

ROMA HUKUKUNDAN GÜNÜMÜZE HUKUKİ FARAZİYELER

*Yrd. Doç. Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ**

Hukukun faraziyelere başvurması ve hukuki faraziyelerin çoğalarak hukukun bir parçası haline gelmesi, antik Roma döneminden beri varolan bir uygulama olmakla birlikte, hukukta daima tartışmalı bir konu olarak yerini almıştır. Tarihsel süreç içinde, hukuki faraziyelere yaklaşım genellikle açık fikirli olmaktan çok uzaktır, bununla birlikte hukukun “faraziyeleri” kullanması kapsam ve form olarak giderek artmış ve süreklilik arz etmiştir.

Günümüzde, hukukun genel evrim kanunlarını bulmak şeklindeki amacın terkedilerek, geçmiş hukuk olaylarının, kendi ferdilikleri ve somutlukları içinde incelenerek, değer yargılarından uzak şekilde aydınlığa çıkartılması tercih edilen bir yol olup, hukuku konusu hatta yöntemi bakımından bir bütün olarak ele almak gerekir. Bu noktada, hukuki faraziye kavramını, toplumların hukuk uygulamaları, geliştirdikleri hukuk kuralları ve kurumlarını çalışma konusu içine alan hukuk tarihi, hukuku bütünsel açıdan inceleyen bir araştırma disiplini olan hukuk felsefesi ve sosyo-hukuki olayları nedensellik ilişkisi çerçevesinde inceleyen hukuk sosyolojisi gibi yaklaşımları¹ gözardı ederek açıklamanın olanaksızlığı da ortaya çıkmaktadır. Hukuk kavram ve kurallarının izlerini sürenler bakımından Roma Hukuku, hiç şüphesiz en umut verici ve verimli çalışma alanını sunmaktadır. Geleneksel ve katı kurallarıyla tanınan Roma *ius civile*'sinin ekonomik, toplumsal, siyasal değişim ve gelişimlerin doğurduğu yeni gereksinimleri karşılayabilecek yapıya gelmesindeki organik gelişimi², hukukun faraziyeleri kullanmasında da açık olarak görmek mümkündür.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 Güriz, Adnan: Hukuk Başlangıcı, Ankara 1986, s. 25.

2 Karadeniz-Çelebican, Özcan: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku- Hakların Korunması, Ankara 2003, s. 35.

Hukukun istikrarlı yapısına rağmen, toplum değişken ve esnektir. Eski hukukun katı kurallarının değişmezliği inancı sonucunda, tüm hukuk sistemlerinin gelişiminin erken aşamalarında hukuki faraziyelerin hüküm sürmesi kaçınılmaz olmuştur³.

Bu makale, hukuki faraziyeleri, klasik Roma hukukundan itibaren ele alarak, tarihsel süreç içinde, hukukta faraziyelerin kullanımına ilişkin temel tartışmalar ve görüşler ışığında, hukuki faraziye kavramını açıklamayı hedeflemekle birlikte, amaç olarak, hukuki faraziye konusunda neredeyse hareketsiz haldeki tartışmanın yeniden gündeme getirilmesinin zorunluluğundan hareket etmektedir. Bu nedenle, hukukun gelişiminde en etkili araçlardan biri olduğu kabul edilen “Roma hukuku faraziyelerinin” yanısıra, Common Law faraziyeleri, kanun hükümlerinin yorumlanması ve özellikle anayasa hukukunda faraziyelere dayanılması konularına da değinilmiştir.

Hukuki faraziyelere yönelik en eski ve şiddetli tartışmaların kapsamındaki farklılık ve özündeki önyargılara rağmen, hukuki faraziyelerin gerek Roma gerekse İngiliz hukukunun etkisini taşıyan hukuk sistemlerinde yaygın kullanımı olduğu genellikle kabul edilmektedir⁴.

Hukuki faraziye konusundaki en eski yorumculardan olan Jeremy Bentham, aynı zamanda hukuki faraziyeyle yönelik en şiddetli eleştirileri yapmıştır. Faraziyenin öldürücü nefesinin yaklaştığı herşeyi zehirlediğini düşünen yazarın, hukuki faraziyelere ilişkin meşhur yorumu⁵ yanında, faraziyeyle “gerçek olmadığı malum olan bir varsayımın, gerçekmiş gibi anlaşılmasına neden olan bir araç” olarak ta-

3 H.W.B.: “Influence of Legal Fictions on the Early Growth of Roman Law, The New York Law School Journal, 1894 -1895, s. 79.

4 Notes: “Lessons from Abroad: Mathematical, Poetic and Literary Fictions in the Law, Harvard Law Review, Volume 15, Number 8, Haziran 2002, s. 2228.

5 Ünlü İngiliz felsefeci, hukukçu ve toplum reformcusu Jeremy Bentham (1848-1832), İngiliz hukuku bakımından faraziyeyle; “tüm damarlara yayılan ve çürümüşlük ilkesini sistemin bütün parçalarına taşıyan, bir hastalık (frenji)” olarak nitelendirmektedir. The Works of Jeremy Bentham (ed. John Bowring, London 1843)

http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=quick_search.php

nımlamıştır. Bentham bilinmezlik, karmaşa ve mesleki sahtekârlığın zorunlu olarak hukuki faraziyelere eşlik ettiği düşüncesindedir⁶.

Hukuki faraziye karşıtlarına göre, faraziyeler hukukta olması gereken şeffaflık ve açık hukuki düşünce bakımından tahrip edicidir; “gerçek” ile “gerçekmiş gibi görünen”, her ikisini de ifade etmek için tek bir tanımlama kullanır. Hukuk kurallarının lafzı ile uygulamasını birbirine karıştırarak, hukukun dengeli tasnifi önündeki en büyük engeldir⁷.

