

USUS AUCTORITAS VE AETERNA AUCTORITAS

Asis. Dr. Belgin ERDOĞMUS

I. USUS AUCTORITAS

1 — Genel bilgiler

*Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*¹ 12 Levha (6, 3) te yer alan bu kural, özellikle eski romanist doktrinde, Roma hukunun *usucapio*, yâni zamanışı ile iktisap müessesesinin öncüsü olarak kabul edilmektedir². Bu açıdan ele alındığı takdirde tercümesi şöyle olabilir; bir gayrimenkulü iki yıl, diğer şeyleri bir yıl süreyle zilyedliğinde bulunduran kimse, bunun maliki olur.

Usus auctoritas kuralı hakkında bilgi kaynakları, konunun eski Roma hukuku ile ilgili olması yüzünden geniş olmadığı gibi, kısmen de hukuk dışı edebiyatın sınırları içine girmektedir; Gai. Inst. 2, 42; 2, 54³ ve

1) 12 Levha (6, 3) teki bu hükmün lâfzın nasıl olması gerektiği de tartışmalıdır. Bazı romanistlere göre bu hüküm, "usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum omnium annuus est usus". Bkz. Lübtow von Ulrich, DIE ERSÜTZUNG GESTOHLENER SACHEN NACH DEM RECHT DER 12 TAFELN, in Festschrift Fritz Schulz, erster Band Weimar. (Bundan böyle Lübtow şeklinde zikredilecektir) s. 263. Di Marzo Salvatore, ROMA HUKUKU (Çev. Prof. Dr. Ziya Umur) 1959 İstanbul, 2. bası (Bundan sonra Di Marzo diye zikredilecektir) s. 268. Ayrıca bkz. Scharr Erwin, RÖMISCHES PRIVATRECHT, 1960 Zürich - Stuttgart (Bundan sonra Scharr diye atıf yapılacaktır) s. 508. Bu müelliflerin hükmün içinde "omnium" kelimesine yer vermeleri, kasuist bir metodla yapılmış 12 Levha kanununun bu karakteriyle pek bağdaşmamaktadır.

2) Weiss Egon, INSTITUTIONEN DES RÖMISCHEN PRIVATRECHTS, Basel 1949 2. Auflage (bundan sonra Weiss diye atıf yapılacaktır), Di Marzo S. 268.

3) Gai Inst. 2, 54, ...Lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno : (zira 12 levha kanunu, arazilerin iki yılda, diğer şeylerin de bir yılda zamanışı ile iktisap edilmesini emretmişti).

2, 204, Cicero Topica 4, 23 ve pro Caecina 19, 54⁴ de kurala atıf yapılmaktadır. Gai. Inst. 2, 42; *Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio: et ita lege XII tabularum cautum est.* (Fakat menkul şeylerin zamanasını ile iktisabı için bir yıl, gayrimenkuller için ise iki yıl tamamlanmış olmalıdır ve bu 12 Levha kanununda böyle düzenlenmişti).

Cicero Topica 4, 23: *quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium; et in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus est usus,* (fundus'un usus auctoritas'ı iki yıl olduğu için, aedes'inki de böyle olmalıdır; fakat kanunda aedes'ten bahsedilmemektedir ve diğer bütün şeyler için zilyedlik bir yıldır). Yukarıda yer alan kaynaklar incelendiği zaman, Cicero'nun usus auctoritas'tan açıkça bahsetmesine karşılık, Gaius'un Institutiones'inde, hiç olmazsa Verona nüshasında *usus-auctoritas* kelimeleri bulunmamakta, buna karşılık *usucapio*'dan söz açılmaktadır. İki müellifin de aynı müesseseyi kassettikleri süre ve iktisabı söz konusu olan şeylerin ayniyetinden anlaşılmaktadır. Usus auctoritas'ın Cicero'nun devrinde (M.Ö. 106 - 43) *usucapio* yerine kullanılmakta olduğu, fakat ikincinin birincinin yerini almaya başladığı ve bu gelişmenin Gaius'un yaşadığı devirde (II. yüzyıl) artık tamamlanmış bulunduğu kabul edilebilir. Bununla beraber, 12. Levha'da kullanılan tâbirin *usus auctoritas* olduğu süphesizdir⁵.

