

TOPRAKLARIN KİRALANMASI : ANTİK ÇAĞ ROMA'SINDA HUKUK VE EKONOMİ

Çeviren: Prof. Dr. Özcan ÇELEBİCAN

Topraklardan yararlanılması ile bağlantılı olarak, Cumhuriyet Dönemi'nin son iki yüzyılında, *Locatio conductio rei* kurumu açık olarak tanımlanmış ve çabuk bir biçimde önem kazanmıştır. Tarihi boyunca tarımsal temeli değişmeyecek Roma toplumunda, C.I.C.'in *Digesta* Bölümünde toplanmış olan Romalı Hukukçuların eserlerinden alınmış metinlerin, kent binaları ve tarımsal topraklar gibi taşınmazların kiralanması konusundaki meselelere ilişkin olması şaşırtmamalıdır. İlgimizi Roma'nın Cumhuriyet Dönemi'nin son zamanlarıyla sınırlayalım. Bu çağın ve bunu hemen izleyen, ilk imparatorluk çağının, hukukçuları için, topraklara ilişkin hukukî meseleler özel önem taşıyordu. Gerçekten, özellikle bu kuşak hukukçuları bu sözleşme türü üzerinde çeşitli düşünceler üretmişlerdir. Bu nokta bizim için de önem taşımaktadır. *Atenus* ve *Labeo*'ya ait olduğu söylenen bu konuya ilişkin metinlerin sayısı *Digesta*'da rastladığımız diğer ilişkileri konu edinen metinleri büyük oranda aşmaktadır. Öyle ki, taşınmazların kiralanmasına ilişkin sorunların büyük oranda *Labeo* ile tamamlandığı, çözüldüğü söylenebilir. Oysa başka önemli konulardaki tartışmalar henüz yolun başında idi ve 2 yüzyıl sonra *Ulpianus* ve *Paulus*'un düzenlemeleriyle sonuçlandı. (Konuya ilişkin metinlerin 1/6 sı).

Bilindiği gibi, kira sözleşmesi iki temel borç doğurur: Kiraya verenin (*Locator*) malı normal koşullarında kullanmaya hazır bulundurma ve kiracının (*Conductor*) önceden saptanmış olan bir ücreti belli aralıklarla ödeme borcu. Malın (*Res*) kullanımı karşılığı bedelin (*merces*) ödenmesi zorunluluğu, Roma Hukuku'ndan çağdaş Kıta Avrupası hukuklarına geçmiş olan bu bağ, bir ilkeye dayanır. Buna göre, ücretin ödenmesi borcu, kira konusu malın kiracı tarafından kullanılabilmesi olanağının varlığına bağlıdır. Bu nedenle, eğer bir zorlayıcı neden (*Vis Maior*) ile bu imkânsızlaşmışsa, örneğin kira konusu

malın yokolması nedeniyle, bu durumda ücretin ödenmesi borcu ortadan kalkar. Bu durum, başka bir deyişle, kira konusu mala ilişkin hasar (*periculum*) kiraya verene yüklenmektedir. Eski Medenî Hukukçular bize bunu şöyle anlatmaktadırlar: Kira konusu malın tümüyle kullanılamaz duruma gelmesi ya da kullanımın kaldırılması durumlarında, kiracı, eğer bunlardan sorumlu değilse, ücreti ödememe ya da indirme hakkına sahip olur.

Hâlâ geçerli olan bu ilke, kira sözleşmesi düzeninin incelenmesinde, en önemli kişilerden birisine ait olan, M.Ö. 1 y.y. metinlerinde çok açık olarak görülmektedir. Bununla, D. 19.2.27 *pr. (Alf. 7 dig)*'da yer alan *Servius Sulpicius*'dan söz etmek istiyorum. Bu metinden, kiraya verilmiş olan bir taşınmazda yapılan işler dolayısıyla, bunun büyük oranda kullanılamaz hale gelmesinin, verilecek kiranın indirilmesi (*deductio ex mercede*) sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır. Burada kira konusu malın kullanılabilirliğinin ne kadar azaldığı büyük önem taşır. Yukarıda sözü edilen ilke benimsenmekle birlikte, kiraya verilen mala ilişkin her uygun olmayan durumun ücretin ödenmesinin durdurulması sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Bu noktaya, anlaşılacağı üzere, aşağıda ayrıntılı olarak dönülecektir. Burada aynı metnin ikinci paragrafının içeriğine geçmek istiyorum. Gene *Servius*'a ait olan ve bizim daha çok ilgimizi geçen bir durum söz konusudur. Burada kiracı tarafından korku nedeniyle (*timoris causa*) bir yerden uzaklaşmak söz konusu edilmektedir. Burada malın fiilen kullanımının sona ermesi, kiracı tarafından yapılacak (*subjektif*) (öznel) bir seçime bağlanmıştır. Kiracı, ancak, *objektif* (nesnel) nedenlerle korkunun haklı görülmesi durumunda, sonradan tehdit eden olay gerçekleşmemiş olsa bile, kiranın (*pensio*) ödeemesini durdurabilir.

Daha sonraki metinlerde, *Labeo*, korku nedeniyle kaçan kiracı (*inquilinus timoris causa*)'yı ele almaktadır. Ancak *Labeo* malın bir süre için ya da sürekli olarak kaybolması dolayısıyla, sözleşmeden doğan risk (tehlike) ögesini değil, kiracının kiralanan malın korunmasına ilişkin sorumluluğunu söz konusu etmektedir. Gerçekten D.19.2.27.1'de sözü edilen duruma, D.19.2. 7 (*Ulp. 32 ad. ad.*)'nin içeriği eklenebilir. Bu son metinde, *Labeo*'nun kiraya verilmiş bir toprağın, bir düşman ordusu tarafından zarara uğratılması durumunda kiracının sorumluluğu konusundaki görüşünden söz edilmektedir. Eğer kiracı, bu tehdit karşısında, direnebilir idiyse ve bunu yapmadıysa, bundan

doğan zararlardan sorumlu olur. Burada, korkunun mantıklı oluşu, sözleşme sorumluluğundan kurtulmanın ölçütü olmaktadır. Burada varsayım olarak, *Labeo*'nun, *Servius*'un görüşüne katıldığını ve kiraya verilen malın haklı bir korku sonucu terkedilmesi durumunda kira bedelinin ödenmesinin durdurulmasını kabul ettiğini söyleyebiliriz.

Bu son varsayım için, söz konusu metinde, sözleşmeden doğan sorumluluğun belirlenmesindeki ölçütün, tehdidin dayanılmaz (karşı konulamaz) niteliğine dayandığı gerçeğinde, küçük de olsa bir belirtinin bulunduğu söylenebilir. Burada *Ulpianus* tarafından, meselenin çözümünü açıklamak için kullanılan formül "*si resistere potuit*" (eğer dayanabilir idiye) dir. Böylece, bu yollama ile, *Ulpianus*'un çok bilinen bir metninde hatırlatılan (D.19.2.15.2) ve kira bedelinin ödenmesinin durdurulmasına ilişkin olarak *Servius*'un kabul ettiği genel ölçüt arasında bir uyumun varlığı tartışılmaz.

Bu metne daha geniş olarak, bu tahlilin bitmesinden sonra döneceğiz. Cumhuriyet Dönemi'nin ilerlemiş tarihlerinin hukukçuları tarafından, kiraya verilmiş malın kullanımının ortadan kalkması ya da azalmasından kaynaklanacak hukuki soru'lara ilişkin olarak, kuramsal bakımdan bir bütünlük (çerçeve) oluşturmak için kullandıkları *Vis Maior* (zorlayıcı neden) ölçütünün etkisini ve sınırlarını saptamaya çalışırken, hemen aşağıda bu metin söz konusu edilecek. Bu noktada, sadece, bu ilkenin daha açık ifadesinin tarımsal toprakların kiralanmasına ilişkin olarak *Servius* tarafından yaratıldığının ileri sürüldüğünü söyleyebiliriz. Bu ilkenin daha sonra aynı hukukçunun olduğu söylenen kararları da etkilediği söylenebilir. Özellikle, D.19.2.30 *pr.*'da (3. *dig. a paulo epit.*) *Alfenus*'un bir metninde hatırlattığı bir kararda olduğu gibi. *Servius*'a ait olduğu nerdeyse kesin olarak söylenebilecek olan bir görüşe göre, kiraya verilmiş olan bir taşınmazdaki binanın yıkılmasının zorunlu olması durumunda, sadece kira bedelinin ödenmesi durdurulur. Oysa, malik tarafından yapılan yararlı, ancak zorunlu olmayan işler dolayısıyla, kiracının binayı kullanması engellenirse, bu durumda malik, sadece kira bedelini değil, kiracının yararı neyi gerektiriyorsa (*id quod interest*) onu kiracıya ödemelidir.