Sir Henry Sumner Maine, “Ancient Law” eserinin ikinci bölümünde (Legal Fictions), hukukta faraziye kullanımına ilişkin tartışmaların temelinde yer alan görüşler ileri sürmüştür. Maine, “bir hukuk kuralının -lafzı değişmeden kalmakla birlikte- tatbikatının tadil edilmesi” sonucunda “hukuk kuralındaki değişimi perdelemesi” açısından hukuki faraziyeleri eleştirmekle birlikte, faraziyenin hukukun “toplumla uygunluğunu” sağlayan üç vasıttan biri olduğunu ifade eder⁸. Sosyal gelişimin ilk aşamasında hukukun, biçimci ve dar kalıplarının üstesinden gelmede, faraziyelerin değerini kabul eden Maine’a göre, kendi ifadesi ile “*infans*”⁹ toplum-

6 Bentham’a göre “her suçlu kullanımında en becerikli olduğu silahı kullanır; boğa boynuzlarını, kaplan pençelerini, çingiraklı yılan zehirli dişlerini, hukukçu yalanlarını kullanır, acemi hırsızlar maymuncuk, gedikli hırsızlar ise faraziyeleri”. Bentham, Jeremy: The Theory of Legislation, (ed. Paul Kegan, London 1931).

http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=quick_search.php

7 Bkz. Notes, s. 2232 vd..

8 Ünlü İngiliz tarihçisi ve hukukçu Sir Henry Sumner Maine (1822-1888)’a göre diğer iki vasıta hakkaniyet (equity) ve kanun koymadır, bkz. Maine, Henry Sumner: Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideals, London 1861, s. 25.

<http://www.literaturecollection.com/a/henry-sumner-maine/ancient-law/2/>

9 *Infans*: Roma hukukunda, Cumhuriyet devrinde ve klasik devirde, henüz konuşamayan (*qui fari non possunt*), bu nedenle fiil ehliyetinden tamamen yoksun ve *sui iuris* ise vesayet altında bulunan çocuk. Iustinianus hukukunda, yedi yaşından küçük olduğu için temyiz kudretinden yoksun, tam ehliyetsiz küçük. (Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983 (Lügat), s. 86.) Henüz gelişim sürecinin ilk aşamalarında olan (William Smith, D., A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, John Murray, London 1875)

www.ukans.edu/history/index/europe/ancient_rome/E/RomanTexts/secondary/SMIGRA*/home*.html;

http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Infans.html

larda faraziye, değişime yönelik olumsuz genel tavrı incitmeksizin, ilerleme tutkusunu tatmin etmesi bakımından önemlidir¹⁰.

Hukukun temelde toplumsal bir olgu olarak, zaman içindeki değişim sürecinin dışında tutulamayacağı gerçeği sonucunda, hukuk da değişmek ve ilerlemek zorundadır. Değişen koşullar toplumun adalet anlayışını değiştirdiği için, eski koşulların ürünü olan kanunlar ve kurallar yeni durumlarda adalet ve hakkaniyetin gerçekleştirilmesi açısından yetersiz kalabilmektedir¹¹.

Romalı hukukçular, hukuki faraziye konusunda bir teori geliştirmemekle birlikte, *fictio*¹² bir hukuki bir araç olarak ilk defa Roma hukukunda belirmiştir¹³ ve çoğunlukla, hukuk kuralının katı lafzı altında ulaşılması mümkün olmayan, arzu edilen sonuçlara ulaşmak için, gerçek olmayan bir varsayıma izin verilmesi yoluyla¹⁴, elde edilemeyecek belirli hukuki sonuçların elde edilmesi için kullanılmıştır. Roma usul hukuku faraziyeleri gerçek ya da doğru olmadığı bilinen mutlak bir iddianın gerçek olarak farzedilmesidir¹⁵.

Roma hukukunun gelişmesi, Roma usul hukukunun gelişimine paralel olmuş ve hakların durumu, bu haklar için öngörülmuş usul hukuku olanaklarına bağlı

Kelime olarak yavru, bebek, dili tutulmuş, çocuksu; çocuk anlamına gelmektedir. (Latince / Türkçe Sözlük, Dr. Sina Kabağaç / Erdal Alova, İstanbul 1995, s. 300).

10 Maine, Bentham'ın faraziyeyle yönelik yaklaşımını "faraziyeyi, haksız şekilde yermek, faraziyelerin hukukun tarihsel gelişiminde sahip olduğu kendi özgü işlevini bilmeme cehaletini ifşa etmekten başka birşey değildir" ifadesiyle eleştirmiştir. *Ancient Law*, s. 27.

11 Çeçen, Anıl: *Adalet Kavramı, Adalet Kavramının Göreliliği Üzerine bir Deneme*, Ankara 1981, s. 240-241.

12 *Fictio* (*fingere*'den): Gerçekte mevcut olmayan bir olgunun veya unsurun, mevcut farzedilmesi. Umur, Lügat, s. 72; Berger, Adolf: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 470.

13 H.W.B., s. 79.

14 Berger, s. 470.

15 Maine, *Ancient Law*, s. 25-26; Formula sistemi ve faraziyelerin kullanımı konusunda bkz. Mousourakis, George: *The Historical and Institutional Context of Roman Law*, Burlington 2003, s. 198 vd..

kalmıştır¹⁶. İşte bu nedenle usul hukuku alanında faaliyet göstermekle birlikte, özel hukukun gelişmesinde büyük katkısı olan *praetor*'ların, *ius civile* tarafından tanınmamış ve yaptırıma bağlanmamış olsa da, belli hallerde ortaya çıkan hakkaniyete aykırı durumları yaptırıma bağlama yetkileri vardı. *Praetor*'ların Roma hukukunun gelişimi üzerindeki etkileri, yeni hukuk kuralları koyma biçiminde doğrudan doğruya değil, usul hukuku alanındaki faaliyetleri sırasında yani dolayısıyla olmuştur. *Praetor* sağladığı hukuki koruma yolları aracılığıyla *ius civile*'nin katı biçim ve geleneklere bağlı kurallarının uygulanmasının yarattığı sakıncaları önleyerek, hukukun değişmesini sağlamıştır¹⁷. Bu şekilde *ius civile* kurallarının zaman içinde değişen ve ortaya çıkan ekonomik, siyasi ve sosyal şartlara uymaları mümkün olabilmıştır¹⁸.

