

ROMA HUKUKU'NDA HİLE (*DOLUS*) KAVRAMI

Yrd. Doç. Dr. S. Bengi SAYIN KORKMAZ¹

Öz

Hile, bir kimsenin zihninde yanlış fikirler oluşturarak gerçek durumu bilseydi yapmayacağı bir hukuki işlemi yapmasını sağlamaktır. Roma Hukukunda hile hem haksız fiil hem de bir irade sakatlığı sebebi olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle de hileye maruz kalan kişiye çeşitli hukuki koruma yolları tanınmıştır. Bu kapsamda, hileye maruz kalan kişinin yararlanabileceği hukuki imkânlar, hile defii (*exceptio doli*), hile davası (*actio doli*) ve eski hale getirmedir (*in integrum restitutio*). Ayrıca Roma Hukukunda hilenin çeşitli açılardan sınıflandırıldığı görülmektedir. İyiniyet bakımından dolus malus ve dolus bonus olarak, hileye maruz kalanın üzerinde yarattığı etki bakımından ise dolus causam dans ve dolus incidens olarak iki şekilde sınıflandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hile, İyiniyet, Aldatma Kastı, Roma Hukuku.

Term of Fraud (Dolus) in Roman Law

Abstract

Fraud is to make one person do wrong law process by forming wrong opinion in his mind however he wouldn't do that if he knew the real situation. Fraud in Roman law evaluated as a reason of both unfair and defective intention. Because of this, some protection ways are legitimized to the person who is exposed to fraud. In this way, the person who is exposed to fraud could benefit law facilities such as *exceptio doli*, *actio doli* and *in integrum restitutio*. Furthermore, in Roman law, it is seen that fraud is categorized in varied ways. It is categorized in two ways; as dolus malus and dolus bonus in terms of good faith and as dolus causam dans and dolus incidens in terms of the effect which is created on the person who is exposed to fraud.

Keywords: Fraud, Good faith, Bad Faith, Roman Law.

Giriş

Haksız fiil, hukuka, herkes için geçerli belli davranış kurallarına aykırı fiiller olarak tanımlanır. Bir haksız fiilin söz konusu olabilmesi için bazı koşullar gereklidir. Bu koşullar, işlenen fiilin hukuka aykırı olması, işlenen fiil sonunda bir zararın meydana gelmesi, meydana gelen zararın işlenen fiilden doğmuş olması, hukuka aykırı ve bir zarar doğuran fiili işleyen kimsenin bu fiilden sorumlu tutulabilmesidir.

Hukuk düzenleri, haksız fiillere iki türlü sonuç bağlamıştır. Birincisi, haksız fiil işleyen kişinin cezalandırılmasıdır, diğer bir ifadeyle cezai müeyyide uygulanmasıdır. İkincisi ise, haksız fiillerden doğan zararın giderilmesi, tazmin ettirici müeyyide uygulanmasıdır. Bu bağlamda çalışmanın konusunu oluşturan hile kavramı Roma Hukukundaki ifadesiyle *dolus* bir haksız fiil olup, bir kimsenin zihninde yanlış fikirler oluşturarak gerçek durumu bilseydi yapmayacağı bir hukuki işlemi yapmasını sağlamaktır. Roma Hukukunda hile haksız fiil olmasının yanı sıra, aynı zamanda bir irade sakatlığı sebebidir. Dolayısıyla iradenin oluşması sırasında bir sakatlık halidir.

Bu çerçevede Roma Hukuku'nda hileyi konu alan bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde hilenin tanımı yapılmış, ikinci bölümünde ise hilenin hukuki niteliği incelenmiştir. Hileye ilişkin çeşitli sınıflandırmaların ele alındığı üçüncü bölümün ardından son bölümde hileye bağlanan hukuki sonuçlar hakkında bilgi verilmiştir.

Çalışmanın metodolojisi ile ilgili olarak konuya ilişkin düzenlemeler dört bölümde incelenirken, temel alınan husus Roma Hukukunda hile kavramıdır. Bu bağlamda hile hem haksız fiil hem de irade sakatlığı sebebi olduğu için her iki hukuki durum hakkında bilgi verilecek ve hilenin hukuki sonuçlarına ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır. Çalışmanın konusu itibarıyla kavramsal düzeyde genellikle birincil kaynaklardan yararlanılmıştır.

Hilenin (Dolus) Tanımı

Hile (*dolus*), bir kimsenin zihninde yanlış fikirler oluşturarak gerçek durumu bilseydi yapmayacağı bir hukuki işlemi yapmasını sağlamaktır. Bir kişiyi aldatmak ve yanıltmak için kurnazca hareketlerde bulunmak hile olarak ifade edilir (Akıncı, 2003: 124). Hile sonucunda taraflardan birinin veya üçüncü bir kişinin davranışı neticesinde diğer tarafın saikte yanıltılması söz konusu olur (Nomer, 2008: 44).

