat zilyetliğini alıcıya sağlama borcu altındadır. Bu nedenle alıcının, satılana mâlik olabilmesi için diğer bir anlatımla satılan üzerinde mülkiyet hakkını kazanabilmesi için, borç doğuran satış sözleşmesini takiben mülkiyeti devreden tasarruf muamelesinin yapılması gerekir. Tasarruf muamelesi yapılmadığı takdirde alıcı mâlik olamaz.

Tasarruf muameleleri Roma hukuk dönemlerine göre birbirinden farklıdır. Klasik dönemde *res mancipi*'ler için *mancipatio* veya *in iure cessio*, *res nec mancipi*'ler için *traditio* (teslim); Iustinianus döneminde ise bütün mallar için *traditio* (teslim) idi.

Olayda *Felix*, *Antonius*'a çömleğin mülkiyetini devretmemiştir. *Antonius*'un çömlek üzerinde gerek zilyetliği gerekse mülkiyet hakkını kazanması için, çömleğin ona teslim edilmesi gerekirdi. Oysa ki, çömlek *Antonius*'a teslim edilmemiştir. *Felix*, satış sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmemiş, çömleğin rahat zilyetliğini *Antonius*'a temin etmemiştir. *Antonius*, çömleğin mülkiyet hakkını kazanmamıştır.

Çömleğin mâliki *Titus*'tur. Çünkü *Felix*, alıcı *Antonius*'a teslim etmediği çömleği *Titus*'a satıp teslim etmiştir. *Felix*, çömleği *Titus*'a teslim ederek, çömlek üzerindeki rahat zilyetliği ve mülkiyet hakkını ona devretmiştir. Bu nedenle *Titus*, çömlek üzerinde hem zilyet hem de mâliktir.

3-) *Antonius*'un, *Titus*'tan çömleği talep edebileceği bir dava var mıdır?

Satış sözleşmesinden alacak hakkı (şahsi hak *-ius in personam-*) doğar. Alacak hakları, alacaklıya borçludan bir edimi (bir şey vermesi ni, yapmasını veya yapmamasını) talep etme yetkisi sağlayan haklardır. Alacak hakları sadece alacaklı ile borçlu arasındaki hukukî bağa (borç

ilişkinine -*obligatio*-)⁴⁵ dayanır. Bu nedenle bu hakları sadece hukukî ilişkinin tarafları birbirlerine karşı ileri sürebilir. Diğer bir anlatımla bu haklar sadece belli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Alacak hakkı doğuran başlıca hukukî ilişkiler sözleşmeler, haksız filler, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görmedir.

Felix ile *Antonius* arasındaki satış sözleşmesinden her ikisi de alacak hakkı elde eder. Olayda *Felix*, *Antonius*'a olan borcunu ifa etmemiştir. *Antonius*, çömlek kendisine teslim edilmediğinden çömlek üzerinde aynî hakka sahip değildir. *Antonius* çömleğin kendisine teslim edilmesini sadece *Felix*'ten talep edebilir. Bu talep satış sözleşmesine dayanmaktadır. Buna karşılık *Felix* çömleği *Titus*'a satıp teslim ettiği için, *Titus* çömlek üzerinde bir aynî hakka sahip olmuştur. *Titus*, bu hakkını herkese karşı ileri sürebilir. *Antonius*'un sadece *Felix*'e karşı ileri sürebileceği alacak hakkı, *Titus*'un teslimle oluşan aynî hakkı karşısında elverişsiz bir konumdadır. Bu nedenle *Antonius*'un, *Titus*'a karşı herhangi bir dava açarak çömleği talep etmesi mümkün değildir. *Antonius*'u, *Titus*'a karşı koruyan herhangi bir hukukî himaye vasıtası yoktur.

4-) Üçüncü soruya cevabınızın olumsuz olması varsayımında, *Antonius*'a ne tavsiye edersiniz?

Sözleşmenin (somut olayda satış sözleşmesinin) taraflarından biri tek taraflı iradeyle sözleşmeyi, dolayısıyla yüklendiği edimi (borcun konusunu) ifa etme borcunu ortadan kaldıramaz. Bu nedenle edimi ifa etmeyen borçlu, diğer tarafın (alacaklının) bundan dolayı uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü altındadır.

Olayda satıcı *Felix*, tek taraflı iradesiyle *Antonius*'a olan borcunu yerine getirmekten kurtulamayacaktır. Çömleğin mâliki olan *Titus*'tan çömleği talep etme imkânına sahip olmayan *Antonius*, *Felix* ile yaptığı satış sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak hakkına sahiptir. Alacak

⁴⁵ *Obligatio* kelimesinin Türkçe karşılığı bağlama ve taahhüttür. Bu kelime bağlamak anlamına gelen *ligare* fiilinden türetilmiştir. *Obligare* fiili de bağlamak, zorunluluk altına sokmak, sıkıntı vermek anlamına gelir. Romalılara göre borç, hukukî ilişkinin taraflarını birbirine bağlar. Bu bağ, borçluyu alacaklıya karşı belirli bir hareket tarzını yerine getirmekle yükümlü tutar, alacaklıya da bunu borçludan talep etme yetkisi verir.

haklarının sadece hukuki ilişkinin karşı tarafına ileri sürülebilen niteliği gereği *Antonius*, bu hakkı sadece *Felix*'e karşı ileri sürebilecektir. *Antonius*, çömleği teslim etmeyen *Felix*'e karşı dava açarak, eğer peşin ödemede bulunmuşsa, ödediği satış bedelinin iade edilmesini talep edebilir. Peşin ödemede bulunmasa dahi her halde sözleşmeye aykırılıktan tazminat talep edebilir. *Antonius*'un satış sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmeyen *Felix*'e karşı açacağı dava *actio empti*'dir. Bu dava, şahsi dava (*actio in personam*)⁴⁶ niteliğindedir.

⁴⁶ Roma Hukukunda şahsi hakları koruyan davalara *actio in personam* denir. Roma usul hukukunda her alacak hakkının ayrı bir davası vardır.

Şahsi Hak (*Ius In Personam*) -Aynî Hak (*Ius In Rem*)

Zilyetliğin Devren Kazanılması

Uzun Elden Teslim (*Traditio Longa Manu*)

Sembolik Teslim (*Traditio Symbolica*)

OLAY 9

Zeytinyağı üreticisi *Septimus*, amforalara koyduğu zeytinyağını çiftliğindeki deposunda muhafaza etmektedir. *Paulus*, zeytinyağı üreticisi *Septimus*'tan 300 litre zeytinyağı satın alır.

SORULAR

- 1-) Aşağıdaki varsayımlara göre *Paulus* zilyetliği ne zaman kazanır açıklayınız.
 - a-) *Septimus*'la beraber amforaların bulunduğu depoya giren *Paulus*, her biri 50 litrelik 6 amforayı boyayarak işaretler ve "bu amforalardaki zeytinyağı benim" diyerek mahzeni terk eder. İşaretli amforaları teslim almak için depoya iki gün sonra geleceğini belirtir.
 - b-) *Septimus*, amforaların muhafaza edildiği deponun anahtarını *Paulus*'a teslim eder.
 - c-) *Paulus*, satış sözleşmesinden iki gün sonra zeytinyağı dolu amforaları depodan teslim alır.
- 2-) *Paulus*, satın aldığı zeytinyağının mülkiyetini kazanmış mıdır? Nasıl?

CEVAPLAR

1-) Aşağıdaki varsayımlara göre *Paulus* zilyetliği ne zaman kazanır açıklayınız.

a-) *Septimus*'la beraber amforaların bulunduğu depoya giren *Paulus*, her biri 50 litrelik 6 amforayı boyayarak işaretler ve “bu amforalardaki zeytinyağı benim” diyerek mahzeni terk eder. İşaretli amforaları teslim almak için depoya iki gün sonra geleceğini belirtir.

Roma Hukukunda alıcının, satın aldığı ancak fiilen teslim almadığı malların üzerine işaret koyması halinde, malı teslim almış olacağı kabul edilirdi. Bu durumda mal üzerindeki fiili hâkimiyet, malın yeni zilyede fiilen verilmesiyle değil, zilyetlik iradesiyle kurulmuş olurdu.

Satın aldığı zeytinyağı dolu amforaların üzerine boyayarak işaret koyan *Septimus*'ta zilyet olma iradesi vardır. Bu iradenin varlığını amforaları boyayarak işaretler koymasından ve “bu amforalardaki zeytinyağı benim” şeklindeki beyanından anlıyoruz. Satın alınan malların üzerine boyayarak işaret koyma, fiili teslimin yerini tutacaktır. Kaldı ki, *Septimus* amforalara boyayarak işaret koymakla yetinmeyip, özel bir açıklama (“bu amforalardaki zeytinyağı benim”) da yapmıştır. Bu nedenle *Septimus*'un, amforaları, yalnızca ileride zilyet olma iradesiyle, diğerlerinden ayırmak için işaretlediği varsayılmaz. Dolayısıyla *Septimus*, zeytinyağı üzerindeki zilyetliği amforaları boyayarak işaretlediği an kazanır.

b-) *Septimus*, amforaların muhafaza edildiği deponun anahtarını *Paulus*'a teslim eder.

Bazı durumlarda, teslim edilecek malın değil, ama bir parçasının veya onunla ilgili bir şeyin verilmesiyle de mal üzerindeki zilyetlik devredilmekteydi. Diğer bir anlatımla mal üzerindeki hâkimiyeti sağlamaya yarayan araçların teslimi de zilyetliğin devrini sağlardı. Somut olaydaki gibi, satış sözleşmesine konu olan malların bulunduğu deponun anahtarını teslim etmek malların teslimi yerine geçebilmekteydi⁴⁷. O halde *Septimus*, satış sözleşmesine konu olan zeytinyağının muhafaza edildiği deponun

⁴⁷ Bkz. TMK.m.977.

anahtarını *Paulus*'a teslim edince, zeytinyağı üzerindeki zilyetlik de *Paulus*'a devredilmiş olur. Zilyetliği devredilecek mal, hazır bulunmakla beraber, alıcıya madde olarak verilmeyip; onu temsilen depo anahtarının verilmesi ile zilyetlik devrolunmuş (mal teslim edilmiş) kabul ediliyordu. Bazı hukukçulara göre deponun anahtarı, alıcıya deponun yanında teslim edilmeli idi. Bu durumda uzun elden teslimden (*traditio longa manu*) söz edilir. Ancak deponun yanında bulunmak şartı kaldırılarak, depo anahtarının teslim edilmesi ile uzun elden teslim, sembolik teslim (*traditio symbolica*) haline getiriliyordu⁴⁸.

c-) *Paulus*, satış sözleşmesinden iki gün sonra zeytinyağı dolu amforaları depodan teslim alır.

Teslim (*traditio*), malın madde olarak yeni zilyedin eline verilmesi şeklinde gerçekleşir. Malın mevcut zilyedi, malı, zilyetliği kazanacak kişinin eline vererek, onun mal üzerinde hâkimiyet kurmasını sağlar. Malı kendi mülkü imiş gibi muhafaza etme niyetiyle, fiilî hâkimiyetine alan kişi ise zilyet sayılır.

Olayda *Paulus*, satış sözleşmesinden iki gün sonra zeytinyağı dolu amforaları *Septimus*'tan teslim aldığı anda, bunlar üzerinde zilyetliği kazanmış olacaktır.

2-) *Paulus*, satın aldığı zeytinyağının mülkiyetini kazanmış mıdır? Nasıl?

Paulus ile *Septimus* arasındaki satış sözleşmesi tek başına zeytinyağının mülkiyetinin *Paulus*'a devrini sağlamaz. *Septimus*, yalnızca zeytinyağının zilyetliğini *Paulus*'a devretme, *Paulus* da zeytinyağının satış bedelini *Septimus*'a ödeme yükümlülüğü altına girmiştir. *Paulus*'un zeytinyağının mülkiyetini kazanabilmesi için borç doğuran satış sözleşmesini takiben mülkiyetin devrini sağlayan tasarruf muamelesinin yapılması gerekir. Tasarruf muamelesi yapılmadığı takdirde alıcı *Paulus* mâlik olamaz.

⁴⁸ Bu usulün Roma hukuk devrinin son döneminde ortaya çıktığı söylenmektedir. Hukukçu Papinianus'a göre, deponun anahtarı ancak o depoda teslim edilirse, depodaki mallar devredilmiş olur. Böylece zilyetlik ve mülkiyet, deponun kapısını açmasa dahi derhal alıcıya geçer (D.18.1.74). Gaius ise, Papinianus'un aksine zilyetliğin devri için deponun anahtarının deponun önünde teslim edilmesini zorunlu tutmamaktadır (D.41.9.6).