Roma'da fetihler ve ticaretin gelişmesi, yeni ihtiyaçları ortaya çıkarmış, özellikle yabancıların taraf ehliyetine sahip olmamasının getirdiği sakıncaların ortadan kaldırılması gerekmiştir¹⁹. İşte bu noktada, yabancılar (*peregrini*) *ius civile* davasını açamayacağı için, *praetor* hâkime, yabancıyı Roma vatandaşı farzederek kararını vermesini emrederdi. Örneğin, bir yabancı hırsızlıktan (*furtum*) doğan ceza davasını (*actio furti*) açamayacağından, *praetor*, hakime o yabancıyı Roma vatandaşı farzederek davayı görmesini emrederdi (Gai.VI. 37)²⁰. Roma hukukunda bu tür davalar *actiones ficticiae*²¹ olarak isimlendirilmiştir.

16 Tahiroğlu, Bülent / Erdoğan, Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar-Usul Hukuku, İstanbul 2005, s. 212; Karadeniz-Çelebican, s. 266.

17 Karadeniz-Çelebican, s. 107; Mousourakis, s. 200.

18 Tahiroğlu / Erdoğan, s. 213, dn. 8; Karadeniz-Çelebican, s. 267.

19 *Legis Actio*'lar döneminde davalarda taraf olamayan yabancılar, *formula* usulünde büyük ölçüde taraf ehliyeti kazanmışlardır. *Formula* usulünün ortaya çıkış sebeplerinin başında, *legis actio*'ların şekilciliğinden çok, yabancılara uygulanamaması gelmektedir. Tahiroğlu / Erdoğan, s. 227.

20 Umur, Ziya: Roma Hukuku, Tarihî Giriş-Kaynaklar-Umumî Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul 1974, s. 604; Di Marzo, Salvatore: Roma Hukuku, İstanbul 1959, s. 105.

21 *Actiones ficticiae*: *Praetor*'un, herhangi bir ilişkiyi koruyan *ius civile* davasının *formula*'sının içine, *ius civile* tarafından korunabilmesi için mevcut olması gereken, fakat olayda mevcut olmayan bir unsur, var farzederek, *fictio* dâhil etmek suretiyle yarattığı bir dava türü. Bu şekilde, *praetor*, *ius civile* davasını, bir unsur eksik olduğu için himaye edilmeyen olaya uygulayarak, himaye sağlayabilmekte idi. Umur, Lügat, s. 14; Berger, s. 346; Ayrıca, *bonorum possessor*'un

Roma hukukunda, hukuki faraziyelerin tipik bir diğer örneği, *actio publiciana in rem*'dir. Sözkonusu dava, *ius civile* mülkiyetinin herhangi bir nedenle iktisap edilemediği, fakat zamanaşımıyla iktisap edilebileceği hallerde açılabilen bir davadır²².

Gai. 4.36: "... *Datur autem haec actio ei qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum*

usucepit eamque amissa possessione petit; nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usu cepisse, et ita, quasi ex iure Quiritium dominus factus esset, intendit uelut hoc modo:

IUDEX ESTO. SI QUEM HOMINEM AULUS AGERIUS EMIT ET IS EI TRADITUS EST, ANNO POSSEDISSET, TUM SI EUM HOMINEM, DE QUO AGITUR, EIUS EX IURE QVIRITIUM ESSE OPORTERET et reliqua."

"...Bu dava, hukuki bir sebeple kendisine teslim edilmiş malı henüz zamanaşımıyla iktisap etmemiş olan ve zilyetliği kaybettikten sonra, onu talep eden kimseye verilir. Nitekim Quirites hukukuna göre, malın kendisine ait olduğunu iddia edemeyeceğinden, malın zamanaşımı ile iktisap edilmiş olduğu farz edilir ve böylece Quirites hukukuna göre malik olmuş gibi iddiasını ileri sürer, örneğin şu şekilde: Hâkim olsun. Şayet Aulus Agerius bir köle satın almış ve bu ona teslim edilmiş ise, dava konusu köleyi bir yıl süreyle zilyetliğinde bulundurmuş olsaydı Quirites hukuku gereğince onun olması gerektiğinden vs.²³"

Erdoğan'a göre, yukarıdaki metin dikkatle incelenirse, faraziyenin zamanaşımı ile iktisap faraziyesi olmayıp, malın taşınır – taşınmaz oluşuna göre, bir veya

taraf ehliyeti ve mirasçılık sıfatı faraziyesi (*ficto se herede*=kendisini mirasçı addederek) için bkz. Buckland, W. W.: *The Main Institutions of Roman Private Law*, Cambridge 1931, s. 214; Di Marzo, s. 497.

²² Erdoğan, Belgin; *Klasik Roma Hukukunda Actio Publiciana in Rem*, İstanbul 1984, s.132. *Actio Publiciana*'nın şartları bir eksiği ile zamanaşımıyla iktisabın şartları ile aynıdır: hukuki sebep, zilyetlik, zamanaşımı ile iktisaba elverişlilik ve iyiniyet. Malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre, bir veya iki yıllık süre ise işlemiş farzedilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, s. 39 vd..

²³ Türkçe metin; Erdoğan, s. 18.

iki yıllık zamanaşımı süresinin işlemiş bulunduğu faraziyesi olduğu görülmektedir²⁴.

Praetor veya eyalet valisinin huzurunda yapılan bir farazi dava şekli olan *in iure cessio*, özellikle mülkiyeti nakletmek için kullanılan bir şekil olmasının yanında, intifa hakkı ve diğer irtifak haklarının kurulmasında, mirasçılık ve vesayet haklarının nakli ve kölelerin azat edilmesi gibi bir çok gayenin gerçekleştirilmesinde kullanılabilirdi²⁵. *In iure cessio*, tüm aynı haklar ve aile hukukuna ilişkin mutlak haklarda kullanılabilen bir dava şekli olan *legis actio sacramento in rem*'in hayali bir şekli olduğu için farazi dava ismini almaktadır²⁶. Roma hukukunda faraziyelerin kullanımı, *ficticiae* davalarda açıkça görülmekle birlikte, Roma hukukunun sistematik gelişiminde, maddi hukuk faraziyeleri de önemli bir yer tutmaktadır. Hatta Roma kanunlarında dahi faraziye örneklerini görmek mümkündür. Örneğin, M.Ö.81'de çıkarılan *Lex Cornelia De Captivis*²⁷ ile, esarete ölen bir Roma vatandaşının, esir iken değil, düşman eline geçmiş olduğu anda ölmüş kabul edilmesi gerektiği prensibi kabul edilmiştir (*fictio legis Cornelia: lex Cornelia* faraziyesi). Aksi halde, köle olarak ölmüş bir esirin mirası sözkonusu olmayacaktı²⁸.

