

# ROMA HUKUKU'NDA MÜLKİYETİN DEVİR İŞLEMLERİNDEN BİRİ OLAN *TRADITIO*'NUN SEBEBE BAĞLILIĞI

(*Iusta Causa Traditionis*)

Doç. Dr. Arzu OĞUZ\*

## I MÜLKİYETİN DEVREN KAZANILMASI

Klasik Hukuk Dönemi'nde hukuki işlemle mülkiyetin kazanılması üç türlü olmaktaydı: *Mancipatio* ve *in iure cessio* denilen şekli işlemler ve geçerli bir hukuki nedene dayanarak yapılan şekilsiz bir teslim işlemi (*traditio ex iusta causa*).

### A. *Mancipatio*

Eski Hukuk Dönemi'nde ve Klasik Hukuk Dönemi'nde eşyaların sınıflandırılmasında, toplumsal ve ekonomik bakımdan önemli sayılan mallar grubuna, ki bunlar İtalya'daki araziler, arsalar, binalar, köleler, yük ve çeki hayvanları ve eski köy taşınmaz irtifaklarıdır, *res mancipi* mallar deniliyordu. Bu malların dışında kalan mallara ise *res nec mancipi* mallar deniliyordu. *Res mancipi* malların mülkiyetinin devri, *mancipatio* ya da *in iure cessio* ile yapılıyordu. *Mancipatio*, beş tanığın hazır bulunmasıyla yapılan, mülkiyetin değişimindeki aleniyeti sağlayan bir işlemdi. Şekli bir işlem olan *mancipatio*'nun hukuki etkisi ise soyuttu. Klasik Hukuk Dönemi'nde, *Mancipatio* ile devir işlemine temel oluşturan hukuki işlemin (örneğin satım, bağış, çeyiz) geçerli olup olmadığından bağımsız olarak mülkiyeti devrederdi<sup>1</sup>.

\* A.Ü. Hukuk Fakültesi Roma Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi  
1. Kaser, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das Vorklassische und Klassische Recht (1971), 123; Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht (1987), 156.

### B. In iure cessio

Yine soyut ve aleniyete yönelik bir mülkiyeti devir işlemi *in iure cessio*'dur. *In iure cessio*, bir dava şeklinde ortaya çıkan bir hukuki işleme dayanan, mülkiyeti devir biçimidir. *In iure cessio*, sadece *res mancipi* mallarda değil, istihkak iddiasına konu olabilecek her türlü malda uygulanabilmekteydi<sup>2</sup>.

### C. Traditio

*Traditio*, eşyaların şekle bağlı olmaksızın teslimi işlemi olarak, yani zilyetliğin devri olarak, eşyayı alan kişiye eşyanın mülkiyetini sağlamaktaydı. Ancak bunun için, *traditio*'nun *ex iusta causa*, yani tarafların mülkiyetin kazanılmasına yönelik hukuken tanınmış bir amaçlarının olması koşulu vardı<sup>3</sup>.

*Traditio*, gündelik yaşamda sık kullanılan bir işlem olarak, *res nec mancipi*<sup>4</sup> mallar'ın *ius civile* mülkiyetini devrederdi. Ayrıca *traditio*, Roma Hukuku'nda, yabancılarla yapılan hukuki işlemlerde bütün malların tek mülkiyeti devir biçimiydi. Bunun yanı sıra Roma vatandaşları arasında *res mancipi* malların devri *traditio* ile yapılırsa, bu sadece *praetor* mülkiyetini geçirmektedir. Son olarak eyaletlerdeki taşınmazların, mülkiyete benzer bir biçimde zilyetliğinin ve kullanma hakkının devredilmesinde de kullanılıyordu<sup>5</sup>.

## II. CAUSA VE TRADITIO İLİŞKİSİ

Klasik Hukuk Dönemi öğretisine göre, *nuda traditio* (yalnız teslim) mülkiyetin geçmesi için yeterli değildi. Bu işlemin temelinde ya bir satım ya da başka bir işlem bulunmalıydı<sup>6</sup>. Şekilsiz bir mülkiyeti devir işleminin aşamaları olarak *causa* ve *traditio* arasındaki ilişki eski dönemlerde şu biçimde anlaşılıyordu: Mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ve devreden husus *causa*'dır. *Traditio* ise, yalnızca, *causa*'ya dayalı olarak, malların bir başka ele geçmesi için yapılan, fiili olarak gerçekleştirilen icradır<sup>7</sup>. *Traditio* tek başına ele

2. Honsell/Mayer-Maly/Selb, 156.

3. Kaser, RP I, 416 vd.

4. Bkz. Kaser, RP I, 123 vd.,

5. Kaser, RP I, 416.

6. Paul, D. 41.1.31 pr.; Gai. 2.20; Ulp. ep. 19.7; Ehrhardt, *Iusta causa traditionis* (1930), 134 vd'a göre bu metinler *interpolatio* görmüştür; Honsell/ Mayer-Maly/Selb, *Römisches Recht* (1987), 156 ise metinleri bu konudaki en önemli bilgi kaynakları olarak değerlendirmektedir.

7. Kaser, *Zur Iusta Causa Traditionis*, BIDR 64 (1961), 62; Ehrhardt, 23; Pflüger, *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums* (1937), I vd.

alındığında, yalnızca hukuken pek bir anlam taşımayan bir fiil olan maddi bir varlığın verilmesini ifade etmez. Bir teslim, eşyanın, ödünç, kira, vedia, rehin gibi mülkiyet hakkının sahibinin değiştirilmesinin düşünülmediği durumlarda da yapılmaktadır. Aynı biçimde, sözkonusu bu ilişkilerin sona ermesi durumunda da ters yönlü olarak tekrar yapılmaktadır. Bir teslimi “devir” yapan unsur, *causa*’dır<sup>8</sup>, hukuki vakıa ise, satım, bağış vs. olabilir. *Causa*, mülkiyetin devredilmesini sağlayan unsurdur, *traditio* sadece bunun fiili olarak icra edilmesidir. Eğer alıcı ya da bağışlanan vs. malik olacaksa, eşyanın onların gerçek egemenlik alanına da girmiş olması gerekir. *Traditio* işte bunu sağlamaktadır.

Klasik ve hatta Klasik Öncesi Dönemlerde *traditio* şekilsiz mülkiyeti devir işleminin teknik adı haline gelmiştir. Bu sözcük iki olguyu ifade etmekteydi: İlk olarak bir fiil olarak zilyetliğin devri, ikincisi, hukuki bir işlem<sup>9</sup> olarak mülkiyetin devri. *Traditio*’nun metinlerde bu nedenle yalnız başına kullanılması ve *causa*’nın geçmesi anlaşılabilir bir durumdur. Çünkü, bu konuda teknik bir kavrama gereksinim duyuluyordu ve dışarıya yansıyan ve icra edilmesiy-le hukuki sonuçların doğduğu bir aşama olarak teslimle dayanılıyordu. Ayrıca, teslim, bu iki unsurdan sabit, değişmeksizin kalanıdır. Tek bir *traditio*<sup>10</sup> varken, *causa* değişken bir niteliğe sahiptir<sup>11</sup>. *Causa traditionis*, peşin para ile satımlarda olduğu gibi, zaman itibarıyla teslimle bir arada yapıldığı zaman bile, teslimden (*traditio*)’dan ayrılmalıdır. *Causa* bir taahhüt işlemi olabilir, *traditio* ise kendinden önceki bir taahhüdü yerine getiren bir tasarruf işlemidir<sup>12</sup>.

Bu görüşün bir yansımasını *Gaius*’da buluyoruz:

Gai. 2.19: *Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. - 20. Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim.*

8. *Causa*’yı yok sayma eğilimindeki “soyut” kuramlar artık geçerliklerini yitirmiştir: Fuchs, *Iusta causa traditionis* (1952), 120 vd.
9. Hazewinkel, *Mancipatio en traditio* (1931), 132.
10. *Traditio*’nun *traditio longa* (uzun elden teslim) ve *brevi manu traditio* (kısa elden teslim) çeşitleri konumuzu değiştirmede için burada dikkate alınmayacaktır.
11. Kaser, *BIDR* 64 (1961), 62.
12. Koschaker (Çev: Ayiter), *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukuku*’nun Ana Hatları (1977), 143.

Gai. 2.19: Çünkü, *mancipatio* ile devredilmesi gereken malların mülkiyeti de, eğer bunların maddi varlığı varsa ve bundan dolayı teslim edilebiliyorlarsa, sadece teslim ile karşı tarafa geçer. 20. Bu nedenle, ben sana bir elbise ya da altın veya gümüş teslim edersem, ister bir satım sözleşmesinden dolayı, ister bağıştan dolayı, ister herhangi bir hukuki nedenden dolayı olsun, eşya derhal senin mülkiyetine geçer, çünkü ben bizzat o malın malikiyim.

Mülkiyetin devrini sağlayan hukuki işlem teknik olarak *traditio*<sup>13</sup>dur. Ancak *Gaius*'un ifadesine göre, zorunlu olarak bir *causa* koşulu vardır<sup>14</sup>.