Septimus, *Paulus*'a zeytinyağını fiilen teslim ettiği takdirde, *Paulus* zilyet (veya yalnızca zilyetliğin değil mülkiyetin de devri söz konusuysa mâlik) olacaktır. Ancak yukarıda belirtilen varsayımlar kapsamında da *Paulus*, fiilen teslim gerçekleşmeden de zeytinyağının zilyetliğini (veya mülkiyetini) kazanabilir.

Hukuki Muamele Ayırımları
Kullanım Öduncü Sözleşmesi (*Commodatum*)
Mal Ayırımları
Zilyetliğin Devren Kazanılması
Hükmen Teslim (*Constitutum Possessorium*)

OLAY 10

Çiftçi *Nasidius*, tüccar *Salvius*'a borcu sebebiyle tarım aletlerinden bir kısmını komşu arazinin mâliki *Gaius*'a satar. Ancak *Nasidius* ve *Gaius*, satılan tarım aletlerinin beş ay kadar ödünç olarak *Nasidius*'da kalması konusunda anlaşırılar.

SORULAR

- 1-) *Gaius*'un satın aldığı tarım aletlerinin, ödünç olarak *Nasidius*'da kalmasını hukuken nitelendirerek; bu muamelenin, hukukî muamele ayırımlarına göre özelliklerini belirtiniz.
- 2-) Roma hukuk dönemlerine göre “tarım aletleri”, mal ayırımları bakımından nasıl değerlendirilir?
- 3-) *Gaius*, *Nasidius*'un tarım aletlerine mâlik olmuş mudur? Ne zaman?
- 4-) *Gaius*'un satış bedelini beş ay sonra ödeyeceği ve tarım aletlerinin bu süre boyunca *Nasidius*'da kalacağı kararlaştırılrsa idi; *Gaius*, tarım aletlerine mâlik olur muydu? Ne zaman?

CEVAPLAR

1-) *Gaius*'un satın aldığı tarım aletlerinin, ödünç olarak *Nasidius*'da kalmasını hukuken nitelendirerek; bu muamelenin, hukukî muamele ayırımlarına göre özelliklerini belirtiniz.

Gaius ile *Nasidius* arasında kullanım ödünçü sözleşmesi (*commodatum*) akdedilmiştir. Roma Hukukunda kullanım ödünçü sözleşmesi, ödünç verenin (*Gaius*'un) bir malın karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana (*Nasidius*'a) bırakmasıyla meydana gelir⁴⁹.

Kullanım ödünçü sözleşmesi iki taraflı bir hukukî muameledir. Sözleşmenin meydana gelmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları (*consensus*) gerekir. Ancak Roma Hukukuna göre kullanım ödünçü sözleşmesinin meydana gelebilmesi için *consensus* yeterli değildir. *Consensus*'un yanı sıra fiili olayın da (*res*) varlığı aranmaktaydı. *Res*, ödünç verenin, ödünç alana sözleşme konusu malı (tarım aletlerini) teslim etmesidir. Bu nedenle kullanım ödünçü sözleşmesi aynî sözleşmedir. Aynî sözleşmelerin (*contractus realis*) oluşumları için sadece tarafların karşılıklı rızaları (*consensus*) yeterli olmayıp, aynı zamanda fiili bir olayın varlığına da ihtiyaç duyulur. Fiili olay ile kastedilen alacaklının borçluya verdiği bir şeydir (*res*). Bu nedenle bu sözleşmelerin "*consensus + res*" şeklinde meydana geldiği söylenir. Roma Hukukunda tüketim ödünçü (*mutuum*), kullanım ödünçü (*commodatum*), saklama (*depositum*), rehin (*pignus*) ve isimsiz sözleşmeler (*contractus innominati*) aynî sözleşmelerdir.

O halde kullanım ödünçü sözleşmesi ile ödünç veren (*Gaius*), ödünç alana (*Nasidius*'a) malın mülkiyetini devretmez. Teslim sonucunda ödünç alan, elde bulunduran (*detentor*) durumundadır. Yani teslim aldığı malın zilyedi dahi olamaz. Burada *detentio*'nun devri tasarrufi etki doğurmaz. Aşağıda belirtildiği üzere sadece borçlandırıcı etki doğurur.

İki taraflı hukukî muamele olan kullanım ödünçü sözleşmesi eksik iki taraflı sözleşmedir⁵⁰. Kullanım ödünçü sözleşmesinde ödünç alan

⁴⁹ Karş. TBK. m.379

⁵⁰ Eksik iki taraflı sözleşme taraflardan birinin her halde (mutlaka), diğerinin ise bazı

(*Nasidius*) her zaman borçludur, ödünç veren (*Gaius*) ise bazı hallerde borç altına girer. Ödünç alan (*Nasidius*), kendisine bırakılan tarım aletlerini kullanmak ve istendiğinde aldığı zamanki durumuyla geri vermekle yükümlüdür. Ödünç veren (*Gaius*) ise ödünç alan (*Nasidius*), tarım aletleri nedeniyle bir zarara uğramışsa ya da olağanüstü gider yapmışsa bunları ödemekle yükümlüdür. Bu nedenle kullanım ödünçü sözleşmesi borçlandırıcı bir muameledir.

Kullanım ödünçü sözleşmesi hükümlerini (sonuçlarını) hukukî muameleye taraf olanların (ödünç veren ve ödünç alan) yaşamları sırasında doğurur. Bu nedenle kullanım ödünçü sözleşmesi sağlararası hukukî muameledir.

Kullanım ödünçü sözleşmesi karşılıklı edimlerin değıştirilmesine yönelik bir hukukî muamele değildir. Ödünç veren sözleşme nedeniyle hiçbir ücret almaz. Diğer bir anlatımla kullanım ödünçü sözleşmesi karşılıksızdır. Bu nedenle kullanım ödünçü sözleşmesi ivazsız sözleşmedir⁵¹.

Kullanım ödünçü sözleşmesinde amaç, karşılıksız olarak bir malın kullanılmasıdır. Bu nedenle sebebe bağlı hukukî muameledir. Roma Hukukunda bütün sözleşmeler sebebe bağlı hukukî muamelelerdir.

Kullanım ödünçü sözleşmesinin meydana gelmesi için tarafların, iradelerini dış dünyaya belli bir biçimde (şekilde) açıklamaları gerekmez. Belli kelimeleri kullanma, yazılı belge düzenleme, belli bir merasim içinde davranma söz konusu olmaksızın sözleşme meydana gelir. Bu nedenle kullanım ödünçü sözleşmesi şekle bağlı olmayan hukukî muameledir. Ancak sözleşmenin meydana gelmesi için taraf rızalarının yanı sıra sözleşmeye konu olan malın ödünç verene teslim edilmesi gerekir.

hallerde (muhtemelen) borç altına girdiği, herhangi bir edim değış tokuşunun söz konusu olmadığı sözleşmedir.

⁵¹ İvazsız sözleşme, daima tek taraflı veya eksik iki taraflıdır. Ancak eksik iki taraflı sözleşmeler, bazı hallerde ivazlı olabilir. Örneğın Roma Hukukunda malı kullanmak için ödünç alan aldığı mal ile ilgili masraflar yapmak zorunda kalmış ya da o mal nedeniyle bir takım zararlara katlanmışsa, ödünç verene karşı dava (*actio commodati contraria*) açarak bunları talep edebilirdi. Bu talep, sözleşmede kararlaştırılan bir ücretin ödenmesine ilişkin olmamakla beraber, alacaklıya (ödünç verene) masraf veya zararın ödenmesi konusunda yükümlölük yüklemektedir. Bu nedenle ivazsız sözleşme, ivazlı hale gelir.

2-) Roma hukuk dönemlerine göre “tarım aletleri”, malayırımları bakımından nasıl değerlendirilir?

Roma Hukukunda, klasik hukuk dönemi sonlarına kadar mallar konusunda önem taşıyan ayırım *res mancipi-res nec mancipi* ayırımı idi. *Res mancipi*’ler⁵², Roma hukuku kaynaklarında tek tek belirtilmiştir (*numerus clausus*). Köleler ve yük ve çeki hayvanları dışındaki tüm taşınır mallar *res nec mancipi* sayılmakta idi. Bu nedenle “tarım aletleri”, klasik hukuk dönemi’nde *res nec mancipi*’dir.

Klasik sonrası hukuk döneminde ise önemini yitirmeye başlayan *res mancipi-res nec mancipi* ayırımı yerini, eskiden beri bilinen ancak daha az önem taşıyan *res mobile –res immobile* ayırımına bırakmıştır. Olayısıyla Iustinianus döneminde “tarım aletleri” *res mobile* grubuna dahilidir.

3-) Gaius, Nasidius’un tarım aletlerine mâlik olmuş mudur? Ne zaman?

Roma Hukukunda bir kimse zilyetliğini (veya mülkiyetini) devrettiği bir mal üzerinde fiilî hâkimiyetini, başka bir sebeple, fakat mâlik olma niyeti olmaksızın muhafaza ederse, o şey hükmen teslim edilmiştir⁵³.

Olayda *Nasidius*, tarım aletlerini *Gaius*’a sattığı halde, bunların kullanım ödöncü kapsamında beş ay kadar kendisinde kalmasını isterse; alıcı *Gaius*’a fiilen teslim yapılmadığı halde, tarım aletlerinin zilyetliği (veya mülkiyeti) ona devredilmiş sayılır. *Nasidius*, tarım aletlerini *Gaius* için kendisinde alıkoyarak, *Gaius*’a zilyetliği (veya mülkiyeti) devretmiştir. Hükmen teslim, füzuli işlemlere lüzum bırakmayarak ve fiilen teslim de olmaksızın, *Nasidius* ve *Gaius*’un anlaşmaları sonucu zilyetliği (veya mülkiyeti) *Gaius*’un kazandığının kabulünü sağlamaktadır.

Olayda *Gaius*, zilyet (*possessor*) veya mâlik olurken; *Nasidius*, elde bulunduran (*detentor*) olarak kalır.

⁵² *Res mancipi*’ler için Bkz. Olay 1/cevap 1.

⁵³ Krş. TMK. m.979

4-) *Gaius*'un satış bedelini beş ay sonra ödeyeceği ve tarım aletlerinin bu süre boyunca *Nasidius*'da kalacağı kararlaştırılsa idi; *Gaius*, tarım aletlerine mâlik olur muydu? Ne zaman?

Alıcı *Gaius*, satış bedelini ödeyinceye kadar, tarım aletlerinin *Nasidius*'un hâkimiyetinde bulunması durumunda; *Nasidius* zilyet (ve mâlik) kalacaktır. Yani *Nasidius* tarım aletlerinin zilyetliğini (ve mülkiyetini) beş ay süre ile daha elinde bulundurur. Zilyetlik, *Gaius*'a devredilmiş olmaz. Diğer bir anlatımla bu durumda hükmen teslim (*constitutum possessorium*) yoktur.

Hükmen teslimden söz edilebilmesi için, *Gaius*'a devredilen malın, özel bir hukukî sebebe dayanarak, satıcı *Nasidius* tarafından muhafaza edilmesi gerekir. Oysa ki, *Nasidius* sattığı malı, özel bir sebebe dayanarak fiilî hâkimiyetinde bulundurmamaktadır. Satıcı *Nasidius*, tarım aletleri üzerindeki zilyetliği (veya mülkiyeti) devir borcunu, beş ay sonra ifa edecektir. *Gaius*, beş ay sonra satış bedelini ödediğinde, satıcı *Nasidius* tarım aletlerinin zilyetliğini (veya mülkiyetini) *Gaius*'a devredecek ve *Gaius*, tarım aletlerine zilyet (ve mâlik) olacaktır.

Şahsi İrtifak Hakları (*Servitutes Personarum*)
İntifa Hakkı (*Ususfructus*)
Kira Sözleşmesi (*Locatio Conductio Rei*)
Şahsi Hak (*Ius In Personam*)

OLAY 11

Roma'da doğan, ancak artık bu kentin yaşanmaz hale geldiğini düşünen 30 yaşındaki *Umbricius*, ömrünün kalanını deniz kıyısındaki şirin kasaba *Cumae*'da geçirmek istemektedir. Bunu öğrenen arkadaşı *Tacitus*, *Cumae*'daki meyve bahçesi üzerinde *Umbricius* lehine on yıllık intifa hakkı (*ususfructus*) tesis eder. *Umbricius* meyve bahçesinden topladığı meyveleri *Livius*'a satar. Bir yıl sonra *Tacitus*, çiftliği *Gaius*'a satıp mülkiyetini devreder.