2 — Usus auctoritas⁶ kelimelerinin anlamı

Usus fiilî hâkimiyeti, zilyedlik anlamına gelir⁷. Bu öyle bir zilyed-

4) Cicero pro Caecina (19, 54): "Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur" (Kanun fundus için usus ve auctoritas'ın iki yıl olmasını emretmiştir; fakat kanunda adı geçmeyen aedes için de aynı hakkı kullanmalıyız).

5) Mayer - Maly Theo, STUDIEN ZUR FRÜHGESCHICHTE DER USUCAPIO, Die Zeitschrift der Savigny Stiftung 1961 (Bundan sonra Mayer Maly olarak zikredilecektir), s. 231.

6) Bir görüşe göre, usus ile auctoritas kelimeleri bir Genitiv (tamlama) şeklinde birbirlerine bağlıdır (Noailles, Fas et ius. 1948, s. 238, zikreden Mayer Maly, s. 230, not 48). Doktrinde hâkim görüş ise, Cicero'nun pro Caecina (19, 54) adlı eserinden hareket ederek — burada her iki kelime et (ve) ile bağlanmışlardır — iki Nominativ (yalın hal) olduğunu ileri sürmektedir. Zaten, eski hukuk lisanı emir cümlelerinde aynı halde bulunan kelimeleri sık kullanmıştır, Mayer Maly, S. 252, not 150. Usus fructus da aynı şekilde teşkil edilmiştir.

7) Jörs - Kunkel - Wenger, RÖMISCHESRECHT, 1949 Göttingen, 3.

liktir ki, Cicero zamanında artık belirli şartlarla devam etmesi, kişiye bir hakkın mutlak olarak iktisap imkânını sağlamaktadır⁸.

Kuralın ilk kelimesi üzerinde fazla olmayan fikir ayrılıkları auctoritas kelimesine gelince, artmaktadır. Özellikle Levy - Bruhl ve Noailles gibi Fransız Romanistleri kelimenin açıklanması için geniş incelemelere girişmiştir.

Lévy - Bruhl'a göre, *auctoritas*, zilyed olmayan hasmın teorik, mücerret olarak sahip olduğu haktır. Bu hak bir veya iki yılın geçmesiyle sona erecektir. Müellif, bir mal üzerindeki bu hakka Kamu hukukundaki anlamı yakıştırmakla "kudret, otorite" demektedir⁹.

Yine bir Fransız müellifi olan Noailles, vatandaşının fikirlerini de dolaylı olarak yürütmektedir; müktesibin fiilî hâkimiyeti (*usus*) ve süre geçene kadar malikin hukukî hâkimiyeti (*auctoritas*) gibi farklı anlama sahip kelimelerin, yalın halde yanyana kullanılmış olduğunu düşünmek doğru değildir. *Auctoritas*, her romalı hukuk süjesine gerekli şartlar altında başkaların hakkına kaynak ve temel olmak için tanınmış iktidardır. *Auctoritas patrum*, *auctoritas tutoris* ve *mancipio dans*'ın *auctoritas*'ı böyle izah edilebilir. Konumuzla ilgili olarak ise, henüz zamanaşımı süresi dolmadan müktesibin teminatlı bir durumu ancak devreden *auctoritas*'ı sebebiyle elde ettiğini söyleyebiliriz¹⁰.

Fransız müelliflerinin bu fikirlerine karşılık, özellikle Alman romanist ilminde, *auctoritas*'ın, *mancipatio* ile bir mal devretmiş kimsenin teminat mesuliyetini ifade ettiği fikri hâkimdir¹¹. Kaser'e göre, *auctoritas*, zilyedin kendi iktisap muamele veya fiiline borçlu olduğu hak durumunu ifade eder¹². Bu iktisap muamele ile olduğu zaman, müktesip bu hak pozisyonunu selefinden almış olmaktadır.

Auflage (Bundan böyle (Kunkel) diye atıf yapılacaktır), s. 134.

8) Kaser Max, RÖMİSCHES PRIVATRECHT, I, München 1955 (Bundan sonra Kaser RPR şeklinde atıf verilecektir), S. 119.

