



Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal

Cilt/Volume: 1,

Sayı/Issue: 1, 19-39

Geliş Tarihi/Received: 28.11.2022

Kabul Tarihi/Accepted: 18.01.2023



ROMA HUKUKU'NDA LOCATIO CONDUCTIO REI'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Mehmet Yeşiller*

Özet

Roma Hukuku'nda *locatio conductio rei*, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulan, belirli bir malı, belirli bir ücret karşılığında ve belirli bir süre için kullanmayı (*res locata*) ya da kullanıp ürünlerinden yararlanmayı (*fruenta locata*) sağlayan, tam iki tarafı borç altına sokan rızai bir sözleşmedir. Günümüz hukuklarında kira sözleşmesi ve ürün kirası sözleşmelerinin ayrı ayrı düzenlendiği görülürken; Roma'da *locatio conductio rei* her iki sözleşmeyi de içermektedir. Roma Sözleşmeler Sistemi içerisinde rızai sözleşmeler grubunda yer alan *locatio conductio rei*'nin kurulabilmesi için *locator* ile *conductor*'un kira sözleşmesi konusu ve kira bedeli üzerinde anlaşmaları gerekli ve yeterli idi. İvazlı bir sözleşme olması nedeniyle bir bedel kararlaştırılmadan *locatio conductio rei*'nin meydana gelmesi söz konusu değildi. Sözleşmenin konusunu *res mobiles* niteliğinde olan köleler ve hayvanlar ile, *res immobiles* niteliğinde olan tarım arazileri, ahırlar, konutlar ve depolar oluşturabilmekteydi. Ayrıca maddi malların yanında maddi olmayan mallar da sözleşmeye konu olabilmekteydiler. *Locatio conductio rei*'nin bir iyi niyet sözleşmesi olması nedeniyle anlaşmazlık halinde açılacak davalarda hâkimlerin iyi niyetin gereği neyi gerektiriyorsa ona göre karar verebildikleri görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Locatio Conductio*, *Locatio Conductio Rei*, Kira Sözleşmesi, *Locator*, *Conductor*, Rızai Sözleşmeler, Kira Bedeli

A REVIEW ON THE MAIN FEATURES OF *LOCATIO CONDUCTIO REI* IN ROMAN LAW

Abstract

Locatio conductio rei lets the use (*res locata*) or both use and enjoyment (*fruenta locata*) of a certain inconsumable thing. It was a consensual contract that gave rise to reciprocal debt, where the *locator* was obliged to transfer the subject matter of the hire to the *conductor* in return for an agreed payment (*merces*). Unlike today in Roman law, *locatio conductio rei* applied for either use or use and enjoyment of a thing. For the validity of *locatio conductio rei*, it was essential that the *locator* and the *conductor* agreed upon the subject matter and the remuneration of the hire. The mutual consent of the parties on the hire in return for a certain payment was essential and enough to make the contract. The subject of the contract could be slaves and animals, which were *res mobiles*, and agricultural lands, barns, houses and warehouses, which were *res immobiles*. In addition to movables and immovables, immaterial things could also be the subject of the contract. In case of breach, the parties were also given the right to sue *actio locati/actio conducti* by *Ius Civile*.

Keywords: *Locatio Conductio*, *Locatio Conductio Rei*, Contract of Lease, *Locator*, *Conductor*, Consensual Contracts, *Merces Locationis*

* Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı,
e-posta: myesiller@karatekin.edu.tr, ORCID: [0000-0002-7836-5654](https://orcid.org/0000-0002-7836-5654)

GİRİŞ

Günümüz hukuklarında farklı sözleşme türleri olarak düzenlenen, edimlerin ekonomik olarak değişimini hedef alan hizmet, eser, kira ve hatta ürün kirası sözleşmelerinin Roma Hukuku'nda *locatio conductio* adı altında tek bir sözleşme şeklinde ele alındığı görülmektedir¹. Roma Hukuku kaynakları incelendiğinde söz konusu sözleşmelerin ayrı ayrı unsurlarına kaynaklarda rastlanmamaktadır².

Kira, hizmet ve eser sözleşmelerinin, *locatio conductio* ifadesinin kökenini oluşturan *locare* ve *conducere* kelimelerinin anlamlarından hareketle Romalılar tarafından bir arada düzenlendikleri görülmektedir³. *Locare*, bir şeyi belirli bir yere koymak, inşa etmek, yerleştirmek, bir kimsenin emrine hazır bulundurmak; *conducere* ise, yanında bulundurmak, beraberinde götürmek anlamlarına gelmekteydi⁴. Kira sözleşmesinde bir malı kullanılmak üzere kiracı olanın emrine hazır bulunduran kimse *locator*'dur. Sözleşmenin karşı tarafı olan *conductor* ise, kira konusunu kullanabilir ve bu şeyin idaresi kendisindedir, yani bir anlamda o şeyi beraberinde bulundurmaktadır. *Locator*, hizmet sözleşmelerinde çalışma vaadinde bulunan taraftır. *Conductor* ise, işçi olan *locator*'u yanında çalıştıran kimse olarak karşımıza çıkmaktadır. Son olarak eser sözleşmesinde *locator*, yapılması için bir işi bir başkasına bırakan taraftır; sözleşmenin diğer tarafı olan *conductor* ise, işi yapmayı üstlenmiş olan, yapacağı şeyi *locator*'dan teslim alıp götüren müteahhittir⁵.

Locatio conductio, bir şeyin belirli bir ücret karşılığında kullanılması ya da o şeyden

¹Andrew Borkowski ve Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2005), 275; Heinrich Degenkolb, *Platzrecht und Mieth: Beiträge zu ihrer Geschichte und Theorie*, (Berlin: C. G. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung, 1867), 130; Özlem Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, (Ankara: Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2022), 542; Pervin Somer, *Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis)*, (İstanbul: Derin Yayınları, 2008), 9.

²*Gaius*'un *Institutiones*'inde günümüzde *locatio conductio*'ya dahil sözleşme türlerine ilişkin olarak bir ayrıma rastlanmamaktadır. Ayrıca *Digesta*'da *locatio conductio* metinlerinin yer aldığı 19.2 incelendiğinde günümüzde farklı sözleşme tiplerini oluşturan hukuki işlemlerin bir arada ele alındığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arnold Vinnius, *Institutionenkommentar, Schuldrecht: Text und Übersetzung*, (C. F. Müller Verlag: Heidelberg, 2005), 386 vd.

³Mehmet Yeşiller, *Roma Hukuku'nda Kira Sözleşmesi (Locatio Conductio Rei)*, (Ankara: Yetkin Yayınları: 2019), 24; Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993), 235.

⁴Diler Tamer, *Roma Hukuku/ 2: Borçlar Hukuku*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2021), 188; Emine Sevimli, "Roma Hukukunda Kira Sözleşmesi (*Locatio Conductio Rei*)", (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), 7 – 8; Friedrich Endemann, *Römisches Privatrecht*, (Berlin: De Gruyter, 1925), 179; Horst Kaufmann, *Die altrömische Mieth: ihre Zusammenhänge mit Gesellschaft, Wirtschaft und staatlicher Vermögensverwaltung*, (Köln: Böhlau, 1964), 297 – 298; Koschaker ve Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş*, 235; Nadi Günel, "An Example of Consensual Contracts: *Locatio Conductio Rei*", *Eastern European Community Law Journal* 2, S. 2 (2005): 35; Theodor Mommsen, "Die römischen Anfänge von Kauf und Mieth", *Zeitschrift der Savigny – Stiftung für Rechtsgeschichte/ Romanistische Abteilung* 6, (1985): 266.

⁵Ditlev Tamm, *Roman Law and European Legal History*, (Copenhagen: DJOF Publishing, 1997), 136; Fritz Schulz, *Classical Roman Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1951), 543; Sevimli, "Kira Sözleşmesi", 8; Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, 543-544.

yararlandırılması (*locatio conductio rei*), bir hizmetin ifa edilmesi (*locatio conductio operarum*) ve son olarak da belirli bir sürede bir eser (*opus*) meydana getirilmesinin üstlenilmesi (*locatio conductio operis*) hukuki işlemlerinde kullanılmaktaydı⁶.

Locatio conductio'nun eski tarihine ilişkin yeterli kaynak bulunmamakla birlikte doktrinde bu sözleşmelerin tarihsel kökenine ilişkin çeşitli görüşlerin ortaya atıldığı görülmektedir⁷. Roma'nın antik dönemlerinde az nüfusa sahip olan Roma toplumunun tarımla geçimini sağladığı bilinmektedir. Fazlaca nüfusu, beceriyi, ustalığı, nitelikli iş gücünü gerektiren bu sözleşmelerin Roma'nın eski dönemlerinde uygulama alanı bulamadığı anlaşılmaktadır⁸. Ancak yine de *Gaius Institutiones*'indeki bir metninde XII Levha Kanunu'nda hayvanların kiralanmasından bahsettiğine göre, bu hukuki işlemlerin Roma'nın antik dönemlerinde dahi var olduğu anlaşılmaktadır⁹. *Locatio conductio*'nun M. Ö. 3. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıktığı ve 2. yüzyılın ilk yarısında tarıma ilişkin olarak bütün türleriyle uygulandığı anlaşılmaktadır¹⁰.