SORULAR

- 1-) İntifa hakkı nedir? Bu hakkın özellikleri nelerdir?
- 2-) İntifa hakkının kurulma biçimlerini Roma hukuk dönemlerine göre açıklayınız.
- 3-) İntifa hakkını, kira sözleşmesinden doğan şahsi hak ile karşılaştırınız.
- 4-) *Umbricius*, meyve bahçesinde yetişen meyveleri *Livius*'a satabilir mi?
- 5-) Aşağıdaki varsayımların intifa hakkına etkisini belirtiniz.
 - a-) *Umbricius* bir yıl sonra vefat etmiştir.
 - b-) *Umbricius* intifa hakkını onaltı ay boyunca kullanmamıştır.
 - c-) *Umbricius*, dört ay sonra *Tacitus*'tan meyve bahçesini satın ve devralmıştır.
- 6-) *Umbricius*, intifa hakkını arkadaşı *Carus*'a devredebilir mi?

- 7-) *Umbricius* intifa hakkının kullanılmasını arkadaşı *Carus*'a devredebilir mi?
- 8-) *Umbricius*, meyve bahçesini arkadaşı *Carus*'a kiraya verebilir mi?
- 9-) *Umbricius*, meyve bahçesindeki elma ağaçlarını kesebilir mi?
- 10-) *Tacitus*'un meyve bahçesini *Gaius*'a satıp devretmesi, *Umbricius*'un intifa hakkını etkiler mi? Yeni mâlik *Gaius*, *Umbricius*'tan elma bahçesini terk etmesini talep edebilir mi?

CEVAPLAR

1-) İntifa hakkı nedir? Bu hakkın özellikleri nelerdir?

Roma Hukukunda intifa hakkı, bir kişiye, başkasına ait taşınır veya taşınmaz malı⁵⁴ kullanma ve ürünlerinden yararlanma yetkisi veren sınırlı aynî haktır. Mâlik⁵⁵, intifa hakkı sahibine kendisine ait malı, niteliğini ve ekonomik işlevini değiştirmeden kullanmak (*usus*), ürünlerini de kazanarak ondan yararlanmak (*fructus*) yetkisi tanır. Diğer bir anlatımla intifa hakkı sahibi, başkasına ait taşınır veya taşınmaz mal üzerinde *usus* ve *fructus* yetkisine sahip olurken, *abusus* yetkisi mâlikte kalır. İntifa hakkı kurulduktan sonra mâlikte kalan *abusus* yetkisine *nuda proprietas* (çıplak mülkiyet, kuru mülkiyet) denir. Bundan dolayı intifa hakkı, mülkiyet hakkından sonra hak sahibine en geniş yetkileri veren aynî hak olarak tanımlanır. İntifa hakkının sona ermesi durumunda, intifa hakkı sahibine ait *usus* ve *fructus* yetkileri başkaca bir işleme gerek olmadan (*ipso iure*) mâlike döner. Böylece çıplak mülkiyet, tam mülkiyete (dolü mülkiyete - *solida proprietas* veya *plena proprietas* -) dönüşmüş olur.

İntifa hakkı, başkasına ait mal üzerinde, bir kişi lehine tanınan kullanma ve yararlanma hakkı olması sebebiyle aynı zamanda şahsi irtifak hakkıdır⁵⁶. İntifa hakkı sahibinin ölümü ile sona eren bu hak, mirasçılara geçmez. İntifa hakkı sahibi, bu hakkı başkasına devredemez. İntifa hakkı, hak sahibine verdiği yetkilerin kapsamı bakımından en önemli şahsi irtifak hakkıdır.

İntifa hakkı, sahibine tam yararlanma yetkisi sağlaması sebebiyle mülkiyet hakkını çok fazla sınırladığından, Roma Hukukunda bu hakkın

⁵⁴ Roma Hukukunda intifa hakkı önceleri maddi mallar ve kullanılması tüketilmesine bağlı olmayan mallar üzerinde kurulabiliyordu. Ancak *Principatus* (ilk imparatorluk) döneminde kabul edilen bir *Senatus consultum* (Senatus kararı) ile her türlü mal ve alacak hakları üzerinde de intifa hakkı kurulabileceği kabul edilmiştir. Bkz. TMK.m.794.

⁵⁵ Mülkiyet hakkı üç yetkiyi içerir: *Usus, fructus ve abusus*. Malın mâlikî mal üzerinde bu üç yetkiye sahiptir. Bkz. Olay 1/cevap 2.

⁵⁶ Şahsi irtifak hakları (*sevitutes personarum*), sahibinin şahsına bağlı olan, miras yoluyla intikal etmediği gibi başkasına da devredilemeyen irtifak haklarındandır. Şahsi irtifak hakları belli bir kişi dikkate alınarak tesis edilir ve esas itibarıyla hak sahibinin ölümüyle sona erer.

belli süreler için kurulabileceği, bir kişi lehine en fazla ömrü boyunca tesis edilebileceği ve tüzel kişiler için en çok yüz yıl devam edebileceği⁵⁷ kabul edilmiştir⁵⁸.

İntifa hakkı sahibinin mal üzerindeki fiilî hâkimiyeti zilyetlik değildir. Iustinianus döneminde ise intifa hakkı sahibinin mal üzerindeki hukukî durumu *quasi possessio* (zilyetlik benzeri) olarak nitelendirilmiştir. Bu nedenle *praetor edictum*'larıyla korunma imkânına sahiptir. Klasik dönemde intifa hakkı sahibi *vindicatio ususfructus* ile, Iustinianus döneminde ise *actio confessoria* ile korunuyordu⁵⁹.

2-) İntifa hakkının kurulma biçimlerini Roma hukuk dönemlerine göre açıklayınız.

İntifa hakkı, köy irtifakları (bunlar *res Mancipi* sayılıyorlardı) dışında diğer irtifak hakları gibi *res nec Mancipi* sayıldığından *Mancipatio* ile tesis edilemezdi. Bu nedenle intifa hakkı *in iure cessio* ile tesis ediliyordu. Ancak bir kimse kendisine ait malın mülkiyetini *Mancipatio* ile devrederken mal üzerindeki intifa hakkını kendisi için muhafaza edebilirdi (*deductio*). Bu durumda devralan, malın çıplak mülkiyetini devralmış olurdu.

Eyalet arazileri üzerinde ise intifa hakkı tesis etmek için anlaşma (*pactiones et stipulationes*) yeterli idi. Iustinianus döneminde ise İtalya arazisi ile eyalet arazisi arasında fark bulunmadığından, bütün mallar üzerinde intifa hakkının tesisi için anlaşma kabul edilmiştir. Ayrıca eskiden beri ölüme bağlı tasarrufla (*legatum per vindicationem*) da intifa hakkı tesis edilebilirdi. Miras bırakan, mirasçısına kalacak bir mal üzerinde bir başka kişi lehine intifa hakkı kurduğunda, malın çıplak mülkiyeti miras-

⁵⁷ Tüzel kişiler lehine intifa hakkının tanınması Iustinianus döneminde kabul edilmiştir.

⁵⁸ TMK. m.797

⁵⁹ Roma Hukukunda önceleri bu dava sadece malın mâlikine (çıplak mülkiyete sahip olan kişiye) karşı açılabilirdi, hakkı ihlâl eden herkese karşı açılmıyordu. Çünkü aynı haklar ilk zamanlarda sadece mal ile ilişkisi olan kişiler karşısında korunuyor, mal ile ilişkisi olmayan kişilerin faaliyetleri, hakkın ihlâli niteliğinde kabul edilmeyordu. Herhangi bir kişinin mala yönelik faaliyetleri, hak sahibinin şahsına ve malvarlığına tecavüzü önleyen dava ile korunuyordu. Ancak klasik hukuk döneminde bu davanın malın zilyetlerine karşı da açılabilirdi kabul edilmiştir. Günümüz hukukunda da aynı hakkı ihlâl eden herhangi bir kişiye karşı aynı dava açılabilir.

çıya kalırdı. Iustinianus döneminde zamanaşımı ile de intifa hakkının kazanılabileceği kabul edilmiştir. Taşınmazlarda on ya da yirmi yıllık, taşınırlarda ise üç yıllık sürenin geçmesi yeterli idi.

3-) İntifa hakkını, kira sözleşmesinden doğan şahsi hak ile karşılaştırınız.

Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda başkasının malını kullanmaya ilişkin bir çok hukukî ilişki vardır. Bu hukukî ilişkilerden aynî hak veya şahsi hak doğar. Nitekim gerek intifa hakkı sahibi gerekse kira sözleşmesinin tarafı olan kiracı (*conductor*), başkasının malını kullanma yetkisine sahiptir. Ancak bu iki hukukî ilişki birbirinden farklıdır. Borçlar hukuku alanına dahil olan kira sözleşmesinden doğan şahsi hak (alacak hakkı), intifa hakkı kapsamına girmez. İntifa hakkı ve kiracının sahip olduğu alacak hakkı arasındaki farklar aşağıdaki gibi sıralanabilir:

a-) İntifa hakkı eşya hukukunun konusudur. Kira sözleşmesinden doğan hak borçlar hukukunun konusudur.

b-) İntifa hakkı sınırlı aynî haktır. Aynı hakların mutlak hak niteliği gereği bu hakkı herkes ihlâl edebilir ve ihlâl eden herkese karşı bu hak ileri sürülebilir. Kira sözleşmesinden doğan hak ise şahsi haktır. Şahsi haklar ise sadece hukuki ilişkinin tarafına karşı ileri sürülebilen nisbi haklardır. Bu nedenle kiracı şahsi hakkını sadece kiraya verene karşı kullanabilir.

c-) İntifa hakkı önceleri *in iure cessio* ile tesis edilirdi. Bu muamele şekle bağlı bir muameledir. Kira sözleşmesi ise tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla (*consensus*) kurulurdu. Diğer bir anlatımla şekle bağlı bir muamele değildi.

d-) İntifa hakkını koruyan dava, ayni dava (*actio in rem*) niteliğindeki *actio confessoria*'dır. İntifa hakkı sahibi bu davayı, hakkını ihlâl eden herkese karşı açabilir. Kira sözleşmesinde ise kiracının (*conductor*) şahsi hakkını koruyan dava şahsi dava (*actio in personam*) niteliğindeki *actio conducti*'dir. Kiracı (*conductor*) bu davayı sadece kira sözleşmesine aykırı davranan (örneğin kiralananın kullanımını kendisine temin etmeyen) kiraya verene (*locator*) karşı açabilir.

4-) *Umbricius*, meyve bahçesinde yetişen meyveleri *Livius*'a satabilir mi?

İntifa hakkı sahibi, başkasına ait malı kullanma yanında malın doğal (tabii)⁶⁰ veya hukukî ürünlerinden⁶¹ yararlanma yetkisine de sahiptir. İntifa hakkı sahibi bu ürünler üzerinde zilyetliği elde ederek mülkiyet hakkını kazanır. Doğal ürünler esas maldan ayrılmakla değil, toplanmakla elde edilirdi. Toplanan ürünlere intifa hakkı sahibi mâlik olur. Ancak Roma Hukukunda henüz toplanmamış ürünlerin intifa hakkı sahibi tarafından satılabileceği de kabul edilmiştir.

Somut olayda *Umbricius*, intifa hakkı kapsamında meyve bahçesinin ürünlerinden yararlanma yetkisine sahiptir. *Tacitus*, meyve bahçesi üzerinde *Umbricius* lehine intifa hakkı tesis ederek, meyve bahçesinde yetişen meyveleri toplama, bunları satma ve mülkiyetini devretme yetkisini de ona devretmiş olur. Bundan dolayı ürünleri (meyveleri) toplayarak bunlara zilyet olan *Umbricius*, aynı zamanda meyvelerin mâliki olur. Meyvelerin mâliki *Umbricius*, bunları *Livius*'a satabilir ve mülkiyetini devredebilir. Satış bedeli *Umbricius*'a aittir.

5-) Aşağıdaki varsayımların intifa hakkına etkisini belirtiniz.

a-) *Umbricius*, bir yıl sonra vefat etmiştir.

İntifa hakkı, hak sahibinin ölümü ile sona erer. İntifa hakkı ayrılmaz biçimde kişiye bağlı olduğundan, mirasçılara geçmez. *Umbricius*'un vefatı, intifa hakkını sona erdirir. İntifa hakkı *Umbricius* lehine tesis edildiğinden, ölüm halinde bu hak onun mirasçılarına intikal etmeyecektir.

b-) *Umbricius*, intifa hakkını onaltı ay boyunca kullanmamıştır.