Roma Hukuku'nda hileye ilişkin olarak en kabul gören tarif *Labeo*'ya aittir. *Labeo* tarafından belirlenen ve *Ulpianus* tarafından yorumlanan² bu tarife göre ise, *dolus* zarar verme gayesi ile bir kişiyi aldatmaktır (Buckland, 1950: 266).

D.4.3.1.2 Ulpianus

“Itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. labeonis definitio vera est.”.

D.4.3.1.2 Ulpianus

“*Labeo*, birisini kandırmak, aldatmak ve dolandırmak amacı ile yapılan her türlü yanıltıcı hareket ve kurnazlığı *dolus* olarak tanımlamıştır. *Labeo*'nun bu tanımı doğrudur.”

Bu metne göre hilede iki unsur göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki hileyi yapan aldatma kastı ile bilerek hileli davranışta bulunmaktadır. İkincisi ise menfaat elde etmek amacıyla karşısındakini hataya düşürme konusunda istekli ve kararlıdır (Saban, 2006: 59). Ancak hile aktif bir fiille olabileceği gibi, bazen de pasif bir tutum yani susarak karşı tarafı yanıltılmak şeklinde de olabilmektedir. Hukuka aykırı bu fiilin sonucunda bir zarar meydana geldiğinde zararın tazmin edilmesi gerekir. Bu zarara birden fazla kişi sebep olmuşsa hileye iştirak etmiş olan kişilerden biri zararını tazmin ettiği takdirde diğerleri de tazmin yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır (Buckland, 1950: 594). Konuya ilişkin bir metinde bu hususlar ifade edilmektedir:

D.2.14.7.9 Ulpianus

“Dolo malo ait praetor pactum se non servaturum. dolus malus fit calliditate et fallacia: et ut ait pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur.”

D.2.14.7.9 Ulpianus

“*Praetor* hile ile yapılan anlaşmalara uyulmayacağını söyler. Çünkü hilenin olduğu durumlarda kurnazlık ve kötü niyet vardır; ve *Pedius*'un dediği gibi, birini aldatma amacıyla aslında var olandan farklı bir şeyin gösterildiği bir anlaşma hile ile yapılmıştır.”

²Roma Hukukuna ilişkin kaynaklarda birbirini destekleyen görüşlere rastlanmaktadır. Romalı hukukçular birbirlerinin görüşlerini destekleyip, yorumlayabilirler. Dolayısıyla *dolus*, *actio doli* gibi hukuki kurumlara ilişkin ifadelerde sadece *Labeo* ya da *Ulpianus* değil, *Servius* ve *Aquilius*'un da etkileri bulunmaktadır (Zimmermann, 1992: 671).

Hilenin Hukuki Niteliği

Hukuki işlemin temel kurucu unsuru irade açıklamasıdır. İrade açıklaması yoksa hukuki işlem de yok demektir. İrade belli bir davranışta bulunup bulunmama konusunda kişinin zihninde, iç dünyasında oluşan düşünce ve varılan karar olarak ifade edilmektedir. Hukuki işlemin kurulabilmesi için öncelikle sağlıklı bir iradenin oluşması gerekir. Fakat iradenin oluşması tek başına yeterli olmamaktadır. Bunun aynı zamanda açığa vurulması gerekir. İrade çeşitli şekillerde açığa vurulabilir. Eğer irade, irade beyanını açıklamaya yarayan davranışlarla açığa vurulmuşsa buna irade beyanı denir. Bununla birlikte kural olarak irade ile beyan birbirine uyar. Ancak bazı durumlarda irade ile beyan birbirine uymayabilir. Bu uygunsuzluk istenmeden veya dış etkenler altında oluşabilir. Bu durum doktrinde irade sakatlığı (fesadı) olarak tanımlanmaktadır (Özsunar, 2005: 74 vd.).

Hata, hile, ikrah ve gabin Roma Hukuku'nda irade sakatlığı durumları arasında sayılmaktadır. Hile halinde irade ve beyan birbirine uygundur. Ancak beyan sahibi yanıltılmış, iradesi fesada uğramıştır. Bundan dolayı beyan ettiği irade bozuk bir iradedir. Örneğin, antika halı diye eskitilmiş bir halının, altın diye bakır tepsinin satılması halinde hile bulunmaktadır (Akıncı, 2003: 124).

Hile, Roma Hukuku'ndaki ifadesiyle *dolus* aynı zamanda bir haksız fiildir. *Ius Civile*'de (Yurttaşlar Hukuku) düzenlenen haksız fiiller olan *furtum* (hırsızlık), *rapina* (gasp), *damnum iniuria datum* (mala verilen zarar) ve *iniuria*'nın (şahsiyete verilen zarar) ardından, *praetor*³'lar haksız fiillerin kapsamını genişleterek *dolus* (hile), *metus* (ikrah), ve *fraus creditorum* (alacaklılara karşı hileli hareketler) durumlarını haksız fiil olarak kabul etmişlerdir. Bu bağlamda Roma Hukuku'nda hilenin hukuki niteliği iki açıdan belirlenir. İlki *praetor*'ların hileyi bir haksız fiil olarak kabul etmesi hususuna ilişkindir. İkinci husus ise hilenin, yapılan hukuki işlem bakımından iradeyi bozan bir sebep oluşturmasıdır (Rado, 1997: 200). Bu durum da *praetor*'ların faaliyetleri sonucu oluşmuştur. Dolayısıyla hilenin hem bir haksız fiil hem de iradeyi sakatlayan bir sebep olması nedeniyle hileye maruz kalan kişiye çeşitli hukuki koruma yolları tanınmıştır. Hileye maruz kalan kişinin yararlanabileceği hukuki imkânlar, hile defi (*exceptio doli*), hile davası (*actio doli*) ve eski hale getirmedir (*in integrum restitutio*). Bu hukuki koruma yolları çalışmanın dördüncü bölümünde ele alınacaktır.