Roma'nın ilk dönemlerinde iş gücü, her ailenin kendi işlerini görebilecek yeterlilikte idi ve iş ilişkilerini düzenleyecek kurallara ihtiyaç duyulmamaktaydı¹¹. Daha sonraları özellikle belli zamanlarda artan tarımsal işler nedeniyle aile babalarının daha fazla iş gücüne ihtiyaç duydukları ve bunun için başkalarının kölelerini ve hayvanlarını kiraladıkları görülmektedir¹². Kölelerin kiralanmasının ürün veren bir malın kiralanması niteliğinde olması nedeniyle, bir kölenin kiralanmasında söz konusu kölenin hizmetine de sahip olduğu anlaşılmaktadır¹³. Taşınırlara ilişkin ilk *locatio conductio rei*'lerin kölelerin ve hayvanların kiralanması nedeniyle ortaya çıktıkları düşünülmektedir¹⁴.

⁶Egon Weiss, *Institutionen des römischen Privatrechts: als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart*, (Stuttgart: Mittelbach Verlag, 1948), 374; Henry John Roby, *Roman Private Law/ 2, In The Times of Cicero and of the Antonines*, (New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2000), 169; Herbert Hausmaninger, *Casebook zum römischen Vertragsrecht*, (Wien: MANZ Verlag, 2002), 209; Max Kaser, *Das römische Privatrecht/ 1, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, (München: Verlag C. H. Beck, 1971), 562; Theo Mayer – Maly, *Locatio Conductio: eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, (Wien: Herold Verlag, 1956), 17; William Alexander Hunter, *Introduction to Roman Law*, (London: Maxwell, 1900), 117.

⁷Kaser, *Das römische Privatrecht*, 564 – 565; Kaufmann, *Die altrömische Miete*, 26 vd.

⁸Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, 544.

⁹Bkz. *Gaius, Institutiones (Gaius, Inst.) 4.28.*

¹⁰Özcan Karadeniz, *Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976), 120 - 121; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (Oxford: Clarendon Paperbacks, 1996), 341.

¹¹Karadeniz, *İş İlişkileri*, 4; Sevimli, “Kira Sözleşmesi”, 3.

¹²Günel, “Consensual Contracts”, 37; Imre Molnár, “Object of *Locatio Conductio*”, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 85, (1982): 128 – 129; Schulz, *Classical Roman Law*, 543.

¹³Sevimli, “Kira Sözleşmesi”, 5 – 6; Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, 543.

¹⁴Johannes Michael Rainer, “Bauen und Arbeit im klassischen römischen Recht”, *Zeitschrift der Savigny – Stiftung für Rechtsgeschichte/ Romanistische Abteilung* 107, (1990): 377; Koschaker ve Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş*, 238; Pieter Willem de Neeve, *Colonus: Private Farm – Tenancy in Roman Italy During the Republic and the Early Principate*, (Amsterdam: Brill Academic Publishing, 1984), 63.

Yine Roma'nın ilk dönemlerinde kamu topraklarının (*ager publicus*) tahsisine ilişkin yapılan hukuki işlemlerin *locatio conductio rei* ile benzerliği dikkat çekmektedir. Bunun nedeni hem *Censor*'ların kamu arazilerinin tahsisinde uyguladıkları beş yıllık sürenin özel kişilerin arazilerini kiralamalarında da uygulanması, hem de bu toprakların tahsisi usulünün şekle bağlı olmadan *locatio conductio rei* gibi bir rızai sözleşme olarak yapılmalarıdır. Bundan dolayıdır ki, Roma'nın eski dönemlerinde taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinin ilk örneklerinin kamu topraklarının tahsisinde uygulama alanı bulduğu düşünülmektedir¹⁵.

Praetor'ların, Cumhuriyet Dönemi'nde *formula*'ların *demonstratio* kısımlarında “*locavit*” ve “*conduxit*” kelimelerini içeren bir dava tanıdıkları ve davanın *formula*'sında iyi niyet ifadesinin (*ex bona fidei*) yer aldığı görülmektedir¹⁶. Bunun kira davasının ilk *formula*'larından olduğu ve kiracıya iddiasını savunmak için *praetor*'lar tarafından bir *actio locati* tanındığı, hâkimin “*ex bona fide*”ye göre karar vermesi istendiği görülmektedir¹⁷.

İçtihatlar ile doğup gelişen Roma'da zamanla *praetor edictum*'larında söz konusu sözleşmelerin *formula*'larının *demonstratio*'larının davaların içeriklerine göre farklılık göstermelerinin ve konularının birbirlerinden farklı olmalarının *locatio conductio*'lara farklı özellikler kazandırdıkları anlaşılmaktadır¹⁸. *Pandektistler*, Romalı hukukçuların uygulayarak yerleştirmiş oldukları hukuki işlem türlerini incelemek suretiyle belirlemiş oldukları kuralları belirli bir sistem içinde toplamışlardır. Kira, hizmet ve eser sözleşmelerinin sistematik ayrımının *Pandektistler* tarafından yapıldığı görülmektedir¹⁹. Tabii Hukuk Okulu ve *usus modernus pandectarum*'un temsilcilerinin ise *locatio conductio*'yu kira sözleşmesi ve iş sözleşmesi olarak ikiye ayırdıkları görülmektedir²⁰.

Roma Hukuku'nda *locatio conductio rei*, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulan, belirli bir malı, belirli bir ücret karşılığında ve belirli bir süre için kullanmayı (*res locata*) ya da kullanıp ürünlerinden yararlanmayı (*fructu locata*) sağlayan,

¹⁵John Spencer Muirhead, *An Outline of Roman Law*, (London: W. Hodge, 1947), 158; Richard Duncan – Jones, *The Economy of the Roman Empire: quantitative studies*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1974), 323 vd; Sevimli, “Kira Sözleşmesi”, 2.

¹⁶“*Quod A.A. (Aulus Agerius) N.N. (Numerio Negidio) fundum quo de agitur locavit, quidquid ob eam rem N.N. (Numerium Negidium) A.A. (Aulo Augeris) dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N.N. (Numerium Negidium) A.A. (Aulo Augeris) condemnato, si non paret, absolvito.*”: Zimmermann, *The Law of Obligations*, 341.

¹⁷Kaufmann, *Die altrömische Miete*, 349 vd; Otto Lenel, *Das Edictum perpetuum*, (Aalen: Verlag von Bernhard Tauchnitz, 1927), 229 – 230.

¹⁸Kaser, *Das römische Privatrecht*, 563; Mayer – Maly, *Locatio Conductio*, 18 vd.

¹⁹*Pandekt Hukuku*'na ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eşref Küçük, “XII. yüzyıl Rönesansı ve “Yeniden Doğan” Roma'yı günümüze bağlayan son halka: *Pandekt Hukuku*”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 56, S.4 (2007): 111.

²⁰Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, (München: C. H. Beck, 1985), 456 vd.; Sir William Jones, *An Essay on the Law of Bailments*, (Philadelphia: Hogan and Thompson, 1836), 85 vd.

tam iki tarafı borç altına sokan rızai bir sözleşmedir²¹.

Günümüz hukuklarında adi kira sözleşmesi ile ürün kirası sözleşmelerinin ayrı ayrı düzenlendiği görülmekte iken²²; Roma'da ise, bir malın kullanılması ve de bir malın kullanılıp ürünlerinden faydalanılması hallerinde *locatio conductio rei* olarak ifade edilen tek bir sözleşmenin var olduğu görülmektedir.

I. LOCATIO CONDUCTIO REI'NİN RIZAI, TAM İKİ TARAFAI BORÇ ALTINA SOKAN BİR İYİ NİYET SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİNDE OLMASI

A. LOCATIO CONDUCTIO REI'NİN RIZAI NİTELİK TAŞIMASI

Sözleşme, tarafların hukuki sonuç doğurmak üzere birbirlerine uygun ve karşılıklı irade açıklamaları ile meydana gelen bir hukuki işlemdir. Günümüz borçlar hukuklarında sözleşme özgürlüğü ilkesinin esas alınması nedeniyle bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için genel olarak tarafların rızalarının uygunluğu yeterlidir. Roma Hukuku'nda ise salt taraf iradelerinin uyuşması bir *contractus*'un meydana gelmesi için yeterli olmayıp, bunun mutlaka *Ius Civile* tarafından tanınan bir dava (*actio*) ile de korunması gerekmektedir. Roma'da tarafların birbirine uygun irade açıklamalarının *contractus* olarak nitelendirilmesi için; ya taraf iradelerinin belirli sözlerle ifade edilmesi ya yazılı olarak açıklanması ya sözleşme konusunun karşı tarafa teslimi ve bunun karşı taraf tarafından kabulü, ya da tarafların sadece iradelerinin uyuşması gerekmektedir²³. Dolayısıyla Roma'da sözleşmeler oluşumları bakımından sözlü (*verbis*), yazılı (*litteris*), real (*re*) ve son olarak da rızai (*consensus*) sözleşmeler olarak dörde ayrılmaktaydılar²⁴.

²¹Hunter, *Roman Law*, 117; Paul Jörs, *Römisches Recht: Geschichte und System des römischen Privatrechts*, (Berlin: Verlag von Julius Springer, 1927), 164; Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, 545; Yeşiller, *Locatio Conductio Rei*, 43.

²²Türk Hukuku'nda adi kira sözleşmesi ile ürün kirası sözleşmesinin mevzuatta ayrı ayrı düzenlendiği görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesinde kira sözleşmesi, "... kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı kanunun 357. maddesinde ise ürün kirası "... kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde Alman Medeni Kanunu (BGB)'de de adi kira ve ürün kirasına ilişkin ayrı ayrı düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Söz konusu kanunun "kira sözleşmesi ile birlikte kiraya veren, kiracıya kiralanan şeyin kullanım hakkını vermekle yükümlü olur ..." şeklindeki ifadelerinin yer aldığı 535. maddesi adi kiraya ilişkindir. BGB'nin 581. maddesinde ise "... kiraya veren, kiracıya kiralanan şeyin kullanılmasını ve ürünlerinden faydalanma hakkını vermekle yükümlü olur" şeklindeki hüküm ile ürün kirasından bahsedilmektedir.