Klasik hukuk döneminde intifa hakkı taşınmaz mallarda iki yıl, taşınır mallarda bir yıl, *Iustinianus* döneminde ise taşınmaz mallarda eğer

⁶⁰ Doğal, tabii ürün (*fructus naturales*) : Dönemsel olarak elde edilen mahsuller ile o şeyin özgülüne amacına göre adetlerin o şeyden elde edilmesini uygun gördüğü mahsuller. Meyve ağacındaki meyveler gibi.

⁶¹ Hukukî ürün (*fructus civiles*) : Maldan bir hukukî işlem dolayısıyla elde edilen dönemsel edimler. Kira bedeli gibi.

intifa hakkı sahibi ile çıplak mâlik aynı eyaletlerde ikamet ediyorlarsa on yıl, farklı eyaletlerde ikamet ediyorlarsa yirmi yıl ve taşınır mallarda üç yıl kullanılmamakla *ipso iure* (hukuken/kendiliğinden) sona ererdi. Olay ister klasik hukuk döneminde isterse Iustinianus döneminde gerçekleşsin intifa hakkı sona ermez.

c-) *Umbricius*, dört ay sonra *Tacitus*'tan meyve bahçesini satın ve devralmıştır.

Roma Hukukunda “kimse kendi malı üzerinde irtifak hakkına sahip olamaz” (*nemini res sua servit*). Çünkü bir kimse mâlik olarak zaten malda her türlü yararlanma yetkisine sahiptir. İntifa hakkı ile mülkiyet hakkı aynı kişide birleşirse intifa hakkı sona erer. Bu nedenle meyve bahçesi üzerinde intifa hakkına sahip olan *Umbricius*'un söz konusu meyve bahçesini satın ve devralması durumunda intifa hakkı sona erecektir.

6-) *Umbricius*, intifa hakkını arkadaşı *Carus*'a devredebilir mi?

İntifa hakkı, belli bir kişi dikkate alınarak kurulur. İntifa hakkı, şahıs lehine tesis edildiğinden, diğer bir anlatımla ayrılmaz şekilde şahsa bağlı olduğundan (şahısla kaim), hak sahibi, bu hakkı başkasına devredemez. İntifa hakkı sahibi, intifa konusu üzerinde bir başkası lehine bir aynı hak kuramaz. İntifa hakkı sahibi *Umbricius*, hakkını başkasına devredemez. Bu nedenle *Umbricius*, intifa hakkını arkadaşı *Carus*'a devredemeyecektir.

7-) *Umbricius*, intifa hakkının kullanılmasını arkadaşı *Carus*'a devredebilir mi?

İntifa hakkı sahibi hakkını mutlaka bizzat kullanmaya mecbur değildir; intifa hakkının kullanılmasını başkasına devredebilir⁶². Bunu, intifa hakkının devri ile karıştırmamak gerekir. İntifa hakkının başkasına kullanılmasının devredilmesi aynı hak doğurmaz. İntifa hakkını devredemeyen intifa hakkı sahibi, bu hakkın kullanılmasını başkasına devredebilir. Bu durumda, intifadan doğan haklar, hakkın kullanılmasını devralan tarafından kullanılabilir. Bu nedenle *Umbricius*, intifa hakkının kullanılmasını arkadaşı *Carus*'a bırakabilir.

⁶² TMK.m.806.

8-) *Umbricius*, meyve bahçesini arkadaşı *Carus*'a kiraya verebilir mi?

İntifa hakkı sahibi, hakkını mutlaka bizzat kullanmaya mecbur değildir; üzerinde intifa hakkı kurulan bir malı, intifa hakkı sahibi kiraya verebilir. Malın kullanılmasını kira sözleşmesi kapsamında başkasına bırakabilir. İntifa hakkı sahibi ile kiracı arasında bir borç ilişkisi doğar. Bu durumda intifa hakkı sahibi, intifa konusu malın kiraya verilmesi dolayısıyla kira bedeli elde eder. Kira bedeli, hukukî ürün olarak adlandırılır. İntifa hakkı sahibi *Umbricius*, meyve bahçesini *Carus*'a kiraya verebilir.

9-) *Umbricius*, meyve bahçesindeki elma ağaçlarını kesebilir mi?

İntifa hakkı sahibi hakkından faydalanırken, intifa konusu üzerinde hukukî tasarruflarda bulunamayacağı gibi, malın özüne (özdeğerine) zarar verebilecek fiili tasarruflarda da bulunamaz. İntifa hakkı sahibi intifa konusunun niteliğini değiştirecek davranışlardan kaçınmalıdır. Roma Hukukunda intifa hakkı sahibinin mâlike karşı nezaret, gözetim sorumluluğu (*custodia*) vardı. İntifa hakkı sahibi özel ve devamlı bir nezaretle önlenmesi mümkün kayıplardan yani beklenmedik olaylardan da sorumluydu. *Umbricius*, meyve bahçesinin özüne zarar vereceği için, meyve bahçesindeki elma ağaçlarını kesemez.

10-) *Tacitus*'un meyve bahçesini *Gaius*'a satıp devretmesi, *Umbricius*'un intifa hakkını etkiler mi? Yeni mâlik *Gaius*, *Umbricius*'tan elma bahçesini terk etmesini talep edebilir mi?

İntifa hakkı kurulduktan sonra, mülkiyet hakkının mâlike verdiği *usus* (kullanma) ve *fructus* (ürünlerinden yararlanma) yetkileri intifa hakkı sahibine geçer. Mâlik ise çıplak mülkiyeti muhafaza eder. Diğer bir anlatımla mâlik, sadece *abusus* (tasarruf etme) yetkisine sahiptir. Mal üzerinde intifa hakkının tesisi mâlikin tasarruf etme yetkisini kaldırmaz. Mâlik bu yetkiye dayanarak, üzerinde intifa hakkı tesis ettiği malını başkasına satıp mülkiyetini devredebilir. Ancak yeni mâlik malın mülkiyetini intifa hakkı ile sınırlandırılmış olarak devralır. Bu nedenle *Tacitus*, mâlik olduğu ve üzerinde *Umbricius* lehine intifa hakkı tesis ettiği meyve bah-

çesini *Gaius*'a satıp devredebilir. *Gaius*'un meyve bahçesine mâlik olması, *Umbricius*'un intifa hakkını etkilemez. İntifa hakkı aynî hak olduğu için, *Umbricius* bu hakkını herkese karşı dolayısıyla yeni mâlik *Gaius*'a karşı da ileri sürebilir. Bundan dolayı yeni mâlik *Gaius*, *Umbricius*'un meyve bahçesini terk etmesini talep edemez. *Umbricius*'un bu yönde bir taleple karşılaşması durumunda, *Umbricius*, *Gaius*'a karşı intifa hakkını koruyan aynî dava niteliğinde *actio confessoria* açar. Davanın amacı intifa hakkının varlığının tespiti ve hakka uygun kullanma ve yararlanmanın teminidir.

Şahsi İrtifak Hakları (*Servitutes Personarum*)
İntifa Hakkı (*Ususfructus*)
Oturma Hakkı (*Habitatio*)

OLAY 12

Pompeii'ye yerleşmeyi ve uzunca bir süre Roma'ya dönmeyi düşünmeyen *Carus*, Roma'daki evi üzerinde arkadaşı *Victor* lehine üç yıllığına intifa hakkı tesis etmiştir. Söz konusu evin içinde sadece ev halkının kullanımına tahsis edilen bir hamam vardır. Evi kullanmaya başlayan *Victor*, evin odalarını küçük bulduğu için onları genişletmek ve hamamı halka açık şekilde kiraya vermek istemektedir.

SORULAR

- 1-) İntifa hakkı sahibi *Victor*'un hukukî durumunu açıklayınız.
- 2-) *Victor*'un iki yıl sonra vefatı halinde, intifa hakkı, onun mirasçılarına intikal eder mi?
- 3-) İntifa hakkını, oturma hakkı (*habitatio*) ile karşılaştırınız.
- 4-) *Victor*, evin odalarını genişletebilir mi, ev halkının kullanımına tahsis edilmiş hamamı halka açık şekilde kiraya verebilir mi? Soruya cevabınız olumsuz ise *Carus*, *Victor*'a karşı hangi hukukî imkânlarla başvurabilir?
- 5-) Aşağıdaki varsayımların intifa hakkına etkisini belirtiniz.
 - a-) Komşu binada çıkan yangının, üzerinde intifa hakkı kurulan eve ulaşması ve evin yararlanılamayacak şekilde harap olması.
 - b-) Üç yıllık sürenin geçmesi.
 - c-) *Carus*'un bir yıl sonra, evi *Livius*'a satıp devretmesi.
- 6-) *Victor*'un üç yıl geçmesine rağmen evi kullanmaya devam etmesi durumunda, *Carus*'un elinde hukukî bir imkân var mıdır?

CEVAPLAR

1-) İntifa hakkı sahibi Victor'un hukukî durumunu açıklayınız.

Roma Hukukunda intifa hakkı sahibi, başkasına ait mal üzerinde tam yararlanma imkânına sahiptir. Bu hak mülkiyet hakkından sonra hak sahibine en geniş yetki veren (*ususfructus*) aynî haktır. İntifa hakkından başka bir irtifak, mal üzerinde hiçbir zaman tam yararlanma yetkisi sağlamaz.

Bugün intifa konusu maldan yararlanma doğrudan doğruya olacağından, intifa hakkı sahibi malın zilyetliğini elde etme yetkisine sahiptir⁶³. İntifa hakkı sahibi günümüz hukukunda dolaysız fer'î zilyettir⁶⁴. Ancak Roma Hukukunda intifa hakkı sahibi zilyet olarak kabul edilmiyordu. Malın zilyetliği çıplak mâlike aitti. İlk zamanlarda irtifak hakkı sahipleri başkasına ait malların zilyedi değil, *detentor*'u kabul ediliyordu. İntifa hakkı maddi olmayan mal (*res incorporales*) olarak kabul edilmekteydi. Maddi olmayan mallar zilyetliğe konu olamayacağından intifa hakkının kurulmasında *traditio* kullanılamıyordu. Ancak klasik sonrası hukuk dönemi ve Iustinianus döneminde *quasi possessio* kavramı ile haklar üzerinde zilyetlik benzeri bir durumun varlığı kabul edildi. Böylece maddi olmayan mal niteliğindeki tüm haklar, *traditio* muamelesine konu olabilme imkânına sahip oldu. Ayrıca zilyet olmaması nedeniyle klasik hukuk döneminde bir kimse, başkasına ait mal üzerinde kazandırıcı zamaşımı ile intifa hakkını kazanamazdı. Diğer bir anlatımla intifa hakkı sahibi, hakkın konusu olan malın zilyedi değildi. Ancak bu hakkı fiilen kullanıyordu. Klasik sonrası dönemde ise hak zilyetliği (*iuris possessio*) veya zilyetlik benzeri (*quasi possessio*) kavramı kabul edildi. İntifa hakkı sahibi, Iustinianus döneminde zilyet benzeri bir durumda olan kişi olarak nitelendirilmiştir.

İntifa hakkı sahibi, intifa hakkına konu olan malı haklı bir sebebe dayanmadan elinde bulunduran kişiye karşı, malın iadesi için klasik hukuk döneminde *vindicatio ususfructus*'u açabilirdi. Ayrıca klasik hukuk döneminden itibaren *praetor* hukuku intifa hakkı sahibine özel koruma

⁶³ Bkz. TMK. m.803

⁶⁴ Bkz.dn.24.

vasıtaları sağlamıştır. *Practor*'lar, intifa hakkı sahiplerine zilyetlik *interdictum*'ları⁶⁵ tanıyarak onları himaye etmişlerdir. Klasik sonrası hukuk ve Iustinianus döneminde ise *vindicatio ususfructus*'un yerini, *actio confessoria* isimli dava almıştır.

2-) Victor'un iki yıl sonra vefatı halinde, intifa hakkı, onun mirasçılarına intikal eder mi?

Roma Hukukunda intifa hakkının, belli bir süre için kurulması durumunda, sürenin bitiminde intifa hakkı sona erer. Bu süre bitmeden de, intifa hakkı sahibinin ölümü, intifa hakkını sona erdirir. Kişiye intifa hakkı en çok onun yaşamı süresince tanınabilir. Ayrıca şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan her halde ölümle sona erer⁶⁶. Bu nedenle Victor'un iki yıl sonra ölümü halinde, intifa hakkı, sona erecek ve onun mirasçılarına intikal edemeyecektir.

3-) İntifa hakkını, oturma hakkı (*habitatio*) ile karşılaştırınız.