9) Nouvelles études 14 ff. zikreden Kaser Max NEUE STUDIEN ZUM ALTRÖMİSCHEN EİGENTUM, in der Zeitschrift der Savigny - Stiftung 1951 (Bundan sonra Kaser SZ olarak zikredilecektir), S. 160.

10) Noailles, Fas et ius S. 223, özellikle 227 zikreden Kaser SZ, S. 161.

11) Mayer Maly, S. 235.

12) Kaser RPR, S. 118.

Zilyedin malı alım satım akdi gereği olarak devralmış olması halinde, devreden hem bizzat kendisi tarafından, hem de üçüncü kişilerce yapılacak müdahaleler için teminat sorumluluğu altındadır¹³.

“*Auctoritas*, zapt halinde selefin teminat sorumluluğu ifade eder” şeklinde formüle edilebilecek hâkim fikre kaynaklarda dayanak bulmak mümkündür. *Auctoritas*'ten bahseden Cicero'nun Topika 4, 23) ve Pro Caecina (19, 54) adlı eserlerinden bu kelimenin zaman belirli mallarla olan münasebeti anlaşılıp anlamı için bir fayda temin edilememektedir. Bununla beraber, Pro Caecina (19, 54) sözü edilen “*actio in auctorem praesentem*” den bir takım sonuçlara varmak mümkündür. Burada auctor dâvalıdır veya hiç olmazsa dâvalı olmalıdır¹⁴.

Hukuk dışı edebiyata girmekle beraber *auctoritas* hakkında değerli ipuçlarını Plautus'un bazı komedilerinde bulmak mümkündür. Bir tiyatro eserinden böyle bir teknik konu hakkında faydalanmanın doğru olmayacağı ileri sürülebilirse de, bu eserlerden elde edilen bilgiler özellikle *mancipotio* ile mal devretmiş kişinin sorumluluğu hakkında bildiklerimizle çelişmediğinden itibar edilir cinstendir¹⁵.

Poenulus (I, 1) 145 :

Agorastocles : *Si tibi libido est aut voluptati, sino
suspende, vinci, verbera; auctor sum, sino*

Milphio : *Si auctoritatem postea defugeris,
ubi dissolutus tu es, ego pendeam*

13) Kaser SZ, S. 156.

14) Cicero. Pro Caecina (19, 54) : *Actio est in auctorem praesentem his verbis; quandoque te in iure consipicio.* “Hac actione Appius ille Caecus uti non posset, si ita in iure homines verba consectarentur, ut rem, cuius causa verba sunt, non considerant”. Auctor, bu durumu Gellius'un II 6, 15 geçen *laudare*'den almaktadır, (“*laudare* significat prisca lingua nominare appellareque. Sic in actionibus civilibus auctor “*laudari*” dicitur, quod est nominatus.”) Mayer Maly. S. 240.

15) Müelliflerin birleştiği nokta, *auctoritas* - *auctor* - *augere* kelimelerinin birbirleriyle olan yakın ilgisidir. Nitekim, *auctoritas* kelimesinin anlamı etimolojik araştırmalarla tesbit edilmek istenmiştir. “*Augere*'nin çoğaltmak anlamına gelmesinden hareketle *auctoritas*'in “saticı tarafından alıcıda meydana getirilen zenginleşme ve mülkiyeti ispat imkânının kolaylaşp kuvvetlenmesini ifade ettiği” ileri sürülmüştür. Daha rızaî akdin (alım satım) artmayı meydana getirdiği gözönüne alınacak olursa, o takdirde selefin akdin inikâdından itibaren “*auctor*” olduğunu kabul etmek gerekir, halbuki bu fikir kelimenin teknik hukuk lisanındaki anlamı değildir. Mayer Maly, S. 238.

Bu pasajlardan üç sonuca varmak mümkündür: 1) *Auctor* ve *auctoritas* birbirlerine bağlı iki kavramdır, *auctoritas* *auctor* olmanın bir özelliğidir, 2) *Auctor* bir hakkı kullanan kimse değil, bir hakkı yaratan kimse-dir. *Auctor* olmanın karakteristik özelliği, kendisi tarafından devredilmiş malın ihtilâf konusu olması halinde, teminat vermiş kimse olarak ihtilâfa taraf olmasıdır. Bununla beraber, malı devralmış kimsenin bu yardımdan mahrum kalma tehlikesi mevcuttur, 3) Hakkın temin edilmesi *auctor* vasfını verir, vâni dâvaya taraf olunduktan sonra *auctor* vasfı kazanılmaz¹⁶.