Bu metnin özel önemi (başka şeyler yanında,) M.S. 2 y.y. hukukçularından *Cecilius Africanus*'un *Digesta*'da yer alan diğer bir metninde, içeriğinin hatırlatılmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü burada da açıkça *Servius*'tan söz edilmektedir.

Servius, kiraya verilmiş bir binanın kullanımaması durumunda, zorunlu olarak kira bedelinin ödenmesi yükümlülüğü durur ve eğer

malın kullanılmadığı süre içinde bir kira ödenmişse, bunun kiracı tarafından geri istenmesi gerekir, görüşünden hareket etmektedir. Eğer kiracı bir bütün binayı kiralamışsa ve bu binanın dairelerini (*coenacula*) alt kiracılara kiralamışsa ve bu kira sözleşmelerinden, toplam olarak kendi kiralayanına ödemesi gereken miktarın üstünde bir miktar alma durumuna gelmişse, kendi kiralayanından geri ne isteyebilecek? Bu durumda sadece kira olarak ödediği miktar mı geri istenebilecek? Yoksa “kiracının yararı neyi gerektiriyorsa”, (*id quod interest*), kuralı gereğince, kendi kiracılarından toplam olarak alacağı miktar mı ölçü olmalıdır? *Servius*'un bu konuda gösterdiği çözüm yolu çok belirgin değildir.

Bu durumda da zorunluluk, *Vis Maior*, dolaylı, ancak belirgin olarak tekrar ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, eğer evin (katın) malik tarafından yıkılması kaçınılmaz idiyse, bu durumda malik kiracıya, sadece evin kullanılmadığı süre için kendisine ödenmiş olan ücreti geri ödemekle sorumlu tutulur. Malik tarafından yapılan işlerin mutlak bir zorunluluk olmayıp, sadece daha iyisini yapmayı istemesinden kaynaklanması durumunda, (*quia, melius aedificare vellet*), kiracı sadece kira bedelinin miktarını değil, binayı tekrar kiratamış olması durumunda elde edebileceği daha yüksek miktarı da isteyebilir. *Vis Maior* ya da “zorunluluk”tan söz ediyorum. Oysa kiracıya tanınan talepler arasındaki farklılık, *Servius* ve *Alfenus*'un şemasına (biçimlendirmesine) göre, binanın normal kullanımını engelleyen işin kaçınılmaz olup olmamasına dayanmaktadır. Temelde, kiralayanın borcunu yerine getirmemesinden dolayı sorumluluğunu ortadan kaldıran “zorunluluğun” ya da “*vis maior*”un varlığı, kiralanan malın kullanımı ile kira bedeli arasındaki bağılıktan doğan bir başka duruma yol açmaktadır, bu da sözleşmeden doğan riskler (tehlikeler) grubuna girer.

Bu düşünceye, *Alfenus* (D.19.2.30 pr.), *Servius* ve *Fiorentinus* (D.19.2.35 pr.)’da rastlanmaktadır. Bu düşünce, 33. parçanın son kısmında rastlanan benzer bir durumu göstermeye ve açıklamaya da yardımcı olmaktadır. Burada, *Fiorentinus*, bir *colonus*'un kendisine kiralanan Tarımsal toprağa girmesinin engellenmesi olayını incelemektedir. Burada da, bu engellenmenin kiralayanın sorumluluğunu doğuracak bir nitelikte olmasıyla, *Vis maior* sonucu ortaya çıkmış bulunması açık bir biçimde birbirinden ayrılmıştır.

Bunu izleyen 35 numaralı metnin başında, *Fiorentinus*, bu ayrımın *Servius* tarafından konmuş olan özel durumlara uygulanacağını söylemektedir. Bu özel durumlar yukarıda (biraz önce) ayrıntılı olarak

sözünü ettiğim, binadan yararlanılmasına ilişkindir. Gerçekten, ben-
ce, bu son mesele, daha önce sözünü ettiğim meselenin çözümünün
temelini oluşturmaktadır. Topraktan atılan *colonus*'a ilişkin mesele,
büyük bir olasılıkla *Fiorentinus* tarafından doğru olarak önerilmiştir.
33 numaralı metinde, hem Kira, hem de Alım-satımda, sözleşmeye
ilişkin tehlikelerle ilgili problem konusunda, sözü edilen görüşlerin
de aynı hukukçuya ait olduğu kuşkusuzdur. O halde, D.19.2.33 ve
35 *pr.*'da yer alan *Africanus*'un sözlerinin mantık yapısı iyi ince-
lenirse, kiraya verilen malın artık kullanılamaz duruma gelmesine
ilişkin çeşitli durumların hareket noktası olarak alındığı şahtanabilir.
(*si fundum quem mihi locaveris publicatus sit - si solum coruisset*) (eğer
bana kiraladığın toprak parçası kamulaştırılmış ise - ya da toprak
verimsiz hale gelmişse). Burada *Servius*'tan beri çok açık bir biçimde
oluşturulmuş olan ilke uygulanır. Yani, eğer bu, kiralayanın sorum-
luluğu olmadan gerçekleşmişse, sadece kira bedelinin geri verilmesi
söz konusu olur, ayrıca kiracıya, *id quod interest* (yararı neyi gerektiri-
yorsa) ilkesi gereği, kiraya verilen malın kullanılmasında elde ede-
bileceği miktar verilmez.

Gene, D.19.2.33 *pr.* da, *Fiorentinus*'un incelenmesinin bu kısmını
tamamlayan görüşlerinin gerçek anlamını ve iç bağlılığını açıklamak
amacıyla, bu iki metin üzerinde son olarak ayrıntılı bir biçimde dur-
dum: "... *quid enim interest, utrum locator insulae propter vetustatem cogat-
ur eam reficere an locator fundi cogatur terre iniuriam eius, quem prohibere
non possit*" (= önemli olan şudur: evi kiraya veren, evin eksikliği mede-
niyle mi onu yıkmak zorunda kalmıştır, yoksa kiraya veren engelleyeme-
diği bir kişinin haksız fiili dolayısıyla mı buna zorlanmıştır?") *Fiorentinus*,
bu düşünce ile başlamış, 33 numaralı metnin sonunda sözü edilen,
toprağa girilememesi durumunu, 35 numaralı metnin başındaki, kira-
lanan malın kullanılmama durumuna eş kılmıştır. Bunu *Servius*'tan
aldığını söylemektedir. Kendi düşüncemi daha geniş olarak açıklar-
sam, bana göre, bu analogi (benzerlik) düşüncesi *Servius*'a değil bizzat
Fiorentinus'a ait olmalıdır. Çünkü, bir bütür oluşturan araştırma
sonucu iki durum arasında bir bağın kurulmasının *Fiorentinus*'a ait
olduğu unutulmamalıdır.

Bu durum *Iustinianus*'un derlemecilerinin *Digesta*'da, araya *Gaius*'a
ait bir metin sokmaları ile bozulmuştur.

Ançak, kiraya verilen malın korunması ve ondan yararlanılması-
na ilişkin çeşitli görüşlerin *Servius* tarafından açıklanması, *Iustina-
nus*'un Derlemesi'nde değişik izler bırakmıştır. Bizim bakımımızdan,

daha önce başka bir vesile ile incelemiş olduğumuz, D. 19.2.30.1 ve 4'de yer alan iki parça aynı derecede önemlidir. Bu iki parçada da bir yangından söz edilmektedir.

§1'de bir hamamın, §4'de bir çiftlik evinin yanması sözkonusudur. Birinci olayda, bir *Magistra* tarafından tüm şehir devleti mensupları yararına yaptırılan kira sözleşmesinde aynı ölçütlerin (kriterlerin) uygulanması ile karşılaşırız. Burada kira sözleşmesinin konusu bir hamamın tüm Roma yurttaşları tarafından ücretsiz olarak kullanılmasıdır. Kira sözleşmesi süresi içinde, *Vis Maior* (Yangın) nedeniyle bu kullanımın gerçekleşmemesi durumunda, kullanamama süresi için ödenmiş olan kira bedelinin geri istenmesi kabul edilmiştir. Metinde kullanılmış olan "*respondit*" sözcüğü, burada da söz konusu çözümlün *Servius*'a ait olduğunu düşündürmektedir.