Roma Hukukunda oturma hakkı (*habitatio*), hak sahibi lehine başkasına ait bir evde oturmak ve orayı kiraya vermek üzere kurulan bir sınırlı aynî haktır. Özellikle Iustinianus dönemine kadar hukukî niteliği tartışmalı olan *habitatio*⁶⁷, intifa hakkına benzetmekle beraber farklıdır. Iustinianus döneminde ise bağımsız bir şahsi irtifak hakkı olarak kabul edilmiştir. İntifa hakkı ve oturma hakkının ortak ve farklı özelliklerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

a-) Ortak özellikleri:

*İntifa hakkı ve oturma hakkı eşya hukukunun konusudur.

*İntifa hakkı ve oturma hakkı sınırlı aynî haktır.

*İntifa hakkı ve oturma hakkı şahsi irtifak hakkıdır.

*İntifa hakkı ve oturma hakkı devredilemez ve mirasçıya geçmez.

⁶⁵ *Interdictum*: *Magistra*'lar *imperium* yetkilerine dayanarak bir işin yapılmasını emir veya yasak edebilirler. Bu emir veya yasaklara *interdictum* denir. *Interdictum*'lar özellikle zilyetlikle (*possessio*) ile ilgilidir.

⁶⁶ Bkz. TMK. m.796/f.2

⁶⁷ Klasik hukukçuların, bu hakkın bir intifa hakkı (*ususfructus*) mı, kullanma hakkı (*usus*) mı yoksa *precarium* mu sayılacağı konusunda tereddüt yaşadıkları sonucuna varılmıştır.

b-) Farklı özellikleri:

*İntifa hakkı başkasına ait taşınır, taşınmaz veya alacaklar üzerinde tam yararlanma yetkisi verirken, oturma hakkı sadece başkasına ait bir evden konut olarak yararlanmak (oturmak) ve orayı kiraya vermek üzere kurulur⁶⁸.

*İntifa hakkının belli bir süre kullanılmamasının intifa hakkını sona erdireceği kabul edilmişti. Oturma hakkı ise kullanmama ile sona ermiyordu.

*İntifa hakkı, hak sahibinin hak ehliyetini⁶⁹ kaybetmekle sona eriyordu. Oturma hakkı, hak sahibinin hak ehliyetini kaybetmesi ile sona ermiyordu.

4-) Victor, evin odalarını genişletebilir mi, ev halkının kullanımına tahsis edilmiş hamamı halka açık şekilde kiraya verebilir mi? Soruya cevabınız olumsuz ise Carus, Victor'a karşı hangi hukuki imkânlara başvurabilir?

İntifa hakkı sahibinin malı kullanma ve yararlanma yetkisi, bir mâlikin malını kullanma ve yararlanma yetkisinden daha dardır. İntifa hakkı sahibi, malın özdeğerine (özüne) zarar verecek faaliyetlerden kaçınmalıdır. İntifa hakkı, özünü muhafaza etmek şartıyla başkasına ait malı kullanma ve ondan faydalanma hakkıdır. İntifa hakkı sahibi, malın biçimini ve tahsis edildiği ekonomik amacı değiştiremezdi. Diğer bir anlatımla intifa hakkı sahibi, malın fiziki bütünlüğünü ve ekonomik amacını korumalıydı.

Roma Hukukunda ev üzerinde intifa hakkına sahip kişinin, evdeki odaların sayısını ve şeklini değiştiremeyeceği, eğlence için kullanılan bahçeyi gelir elde etmek amacıyla sebze ve meyve bahçesine dönüştüremeyeceği, özel hamamı genel hamam haline getiremeyeceği, binayı bağımsız daireler haline getiremeyeceği, evin odalarını genişletmeyeceği, evi ev olarak kiraya verebilse de yolcuların kalabileceği bir pansiyon veya

⁶⁸ Roma Hukukundan farklı olarak, Türk Hukukunda oturma hakkının kullanılmasının dahi başkasına bırakılması imkânı yoktur. Bkz. TMK.m.824

⁶⁹ Hak ehliyeti için bkz. Olay 18

demirciler için işyeri olarak kiraya veremeyeceği *Digesta*'da⁷⁰ belirtilmiştir⁷¹. Bu konuda intifa hakkı sahibinin uymakla yükümlü olduğu hareket tarzı “iyi bir aile reisi (*bonus pater familias*) gibi davranmak” idi⁷². Bu objektif ve soyut bir kıstastır⁷³.

Olayda intifa hakkı sahibi *Victor*, intifa hakkının kendisine tanıdığı yetkileri, ancak evin mevcut durumunu koruyarak kullanabilir. Bu nedenle yukarıda açıkladığımız kapsamda *Victor*, evin odalarını küçük bulduğu için genişletemeyecek, ev halkının kullanımına tahsis edilmiş hamamı halka açık şekilde kiraya veremeyecektir.

Intifa hakkı sahibi *Victor*'un, malın özüne zarar verici davranışlarda bulunması (evin odalarını genişletmesi ve ev halkının kullanımına tahsis edilmiş hamamı halka açık şekilde kiraya vermesi) durumunda, evin mâliki (çıplak mülkiyete sahip *Carus*), herhangi bir hakka dayanmadan malı fiilî hâkimiyetinde bulunduran kişilere karşı sahip olduğu hukuki imkânları *Victor*'a karşı da kullanabilir. Örneğin mala zarar verilmesi durumunda açılan *actio legis Aquiliae*⁷⁴, intifa hakkı sahibine karşı açılabilir. Ancak bu imkânlar yanında *praetor* tarafından tanınan daha hızlı ve kolay bir imkân daha vardı. Şöyle ki henüz intifa hakkı kurulurken intifa hakkı sahibi *cautio ususfructuaria* denilen bir teminat verirdi⁷⁵. Ca

⁷⁰ *Digesta*: M.S.6.yy.da İmparator Iustinianus döneminde hazırlanan ve XII.yy.da *Corpus Iuris Civilis* (Medeni Hukuku Külliyyatı) adı verilen kanunnamenin bölümüdür. Bu bölüm klasik hukuk derlemesidir. Klasik hukukçulara ait eserler toplanmış ve derlenmiştir. Bu eserler elden geçirilmiş ve zamanın ihtiyaçlarına cevap vermek adına metinler üzerinde bir takım değişiklikler (*interpolatio*) yapılmıştır. *Digesta* 50 kitaptan oluşmaktadır. Her bir kitap fasıllara, fasıllar parçalara, uzun parçalar paragraflara ayrılmıştır. *Digesta* 17 harfiyle kısaltılır. Örn. D.7.1.13.8 dendiğinde *Digesta*'nın 7. kitabının 1. fasıl, 13. parçası ve 8. paragrafı belirtilmiş olur.

⁷¹ D.7.1.13.8, D.7.1.13.4. Ayrıca krş. TMK. m.817

⁷² Krş. TMK. m.803/f.2

⁷³ *Bonus pater familias* ile işlerini gerektiği gibi idare eden, paranın değerini, ne güçlüğü kazanıldığını bilen, tedbirli ve düzenli bir hayatı olan orta halli bir Roma vatandaşı kastedilir.

⁷⁴ *Actio legis Aquiliae*: Mala haksız olarak verilen zarar (*damnum iniuria datum*) halinde faile karşı açılan bir ceza davasıdır. *Actio legis Aquiliae* ile hem failin cezalandırılması hem de mağdurun malvarlığındaki azalmanın telâfi edilmesi amaçlandığından Iustinianus döneminde karma dava (*actio mixta*) olarak nitelendirilmiştir.

⁷⁵ Krş. TMK. m.808

utio ususfructuaria ile intifa hakkından yararlanacak olan kişi malı iyi bir aile reisi gibi bakıp gözüteceğini ve hakkı sona erince malı geri vereceğini mâlike taahhüt ederdi. Bu taahhüt *stipulatio* biçiminde yapılıyordu. Bu nedenle taahhüdün ihlâli durumunda mâlik, intifa hakkı sahibine karşı *stipulatio*²dan doğan davayı (*actio ex stipulatu*) açılabilirdi.

Olayda intifa hakkının kurulması sırasında bu taahhüdü veren *Victor*'un, taahhüde aykırı davranması durumunda *Carus*, ona karşı *actio ex stipulatu* açabilirdi. Bu dava ile ihlâl son verilmesini talep ederdi.

5-) Aşağıdaki varsayımların intifa hakkına etkisini belirtiniz.

a-) Komşu binada çıkan yangının, üzerinde intifa hakkı kurulan eve ulaşması ve evin yararlanılamayacak şekilde harap olması.

İntifa hakkına konu olan evin, yangın sonucunda ondan yararlanmayı ortadan kaldıracak şekilde harap olması, *Victor* lehine kurulan bu hakkın sona ermesine neden olur.

b-) Üç yıllık sürenin geçmesi.

İntifa hakkı süreye bağlı ise sürenin geçmesi mallar üzerindeki intifa hakkını kendiliğinden sona erdirirdi. Dolayısıyla olayda *Carus*'un evi üzerinde *Victor* lehine üç yıllığına tesis edilen intifa hakkı, üç yılın geçmesi ile sona erer.

c-) *Carus*'un bir yıl sonra, evi *Livius*'a satıp devretmesi.

İntifa hakkı kurulduktan sonra, mülkiyet hakkının mâlike verdiği *usus* (kullanma) ve *fructus* (ürünlerinden yararlanma) yetkileri intifa hakkı sahibine geçer. Mâlik ise çıplak mülkiyeti muhafaza eder. Mâlik *Carus*, çıplak mülkiyete (yani sadece *abusus* yetkisine) dayanarak üzerinde *Victor* lehine intifa hakkı tesis ettiği evi, *Livius*'a satıp devredebilir. Ev üzerinde *Victor* lehine intifa hakkının tesis edilmesi *Carus*'un tasarruf etme yetkisini kaldırmayacağından, evi satın ve devralan *Livius*, eve mâlik olur. Ancak yeni mâlik *Livius* evin mülkiyetini intifa hakkı ile sınırlandırılmış olarak devralır. Bu nedenle *Livius*'un mâlik olduğu ev üzerinde *Victor* iki yıl daha intifa hakkının kendisine verdiği yetkileri kullanabilir. Diğer bir

anlatımla *Victor*'un intifa hakkı sona ermez, ev üzerinde tam yararlanma yetkisi (*ususfructus*) iki yıl daha devam eder. Ancak yeni mâlik *Livius*, evi satın alırken *Victor*'un ev üzerinde intifa hakkına sahip olduğunu bilmiyorsa, onun hukukî durumunun tam ve mükemmel olmadığı (hakta ayıp) söylenir. Bu durumda *Carus*, *Livius*'a karşı sorumludur.

6-) *Victor*'un üç yıl geçmesine rağmen evi kullanmaya devam etmesi durumunda, *Carus*'un elinde hukukî bir imkân var mıdır?

Üç yıl sonunda *Victor*'un intifa hakkı sona erecek ve çıplak mâlik *Carus*'un mal üzerindeki hukukî hâkimiyeti, çıplak mülkiyetten tam mülkiyete dönüşecektir. İntifa hakkı sona ermesine rağmen *Victor*'un evi kullanmaya devam etmesi, mâlik *Carus*'un malı kullanmasını, ondan yararlanmasını engelleyecek veya zorlaştıracaktır. Bu nedenle, üç yıl geçmesine rağmen evi kullanmaya devam eden *Victor*'un, *Carus*'un mülkiyet hakkına haksız olarak el attığı söylenir.

İntifa hakkı sahibi *Victor*, intifa hakkı sona ermiş olmasına rağmen malı kullanmaya devam ediyorsa, mâlik *Carus*, mülkiyet hakkını koruyan haksız el atmanın önlenmesi davasını (*actio negatoria in rem*) *Victor*'a karşı açabilir.

Mâlik *Carus*, intifa hakkı sahibi *Victor*'a karşı mülkiyet hakkını koruyan *rei vindicatio*'yu (istihkak davasını) da açabilir.

Hukukî Muamele Ayırımları
Saklama Sözleşmesi (*Depositum*)
Tüketim Ödücü (*Mutuum*)
Rehin Sözleşmesi (*Pignus*)
Kısa Elden Teslim (*Traditio Brevi Manu*)

OLAY 13

Eşi *Helene* ile birlikte Ostia'da bulunan bir arazinin satımı için Roma dışına çıkacak olan *Carus*, *Helene*'ye ait değerli kolyeyi muhafaza etmesi için komşusu *Varius*'a teslim eder. *Varius*, bu kolyeyi daha önce bir davette *Helene*'nin boynunda görmüş ve çok beğenmiştir. Nakliye işleriyle uğraşan ve alacaklarını tahsil edemeyen *Carus*, yolculuk dönüşünde *Varius*'tan bir miktar ödünç para alır. *Carus* ile *Varius*, daha önce muhafaza için *Varius*'a bırakılan kolyenin onda teminat olarak kalması konusunda anlaşırırlar. *Carus*, vadesi geldiğinde *Varius*'a olan borcunu ödeyememiştir.