Yukarıdaki metinden *auctoritas*'in teminat anlamına geldiği anlaşıl-makla beraber, *auctoritas*'i hangi muamelenin doğurmuş olduğu soru-cevaplandırılmış olmamaktadır. Yine Plaustus'un *Curculio* (IV 2) 490, adlı eserinde bu sorunun cevabını da bulmak mümkündür; köle satıcısı Cappadox, bir kızı daha küçük iken 10 mina gibi ucuz bir fiyatla satın almıştır. Şimdi, bulûğa ermiş kızı 30 mina'ya tek gözlü *Curculius*'a satmaktadır. Muameleye iştirak eden ve parayı değiştiren *Lyco*, satıcıya, semenin kızın zaptı halinde iade edileceğine dair vaadini hatırlatmaktadır. Satıcı Cappadox *Curculius*'un da ayıptan doğan sorumluluğa işaret etmesi üzerine, kız için bir *mancipatio* yapmaya hazır olduğunu belirtir. Demek ki, bu muamele paranın ödenmesinden sonra mesuliyetin artması için yapıyordu. Bununla beraber alıcı bu teklifi kabule yanaşmadı, Cappadox gibilerine itimat edilemezdi. Onun gibi kişilerin malik olmadan da bir malı devredeceklerine ihtimal vermek gerekirdi. Ekseriya bunların elverişli bir fiyat bulunca bu yola başvurdukları görülmüştü¹⁷.

Şimdiye kadar yaptığımız incelemelerin verdiği sonuç şu olmaktadır. kuralda yer alan *auctoritas* kelimesi, hiç olmazsa menşesinde, *mancipatio* ile bir malı devretmiş kimsenin teminat mesuliyetini ifade etmektedir¹⁸.

16) Mayer Maly, S....

17) *Curculio* (IV 2) 490 *Lyco*: "Memento promisse te, si quisquam hanc liberali causa manu asseret. mihi omne argentum redditum iri, minas triginta

Cappadox: "Meminero, de istoc quietus esto, et nunc idem dico".

Curculio: "Et quidem meminisse ego haec volam te".

Cappadox: "Memini, et mancupio tibi dabo".

Curculio. "Egon ab lenone quicquam mancupio accipiam - quibus su nihil est, nisi una lingua, alienos manu emittis alienisque imperatis, nec vobis auctor ullus est nec vosmet estis ulli.

18) Kaser Max, EIGENTUM UND BESITZ, Köln - Graz 1950 (Bundan sonra Kaser EB diye atıf yapılacaktır), S. 89.

3 — Usus auctoritas kuralının fonksiyonları

Bu konuda özellikle eski romanist doktrinde yaygın görüş, *usus auctoritas* kuralının zamanaşımıyla iktisabı düzenlediği şeklindedir. Bu görüşün taraftarları Gaius'un Institutiones'indeki (2, 42; 254; 2, 65) bilgilere istinat etmektedirler¹⁹.

Modern doktrin ise bu müessesenin aslında bir Usul Hukuku müessesesi ve maddî hukukta görülenin bunun inikâsı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşün başlıca temsilcisi olan Kaser'e göre, zilyed, süre tamamlanıncaya kadar herkese karşı ileri sürebileceği bir hakka sahip bulunmadığından, hukuka uygun iktisabını ispat zorundadır. O bunu, iktisap olayına göre, ya teminat zincirini harekete geçirmek, ya da savunmayı bizzat yaparak gerçekleştirecektir. Teminat zincirini harekete geçirmek yolunu seçtiği zaman, yani malı kendine *mancipatio* yoluyla devretmiş kişinin teminat sorumluluğundan faydalandığı zaman, o kişi de, çok defa kendi hakkını ispat için kendi selefine başvurmak yolu seçiyordur²⁰. Sürelerin geçmesi, zilyedi temlik yapanın kendisine sağladığı iktisap sebebine bağlı olmaktan çıkarıyordu. Başka bir ifadeyle, temlik yapana karşı daha üstün hak sahibi olmaya yarayan nisbî mülkiyet, sürelerin geçmesiyle herkese karşı korunmuş mutlak mülkiyete dönüşüyordu²¹. Bu şekilde *usus auctoritas* kuralı, dâva edilenin ispat imkânını kolaylaştırıyor, zilyed sadece sürelerin geçtiğini ispatlamak suretiyle ispat yükünü yerine getirmiş oluyordu. Bu sonradan *usucapio* olarak vasıflandırılırsa bile, ilk devirlerde bir mülkiyet iktisap yolu değil, nisbî mülkiyeti mutlak mülkiyete dönüştüren bir olaydır²².