²³Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, 467; Türkân Rado, *Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 46.

²⁴*Gaius, Inst. 3.89: "Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu."* *Gaius, Inst. 3.89: "Öncelikle sözleşmeden doğanları görelim. Bunların dört türü vardır. Her borç ilişkisi ya bir şeyle (re), ya sözlerle (verbis), ya yazılılarla (litteris) ya da rıza ile (consensus) meydana gelir."*; *Iustinianus, Institutiones (Iust., Inst.) 3.13.2: "... Prius est, ut de his, quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aequae quattuor species sunt: aut enim re contrahuntur aut*

Locatio conductio'nun kökenine ilişkin kaynaklarda kesin bir bilgiye rastlanmamakla birlikte, Roma'nın antik dönemlerinden beri kullanılan genel sözleşme tipi *stipulatio* ile bu hukuki işlemlerin yapılmasına engel olmadığı düşünülmektedir²⁵. Bunun dışında Roma'nın ilk dönemlerinde bu sözleşmelerin bir real sözleşme niteliğinde oldukları ve sözleşme konusunun karşı tarafa verilmesiyle hukuki işlemin meydana geldiğinin savunulduğu görülmektedir²⁶.

Klasik Hukuk Dönemi'nde ise bu sözleşmeler rızai sözleşmeler arasında sayılmaktadır²⁷. *Gaius Institutiones*'inde, *locatio conductio*'nun sözlü ya da yazılı herhangi bir şekil şartına gerek olmaksızın ya da real sözleşmelerdeki gibi mülkiyetin karşı tarafa devri söz konusu olmadan, sözleşme taraflarının karşılıklı rızalarını beyan etmeleri ile meydana geleceğini belirtmektedir²⁸. *Paulus* da *Digesta*'daki bir metninde alım satım sözleşmesindeki gibi *locatio conductio*'nun da tarafların birbirine uygun iradeleri ile kurulacağını belirtmektedir²⁹. Dolayısıyla Klasik Hukuk Dönemi'nde kira sözleşmesinin kurulabilmesi için, sözlü ya da yazılı herhangi bir şekle tabi olmadan, tarafların ifa konusu ve bedel üzerinde anlaşmaları yeterliydi. Sözleşme süresinin kararlaştırılmasının ise hukuki işlemin esaslı unsurlarından olmadığı kaynaklardan anlaşılmaktadır³⁰.

Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nde ise, doğu hukuklarının etkisi ile *locatio conductio*'nun yazılı şekle tabi olması yönünde bir eğilimin ortaya çıktığı³¹ ancak İmparator *Diocletianus*'un buna karşı çıktığı kaynaklardan anlaşılmaktadır³². *Iustinianus* Dönemi'nde, Klasik Hukuk

verbis aut litteris aut consensu. De quibus singulis dispiciamus." *Iust., Inst. 3.13.2*: "... Öncelikle sözleşmeden doğanlardan bahsedelim. Bunlar dört çeşittirler: Ya şey ile (*re*), ya sözlerle (*verbis*), ya yazılarla (*litteris*), ya da rıza ile (*consensus*) doğarlar.": Erkan Küçükgüngör, *Roma Hukukunda Vedia Sözleşmesi (Depositum)*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), 35 vd.; Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, 467 vd.

²⁵Zimmermann, *The Law of Obligations*, 340 – 341.

²⁶Karadeniz, *İş İlişkileri*, 121; Sevimli, "Kira Sözleşmesi", 2.

²⁷*Gaius, Inst. 3.135*: "*Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*" *Gaius, Inst. 3.135*: "Borç ilişkisinin doğması, alım satımda, *locatio conductio* (kira, hizmet, eser)'de, şirket ve vekâlette karşılıklı rıza ile olur."

²⁸*Gaius, Inst. 3.136*: "*Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse ...*" *Gaius, Inst. 3.136*: "Bu hallerde borç ilişkisinin yalnız rıza ile meydana geldiğini söyleriz; ne sözlere, ne yazıya, ne de mülkiyetin devrine gerek vardır. Sözleşme taraflarının anlaşması yeterlidir ...": Fulya İlçin Gönenç, *Roma Hukukunda Şirket Akti (Societas)*, (İstanbul: Der Yayınları, 2004), 20 – 21.

²⁹*Digesta (D.) 19.2.1 (Paulus)*: "*Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio.*" *D. 19.2.1*: "*Locatio conductio*'nun doğada bulunması ve tüm insanlar için geçerli olması dolayısıyla; şekle bağlı sözlerle değil, tıpkı alım satım sözleşmesinde olduğu gibi tarafların irade uyuşması ile kurulması söz konusudur."

³⁰Bülent Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, (İstanbul: Der Yayınları, 2003), 198; Endemann, *Römisches Privatrecht*, 179; William Warwick Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1939), 291.

³¹ *Gaius, epitome 2.9.13*.

³² *Codex, Iustinianus 65.24*.

Dönemi'ne ait metinlerdeki ifadelerin benzerlerinin kaynaklarda yer aldığı³³ ve sözleşmenin *consensus* ile kurulması nedeniyle hazır olmayan kişiler arasında mektup ya da haberci ile de kurulabileceği görülmektedir³⁴.

B. LOCATIO CONDUCTIO REI'NİN TAM İKİ TARAFI BORÇ ALTINA SOKAN BİR SÖZLEŞME NİTELİĞİNDE OLMASI

Gaius'un Institutiones'inde sözleşmelerin oluşumlarına göre sözlü, yazılı, real ve rızai olarak dörde ayrıldıkları görülmektedir³⁵. Ayrıca Roma'da sözleşmelerin kendi içinde tek tarafı borç altına sokan sözleşmeler (*contractus unilaterales*) ve iki tarafı borç altına sokan sözleşmeler (*contractus bilaterales*) olmak üzere de bir ayrıma tabi tutuldukları görülmektedir³⁶. Tek tarafı borç altına sokan sözleşmelerde taraflardan sadece bir tanesi borç altına girmektedir; iki tarafı borç altına sokan sözleşmelerde ise taraflardan her ikisi de borç altına girmektedir³⁷. Gerçekten de kira sözleşmesinde tarafların mutlaka bir bedel karşılığında kira konusunun kullanımını kararlaştırmakta oldukları, dolayısıyla her iki tarafın da karşılıklı olarak borç altında olduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır. Tarafların edimlerinin her zaman karşılıklı değişiminin söz konusu olması nedeniyle *locatio conductio rei*'nin tam iki tarafı borç altına sokan (*synallagmatik*) sözleşmelerden olduğu görülmektedir³⁸. Bu nedenle sözleşmeye aykırılık halinde *Ius Civile* tarafından taraflara karşılıklı olarak dava açabilme imkânı sağlanmıştı. Sözleşmeye aykırılık halinde *locator, actio locati; conductor* ise *actio conducti* açabilmekteydi. Kira sözleşmesinin *synallagmatik* bir hukuki işlem olması nedeniyle tarafların

³³ *Iust., Inst. 3.22 principium (pr.)*: “*Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*” *Iust., Inst. 3.22 pr.*: “Alım satım (*emptio venditio*), kira, hizmet, eser, şirket ve vekâlet sözleşmelerinde borç ilişkileri, sadece rıza ile meydana gelir.”

³⁴ *Iust., Inst. 3.22.1, 2*: “*Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura neque praesentia omnimodo opus est, ac ne dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos qui negotium gerunt consentire. 2. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per nuntium.*” *Iust., Inst. 3.22.1, 2*: “Bu hallerde borç ilişkisi rıza ile oluşur denir. Zaten borcun oluşması için ne yazıya ne tarafların hazır bulunmasına ve ne de bir şeyin verilmesine gerek vardır. Sözleşmeyi yapanların sadece rızalarını beyan etmeleri yeterlidir. 2. Bu sebepten dolayı bu sözleşmelerin hazır olmayanlar arasında mektup ya da haberci vasıtasıyla kurulabilmesi mümkündür.”

³⁵ Bkz. *Gaius, Inst. 3.89. Iust., Inst. 3.13.2*'de de sözleşmelerin oluşumlarına göre aynı sınıflandırmanın yapıldığı görülmektedir.

³⁶ Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 46 – 47; Vinnius, *Institutionenkommentar*, 59; Ziya Umur, *Roma Hukuku: Ders Notları*, (İstanbul: Beta Basım, 1999), 338.

³⁷ Alan Watson, *The Evolution of Law*, (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1985), 16; Gönenç, *Şirket Akti*, 25; Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku: Tarihi Giriş – Kaynaklar – Genel Kavramlar – Kişiler Hukuku – Hakların Korunması*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 195; Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, 99; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 351.

³⁸ *Iust., Inst. 3.22.3*: “*Item in his contractibus alter alteri obligatur in id quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet ...*” *Iust., Inst. 3.22.3*: “Zaten bu sözleşmelerde taraflar, hakkaniyetin birbirlerine vermelerini gerektirdiği hususlarda borç altına girerler ...”: Deon Hurter Van Zyl, *History and Principles of Roman Private Law*, (Durban: Butterworths, 1983), 300; Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 102; Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, 195.

sorumluluklarının ağır olduğu görülmektedir. *Iustinianus* Dönemi'nde sözleşmenin tarafları tüm kusurlardan (*omnis culpa*)³⁹ sorumluydular⁴⁰.