Şekilsiz bir devir için hukuki bir terim olan *traditio*'nun kullanılmasının çok eski tarihlere dayanmadığını kabul etmek gerekir. Bu terim kullanıldığı zaman *causa*'dan sözedilmemesi ve çeşitli *causa* vakıalarının tek bir *causa* vakıası olarak belirtilmesi hukuki soyutlama yönetiminin bir göstergesi olarak algılanmalıdır<sup>15</sup>. Bu kavramın da tıpkı, Cumhuriyet Dönemi'nin başlarında zamanaşımı ile ilgili olayların çerçevesini *lex Atinia*<sup>16</sup>'nın çizdiği sınırlardan daha fazla daraltmaya yarayan *iusta causa usucapionis* (kazandırıcı zaman aşımında haklı neden) ile aynı dönemlerde biçimlendirildiğini kabul etmek gerekmektedir<sup>17</sup>.

Daha önceki dönemlerde ise, *traditio*'ya temel oluşturan her bir hukuki işlem tek başına bir unsur olarak belirtilmiştir: Satım, bağış vb. gibi hukuki işlemlerle mülkiyet devredilmiştir. Bu işlemlerin o dönemde peşin ifa edilen işlemler olması nedeniyle de, teslim ifayı oluşturmaktaydı. Gerçekte, satım, bağışlama gibi işlemler, mülkiyeti devreden, gerçek ve özel nedenlerdir. Buna karşılık teslim tamamen renksiz bir işlemdir. Bunun sonucu olarak, tıpkı günümüzde olduğu gibi Roma'da da, hukukçu olmayanlar, satımı, bağışı, mülkiyetin geçişinin nedeni olarak görmüşlerdir<sup>18</sup>.

*Iustinianus*, *traditio*'nun bir devir işlemi olarak *causa*'ya gereksinim duyup duymadığı konusunda iki türlü bir tavır almaktadır:

13. Gai. 2.28; Gai. D. 41.143.1; *traditione alienari* (teslim ile devir) Gai. 2.65 ve Ulp. ep. 19.7; Lange, *Das Kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition* (1930), 8 vd.
14. Ehrhardt, 125 vd.
15. Kaser, *BIDR* 64 (1961) 63.
16. *Tribunus plebis* (*pleb*'ler tarafından seçilen *magistra*'lerin *senatus*'a kabul edilmelerine ilişkin kanun (Umur, *Roma Hukuku Lügatı* (1975), 113).
17. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz, Kaser, *RP I*, 420 vd.
18. Kaser *BIDR* 64 (1961), 64.

Inst. 2.1.40: *Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi, et ideo cuiuscumque generis sit corporalis res, tradi potest et a domino tradita alienatur. itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur. vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia, quae in provinciis sunt; inter quae nec non Italica praedia ex nostra constitutione nulla differentia est.*

Inst. 2.1.40: Doğal hukuka göre eşyayı teslim (*traditio*) ile deiktisap ederiz: nitekim, malını devretmek isteyen malikin bu isteğini onaylamak kadar doğal, hakkaniyete uygun birşey yoktur. Bundan dolayı, hangi türden olursa olsun, maddi birşey teslim edilebilir ve teslim malik tarafından yapılıncaya, mülkiyet devredilir. *Stipendiaria* ve *tributaria* arazi, eyaletlerde bulunan arazilerdir ki, bir emirnamemiz gereğince, bunlarla İtalya arazileri arasında hiçbir fark kalmamıştır.

§ 40'ın ilk cümlesi Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.93<sup>19</sup>'ün de gösterdiği gibi, *Gaius*'a atfedilen, ancak Klasik sonrası bir metin olduğu genellikle kabul edilen<sup>20</sup> *res cottidianae*<sup>21</sup>'den kaynaklanmaktadır<sup>22</sup>. Bu ilk cümlede *causa* sözcüğü geçmemektedir. Ancak bu cümlemin *traditio*'yu bir mülkiyeti devir işlemi olarak belirlemekten çok, onun uygulama alanını saptamaya yönelik olduğu açıktır. *Res cottidianae*'nin *Iustinianus*'tan önceki versiyonu, Gai. 2.65 gibi, *traditio*'nun Roma vatandaşları için şart koşulmadığını belirtmektedir. Metin bu bağlamda ele alındığında, *praedia stipendiaria ve tributaria*'ya yapılan göndermeler de konu ile uygunluk göstermektedir.

Inst. 2.1.41'de *causa*'dan sözedilmektedir:

- 
19. Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.93: *Hac quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi* (Ayrıca, teslim ile bizim olan bu eşyalar, yabancılar hukukuna göre kazanılabılırler. Çünkü, hiçbirşey, malını devretmek isteyen malikin bu isteğini onaylamak kadar doğal ve hakkaniyete uygun değildir).
  20. Schulz, *History of Roman Legal Science* (1946-53), 167; Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen* (1950), 187 vd.; Kaser, *BIDR* 64 (1961) 65.
  21. *Gaius* tarafından yazılmış, günlük hukuk konularından bahseden yedi kitaplık (*liber*) eserin adı. Bu kitaba *Aurea*'da denilmektedir (Bkz., Umur, 180).
  22. *iure naturali*'nin *iure gentium*'un yerine geçip geçmediği ya da tam tersi sorunu veya bu değişimin *Iustinianus* zamanında mı gerçekleştiği ya da daha sonra mı ortaya çıktığı sorunu için bkz., Pringsheim, *Kauf mit fremdem Geld* (1916) 68; Lange, 11.

§ 41: *Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: venditae vero et traditae non aliter emptori adquirentur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato, quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.*

§ 41: Mallar, bağış nedeniyle, çeyiz nedeniyle veya herhangi başka bir hukuki nedenle teslim edilirlerse, hiç şüphesiz mülkiyetleri devredilir: oysa bir şey satılmış ve teslim edilmişse, bu şeyin mülkiyeti, ancak semen satıcıya tediye edildikten, veya başka bir suretle, örneğin kefil göstermek veya rehin vermek suretiyle, satıcı güvence altına alındıktan sonra, alıcıya geçer. Bu kural XII Levha Kanunu'nda da belirtilmiştir: bununla birlikte, doğru olarak, kavimler hukukundan, yani doğal hukuktan geldiği söylenir. Fakat satıcı, alıcıya güvenmişse, satım konusu malın derhal alıcıya ait olduğu da kabul edilir.

Ancak bu metinde de *causa*'nın gerekli olup olmadığı -belki de bilerek- tam olarak belirtilmemiştir: Eğer *traditio causa donationis, dotis* (bağış, çeyiz nedeniyle teslim) vs.'den dolayı yapılmışsa, eşyanın mülkiyeti, tartışmasız karşı tarafa geçer, *causa emptiois* (satımdan dolayı) gerçekleşmişse, mülkiyet bedelin ödenmiş olması veya güvence altına alınmış olması durumunda geçer. Peki hiç *causa* olmaması durumunda ne olacaktır? Bu durumda mülkiyetin geçmiş olmayacağı söylenmemektedir. Ancak bunun tersi de söylenmemektedir. *Res cottidianae* metninde § 40 ve § 41 arasında başka bir cümlenin yer alıp almadığını bilmek mümkün değildir. Ancak, *Iustinianus*'un bu konudaki düşüncesi ile ilgili olarak, kesin bir sonuca varmak istemediği ancak, *causa*'nın varlığını zorunlu görmemek yönünde bir eğilime sahip olduğu izlenimini edinmek mümkündür<sup>23</sup>. Bu izlenim, konuyu genel hatları ile ele alan iki *Digesta* metni incelendiğinde de değişmemektedir:

Paulus 31 ed. D. 41.1.31 pr.

*Numquam nuda traditio transferi dominium, sed ita, si venditio aut aliqua (alia quae?) iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.*

23. Kaser, BIDR 64 (1961), 66.

Paul. 31. ed. D. 41.1.31

Sadece teslim ile asla mülkiyet geçmez. Teslimin kendisine dayanılarak yapıldığı satış veya diğer bir hukuka uygun neden bulunmalıdır.

Iul. 13 dig. D. 41.1.36

*Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.*

Iul. 13 dig. D. 41.1.36

Bizim teslimin konusu hakkında uyuşma halinde olduğumuz, ancak, bunun nedeni hakkında uyuşma halinde olmadığımız zaman, teslimin neden hükümsüz olması gerektiğini anlayamıyorum. Örneğin, bir vasiyetnameden dolayı, sana bir taşınmazı devretmem gerektiğine inanıyorum, sen ise bunu bir *stipulatio*'dan dolayı yaptığımı sanıyorsun. Zira, bilindiği gibi, ben sana bağış amacıyla bir para veriyorum, sen bunu ödünç olarak verdiğimi sanıyorsun. Bu durumda da mülkiyet sana geçmekte, bizim verme ve almanın nedenleri hakkında farklı farklı düşüncelere sahip olmamız buna engel olmamaktadır.