Kanaatimizce *usus auctoritas* kuralının *mancipatio* ile yakın ilişkisi kesin olmakla beraber özellikle Kaser'in ileri sürdüğü sistemde bazı boşluklar vardır. Müellif RPR. adlı kitabında²³ "bu kuralın zilyedin süre dolmadan sonraki durumuyla değil, süre dolmadan önceki durumuyla ilgili olduğunu", belirtmektedir. Halbuki kendisinin muhtelif kitaplarında yaptığı açıklamalara göre, bu kural hem süre geçmeden hem de süre geçtikten sonraki durumu düzenlemektedir. Süre dolmadan önce, bize

19) Weiss. S. 181, Di Marzo S. 268, Karşılaştırmamız, Kunkel, S. 134.

20) Kaser'e göre, *usus auctoritas* kuralının uygulama sahası *res mancipi*'lerdi, çünkü bir *res nec mancipi*'yi haksız fiil işlemeden eline geçirmiş kimse, takip edilemezdi. bkz. Kaser RPR. S. 118, Kaser SZ 158 ve devamı.

21) Kaser SZ. S. 165.

22) Kaser SZ. S. 167.

göre, öncelikle devredenin teminat sorumluluğuna ilişkindir. Süre geçtikten sonra ise, zilyedin durumu bakımından öncelik kazanmaktadır. Öyle ki, 1-2 yıllık sürelerin işlemesi sırasında *mancipatio* ile mal devretmiş kişi, bu malın ihtilaf konusu olması halinde, davalıya yardımla mükelleftir; zilyed bu zaman zarfında dolayısıyla korunmaktadır. Halbuki 1-2 yıllık süreler dolduktan sonra, zilyedin nisbi mülkiyeti mutlak hale gelmekte ve işte bu durum malı devretmiş kişinin teminat sorumluluğuna son vermektedir; yani onun yardımına ihtiyaç kalmamaktadır.

“*Usus-auctoritas*” kuralının zilyedin süre dolmadan önceki durumuyla ilgili olduğunu ileri süren Kaser, yine RPR. adlı kitabında terkedilmiş malların ihrazıyla ilgili bilgiler verirken “eğer *usus - auctoritas* kuralından faydalanamıyorsa”, zilyedin malın olduğunu ispat etmek zorunda olduğunu belirtmektedir²⁴. Malı terketmiş kimsenin teminat sorumluluğu olamayacağına göre, kural burada sadece süreler dolduktan sonraki durumla ilgilidir, yani zilyed malın terkedilmiş olduğunu ispat etmekten kurtulmaktadır. İşte biz bu sebeble kuralın menşesindeki görevinin sadece, *mancipatio* ile bir mal devretmiş kişinin teminat sorumluluğu altında olduğu süreleri tesbitten ibaret olduğunu ileri süren Mayer Maly'nin²⁵ görüşüne katılıyoruz: “Devredenin teminat sorumluluğu gayrimenkuller için iki, menkuller için bir yıl devam eder.”

II. AETERNA AUCTORITAS

Usus-auctoritas kuralının gerek *mancipatio* ile mal devretmiş kişinin teminat sorumluluğunun sürelerini tesbit etmesi, gerekse malı devralmış zilyedin süreler dolduktan sonra, malın kendisine ait olduğunun ispat etmesini kolaylaştırması, yine 12 Levha kanununda yer alan iki (*aeterna auctoritas*) hali ile sınırlandırılmıştır.