C. LOCATIO CONDUCTIO REI'NİN BİR İYİ NİYET SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİNDE OLMASI

Roma'nın geleneklerinde yer alan ve dinsel kökenli olan *fides*'in sözleşmeler alanındaki görünümü *bona fides* olup; günümüzde dürüstlük kuralları, objektif iyi niyet, güvenin korunması ve irade özgürlüğü olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹. *Praetor*'ların faaliyetleri sonucunda *bona fides*'in hukuki anlaşmazlıkların çözümünde iyi niyet davaları (*iudicia bonae fidei*) ile kullanılmaya başlandığı görülmektedir⁴². Roma'da dar hukuk davalarında (*iudicia stricti iuris*) hâkimlerin dava *formula*'sına bağlı olmak zorunda oldukları görülmekte iken; iyi niyet sözleşmelerinden doğan davalarda ise, hâkimlerin iyi niyetin gereği neyi gerektiriyorsa ona göre karar verebilecek şekilde geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları anlaşılmaktadır⁴³. Roma'da Cumhuriyet Dönemi sonlarından itibaren iyi niyet davalarında hâkim, objektif iyi niyete göre tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemekte ve ona göre anlaşmazlığı çözümlenmekteydi⁴⁴. Ayrıca iyi niyet davalarında taraflar, sözleşmenin karşı tarafına ayrı bir dava açmaksızın faiz ve semereye ilişkin yan yükümleri ve ek anlaşmaları (*pacta adiecta*)⁴⁵ da bu dava ile *bona fides*'e göre talep edebilmekte, ayrıca bir def'i (*exceptio*) dava *formula*'sına eklenmemiş olsa da ileri sürülebilmekte ve hâkim tarafından değerlendirilmekteydi⁴⁶. Orta çağ hukukçuları *iudicia bonae fidei* sayesinde *bona fides*

³⁹ Roma Hukuku'nda *culpa levis* (hafif ihmal), *culpa lata* (ağır ihmal) ve *dolus* 'u (kasıt) içeren bütün kusurlar için *omnis culpa* ifadesi kullanılmaktaydı: Ziya Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983), 146.

⁴⁰ Hilal Zilelioğlu, "Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 39, S. 1 (1987): 260; Şahin Akıncı, *Roma Borçlar Hukuku*, (Konya: Sayram Basın Yayın, 2017), 159; Weiss, *Institutionen*, 374.

⁴¹ Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 36; Söğütlü, *Roma Özel Hukuku*, 506 vd.

⁴² Gönenç, *Şirket Akti*, 21; Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 35 vd.; Söğütlü, *Roma Özel Hukuku*, 508.

⁴³ Kadir Gürten, *Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas)*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 102 – 103; Umur, *Ders Notları*, 262.

⁴⁴ İyi niyet davasının *formula*'sı "*quidquid N.N. (Numerus Negidius) A.A. (Aulo Agerio) dare facere oportet ex fide bona*" (davalının davacıya iyi niyet icabı vermesi veya yapması lazım gelen her şey) şeklindeydi: Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 303 – 304; Kaser, *Das römische Privatrecht*, 485 vd.; Somer, *Locatio Conductio Operis*, 42; Söğütlü, *Roma Özel Hukuku*, 508; Umur, *Ders Notları*, 263.

⁴⁵ *Pacta adiecta*'lar, *Ius Civile* tarafından birer iyi niyet davası tanınan sözleşmelere ilave edilen ek anlaşmalardandı. Orta Çağ'da borcu ağırlaştırmaya (*pacta ad augendum obligationem*) ve de hafifletmeye yönelik (*pacta ad minuendum obligationem*) olmak üzere ikiye ayrıldıkları görülmektedir. *Pacta ad augendum obligationem*'ler, eğer iyi niyet davası doğuran bir sözleşmeyle birlikte yapılmışlarsa sözleşmenin davası ile korunurlar; daha sonra yapılmışlarsa hüküm ifade etmezlerdi. *Pacta ad minuendum obligationem*'ler ise, ister sözleşme sırasında ona ek olarak yapılmış olsunlar, isterse de daha sonra yapılmış olsunlar bir *exceptio pacti* ile korunurlardı: Seldağ Güneş Ceylan, "Roma Hukukunda *Contractus* (Sözleşme) *Pactum* (Anlaşma) İlişkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, S. 1 – 2 (2005): 181; Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 149.

⁴⁶ Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 292 vd.; Somer, *Locatio Conductio Operis*, 44.

düşüncesini geliştirmişler ve *bona fides* günümüz hukuklarında olmazsa olmaz bir etik ilke haline gelmiştir⁴⁷.

Görüldüğü üzere, Roma'da usul hukuku açısından tarafların yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda açılacak davaların kapsamı bakımından sözleşmelerin, dar hukuk sözleşmeleri ile iyi niyet sözleşmeleri olmak üzere bir ayrım tabii tutuldukları anlaşılmaktadır. Bu ayrım *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde de ifade edilmiş ve iyi niyet davalarının hangi sözleşmeler için söz konusu olduğu tek tek sayılmıştır⁴⁸. Söz konusu metinden anlaşılacağı üzere *locatio conductio* da iyi niyet davası söz konusu olan sözleşmelerdendir. Ayrıca Roma'da kira sözleşmesinin alım satım (*emptio venditio*) yakın ve aynı hukuk kurallarına tabii olması, *locatio conductio rei*'nin bir iyi niyet sözleşmesi olduğunu ve de sözleşmeden doğan anlaşmazlıklarda iyi niyet davalarını doğuracağını göstermektedir⁴⁹.

II. LOCATIO CONDUCTIO REI'NİN TARAFLARI

Locatio conductio rei'nin taraflarının *locator* (kiralayan) ile *conductor* (kiracı) olduğu görülmektedir. *Locator*'un, kendisine ait tüketime tabii olmayan bir malın kullanılmasını veya o malın kullanılıp ürünlerinden yararlanılmasını sağlayan kimse olduğu; *conductor*'un ise, kiraladığı mala karşılık olarak *locator*'a belirli bir ücret ödemekle yükümlü olan taraf olduğu görülmektedir⁵⁰.

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan *locatio conductio rei*'de, tarafların karşılıklı olarak borç altında oldukları görülmektedir. *Conductor*, sözleşmede kararlaştırılan kira bedelini karşı tarafa ödeme ve kira konusu malı anlaşmaya uygun bir şekilde kullanıp *locator*'a iade etme borcu altındaydı. Buna karşılık *locator* ise, kira konusundan yararlanılmasını sağlayan ve bunun için gerekli masrafları yapmakla yükümlü olan taraftı⁵¹.

Locatio conductio rei'nin tarafı olabilmek için sözleşme taraflarından her birinin mutlaka fiil ehliyetine sahip olması gerektiği görülmektedir. Roma'da fiil ehliyetinin şartlarını taşıyan

⁴⁷ Pierre Tercier, *Traité de Droit Privé Suisse*, II/1, (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008), 174 (Talya Şans Uçaryılmaz, *Bona Fides (Dürüstlük kuralı)*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 114'ten naklen alınmıştır).

⁴⁸ *Iust., Inst. 4.6.28*'de bazı davaların iyi niyet, diğer bazılarının ise dar hukuk davası olarak belirtildiği ve iyi niyet davalarının tek tek sayıldığı görülmektedir. Metne göre iyi niyet davaları: Alım satım, *locatio conductio*, vekâletsiz iş görme, vedia, şirket, vesayet, ariyet, rehin, mirasın paylaşılması, müşterek mal paylaşımı, miras nedeniyle istihkak davası ile *aestimatum*'dan ve trampadan doğan *praescriptio verbis* davalarıdır.

⁴⁹ *D. 19.2.2 pr. (Gaius)*: "*Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constitit ...*" *D. 19.2.2 pr.*: "*Locatio conductio*, alım satımına yakındır ve aynı hukuk kuralları ile düzenlenmiştir ...": Borkowski ve Plessis, *Textbook on Roman Law*, 275 – 276; Günal, "Consensual Contracts", 38; Hausmaninger, *Casebook zum römischen Vertragsrecht*, 209; Watson, *The Evolution of Law*, 15.

⁵⁰ Endemann, *Römisches Privatrecht*, 179; Günal, "Consensual Contracts", 37; Hunter, *Roman Law*, 117; Koschaker ve Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş*, 236; Schulz, *Classical Roman Law*, 544; Umur, *Ders Notları*, 367.

⁵¹ Hunter, *Roman Law*, 119 – 120; Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 103; Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, 196.

aile evlatları ile köleler de kira sözleşmesi yapabilmekteydiler⁵².

Roma'da *conductor*'un, sözleşme süresi boyunca kira konusu malın zilyedi (*possessor*) olmadığı, elinde bulunduran (*detentor*) olduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır⁵³. Bu nedenle zilyetlik *interdictum*'larından *conductor*'un değil, *locator*'un yararlanabildiği görülmektedir⁵⁴.