³*Praetor*, cumhuriyetin ilk yıllarında *consul*'lere, ordunun önünde giden kumandan olmaları dolayısıyla verilen isimdir. MÖ. 367 senesinde iki *consul*'e ilave olarak üçüncü bir *consul*'luk makamı kurulmuş olup, *praetor* terimi bu makam için de kullanılmıştır. Sonraki devirlerde ise yalnızca bu makama ait bir terim olmuştur. Roma vatandaşları için *praetor*, kanunun üzerinde bir güç olarak görülmüştür (Umur, 1975: 165).

Hileye İlişkin Sınıflandırmalar

Yukarıda da belirttiği gibi bir kimsenin normal şartlar altında yapmayacağı bir hukuki işlemi, zihninde yanlış fikirler uyandırarak yapmaya sevk etmek için kullanılan aldatıcı söz ve hareketler hile olarak adlandırılmakla birlikte⁴, sonradan hile kavramı daha da genişletilmiş ve iyiniyete (*bona fides*) aykırı bütün fiil ve hareketler bu kapsama dâhil edilmiştir (Rado, 1997: 199). Bu bağlamda Roma Hukukunda hile iyiniyet bakımından *dolus malus* ve *dolus bonus* olarak, hileye maruz kalanın üzerinde yarattığı etki bakımından ise *dolus causam dans* ve *dolus incidens* olarak iki şekilde sınıflandırılmıştır.

A. Dolus Malus ve Dolus Bonus

Dolus kavramının kapsamının genişletilmesine rağmen, ticaret hayatının özelliklerinden sayılan, kötü niyet içermeyen ve hatta kişisel beceri olarak kabul edilen pazarlama teknikleri hileden ayrı tutulmuştur. Roma Hukuku'nda bu ayrımın sağlanabilmesi için teorik bir sınıflandırma yapılmış kötü niyet içeren hileye *dolus malus* (kötü hile), kötü niyet içermeyen ticari ve diğer kurnazlıklara ise *dolus bonus* (iyi hile) olarak nitelendirilmiştir. Bunun sonucunda düşmana ya da hırsıza karşı yapılan hileler *dolus bonus* olarak nitelendirilmiş ve (Gökçe, 2003: 55) kötü niyetin olmadığı durumlarda *actio doli* ve *exceptio doli*'ye başvurulamayacağı kabul edilmiştir (Zimmermann, 1992: 665 vd.).

Bu bağlamda *Labeo*'nun hileye ilişkin tanımı bir anlamda *dolus malus*'un tanımıdır (Zimmermann, 1992: 671). Ancak iyi hile ile kötü hile arasında belirli bir ölçüt olması sebebiyle, her somut olay kendi şartları içerisinde değerlendirilmiştir.

B. Dolus Causam Dans ve Dolus Incidens

Klasik Roma Hukuku'nda hile, hileye maruz kalanın üzerinde yarattığı etki bakımından *dolus causam dans* ve *dolus incidens* olarak ikiye ayrılmıştır. Hileye maruz kalan kişi, hile olmasaydı sözleşmeyi yapmayacaktı ise *dolus causam dans*, hile olmasaydı da sözleşme yapılacak olmakla birlikte daha değişik şartlarda yapılacaktı ise *dolus incidens* söz konusu olurdu (Yıldırım, 2002: 43). Bu karmaşık ayrım Roma Hukuku'na ilişkin temel kaynaklarda da yer almış ve *glassator*⁵'lar tarafından yorumlanmıştır. Bu yoruma göre *dolus causam dans* ve *dolus incidens* hileye maruz kalan tarafın sözleşmenin yapıldığı andaki durumuna göre, bir diğer ifadeyle o anda gerçek durumu bilseydi sözleşmeye devam edip edemeyeceğine ilişkin bir husustur (Zim-

⁴*Digesta* metinlerine göre Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde *dolus* adı altında bir kişiyi, bir fiili yapmaya teşvik ve ikna edecek bütün haksız ve yolsuz fiiller ifade edilirdi (Hönig, 1935: 153).