Bu metinlerden birincisi hukuki işlemi “illi” kabul ederken ikincisi “soyut” kabul etmektedir. Her iki metnin de hitabet sanatına uygun bir biçimde kaleme alınmış olan ifadelerinden dolayı *interpolatio* geçirmiş oldukları kabul edilmektedir. D. 41.1.31 pr. nin genelleyici anlatımından Kompilator'lardan çok, Klasik Sonrası Dönem'in başlarından kaynaklandığı düşünülmektedir<sup>24</sup>. D. 41.1.36'nın ise ilk ve son cümleleri bizi ilgilendirmektedir ve bu metnin de *interpolatio* geçirmiş olduğu kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Kaser<sup>26</sup>'e göre, metinler, Klasik Sonrası Dönem'in başlarındaki hukukçulardan çok, Kompilator'lar tarafından çalışılmıştır. Kompilator'ların, karşı görüş bildiren D. 41.1.31 pr.'da eserlerine almış ol-

24. Pflüger, 3 vd.

25. Hazewinkel, 135 vd.; Pflüger, 18 vd.; Wolf, Error im römischen Vertragsrecht (1961), 108 vd.

26. BIDR (64) 1961, 67.

maları, onların bu konuda kesin bir karar vermekten kaçındıklarını göstermektedir. Yine de D. 41.1.36'daki canlı ifadelerden, hukuki işlemlerin illi olmasındansa soyut olmasını daha çok tercih ettikleri anlaşılmaktadır<sup>27</sup>. Teslimin soyut olması yönünde yapılan bu tercih, mülkiyetin devredilmesi konusunda, *animus* (niyet), *mens* (düşünce) veya *voluntas* (istek)'a değinen ve bu bağlamda *causa*'dan söz etmeyen, *interpolatio* geçirmiş diğer metinlerde de gözlenmektedir<sup>28</sup>. Ayrıca, *Corpus Iuris Civilis*'de *causa usucapiones* (kazandırıcı zamanaşımının nedeni) konusunda pek çok metnin elimizde kaldığını, ancak, *causa traditionis* ile ilgili pek az metnin olduğunu unutmamak gerekir<sup>29</sup>.

### III. İLLİ AYNİ ANLAŞMA

Bu konudaki baskın görüşe göre, illi bir ayni anlaşma Klasik Dönem'e ait bir düşünce biçimidir<sup>30</sup>. Mülkiyetin devredilmesini amaçlayan *traditio* dışında, illi anlaşma (*consensus*) yeterlidir, illi hukuki işlem (*donatio, solutio, creditum* [bağış, ifa, ödünç]) önemli olmayabilir<sup>31</sup>. Buna göre, *traditio*'da, mülkiyetin devrine yönelmiş ayni bir anlaşma gereklidir. Bunun için de devreden ve devralanın, geçerli kabul ettikleri bir illi hukuki işleme dayanmaları yeterlidir. Hukuki işlemin gerçekten geçerli olması koşul olarak ileri sürülmektedir.

Bir başka görüşe göre ise, "illi ayni anlaşma" düşünce biçimi Romalı hukukçulara yabancı idi<sup>32</sup>. Bir satım, bir bağış sözleşmesinin içerisinde yer alan, mülkiyetin el değiştirmesine ilişkin ve satımın, bağışın geçerliğinden bağımsız olarak mülkiyetin devrini sağlayan bir anlaşma biçimine kaynaklarda rastlanmamaktadır. Böylesine gündelik yaşamdan kopuk bir düşünce biçiminin o dönemin hukukçularından beklenemeyeceği düşünülmektedir<sup>33</sup>.

27. Diocl. C. 3.32.24: *Nulla iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere prohibet dominium...* (Zilyedin mülkiyeti, hukuka uygun bir sebep olmaksızın kazanması, hukuk kuralı tarafından yasaklanmıştır...) Bu metin işlemin illi olduğu yönünde bir karar içermektedir, ancak Diocl. C. 7.29.4 ile kıyaslandığında görüldüğü gibi, *traditio* hakkında değil, *usucapio* hakkında olduğu görülmektedir; Ehrhardt, 135 vd.

28. D. 44.7.55; D. 39.5.10; D. 47.2.14.17; C. 4.50.9; Karş. Pflüger, 9.

29. Kaser, BIDR (64) 1961, 67.

30. Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen IV (1910), 126 vd.; Siber, Römisches Recht II: Römisches Privatrecht (1928), 74; Hazewinkel, 174 vd., 235; Schulz, Literatur, SZ 52 (1932), 544 vd.; Classical Roman Law (1950), 350.

31. Beseler, SZ 45 (1925), 226.

32. Kaser, BIDR 64 (1961) 68; Rabel, Grundzüge des römischen Privatrecht, 2. Aufl. (1955), 68, dn. 1.

33. Kaser, BIDR 64 (1961) 68.



İlli ayni anlaşma düşünce biçiminin, Romalı hukukçuların yargılama usulleri hakkında bu güne kadarki bildiklerimizle çeliştiğini kabul etmek gerekir. Davacı (A), Davalı (B)'ye karşı *rei vindicatio* (istihkak) davasını açarak, üçüncü kişi (C)'den satın ve teslim aldığı malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu iddia ediyor. C, bu durumu, yani eşyayı A'ya sattığını ve teslim ettiğini davada tanık olarak onaylamaktadır. İlli ayni anlaşma kuramına göre, hakim, birbirine uygun bu ifadeleri kabul etmek durumundadır. Hakim bundan başka, satım sözleşmesinin geçerliğini araştırmak zorunda değildir, çünkü, A'nın mülkiyeti kazanması, satım sözleşmesinin geçerliğine bağlı değildir. Ancak, davalı B, karşı delil getirir ve satım sözleşmesinin kurulmadığını, çünkü tarafların, satım bedeli konusunda uyuşulduğunu zannettiklerini, fakat gerçekte uyuşmadıklarını kanıtlarsa ne olacaktır? Bunun tam tersini düşünmekte mümkündür: Davalı B, Y'nin satım ve teslim dolayısıyla malik olduğunu iddia edebilir, Y satımı onaylayabilir, ancak sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia edebilir, Y satımı onaylayabilir, ancak sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia edebilir. Roma Usul Hukuku'nda *formula* usulünde, taraflar hakime delilleri sunmak durumundadırlar<sup>34</sup>, hakim, delilleri bizzat araştıramaz ve değerlendiremez. Bundan başka, bu muhakeme usulünde hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi geçerlidir. Buna göre, hakimin, satım sözleşmesinin kurulmadığının kanıtlanması durumunda, bu vakiayı görmezden gelmesi ve davacı A'nın malik olduğuna karar vermesi tasavvur edilmesi güç bir durumdur. Eğer maddi özel hukuk, bir kural koyarak, böyle sadece düşünülen bir satım sözleşmesini, geçerli olarak kurulan bir satım sözleşmesi ile eşit kılmış olsaydı, hakim böyle bir karar vermeye yetkili ve yükümlü olurdu. Ancak "putativitel" (farazi hukuki neden)'i oldukça aşan, böyle bir kural<sup>35</sup>, inandırıcı olmaktan uzak olduğu gibi, illi ayni anlaşma kurumunu savunanların ileri sürdüğü bir düşünce de değildir. Böyle bir kural yoksa, hakimi, kendisine sunulan inandırıcı karşı delillerin varlığına rağmen, sadece taraf iddialarına dayanarak sözleşmenin geçerliğine karar vermeye zorlayan bir düzenlemenin örneği yoktur<sup>36</sup>.

Sonuç olarak, illiyet bağından tamamen bağımsız olması gereken "illi ayni anlaşma" düşüncesi Roma Hukuku'na yabancı görünmektedir. Buna göre *causa*'nın, *traditio*'nun bir gereği olarak, hakimin araştırması gereken bir vakia olduğunu kabul etmek gerekir<sup>37</sup>.

34. Çelebican, Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku-Hakların Korunması (1997), 293 vd.

35. Bkz., a.ş. s. 72.

36. Kaser, BİDR 64 (1961), 69.

37. Kaser, BİDR 64 (1961) 69.

#### IV. CAUSA SOLVENDİ (İFA SEBEBİ)

*Causa* olarak varlığına gerek duyulan kazandırma ilişkisinin gerçekten geçerli olmasının gerekip gerekmediği konusundaki şüpheler bu geçerliği aramıyor gibi görünen metinler yüzünden uyanmaktadır. Bu vakıanın en önemlisi ve dikkat çeken *causa solvendi* (ifa sebebi)'dir: Bir eşya, bir borcun ifası için teslim edilmişse, böyle bir borç hiç olmasa bile, eşyanın mülkiyeti karşı tarafa geçer. Böylece, mülkiyetin devrinin, *causa*'dan bağımsız olduğu düşünülebilir. Çünkü, olmayan bir *obligatio* (borç ilişkisi), *solutio* (ifa) ile sona erdirilemez.

Bununla birlikte Romalı hukukçuların, bu konudaki metinlerde borç ilişkisini *causa traditionis* olarak değil, *solutio* olarak anladıkları göze çarpmaktadır. Bir borcun veya *stipulatio*'nun ifası için ne yapılıyorsa, bu *ex causa stipulationis* (*stipulatio* nedeniyle) değil, *ex causa solvendi* (ifa nedeniyle) teslim edilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu hususun tersini ifade eden tek metin Pomp. D. 41.10.3'tür:

*Pomponius 22 ad Sabinum D. 41.10.3:*

*Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: quod si nescio (scil, mihi nihil debere), verius est, ut usucapiam, quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut idquod mihi traditum est pro meo possideam: et ita Neratius scripsit idque verum puto.*

Pomp. 22 ad Sabi. D. 41.10.3:

Yanlışlıkla bir *stipulatio*'dan dolayı bana borçlu olduğumu sandığın bir köleyi bana teslim ettin. Eğer borçlu olmadığımı biliyordum, köleyi zamanaşımı yoluyla kazanamam. Bilmiyordum kazanmam doğrudur. Çünkü, teslim bizzat, benim doğru sandığım bir nedenden ötürü yapılmıştır. Bundan dolayı, bana teslim edilen eşyanın benim zilyetliğime geçmesine yetmektedir. *Neratius* böyle yazmıştır, ben de bunu doğru kabul ediyorum.

Burada *solutio*'yu değil *stipulatio*'yu *causa* olarak gören *Neratius* ve *Pomponius*'u azınlıkta kalan görüşlerin sahipleri olarak mı kabul etmek gerekmektedir<sup>38</sup>? Her halde metnin Klasik Dönem'deki halinin *solutio*'ya dayandığını kabul etmek gerekmektedir<sup>39</sup>.