24 Erdoğmuş, s. 88, 132.

25 *In iure cessio*, özellikle *res mancipi*'lerin mülkiyetini devir için kullanılmaktaydı; Malı iktisap etmek isteyen, *magistra* huzurunda mala dokunarak "Quirites hukuku gereğince bu malın bana ait olduğunu iddia ediyorum" der, malı devralacak olanın sukut etmesi veya ikrarı, yani *magistra* huzurundan çekilmesi ile *magistra*, malın orada davacı tarafında bulunan müktesibe ait olduğunu beyan ederdi. (Umur, Lügat, s. 88).

26 Umur, Lügat, s. 88; Strachan-Davidson, *legis actio*'ların en eskilerinden, her türlü ihtilafı çözümlenmeye elverişli, genel dava şekli olan *legis actio sacramento*'nun faraziye üzerine kurulu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Strachan-Davidson, James Leigh: Problems of the Roman Criminal Law, Volume I, Oxford 1991, s. 56-57; 1894-1895'te The New York Law School Journal'da yayınlanan "Influence of Legal Fictions on The Early Growth of Roman Law" makalesinin yazarı H.W.B, Roma hukukunun tamamen hukuki faraziyeler üzerine kurulduğunu ileri sürmektedir; Roma ailesi bir hukuki faraziyeden ibarettir. Yazara göre tüm davaların kaynağı olan *legis actio sacramento*'nun kendisi de bir hukuki faraziyedir. Ayrıca, *in iure cessio* ile birlikte, *mancipatio* şeklinde yapılan bütün muamelelerin (*per eas et libram*- maden külçesi ve terazi ile yapılan muameleler) faraziyeyle dayandığını ifade etmektedir. H.W.B., s. 79 vd..

27 D.28.6.28 (Iulianus 62 Dig.) "*Lex Cornelia, testamenta eorum qui in hostium potestate decesserunt confirmat...*"; "*Lex Cornelia, ... düşman hakimiyeti altında ölmüş olan kimselerin vasiyetini tasvib eder...*" Türkçe metin, Di Marzo, s. 38.

28 Di Marzo, s. 38.

D.49.15.18 (Ulpianus 35 ad Sab.)

“In omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est.”

“Hukukun bütün kısımlarında, düşmandan geri dönmemiş olan kimse esir edilmesi anında ölmüş gibi addolunur²⁹.”

Görüldüğü gibi Roma hukuku faraziyeleri toplum yararına uygun olarak, *ius civile*'ye destek olmak (*adiuvandia gratia*), boşluklarını doldurmak (*supplendi gratia*) veya düzeltmek (*corrigendi gratia*) suretiyle, hukukun gelişiminde ve değişiminde önemli bir işlevi yerine getirmiştir.

Genel olarak hukuki faraziyelere yönelik sert tutumun, Roma hukuku faraziyelerinde olduğu gibi, “hukukun gelişiminde sahip olduğu kendine özgü işlevi bakımından³⁰” yumuşaması sözkonusu olmakla birlikte, yine de ihtiyatla yaklaşıldığını görüyoruz.

Faraziyelerin son derece yararlı ve kullanışlı olabileceği düşüncesinde olan Sir William Blackstone'a göre; “faraziyenin asıl amacı, genel hukuk kuralının ortaya çıkardığı sakıncaları bertaraf etmek” olmakla birlikte, “hiç bir faraziye, bir haksızlık doğuracak şekilde kullanılamaz³¹”.

John Chipman Gray, Roma hukukunda olduğu gibi, mevcut hukuk sisteminin formunu değiştirmeksizin, belli bir kuralın uygulama şeklini değiştiren tarihi faraziyelerden söz ederken; bu tür faraziyeleri bir yapı iskelesine benzeterek “yararlı hatta inşaat sırasında zorunludur, fakat inşaat tamamlandıktan sonra sadece yapıyı karartmaya yararlar” ifadesini kullanmaktadır³². Aslında, burada Gray'in faraziye-

²⁹ Türkçe metin, Di Marzo, s. 38.

³⁰ Maine, Ancient Law, s. 27.

³¹ Blackstone, William: Commentaries on the Laws of England, Oxford 1765–1769.
http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp

³² Gray, John Chipman: The Nature and Source of the Law, New York 2005, s. 32. (eserin ilk basım tarihi 1909) Gray, yaptığı bir başka benzetmede, hukuki faraziyeler için “yeni hukuk şarabını eski usul şişelerine doldurmak” ifadesini kullanmaktadır. Gray, s. 31–32.

lere yönelik katı tutumundaki yumuşama, Roma hukukuna göre “daha cüretkâr ve kaba” bulunduğu İngiliz hukuku faraziyeleri bakımından aynı sertlikte sürmektedir³³.

Bu eleştiri, Common Law hukuk sisteminde faraziyelerin kullanım şekli dikkate alındığında, üzerinde durulması gereken bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. En eski şekliyle davacının mahkemede gerçek ve doğru olmadığı bilinen bir olguyu ileri sürmesi ve davalının bu durumun aksini iddia ve ispat etmesine izin verilmesi yoluyla, mahkemelerin yargı yetkisini genişletme işlevi gören bu tür faraziyelerin, İngiliz mahkemelerinde yoğun şekilde kullanılması sözkonusu olmuştur. İngiliz hukukunda bu tip faraziyelerin abartılı örneklerini bulmak mümkündür. Örneğin, coğrafi konum olarak Akdeniz’de yer alan Minorca Adası’nın, Londra’da, St. Mary Le Bow bölgesinde bulunduğu faraziyesine dayanarak İngiliz mahkemeleri, Akdeniz’de meydana gelen haksız fiiler bakımından yargılama yetkisine sahip olabilmişlerdir³⁴. Yine İngiliz hukukunda yaratılan farazi kişiler (John Doe, Richard Roe gibi) vasıtasıyla dava sebebinin hukuki özüne ulaşılmaya çalışılmıştır. Örneğin, haksız işgal nedeni ile açılan tazminat davasında, tazminatın miktarı, taşınmazın kiracısı olduğu varsayılan farazi kişilik John Doe aracılığıyla tayin edilmektedir³⁵.