⁵*Glassator*; Bologna Hukuk Okulu'nda, XII. yüzyılın başlarından itibaren faaliyette bulunan hukukçulara verilen isimdir. Skolastik metotla çalışan, diğer bir ifadeyle *Corpus Iuris Civilis*'in otoritesine dayanan *Imerius* ve öğrencileri, *Iustinianus*'un eserinin bütün kısımlarını özenle incelemiş ve metnin anlaşılması için çalışmalar yapmışlardır. XIII. yüzyılın ortalarından sonra bu faaliyete *postglassator*'lar devam etmiştir. (Umur, 1975: 79).

mermann, 1992: 665 vd.).

Dolus causam dans durumunda kural olarak sözleşme geçersizdir. Ancak hileye maruz kalan sözleşmenin iptalini ve zararın tazminini talep edebileceği gibi, sözleşmeyi ayakta tutarak iki bedel arasındaki farktan doğan zararın tazminini de isteyebilecektir. Örneğin, kölesini satan bir kişiye, alıcı hileli bir şekilde indirim yaptırırsa, bu sözleşme geçersizdir. Ancak her halükârda bu satıcı köleyi satmaya niyetliyse hile ile yapılan bu indirim sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecektir. Aynı şekilde yanıltıcı bu davranış kasten (bilerek ve isteyerek) yapılmamış tesadüfi bir durumsa sözleşme yine geçerli kalırdı. Uygun iyiniyet davasıyla durum düzeltilirdi (Zimmermann, 1992: 665 vd.).

Hilenin Hukuki Sonuçları

Roma Hukuku'nda, *Ius Civile*'ye göre kişilerin gerçek niyetinden ziyade iradenin büründüğü şekil önemlidir. Bu katı ve şekilci anlayışın bir sonucu olarak kişilerin gerçek niyetine önem verilmediği için *dolus malus* hile olarak kabul edilmezdi ve hileli davranış sonucunda ortaya çıkan hukuki işlemler *Ius Civile*'ye göre geçerliydi. Çünkü hile sonucunda elde edilmiş olsa bile bir iradenin mevcut olduğu öngörülmekteydi. (Tahiroğlu/Erdoğan, 2005: 202). Bunun yanı sıra hileli davranışlar hiçbir şekilde cezalandırılmazdı (Rado, 1997: 199).

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde sadece On İki Levha Kanunu'nda *impubes minores*'ler (ergen olmayan çocuklar) hile sonucunda bir zarar görürlerse bu durum dikkate alınıyordu. Ergen kişilerin hileye maruz kalması ise *dolus bonus* olarak kabul ediliyordu. Cumhuriyet Dönemi'nin sonlarına doğru bu düşüncenin değişmeye başladığı görülmektedir. Bu dönemden itibaren *praetor*'ların bu durumu hukuka ve hakkaniyete aykırı bularak, hileli hareketleri önlemek için yaptıkları çalışmalar sonucunda, hileye maruz kalan kişilere bazı imkânlar sağlanmıştır (Umur, 1999: 207 vd.). Bu kapsamda iradenin kendisine önem verilmeye başlanmış ve tarafların asıl isteğinin ön plana çıkması ile birlikte hukuki işlemlerde irade beyanları önem kazanmıştır. Ayrıca bir haksız fiil olarak hileye ilişkin yaptırımlar düzenlenmiştir (Zimmermann, 1992: 510 vd.).

Praetor peregrinus (yabancılar *praetoru*) *Aquillius Gallus*'un bir hile davası olan *actio doli* ve hile defii olan *exceptio doli* imkânını tanımısıyla özellikle *formula* usulünde hileye karşı tedbirlerin geniş bir uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Böylece hileye uğrayan kişiye ergen olup olmadığına bakılmaksızın korunma imkânı sağlanmıştır. (Gökçe, 2003: 133; Kaser, 1965: 143; Kursat, 2003: 8; Watson, 1965: 258).

A. Actio Doli (Hile Davası)

Bir haksız fiil olarak hileden zarar gören tarafa sağlanan hukuki koruma yolu *actio doli*'dir. Hile sonucu hukuki işlem yapmış olan kimse, bu hukuki işlemde doğan borcunu ifa ettikten sonra hilenin varlığını öğrenmiş ve aldatıldığını anlamışsa, kendisini aldatan kişiye karşı bir ceza davası olan *actio doli*'yi açabilmekteydi. Bu bağlamda hile (*dolus*) bir haksız fiil olduğu için söz konusu davayı da ancak zarar gören kişi açabilirdi. İlk olarak *praetor Aquilius Gallus* tarafından tanınmış olan bu dava Klasik Hukuk Dönemi'nde bir ceza davası niteliğindeydi. *Actio doli* aldatanı *infamis*⁶ yapan, aldanan tarafa bir para cezası ödenmesini sağlayan bir ceza davasıydı. Bir yıllık süreye tabii olan bu dava *Constantinus Dönemi*'nden itibaren iki yıl içerisinde açılabilmekteydi (Rado, 1997: 200; Umur, 1999: 396). Dava için öngörülen bu süre *annus utilis*⁷e göre hesaplanırdı (Umur, 1975: 25). Bu dava *Institutiones* ve *Digesta*'da yer alan çeşitli metinlerde ele alınmaktadır:

D.4.3.1.1 Ulpianus

“Verba autem edicti talia sunt: “quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.”