38. Metindeki *interpolatio* iddiaları için bkz., Pflüger, 10 vd.; Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen XV (1920), 78.

39. Kaser, BIDR 64 (1961), 70.

*Traditio ex causa solvendi* (ifa sebebiyle teslim), *traditio* ile ifa edilmesi gereken geçerli bir borç ilişkisinin olmadığı durumlarda da veya bir borç ilişkisinin olduğu, ancak ifanın borca uygun olmadığı durumlarda da mülkiyetin geçmesini sağlamaktadır<sup>40</sup>. Bu durumlarda da mülkiyetin karşı tarafa geçtiği hususu, *indebitum solutum* (borç olmayan bir şey)'un *condictio* (sebepsiz zenginleşme)'su hakkındaki metinlerden çıkarılmaktadır. Gai. 3.91'den ve bununla paralel metinlerden<sup>41</sup> biliyoruz ki, “*qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit re obligatur*” (ödenmesi gerekmeyen bir şeyi yanlışlıkla ödeyenden alan kimse de aldığı şeyi borçlanır). Bütün bu metinlerde, alıcının ifa edilen şeyin maliki olduğunu belirten *condictio*'dan söz edilmiştir<sup>42</sup>. Eğer mülkiyetin kazanılmış olduğundan şüphe edilmiş olsaydı, bu durumlar için *rei vindicatio* (istihkak)'dan söz edilmesi gerekirdi<sup>43</sup>.

Buna göre, Iul. D. 41.1.36'daki *dissensus in causa* (nedende uyuşmama) olayında<sup>44</sup> mülkiyetin kazanıldığının kabul edildiği söylenebilir. Ancak buna karşın, Pomp. D. 41.10.3'te<sup>45</sup> *usucapio* sorununa ait bir kölenin ifa edildiğini ya da belki daha da doğru olarak kölenin *res mancipi* bir mal olarak yalnızca *traditio* ile devredildiğine işaret eder<sup>46</sup>.

Borç olmayan bir şeyin *solvendi causa traditio* ile ifa edilmesi durumunda, neden mülkiyetin geçtiği sorusu sorulabilir. Rabel<sup>47</sup>'in değindiği kadarıyla, *pro soluto* başlığının çok soyut yazılması, sorumluluktan kurtulmanın tarihçesi ile bağlantılı görülmelidir. Bu güne kadar bazı yazarların<sup>48</sup> bu görüşü izlediği ancak daha ileri gidemediği göze çarpmaktadır. Bazı yazarlar ise, Gai. 3.91'deki *indebitum solutum* (borç olmayan bir şeyin ödenmesi)'un *mutuum* (karz) ile aynı şekilde düzenlenmiş olmasına dikkat çekmektedir-

40. Bu konu ile ilgili vakıalar için bkz., Schwarz, *Grundlage der condictio* (1952), 72, 233; İfanın gerektiğinden fazla yapılmış olması konusu da buraya dahildir, karşı., Ehrhardt, 117 vd.

41. Gai. D. 44.7.5.3; Inst. 3.14.1; 3.27.6.

42. Schwarz, 9 vd.

43. Hazewinkel, 148 vd.; Kaser, *BIDR* 64 (1961), 71.

44. Bkz. yuk. s. 55

45. Bkz. yuk. s. 58

46. Rabel, 441.

47. 441 vd.

48. Ehrhardt, 54; Kunkel, *Römisches Privatrecht*, 3. Aufl., (1949), 127 vd.; Fuchs, *Iusta causa traditionis* (1952), 242; Honsell/Mayer-Maly/Selb, 158; İlli aynı anlaşma düşüncesini savunan Hazewinkel, 152 vd. ise bu görüşü reddetmektedir.

ler<sup>49</sup>. Bu açıklamanın da yetersiz kaldığı açıktır. Bunun üzerine, *solutio*'nun rolünü Roma Hukuku'nun eski dönemlerindeki sorumluluk hukuku ile bağlantılı görme eğilimi ortaya çıkmıştır. Bu görüşe göre, eski dönemlerdeki şekle bağlı hukuki işlemlerden kaynaklanan törensel yükümlülükler, borçlu için bir bağlılık durumu oluşturmaktaydı. Bu bağlılıkta, sadece özel bir ifa biçimi (*solutio*) ile ortadan kaldırılabilmekteydi<sup>50</sup>. Ancak bununla da hala, sorumluluğun olmadığı bir konuda, bir bağlılıkta yoksa, bağlantıyı çözmek için yapılan işlemin neden etkili olduğu açıklanamamaktadır<sup>51</sup>.

Lange<sup>52</sup>, daha başka bir açıklama getirmektedir. Yazar, *condictio*'nun tarihçesine inmekte ve *condictio*'nun *mutuum*'daki uygulamasının, *indebitum solutum*'daki uygulamasından daha eski olduğunu tahmin etmektedir. Eski Hukuk Dönemi'nde bir davranışta bulunan kişinin, geriye dönülmez bir biçimde davranışıyla bağlı olması anlayışı yer alıyordu. Bu anlayışın bir yansıması olarak, ifadan dolayı bir şeyin devredilmesi de mülkiyetin geriye dönülmez bir biçimde geçmesi anlamına geliyordu. Bu düşünceye göre, mülkiyetin kazanılması, *condictio indebiti*'nin uygulanmaya başlamasından önce *indebitum solutum*'un talep edilememesinin bir kalıntısı olarak görülmelidir.

Bu noktada eski dönemlerdeki *solutio* kavramının niteliği araştırılmalıdır. Adından da anlaşılacağı üzere, bir sorumluluktan kurtulma aşamasıdır. Alacaklının sorumluluk sahibi kişinin bir *obligatio*'dan dolayı sahip olduğu sorumluluk nedeniyle şahsı üzerindeki haklarının çözülmesi amacıyla bir ifa yapılmaktaydı. İfaya temel oluşturan anlaşma, aslında bir sulh'tan ibarettir. XII Levha Kanunu'nda 8.2 "*Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* (Eğer bir uzvu kırmış ise, eğer (fail) onunla (zarar gören) anlaşmamış ise, ona (faile) aynısı yapılmalıdır)'da vücuda verilen bir zararın gideril-

49. Ehrhardt, 60'a göre, bir *indebitum* (borç olmayan bir şey)'un ödenmesi *per errorem* (yanlışlıkla) yapılmış ise, *negotium* (hukuki işlem)'dur. Bundan dolayı *causa traditionis*, alıcıyı malik yapar; Pflüger, 12, 13'e göre, borç olmayan bir şeyin ödenmesi, daha önceden bir işlem olmadığı için her iki tarafın da iradesine aykırı ve bundan dolayı, borçtan kurtarıcı bir etki olmaksızın mülkiyeti taşıyan ve bunun için de mülkiyeti devralanı yükümlülük altına sokan bir işlemdir. Ancak yine yazara göre, bu sadece bir tanımdır, açıklama değildir. Bir borcun ifa edilmesi için bir şeyler yapılmışsa, bu durumda mülkiyetin geçişi bir sözleşmeye, aksi halde kanuna dayanmalıdır.

50. Kunkel, 128; Fuchs, 242 vd.

51. Kaser, BIDR 64 (19161), 73.

52. 76, 78.

mesinin sonuçlarına karşı bir sulh anlaşması, yani kararlaştırılan bir miktar paranın ödenmesi ile karşı konulabiliyordu. Böyle bir sulha, *furtum nec manifestum* (hırsız suçüstü yakalanmamış ise) (*XII Lev* 8.16)'dan ve *vindicia falsa* (haksız zilyetlik) (12.3)'dan kaynaklanan *duplione damnum decidere* (elde edilen semerelerin iki katının verilmesi suretiyle zararın denkleştirilmesi)'ye dayanmaktadır. Bunlardan *damnum decidere oportere* (zarar ödenmelidir), *actio furti nec manifesti* (suçüstü olmayan hırsızlıktan doğan dava)'ye dönüşmüştür<sup>53</sup>. Eskiden belki "bir zinciri kırmak" anlamına gelen daha sonra, "bir sorumluluktan kurtulmak=belli bir miktar ödemek" anlamını taşıyan *decidere* (zararı gidermek), açıkça *transigere* (sulh yapmak)<sup>54</sup> ve *pacisci* (anlaşmak)<sup>55</sup> ile bağlanmıştır<sup>56</sup>. Klasik Sonrası Dönem'de, Paul. D. 2.14.17.1'e göre, şekilsiz *pacisci*, eski döneme ait haksız fiil türleri olan *furtum ve iniuria*'da *ipso iure* sorumluluktan kurtulmayı sağladı.<sup>57</sup>

Bir sulh yapmak demek, iki taraflı olarak, takipten vazgeçmek demektir: Alacaklı, *obligatio*'dan dolayı sorumlu olana başvurmaktan vazgeçer, buna karşılıklıta, borçlar hukukuna ilişkin bir ifa biçimi haline dönüşen bir miktar para alır. Aynı biçimde, veren kişi için de, sorumluluktan doğan bir şahsa el koyma hakkının gerçekten var olmadığına ilişkin def'i kullanılamaz hale gelir. Böylece hukuki ihtilaf tümüyle ortadan kaldırılmış olmaktadır. Ödeyen, ödediği miktarı artık, gerçekte bir sorumluluk olmadığı gerekçesiyle geri isteyemeyecektir. Başlangıçta, gerçekten böyle bir iade talebi için *actio* (dava) yoktu. Ancak, *solutio*'nun bu eski biçiminde böyle bir davaya gereksinim duyulmadığı da söylenebilir<sup>58</sup>.