1.12 Levha (3,7) “*Adversus hostem aeterna auctoritas esto*”^{25a} Bu kaide de romanist doktrinde çeşitli şekilde yorumlanmıştır.

23) Kaser RPR. S. 118, not 4.

24) Kaser RPR. S. 359.

25) Mayer Maly, S. 224, 255.

25) Bu kural'dan Cicero De officiis (12, 37) de bahsetmektedir. Cicero peregrinus'a eskiden hostis dendiğini söylemektedir. Böylece romalıların yabancılarla eski devirlerde de muameleler yapıldığı ve bunların aynı hâkim önüne çıkabildikleri anlaşılmaktadır. Mayer Maly, S. 271, not 223. Kaser RPR, S. 119 da burada *ius commercii*'ye sahip yabancıların akla gelmesi gerektiği ileri sürmektedir.

Levy-Bruhl bu kural ile, bir romalıya ait hakkın bir yabancı tarafından iktisabının önleendiği, daha doğru bir ifade ile, *usus-auctoritas* kuralının şartlarının gerçekleşmesiyle, romalının yabancı menfaatine olarak hakkını kaybetmemesinin temin edildiğini ileri sürmüştür²⁶. *Auctoritas*'ın "zilyedliği bulunmayan hak" şeklinde anlamaya kaynaklarda bir mesnet bulmanın zordur. Nihayet 12 Levha'nın yabancının hukukî durumunu da düzenlemek istediği çok şüphelidir²⁷.

Bu konuda diğer bir görüş te şudur: *Aeterna auctoritas* kuralı bir harp sırasında veya yabancı bir ülkede iki vatandaş arasında yapılan devirlerde tatbik alanı bulur, zira bu gibi hallerde Roma'da mevcut aleniyet temin edilememektedir, dolayısıyla hukukî emniyet *usus-auctoritas* kuralının uygulanmamasını icap ettirir²⁸; bu görüşü "adversus hostem" ibaresiyle bağdaştırmanın imkânı yoktur²⁹.

Nihayet çok taraftar toplamış, *usus - auctoritas*'ı zaman aşımı ile iktisap müessesesinin eski devirde düzenlenmesi şeklinde gören diğer bir görüşe göre ise, *aeterna auctoritas* kuralı Gai. Inst. 2,65³⁰ in öncüsüdür ve yabancının zaman aşımı ile iktisap edemeyeceğini belirtmektedir. Bu görüş, mutlak mülkiyet anlayışına geçildiği zaman için isabetlidir³¹, ancak *usus-auctoritas* kuralında olduğu gibi menşesindeki anlamı bu olmaz. *Adversus hostem aeterna auctoritas esto* kaidesini lafzen yorumlamak gerekir^{31a}. "Eğer bir yabancıya karşı husumet durumu söz konusu ise, teminatın süreye bağlı olduğu ileri sürülemez." Bir Romalı "status dies cum hoste"^{31b} dolayısıyla selefinin *auctoritas*'ına ihtiyaç gösteriyorsa, bu şahsın (selefin) sürelerin geçmesinden sonra da halefinin yardımına

26) Nouvelles études, S. 157, S. 181 zikreden Mayer - Maly, S. 27.

27) Mayer - Maly, S. 275, Kaser RPR. S. 119.

28) Noailles, Droit sacré, S. 266 ve devamı, zikreden Kaser EB. S. 94.

29) Kaser RPR, S. 119.

30) Gai. Inst. 2, 65 ... nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius pro prium est civium Romanorum. (zira mantipatio, in iure cessio ve usucapio ile iktisap roma vatandaşlarına has hukuktur).

31) Bu görüş *usus - auctoritas* kuralının bir romalı imtiyazı olduğunu belirtmesi bakımından da yerindedir. Mayer - Maly. S. 274.

31a) Akitlerin bile dar yorumlanmasının arandığı bir devirde (Uti lingua nuncupassit ita ius esto) kanun maddesi evleviyetle dar yorumlanmalıdır.