SORULAR

- 1-) *Carus* ile *Varius* arasında kolyenin muhafazası konusunda yapılan hukukî muamelenin, hukukî muamele ayırımlarına göre özelliklerini belirtiniz.
- 2-) *Carus* ile *Varius* arasında ödünç konusunda yapılan hukukî muamelenin, hukukî muamele ayırımlarına göre özelliklerini belirtiniz.
- 3-) *Carus* ile *Varius* arasında teminat konusunda kurulan hukukî ilişkiyi ve özelliklerini belirtiniz.
- 4-) *Varius*'un kolye üzerindeki hukukî durumunu, taraflar arasındaki hukuki ilişkiler kapsamında tartışınız.
- 5-) Alacağını *Carus*'tan tahsil edemeyen *Varius*'un sahip olduğu hukukî imkânları hukuk dönemlerine göre tartışınız.

CEVAPLAR

1-) Carus ile Varius arasında kolyenin muhafazası konusunda yapılan hukukî muamelenin, hukukî muamele ayırımlarına göre özelliklerini belirtiniz.

Carus ile *Varius* arasında kolyenin muhafazası konusunda saklama sözleşmesi (*depositum*) vardır. Saklama sözleşmesi, saklatanın (*Carus*'un) taşınır bir malı ücretsiz olarak güvenli bir yerde koruma altına alınmak üzere saklayana (*Varius*'a) bırakmasıyla meydana gelir⁷⁶.

Saklama sözleşmesi iki taraflı bir hukukî muameledir. Sözleşmenin meydana gelmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları (*consensus*) gerekir. Ancak Roma Hukukuna göre saklama sözleşmesinin meydana gelebilmesi için *consensus* yeterli değildir. *Consensus* yanında fiilî olayın da (*res*) eklenmesine gerek vardır. *Res*, saklatanın saklayana sözleşme konusu malı (kolye) teslim etmesidir. Bu nedenle saklama sözleşmesi aynı sözleşmedir. Saklatan (*Carus*), saklayana (*Varius*'a) malın mülkiyetini devretmez. Teslim sonucunda saklayan, elde bulunduran (*detentor*) durumundadır. *Varius*, teslim aldığı malın zilyedi dahi olamaz. Burada *detentio*'nun devri tasarrufi etki doğurmaz. Aşağıda belirtildiği üzere sadece borçlandırıcı etki doğurur.

İki taraflı hukukî muamele olan saklama sözleşmesi eksik iki taraflı sözleşmedir. Saklama sözleşmesinde saklayan (*Varius*) her zaman borçludur, saklatan (*Carus*) ise bazı hallerde borç altına girer. Saklayan (*Varius*), kendisine bırakılan malı (kolyeyi) saklamak ve istendiğinde aldığı zamanki durumuyla geri vermekle yükümlüdür. Saklayan (*Varius*) da, bırakılan kolye nedeniyle bir zarara uğramışsa ya da zorunlu veya yararlı masraflar yapmışsa; saklatan (*Carus*), bütün masrafları ödemekle yükümlüdür. Bu nedenle saklama sözleşmesi borçlandırıcı bir muameledir.

Saklama sözleşmesi hükümlerini (sonuçlarını) hukukî muameleye taraf olanların (saklatan ve saklayan) yaşamları sırasında doğurur. Bu nedenle saklama sözleşmesi sağlararası hukukî muameledir.

⁷⁶ Karş. TBK. m.561

Saklama sözleşmesi karşılıklı edimlerin değiştirilmesine yönelik bir hukukî muamele değildir. Saklayan (*Varius*) sözleşme nedeniyle hiçbir ücret almaz. Diğer bir anlatımla saklama sözleşmesi karşılıksızdır. Bu nedenle saklama sözleşmesi ivazsız sözleşmedir.

Saklama sözleşmesinde amaç⁷⁷, saklayanın (*Varius'un*) karşılıksız olarak bir malı (kolyeyi) saklaması, muhafaza etmesidir. Bu nedenle saklama sözleşmesi sebebe bağlı hukukî muameledir.

Saklama sözleşmesinin meydana gelmesi için tarafların, iradelerini dış dünyaya belli bir biçimde (şekilde) açıklamaları gerekmez. Belli kelimeleri kullanma, yazılı belge düzenleme, belli bir merasim içinde davranma söz konusu olmaksızın sözleşme meydana gelir. Bu nedenle saklama sözleşmesi şekle bağlı olmayan hukukî muameledir. Ancak sözleşmenin meydana gelmesi için taraf rızalarının yanı sıra sözleşmeye konu olan malın saklayana (*Varius'a*) teslim edilmesi gerekir.

2-) *Carus* ile *Varius* arasında ödünç konusunda yapılan hukukî muamelenin, hukukî muamele ayırımlarına göre özelliklerini belirtiniz.

Carus ile *Varius* arasında ödünç konusunda tüketim ödünç sözleşmesi (*mutuum*) vardır. Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin (*Varius'un*) bir miktar parayı (ya da para dışında tüketilebilen bir şeyi) ödünç alana (*Carus'a*) devretmesiyle meydana gelir.

Tüketim ödünç sözleşmesi iki taraflı bir hukukî muameledir. Sözleşmenin meydana gelmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları (*consensus*) gerekir. Ancak Roma Hukukuna göre tüketim ödünç sözleşmesinin meydana gelebilmesi için *consensus* yeterli değildir. *Consensus* yanında fiilî olayın (*res*) eklenmesine gerek vardır. *Res*, ödünç verenin (*Varius'un*) ödünç alana (*Carus'a*) bir miktar parayı teslim etmesidir. Bu nedenle tüketim ödünç sözleşmesi aynı sözleşmedir. Burada teslim (*traditio*) ile ödünç alana (*Carus'a*) mülkiyet hakkı geçer⁷⁸.

⁷⁷ Borçlandırıcı muameleler belirli bir amaçla gerçekleştirilir. Tarafları bir sözleşme yapmaya, bir borcu ifa etmeye yönelten amaca "*causa*" denir. Örneğin satış sözleşmesinde, alıcı ve satıcı mal ile paranın değiş tokuşunu amaçlarlar. Bkz. dn. 20.

⁷⁸ TBK. m.386'daki tariftten anlaşıldığı üzere tüketim ödünç rızai sözleşme niteliğindedir.

İki taraflı hukukî muamele olan tüketim ödöncü sözleşmesi tek taraflı sözleşmedir. Tüketim ödöncü sözleşmesinde taraflardan sadece ödünç alan (*Carus*) borç altına girmektedir. Bu sözleşmede ödünç veren (*Varius*), ödünç alan (*Carus*) borçludur. Ödünç alan (*Carus*), ödünç verenin (*Varius*) devrettiği mülkiyete karşılık, aynı nitelik ve miktardaki şeyi geri verme borcu altındadır. Bu nedenle tüketim ödöncü sözleşmesi ile ödünç veren alacak hakkı elde eder. Ödünç alan borç altına girer. Bu nedenle bu muamele hem borçlandırıcı hem de kazandırıcı bir muameledir.

Tüketim ödöncü sözleşmesi hükümlerini (sonuçlarını) hukukî muameleye taraf olanların (ödünç veren ve ödünç alan) yaşamları sırasında doğurur. Bu nedenle tüketim ödöncü sözleşmesi sağlararası hukukî muameledir.

Tüketim ödöncü sözleşmesi karşılıklı edimlerin değiştirilmesine yönelik bir hukukî muamele değildir. Diğer bir anlatımla tüketim ödöncü sözleşmesi karşılıksızdır. Sadece ödünç alan (*Carus*) aldığı parayı iade borcu altına girer. Bu nedenle tüketim ödöncü sözleşmesi ivazsız hukukî muameledir. Roma Hukukunda alacaklı (*Varius*) devrettiği mülkiyete karşılık, borçludan (*Carus*'tan) sadece aldığını geri vermek taahhüdü elde ederdi. Ancak alacaklı (*Varius*), borçlunun (*Carus*'un), kendisine (*Varius*'a) *stipulatio* ile faiz ödemeyi taahhüt etmesi durumunda; ondan (*Carus*'tan) faiz talep etme hakkı vardır.

Tüketim ödöncü sözleşmesinde amaç, ödünç verenin (*Varius*'un) alacak hakkı elde etmesidir. Ödünç veren (*Varius*), alacak hakkı elde etme amacıyla (*causa credendi*) ödünç alana (*Carus*'a) para vermiştir. Bu nedenle tüketim ödöncü sebebe bağlı hukukî muameledir.

Tüketim ödöncü sözleşmesinin meydana gelmesi için tarafların, iradelerini dış dünyaya belli bir biçimde (şekilde) açıklamaları gerekmez.

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması (*consensus*) yeterli olup, ödünç alana ödünç konusunun devredilmesi gerekli değildir. Bu nedenle tüketim ödöncü sözleşmesi Türk hukukunda kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Ödünç veren, sözleşmenin kurulması ile birlikte ödünç konusunun mülkiyetini geçirme ve teslim borcu altına girerken, ödünç alan mülkiyeti kazandıktan sonra geri verme borcu altına girer.

Belli kelimeleri kullanma, yazılı belge düzenleme, belli bir merasim içinde davranma söz konusu olmaksızın sözleşme meydana gelir. Bu nedenle tüketim ödöncü sözleşmesi şekle bağılı olmayan hukukî muameledir. Ancak sözleşmenin meydana gelmesi için taraf rızalarının yanı sıra sözleşmeye konu olan malın (paranın) ödöncü alana (*Carus*'a) teslim edilmesi gerekir (*consensus+res*). Bunun sonucunda yalnız ödöncü alan (*Carus*), ödöncü verenden (*Varius*) aldığı parayı iade borcu altına girer.

3-) *Carus* ile *Varius* arasında teminat konusunda kurulan hukukî ilişkiyi ve özelliklerini belirtiniz.

Carus ile *Varius* arasında rehin sözleşmesi (*pignus*) vardır. Rehlin sözleşmesi, rehin verenin (*Carus*) borcunu teminat altına almak amacıyla, rehin verilen kimseye (*Varius*) taşınır veya taşınmaz bir malın zilyetliğini devretmesiyle meydana gelen sözleşmedir.

Rehin sözleşmesi bir borcu teminat altına almak amacıyla bir malın zilyetliğinin rehin alana geçtiği ve rehin alanın da söz konusu rehinli malı muhafaza etme ve borç ifa edildiği takdirde geri verme; ifa edilmediği takdirde ise rehinli malı satarak satış bedeli üzerinden alacağını elde ettikten sonra artan kısmı rehin verene iade etme borcu altına girdiği bir sözleşmedir.

Rehin sözleşmesi iki taraflı bir hukukî muameledir. Sözleşmenin meydana gelmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları (*consensus*) gerekir. Ancak Roma Hukukuna göre rehin sözleşmesinin meydana gelebilmesi için *consensus* yeterli değildir. *Consensus* yanında fiilî olayın da (*res*) eklenmesine gerek vardır. *Res*, burada rehin verenin (*Carus*) sözleşme konusu malı (kolyeyi) teslim etmesidir. Bu nedenle rehin sözleşmesi aynî sözleşmedir. Rehlin veren (*Carus*), rehin alana (*Varius*'a) malın mülkiyetini devretmez. Teslim sonucunda rehin veren, zilyet (*possessor*) durumundadır. Burada zilyetliğin devri tasarrufi etki doğurmaz. Aşağıda belirtildiği üzere sadece borçlandırıcı etki doğurur.

İki taraflı hukukî muamele olan rehin sözleşmesi eksik iki taraflı sözleşmedir. Rehlin sözleşmesinde rehin alan (*Varius*) her zaman borçludur, rehin veren (*Carus*) ise bazı hallerde borç altına girer. Rehlin alan (*Varius*), kendisine bırakılan rehinli (üzerinde rehin hakkı tesis edilen) malı

(kolyeyi) muhafaza etme ve borçlu (*Carus*) borcunu ifa ettiği takdirde geri vermekle yükümlüdür. Rehinli alacaklı (*Varius*), rehinli mal (kolye) nedeniyle bir zarara uğramışsa ya da olağan ve olağanüstü masraflar yapmışsa rehin veren (*Carus*) bunları ödemekle yükümlüdür. Bu nedenle rehin sözleşmesi borçlandırıcı bir muameledir.

Rehin sözleşmesi hükümlerini (sonuçlarını) hukukî muameleye taraf olanların (saklatan ve saklayan) yaşamları sırasında doğurur. Bu nedenle rehin sözleşmesi sağlararası hukukî muameledir.