En önemlisi D.19.2.30.4'ün son parçasıdır. Gerçekten, burada, bir çiftlik evinin kiralanmasında, kiracıyı dış güçlere ve eskimeye karşı (*practer vim et vetustatem*) koruma yükümlülüğü altına sokan özel koşulla (*clausula*) ilgili olarak, sözleşmeden doğan tehlikeler konusundaki alışılmış uygulamaların son bir derinleştirilmesiyle karşılaşırız. Eğer kiracının bir kölesi, çiftlik evini kasıtlı olarak yakmışsa, bu durumda kiracı yangın dolayısıyla sorumluluktan kurtulur mu? Acaba, bu fiil, bu koşullar altında, sözleşmede öngörülmüş olan *Vis*'in kapsamı içine girer mi? Gene *Servius*'a ait olan cevap olumsuzdur. Bu uygulanmış olan düşünce biçiminin iç bağlantısını kanıtlamaktadır. Sözleşmeye eklenen *Vis*, kiracının dış güçlerden sorumlu tutulması : macına yöneliktir. Oysa bir kölenin kasıtlı davranışı, efendisinin sorumluluğu içine girer. Bu nedenle, köle tarafından gerçekleştirilen *Vis*'i (kuvvet), köle ile efendisi arasındaki ilişki dolayısıyla, kölenin efendisi için dışında düşünmek olanağı yoktur.

Servius'un okulunun kira sözleşmesine ilişkin tüm düşünceleri karşısında, sözkonusu sözleşmenin değişik görünümünü yansıttığı söylenebilen çeşitli metinlerin önemsenmemesi haksızlık olur. Bunlar arasında en önemlisi, *Actio oneris averse* (= yükümlülüğün tersine ilişkin dava)'nın sözkonusu edildiği (D. 19.2.31) (*Alf; 5 Dig. a Paulo ep*)'dir. Burada *Servius* un, Kiralanan maldan yararlanılabilmesi ölçüsü ile bağlantılı olarak, kira ücretinin ödenmesi borcunun devam edeceğine ilişkin görüşümü içeren bir dizi olay sözkonusu edilmektedir.

Oysa *Ulpianus*'un diğer bir metnine bakarsak (D.19.2.19.1) (32 *ad ed.*), gene *Servius*'un temel görüşüyle karşılaşırız. Burada da, ki-

raya verilen bir otlakta, kiraya verenin haberi olmaksızın, yetişen zehirli otların otlatılan hayvanları öldürmesi ya da onlara zarar vermesi durumunda, kira ücretinin ödenmeyeceği belirtilmektedir. Böylece, kira ücretinin ödenmemesi konusunda, maldan yararlanılamaması (söz konusu olayda zararlı olması) tekrar vurgulanmaktadır. Bu durumda da, kiraya verenin iyi niyeti rol oynamaktadır. Bununla birlikte, eğer kiraya veren otlağın gerçek durumunu bilseydi, (tıpkı daha önce açıklanan kasıt sonucu zararlılık durumunda olduğu gibi), bu durum artık sözleşmeden doğan tehlikeler (bu durumda gizli ayıplar) ya da sözleşme taraflarının karşılıklı sorumluluğu içine girmezdi.

Kiraya verenin iyi niyetinin önemi konusunda, sözü edilen metninde *Ulpianus*, *Labeo*, *Sabinus* ve onlardan sonra yaşamış olan hukukçuların da *Servius* ile aynı görüşü paylaştıklarını belirtmektedir.

Şu ana kadar kira sözleşmesinde kira bedelinin ödenmemesi konusunda, öğretimde ortaya atılan bir dizi problemle ilgilenmedik. Bu, herşeyden önce, kavramlara ve içeriğe ilişkin olandır. Gerçekten oldukça farklı deyimler ve durumlarla, aralarında bağlantı kurulmuş oldukça farklı deyimler ve durumlarla karşılaştık. Nitekim kaynaklarda görülen, "*Deductio ex mercede*", "*Remissio mercedis*" ya da "*reddere mercedem*" deyimleri, anlamsal olarak ve değindikleri olaylar bakımından ince farklar göstermektedirler. Örneğin kira bedelinin önceden (*praenumeratio*) ya da sonradan (*postnumeratio*) ödenmesi durumlarında olduğu gibi. Ancak *Mayer-Maly* ve *Kaser*'in eski yorumlarına dayanarak, yeni Roma Hukuku öğretisinde belirlenmiş olan kavramlar karşısında bu konu üzerinde daha fazla durmanın yararlı olmayacağı görüşündeyim.

Sadece bir olayı vurgulamak istiyorum. Bu da kaynaklara dayanılarak, kira sözleşmelerinde kira bedelinin malın belli sürelerle kullanımından önce ya da sonra ödenmesi biçimlerinin Romalılar tarafından kullanıldığı ve *Servius* zamanından başlayarak hukukçular tarafından değerlendirildiğidir. Kaynakların çok acele bir yorumu sonucu belki de, Kent kira sözleşmelerinde kira bedelinin daha önce, Köy kira sözleşmelerinde ise sonra ödenmesi usulünün yaygın olduğu söylenebilir. Romalıların ve onların hukukçularının, sözleşme uygulamalarını ve borçların somut düzenini, varlıkları da kuşkulu olan, somut şemalara ve teorik modellere uydurmaya çalıştıklarına inanmıyorum. Söz konusu ilişkilerde yararların somut değerlendirilmesi ve pratik olanaklar önem taşıyordu. Ayrıca kira sözleşmesinin

çeşitli tiplerinin ekonomik ve pratik içeriklerine yönelik bölgesel uygulamaların ve âdetlerin varlığı sözkonusu idi.

Kira ücretlerinin azaltılması (*deductiones*) uygulamalarını yöneten mantıktan ve Roma hukukçularının eserlerinden çıkarılan ipuçlarından, çeşitli hukukçular tarafından da değinildiği gibi, kira bedelinin kısmen azaltılmasının varlığı sonucuna varılmalıdır. Kiralanan taşınmazın, yılın kullanılmadığı süresi için, eski kaynaklardan açıkça çıkarılan kısmen azaltma (*deductio pro rata*)'dan söz etmiyorum. Tarımsal yılın kötü geçmesi dolayısıyla, daha güç olan kira bedelinin kısmen indirilmesi olanağını hatırlatıyorum. (Ya da daha belirsiz olan, oturulmaya devam edilmekle birlikte, yararlanılması normalin altına düşen bir binaya ilişkin kira bedelinin azaltılması olanağını düşünelim.) Bu noktada bence eski kaynaklar yeterince açık değildir. Bununla birlikte, *De Neeve*'nin yaptığı gibi, *Ulpianus*'un D.19.2.15.7'deki metninin içeriğine yollama yapılabilir. Bu metnin içeriği, belli bir olaya ilişkindir ve sorunsuzdur. Bu nedenle de özel bir anlam taşır. Gene ürünün uğradığı zararın değişkenliği ile bağlantılı olarak, kira bedelinde kısmi bir azaltma (*remissio pro rata*) olanağının varlığı, diğer çağdaş hukukçular tarafından sözü edilmeyen *Ulpianus*'a ait bir başka metinde görülmektedir. Bu metinde önceden (*ex ante*) kararlaştırılmış olan bir sözleşme şartına dayanılarak, kötü ürün alınan yıllarda ücretin ödenmesinin iyi niyetli kişilerin kararına bırakıldığını görüyoruz. Bu sorunun olumlu yaratılması, bize sadece ücretin kaldırılmasının niteliği ve mantığının daha iyi anlaşılması konusunda yardımcı olmakla kalmamaktadır. Ayrıca tarımsal toprakların kiralanmasındaki esnekliğin sınırı ve sözleşme tarafları arasındaki ilişkinin karmaşıklığı ve çözüm yollarının çeşitliliği hakkında bilgi edinmemize yardımcı olmaktadır.