31b) Staus dies cum hoste eski devirlerde sadece sulhu sağlamak açısından olmamak üzere yabancıyla romalı arasındaki ihtilâfların bir hakem önünde halline hizmet ediyordu, DER KLEINE PAULY LEXIKON DER ANTIKE, Stuttgart, 1967, S. 1238.

gelmesi gerekir. Romalının davalı veya davacı olması bu açıdan bir fark yaratmaz³².

2. Diğer bir *aeterna auctoritas* hali çalınmış eşya konusunda mevcuttur. Legis veteris Atinae verba sunt: “*quod supruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto*”³³ (Çalınmış bir malın teminatı daimidir). Gaius’un Institutiones’inden³⁴ anlaşıldığı veçhile, 12 Levha kanunu da buna benzer bir hüküm ihtiva etmiş olmalıdır. Şimdi 12 Levha ile düzenlenmiş bir hususun, lex Atinia ile — Roma Hususî hukuku alanında kanunların ne kadar az olduğu nazara alınacak olursa— tekrar düzenlenmesi, romanist ilimde çeşitli fikir ihtilâflarına sebep olmuştur. Hayli taraftar toplamış bir görüşe göre, 12 Levha kanunu çalınmış şeylerin zaman aşımı ile iktisap edilemeyeceği kaidesini koymuş, buna karşılık lex Atinia *aeterna auctoritas*’ı getirmiştir. Lex Atinia ile sonradan böyle bir hüküm sevkedilmesinin sebebi, 12 Levha kanunu gereği olarak, çalınmış malı iktisap edemiyen müktesibin, aynı zamanda söz konusu sürelerin geçmesiyle, selefinin teminatından istifade edemeyerek, kendisini dava eden malın malikine karşı savunmasız duruma düşmesidir³⁵. Bu görüş esas itibarıyla 12 Levha kanununu yapanların bir ihmalinin lex Atinia tarafından düzeltildiği fikrine dayanmaktadır. Böyle bir ihmale ihtimal vermeyen Lüb-tow, çalınmış mallarda zaman aşımı ile iktisabın olamayacağı hükmünü lex Atinia’nın getirmiş olduğunu ileri sürmektedir. Yine lex Atinia’nın metninde çıkarılabilecek diğer bir sonuç şudur; 12 Levha kanunu sadece hırsızın iktisabının yasak olduğuna dair hüküm getirmiş, fakat sonraki zilyedlerin iktisabına dair hüküm sevketmemiştir. 12 Levha kanununda hırsızın iktisap yasağına dair hüküm bizce mâlum değildir, hatta büyük ihtimalle böyle bir kaide kanunda açıkça yer almamıştır. Bu yasak zaten *usus-auctoritas* kuralının muhtevasında zımni olarak mevcuttur, zira ma-

32) Mayer Maly, S. 275 ve yukarıda dipnotundaki sözlüğün 1238. sayfası

33) Gellius. 17, 7, 1-3.

34) Gai. Inst. 2, 45; ... nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, ... Gai. Inst. 2, 49; Quod ergo vulgo dicitur furtivarum rerum ... per legem XII tabularum prohibitam esse...

35) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte 2 (1901) S. 407, Perozzi, Institutioni di diritto romano. I, II (1928) 1, S. 653 Zikreden Kaser EB. S. 96 not 45. Kaser, yine aynı eserin aynı sayfasında 12 Levha’nın hakiki zaman-aşımı ile iktisabı tanımadığını, usus auctoritas kuralının bir Usul Hukuku müessesesi olduğunu ve bunun zaman-aşımı ile iktisap şeklinde yorumunun mutlak mülkiyet anlayışına geçildikten sonra yapıldığını ileri sürerek, her iki kanunun da aeterna auctoritas’tan bahsettiğini iddia etmektedir.

lı hukuk muamele ile almamış bulunan hırsız için *usus-auctoritas* kuralı ve tabiatıyla seletin teminat mükellefiyeti söz konusu olmayacaktır³⁶.