Rehin sözleşmesi karşılıklı edimlerin değıştirilmesine yönelik bir hukukî muamele değildir. Bu nedenle rehin sözleşmesi, ivazsız sözleşmedir.

Rehin sözleşmesinde amaç, rehinli alacaklının (*Varius*'un) alacağına kavuşana kadar diğeri bir anlatımla rehin gösteren borçlu (*Carus*) borcunu ifa edinceye kadar, onun teminat gösterdiği malı (kolyeyi) muhafaza etmesi ve ifa gerçekleştiğinde kolyeyi iade etmesidir. Bu nedenle rehin sözleşmesi sebebe bağı hukukî muameledir.

Rehin sözleşmesinin meydana gelmesi için tarafların, iradelerini diğ dünyaya belli bir biçimde (şekilde) açıklamaları gerekmez. Belli kelimeleri kullanma, yazılı belge düzenleme, belli bir merasim içinde davranma söz konusu olmaksızın sözleşme meydana gelir. Bu nedenle rehin sözleşmesi şekle bağı olmayan hukukî muameledir. Ancak sözleşmenin meydana gelmesi için taraf rızalarının yanı sıra sözleşmeye konu olan malın rehin alana (*Varius*'a) teslim edilmesi gerekir.

Roma Hukukunda rehin sözleşmesinin konusunu taşınır veya taşınmaz mallar oluşturabilirdi.

4-) *Varius*'un kolye üzerindeki hukukî durumunu, taraflar arasındaki hukuki ilişkiler kapsamında tartışınız.

Carus, eşi *Helene*'ye ait değeri kolyeyi muhafaza etmesi için komşusu *Varius*'a teslim etmiştir. *Varius*, kolyenin *detentor*'udur. Ancak daha sonra taraflar, *Carus*'un *Varius*'a olan borcu için, bu kolyenin, *Varius*'da rehin kalması konusunda anlaşmışlardır. Saklayan olarak kolyenin *detentor*'u olan *Varius*, kısa elden teslimle artık zilyet (*possessor*) haline gelmiştir.

Kısa elden teslimde, malın zilyetliğini devralacak kişi malı zaten kullanımı ödücü, saklama veya kira gibi sebeplerle elinde bulunduruyorsa, malı geri verip tekrar teslim almaya gerek olmadan, sadece tarafların anlaşmasıyla, diğeri bir anlatımla zilyetliğı devretme ve zilyetliğı devralma iradesiyle zilyetlik devren kazanılır. Nitekim olayda kolyenin zilyetliğini devralacak *Varius*, kolyeyi saklama sözleşmesine dayanarak elinde bulundururken, kendisinin zilyetliğı devralma ve *Carius*'un zilyetliğı devretme iradesiyle, kolye üzerindeki zilyetliğı devren kazanmış olacaktır.

5-) Alacağını *Carus*'tan tahsil edemeyen *Varius*'un sahip olduğu hukukî imkânları hukuk dönemlerine göre tartışınız.

Klasik hukuk döneminde rehin hakkı kurulurken, vade sonunda alacağını elde edemeyen rehinli alacaklı *varius*'un, mala mâlik olacağı kaydı (*lex commissoria*) veya rehinli malı satıp satış bedeli üzerinden alacağını alarak, geri kalanı borçluya iade edeceği şartı konurdu. Borcun ödenmesi halinde *lex commissoria*'ya dayanarak rehinli alacaklı *Varius* dilerse rehinli malın mülkiyetini kazanır dilerse rehinli malı satıp satış bedeli üzerinden alacağına kavuşurdu. Ancak M.S.326 yılında İmparator *Constantinus*, borcun ödenmemesi hâlinde rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören anlaşmanın hükümsüz olacağını (*lex commissoria* yasağı) kabul etmiştir⁷⁹. Bu tarihten itibaren borcun ödenmemesi hâlinde artık rehinli alacaklı *Varius* sadece satma hakkını kullanabilirdi.

⁷⁹ Bkz. TMK. m.949 ve TMK. m.873/II

Hak Ehliyeti
Sui Iuris – Alieni Iuris
Aile Reisi (*Pater Familias*)
Fiil Ehliyeti
Tabii Borç (*Obligatio Naturalis*) – Tam Borç (*Obligatio Civilis*)
Munzam Davalar (*Actiones Adiecticae Qualitatis*)

OLAY 18

Hür Roma vatandaşı yirmialtı yaşındaki *peculium* sahibi *alieni iuris Marcus*, babası *pater familias Verus*'un sandalet dükkânında çalışmaktadır. Dükkâna gelen *Severus*'un otuz yaşındaki kölesi *Indus*, efendisi için bir çift sandalet beğenir. *Marcus* ve *Indus* sandalet bedelinin iki gün sonra ödeneceği konusunda anlaşır ve *Indus* sandaleti teslim alır. *Marcus*'un, iyi bir ahçı olan Romalı *sui iuris* arkadaşı onyediy yaşındaki *Caius*, Forum'da bir lokanta işletmek istemektedir.

SORULAR

- 1-) Hak ehliyeti nedir? Roma hukukuna göre *Marcus*, *Verus*, *Caius* ve *Indus*'un hak ehliyeti bakımından durumlarını açıklayınız.
- 2-) *Marcus*'un elli yaşında olma varsayımında hak ehliyeti bakımından hukukî durumu değişir mi?
- 3-) *Marcus*'un yedi yaşında *sui iuris* olma varsayımında hak ehliyeti bakımından hukukî durumu değişir mi?
- 4-) *Marcus*'un *manus* altındaki annesi *Clodia*'nın hak ehliyeti bakımından hukukî durumunu açıklayınız.
- 5-) Fiil ehliyeti nedir? *Marcus* ile *Indus* arasındaki hukukî muamele geçerli midir?
- 6-) *Indus*, sandalet bedelini ödemez ise; kim, kime karşı alacak davası açabilir?

CEVAPLAR

1-) Hak ehliyeti nedir? Roma hukukuna göre Marcus, Verus, Caius, ve Indus'un hak ehliyeti bakımından durumlarını açıklayınız.

Hak ehliyeti haklara ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir. Haklara ve borçlara sahip olan varlıklara “kişi” denir. Hak ehliyetinden söz edilirken sadece insanlar (gerçek kişiler) değil tüzel kişiler⁹⁰ de kastedilir. TMK.m.8'e göre “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler”. Söz konusu maddede sadece gerçek kişi insanın hak ehliyeti düzenlenmiştir. Bu maddeye göre din, dil, ırk, cinsiyet, renk, sosyal sınıf, düşünce vb. gibi farklar dikkate alınmaksızın her insan hak ehliyetine sahiptir. Ancak hukuk düzeni bazı farklılıklar getirebilir⁹¹.

Roma Hukukunda ise hak ehliyetine sahip olmak için insan olmak yeterli değildi. Roma Hukukunda kişi (*persona*) denildiği zaman hak sahibi değil, fizik anlamında insan kastedilirdi. *Persona* kapsamına köleler de girerdi. Ancak köleler hak sahibi olamazlar yalnızca hakkın konusunu oluştururlardı. Köle, Iustinianus dönemine kadar *res Mancipi* olarak kabul edildi. Bu nedenle köleler insan olmalarına rağmen günümüzdeki anlayışla kişi sayılmazlardı. Hak ehliyetine sahip olmak için *persona* olmak

⁹⁰ Yürürlükteki hukukumuzda tüzel kişiler, kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku tüzel kişileri kamu idareleri (il özel idareleri, belediyeler, köyler gibi) ve kamu kurumları (üniversiteler vb.) olarak düzenlenmiştir. Özel hukuk tüzel kişilere ise dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, sendikalar ve siyasal partiler örnek verilebilir. Roma Hukukunda tüzel kişilik kavramı geç ortaya çıkmıştır. Roma Hukukunda ilk ortaya çıkan tüzel kişilik *Populus Romanus* (Roma kavmi), daha sonra ortaya çıkmış tüzel kişilere modellik yapmıştır. Roma devleti Roma vatandaşlarının tamamını ifade eder. Roma devletinin hak ehliyeti vardır. Ama fiil ehliyetini onu temsil eden organlar kullanır. Roma hukukunda ayrıca XII Levha Kanunu'ndan beri özel hukuk alanında faaliyet gösteren şahıs toplulukları vardır. Bunlar esnaf ve zanaatkarların kurdukları dernekler (*collegia*) ve dini dernekler (*sodalitates*) idi. Bunların kurulmaları başlangıçta izne bağlı değilken, Augustus döneminden itibaren izne bağlanmıştır. Bunun nedeni siyasi amaçla kullanılmak istenmeleridir. Vakıf denilen tüzel kişilik ise Romalılar tarafından bilinmemekle beraber özellikle Hristiyanlığın resmi din olarak kabulünden sonra dini amaçlara yönelen bağışlar din kurumlarına verilmiş, daha sonra yönetilmeleri kilise ve psikopasa bırakılmıştır.

⁹¹ Bkz. TMK.m.21, m.124, m. 132/1, m.133, m.187, m.314/III, m.413, m.502.

yeterli değildi, belli *status*'lara sahip olmak gerekirdi. *Status*, insanın hukuk düzeni karşısındaki durumunu ifade ederdi. Bunlar: *Status libertatis* (hürriyet durumu), *status civitatis* (vatandaşlık durumu) ve *status familiae* (aile durumu) idi. Roma Hukukunda hak ehliyetine sahip olabilmek için bu üç *status*'a birlikte sahip olmak gerekirdi.

Köleler hak sahibi değil, hakkın konusu kabul edildiklerinden hak ehliyetine sahip olmazlardı. Hürler ise yabancılar (*peregrinus*) ve Roma vatandaşları (*cives Romani*) olarak ikiye ayrılırlardı. Yabancılar Roma Hukukuna göre hak ehliyetine sahip değillerdi. Romalılara özgü hakları kazanamazdı. Roma vatandaşları da ikiye ayrılırdı: *Sui iuris* (kendi hukukuna tâbi olan) ve *alieni iuris* (başkasının hukukuna tâbi olan). *Sui iuris*, baba hâkimiyeti altında bulunmayanlardı. Kadınlar da *sui iuris* olabilir, ancak aile reisi (*pater familias*) olamazlardı. *Pater familias* sıfatına sadece erkekler sahip olurdu. Aile içinde hak ehliyetine sahip olan tek kişi *pater familias* idi. *Pater familias*'ın hâkimiyeti altında olanlar *alieni iuris* idiler. *Aileni iuris*'lerin hak ehliyeti yoktu. Bunların kazandıkları haklar aile reisinin malvarlığına girerdi.

Olayda hür Roma vatandaşı yirmialtı yaşındaki *alieni iuris Marcus*, babası (*pater familias Verus*'un) hâkimiyeti altında olduğu için hak ehliyetine sahip değildir.

Aile reisi *Verus*, hür Roma vatandaşı ve *sui iuris* olduğu (baba hâkimiyeti altında olmadığı) için hak ehliyetine sahiptir.

Sui iuris olmanın yaşla bir ilgisi olmadığından, onyediyetmiş yaşındaki *sui iuris*, hür Romalı *Caius* da hak ehliyetine sahiptir. Hatta *Caius*, *pater familias* sıfatını haiz olabilir. *Pater familias*, ehliyet durumunu belirten bir sıfattır. *Pater familias* olan kişinin mutlaka çocuk sahibi olmasına veya hâkimiyeti altında kişinin/kişilerin bulunmasına gerek yoktur. *Pater familias* sıfatının yaşla da bir ilgisi yoktur. Hatta onyediyetmiş yaşından daha küçük bir çocuk da *pater familias* sıfatına sahip olabilir.

Köle *Indus* ise Roma hukukunda insan olma vasfı göz ardı edilmediği için kısmen fiil ehliyetine sahip olsa da, hak ehliyetine sahip değildir.

2-) Marcus'un elli yaşında olma varsayımında hak ehliyeti bakımından hukukî durumu değişir mi?

Başkasının hâkimiyeti altında olanlar (*alieni iuris*) özellikle aile evlatlarıdır (*fili families*). Marcus, aile evladıdır (*filius families*). Marcus, elli yaşında olsa bile, baba hâkimiyeti altında olduğu sürece *alieni iuris* durumunu korur. Aile evlatlığı (*filius families*) hak ehliyeti durumunu gösteren ve yaşla ilgisi olmayan bir sıfattır. Bir aile evladının çocukları hattâ torunları olabilir, ancak aile reisinin hâkimiyeti altında olduğundan hak ehliyetine sahip olmaz.