Buraya kadar, *Servius*'un ve onun Okulunun düşüncelerinin, kiracının kira bedelini ödeme borçuru, kira sözleşmesinin konusunun fiilen ve uygun biçimde kullanılabilmesi olanağına bağlamaya yönelik genel nitelikte bir ölçütün, organik ve ussal tanım konusunda, dağılık oldukları görülmektedir. Ücretin indirimi (*Deductio*) ya da tüümüyle kaldırılması (*Remissio mercedis*), kira bedelini: ödenmesinden kurtulma ya da bunun kiracıya geri ödenmesi olanakları, oldukça geniş bir olaylar topluluğu içinde, genel nitelik taşımaktadırlar.

Kiraya verilen taşınmazın kullanılmasının ortadan kalkması ya da azalmasının, sözleşme taraflarından birinin keyfi ya da haksız bir davranışından kaynaklanması durumları, temelde çok farklı olmakla

birlikte Roma hukuku kaynaklarında, yukarıdakilere yaklaştırılmıştır. Sözleşmeden doğan hasar (*Periculum*) problemi değil, Sorumluluk alanına giren bu genel düşünce (varsayım), birbirine karşı iki durumu içermektedir. Gerçekten bu varsayım bir taraftan, kira sözleşmesinin konusunun, herhangi bir biçimde kiracıdan kaynaklandığı söylenebilecek bir zarara uğramasını kapsamaktadır. Öte yandan, kiralayanın bir keyfi davranışı sonucu, kiraya verilen malın kullanımını azaltması ya da tümüyle ortadan kalkması ile kiracıya bir zarar verilmesi durumu söz konusudur. *Periculum* (hasar) ve Sorumluluk durumları arasındaki bu farklılık, *Veteres* (Eski Hukukçular) zamanındanberi bilinmekteydi ve incelediğimiz metinlerde de görülmektedir.

Bu fark zarar veren olayın, önlenebilir olup olmamasından kaynaklanmaktadır. Sözleşmenin Taraflarının Sorumluluk ögesi ve bu nedenle sözleşmeden doğan yükümlülüğün sona ermesi subjektif (özel) bir etkene dayanmaktadır. Gerçekten, bir binayı, korunması için, zorunluluk bulunmadığı halde, onartan, yıkıp yeniden yaptıran, zehirli otlar yetiştiren toprağını koyunlarını otlatması için bir kişiye kiraya veren (kiralayan), bu durumu bildiği halde kiracıyı uyarmayan ve öte yandan kendisine kiralanan binayı, gelen tehlikeden malike bilgi vermeden, bir düşman ordusunun tahrip etmesine bırakan, bütün bu kişiler, bazan kiralayan, bazan kiracı olarak zarara sebep olduklarından, sözleşmeden doğan borçlar nedeniyle sorumlu tutulurlar.

Dış görünüş olarak çok farklı olan bu iki durumun ortak bir noktası vardır. Hem, sözleşmeden doğan Sorumlulukta, hem de Hasarda (*Periculum*) sözü edilen *Vis Maior*'a dikkati çekmek istiyorum. Birinci durumda, zararlı fiilin, sözleşme Taraflarından birinin ya da diğerinin davranışından kaynaklanmasına göre, müeyyideye bağlanması söz konusudur. Bu da sözleşmeden doğan tehlikeler düzeni karşısında yer alan Sorumluluk alanını açıklamaya yaramaktadır. Ancak *Veteres* (Eski Hukukçular), *Vis Maior*'a, *periculum* alanı içinde, sözleşmenin taraflarından birinin ya da diğerinin sorumlu tutulmasını saptamak için başvurmuşlardır. Bu konu hemen ilerde tekrar ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ancak şimdiden, *Vis Maior* kavramının, kiracının, kiralayanı ortaya çıkan zarardan sorumlu tutmasını gerektirecek durumları ayırmak için değil, sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin tehlikeleri ayırmak için kullanılmasının daha etkin olduğunu söylemek isterim.

Öte yandan, sosyo-ekonomik açıdan, söz konusu sözleşmede mevcut olan *Utilitas*, (yararlılık), kira konusu malın özel niteliklerine göre,

kullanımına göre belirlenir. Eğer sözkonusu, olan Kentteki bir ev ise, kiracıya oturma (ikamet etme) olanağı sağlanmaktadır. Köydeki topraklarda ise, Tarımsal bakımdan ya da otlak olarak kullanım sözkonusudur. Kent taşınmazlarında, malın kullanımının ortadan kalkması olayı, oturmaya elverişli olup olmama bakımından kolayca belirlenebilir. Ancak köydeki toprakların durumu, daha karmaşıktır. Çünkü bu topraklarda, sadece tümüyle kullanılmama (ordu tarafından işgal, toprağın tahribi) değil, toprakların öngörülmesi olan duruma ilişkin kullanımı ve alışılmış ürün almaya uygun olmamasında rol oynamaktadır. (*Rendimenti Abituali*). Eğer otlakta zehirli otlar yetişirse, eğer toprağın ürünü, öalenemeyecek dış olaylarla düzeltilemez bir biçimde yokolmuşsa, bunun gibi, maldan yararlanma ya da daha doğrusu bundan doğan yararlı ekonomik sonuçlar belli bir süre için durmuşsa, bu durumda *periculum* malın sahibine, kiraya verene ait olur.

Daha önce incelediğimiz *Ulpianus*'a ait olan metne, tekrar dönelim. Bu metinde *Servius*'un, Tarımsal toprağın normal kullanımını etkileyen, olağanüstü olaylar nedeniyle kira bedelinin ödenmesinin durdurulmasına ilişkin görüşünün daha geniş olarak bir kez daha açıklandığını görüyoruz. D.19.2.15.2'den sözediyorum.

Saptanan biçim düzensizlikleri ve üslup bozukluklarından gerçi bu metnin özgün olmayıp, Klasik-sonrası çağda, değiştirildiği sonucuna varılabilir. Ancak bu nokta üzerinde fazla direnilmemelidir. Çünkü bu, *Res*'in, kiraya verilen malın kullanımının ortadan kalkmasının sonuçları konusunda önceden elde edinilen bilgilerle uyumu ve metinde bulunan tüm konuşmanın kendi içindeki tutarlılığını gözden kaçırmaya neden olabilir. Nitekim, bundan önceki bölümde, çabuk olarak incelediğimiz problemler yanında, şimdi yeni bir varsayımla karşı karşıyayız. Bu varsayım, kiraya verilen malın değil, onun kullanımından elde edilecek yararların yok olmasına ilişkindir. Cumhuriyet Dönemi hukukçusu olan *Servius*'un, *periculum locatoris* ilkesine dayanarak, bu durumda aynı biçimde belirleyici bir öğe olarak tehlikeyi vurguladığı doğrudur. Burada, bu yılm, *Res*'e ilişkin incelemelerinde büyük bir açıklıkla ortaya konmuş, ancak hence sadece görünüm olarak çözülmüş bulunan, "*vis enim resisti non potest - vitia ex ipsa re*" (= karşı durulamayan kuvvet-malın kendi kusurları) karşılığında ilişkin bazı problemleri, noktaları vurgulamak istiyorum. Bu amaçla, bir takım yanlış oluşturmaları, ters bağlantıları bir yana bırakmalıyız. Bunların ilki ve en ağırı, bir takım hukukçular tarafından son zamanlarda ileri sürü-

len, *ipsa res*'ten söz edilmesinin, kiracı tarafından uygun olmayan ya da kusurlu davranış sonucu Tarımsal faaliyette ortaya çıkar kusurları akla getirmesinin gerektiği görüşüdür. Öyle ki, daha dikkatli bir davranışla bu kusurlar önlenebilirdi. Ancak bu görüş (düşünce), söz konusu metinde, sözleşmeden doğan tehlikeler yanında, Sorumluluğu da yeniden gündeme getirdi. Bu da, bana göre doğru olan görünümü uzaklaştırmaktadır. Yani, burada kiraya verilen maldan en iyi şekilde yararlanılmasına ilişkin olup, kiraya verene yüklenebilecek olan tehlikelerin sınırını belirlemek söz konusudur. Gerçekten, metinden çıkarılan ve kuşkusuz *Servius*'a ait olan düzenleme oldukça açıktır. Karşı konulamaz olağandışı ve zarar veren olayların varlığı durumunda, kiracının uygun olmayan davranışı ya da toprağın yetersiz işlenmesinden kaynaklanmış bir zarardan söz edilemez. Burada *ex ipsa re*, yani Tarımın değişken sonuçları söz konusudur. Sonuç olarak, bu metinde *ipsa res*'ten söz edilerek, *Vis maior*'un karşı grubunu oluşturan olayların olağandışı nitelikleri vurgulanmaktadır.