Roma Hukuku'nda kira sözleşmesinde *locator* ile *conductor*, birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri şahsi haklara sahip olmaktaydılar⁵⁵. *Locatio conductio rei* konusu bir malın, *emptio venditio* ile bir başka kimseye satılması durumunda malı satın almış olan yeni malik *conductor*'a karşı bir istihkak davası (*rei vindicatio*)⁵⁶ açmak suretiyle malın fiili egemenliğine kavuşabilme imkânına sahipti. Kira sözleşmesinden doğan bir şahsi hakkı olan *conductor*'un aynı hak sahibi olan yeni malike karşı bir *actio* açabilmesi ve bu suretle kira sözleşmesi nedeniyle bulunduğu taşınmazdan tahliye edilmesine engel olması söz konusu olamamaktaydı⁵⁷. Bu durumda sözleşmeden doğan bir şahsi hakkı olan *conductor*, sadece *locator*'a karşı bir *actio conductio* açarak zararının giderilmesini isteyebilmekteydi. Roma'da kiracının korunması amacıyla, kiralayan ile alıcının yapmış oldukları alım satım sözleşmesine ek bir madde koymaları suretiyle *conductor*'un kira sözleşmesi süresi boyunca kira konusunda kalabilmesi mümkün olabilmekteydi⁵⁸.

III. LOCATIO CONDUCTIO REI'NİN KONUSU

Roma'da taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin ayrımın (*res mobiles/ res immobiles*) XII Levha Kanunu'ndan beri önemli bir yere sahip olduğu anlaşılmaktadır⁵⁹. Roma'da hem *res mobiles* hem de *res immobiles*, *locatio conductio rei*'nin konusunu oluşturabilmekteydi. Dolayısıyla *res mobiles* niteliğinde olan köleler ve hayvanlar ile, *res immobiles* niteliğinde olan tarım arazileri, ahırlar, konutlar ve depolar kira sözleşmesinin konusuna örnek olarak

⁵² Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 190; Koschaker ve Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş*, 88 vd.

⁵³ Akıncı, *Roma Borçlar Hukuku*, 159; Söğütlü, *Roma Özel Hukuku*, 552; Umur, *Ders Notları*, 367.

⁵⁴ Buckland, *Roman Private Law*, 290; Van Zyl, *History and Principles*, 301.

⁵⁵ Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 123; Söğütlü, *Roma Özel Hukuku*, 552; Yeşiller, *Locatio Conductio Rei*, 44.

⁵⁶ Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 213 vd; Umur, *Ders Notları*, 451 vd.

⁵⁷ Gerhard Wesenberg, *Verträge zugunsten Dritter: Rechtsgeschichtliches und Rechtsvergleichendes*, (Weimar: Böhlau, 1949), 41 vd.; Mayer – Maly, *Locatio Conductio*, 43 vd.

⁵⁸ *D. 19.2.25.1 (Gaius)*: “*Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto.*” *D.19.2.25.1*: “Bir kimse herhangi bir kimseye konut veya çiftliğini tasarrufta bulunma hakkını kullanmak suretiyle kiraya verirse ve daha sonra herhangi bir sebepten dolayı binasını ya da çiftliğini satarsa; aynı sözleşme doğrultusunda kiracı çiftçinin tasarruf etmesine izin verilmesi ve şehirdeki kiracının konutta oturması alıcıyla beraber sağlanmalıdır. Aksi takdirde kiracının tasarruf etmesi engellenirse, bu kimse bir *actio conducti* açabilir.”: Schulz, *Classical Roman Law*, 546 – 547; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 378.

⁵⁹ Umur, *Ders Notları*, 408 – 409.

gösterilebilmektedir⁶⁰.

Her hukuk düzeninde o toplumun ekonomik ve sosyal yapısı dikkate alınmak suretiyle yapılan eşyaya ilişkin temel bir mal ayrımının olduğu görülmektedir. Roma'da Eski Hukuk ve Klasik Hukuk Dönemleri'nde eşyaya ilişkin temel sınıflandırmanın *res Mancipi* – *res nec Mancipi* ayrımı olduğu görülmektedir⁶¹.

Roma'nın antik dönemlerinden sonra, *res Mancipi* niteliğinde olan kölelerin ve hayvanların belli dönemlerde artan tarımsal faaliyetler nedeniyle *pater familias*'ların normal dönemlerden daha fazla iş gücüne ihtiyaçlarının olması ve bundan dolayı başka kimselerin kölelerini ve hayvanlarını kiralamalarına kaynaklarda rastlanmaktadır⁶². Roma'da artan iş gücü nedeniyle akdedilen bu kira sözleşmelerinin taşınıra ilişkin ilk kira sözleşmeleri olduğu düşünülmektedir⁶³.

Roma'da kölelerin efendileri için çalışmaları kira sözleşmesini oluşturmamaktaysa da bir başkasına kiralanmalarında durum farklıydı. Roma'da kölelerin hukuken mal (*res*) sayılmaları nedeniyle, konusunu bir kölenin oluşturduğu kira sözleşmesinde⁶⁴ ürün veren bir malın kiralanmasında olduğu gibi kölenin hizmetinden de yararlanması, dolayısıyla bir ürün kirasının meydana geldiği görülmektedir⁶⁵. Ayrıca Roma'da kölelerden başka özgür kimselerin de hizmetlerinden yararlanması amacıyla bir sözleşmenin konusunu oluşturdukları görülmekte, bu durumda bir *locatio conductio rei* değil, *locatio conductio operarum*'un söz

⁶⁰ Andrew Stephenson, *A History of Roman Law: with a commentary on the Institutes of Gaius and Justinian*, (Colorado: F. B. Rothman & Company, 1992), 464; Günal, “Consensual Contracts”, 37; Molnár, “Object of *Locatio Conductio*”, 127 vd.; Roby, *Roman Private Law*, 171; Van Zyl, *History and Principles*, 301.

⁶¹ *Res Mancipi*, Roma'da Eski Hukuk ve Klasik Hukuk Dönemleri'nde eşyanın temel sınıflandırılması içinde (*res Mancipi* – *res nec Mancipi*) en önemli sayılan mallar grubudur. Bu ayrımın günün koşulları dikkate alındığında geçimini tarım ve hayvancılıkla sürdüren Roma toplumu için ekonomik bakımdan önemli olan malların temel alınması ile yapıldığı anlaşılmaktadır. İtalya'daki araziler ve topraklar (*fundus in italico solo*), köleler (*servi*), İtalya'daki fil ve deve hariç bütün yük ve çeki hayvanları (*animalia quae collo dorsove domantur*), eski köy taşınmaz irtifakları (*iter, via, actus*) ve su yolu irtifakları (*aquaeductus*) *res Mancipi* mallar olarak sayılmaktaydı. Bu ayrımın taşınır – taşınmaz mal ayrımından ya da malların ekonomik değerlerinden bağımsız olarak yapıldığı görülmektedir. Bir görüşe göre, bireysel mülkiyete konu olabilen ilk mallar *res Mancipi* mallardır: Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, (New York: The American Philosophical Society, 1968), 678; Karadeniz Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, 44 vd.; Umur, *Ders Notları*, 407; Umur, *Roma Hukuku Lügati*, 185.

⁶² *Digesta*'ta *Alfenus*'a ait bir metinde kira sözleşmesinin konusunu hayvanların oluşturduğu görülmektedir. *D. 19.2.30.2 (Alfenus)*: “*Qui mulas ad certum pondus oneris locaret ...*” *D. 19.2.30.2*: “Bir kişi katırlarını, belli bir azami yük sınırına kadar yük taşıması için kiralar ...” *Digesta*'daki *Paulus*'a ait bir metinde ise kölelerin *locatio conductio rei*'nin konusunu oluşturdukları görülmektedir: *D. 19.2.45 pr. (Paulus)*: “*Si domum tibi locavero et servi mei tibi ...*” *D. 19.2.45 pr.*: “Sana evimi ve kölelerimi kiraladığımda ...”: Schulz, *Classical Roman Law*, 542; Sibylle Bolla - Kotek, *Untersuchungen zur Tiermiete und Viehpacht im Altertum*, (München: Verlag C. H. Beck, 1940), 7.

⁶³ De Neeve, *Colonus*, 63; Rainer, “Bauen und Arbeit”, 377.

⁶⁴ Günal, “Consensual Contracts”, 37; Molnár, “Object of *Locatio Conductio*”, 128 – 129; Schulz, *Classical Roman Law*, 543.

⁶⁵ Karadeniz, *İş İlişkileri*, 48 vd.; Sevimli, “Kira Sözleşmesi”, 5 – 6; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 351 – 352.

konusu olduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır⁶⁶.

Roma'da yapılan savaşlar sonucunda düşmandan ganimet olarak alınan arazilerin malik olan devlet tarafından çeşitli işlemlerle şahıslara tahsis edildiği⁶⁷, söz konusu işlemlerin içinde kısa ve uzun süreli kira sözleşmelerinin de olduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır. Tartışmalı olmakla birlikte taşınmaza ilişkin ilk kira sözleşmelerinin bu şekilde ortaya çıktığı söylenebilmektedir⁶⁸.

Taşınmaz malların kira sözleşmesinin konusunu oluşturmasının Roma'da giderek önem kazandığı görülmektedir⁶⁹. Birçok Romalı *insula* olarak adlandırılan kalitesi düşük dairelere bölünmüş binalarda kiracı olarak oturmaktaydılar⁷⁰. *Insula*'larda oturan kiracılara bir başkasının evinde oturan olarak ifade edilen *inquilinus*; arazilerde kiracı olarak bulunanlara ise *colonus* adı verilmekteydi⁷¹. Tarım arazilerini kiralayan *conductor*, hem sözleşme konusundan hem ürünlerinden yararlanma hakkına sahip olmakta (*ius utendi/ ius fruendi*), dolayısıyla günümüz hukukuna göre bir ürün kirası sözleşmesi meydana gelmekteydi⁷².

Roma'da *Aristo* okulundaki filozoflar tarafından eşyaya ilişkin olarak *res corporales* ve *res incorporales* (maddi mallar/ maddi olmayan mallar) ayrımının yapıldığı görülmektedir⁷³. Roma'da maddi mallardan başka, maddi olmayan mallar⁷⁴ da *locatio conductio rei*'nin konusunu oluşturabilmekteydi.