Bütün bunlara göre, *solutio*, *obligatio*'dan bağımsız olarak, mülkiyeti devretmektedir. Bunun nedeni, bir sorumluluk kuran şekli bir davranışa karşı sorumluluktan kurtaran şekli bir davranış

53. Gai. 4.37; Lenel, Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung, 3. Aufl., (1927), 324 vd.

54. Cic. p. Rosc. N. 39, 114 "*transigeret atque decideret* (sulh yapılır ve ihtilaf çözülür)"; Ulp. D. 5.2.29.2 "*transacione decisa* (sulh yoluyla çözüldü)"; Paul. D. 3.3.60 "*transacionem decidendi causa interpositam* (ihtilafın bir yana bırakılmasıyla yapılan sulh)"; 6.1.46 "*transegisse... et decidisse* (sulh yapmış olmak ve bir yana bırakmış olmak)"; Kaser, BIDR (64) 1961, 74.

55. Paul. sent. 1.19.2 "*pactio decidere* (şekilsiz bir anlaşma ile bir yana bırakma)".

56. *Decidere*'yi sulh ile ilgili gören diğer kaynaklar; Scaev. D. 2.14.44; 26.7.59; Ulp. D. 12.4.3 pr.; 12.6.26.12; 44.4.4.6; Paul. D. 35.32.3.1. *Actio furti* (hırsızlık davası)'ye ait olan metinler; Gai. 4.37.45; Afr. D. 47.2.62 §§ 1.2.5; Marcell. D. 47.6.5; Ulp. D. 4.4.9.2; 13.1.7 pr.; 47.2.46.5; Paul. D. eod. 42.1.

57. Kaser, RE 6A, s.v. *Transactio*, 2142.

58. Kaser, BIDR 64 (1961), 75.

olması değildir. Bütün sorumluluklar şekli bir davranışla kurulmadığı gibi (bunu haksız fiil sorumluluğundan anlıyoruz), her sorumluluktan kurtarma davranışı da şekli değildir (bunu da *furtum* (hırsızlık) ve *iniuria* (şahsa verilen zarar) sorumluluğundan şekle bağlı olmayan bir *pactum* ile kurtulma durumu kanıtlamaktadır). Bunlardan daha çok, *solutio*'nun her iki tarafça, *obligatio*'nun varlığının araştırılmasından vazgeçildiği, *transactio* (sulh) düşüncesinden doğan bir tazminat ifası olduğu ikna edici niteliktedir<sup>59</sup>.

Daha sonraları, *condictio* uygulanmaya başlandıktan sonra da, *solutio* 'nun aynı hükümleri doğurmaya devam ettiği kabul edilmektedir. Borcun ifası amacıyla yapılan bir kazandırma, mülkiyetin geçmesine yol açmakta, verenin ve alanın iradelerine uygun olan eşya hukukuna ilişkin etki, borç ilişkisinin varlığından bağımsız hale gelmektedir. Bu etkinin ortaya çıkması için, *solutio* ile belli bir borcun ortadan kaldırılması gerektiği konusundaki anlaşma yeterli olabilmektedir. *Solutio* ifaya uygun bir biçimde yapılmışsa, borç ilişkisi gerçekten sona erdirilmiştir. Eğer, *solutio*, her iki tarafında bunu kabul etmesine rağmen ifaya uygun değilse, en azından mülkiyetin kazanılması için geçerli bir *causa* oluşturmaktadır. Ancak, *solutio indebiti*, mülkiyeti elinde tutma konusunda bir hak vermemektedir, bu durumda sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak malı geri alma hakkı vardır<sup>60</sup>.

Bu konuda aşağıdaki metin örnek gösterilebilir:

Ulp. 16 ed. D. 6.2.5:

*vel ex causa noxae deditiois, sive vera causa sit sive falsa.*

Ulp. 16 ed. D. 6.2.5:

ya da bir zararın yerine yapılan bir teslimin nedeninden... bu neden gerçek olabilir de olmayabilir de.

Bu metin *actio Publiciana*<sup>61</sup>'ya ve *edictum*'ların *ex iusta causa* sözcüklerine aittir. Metnin tamamının "*Si quis rem sibi traditam ex*

59. Kaser, BIDR 64 (1961), 75.

60. *Condictio*'da *causa traditionis* ile *causa* kesin olarak birbirlerinden ayrılmalıdırlar; Kaser, BIDR 64 (1961), 75.

61. *Praetor* malikinin veya iyiniyetli zilyedin *quirites* (*ius civile*) hukukuna göre malik olmak için, gerekli zamanaşımı süresini tamamlamış gibi, malını geri isteyebilmesini sağlayan aynı *praetor* davası. Kazandırıcı zamanaşımı için gerekli sürenin sona ermiş olduğu varsayımına (*fictio*) dayanmakta idi (Bkz., Umur, 11).

*iusta causa et nondum usucaptam petet, iudicium dabo* (Eğer birisi, ona hukuken tanınmış bir sebebe dayanarak teslim edilmiş ve henüz kazandırıcı zaman aşımı ile kazanılmamış bir eşyayı talep ederse ona bir dava vereceğim)" olduğu tahmin edilmektedir<sup>62</sup>. *Pro noxae deditio*<sup>63</sup> olarak teslim edilen ve teslim edilen tarafça zilyetliği elde edilen köle, yine bunu gibi *actio de pauperie*<sup>64</sup>’ye göre teslim edilen ev hayvanı, *noxal* sorumluluğun olup olmamasından bağımsız olarak kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilirler. Burada, *noxae deditio*’nun da, ifa edilmesiyle sorumluluktan kurtulmayı sağlayan bir fiil olduğu düşünülmelidir<sup>65</sup>. Her ne kadar burada, olmayan bir sorumluluktan dolayı bir *condictio* verilmişse de, tıpkı yukarıdaki metin (D. 6.2.5) izlendiğinde başkasına ait eşyaların ifa edildiği ya da *res Mancipi* bir malı sadece teslim edilmesi durumlarında *usucapio*’nun tanınmasında olduğu gibi, *traditio* ile mülkiyetin karşı tarafa geçtiği kabul edilmektedir<sup>66</sup>.

Burada Eski Hukuk Dönem’inde mülkiyetin kazanılmasından istisna tutulan bir olaydan sözedilmelidir. Klasik Hukuk Dönemi’nde, bilerek bir *indebitum*’u alan kimse, *furtum* (hırsızlık) işlemektedir; Scaev. D. 13.1.18 “*Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit...* (Birisi borç olmayan bir parayı bilerek almışsa, hırsızlık suçu işlemiştir)”<sup>67</sup>. Bu kural hiç tereddütsüz Eski Hukuk Dönemi’ne ait görülebilir. Bir sorumluluğun söz konusu olmadığını bile bile bir miktar parayı ifa yerine kabul eden, alacaklı, *furtum* işlemektedir ve bundan dolayı cezai bir sorumluluğu doğar. Dolayısıyla hırsızın mülkiyet hakkına sahip olamayacağı

- 
62. Schulz, F.: Classical Roman Law (1951), 376; Wubbe, Res aliena pignori data (1960), 51.
63. Paul. D. 41.2.3.21; Haksız fiil işleyen aile evladının, kölenin veya zarar veren bir hayvanın aile reisi tarafından, *noxa* olarak zarar görenin hakimiyetine devredilmesi ile sorumluluğundan kurtulması. Aile reisi, isterse zararı öder aksi takdirde kölesini veya aile evladını veya hayvanı vermek zorunluluğunda kalırdı. Aile evladı köle olmaz *mancipium* altına girmiş olurdu. Zarar gören kimse, suçlu üzerinde bir hakimiyete dayanarak onu çalıştırabilirdi, zararını giderdikten sonra onu azat etmek zorundaydı (Bkz., Umur, 141).
64. Hayvanların verdikleri zararlara ilişkin dava. Ehli bir hayvanın doğasına aykırı bir biçimde davranarak verdiği zararın, maliki tarafından giderilmesini sağlayan ceza davası (XII lev. 8.6). Hayvanı *noxal* olarak zarar görene vermek suretiyle malik, sorumluluktan kurtulmaktaydı (Bkz., Umur, 5).
65. Afr. D. 9.4.28 farklı bir olayı ele almaktadır. Burada başkasına ait bir kölenin, gerçekten var olan bir sorumluluk için verilmesi sözkonusudur. Metnin son cümlesinde, *noxae deditio* değil, *ductio iussu praetoris* (*praetor*’un düzenlemesine göre yapılmış bir uygulama) sözkonusudur.
66. Kaser, BIDR 64 (1961), 76.
67. Pomp. D. 47.2.44 pr.; Pap. D. 12.6.55; Ulp. D. 46.3.18; 47.2.43 pr- 2; eod. 52.11; Paul. D. 12.4.14; Ulp. D. 5.3.13.1; Schwarz, 50 vd.

da kabul edilmektedir. Hatta, *condictio (ex causa furtiva)*'nin kabul edilmesinden önce, alınan şeyin, diğer hırsızlık malları gibi *rei vindicatio* (istihkak) ile geri alınabilmesi kabul edilmişti. Bu kural, borçlu olunmayan bir şeyin, bilerek alınmasından alıkoymak amacıyla kabul edilmiştir<sup>68</sup>.