Servius'un, iki farklı varsayımı gösteren olaylar dizisi ile açıklamaya çalıştığı problem ki, buna *Pomponius* ile *Ulpianus* başka örnekler eklemiştir. İki tip zararlı sonuç arasındaki fark belirtilmelidir. Bir grup normal sayılmalıdır. Diğer grup ise olağandışı bir nitelik taşımaktadır. Sözümlü ettiğimiz metinde incelenen problem, biçim bozuklukları nedeniyle şüphe uyandırmakla birlikte, bu konuda daha önce yapılmış olan metinlere ilişkin çalışma ve incelemeler de dikkate alındığında, bir mantık zinciri ile karşılaşılmaktadır. Bu olaylar (şemsiyesi) grubu daha önce sözümlü ettiğimiz, kutuplaşmayı daha açık bir biçimde sergilemektedir. Böylece bir yandan, *colonus* (Toprak kölesi, Tarımsal toprak kiracısı) tarafından toprağın kötü işlenmesinden kaynaklanmayan olağandışı olaylarla karşılaşmaktayız. Hertürlü ürün toplama (hasat) engelleyen (*labes*=Toprak Kayması), ürünün değişimli olarak iyi ve kötü olması düzenini (*consuetudo*) bozan (*siccitas*=Kuraklık), bir düşman ordusunun toprağı tümüyle alt üst etmesi ve dost ya da düşman birkaç asker tarafından işlenen hırsızlık gibi durumlar, doğal olarak, katlanılabilir değişiklikler ve öngörülemez olaylar arasındaki, kira sözleşmesinin içeriği konusunda çok önemli olan farklılık, sadece Tarımsal topraklardan yararlanmaya ilişkin değildir.

Nitekim yukarıda, sözümlü ettiğimiz olaylarda, kira konusunun varlığını sürdürmesine ilişkin olarak da, bir kutuplaşmaya rastlamaktayız. Gerçekten bir evin kullanımında, kiranın indirimi sonucunu

doğuran küçük *incomodum* (rahatsızlıklar) nerde bitmekte, tüm ücretin ortadan kaldırılmasını gerektiren kötüleşme nerede başlamaktadır? Bu ayrım sağduyuya bırakılmıştır. Bu nedenle de her türlü kuşkuyu ortadan kaldıracak kesinlikte değildir. (Bu katlanılabilir rahatsızlık ve oturulabilirliği azalması ile evin esaslı olarak kullanılmaz duruma düşmesi farklıdır). Ayrıca, *ipsa res* kavramı, evlerin rahatlığı ve kullanımını konusundaki normal farklılıklarda kullanılmamalıdır. (Evin ayrıntılarının kırılması ya da kötüleşmesinde olduğu gibi.) Ayrıca bu kavramı, Kentlerdeki kira sözleşmeleri de dahil olmak üzere, *Vis Maior*'un karşısına koymak uygun olmaz.

D.19.2.15.2'de görülen *Remissio*'nun varlığı durumunda, *Ex ipsa re* ile *Vis cui resisti non potest* iki karşı varsayımı arasındaki sınır açık değildir. Bu açıklık, ne geniş bir olaylar dizisi sergileyen *Servius*'ta, ne *Pomponius*'ta, ne de *Ulpianus*'ta vardır. Bu nedenle, daha sonraki kuşaklarda tartışma, *Servius*'un açıkladığı genel yapıyı etkileyen mantık çerçevesinde olmamıştır. Tartışma, felaketler ve normal idarenin oluşturduğu iki kutup arasında kalan gri ve belirsiz bölgede yapılmıştır.

Bu girişten hareket edersek, D.19.2.15.2-D.19.2.25.6. ve D.19.2.15.3, ve 5'te ücretin kaldırılmasına ilişkin, Kanonik hukuka ait metinlerden çıkarılan sonuç, yeni bir destek bulmaktadır. Söz konusu meselede, İmparatorluk Dönemi'ndeki değişikliklerin büyük bir yenilik getirdiğine inanmıyorum. Oysa bazı Romacılar, *ex novo* ifadesinden böyle bir sonuç çıkarmaktadırlar.

Bu nedenle, *Servius*'tan aşağı yukarı 2 yüzyıl sonra, *Gaius* ve *Papinianus*'un, ücretin kaldırılması (*remissio*)'nın hangi, somut durumlarda söz konusu olabileceğini sormalarının nedeni çok iyi anlaşılmaktadır. D.19.2.25.6, nın önemi bizim ilginiz dışında kalmaktadır. Çünkü *colonia partiaria*'ya ilişkindir. Ancak bu metinde bizim problemlerimiz bakımından önem taşıyan husus vardır. Burada *Vis Maior*'un anlamı olayın boyutlarının ölçümü ile belirlenmektedir. (*Plus quam tolerabile*) Ancak *Vis Maior*'un genişletilmesi, başka anlamda da olmaktadır. Bu sadece olayları (çünkü katlanılmaz) değil, kiracının üstünde bırakılan katlanabilir olayları da içine almaktadır. *Vis Maior* bu anlamda, tarafların davranışlarına dayanmayan her olayı (fiili) kapsadığı için, *ipsa res*'in karşısı olarak görülemez. Bu durum, *Servius*'un, *Vis Maior* - *ipsa res* karşıt kavramlarına dayanarak çıkarığımız kavramlara ilişkin belirsizliği ortadan kaldıran bir yeniliktir. Bu da, mantık açısından zorunlu olmayan, ancak yasal olan bir yenilemedir. Bununla birlikte, böylece, *Vis Maior*'un kapsamının, Tarım ara-

zilerine ilişkin normal dalgalanmaların (değişikliklerin) tümünü kapsayacak biçimde genişletilmesiyle etkin fiillere ilişkin terimlerle, kavramlarda kazarılmış olan tutarlılık ve belirliliğin kaybedildiği gözden kaçmamaktadır.

Kira sözleşmesinin şemasını *Colonia parziaria*'ninkine yaklaştıran başka bir öge daha vardır. Bundan kısaca söz etmek isterim. Bunlar, *Gaius* tarafından, birtakım zararları kiracıya yüklemek için kabul edilen gerekçelerdir. Bu da, Tarımsal faaliyetin değişken yapısını sergiler. Örneğin, bu faaliyet sonucu ortaya çıkan normal-üstü tüm kazançlar da kiracıya kalmaktadır. Bu değişkenlik (olumlu yönü de kapsayan) hem kira, hem de *colonia parziaria*'nın önemli bir ortak niteliğidir. Nitekim *Colonia parziaria*'da, sanki bir hukuki şirket (ortaklık), varmışcasına, kazançlar ve zararlar Taraflar arasında belli bir oranda bölüştürülmekteydi. *Colonia parziaria*'ya özgü, tehlikelerin bölüştürülmesi sisteminin, kira sözleşmesinde, kira bedelinin azaltılması ya da tümüyle kaldırılması yoluyla, bu sözleşmede de, söz konusu taraflar arasında kayıpların ve kazançların oranlı bir biçimde bölüştürülmesi düşüncesini yerleştiği akla gelebilir. Ücret indirimleri ya da tümüyle kaldırılmalarının uygulamada artması, iki tip sözleşme arasındaki farklılığı azaltmıştır. Böylece kira sözleşmesi için de, toprağın tüm verimi ile, malikin aldığı ücret arasındaki ilişki giderek daha çok vurgulanmıştır.

Gaius'un şeması tarafından ortaya konulan durumun yararı çok değildir. Çünkü, zarar veren olayın, katlanabilir olması ya da olmaması, belirsizlik ve keyfiliğe neden olmaktadır. Tıpkı *Servius*'un "*ipso res*"i gibi, bu görüş kiracının yararları ile toprak sahiplerinin yararları arasındaki karşıtıktan doğan gerilimi azaltıcı nitelikte değildir. Çünkü bu karşılıklı yararlar, belirsiz durumlarda karşılaşmaktadır. İşte benim gri alanlar dediğim, bu durumlarda, krizin olağandışı olması ya da olmaması arasındaki seçim, keyfiliğe dayanmaktadır. Buna da yararı olan kişi tarafından itiraz edilecektir ve edilmiştir.