Marcus'un hak ehliyetine sahip olabilmesi için, aile reisi Verus tarafından hâkimiyetten çıkarılması gerekir. Verus, güvendiği bir kişiye oğlu Marcus'u üç kez *mancipatio* ile devrederek, onun üzerindeki hâkimiyetini sona erdirebilir. Buna *emancipatio* denir. İlk iki defada, aile evladını *mancipatio* ile devralan, onu azat eder. Üçüncü *mancipatio* ile, aile evladını devralan, azat etme muamelesi yerine, aile evladını, *mancipatio* ile hâkimiyeti sona ermiş olan aile reisine devreder; eski aile reisi de azat etme muamelesini yaptığında aile evladı *sui iuris* hale gelir.

3-) Marcus'un yedi yaşında *sui iuris* olma varsayımında hak ehliyeti bakımından hukukî durumu değişir mi?

Yaşayan erkek üst soyu olmayan veya tâbi olduğu erkek üst soy tarafından hâkimiyetten çıkarılmış (*emancipatus*) kadın veya erkekler *sui iuris* olur. Marcus'un *sui iuris* olması, aile reisinin hâkimiyeti altında olmadığı anlamına gelir. Yaşı kaç olursa olsun *sui iuris* olan erkek veya kadın hak ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla Marcus'un yedi yaşında *sui iuris* olması varsayımında, Marcus hak ehliyetine sahip olacaktır.

4-) Marcus'un *manus* altındaki annesi Clodia'nın hak ehliyeti bakımından hukukî durumunu açıklayınız.

Manus, kocanın karısı üzerindeki hâkimiyetini ifade eden bir terimdir. Evlenme (*matrimonium*) ile *manus* altına girme birbirinden farklı muamelelerdir. Evlenme ile kadın kocanın hâkimiyeti altına girmez. Roma Hukukunda evli kadının *manus* altına girmesi için belli şekilci ve merasimli muamelelerin (Jüpiter'e adanan bulgurdan yapılmış ekmeğin

eşler arasında paylaşılarak yenilmesi -*confarreatio*- veya aile reisinin kızını sembolik bir bedel karşılığında *mancipatio* ile satması -*coemptio*-) yapılması gerekirdi. Ya da kesintisiz bir yıl süreyle kocasının evinde oturan kadın zamanaşımıyla kocasının *manus*'u altına girerdi. Kocasının veya kocasının tâbi olduğu aile reisinin hâkimiyeti altına giren kadının kendi ailesiyle akrabalık ilişkileri sona ererdi. Evlenen kadın *sui iuris* ise ve evlendikten sonra da kocasının hâkimiyeti altına girmedi ise *sui iuris* olarak kalırdı. *Sui iuris* kadın, kocasının hâkimiyeti altına girerse, kocasının aile evladı (*filia familias*) haline gelmiş olur ve *sui iuris* iken artık *alieni iuris*'tir.

Olayda *Marcus*'un annesi *Clodia*, *manus* altında olduğundan, *alieni iuris* durumundadır. Dolayısıyla hak ehliyetine sahip değildir. *Clodia*, kocası *Verus*'un ölümünden sonra *sui iuris* olur, ancak hiçbir zaman aile reisi (*pater familias*) sıfatına sahip olamaz.

5-) Fiil ehliyeti nedir? *Marcus* ile *Indus* arasındaki hukukî muamele geçerli midir?

Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiili ile hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesidir. Fiil ehliyetinde önemli olan kişinin kendi fiilidir. Hukuk düzenleri, fiillerinin sebep ve sonuçlarını bilen ve serbest iradesiyle hareket edebilen kişilerin fiillerine sonuç bağlar. Fiil ehliyetinden söz edebilmek için bazı unsurların bir araya gelmesi gerekir. Bu unsurlar Roma Hukukunda hür Roma vatandaşları (*sui iuris* ve *alieni iuris*'ler) ve köleler bakımından aynıdır. Köleler veya *alieni iuris*'ler, efendileri veya aile reisleri için faaliyette bulunurlar. Bu nedenle bunların hukukî muamele yapabilme ehliyetleri ve hukuka aykırı fiillerinden sorumlu tutulabilme ehliyetleri önem teşkil eder.

Roma Hukukunda fiil ehliyetini etkileyen unsurlar yaş, ayırt etme gücü, savurganlık ve cinsiyettir. Fiil ehliyetindeki eksiklikler özellikle *sui iuris*'ler bakımından önem taşımakta idi. *Alieni iuris*'ler zaten aile reisinin hâkimiyeti altında olduklarından onların fiil ve muameleleri ile aile reisleri ilgileniyordu. *Sui iuris*'lerin fiil ehliyetindeki eksiklikler ise vasi (*tutor*) veya kayyım (*curator*) ile tamamlanıyordu.

Olayda fiil ehliyeti bakımından köle *Indus* ve aile evladı *Marcus*'un durumu incelendiğinde, her ikisinin de fiil ehliyetine sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Roma Hukukunda hak ehliyetine sahip olmayan kölelerin, hürler için gerekli şartların varlığı halinde fiil ehliyetine sahip oldukları kabul ediliyordu. Bu nedenle köleler, efendileri (malikleri) için adeta bir iktisap organı olarak faaliyet gösterirlerdi. Hatta bu konuda efendinin (*dominus*) bilgisi olması dahi gerekli değildi. Bununla birlikte hak ehliyetine sahip olmayan kölelerin hukuki muameleler sonucunda kazandıkları haklar, hukuki muamele bizzat efendi tarafından yapılmış gibi ona ait olur; borçlardan ise ilk devirlerde efendi sorumlu tutulmazdı. Kölelerin hukuki muamelelerden doğan borçları tabii borç (*obligatio naturalis*) kabul ediliyor ve köleye karşı dava açılmıyordu.

Roma Hukukunda köleler gibi aile evlatlarının da hak ehliyetleri yoktu. Roma ailesinde, malvarlığına sahip olma hakkı sadece aile reisine (*pater familias*) tanınmıştı. Ailenin malvarlığına ilişkin bütün hukuki muameleleri yapma hakkı aile reisine aitti. Ancak hak ehliyetine sahip olmamakla birlikte fiil ehliyetine sahip oldukları kabul edilen aile evlatlarının üçüncü kişilerle yaptığı hukuki muameleler geçerli kabul ediliyor, hâkimiyet altındaki aile evlatlarının iktisapları aile reisinin oluyordu. Ancak aile evlatlarının üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki muameleler sonucunda bizzat borçlanacakları kabul ediliyordu. Diğer bir anlatımla kölelerden farklı olarak aile evlatlarının borçları tabii borç (*obligatio naturalis*) değil; tam borç (*obligatio civilis*) idi. Klasik hukuk devrinden itibaren aile evlatlarına dava açılabilmeyle birlikte malvarlıkları olmadığından, bunların aleyhine açılan davalarda alacaklıların sonuç alması mümkün değildi.

Bu nedenle *praetor* hukuku, efendilerin ve aile reislerinin bir tür iktisap organı olan köle ve aile evlatlarının yaptıkları hukuki muamelelerden doğan borçlar nedeniyle, efendiye ve aile reisine karşı dava açma imkânı tanıyarak, kölelerden ve aile evlatlarından ticari hayatta yararlanmayı sağlamıştır.

Kölelerin ve aile evlatlarının üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki muamelelerden önceleri maliklerin sorumlu tutulması mümkün değilken, daha sonra kölelerine ve aile evlatlarına *peculium*⁹² veren, kölesini veya aile evladını bir işletmede görevlendiren, köleye veya aile evladına işin yapılması için talimat, izin ya da icazet veren, kölenin veya aile evladının yaptığı iş nedeniyle fayda sağlayan efendilerin veya aile reislerinin sorumluluğuna gidilmiştir. Yani *praetor* hukuku kölelerin üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki muameleler sebebiyle hakkaniyet gereği maliklere karşı dava açma imkanı tanımıştır. Mâliklerin, kölelerin bazı borçları için belli durumlarda dava edilebilmeleri sayesinde kölelerin veya aile evlatlarının ticari yaşamda daha faydalı olması sağlanmıştır. Bu davalara Ortaçağ hukukçuları *actio adiecticae qualitatis* (munzam dava) adını vermişlerdir. Efendi veya aile reisi tarafından görevlendirilmiş köle veya aile evladı, yüklendiği borçların asıl sorumluları idiler. Efendinin veya aile reisinin sorumluluğu ise hukukî muameleyi yapan köle veya aile evladının sorumluluğuna ek sorumluluktu.

Aile evladı *Marcus* yirmialtı, köle *Indus* otuz yaşında olduğu için fiil ehliyetini sınırlayan yaş aralıklarında (0-7 yaş / 7-14 yaş / 14-25 yaş) değildirler. Ayrıca olayda akıl hastası ve müsrif olduklarına dair bir açıklama da yoktur.

Dolayısıyla olayda aile evladı *Marcus*'un, *Severus*'un kölesi *Indus* ile yaptığı satış sözleşmesi geçerli olurdu. Köle *Indus*'un, efendisi *Severus* için

⁹² Aile reisinin veya efendinin aile evlatlarına ya da kölelerine yönetmeleri ve işletmeleri için malvarlıklarından ayırarak verdikleri, mülkiyeti kendilerine ait olmakla beraber aile evladı veya kölenin fiilen kullandığı, yararlandığı mallar veya ekonomik değeri olan haklar *peculium* olarak ifade edilmektedir. Bunlar para olabileceği gibi ticari işletme, bina, arazi, köle veya hayvan da olabilirdi. Tarıma dayalı ekonomiden ticarete dayalı ekonomiye geçişte ortaya çıkan hukuki sorunları çözmek amacıyla benimsenmiş olan bu kurum, hukuken kişi sayılmayan, diğer bir ifadeyle hak ehliyetine sahip olmayan aile evlatlarının ve kölelerin, üçüncü kişilerle hukuki muamele yapabilmelerini sağlıyordu. Aile evladı veya köleye verilen *peculium*, aile reisine veya efendiye karşı dava açma imkanı vererek, onların, aile evlatlarının veya kölelerin yaptıkları hukuki muamelelerden doğan borçlardan sorumlu tutulmalarını sağlıyordu. Diğer bir ifadeyle aile evladı veya köle ile hukuki muamele yapmış olan kişi, alacaklarını aile reisinden veya efendiden dava (*actio de peculio*) ile talep edebiliyordu. Böylelikle aile reisi veya efendi, üçüncü kişiye karşı kanuni bir sorumluluk altına giriyordu.

bir çift sandalet satın alması mümkündür. Hak ehliyetine sahip olmayan köle *Indus* ve aile evladı *Marcus*, hukuki muamele yapabilirler. Her ikisi de hukuki muamele yapma ehliyetine (fiil ehliyetine) sahip olduklarından yaptıkları satış sözleşmesi geçerlidir. Satış sözleşmesinden doğan haklar efendiye ait olurken (satışa konu olan malın zilyetliğinin ve/veya mülkiyetinin devrini talep etmek gibi) borçlardan (sandaletin bedelini ödeme) *Indus* sorumlu tutulur. Sandaletin bedelini talep etme hakkı aile reisi *Verus*'a ait olurken, sandaleti *Indus*'a teslim etme borcu *Marcus*'a aittir. Nitekim olayda *Marcus*, sandaleti köle *Indus*'a teslim etmiş, ancak köle *Indus* sandaletin bedelini *Marcus*'a ödememiştir.

6-) *Indus*, sandalet bedelini ödemez ise; kim, kime karşı alacak davası açabilir?

Roma Hukukunda aile evlatlarının üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki muamelelerden dolayı elde ettikleri haklar doğrudan doğruya aile reisine ait olduğundan, aile evlatlarının bu hakları koruyan davaları açma hakkı yoktu. Ayrıca kölenin satış sözleşmesinden doğan borcu da tabii borç olduğundan dava ile takip edilemezdi.

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerden dolayı köle *Indus*, sandaletin bedelini ödemez ise aile evladı *Marcus*, sandalet bedelini talep etmek için ne köle *Indus*'a karşı ne de *Indus*'un efendisi *Severus*'a karşı dava açamayacaktır. Aile evladı *Marcus*'un yaptığı hukukî muameleden elde edilen haklar (alacak hakkı) doğrudan *Verus*'a ait olacağından alacaklı *Verus*, köle *Indus*'a karşı açmayacağı için (kölenin borcu davasız borçtur), dava, ancak efendi *Severus*'a karşı açılacaktır.

Olayda efendisi *Severus*'un talimatıyla hareket eden köle *Indus*'un, teslim aldığı sandaletin bedelini *Marcus*'a ödememesi varsayımında; *Marcus*'un aile reisi *Verus*, köle *Indus*'un maliki *Severus*'a karşı munzam dava açabilecektir.