*Causa solvendi*'nin ifa edilmesi gereken bir borcun mevcut olmaması durumunda da, mülkiyeti kazandırması kuralı, ister sözleşme, ister haksız fiil, isterse bir *alia causarum figura* (başka bir nedenden ötürü)'ya dayansın, gerçek ya da varlığı tahmin edilen bir borcun ifa edildiği, bu konudaki bütün vakıalar için geçerliydi. *Stipulatio*'dan veya bir muayyen mal vasiyetinden doğan bağlantılar yalnızca bir örnek oluşturmaktadırlar<sup>69</sup>. Bunların yanı sıra, ödünç verilen şeyin geri ödenmesi ve satım bedelinin ödenmesi<sup>70</sup> de vardır. Ayrıca diğer borç ilişkilerinin de, *solvere* bir miktar paranın veya diğer eşyaların mülkiyetinin devredilmesinden ibaret olduğu sürece, buraya dahil oldukları konusunda şüphe edilmemesi gerektiği düşünülmektedir<sup>71</sup>.

*Solutio* olarak anlaşılması gereken ifaların kapsamına, satıcının yerine getirmesi gereken ifa dahil değildir. Bu ifa türünün *solutio* olarak nitelendirildiği metinlerin hepsinin açıkça *interpolatio* görmüş oldukları iddia edilmektedir<sup>72</sup>. Çünkü, metinlerde Klasik Sonrası Dönem'in belirsiz anlatımı göze çarpmaktadır. Satıcının ifasının teknik anlamda *solutio* oluşturmasının nedenleri, Klasik Dönem'de etkili olan peşin satımlarda ve satıcının mülkiyetin geçirilmesi değil, satıcıya sadece *habere licere* (zilyetliğin sağlanması) yükümlülüğüne sahip olmasında aranmalıdır.

Satıcının ifasının *solutio* ölçütüne göre belirlenmediğine ilişkin bilgileri, *usucapio* ile ilgili iki metinden anlamamız mümkündür:

Paulus 2 man. D. 41.3.48

*Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. aliud, si putem me ex causa venditi tene-*

68. Kaser, BIDR 64 (1961), 77.

69. Lange, 42 vd.'da *causa solvendi*'yi, *stipulatio* ve vasiyetnameden doğan borçlarla sınırlandırmaktadır.

70. Fuchs, 151 vd.; 169 vd.

71. Kaser, BIDR 64 (1961), 77.

72. Pflüger, 12, dn. 11; D. 12.1.31.1 "*idem dici rell.* (aynı şey söylenmiştir)"; D. 41.3.48; D. 46.3.95.12 "*priusquam- solveretur* (önce- ödenmiştir)"; D. 27.10.73 "*eum quoque rell.* (onu ve diğerlerini)".



*ri et ideo tradam; hic enim nisi emptio pracedat, pro emptore usucapio locum non habet. diversitatis causa in illo est, quod in ceteris causis solutionis tempus inspicitur neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse nec ne: sufficit enim me putare tuum esse, cum solvis: in emptione autem et contractus tempus inspicitur et quo solvitur: nec potest pro emptore usucapere, qui non emit, nec pro soluto, sicut in ceteris contractibus.*

Paul. 2 man. D. 41.4.48.

Borçlu olduğum inancıyla sana bir şey teslim edersem, eğer sen de böyle bir talep hakkına sahip olduğuna inanırsan kazandırıcı zaman aşımını işlemeye başlar. Ancak, ben bir satımdan dolayı sana karşı sorumlu olduğuma inanıyorsam ve bundan dolayı şeyi teslim etmişsem, burada bir satım olmadığından alıcı açısından kazandırıcı zaman aşımını işlemeye başlamaz. Bu farkın nedeni, teslim için diğer nedenlerin varlığında ifa zamanının dikkate alınmasıdır. Bir yandan *stipulatio* yaptığımda sözleşme konusunun diğer tarafa ait olup olmadığını bilip bilmediğim önemli değildir. Şeyi kabul edersen, sana ait olduğuna inanmam yeterlidir. Ancak satım sözleşmesinde, hem sözleşmenin kurulduğu zaman, hem ifa zamanı dikkate alınacaktır ve satın almayan kişi, satıcı olarak kazandırıcı zaman aşımından yararlanamayacaktır, hem de diğer sözleşmelerde olduğu gibi ödenen şey.

Paul. 54 ed. D. 41.4.2.pr.

*Pro emptore possidet, qui re vera emit, nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se pro emptore possidere, sed debet etiam subbesse causa emptionis. si tamen existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies. quare ergo et si putem me vendidisse et tradam, non capies usu? scilicet quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus, sic denique si sciens stipuler rem alienam, usucapiam si, cum traditur mihi, existemem illius esse: at in emptione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur: igitur et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse.*

Paul. 54 ed. D. 41.4.2.pr.

Gerçekten bir şey satın alan kişi, alıcı olarak zilyetliği elde eder. Bununla birlikte bu kişinin sadece, alıcı olarak zilyetliği elde ettiğini düşünmesi yeterli değildir. Gerçek bir satım buna temel oluşturmalıdır. Ancak ben sana borçlu olduğum inancıyla bir şey

teslim etmişsem, sen de ilişkinin gerçek biçimini bilmiyorsan, şeyi kazandırıcı zaman aşımı ile elde edebilirsin. Ancak ben sana bir şey sattığıma ve bundan dolayı teslim ettiğime inanıyorsam, niçin kazandırıcı zaman aşımı ile kazanamıyorsun? Çünkü, (iyiniyete dayanan) diğer sözleşmelerde teslimin zamanı yeterlidir. Eğer bilerek başkasına ait bir eşyayı *stipulatio* ile almışsam, yalnız bu eşya bana teslim edildiği anda onun bir başkasına ait olduğuna inanıyorsam kazandırıcı zaman aşımı ile bu eşyaya sahip olabilirim. Satım sözleşmesinde ise, sözleşmenin yapıldığı an dikkate alınır; bundan dolayı hem satım sözleşmesi iyiniyetle yapılmış olmalıdır, hem de zilyetlik iyiniyetle elde edilmiş olmalıdır.

Her iki metin de *Paulus*'a aittir, her ikisi de farklı bakış açıları arasında da olsa, aynı düşünce silsilesini izlerler. Her ikisi de Klasik Dönem'e ait açıklığı ve düşüncelerdeki isabetliliği kaybetmiş olmalarından ötürü, aşağı yukarı aynı biçimde Klasik Dönem Sonrası yapılan değişiklikleri içerirler<sup>73</sup>. Fragman 48<sup>74</sup>'deki ve fragman 2 pr.<sup>75</sup> deki belirsiz ifadeler tıpkı fragmenta Vaticana<sup>76</sup>'dakiler gibi, Doğu Roma hukuk okullarının tarzından çok, Klasik Sonrası Dönem'in başlarındaki değişiklikleri ve şişirmeleri içermektedir.

- 
73. Hazewinkel, 211 vd.; Pflüger, 12, dn. 11; 40 vd.; 51; Kaser, BİDR 64 (1961), 79.
74. Kaser, BİDR 64 (1961), 79, dn. 67'ye göre, *debere*'den sonra *me* gelmeliydi; *aliud, et ideo*'nun bir kısaltmasıdır; *diversitatis causa in illo est* ifadesi çok gereksizdir; in *ceteris causis* ile sadece *causa solvendi*, kasdedilmiştir, herhalde *obligatio* kastedilmemiştir; *alienum esse* ve *tuum esse*'de obje eksiktir; *sufficere* sözcüğüne sık rastlanmaktadır, ancak, her zaman Klasik değildir denilemez; *solvere* sözcüğü satıcı için söylenmektedir; *sicut in ceteris contractibus* belirsiz bir kavramdır; Herşeyden önce, sözleşmenin geçerliğine olan inançtan, satıcının mülkiyet hakkına olan inanca geçişin (*bona fides*) belirtilmemiş olması çok dikkat çekmektedir.
75. Kaser, BİDR 64 (1961), 79, dn. 68'e göre, metnin *emit*'e kadar olan giriş cümlesi, şekli ve objektif olarak düşünülmemiştir. *Nec sufficit-emptionis* çok geniş kapsamlıdır; *in opinione esse* ve *puare*'den bazıları gereksizdir; *sed debet-emptionis* sadece giriş cümlesini tekrarlamaktadır; *Si tamen-usucapies* sadece *debere* ile birlikte kullanılmakla, satımdan başka borç ilişkilerini ifade etmektedir ve belirsizdir; *Quare ergo... scilei...* okul kitaplarına özgü bir soru-cevap tarzıdır; *in ceteris contractibus* çok açık değildir; Metin, *si sciens-contrahitur* Klasik Dönem'den kalmış olabilir. *Igitur* olan son cümle ve belirsiz içerik, sonradan metin üzerinde çalışan kişilere aittir; Diğer metinde olduğu gibi, bu metinde de, sözleşmenin geçerliğine olan inançtan, devreden malik olduğuna inanca geçiş, metni bozmaktadır.
76. 1821 yılında, Kardinal Angelo Mai tarafından Vatikan Kütüphanesinde bulunmuş palimpsestos üzerinde, IV. veya V. yüzyıldan kalma bir metin. Başlığı belli olmadığından "Vatikan Parçaları" diye anılan bu metin, geniş olduğu anlaşılan bir eserin küçük bir kısmından ibarettir. *Iustinianus Digesta*'sı gibi, Klasik hukukçuların yazılarından ve bazı imparator emirnamelerinden alınmış parçaların toplanmasında meydana getirilmişti (Bkz., Umur, 76).