D.4.3.1.1 Ulpianus

“Beyannamenin sözleri şu şekildedir: Birisine karşı hile niyetiyle yapılmış bir durum olduğunda, bu durum için uygulanacak başka dava yoksa ve de haklı bir nedeni varsa, ona bir dava hakkı vereceğim.”

Iust.Ins.4.16.2

“Ex quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelae, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus, item pro socio, quae ab utraque parte directa est, et ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus ignominia notatur. sed furti quidem aut vi bonorum raptorum aut iniuriarum aut de dolo non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti: et recte; plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit”.

⁶*Infamis* (şerefsiz) ilan edilen kişilerin özel hukuk ve kamu hukuku alanında hakları sınırlandırılırdı. Kamu hukukuna ilişkin kısıtlamalar, kamu hizmetlerinde görev alamamaları ile seçme ve seçilme haklarını yitirmelerine ilişkindir. Özel hukuk açısından ise mahkemede kendi adlarına dava açma, başkalarını temsil etme ve tanıklık yapma haklarından mahrum olma gibi kısıtlamalar mevcuttur. Roma'da *infamis* olarak nitelenen insanlarla hukuki ilişki kurmaktan da kaçınılırdı. Bu bakımdan *infamia* mahkûmiyeti sadece hukuki değil aynı zamanda sosyal etkileri olan bir durumdur. *Infamia* bir anlamda toplum içerisinde şeref ve haysiyeti bozan bir sonuç meydana getirirdi (Hönig, 1935: 270; Karadeniz Çelebican, 2000: 173; Türkoğlu Özdemir, 2008: 18).

⁷*Annus utilis*, dava için öngörülen zamanaşımı süresinin hesaplanmasında 365 gün içerisinde tatil günlerinin hesaba dahil edilmemesi ve sadece borcun ödenmesinin mümkün olduğu günlerin hesaplanmasıdır. (Umur, 1975: 25)

Iust. Ins. 4.16.2

“Bazı davalardan, özetle hırsızlık, gasp, mala verilen zarar, hile; aynı şekilde ve sayet, vekâlet ve vedianın, *contraria* değil sadece *directa* davalardan ve yine her iki tarafa *directa* verdiği için hangisi olursa olsun şirketten doğan davalardan mahkûm olanlar, şerefsizlikle (*infamia*) nitelenirler. Fakat hırsızlık, gasp, mala verilen zarar ve hile davaları halinde sadece mahkûmlar değil, davacı ile uyuşanlar da şerefsizliğe çarpılırlar ve bu doğrudur. Çünkü bir sözleşmeden borçlu olmakla, bir haksız fiilden borçlu olmak arasında büyük fark vardır”.

Actio doli bir ceza davası olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu dava sadece hileyi yapmış olan kişiye açılmakla birlikte, mirasçılara açılmazdı. Ancak bir yıllık süre dolduktan sonra sadece zararın tazminini yani hile ile zenginleşilen kısmın iadesini sağlamak amacıyla açılabilirdi (Buckland, 1950: 594). Bu durumda mirasçıya açılan bu dava cezai nitelik taşımaz ve *infamis* sonucunu doğurmazdı. Ayrıca bu davanın sonuçlarının ağır olması sebebiyle, *praetor* bu davanın açılabilmesi için izin vermeden önce, hileden zarar gören tarafın elinde başka bir hukuki imkân olup olmadığına dikkat ederdi. Örneğin, *in integrum restitutio*’dan istenilen sonuç alınamayacak ise veya duruma uygulanamıyorsa bu davaya başvurulabilirdi (Koschaker, 1975: 269; Kursat, 2003: 9). Konuya ilişkin bir metne *Institutiones*’de rastlanmaktadır:

Iust. Ins. 4. 12. 2

“Non omnes autem actiones quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur et in heredem aequae competunt aut dari solent. est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae.”

Iust. Ins. 4. 12. 2

“Gerek *Ius Civile*, gerekse *praetor*’lar tarafından kabul edilen davaların bir kısmı, lehine olsun, aleyhine olsun, mirasçıya geçmezler. Gerçekten, haksız fiillerden doğan ceza davalarının, örneğin hırsızlıktan, gasptan, mala ve şahsiyete verilen zararlardan doğan davaların mirasçı aleyhine açılmayacağı kesin bir hukuk kuralıdır.”

Ceza davası olmasından dolayı, kölenin efendisine veya aile babasına *actio noxalis* şeklinde de açılırdı. Bu durumda efendi ya da aile babası hile yapmış olan köle ya da aile evladını zarar gören tarafa teslim ederek davadan kurtulma imkânına da sahipti (Gökçe, 2003: 59). Bu husus *Institutiones*’te yer alan bir metinde ifade edilmektedir:

Iust. Ins. 4. 8. pr.

“Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint aut bona rapuerint aut damnum dederint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis aestimationem sufferre aut hominem noxae dedere.”

Iust. Ins. 4. 8. pr.