Bu da araçlara, hakeme ve en sonunda da davaya kadar gider. Ancak, bu anlaşmazlıkların en yüksek hakemi olan *princeps* te, sosyo-ekonomik politika bakımından yeni bir araç ya da yeni bir hukuki durum yaratan makam değildir. *Princeps*, Antik çağ sistemlerinin, belirsizliklerin oluşturduğu sınırlar içinde, akla uygun bir biçimde uygulanmasının güvencesini sağlar.

İmparatorların Talimatlarına ilişkin metinleri daha sonra ele alacağım. Şimdilik, içinde çok özel bir öge bulunan D.19.2.15.3. (*Ulp.*

32 ad ed.) u ele alacağım. Bu metinde *Princeps*'ten (imparator), toprakta çıkan bir yangın sonucu ürünün yokolması dolayısıyla, kira bedelinin ödenmesinin kaldırılıp, kaldırılamıyacağına ilişkin bir anlaşmazlığın çözülmesi istenmektedir. Yorumcular tarafından, son zamanlarda, ileri sürülen açıklamalarda farklı olarak, *princeps*'e karar vermesi için başvurulmuş meseledeki güçlük ve onun yürüttüğü mantık, bence arazinin yanma nedenindeki belirsizliğe dayanmaktadır. Çünkü, ancak önlenemez güç sonucu çıkan yangın sorumluluğu ortadan kaldırır. Normal çıkan bir yangın değil. Nitekim D.19.2.30.4 da, kiracının kölesi tarafından kasıtlı olarak çıkarılan bir yangın sözkonusu edilmekte ve burada kiracının doğrudan doğruya sorumlu olacağı belirtilmektedir.

Bu gün (aşağı yukarı 2000 yıl sonra) Tarımsal toprakta ortaya çıkan bir yangın, hemen köylünün dikkatsizliği kuşkusunu yaratır. Toprağın verimliliğini artırmaya yarayan, ancak rüzgâra ve tarlaların sıklığına göre yayılma eğilimi çok olan, sapların yakılmasını ele alalım. Bu durumda sorumluluğu saptamaktaki güçlüğü düşünelim. Burada tek ölçü çiftçinin genel niteliği ve maharetidir. Eğer daha önceki davranışların senin lehine iseler sorumluluktan kurtulursun, sadece bu durumda, sözleşmeden doğan riskler sözkonusu olur. Olay bir *Vis Maior* olarak nitelendirilir ve kiracının ödenmesi kaldırılabilir. Kiracı tarafından daha önceki ihmallerin saptandığı durumlarda ise, tarlanın yanması, sözleşmeden doğan borçlardan kurtulabilmek için hileli bir davranışın varlığını düşündürebilir. Çünkü bu durumda, kötü ürün nedeniyle ücretin ödenmesi güçleşir ya da imkânsızlaşır.

Her durumda, İmparatorun bu müdahalesi, bizim hukukî kurumumuzun tipik bir problemi ile açıkça bağlantılı bulunmaktadır. Bu problem, belli bir olayın ücretin kaldırılması uygulamasını gerektirip gerektirmeyeceği, ya da daha doğrusu, bu olayın sorumluluk alanına mı yoksa *periculum* alanına mı girdiği temel sorudur. Benim varsamıma göre, bu konudaki kuşkunun nedeni, *colonus*'un, *Vis Maior* kavramını daha başından kaldırarak bir olağandışı davranışının varlığı ihtimalidir. Bu durumda, belirsizlik, ürünün uğradığı zararın boyutlarına değil, bu zararın esas nedenine ilişkindir. Gene tehlikelerin bölüştürülmesi probleminden, sorumluluğun belirlenmesi problemine geçilmesi söz konusudur.

Nitekim şimdi incelediğimiz metni hemen izleyen metinde, zararın miktarı temel problem olarak sözkonusu edilmektedir. Bu ikinci metinde *Ulpianus*, *Papinianus*'un ilginç bir açıklamasından söz

etmektedir. Ücretin kaldırılması hakkının tanındığı, verimsizlik nedeniyle ortaya çıkan krizin miktarı düşünülmeden, bu kaldırmanın ileriki yıllar için de dikkate alınması söz konusu edilmektedir. Nitekim bu hukukçuya göre, ürünün yüksek olduğu yıllarda kiracı kiraya yana bir ücret ödemelidir (*pensio*). Çünkü *Papinianus*'a göre, bu kaldırma bir bağış değildir, bir karşılıklı ibra anlaşması (*transactio*)'dır.

Bu son noktaya tekrar dönelim, çünkü bu karmaşık düzenin daha iyi anlaşılması için özel bir önem taşımaktadır. Ayrıca bu kurumda rol oynayan bir toplumsal nitelik söz konusudur. Burada, bence *Papinianus* tarafından ileri sürülen ölçüt ile *Gaius* tarafından biraz önce hatırlatılan metin arasında bir iç bağlılık mevcuttur. Gerçekten bu metinde kiracının küçük hasarlara katlanmasını haklı göstermek için, normalin üzerindeki muhtemel büyük kazançlarından söz edilmesi, ürünlerdeki tek bir krizin daha geniş yorumlanması yolunu açmaktadır. Burada gerçekten sözleşme süresi içinde farklı yıllardaki mevsimler bakımından değişiklikler söz konusudur. Bir yılda elde edilen ürünün azlığı, diğer bir yıldaki azalmayla dengelenmektedir. Bu açıdan *Papinianus* un açıklaması *Gaius*'un görüşüyle tam bir uyum içinde dir ve sadece onun bir uygulamasıdır.

Bu meselenin çözümündeki iç güçlük devam etmektedir. Bir sonraki yıl (dönem) elde edilecek ürünün miktarı ne olmalıdır ki, daha önce kaldırılmış olan ücretin yeniden istenmesini haklı göster sin, hangi hukukî araçlara başvurulabilir? Arazinin normal ürünü ile olağandışı felaketler arasındaki bölgeyi belirlemekteki güçlük, özellikle niteliğe ilişkin görülmektedir. Daha önce de bir çok kez değ in diğim gibi, ücretin kaldırılması uygulamasında, toprağın verimliliğini tam olarak değerlendirebilmek için çok geniş bir zaman dilimine gereksinim olmaktadır. Bu genişletilmiş değerlendirme ölçütü, kiracı ve kiralayan arasındaki ilişkide, kiracı lehine bir değişim yaratıyorsa da, taraflar arasındaki anlaşmazlığı artırır niteliktedir.

Bu anlaşmazlığa, hukuki kurumlarla, sosyal düzenler arasındaki karşılıklı etkileşimi belirlemek için değ inmek gerekmektedir. Şimdiye kadar incelediğimiz, olaylar dizisinde, Romalılar'ın yürüttükleri yolun güçlüğü açıkça görülmektedir. Önceleri ücretin kaldırılması konusunda teorik düşüncelerden çok, pratik çözümler (tavsiyeler) ve hukuki tartışmaların yapıldığı söylenebilir. Bence, İmparatorların farklı müdahalelerinden söz edilen metinlerden, karşılıklı yararların çatışması kolayca anlaşılmaktadır. C.4.65.8 ve 19 ve D.19.2.15.5. gibi metinler, yeni hukukî kurumlar getirmemişlerdir; ücretlerin kaldırılması

uygulamasının genişletilmesi için, kiracılar tarafından artan baskular sonucu, ücretin kaldırılmasının gizli sınırlarını belirlemek yolundaki çalışmaların (*Formula Usulünün*, Roma Hukuk Sisteminde tümüyle ortadan kalkmasından sonra, bu varsayımı sadece Usul hukuku bakımından bir yeniliğe bağlamanın ne anlamı olabilir?) zaman içindeki sürckliliğini göstermektedirler. Bu durum, *D.19.2.15.5*'te açıkça görülmektedir. Burada *Princeps* tarafından reddedilen iki istekten söz edilmektedir. Bunların ücretin kaldırılması konusunda, Cumhuriyet Dönemi ve İmparatorluk Hukuku'nda işlenmiş olan ölçütlerin dışında kaldıkları açıkça görülmektedir.