*Paulus*'un bu konuda söyledikleri şu biçimde özetlenebilir: *Pro emptore possidet, qui re vera emit* (Gerçekten bir şey satın alan kişi, alıcı olarak zilyetliği elde eder). *Usucapio pro emptore* (Alıcının kazandırıcı zaman aşımı ile bir şey kazanması) için geçerli bir satım sözleşmesi gereklidir, alıcının sadece böyle bir satım sözleşmesinin varlığına inanması yeterli değildir. Bu durum geçerliği ile riye bırakılmış bir satım sözleşmesi için de sözkonusudur. Örneğin, tarafların, ifa sırasında, bir yükümlülüğün hatalı olarak *ex causa venditionis* var olduğuna inanıyorlarsa. Buna karşın diğer sözleşmelerde farklıdır: Eğer, bir taraf, diğer tarafa, başkasına ait bir eşyayı, ya da bir *res Mancipi*'yi, *traditio* ile devrederse, ve her ikisi de bu ifayı, yaptıkları bir sözleşmeden dolayı borçlandıklarına inanıyorlarsa, malı devralan, bu eşyayı, kazandırıcı zaman aşımı ile elde edebilir. Bu ayırım, devredenin mülkiyet hakkının varlığına olan inanç, *bona fides* için olan ayırıma da uymaktadır. Diğer sözleşmelerde yalnızca, *solutio* (ifa)'nın zamanı önem taşır, sözleşmenin yapıldığı an önem taşımaz (fr. 48: *neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse nec ne* [Bir yandan *stipulatio* yaptığımda sözleşme konusunun diğer tarafa ait olup olmadığını bilip bilmediğim önemli değildir]). Buna karşın satımda, metinlerden anlaşıldığı kadarıyla, devreden hem sözleşmenin kurulduğu an, hem de zilyetliğin talep edildiği an iyiniyetli olmalıdır, yani, devreden, malın başkasına ait olduğunu bilmemelidir.

Sonuç olarak *Paulus*'un, fr. 482 de borcun ifasından (*debitum*), fr. 2'de ise satım sözleşmesinden yola çıktığı düşünülebilir. Bu metinlerde, *usucapio pro emptore* ve *pro solutio* arasında da yine *bona fides*'ten dolayı gündeme gelebilecek zamana göre ayırım yapılmaktadır. Kazandırıcı zamanaşımı için iyi niyetli olmak *pro soluto*'da sadece *traditio*'nun yapıldığı anda aranırken, *pro emptore*'de satım sözleşmesinin yapıldığı anda da aranmaktadır. Ancak satımda bu sorun tartışmalı idi<sup>77</sup>. Ulp. D. 41.3.10 pr.'den anlaşıldığına göre, *bona fides*'in bir görüşe göre yalnızca satım sözleşmesinin kurulması sırasında, *Sabinus* ve *Cassius*'un baskın gelen karşı görüşlerine göre ise, yalnız *traditio* zamanında olması gerekmektedir. Ulp. D. 6.2.7.17'ye göre, *Iulianus*, *traditio* anına önem vermiştir. Oysa, Iul. D.41.4.7.4'e göre, *tempus emptionis* (satım sözleşmesinin kurulduğu zaman) önem taşımaktadır. Justinianus'un Klasik Dönem'e ait bir soruna başka türlü çözmek istediği için ifadeleri değiştirdiği de akla gelebilir. Gerçekte, *Sabinus* ve *Cassius*'un fr. 102da tıpkı

77. Siber, 91, dn. 30; Ehrhardt, 130 vd.; Pflüger, 40 vd.;

*Julianus*'un fr. 7.17'de belirttiği gibi, *bona fides*'i sadece *emptio* *initium*'da aramış olmaları daha akla yatkın görünmektedir<sup>78</sup>.

*Bona fides*'in satım sözleşmesinin kurulması sırasında mı, yoksa *traditio* sırasında mı bulunması gerektiği konusunun bir önemi olmadığı söylenebilir. Burada bizim için önemli olan husus, metinlerdeki görüşlere göre, kazandırıcı zamanaşımı konusunda, *pro emptore*'de *pro solutio*'dan farklı kuralların geçerli olmasıdır. Satımda sözleşmenin kurulması anına önem verilmesi, eski dönemlerdeki peşin satım düşüncesi ile açıklanabilir. Buna göre, satım ve teslim birlikte *pro emptore* devri ve zaman aşımının işlemeye başlamasını sağlarlar<sup>79</sup>. Bu düşünce, *usucapio* için olduğu gibi, *traditio* içinde geçerlidir. Bundan, *traditio ex causa venditionis*'in rızai satım sözleşmesinin ifa edilmesinin *solutio* olarak ele alınmadığı, eğer satım sözleşmesi geçerli ise, sadece mülkiyeti devrettiği sonucu çıkarılabilir<sup>80</sup>.

## V. DİĞER CAUSA'LAR

*Causa solvendi* yanında diğer *causa traditionis*'ler hakkında metinler bize yeterli bilgi vermemektedir. Gerçi, *traditio* ile devirde bir hukuki nedeni olan vakıalar kolayca sistematize edilebilmektedirler. *Causae usucapiones* hakkında elimize ulaşan metinler, bu konuda bize bilgi vermektedir. Bununla birlikte dikkat edilmelidir ki, *traditio* vakıalarının kapsamı, *usucapio* vakıalarının kapsamından daha dardır. Çünkü, teslim edilmediği halde zamanaşımı ile kazanılabilen, (*per vindicationem* ile muayyen mal vasiyeti konusu olan, magistralar tarafından hükmedilen ve *pro derelictio* (ihraz) ya da miras konusu mal olarak elde edilen) mallar vardır<sup>81</sup>.

Hukukçular ve onları izleyen *Digesta* metinleri, zamanaşımı ile kazanılabilme nedenlerini *pro emptore* (satışta), *pra donato* (bağışta), *pro dote* (çeyizde), *pro noxae dedito* (noxal sorumlulukta)<sup>82</sup>, *pro legato* (mirasta)<sup>83</sup>, *pro soluto* (ifada), *pro suo* (kendisi için) gibi

78. Pflüger, 40 vd.; Kaser, BIDR 64 (1961), 81'de bu metinlere göre, her iki anda da iyiniyetin bulunması gerektiğine ilişkin bir üçüncü düşüncenin bulunması konusunda karar vermenin zor olduğunu, ancak bunun olası olduğunu belirtmektedir.

79. Rabel, 26; Siber, 91, dn. 29.

80. Kaser, BIDR 64 (1961), 81.

81. *Causae usucapiones* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Lange, 41 vd.; Hazewinkel, 168 vd.

82. Paul. D. 41.2.3.21.

83. Sadece *legatum Per vindicationem* (mürisin, vasiyette bulunan ölürl ölmez malın maliki olduğu muayyen mal vasiyeti) için geçerlidir. Zorunlu olan *legatum, pro soluto* başlığı altındadır.

daha bir sürü başlığa ayırmışlardır. *Pro...* sözcüğü burada, *causae usucapiones*'i kapsamamakta, başlangıçta *causae possessionis* için belirlenmişti. Böylece *possessio pro suo*'nun, tıpkı sahihsiz eşyaların ve semerelerin aslen kazanılmasında olduğu gibi, zamanaşımına gereksinim göstermeyen olayları da kapsadığını söylemek mümkündür. Diğer yandan, zilyetlikle ilgili diğer olaylar, özellikle kazandırıcı zaman aşımı ile kazanılması mümkün olmayan miras olayları *possidere pro possessore* (*pro hedere*'nin karşıtı olarak) olarak belirtilmişlerdir. *Pro...* ile başlayan ifadeler, eski dönemlerdeki "*quo ex causa vindicaveris?*" (hangi sebepten ötürü istihkak ediyorsun?) (Gai. 4.16) sorusuna az ya da çok şekli bir biçimde verilen yanıtlardan oluşmaktadır. Daha sonraları da "*cur possideat*" (niçin zilyettir?) (Ulp. D. 5.3.12) sorusuna verilen yanıtlardan çıkarılmıştır<sup>84</sup>. Hukukçuların sürekli bir biçimde kullandıkları "*pro...*" sözcüğünü *causae traditionis* için de kullanıp kullanmadıkları konusunda kesin bir yargıya varmak mümkün olmamakla birlikte olasılık dahilindedir<sup>85</sup>.

Bu konu ile ilgili olarak çeşitli *causa*'ları tek tek incelemek gerekmektedir:

a) *Causa venditionis* (Gai 2.20; Inst. 2.1.41) daha önce *usucapio pro emptore*'deki paralellikten çıkardığımız gibi, geçerli bir satım sözleşmesine gereksinim gösterir<sup>86</sup>. Bu satımın peşin bir satım olarak hamen ifa edilmesi ile, daha sonra ifa edilecek olması bu konuda bir rol oynamamaktadır. Bunun açıklamasını, satışın ve teslimin farklı farklı zamanlarda da yapılsalar, hukuki olarak birbirinden ayrılmadığı peşin satışlarda sonradan ortaya çıkan etki<sup>87</sup> de aramak mümkündür. Satımın geçersizliği, *usucapio*<sup>88</sup> gibi *traditio* ile mülkiyetin elde edilmesini de imkansız hale getirir<sup>89</sup>.

84. Kaser, *Eigentum und Besitz* (1956), 291 vd.; *Wesen und Wirkungen der Detention*, (Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleich (1950), 8 vd.