Roma'da bir şeyi kiraya veren bir kimsenin o malın maliki olup olmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilememekteydi. Dolayısıyla kiracı, kiraladığı şeyi bir başkası ile alt kira sözleşmesi (*sublocatio*) yapmak suretiyle kiraya verebilmekteydi⁷⁵. Ayrıca Roma'daki metinler incelendiğinde özellikle Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nde, bir kimsenin zaten maliki olduğu bir malı kiralayabilmesine rastlanabilmektedir. *Ulpianus, Digesta*'daki bir metninde alım satım

⁶⁶ Karadeniz, *İş İlişkileri*, 132; Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, 204 – 205.

⁶⁷ Berger, *Encyclopedic Dictionary*, 357; Umur, *Roma Hukuku Lüğati*, 22.

⁶⁸ Muirhead, *Roman Law*, 158; Sevimli, "Kira Sözleşmesi", 2.

⁶⁹ De Neeve, *Colonus*, 217 vd.

⁷⁰ Koschaker ve Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş*, 236; Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 103.

⁷¹ Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 103; Söğütlü, *Roma Özel Hukuku*, 545; Tamer, *Roma Hukuku*, 189.

⁷² Zimmermann, *The Law of Obligations*, 352.

⁷³ Karadeniz Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, 41; Söğütlü, *Roma Özel Hukuku*, 689.

⁷⁴ *Gaius, Institutiones*'indeki bir metninde, *res corporales* ile *res incorporales*'in hangi mallar olduklarını ifade etmiştir. *Gaius, Inst. 2.12.14*: "Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum." *Gaius, Inst. 2.12.14*: "Bundan başka bazı mallar maddi, bazı mallar da maddi olmayan mallardır. Maddi mallar; mesela bir arazi, bir köle, bir elbise, altın, gümüş ve buna benzer sayısız şeyler gibi elle tutulabilen eşyalardır. Maddi olmayan mallara ise dokunulamaz. Bunlar; miras, intifa, herhangi bir şekilde kurulmuş borç ilişkileri gibi haklardan oluşurlar. Şehir ve köy arazilerine ilişkin haklar (irtifak hakları) da bu başlık altına girer."

⁷⁵ Roma'da alt kiraya ilişkin sözleşmeler için bkz. *D. 19.2.7 (Paulus)*, *D. 19.2.8 (Tryphonus)*, *D. 19.2.58 pr. (Labeo)*; Mayer – Maly, *Locatio Conductio*, 27 vd.

sözleşmesinde olduğu gibi, bir kimse nasıl zaten kendisine ait olan bir malı satamaz ise kiraya vermesinin de mümkün olamayacağını; eğer böyle bir durum söz konusu olursa hukuki işlemin geçersiz olduğunu belirtmektedir⁷⁶.

Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nde malların *mancipi* mallar – *mancipi* olmayan mallar (*res mancipi* – *res nec mancipi*) olarak yapılan ayırımın önemini yitirdiği ve *Iustinianus* Dönemi'nde ise *interpolatio*'lar aracılığıyla tamamen ortadan kaldırıldığı; *res mobiles* – *res immobiles* ayırımının eşyaya ilişkin temel mal ayırımı olarak yerini aldığı kaynaklardan anlaşılmaktadır.

Tüketimi kullanıma bağlı olan malların *locatio conductio rei*'ye konu edinilmesi mümkün değildi⁷⁷. Roma'da ürün kirası sözleşmesinin konusunu ise sadece ürün getiren mallar oluşturabilmekteydi⁷⁸.

IV. LOCATIO CONDUCTIO REI'NİN İVAZLI BİR SÖZLEŞME OLMASI

Roma Hukuku'nda *locatio conductio rei*'de kira bedelinin (*merces locationis*) sözleşmenin esaslı unsurlarından olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmede kiracı olan tarafın ödemesinin kararlaştırıldığı kira bedeli, kira konusu malın kullanılmasının karşılığı idi. Dolayısıyla *locatio conductio rei*'de *conductor*'un asli edim yükümlülüğü, kira konusu malı kullanması karşılığında *locator*'a aralarında kararlaştırmış oldukları belirli bir miktar parayı ödemektir. Bu nedenle *locatio conductio rei*'nin meydana gelebilmesi için hukuki işlemin tarafları kira konusu ile kira bedeli üzerinde anlaşmak durumundaydı⁷⁹. *Gaius*'a ait *Digesta*'daki bir metinde ve *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde, *locatio conductio rei*'nin tıpkı *emptio venditio*'da olduğu gibi tarafların aralarında anlaşmış oldukları bir bedel ile kurulduğu belirtilmektedir⁸⁰.

⁷⁶ D. 50.17.45 pr. (Ulpianus): “Neque pignus neque depositum neque precarium neque emptio neque locatio rei suae consistere potest.” D.50.17.45 pr.: “Ne rehnin, ne vedianın, ne *precarium*'un, ne alım satımın, ne de kiranın konusu, bir kimsenin kendisine ait bir şey olabilir.”

⁷⁷ Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 103; Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, 545.

⁷⁸ Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 103; Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, 545; Umur, *Ders Notları*, 367.

⁷⁹ Buckland, *Roman Private Law*, 289; Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 103; Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, 197.

⁸⁰ *Gaius*'a ait *Digesta*'daki bir metinde kira sözleşmesindeki kira bedelinin tıpkı alım satım sözleşmesinde olduğu gibi sözleşmenin temel unsuru olduğu ifade edilmektedir: D. 19.2.2 pr. (*Gaius*): “*Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constitit: nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur, si de mercede convenerit.*” D. 19.2.2 pr.: “*Locatio conductio* alım satıma yakındır ve aynı hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Alım satım, üzerinde anlaşılan bir bedele dayandığı gibi, *locatio conductio* da üzerinde anlaşılan bir bedele dayandırılır.” *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde de benzer bir metin yer almaktadır: *Iust., Inst. 3.24 pr.*: “*Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constitit. nam ut emptio et venditio ita contrahitur si de pretio convenerit, sic etiam locatio et conductio ita contrahi intellegitur si merces constituta sit.*” *Iust., Inst. 3.24 pr.*: “*Locatio conductio*, alım satıma yakındır ve aynı hukuk kuralları ile düzenlenir. Gerçekten, nasıl alım satım bedel üzerinde anlaşma olduğu zaman kurulursa; *locatio conductio* da bedel üzerinde anlaşma sağlandığında kurulmuş sayılır.”: Hans – Peter Benöhr, *Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen*

Tarafların aralarında meydana getirmiş oldukları sözleşmenin bir bedel karşılığında olmaması durumunda burada bir *locatio conductio rei* değil; anlaşmanın özellikleri dikkate alınmak suretiyle bir isimsiz sözleşme, vekâlet, vedia ya da ariyet sözleşmesi söz konusu olabilmekteydi⁸¹.

Klasik Hukuk Dönemi'nde kira sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış olan ve *merces* olarak ifade edilen bedelin mutlaka belirli (*certa*) olması gerekmektedir⁸². Eğer taraflar aralarında belirli bir bedele ilişkin olarak anlaşma yapmamışlar ise, nasıl alım satım sözleşmesi meydana gelmeyecek ise kira sözleşmesinin de meydana gelmesi mümkün değildi. Bu durumun *Gaius*'un *Institutiones*'inde de ifade edildiği görülmektedir⁸³.

Kira sözleşmesinin zorunlu unsuru olan kira bedelinin tartılabilen bir şeyden ibaret olması mümkün değildi. Kira bedelinin mutlaka sayılan paradan (*pecunia numerata*) kararlaştırılması gerekmektedir⁸⁴. Roma Hukuku'nda kira bedelinin paradan başka bir şey olmasının tek istisnası ürün kirası idi⁸⁵. Sözleşmenin tarafları tarım arazilerinin kiralanmasında para yerine kira bedeli olarak araziden çıkan ürünün bir kısmını kararlaştırabilmekteydiler. Kiralayan ile kiracı arasında akdedilen bu hukuki işlemin şirket sözleşmesine (*societas*) yakın olmasına rağmen Roma'da *locatio conductio rei* olarak nitelendirildiği kaynaklardan anlaşılmaktadır⁸⁶.

Roma'da *locatio conductio rei*'nin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olması sebebiyle bir tarafın mal varlığında karşılıksız bir kazandırma (*causa donationis*) ile hukuki işlemin akdedilmesi söz konusu değildi⁸⁷. Bundan başka eğer kiracının ödemekle yükümlü olduğu kira bedeli taraflarca sembolik bir bedel şeklinde kararlaştırılmış ise, bu durumda ivazlı bir sözleşme olan kira sözleşmesinden değil; bir bağışlama sözleşmesinin varlığından söz edilebileceği kaynaklardan anlaşılmaktadır⁸⁸.

Klasik Hukuk Dönemi'nde, sözleşme taraflarının ekonomik menfaatlerine göre *merces*'i

römischen Rechts, (Hamburg: De Gruyter, 1965), 101; Wolfgang Ernst ve Eva Jakab, *Usus Antiquus Juris Romani: Antikes Recht in Lebenspraktischer Anwendung*, (Heidelberg: Springer, 2005), 206.

⁸¹ Günal, "Consensual Contracts", 38; Küçükgüngör, *Vedia Sözleşmesi*, 35 vd; Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, 197; Umur, *Ders Notları*, 367; Yeşiller, *Locatio Conductio Rei*, 53.