Kira ücretinin kaldırılmasını sadece kötü bir ürün hakkı göstermez. (*Sevius*'un *ipsa res* kapsamı içine giren tipik olaylar gibi). Gene, kütüklerin eskiliği dolayısıyla tatmin edici olmayan bir ürün de bunu haklı kılmaz. Sözleşme zamanında, kütüklerin durumu taraflarca bilinmekteydi. Bu nedenle kira bedelinin belirlenmesinde dikkate alınmış ta olabilir. Böylece, sözleşme ilişkilerine, normal tarımsal tehlikeleri aşan hiç bir yeni olay, hiçbir yabancı etki girmemektedir. Tersine bu durumda, ileriye ilişkin tehlikelerden dahi söz edilemez. Çünkü ürünlerin zayıflığı, kütüklerin nesnel durumundan kaynaklanmıştır; yani tümüyle önceden anlaşılabilirdi. *De Neeve*, daha önceki yorumların aksine, bu tür bilgilerden İmparatorun kiracılar lehine bir tutum içinde olduğu sonucuna varılamıyacağını, haklı olarak belirtmektedir. Tersine, *D.19.2.15.3*'de olduğu gibi bu son metin de, İmparatorların, Cumhuriyet Dönemi'nde ortaya atılan ve imparatorluk dönemi hukukçuları tarafından sadece belirlenen ve derinleştirilen ölçütlere uyumlu davrandıklarını göstermektedir.

Alexandrus Severus ve *Diocletianus*'un Emirnamelerine ilişkin bilgiler daha karmaşıktır. Bu İmparatorlar zamanında artık Klâsik Dönem hukuku çok gerilerde kalmıştır. Bu iki imparatorun ücretin kaldırılması konusunda Klâsik Dönem Hukukçularının şemalarının dışına çıktıkları kesin olmamakla birlikte, anlaşılabilir. Sözleşme tarafları arasındaki hukuki anlaşmazlığın vurgulanmasından çok, tarımsal uygulamanın karşıtlıkları, yararların somut biçimleri ortaya çıkmaktadır. Bunlar Klâsik Hukukçularının en yüksek düzeydeki soyutlaştırmalarında bile ihmâl edilmişlerdir.

Yukarıdaki metinlerde sözü edilen İmparator emirnamelerinde, şimdiye kadar ilgimiz dışında kalmış olan bir öğenin varlığına gereken önemir verilmediğini belirtmeliyim. Bu da *MORES REGIONES* (Bölgesel adetler, alışkanlıklar)dir. Nitekim bir meselede, sözleşmenin

normal düzenini oluşturan kurallarını bile değiştiren bölgesel adetlerle karşılaşırız. Bu meselede ürünün kaybının riskinin kiracıya bırakıldığını görüyoruz. Burada sözkonusu uygulama, ilgili sözleşme koşullarından daha az bir yasal değer taşımamaktadır. *Alexandrus Severus*'un emirnamesinde, bir yarımyüzyıldan daha önce *Papinianus* tarafından belirlenmiş olan ilkenin kabul edildiğini görüyoruz. Buna göre, kira ücretinin kaldırılması, ancak, bir yıl yaşanan kıtlığın, diğer yılların bolluğuyla karşılanmadığı durumlarda sözkonusu olur.

Diocletianus'un bir takım özel durumlardaki çözümü de, sözleşme kurallarına ve bölgesel adetlere aykırı olarak, kiranın kaldırılması gerektiği biçimindeki sözleşmenin genel mantığı ile uyum içindedir. Bu durumda kiralayanın davranışı gerçek bir özgürlük olarak ortaya çıkmaktadır ve sözleşmelerden doğan benzer ilişkilerin düzenlenmesinde uygulanabilecek bir örnek oluşturamaz. Oysa bu durum, birtakım belgelerde, maliklerin çok lehine verilmiş kararlara karşı, ilgili küçük kiracıların kazancının sınırını belirlemek için örnek gösterilmiştir. Metnin, çok önemli hukuki sonuçlar doğuran bir ilkeyi içeren kısmı kuşku uyandırabilir. Burada, tarafların özgürlüğünün, bölgesel adetlerle sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Gerçekten burada "Sözleşmeye güven, sözleşmenin içeriğinin bölgesel adetlere aykırı olduğu durumlarda korunmaz" denmektedir. Ancak, İmparatorun ifadesi bir sözleşmenin yorumuna ilişkindir; yoksa bununla sözleşme özgürlüğüne kesin bir bağın getirilmesi düşünülmemiştir.

Gerçekten, bu bölgesel adetlerden söz etmek tarihsel bir nitelik taşır ve bu nedenle etkisi sınırlıdır. Bu nedenle, bundan, söz konusu hukuki kurumun, tüm yapısının niteliklerinin tümüyle ve genel olarak düzenleme çabasının varlığı çıkarılamaz. Ayrıca metindeki ifadede, imparatorluğun farklı bölgelerinde yayılmış ve kökleşmiş adetlerden söz edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum bana, tarımsal toprakların kiralalanmasında, ücretin kaldırılma usullerinin ortaya çıkışı, uzun süre uygulanışı hakkında varsayımlar ileri sürme olanağını vermektedir.

Önce, oldukça eski bir dönemden başlayalım. Sözleşmeden doğan tehlikeler (hasar) sorunu ile ilgili olarak ücretin kaldırılması usulü uygulaması *Cumhuriyet Dönemi*'nin ileri yıllarındaki hukukçuların eseridir. Bu uygulamada daha eski tarihli adetlerin etkisinin olduğu düşünülebilir. Ayrıca tarafların somut davranışlarının, sözleş-

meye eklenen özel şartların, ek anlaşmaların ve ilgililer arasında yapılan karşılıklı ibraların bunda etkili olduğu kuşkusuzdur. Hukukçular bu temel üzerinde çalışarak, *periculum locatoris* kavramını genişletmişler ve tarımsal ürünün elde edilememesini, kira sözleşmesi konusunun kötüleşmesi ya da yokolmasına eş kılmışlardır.

Öte yandan, *Servius*'tan önce de, kira sözleşmesinin bizim bilmediğimiz bir tarihinin olduğu kuşkusuzdur. Bu sözleşmenin yapıcı öğeleri kesin değildir. *Mommsen* tarafından ileri sürülen, çağdaş hukukçular tarafından çok kolay reddedilen, kamu kuruluşlarına ait kira sözleşmeleriyle, bir malın kullanımına ilişkin özel sözleşmeler arasındaki yapı benzerliği, üzerinde bence tekrar düşünülmelidir. Çünkü çağdaş hukukçular bunun yerine daha az inanılabilir bir varsayım koymuşlardır.

Servius'un kira sözleşmesinin konusunun, gerek yokolması, gerek olağan dışı olaylar sonucu ürün vermemesi sorunlarıyla derinlemesine uğraşması, birtakım varsayımların ileri sürülmesine olanak sağlayabilir. Kuşkusuz, bu hukukçudan önce de her iki tip olayı kapsayan bir çözümler sistemi oluşmuştu. *Quintus Mucius* ve daha eski kuşakların hukukçuları ile ilgili bilgiler sınırlıdır. Ancak, o zamanda da olağan dışı olaylara dayanan tarımsal felaketlerin, sözleşmelerde hasarın düzenlenmesinin kapsamı içine alınmış olabileceği söylenebilir. Öte yandan- şehirlerde kiranın ödenmesinin durdurulmasının daha *Cumhuriyet Döneminin* bitiminde, gerekli hukuki kurallarla, yetkili bir biçimde düzenlendiği hatırlanmalıdır. Ancak bu arada *Cicero* nun *De Officiis* isimli eserinde, bizzat kendi *colonus*'larının kira ücreti ödemeyi durdurmalarının bilinen ve yaygın bir uygulama olduğunu söylediği hatırlanmalıdır. Devlete, özel hukuk kira sözleşmesine benzeyen bir hukuki bağla bağlı olan büyük kamu müteahhitlerine de (üstlenicilerine) kira ödememe hakkının tanıdığı durumlar hatırlanmalıdır. Bu bilgi gerçekten önemlidir, çünkü böylece politik bakımdan yapılan değerlendirilmelerin ve çözüm yollarının sadece burada kalmayıp, özel hukuk ilişkilerini de etkilediği görülmektedir.