“Kölelerin haksız fiilleri, mesela hırsızlık etmeleri, mal gasp etmeleri, veyahut mala ya da şahsiyete zarar vermeleri sebebiyle *actio noxalis*'ler tanınmıştır; bu davalarla mahkûm olan malike, mahkûmiyetin tutarı olan miktarı ödemek veya köleyi *noxæ* olarak teslim etmek arasında seçme imkânı verilir.”

Bir hile davası olan *actio doli*, hile sonucu yapılmış işlemin iptalini sağlamazdı. Bu imkân hukuki işlemin hükümleri gereğince verilen şeylerin iadesini veya davacının hileden doğan zararının tazminini sağlardı (Gökçe, 2003: 58 vd.; Umur, 1999: 233). Maddeler halinde incelenecek olursa, *actio doli*'nin sonuçları:

- Mahkûmiyet halinde şerefsizliği (*infamia*) neticelendirmesi,

- Hile sonucu elde edilmiş olanların iade edilmesi veya uğranılan zararın tazmin edilmesidir (Rado, 1997: 200; Umur, 1999: 396; Watson, 1965: 261).

Belirtilmesi gereken bir diğer husus bu davanın *formula*'sına hile yapan kişiyi mahkûmiyetin ağır neticelerinden kurtarmak için bir *restitutio* (iade şartı) eklenebilmesiydi. Böylece, hileli hareketi yapan kişi hile ile elde ettiklerini dava sona ermeden diğer tarafa iade ederse bu neticeler önlenmiş olurdu (Rado, 1997: 200).

Actio doli, bir *actio arbitraria*⁸ davasıdır. Bu durumda yargıç ya malın geri verilmesini ya da yararın parasal değerini davacı tarafından takdir ettirerek bu değer verilmesini sağlardı. İlk olarak malın aynen iadesini emrederdi. Bu emir (*clausula arbitraria*) karar niteliğinde değildi. Dolayısıyla davalı isterse bu emre uymayabilirdi. Bu durumda yargıç bir miktar paranın ödenmesine karar verirdi. Para olarak iadenin davalı açısından daha ağır sonuçları olacağından, genellikle malın aynen iadesi tercih edilirdi. Ayrıca, bir hukuki işlemde her iki taraf da hileli hareket etmişse, birbirlerine karşı dava açamazlardı (Buckland, 1950: 594; Gökçe, 2003: 62). Bu durum *Digesta*'da yer alan *Marcianus*'a ait bir metinde ifade edilmektedir:

8 *Formula*'nın *condemnatio* kısmında, daima bir para miktarı olması gereken mahkûmiyeti, hâkimin malın iadesi hakkında davalıya verdiği bir emrin (*clausula arbitraria*) yerine getirilmesine bağlayan davalara *actio arbitraria* denmektedir.(Umur, 1975: 13).

D.4.3.36 Marcianus

“Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.”

D.4.3.36 Marcianus

“Eğer iki kişi de hileli davranmışsa, birbirlerine karşı hileden dolayı dava açamazlar.”

Bu bağlamda belirtilmesi gereken hususlardan biri de hileyi yapan tarafa ilişkin olacaktır. Hileyi üçüncü kişinin yapması durumunda işlemin geçerliliğine bir etkisi olmazdı. Ancak üçüncü kişiye karşı *actio doli* açma imkânı bulunmaktaydı. Bunun yanı sıra *actio doli*, zamanla sadece hukuki işlemin yapıldığı durumlarda değil, hukuki işlem yapıldıktan sonra yapılan kötüniyetli davranışlarda da uygulanmaya başlanmıştır. *Iustinianus* Dönemi’nde bu dava bir tazminat davası niteliğini kazanmıştır (Gökçe, 2003: 61 vd.).

B. Exceptio Doli (Hile Defi)

Daha önce de ifade edildiği gibi hilenin etkisi ile yapılan hukuki işlemler *Ius Civile*’ye göre geçerli olarak kalırdı ve bu dönemlerde hile henüz bir irade sakatlığı sebebi olarak düzenlenmemişti (Karadeniz Çelebican,2000: 233; Kursat,2003: 8). Cumhuriyet döneminin sonlarında *exceptio doli*’nin tanınmasıyla hile ile aldatılarak bir hukuki işlem yapan kişi eğer bu hukuki işlemde doğan borcunu henüz yerine getirmemişse bu hile definden yararlanabilmekteydi. Bu kimse karşı tarafın açtığı davada kandırılarak bu işlemi yaptığını *exceptio doli* ileri sürerek ve bunu ispatlayarak mahkûm olmaktan kurtulabilirdi (Akıncı, 2003: 126 vd.; Kaser, 1965: 143 vd.). Bu durum *Digesta*’da belirtilmektedir:

D. 44.4.12 Papinianus

“Qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est.”

D. 44.4.12 Papinianus

“Davayı düşürmek için haklı bir savunması olan davalı hile definden yararlanabilir.”