Bizce 12 Levha kanununda yer aldığı şüphe götürmeyen *usus-auctoritas* kuralı, menşesinde, *mancipatio* ile bir mal devretmiş kişinin teminat sorumluluğunu ifade ettiğine göre ve hırsız da malı böyle bir muamele ile eline geçirmiş olduğuna göre, hırsızın aleyhine bir *aeterna auctoritas* kaidesinin aynı kanunda yer almış olması gerçekten şüphelidir. Ancak hırsız *usus-auctoritas* kuralının süreler geçtikten sonraki fonksiyonundan faydalanabilecektir, işte bize göre, hırsızın bu imkânına, lâfzını bilmediğimiz bir kural ile 12 Levha'da mani olunmuştur. Çalınmış mallarda *aeterna auctoritas*'ı ilk getiren lex Atinia'dır. Bu kanunla, çalınmış bir malı *mancipatio* ile devralmış kimseler, sürelerin geçmiş olduğu vakıasına dayanmak imkânını kaybetmişlerdir³⁷. Davacı malın çalınmış olduğunu ispat edecek olursa, zilyedin mahkûmiyetten kurtulma imkânı, ancak çalınmış malın tekrar malikin eline geçmiş olduğunu ispat etmesi halinde mevcuttur. Bu takdirde malın çalınmış olma vasfı ortadan kalkıyordu³⁸.

3. Yine 12 Levha kanununa göre, vasinin auctoritas'ı olmadan kadın bir res mancipi'yi devredecek olursa, bu mal için de *aeterna auctoritas mevcuttur*, daha sonraki yorum tarzı ile, bu mal aşımı ile iktisap edilemez³⁹.

36) Lübtow, S. 264, Yine bir kısım müellifler, D. 41, 3, 6 dan hareketle (...nisi in potestatem eius, cui suprepta est, revertatur -) malın kendisinden çalınmış şahsın hâkimiyetine döndüğü takdirde, zaman aşımıyla iktisaba salih bir mal haline geleceğine dair hükmün lex Atinia tarafından vazedildiğini ileri sürmüşlerdir. Weiss, S. 201, Karlowa, Römische Rechtsgeschichte (1901) 2, S. 408 zikreden Kaser EB. 96.

37) Kaser RPR. S. 119 da 12 Levha'nın aeterna auctoritas kuralıyla, sadece hırsızın usus - auctoritas kuralından faydalanamayacağı esasını koyduğu halde, lex Atinia'nın çalınmış bir malı devralmış kişilerin — iyiniyetli olsalar dahi — bu kurala istinat edemeyecekleri yasağını getirdiğini söylemektedir. Şimdi 12 Levha'nın sadece hırsız için yasağını getirdiği kabul edilecek olursa, iyiniyetli kişiler bu yasağın şumülü dışında kalacağı için usus - auctoritas kuralından faydalanabilecektir. Herhalde bu, kuralın gayesinden uzaklaşması olacaktır.

38) D. 41, 3, 4, 6.

39) Gai. Inst. 2, 47. Bize göre bu yasak vazedilirken, yine mancipatio ile malın devri hali tasavvur edilmiştir, çünkü kadının in iure cessio ile malın devri için magistra huzuruna çıkması gerekeceğinden, vasinin bulunmaması ihtimali pek kuvvetli değildir.

III. SONUÇ

Usus-auctoritas kuralı, sürelerin geçmesinden sonra, zilyedi iktisap sebebini ispattan kurtarıyordu. Sürelerin dolmasından önce ise, ki bize göre kuralın asıl varlık sebebi budur, malı *mancipatio* ile devretmiş kişi, bu malın bir dava konusu olması halinde, teminatla mükelleftir. O zilyedin hukuka uygun iktisabını ispat için ona yardım edecektir. Sürelerin tamamlanmasıyla teminat sorumluluğu sona erdiği gibi, zilyed te iktisap sebebinden müstakil olarak herkese karşı dermeyanı mümkün yeni bir durum elde eder.

Gerek yabancının bir romalıyla yaptığı muamelelerde gerekse çalınmış mallarda *usus-auctoritas* kuralı uygulanmaz, zira sevkedilen diğer hükümlerle bu hallerde teminatın süresiz (*aeterna auctoritas*) olduğu kabul edilmişti.

Nisbi mülkiyet anlayışından mutlak mülkiyet anlayışına geçildikten sonra bu hükümlerin hepsi zaman aşımı ile iktisabı düzenleyecek şekilde yorumlandı.