19. yüzyıl boyunca, usul hukuku faraziyelerinin yanısıra, maddi hukuk faraziyeleri hukukta önemli rol oynayarak, hukukun olağan ve kabul edilmiş faaliyetlerinden biri olarak değerlendirilmiştir. Anayasa hukuku, devletler özel hukuku, ticaret

33 Gray, s. 32.

34 Moglen, Eben: “Legal Fictions and Common Law Legal Theory - Some Historical Reflections”, [www. http://moglen.law.columbia.edu/publications/fict.html](http://moglen.law.columbia.edu/publications/fict.html).

35 Benzer örnekler için bkz. Notes, s. 2231. Türk hukukunda haksız işgal nedeniyle tazminatın belirlenmesi (kira esasına göre) hususunda bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2001/863, K. 2001/1683, T. 20.2.2001 kararı; Yargıtay 3. Hukuk Genel Kurulu, E.2006/334, K.2006/340, T.7.6.2007; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E.1947/11, K.1950/2, T.1.3.1950, bkz. <http://www.kazanci.com/>; Yargıtay HGK.nun 13.1.1982 t. ve E.1979/2-66, K.1982/1 sayılı kararından: “Ecrimisil sözü bugünkü hukukumuzda Mecelle’den aktarılarak kullanılan gelen (haksız işgal nedeniyle tazminat) olarak nitelenen özel bir zarar giderim biçimidir. Bu zararın en azı kira geliri karşılığı zarardır.” Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi 1982, Sayı 9, s.1216.

Mecelle’nin 526. maddesi gereğince sahibinin izni olmaksızın kullanılan mallar karşılığı verilmesi gereken tazminat ecrimisil olarak ifade edilmektedir ve mal kiraya verilseydi getirecek olan kira bedeline göre hesaplanır. Bkz. Tekinay Selâhattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atillâ: Tekinay Eşya Hukuku, İstanbul 1989, s. 214.

hukukunda da örnekleri olmakla birlikte, özellikle aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku, borçlar hukuku gibi medeni hukukun hemen her alanında, günümüz modern kanunlarına kadar girmiş olan faraziyelerin en tipik örneğini kişiler hukukunda; gerçek kişiler ve tüzel kişiler ayırımında görmek mümkündür³⁶.

Tüzel kişilerin ortaya çıkmasına neden olan sosyal zorunluluklar hukuk tarihinin değişik dönemlerinde ortaya çıkmış ve buna bağlı gereksinimleri karşılamak amacıyla kişi ve mal toplulukları oluşturulmuştur. Romalılar tüzel kişilik kavramını geliştirmemekle birlikte Roma'da kendilerine kişilik tanınmış, ayrı ayrı adlar verilmiş bir takım insan ve mal topluluklarının, hukuki bakımdan tek tek düzenlendiği anlaşılmaktadır³⁷. Diğer hukuk sistemlerinde örneğin, Cermen hukuku ve İslam hukukunda da bu nitelikte mal ve kişi topluluklarının örnekleri mevcuttur³⁸. Bu toplulukların kendilerini oluşturan kişilerin dışında ve onlardan ayrı bir kişiliğe sahip oldukları varsayılarak, bu varsayımsal kişiliğe tüzel kişilik adı verilmiştir³⁹. Ancak, tüzel kişiliğin ortaya çıkışına ilişkin teorilerde, kanun koyucunun pratik nedenlerle, gerçekte kişi olmadıkları halde bir varsayım (fiksiyon) olarak insan ve mal topluluklarına kişilik tanıyabildikleri fikrine dayanan, ünlü Alman hukukçusu Savigny ve İngiliz hukukçu Salmond tarafından savunulan “varsayım teorisi”, Alman hukukçu Gierke ve İngiliz hukukçu Maitland tarafından açıklanan “gerçeklik teorisi” taraftarlarınınca eleştirilmiş, tüzel kişiliğin kanun koyucunun yarattığı bir varsayım veya yapay bir kişi olmadığı, hukuk düzeni tarafından tanınmadan önce de tüzel kişiliğin varolduğu belirtilmiştir⁴⁰. Günümüzde, tüzel kişilerin sosyal yaşam gereklerinin ortaya çıkardığı varlıklar olup; farazi değil, tam aksine tıpkı ger-

36 Tüzel kişi teriminin ortaya çıkışı konusunda bkz. Hatemi, Hüseyin: Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 18 vd.

37 Roma hukuku tüzel kişileri ve *persona ficta* kavramı için bkz. Buckland, s. 88 vd.; Tahiroğlu / Erdoğan, s. 140 vd.; Karadeniz-Çelebican, s. 170 vd..

38 Osmanlı hukukunda 1909 tarihli Cemiyetler Kanunu ile tüzel kişiliğin belirgin bir yere sahip olduğu görülmektedir. Bkz. Güriz, s. 124.

39 Dinçkol, Abdullah; Temel Hukuk Bilgisi, İstanbul 2007, s. 135.

40 Tüzel kişilikle ilgili teoriler için bkz., Güriz, s. 124 vd.; Akipek, Jale, G. / Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, Birinci cilt, 6.Bası, İstanbul 2007, s. 510 vd..

çek kişiler gibi reel oldukları kabul edilmekle birlikte⁴¹, kanaatimizce tüzel kişiliği, en azından tarihsel süreç içinde ortaya çıkışı noktasında, -faraziyelerin hukukta kullanımı bakımından- ele almak yanlış bir yaklaşım olmayacaktır⁴².

Diğer yandan faraziyeler, Roma hukukundan bu yana, yaşam gerçekleri ve hukuk arasında bir köprü işlevi görmüştür. Soybağının evlad edinme yoluyla kurulması (TMK.m.283), evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğunun kabul edilmesi (TMK. m.285), ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolan kimsenin, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılacağı (TMK. m.31) gibi karinelerin kökeninde tarihsel faraziyelerin varlığı hüküm sürmektedir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, günümüz hukuku bakımından, kanuni faraziye ve karine arasındaki çizgiyi belirleme noktasındadır. Faraziye, karine ve hukuki görünüş kavramları arasındaki farkı tespit etmek her zaman çok kolay olmamakla birlikte, sözkonusu kavramların açıklığa kavuşturulabilmesi, özellikle uygulama alanlarını tespit bakımından önem taşır.