Bu durumda iki hile defi ile karşılaşılır. Birincisi, dar manada aldatma olarak hile durumlarında kullanılan *exceptio doli specialis*’tir. Hukuki işlemin yapılması sırasında yapılan hileye karşı kullanılan bir defiydi. Diğeri ise bütün iyiniyete aykırılık durumlarında kullanılan *exceptio doli generalis*’tir. Bir dava hakkaniyet ve dürüstlüğe aykırıysa genel bir defi olan *exceptio doli generalis* kullanılırdı (Gökçe, 2003: 57).

Exceptio doli'nin süreye bağlı olmaması belirtilmesi gereken önemli bir husustur. Hile yapan kişi, hileye maruz kalan aleyhine ne zaman dava açarsa o zaman bu defileri sürülebilirdi. Bununla birlikte, hile definin ileri sürülebilmesi için hile yapan alacaklının alacağını talep etmesi gerekirdi (Akıncı, 2003: 126). *Actio doli*'nin ise daha önce de belirtildiği gibi hukuki işlem yapıldıktan sonra en geç bir yıl içinde açılması öngörülmekteydi ve bu süre *Constantinus Dönemi*'nden itibaren iki yıl olarak belirlenmişti (Gökçe, 2003: 62 vd.; Karadeniz Çelebican, 2000: 233).

C. In Integrum Restitutio (Eski Hale Getirme)

Roma Hukuku'nun gelişimine yapmış oldukları uygulamalar yoluyla önemli katkıları olan *praetor*'lar (Crook, 1995: 41), hileye maruz kalan kişiye hilenin hafif olduğu durumlara ilişkin olmak üzere, durumun eski hale iadesini talep için bir *in integrum restitutio* imkânı tanımışlardır. Buna göre, hileye maruz kalan kişi, *praetor*'dan sözleşmenin iptalini ve eski halin iadesini talep edebilirdi. Yapılan işlemin hileli olduğu ispatlanırsa, sanki o işlem hiç yapılmamış gibi eski halin iadesi sağlanırdı. Bunun sonucunda tarafların malvarlıkları, hileli işlem yapılmadan önceki haline getirilirdi (Akıncı, 2003: 126 vd.).

Uygulamada daha az görülen bir imkân olan *in integrum restitutio*, *actio doli*'den yararlanılamadığı durumlarda başvuru bir yoldur (Buckland, 1950: 594 vd.). Düzenlenmesindeki amaçlardan biri üçüncü şahsın hilesi durumunda zarar gören tarafın *actio doli* imkânından yararlanamıyor olmasıdır. Bu eksikliği gidermek amacıyla, Klasik Roma Hukuku'nda *in integrum restitutio* uygulanmış ve bu şekilde zarar gören kişilere bu malların iadesi konusunda bir talep hakkı verilmiştir. Bu talep hakkı, iyi niyetle malları kazanmış kişilere karşı da ileri sürülebilirdi (Buckland, 1950: 594 vd.; Yıldırım, 2002: 41). Ancak *Iustinianus* Hukuku'nda *actio doli* aynı zamanda eski hale iadeyi de içerdiği için *in integrum restitutio*'ya gerek kalmamıştır (Oğuzoğlu, 1959: 212).

Sonuç olarak, hileye maruz kalan kişi, hileli işlemde kaynaklanan borcunu ifa etmişse, *actio doli*'yi açarak verdiği geri alır ve uğradığı zararın tazminini talep ederdi. Bu dava ile sözleşme iptal edilmezdi. Sözleşmenin iptalini sağlayan durum *in integrum restitutio*'ydu. Bu imkânla *praetor* zarar gören tarafa hile nedeniyle sözleşmenin iptalini ve hiç yapılmamış gibi eski hale iadeyi talep edebilme hakkı tanırdı. *In integrum restitutio* daha çok hilenin hafif olduğu durumlarda uygulanmaktaydı. Hileye maruz kalan kişi hileli işlemde kaynaklanan borcunu ifa etmemişse, kendisine karşı açılacak davaya *exceptio doli* ile karşı koyabilirdi (Kursat, 2003: 9 vd.).

Sonuç

Bir kişinin bir hukuki işlemi yapmasını sağlamak için aldatıcı söz ve davranışlarda bulunmak ya da var olan yanlış fikrin devamını sağlamak için susmak ve bir davranıştan kaçınmak hile olarak ifade edilmektedir. Roma Hukukunda birisini kandırmak, aldatmak ve dolandırmak amacı ile yapılan her türlü yanıltıcı hareket ve kurnazlık *dolus* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda iki unsur göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki hileyi yapanın aldatma kastı ile hileli davranışta bulunmasıdır. İkincisi ise menfaat elde etmek amacıyla karşısındakini hataya düşürmüş olmasıdır.