⁸² Buckland, *Roman Private Law*, 289; Muirhead, *Roman Law*, 159.

⁸³ *Gaius, Inst. 3.142: "Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur; nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi."* *Gaius, Inst. 3.142: "Locatio conductio da aynı kurallara göre düzenlenmiştir; gerçekten de eğer bedel belirli olarak kararlaştırılmamış ise, locatio conductio kurulmuş sayılmaz."*

⁸⁴ Vinnius, *Institutionenkommentar*, 399 vd.

⁸⁵ Yeşiller, *Locatio Conductio Rei*, 55 vd.

⁸⁶ Mayer – Maly, *Locatio Conductio*, 135 vd.; Weiss, *Institutionen*, 373.

⁸⁷ *D. 19.2.20.1 (Paulus): "Sed donationis causa contrahi non potest."* *D. 19.2.20.1: "Ancak kira, bağış amacıyla yapılamaz."*

⁸⁸ *D. 19.2.46 (Ulpianus): "Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit."* *D. 19.2.46: "Eğer bir kişi bir sesterz karşılığında bir kira sözleşmesi yaparsa, burada kiradan söz edilemez bağış söz konusu olur."*; Yeşiller, *Locatio Conductio Rei*, 54.

belirleme konusundaki serbestilerine *emptio venditio*'da olduğu gibi izin verildiği görülmektedir⁸⁹. Rayiç kira bedellerine göre kiralayanın kira konusunu mümkün olduğu kadar yüksek; kiracının ise düşük bir bedelle kiralamak istemesine hukuk düzeninin müdahale etmek istemediği anlaşılmaktadır. Çünkü bu dönemde taraf iradelerinden ziyade hukuki ilişkinin teminat altına alınmasının amaç edinildiği görülmektedir⁹⁰. Böyle bir durumda sadece hilenin söz konusu olduğu hallerde sözleşmenin feshedilebilmesi mümkün olabilmekteydi⁹¹.

Roma'da ürün kirasından başka, özellikle Klasik Hukuk Dönemi'nde kira sözleşmesinde kira bedelinin para dışında başka bir şey olup olamayacağına ilişkin tartışmaların yapıldığı görülmektedir⁹². Bu tartışmalar alım satım sözleşmesi ile trampa sözleşmesinin birbirinden ayrılmasına ilişkin tartışmalarla benzerlik göstermektedir. *Iustinianus*'un bir metninde, tarafların birbirlerinin hayvanlarını belirli bir süre için kullanıp ürünlerinden yararlanmaları konusunda anlaşmaları tartışmaya konu edinilmiştir. Tarafların aralarında böyle bir anlaşmaya varmaları halinde burada bir bedel kararlaştırılmamış olması nedeniyle bir *locatio conductio rei*'nin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir⁹³. Ayrıca ivazsız bir hukuki işlem olması

⁸⁹ *Digesta*'da *Paulus*'a bir metinde kira sözleşmesinde tarafların ekonomik menfaatlerine göre kira bedelini serbestçe belirleyebilmelerine izin verildiği görülmektedir: *D. 19.2.22.3 (Paulus): "Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est."* *D. 19.2.22.3: "Alım satım sözleşmesinin doğası gereği, kira sözleşmelerinde de olduğu gibi, daha yüksek bir değere sahip bir malın daha düşük bir fiyata ve daha düşük bir değere sahip bir malın daha yüksek bir fiyata satılmasına izin verilir. Bu durum, tarafların menfaati gereğidir."* *Pomponius*'un görüşlerinin ifade edildiği bir metinde, alım satım sözleşmesindeki semenin belirlenmesine ilişkin olarak tarafların menfaatlerine göre davranmalarının mümkün olduğu ifade edilmektedir: *D. 4.4.16.4 (Ulpianus): "Idem pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire."* *D. 4.4.16.4: "Pomponius'un da satım sözleşmesinin bedeli ile ilgili olarak söylediği gibi, sözleşmenin taraflarının kurnaz davranmalarına izin vermek doğaldır."* Roma'da kira sözleşmesinin alım satım sözleşmesine yakın ve aynı hukuk kuralları ile düzenlendiğinin ifade edilmesi nedeniyle, *Ulpianus*'un metni *merces locationis* için de geçerlidir.

⁹⁰ Erkan Küçükgüngör ve Haluk Emiroğlu, "Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde *Laesio Enormis* (Gabin)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53, S. 1 (2004): 86.

⁹¹ *Hermogenianus*'a ait metinden anlaşılacağı üzere, taraflar arasında kira sözleşmesi akdedildikten sonra ancak bedele ilişkin olarak hilenin varlığı ispat edildiği takdirde sözleşmenin iptali istenebilmekteydi: *D. 19.2.23 (Hermogenianus): "Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest."* *D.19.2.23: "Ve böylelikle, bir kira sözleşmesi yapıldığında, karşı tarafın hile yaptığı ispatlanmadığı sürece sözleşme, kira bedelinin çok düşük olduğu gerekçesiyle feshedilemez."* Yeşiller, *Locatio Conductio Rei*, 63.

⁹² Kira bedelinin paradan başka bir şey olup olamayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. *D. 10.3.23 (Ulpianus 32), D. 19.2.35.1 (Africanus)*.

⁹³ Tarafların karşılıklı olarak hayvanlarını kullanıp ürünlerinden yararlanmalarının konu edinildiği bir olayda *Iustinianus*'a göre sözleşmede paradan başka bir şey kararlaştırılmış olması nedeniyle tarafların anlaşmazlık halinde kira sözleşmesinden doğan bir davadan değil, isimsiz sözleşmeden doğan bir *actio praescriptis verbis* ile kendilerini savunmalarının mümkün olduğu ifade edilmiştir: *Iust., Inst. 3.24.2: "Praeterea sicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emptio et venditio contrahitur: ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit et invicem a te aliam utendam sive fruendam acceperit. Et placuit, non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus. Veluti si, cum unum quis bovem haberet et vicinus eius unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, et apud alterum bos periret: neque locati vel conducti neque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est."* *Iust., Inst. 3.24.2: "Bundan başka nasıl malları trampa etmek suretiyle alım satım yapıp yapılmadığı konusunda genellikle bir uyuşmazlık söz konusu*

nedeniyle ariyet sözleşmesinin de (*commodatum*) burada söz konusu olamayacağı; burada bir isimsiz sözleşmenin (*contractus innominati*) var olduğu ve bu nedenle anlaşmazlık halinde bu sözleşmelerden doğan bir *actio praescriptis verbis*'in mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Roma'da tartışmaların sonucunda kira sözleşmesinin mutlaka ivazlı olduğunun ve kira bedelinin mutlaka paradan ibaret olması gerektiğinin kabul edildiği, bu durumun tek istisnasının ise ürün kirası olduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır.

olmuşsa; aynı şekilde, mesela bir kimse sana kullanmak ve ürünlerinden yararlanmak üzere bir şey verse ve buna karşılık olarak da senden kullanmak ve ürünlerinden yararlanmak üzere bir şey alsın, bunun bir *locatio conductio* olup olmadığı konusunda uyuşmazlık vardı. Burada da bir *locatio conductio* olmadığı, fakat kendine özgü bir sözleşmenin yapıldığı kabul edildi. Mesela bir kimsenin bir tek öküzü, komşusunun da bir tek öküzü olsa ve bir iş görmek için karşılıklı olarak öküzleri onar gün süre ile birbirlerine ödünç vermek hususunda anlaşsalar ve öküzler birisinde iken diğerininki telef olsa, ne *actio locati* ne *actio conducti* ne de buradaki ödünç ivazsız olarak verilmemiş olduğu için *actio commodati* vardır; bir *actio praescriptis verbis* ikame olunur.”

SONUÇ

Roma Hukuku'nda edimlerin ekonomik olarak değişimini amaç edinen hizmet, eser, kira ve ürün kirası sözleşmelerinin *locatio conductio* adı altında tek bir sözleşme şeklinde ele alındığı görülmektedir. Zamanla *praetor edictum*'larında bu sözleşmelerin *formula*'larının *demonstratio* kısımlarının davaların içeriklerine göre farklılık göstermeleri ve konularının da birbirlerinden farklı olmaları nedeniyle bu sözleşmelerin birbirinden farklı özelliklere sahip olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Kira (*locatio conductio rei*), hizmet (*locatio conductio operarum*) ve eser (*locatio conductio operis*) sözleşmelerine ilişkin sistematik ayırım ise *Pandekt* Hukukçular tarafından yapılmıştır.

Locatio conductio rei, sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile meydana gelen, bir malı, belirli bir süre için bir bedel karşılığında kullanmayı ya da kullanıp ürünlerinden yararlanmayı sağlayan tam iki tarafı borç altına sokan rızai bir sözleşmedir. Sözleşmenin taraflarını *locator* (kiralayan) ile *conductor* (kiracı) oluşturmaktadır. *Locator*, kendisine ait tüketime tabi olmayan bir malın kullanılmasını veya o malın kullanılıp ürünlerinden yararlanılmasını sağlayan kimse; *conductor* ise, kiralamış olduğu mala karşılık olarak *locator*'a belirli bir ücret ödemek durumunda olan taraf olduğu görülmektedir.

Klasik Hukuk Dönemi'nde kira sözleşmesinin kurulabilmesi için, sözlü ya da yazılı herhangi bir şekle tabi olmadan, tarafların ifa konusu ve bedel üzerinde anlaşmalarının yeterli olduğu; bu durumun *Iustinianus* Hukuku'nda da aynı şekilde kabul edildiği görülmektedir. Sürenin belirlenmesinin ise *locatio conductio rei*'nin zorunlu unsurlarından olmadığı kaynaklardan anlaşılmaktadır.