Günümüzde kanuni faraziyeden maksat, belli bir olaya kanunun kesin sonuç bağlamış olmasıdır. Kanuni faraziyenin aksi iddia ve ispat olunamaz. Bu nedenle “kanuni kesin karine”, “kesin yasal karine” veya “kanuni karine” ifadeleri de kullanılmaktadır⁴³. Oğuzman/Barlas, “faraziye” deyimini daha uygun bulduğunu belirterek, BK. m.31 (icazet faraziyesi), BK. m.154 (şartın gerçekleştiği faraziyesi) ve BK. m.387 (derhal reddedilmeyen teklifin kabul edildiği faraziyesi) hükümlerini kanuni faraziye örnekleri olarak vermektedir⁴⁴. Bu hallerde kanunun belirli bir davranışa bağladığı sonuç kesin olup, aksi iddia ve ispat edilemez.

41 Akipek/Akıntürk, s. 499.

42 Bu konuda bkz., Stanley, D. John; “Fictions: Legal and Organizational”, The Academy of Management Journal. (Special Theme: Myth and Reality), Vol. 9, No. 2, Haziran 1966, s. 123.

<http://www.jstor.org/pss/255030>.

43 Bkz. Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami: Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 14. Bası, İstanbul 2007, s. 245 dn. 425; Akipek / Akıntürk, kesin karineler için: “Aksi ispat edilemeyen, çürütülmeleri mümkün olmayan karinelere ki, bunlar aynı zamanda “kanuni fiksionlar” ya da “yasal varsayımlar” olarak da isimlendirilirler” ifadesini kullanmaktadır, s. 208.

44 Oğuzman / Barlas, s. 245.

Kanuni karineden maksat ise, kanunun ispat edilen bir olguyu -aksi sabit olunca- yada kadar- ispatı gerekli bir hususun delili saymış olmasıdır. Karineye dayanan taraf, o konudaki iddiasını ispat yükünden kurtulur. Fakat faraziyeden farklı olarak, karşı taraf, olayda karinenin doğru olmadığını ispat ederse karine çürütülmüş olur⁴⁵. Türk Medeni Kanunu’nda çeşitli karineler yer almaktadır; örneğin, TMK. m.285/f.1 (babalık karinesi), TMK. m.31 (ölüm karinesi). Bu haller, karinenin aksinin ispatının mümkün olması noktasında faraziyeden ayrılır.

Yukarıda belirtildiği gibi, kanuni faraziye, kanunun belli bir olaya kesin bir sonuç bağlamasıdır. Ülgen, böyle bir “bağlama”da gerçekte mevcut olmayan bir hususun bilerek gerçekmiş gibi mütalaa edildiğini belirtmektedir. Hukuki görünüş hallerinde, gerçekte mevcut olmayan bir durum bilerek mevcut olarak farzedilmemektedir. Belirli bir olgunun dışı (harice) karşı açığa vurduğu görünüş, gerçeğin belirtisi olarak kabul edilmektedir. Bazı hallerde her iki kavramın birlikte mevcudiyeti sözkonusu olabilmektedir⁴⁶.

Günümüzde faraziyelere ilişkin yeniden canlanmakta olan tartışmalar kanuni faraziyelerden çok, kanun hükümlerinin yorumlanmasında faraziyelere dayanılması noktasında odaklanmaktadır. Maddi hukukta, pek çok hukukçu tarafından yaratıcı bir hukuk tekniği aracı olarak kabul edilen faraziyeler, konu kanun hükümlerinin yorumlanması olduğunda daha temkinli bir bakış açısı sergilenmesini gerektirmektedir.

Kanun hükümlerinin yorumlanması, bir başka ifadeyle bir kanun hükmünün anlamının tespiti, bu anlamı tespit eden makama göre ifade edilmektedir. Yasama organı tarafından yapılan “yasama yorumu”, hâkimler tarafından bir davayı çözümlerken yapılan “yargısal yorum”, bilim insanlarının bir hükmü açıklarken yaptıkları

45 Oğuzman / Barlas, s. 246, Ülgen, Hüseyin: Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), İstanbul 2005, s. 29.

46 Ülgen, faraziyeyi bir kanun tekniği aracı olarak nitelendiren Koch’a yaptığı atıfta (Der Rechtsschein im Handelsrecht, 1923, s. 17) bazı faraziyelerin hukuki görünüş özelliği arzettiğini belirtmekte; “Fikrimizce, bunlar dış (harici) olguyu, “görünüş”ü esas alan faraziyelerdir. Başka bir deyişle anılan hallerde faraziye temelini bir hukuki durumun mevcudiyetine işaret (delalet) eden bir dış (harici) olgu teşkil eder.” demekte ve tacir kavramı ile ilgili bulunan TTK.14/II. maddesini örnek olarak vermektedir. Ülgen, s. 30.

“bilimsel yorum” hallerinde zaman zaman faraziyelere başvurulması sözkonusu olabilmektedir.

Diğer yandan, kanun hükümlerinin yorumlanmasında ortaya atılmış çeşitli yöntemlerin (söze göre yorum, tarihsel yorumlama yöntemi, objektif yorumlama vs.) farazi yorumlara açık olduğu şüphesizdir. Zamana göre objektif yorum metodu, kanun koyucunun kanunu koyarken güttüğü amacın değil, kanun koyucunun kanunun uygulanacağı sıradaki şartlar ve gereksinimler karşısında bulunmuş olması halinde güdeceği amacın araştırılması ve hükmün ona göre yorumlanması gerektiği fikrine dayanmaktadır⁴⁷. Seçilen yorum yöntemi ne olursa olsun, yorumcu kanun metni, kanunun tarihçesi, sistemi, kanunun amacı (*ratio legis*) gibi belirli dayanak noktalarını esas alıp araştırırken, ister istemez bir takım varsayımlara dayanacak, diğer bir ifade ile işin içine yine faraziyeler girmiş olacaktır.