Roma Hukuku'nda hileye bağlanan hukuki sonuçlar incelendiğinde ilk devirlerde hileli davranışın sonucunda yapılan hukuki işlemlerin geçerliliklerinin kabul edildiği görülmektedir. Bu konuya ilişkin ilk düzenleme On İki Levha Kanunu'nda bulunur. Bu düzenlemeye göre, *impuberes minores* (ergen olmayan çocuklar) hile sonucunda bir zarar görürlerse bu durumun dikkate alınması gerekirdi. Sonraki dönemlerde *praetor*'lar tarafından bu durum hakkaniyete aykırı bulunmuş ve Cumhuriyet Dönemi'nin sonlarına doğru hileli hareketleri önlemek için hileye maruz kalan kişilere bazı imkânlar sağlanmıştır. Bu imkânlar, bir hile davası olan *actio doli*, hile def'i olan *exceptio doli* ve eski hale getirmeyi sağlayan *in integrum restitutio*'dur. Bu düzenlemelerin sonucunda hileye uğrayan kişinin ergen olup olmadığına bakılmaksızın korunma imkânı sağlanmıştır.

Roma Hukukunda hilenin çeşitli açılardan sınıflandırıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, hile iyiniyet bakımından *dolus malus* ve *dolus bonus* olarak, hileye maruz kalanın üzerinde yarattığı etki bakımından ise *dolus causam dans* ve *dolus incidens* olarak iki şekilde sınıflandırılmıştır. Hilenin tanımı ve unsurları hem Roma Hukuku'nda, hem de günümüz hukuklarında benzer şekilde yer almaktadır. Roma Hukuku'ndaki hile kavramı ile modern hukuklardaki hile arasındaki ilişki, bu hakkın unsurlarıyla sınırlı değildir. Roma Hukuku'ndaki pek çok ilke, bugün modern hukuk konuya ilişkin düzenlemelerinin temelini oluşturmaktadır.

Kısaltmalar

- Çev. : Çeviren
D. : Digesta
Iust. Ins. : Iustinianus Institutiones
MÖ : Milattan önce
pr. : Principium
vd. : Ve Devamı

Kaynakça

- Akinci, Ş. (2003) Roma Hukuku Dersleri. Konya: Nobel Yayınevi.
- Berki, Ş. (1949) Roma Hukuku, Ankara: AÜHF Yayınları.
- Buckland, W.W. (1950) A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge: Cambridge University Press.
- Büyükcay, Y. (2001) Roma Borçlar Hukuku'nda Hata, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Crook, J. A. (1995) Legal Advocacy in The Roman World, New York: Cornell University Press.
- Gökçe, M. (2003) Roma Hukukunda Hile (Dolus), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Hönig, R. (1935) Roma Hukuku Dersleri, (Çev. Talip Şemseddin), İstanbul: Ahmet İhsan Matbaası.
- Karadeniz Çelebician, Ö. (2000) Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku-Hakların Korunması, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Kaser, M. (1965) Roman Private Law, Durban: Butterworths.
- Koschaker, P. (1976) Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara: Olguç Matbaası.
- Kurşat, Z. (2003) Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul: Kazancı Yayınevi.
- Nomer, H. N. (2008) Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları.
- Oğuzman M. K./ÖZ M. T. (1998) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Filiz Kitabevi. Oğuzoğlu, H. C. (1949) Roma Hukuku, Ankara: Yeni Desen Matbaası.
- Özsunar, E. (2005) Roma ve Türk Hukuku'nda Hata, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Rado, T. (2004) Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Saban, N. (2006) Bir Analiz: Türk Hukukunda Hilenin Unsurları, Muhasebe ve Finansman Dergisi, 31 (Temmuz) 59-61.
- Schwarz, A. B. (1956) Roma Hukuku Dersleri, İstanbul: Doğan Kardeş Yayınları.
- Sevig, R. V. (1939) Roma Hukuku-Tarihçe ve Institution, Ankara: Recep Ulusoylu Basımevi.
- Tahiroğlu, B./Erdoğan, B. (2005) Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar-Usul Hukuku, İstanbul: Der Yayınları.
- Türkoğlu Özdemir, G. (2008) Roma Hukuku'nda Infamia (Şerefsizlik), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Umur, Z. (1975) Roma Hukuku Lügati, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Umur, Z. (1990) Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Watson, A. (1965) The Law of Obligations in the Later Roman Republic, Oxford: Oxford at the Clarendon Press.
- Yıldırım, M. F. (2002) Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara: Nobel Yayınevi.

Yrd. Doç. Dr. S. Bengi SAYIN KORKMAZ

Zimmermann, R. (1992) *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town: Oxford University Press.

Latince Metinler İçin Yararlanılan Kaynaklar

Birks, P./ McLeod, G. (1993) *Justinian's Institutes*, New York: Cornell University Press.

Umur, Z. (1968) *Iustinianus Institutiones*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Watson, A. (1998) *The Digest of Justinian*, Vol. 1-4, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/digest_Scott.htm

<http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>

İncelenen Metinler

DIGESTA

D. 2.14.7.9 Ulpianus

D. 4.3.1.1 Ulpianus

D. 4.3.1.2 Ulpianus

D. 4.3.36 Marcianus

D. 44.4.12 Papinianus

IUSTINIANUS INSTITUTIONES

Iust. Ins.4.16.2

Iust. Ins. 4. 8. pr.

Iust. Ins. 4. 12. 2