Bu düşünceler beni, kira sözleşmesinin, toprakların ya da toprak parçalarının kiralanması yoluyla, tarımsal ilişkilerde de kullanımının, *Cicero* ve *Servius*'tan önce de yaygın olduğunu ileri sürmeye itmektedir. Bu arada, özellikle bu dönemde de, kiracıların ve mal sahiplerinin çok önemli tarımsal felaketlerin varlığı durumlarında, kararlaştırılmış olan ücretin kaldırılması ya da azaltılması usulünü bildikleri ve uyguladıkları söylenebilir. *Res*'in sadece kullanılamaması değil,

“kriz”, (felâket) düşüncesi, politik makalelerin yazılmasına bir çağrı oluşturmıştır.

Nitekim bu felâketler nedeniyle, devletin müdahale ederek, belirlediği bina kiralarının ödenmesini durdurması ya da kaldırmasından, Antik Çağ hukukçu ve yazarları söz etmektedirler. *Locatio conductio rei*'nin yapısı ile genel olarak giderek daha çok ilgilenen hukukçular farklı tarımsal bölgelerdeki yaygın uygulamalardan etkilenmiş olan, özel anlaşmalar ve sözleşmelerden uzak kalamazlardı. Nitekim bu anlaşmalar, bu uygulamaların etkilerini güçlendirmiş ve genişletmiştir. Düşüncelerinin izleri bize kadar gelmiş olan *Veteres*'in (eski hukukçuların) ilk kuşağından başlayarak tarımsal kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmesine ilişkin uygulamanın, dikkatleri üzerine çektiğini görüyoruz. Buna ilişkin hukuki anlaşmazlıkta, yorum yoluyla bu uygulamanın, kira sözleşmesinin konusu olan toprağın ürün vermemesinin, malın kullanılmamasına eş kılınarak, *periculum Locatoris*'in genişletilen kapsamı içine sokulması sağlanmıştır. *Periculum* sistemi içinde yer alan, malın yok olması ya da kullanılamaması temel olayı yanında bu uygulamanın yeni olduğunu söylemek mantığa uygun düşer. M.Ö. 2. ve 1. y.y. arasında Roma'daki tarımsal ilişkiler alanında yaygın olduğu söylenebilecek olan pratik uygulamaların ve sözleşmelerdeki somut değişikliklerin önemi dolayısıyla, bu işlemin daha eski olmasa bile, hiç değilse aynı zamanda olduğu da söylenebilir.

Bu varsayımların ışığı altında sözleşmenin tarafları için kira ücretinin kaldırılması kurumunun yasal ve zorlayıcı önemi açıkça ortaya çıkmaktadır. Daha önce de değindiğim gibi, çoğunlukla toprak sahipleri ile kiracılar arasında mevcut toplumsal dengesizlik dolayısıyla tarafları bağlayan *transactio* önemini yitirmiş, sıkıntı altında olan köylülerin baskı yaratan talepleriyle, onlar lehine tek taraflı kararlar verilmiştir. Bu, gördüğümüz gibi, Hukukçuların ve *Princeps*'in davranışlarını haklı göstermektedir. Bu durumun başka kanıtları da vardır.

İlk kanıt, *Columella*'nın, söz konusu kira sözleşmesini yorumlayan hukukçular tarafından haklı olarak kullanılmış olan, tanınmış metnidir. Bu metinde malîke yönelik olarak, kiracılarına karşı normal kira ödemesi konusunda fazla sert davranmaması açık tavsiyesiyle karşılaşırız. Toprağın iyi işlenmesi konusunda ise sert davranılabileceği belirtilmektedir. *Colonus* üzerindeki malî baskının azaltılması ise, zorunlu olarak yasal açıdan kira ücretinin tümüyle ya da kısmen ödenmemesi biçiminde kendisini göstermektedir. *Columella* tarafından

kısaca hatırlatılan bu durumun ise C.4.65.19, rastladığımız duruma benzediği söylenebilir. Nitekim, burada sözleşmenin koşullarına ya da bölgesel adetlerle bağlı olmaksızın kiracının tek taraflı özgür davranışı ile, kira bedelinin ödenmesinin kaldırıldığı durumlar hatırlatılmaktadır. Bu olayda durumlar ve özel olaylar dizisi söz konusudur ve bunlar çok katı biçim kalıpları içine sokulamazlar. Malikin kiracısının fakirliği karşısında merhameti nerede bitmekte, kiracının dava edilebilir gerçek borcu nerede başlamaktadır? Bunun cevabı çok zordur. Çünkü bu, görüldüğü gibi daha önceki iki paragrafta incelenmiş olan, ücretin ödenmemesini haklı gösterecek, ürüne gelen zararların tipine ilişkin çözülmesi güç problemidir. Yukarıda sözünü ettiğim, “gri (orta) alan” dolayısıyla, maliklerin somut davranışları önem kazanmaktadır. Gerçi bunları bölgesel uygulamalarla düzenlemişlerdir. Ancak, bireysel seçimlerin önemi inkâr edilemez. Son çözümde, bir öznel (subjektif) öge, zorlanmış da olsa, bir merhamet kendini göstermektedir. Tarımsal toprakların kiralanmasında merhamet kadar ekonomik dengelerin, bağlılıkların da rol oynadığı söylenebilir.

Plinius, bu merhametten söz etmektedir. Ancak bence *Plinius*'un mektupları çok fazla kullanılmıştır. Son çözümde, bu kanıtın tüm Roma tarım hayatını değil, ancak İmparatorluk dönemi İtalya'sının tarımsal gerçeğine bir örnek olabileceği görüşündeyim. *Plinius*'un mektubunda, subjektiflik nedeniyle zorunlu olarak uygulanmış ve yaygın olan kira ücretinin ödenmediği durumların çokluğundan söz edilmektedir.

Bu mektuplarda yazıldığı dönemin güçlükleri görülmekle birlikte önemli bazı hususlar vardır. Bunlardan ilki Tarımsal Toprakların Kiralanma sisteminden elastikiyet (gevşeklik) *colonus*'ların hareketliliği, *colonus*'ların yarıcılığa dönüşmesi. İkincisi, kiralamanın örgütlenme biçiminin aşamalı bir düzene dayanması. Burada büyük toprak sahibi denetim ve müdahale (karışma) yetkisi kullanılmaktadır. Büyük toprak mülkiyetinin küçük ve orta işletmeler sistemine doğru gelişimi ve bir kısım ürünün satılması maliki, karışma ve sorumluluktan kurtarmıştır; *Plinius*'un mektubundan anlaşılacağı gibi, maliki tarımsal ürünlerin örgütlenmesi ile yükümlü hâle getirmiştir.

Ancak, böylece, kira sözleşmesini ve o kira bedelinin ödenmemesini saf hukuki görünümü terketmiş oluyoruz. Bu konudaki görüşlerimiz *De Neeve*'nin görüşleriyle uyum sağlamaktaydı. Şimdi ise bu kurumların sosyo-ekonomik açıdan işlevini incelemeye geçtik. Bu konuda ise, benim birkaç yıl önceki görüşlerimle, *De Neeve*'nin görüşleri

arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. *De Neeve* görüşlerini *colonus* konusundaki büyük eserinde ve daha açık olarak son kitabında ortaya koymuştur. Buradaki konu Cumhuriyet Dönemi'nin son yıllarına ait kaynaklardan, büyük toprak sahiplerine bir uyrukluk ilişkisi ile bağlı, oldukça geniş bir küçük kiracılar grubunun varlığının çıkarılıp çıkarılamayacağıdır. *De Neeve*, daha M.Ö. I.y.y.'da buna benzer nitelikte gelişimlerin varlığından söz etmektedir ki bence bu tartışma götürür.

Bu hususlarda, burada belirlenen açıdan benim bir zaman benimsediğim çözümlerin yeni değerler kazandığı söylenebilir. *De Neeve* tarafından tartışılmış olan metinlerin daha farklı ve geleneksel yorumuyla, Cumhuriyet Dönemi'nde büyük toprak sahiplerine bağımlı küçük kiracılar sisteminin varlığı kabul edilebilir. Böylece daha başlangıçtan bir toplumsal dengesizliğin varlığı kanıtlanmaktadır. Oysa kısa bir süre önce kaybettiğimiz Hollandalı büyük hukukçu *De Neeve*, 1991 tarihli eserinde bunu ihmâl eder, önemsemez görünmektedir.