Yasama yorumu, kanunu yapmış olan organın kanun hükmünün anlamını tespit etmesi itibarıyla kişileri ve mahkemeleri bağlayıcı etki yapması bakımından önem taşır. Türk hukuku bakımından kanunların yasama organı tarafından yorumlanması yoluna başvurmak mümkün değildir⁴⁸. Bu bakımdan artık Anayasayı ve kanunları yorumlama yetkisi, Anayasa mahkemesi ile mahkemelere aittir⁴⁹. Ancak, faraziyelerin çeşitliliği kendisini Common Law anayasal faraziyelerinde⁵⁰, gerek yasama gerekse yargı yorumlarında yoğun olarak göstermektedir⁵¹. Bazı hukukçular, özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde, faraziyelerin kullanıldığı mahkeme kararlarına dikkat çekerek, mevcut kanun hükmünün, kendi amacını karşılamadığı takdir-

47 Oğuzman / Barlas, s. 56.

48 1921 Anayasa’sı yasama yorumunu öngördüğü halde, 1961 ve 1982 Anayasaları, 1924 Anayasasının 26. maddesinde mevcut olan yorumla ilgili hükmü almamıştır. Yasama Yorumu için bkz. Bilge, Necip; Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel İlkeleri, Ankara 1983, s. 27; Edis, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1979, s. 173 vd.

49 Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2006, s. 27.

50 West, modern anayasalarda yer alan yasama meclisi üyelerine tanınan güvencelerin (yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığının) kökeninde, “kral hata yapmaz” şeklindeki eski İngiliz faraziyesinin yer aldığını belirtmektedir. West, Robin: “Constitutional Fictions and Meritocratic Success Stories”, Washington and Lee Law Review 1996, Vol. 53, s. 995. İlk olarak İngiltere’de ortaya çıkan yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı konusunda bkz. Teziç, s. 374 vd..

51 West, s. 995.

de, hâkimlerin faraziyelere başvurarak yorumlama yapmak yerine, yapılması gerekenin kanun hükmünü değiştirmekten ibaret olduğunu ve bunun da kanun koyucunun işi olduğunu belirtmektedir⁵².

Bu nedenle günümüzde, hukuki faraziyelere yönelik belki de en ciddi eleştiri, hukuki faraziyelerin, hâkimlerin bir anlamda kanun yapma yetkisini üstlenmelerine olanak sağlayan aldatıcı bir güce sahip olduğudur. Bu fonksiyonu aracılığıyla hukuki faraziye, mahkemeleri politik baskı altına sokan, kişisel unsuru yargılamaya dahil ederek hukukun itibarını zedeleyen sağlıksız sonuçları yaratarak, hakimleri sadece ihtilafa yönelik hukuk kuralını ortaya çıkarmaktan çok, Pound'un "yapmak-yapmamak-yeniden yapmak" şeklinde ifade ettiği "gayrimeşru yorum" a yöneltecektir⁵³. Faraziye karşıtlarının " hukuk sistemine yönelik ciddi ve kalıcı⁵⁴" bu tür bir tehditi bertaraf etmek için ileri sürdükleri tez ise; hukuki faraziye vasıtasıyla ulaşılmak istenen sonucun, sözde bir nedene dayanılmaksızın ve doğrudan doğruya yasama organı aracılığıyla elde edilmesidir⁵⁵.

Tüm eleştirilere rağmen, hukukun faraziyeleri kullanması bazı durumlarda matematikte faraziyelerin kullanılması kadar olağan olduğu gibi, benzer bir işleve de sahip olmuştur. Matematikçiler faraziyelere dayanarak gerçek yaşamdaki ilişkileri açıklamaya çalışmışlardır. Örneğin gerçek dünyada karşılığı olmayan sanal sayıların, elektrik mühendisliği, kuantum mekaniği, görelilik kuramı gibi pek çok alanda kullanımı karmaşık soruların çözümünü mümkün hale getirmiştir.

Roma usul hukuku faraziyelerinde de, matematik faraziyeleri gibi, gerçekte mevcut olmayan bir husus, bilerek gerçek gibi mütalaa edilmektedir. Bir yabancı Roma vatandaşı farzedilerek karar verilmesi veya zamanaşımıyla iktisap için aranan sürenin işlemiş bulunduğu faraziyelerinde olduğu gibi faraziyenin, varlığı açıktır. Gerçekte yabancı Roma vatandaşı olmadığı ya da sürenin tamamlanmadığı bilinmektedir. Kanaatimizce bu tür faraziyeler, John Chipman Gray'in belirttiği gibi yararlı "yapı iskeleleridir" ve yine Roma hukukunun gelişim sürecinde gör-

⁵² Bkz. Notes, s. 2238, dn. 74 te sayılan yazarlar.

⁵³ Pound, Roscoe: "Spurious Interpretation, Columbia Law Review 1907, Vol. 7, s. 382.

⁵⁴ Pound, s. 386.

⁵⁵ Notes, s. 2233.

düğümüz gibi, zamanı geldiğinde kaldırılmaları sözkonusudur. Bu tür faraziyeler hiç şüphesiz hukukun gelişiminde önemli bir işleve sahiptir ve bu durum hukuki faraziyelerin en şiddetli karşıtları tarafından dahi genellikle kabul edilerek, “gerçek” ile “gerçekmiş” gibi sunulanın ayırdedilemediği yorumlayıcı faraziyelerden ayrı olarak ele alınmıştır. Tam bu noktada ise, gerçekte mevcut olmayan bir hususun gerçekmiş gibi mütalaa edildiğinin bilinmemesi ya da anlaşılabilmesi sorunu ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, hukukta faraziyelere başvurulmasının, gerek hukukçu gerekse hukukçu olmayanlar bakımından, hukuku daha karmaşık bir hale getirecek idrak edilmesini engellediği ileri sürülmektedir⁵⁶. Örneğin, bir davada hüküm vermek zorunda olan hakimin yorumlayıcı faraziyelerinde veya Common Law anayasal faraziyelerinde gerçek ile faraziyenin ayırdedilememesi tehlikesi sözkonusu olabilmektedir. Bu tür faraziyeler matematikte kullanılan faraziyelerden çok edebi faraziyelere bentezilmektedir⁵⁷. Hiç şüphesiz edebiyat ve hukuk tamamen farklı disiplinlerdir, birinde iyi işleyen bir aracın diğerinde aynı derecede başarılı olması sözkonusu değildir. Edebi eserde okuyucu, gerçek olan ile faraziyeyi ayırma kaygısı taşımadığı gibi, faraziyenin varlığını öngörerek kabul eder ve aldatıldığı düşüncesini taşımaz. Ancak hukukta, hukuk sistemindeki şeffaflığı bertaraf edebilecek nitelikteki faraziyelerin, tarihsel süreçten gelen meşruluklarını kullanarak aldatıcı olma tehlikesi gözardı edilemez.