Roma'da taşınır ve taşınmaz mallardan başka, maddi ve maddi olmayan mallar da kira sözleşmesinin konusunu oluşturabilmekteydi. Roma'da ürün kirası sözleşmesinin konusunu sadece ürün getiren mallar oluşturabilmekte; bunun dışında tüketimi kullanıma bağlı olan malların sözleşmeye konu olabilmesi mümkün olmamaktaydı. *Locator*'un kiraya vermiş olduğu malın maliki olup olmaması da sözleşmenin kurulması için önem taşımamakta; dolayısıyla kiracının kiralamış olduğu malı bir başkasına alt kira sözleşmesi (*sublocatio*) ile kiraya vermesi mümkündür.

Locatio conductio rei'nin ivazlı bir sözleşme olması nedeniyle, bir tarafın mal varlığında karşılıksız bir kazandırma (*causa donationis*) ile akdedilmesi mümkün değildi. Bundan başka eğer kiracının ödemekle yükümlü olduğu kira bedeli taraflarca sembolik bir bedel şeklinde kararlaştırılmış ise, bu durumda bir kira sözleşmesinden değil; bir bağışlama sözleşmesinin varlığından söz edilebileceği kaynaklardan anlaşılmaktadır.

Tarafların edimlerinin her zaman karşılıklı olarak değişiminin söz konusu olması nedeniyle *locatio conductio rei*'nin tam iki tarafı borç altına sokan (*synallagmatik*) sözleşmelerden olduğu görülmekte; bu nedenle sözleşmeye aykırılık halinde *Ius Civile* tarafından taraflara karşılıklı olarak dava açabilme (*actio locati/ actio conducti*) imkânının sağlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca sözleşmenin tam iki tarafı borç altına sokan bir hukuki işlem olması nedeniyle *Iustinianus* Dönemi'nde sözleşme taraflarının tüm kusurlardan (*omnis culpa*) sorumlu tutuldukları görülmektedir.

Roma'da *praetor*'ların faaliyetleri ile *bona fides*'in hukuki anlaşmazlıkların çözümünde iyi niyet davaları (*iudicia bonae fidei*) ile kullanılmaya başlandığı görülmektedir. Bu davalarda hâkimlerin iyi niyetin gereği neyi gerektiriyorsa ona göre karar verebilecek şekilde geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları anlaşılmaktadır. Bir iyi niyet sözleşmesi olan *locatio conductio rei*'de taraflar ayrı bir dava açmadan yan yükümleri ve ek anlaşmaları da *bona fides*'e göre sözleşmeye ilişkin davada talep edebilmekte; yine bir def'i, dava *formula*'sına eklenmemiş olsa bile ileri sürülebilme ve hâkim tarafından dikkate alınmaktaydı. *Iudicia bonae fidei* sayesinde Orta çağ hukukçuları *bona fides* düşüncesini geliştirmiş, günümüz hukuklarında *bona fides* olmazsa olmaz bir etik ilke halini almıştır.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin. Roma Borçlar Hukuku. Konya: Sayram Basın Yayın, 2017.
- Benöhr, Hans Peter. Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts. Hamburg: De Gruyter, 1965.
- Berger, Adolf. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. New York: The American Philosophical Society, 1968.
- Bolla - Kotek, Sibylle. *Untersuchungen zur Tiermiete und Viehpacht im Altertum*. München: Verlag C. H. Beck, 1940.
- Borkowski, Andrew, ve Paul du Plessis. *Textbook on Roman Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Buckland, William Warwick. *A Manual of Roman Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1939.
- Coing, Helmut. *Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*. München: C. H. Beck, 1985.
- Degenkolb, Heinrich. *Platzrecht und Miethe: Beiträge zu ihrer Geschichte und Theorie*. Berlin: C. G. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung, 1867.
- De Neeve, Pieter Willem. *Colonus: Private Farm – Tenancy in Roman Italy During the Republic and the Early Principate*. Amsterdam: Brill Academic Publishing, 1984.
- Duncan – Jones, Richard. *The Economy of the Roman Empire: quantitative studies*. Cambridge: Cambridge University Press, 1974.
- Endemann, Friedrich. *Römisches Privatrecht*. Berlin: De Gruyter, 1925.
- Ernst, Wolfgang, ve Eva Jakab. *Usus Antiquus Juris Romani: Antikes Recht in Lebenspraktischer Anwendung*. Heidelberg: Springer, 2005.
- Gönenç, Fulya İlçin. *Roma Hukukunda Şirket Akti (Societas)*. İstanbul: Der Yayınları, 2004.
- Günel, Nadi. “An Example of Consensual Contracts: *Locatio Conductio Rei*.” *Eastern European Community Law Journal* 2, S. 2 (2005): 35 – 42.
- Güneş Ceylan, Seldağ. “Roma Hukukunda *Contractus* (Sözleşme) *Pactum* (Anlaşma) İlişkisi.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, S. 1 – 2 (2005): 171 – 183.
- Gürten, Kadir. *Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- Hausmaninger, Herbert. *Casebook zum römischen Vertragsrecht*. Wien: MANZ Verlag, 2002.
- Hunter, William Alexander. *Introduction to Roman Law*. London: Maxwell, 1900.
- Jones, Sir William. *An Essay on the Law of Bailments*. Philadelphia: Hogan and Thompson, 1836.
- Jörs, Paul. *Römisches Recht: Geschichte und System des römischen Privatrechts*. Berlin: Verlag von Julius Springer, 1927.
- Karadeniz Çelebican, Özcan. *Roma Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Karadeniz Çelebican, Özcan. *Roma Hukuku: Tarihi Giriş – Kaynaklar – Genel Kavramlar – Kişiler Hukuku – Hakların Korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Karadeniz, Özcan. *Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.

Kaser, Max. *Das römische Privatrecht/ 1, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. München: Verlag C. H. Beck, 1971.

Kaufmann, Horst. *Die altrömische Miete: ihre Zusammenhänge mit Gesellschaft, Wirtschaft und staatlicher Vermögensverwaltung*. Köln: Böhlau, 1964.

Koschaker, Paul, ve Kudret Ayiter. *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993.

Küçük, Eşref. "XII. yüzyıl Rönesansı ve "Yeniden Doğan" Roma'yı günümüze bağlayan son halka: *Pandekt Hukuku*." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 56, S.4 (2007): 111 - 122.

Küçükgüngör, Erkan. *Roma Hukukunda Vedia Sözleşmesi (Depositum)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

Küçükgüngör, Erkan, ve Haluk Emiroğlu. "Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde *Laesio Enormis* (Gabin)." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53, S. 1 (2004): 77 – 87.

Lenel, Otto. *Das Edictum perpetuum*. Aalen: Verlag von Bernhard Tauchnitz, 1927.

Mayer – Maly, Theo. *Locatio Conductio: eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*. Wien: Herold Verlag, 1956.

Molnár, Imre. "Object of *Locatio Conductio*". *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 85, (1982): 127 – 142.

Mommsen, Theodor. "Die römischen Anfänge von Kauf und Mieth." *Zeitschrift der Savigny – Stiftung für Rechtsgeschichte/ Romanistische Abteilung* 6, (1985): 260 – 275.

Muirhead, John Spencer. *An Outline of Roman Law*. London: W. Hodge, 1947.

Rado, Türkân. *Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Rainer, Johannes Michael. "Bauen und Arbeit im klassischen römischen Recht." *Zeitschrift der Savigny – Stiftung für Rechtsgeschichte/ Romanistische Abteilung* 107, (1990): 376 – 381.

Roby, Henry John. *Roman Private Law/ 2, In The Times of Cicero and of the Antonines*. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2000.

Schulz, Fritz. *Classical Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1951.

Sevimli, Emine. "Roma Hukukunda Kira Sözleşmesi (*Locatio Conductio Rei*)." Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Somer, Pervin. *Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis)*. İstanbul: Derin Yayınları, 2008.

Söğütlü, Özlem. *Roma Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2022.

Stephenson, Andrew. *A History of Roman Law: with a commentary on the Institutes of Gaius and Justinian*. Colorado: F. B. Rothman & Company, 1992.

Tahiroğlu, Bülent. *Roma Borçlar Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2003.

Tamer, Diler. *Roma Hukuku/ 2: Borçlar Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2021.

Tamm, Ditlev. *Roman Law and European Legal History*. Copenhagen: DJOF Publishing, 1997.

Uçaryılmaz, Talya Şans. *Bona Fides (Dürüstlük Kuralı)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Umur, Ziya. *Roma Hukuku: Ders Notları*. İstanbul: Beta Basım, 1999.

Umur, Ziya. *Roma Hukuku Lügatı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983.

Van Zyl, Deon Hurter. *History and Principles of Roman Private Law*. Durban: Butterworths, 1983.

Vinnius, Arnold. *Institutionenkommentar, Schuldrecht: Text und Übersetzung*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2005.

Watson, Alan. *The Evolution of Law*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1985.

Weiss, Egon. *Institutionen des römischen Privatrechts: als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart*. Stuttgart: Mittelbach Verlag, 1948.

Wesenberg, Gerhard. *Verträge zugunsten Dritter: Rechtsgeschichtliches und Rechtsvergleichendes*. Weimar: Böhlau, 1949.

Yeşiller, Mehmet. *Roma Hukuku'nda Kira Sözleşmesi (Locatio Conductio Rei)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Zilelioğlu, Hilal. "Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 39, S. 1 (1987): 241 – 264.

Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Paperbacks, 1996.