En önemli işlevlerinden biri, hukuk kuralları ile toplumsal gerçekleri bağdaştırmak olan hukukçunun, Roma'nın en eski hukuki dönemlerinden bu yana, sahip olduğu en etkili araçlardan biri olan hukuki faraziyelerin kullanılması bugün de artarak devam etmektedir. Tarihi-geleneksel faraziyelere nazaran daha incelikli ve belki de bu nedenle daha tehlikeli olan modern faraziyeler, geleneksel faraziyelerin konu yönünden bir uzantısı, yöntem yönüyle ileri bir aşaması olarak görülebilmek-

⁵⁶ Kuckes, Amerika Birleşik Devletleri'nde, özellikle Amerikan hedeflerine yönelik 11 Eylül saldırıları ve Enron davası sonrasında, görevi şikayet ve ihbarları kabul ve tahkik etmek, gereğinde iddianameyi hazırlamak olan tahkikat jürisinin bağımsızlığı faraziyesinin yarattığı tehlikeli sonuçları ve dayanılan faraziyenin nedenlerini, hukuki faraziye merceğinden açıklamaya çalıştığı makalesinde, günümüzde hukukta faraziye kullanımının farklı bir boyutunu almaktadır. Bkz. Kuckes, Niki: “The Useful, Dangerous Fiction of Grand Jury Independence”, *American Criminal Law Review*, Vol. 41, 2003. http://goliath.ecnext.com/coms2/summary_0199-604722_ITM

⁵⁷ Notes, s. 2247.

le birlikte, kanaatimizce konunun yeni bir bakış açısıyla ele alınması ve tartışılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akipek, Jale, G. / Akıntürk, Turgut: Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku- Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul 2007.

Backer, Lara Catá: “Legal and Photographic Fictions: Building Reality in Law and Public Policy”, <http://lbackerblog.blogspot.com/2006/08/legal-and-photographic-fictions.html> *

Bentham, Jeremy: The Theory of Legislation, (ed. Paul Kegan, London 1931).
http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=quick_search.php

Bentham, Jeremy: The Works of Jeremy Bentham. (ed. John Bowring, London 1843)

http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=quick_search.php

Berger, Adolf: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia 1953.

Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel İlkeleri, Ankara 1983.

Blackstone, William: Commentaries on the Laws of England, Oxford 1765–1769.
http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp

Buckland, W.W.: The Main Institutions of Roman Private Law, Cambridge 1931.

Çeçen, Anıl: Adalet Kavramı, Adalet Kavramının Göreliliği Üzerine bir Deneme, Ankara 1981.

Edis, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1979.

Erdoğan, Belgin: Klasik Roma Hukukunda Actio Publiciana in Rem, İstanbul 1984.

Dinçkol, Abdullah: Temel Hukuk Bilgisi, İstanbul 2007.

Di Marzo, Salvatore: Roma Hukuku, İstanbul 1959.

Gray, John Chipman: The Nature and Sources of the Law, New York 2005.

Güriz, Adnan: Hukuk Başlangıcı, Ankara 1986.

Hatemi, Hüseyin: Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

H.W.B: “Influence of Legal Fictions on the Early Growth of Roman Law, The New York Law School Journal, 1894-1895, s. 79-83.

Karadeniz-Çelebican, Özcan: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 2003.

Kuckes, Niki: “The Useful, Dangerous Fiction of Grand Jury Independence”, American Criminal Law Review, Vol. 41, 2003.

http://goliath.ecnext.com/coms2/summary_0199-604722_ITM

Maine, Henry Sumner: Ancient Law: Its Connections with the Early History of the Society and Its Relation to Modern Ideals, London 1931.

<http://www.literaturecollection.com/a/henry-sumner-maine/ancient-law/2/>

Moglen, Eben: “Legal Fictions and Common Law Legal Theory – Some Historical Reflections”, www. <http://moglen.law.columbia.edu/publications/fict.html>

Mousourakis, George: The Historical and Institutional Context of Roman Law, Burlington 2003.

Murray, John: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, London 1985.

www.ukans.edu/history/index/europe/ancient_rome/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/home*.html

Notes: “Lessons from Abroad: Mathematical, Poetic and Literary Fictions in the Law”, Harvard Law Review, Vol. 115, No. 8, Haziran 2002, s. 2228–2249.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami: Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul 2007.

Roscoe, Pound: “Spurious Interpretation”, Columbia Law Review, Vol.7, 1907, s. 379–386.

Stanley, D. John: “Fictions: Legal and Organizational”, The Academy of Management Journal (Special Theme: Myth and Reality), Vol. 9, No. 2, Haziran 1966, s.123–126.

<http://www.jstor.org/pss/255030>

Strachan-Davidson, James Leigh: Problems of the Roman Criminal Law, Volume I, Oxford 1991.

Tahiroğlu, Bülent / Erdoğan, Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar-Usul Hukuku, İstanbul 2005.

Tekinay Selâhattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atilâ: Tekinay Eşya Hukuku, İstanbul 1989.

Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 11.Bası, İstanbul 2006.

Umur, Ziya: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumî Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul 1974.

Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1985.

Ülgen, Hüseyin: Türk Ticaret Hukukunda Hukukî Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), İstanbul 2005.

West, Robin: “Constitutional Fictions and Meritocratic Success Stories”, Washington and Lee Law Review, Vol. 53, 1996, s. 995–1017.

* web site ve sayfaları en son 01.09.2008 tarihinde kontrol edilmiştir.