85. Kaser, *BIDR* 64 (1961), 82.

86. Schulz, *SZ* 52 (1952), 541 vd.

87. Rabel, 440; Kunkel, 127.

88. *Praetor* tarafından yasaklanan devirlere ilişkin olarak bkz., *Iul. D.* 41.4.7.5; *Paul. D.* 41.3.12; vasiyetname ile yapılanlar için bkz., *Alex. C.* 7.26.2; vasi ve vesayet altındaki küçük arasında yapılan satışlar için bkz., *Ulp. D.* 26.8.5.2.

89. *Praetor*'un yasakladığı devirler için bkz., *Pomp. D.* 18.1.26; vasiyetname ile *Scaev. D.* 32.38 pr., Buna karşılık *Senatus Colsultum Velleianum*'a aykırı olarak yapılan satışlar geçerliydi. Ona karşı sadece bir *exceptio* (def'i) söz konusu olabiliyordu; *Pomp. D.* 16.1.32.3 (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., *Medicus, Zur Geschichte des SC. Velleianum* 1957), 120 vd.).

b) *Causa donationis* (Gai. 2.20; Inst. 2.1.21; 2.6.11) geçerli bir bağış aramaktadır (Paul. D. 41.6.1 pr.). Bunu karı-koca arasındaki bağış yasağına rağmen yapılan bağışlardan çıkarıyoruz<sup>90</sup>. Bu bağışların konusu para olduğu sürece de *traditio* mülkiyetin devrini sağlamaz<sup>91</sup>. Bağış, peşin olarak derhal ifa edilmişse, geçerli bir *causa*'dır. Bağış vaaadinin ise, *stipulatio* şeklinde yapılmadığı sürece borçlandırıcı bir işlem etkisi yoktur. Bunun doğal sonucu olarak, *stipulatio* ile yapılmış bir bağış vaaadinin ifası için ne verilmiş ise *causa solvendi* kuralına tabidir<sup>92</sup>.

c) *Causa dotis* için de benzer şeyler geçerlidir. Peşin olarak yapılan bir işlem olarak *dotis datio* mülkiyeti devreder. Bunun için evliliğin geçerli olması zorunluluğu yoktur. Aynı sorun *usu-capio*'da farklı çözülmektedir<sup>93</sup>. Yine de bir çeyizin ısmarlanması, evlilikten önce caizdir. *Dos* vaaadinin bağlayıcı olabilmesi için, *dotis dictio*<sup>94</sup> ya da *stipulatio* formunda yapılmış olmalıdır. Böyle bir bağlantıdan dolayı bir şeyin verilmesi, tekrar *solutio*'dur<sup>95</sup>.

d) *Causa credendi* için geçerli bir *mutuum* (karz) sözleşmesinin olması gerekiyordu. Bunu, veren kişinin *impubes*<sup>96</sup> olması ve *auctoritas tutoris* (vasisinin izni) olmaksızın bir şey vermesi (Iul. D. 12.1.19.1) veya *furiosus*<sup>97</sup> (Pomp. D. 12.1.12; 44.7.24 pr.-2) du-

90. Karı-koca arasındaki bağışlar için bkz. Schlei, Schenkungen unter Ehegatten (1993); Aynı şey aile egemenliği altındaki kişiler arasında geçen geçersiz bağışlar için de sözkonusudur; Iul. D. 41.5.2.2; Pap. Vat. 294; 296; Paul. D.41.6.1.1; Sev. Ant. Vat. 295; Diocl. Vat. 281; 292;
91. Ulp. D. 24.1.3.10-11; Ulp. 24.1.3; Paul. D. 24.1.36; Ulp. D. 5.3.13.1; Başkasına ait bir eşya bağışlandığı sürece bağış geçerlidir ve *usucapio* uygulanır; Ter. Clem. D. 24.1.25; Pomp. D. 41.6.3; Ayrıca yine Nerat. D. 24.1.44'deki bağış geçerli kabul edilir. Çünkü, karı-koca arasında yapılan bağış sözleşmesi vakıası eksiktir.
92. Hazewinkel, 184.
93. Bunu onaylar bir biçimde Proc. D. 23.3.67; Reddeder bir biçimde Ulp. D. 41.9.1.3-4; Ayrıca Ulp. D. 5.3.13.1.
94. Evlenen kadını veya usulünü veya borçlusunu, gelecekteki kocasına karşı, çeyiz vermek üzere taahhüt altına sokan tek taraflı, şekle bağlı sözlü akıt. Bu aktin *stipulatio*'dan farkı, alacaklı soru sormadan, borçlunun taahhüt altına girecek sözleri söylemesi idi (Bkz., Umur, 57).
95. Hazewinkel, 184 vd.
96. Bluğ çağına (*pubertas*) ulaşmamış olan *sui iuris*. Gayrı baliğ. Henüz çocukluk (*infantia*) çağında ise, fiil ehliyetinden tamamen mahrumdur. Çocukluk çağını geçmişse (*pubertatis proximus*) vasisinin *auctoritas* (yetki, izin)'i ile evlenmek ve vasiyet yapmak hariç, bütün hukuki işlemleri yalnız başlarına yapabilirlerdi. Yaptıkları iki taraflı sözleşmelerde, alacakları geçerli, borçları caiz olduğundan, bu işlemlere topal işlem (*negotium claudicans*) denilmekte idi (Bkz., Umur, 837).
97. Akıl hastalığı olan ve bundan dolayı fiil ehliyetini yitiren kişi. Bazılarına göre *furiosus*, bazan akıllı, bazan deli, buna karşın, *demens*, ya da *mente captus*, sürekli olarak deli olan kişidir. Fakat bu ayırımın *Iustinianus* zamanında yapıldığı sanılmaktadır. Akıl hastalarının mallarının yönetimi için kendilerine bir kayyım (*curator*) verilmekte idi (D. 50.17.40; 124.1) (Bkz., Umur, 77).

rumlarında, *condictio*'yu karz sözleşmesinin bir davası olmadığını belirten metinlerden çıkarmak mümkündür. Parayı verenin bu paraya tek başına sahip olmaması durumunda, karz sözleşmesinin meydana gelip gelmediği sorusu tartışmalıydı<sup>98</sup>. Parayı alanın *impubes* olması ya da vasisinin izni olmadan parayı alması durumunda, hukukçuların *condictio*'yu tanımadıklarını görüyoruz (Gai. 3.91 *non magis quam mutui datione* (tıpkı ödünç almalarında olduğu gibi))<sup>99</sup>.

e) Bir eşyanın amaçlanan bir sonucun elde edilmesine yönelik olarak (*ob rem, ob causam datum*) devredildiği durumları konu alan metinler de ayrı bir grup oluşturmaktadır. Eğer amaçlanan sonuç gerçekleşmeyecek olursa, mülkiyetin geçmiş olması koşulunu ileri süren, *condictio ob causam datorum* sözkonusu olur. Bu durum, trampada ve isimsiz sözleşmelerle ilgili benzer olaylarda da söz konusu olur<sup>100</sup>. *Donatio mortis causa* (ölüme bağlı bağışlama) ölümden önce mülkiyetin geçeceği biçimde, mutlak bir formda yapılabilir<sup>101</sup>. Bunun gibi *dos*'ta aynı hukuki etkiyi doğuracak biçimde evlilikten önce alınabilir<sup>102</sup>. Eşyanın verildiği amaç, ahlaka adaba aykırı ise, bu durum mülkiyetin kazanılmasına engel değildir. Bu durum *condictio ob turpem causam*<sup>103</sup>'dan çıkarılmaktadır. Bunun gibi, *causa*'nın daha sonra ortadan kalkmasıyla da mülkiyetin devredene geri dönmediği kendiliğinden anlaşılacaktır. Bunlar, *condictio ob causam finitam* adı verilen olaylardır<sup>104</sup>.

f) Bir *pactum*<sup>105</sup> veya *transactio*<sup>106</sup>'ya dayanarak ifa yapılmış olan bazı münferit olaylar ve *condicionis implendae causa* (borcun

98. Onaylar biçimde Pap. D. 46.3.94.1; Ulp. D. 12.1.13.2; Reddeder biçimde Paul. D. 12.1.16.

99. Huschke, Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehen (1882), 79'da vesayet altındaki küçüğün malik olduğunu kabul etmektedir.

100. Ulp. D. 6.2.7.5'e göre, *permutatio* (trampa) bir kazandırıcı zaman aşımı nedenidir.

101. Simonius, Die *donatio mortis causa* (1958), 144 vd.

102. Nerat, D. 12.4.8; Iav. D. 12.4.19; Iul. D. 12.4.7 pr. § 1; Call. D. 23.3.8; Pap. D. 12.7.5 pr., § 1; Ulp. D. 5.3.13.1; 12.4.6; 23.1.10; 23.3.7.3; Ulp. D. 23.3.9 pr., § 1; 42.5.17.1; Paul. D. 12.4.9 pr., § 1; 22.1.38.1; Herm. D. 23.3.74; Ehrhardt, 79 vd.; 85 vd.; Schwarz, 149 vd.; Evlilikten önce verilen eşyanın *pro suo* kazanılması için istenmesi için bkz., Afr. D. 23.3.50 pr.; Ulp. D. 12.4.6; 23.3.9.3.

103. Karşı tarafın ahlaka aykırı bir işi yapmaması için ifa edilen edimin geri istenmesini sağlamak üzere verilen dava hakkı. Davanın açılabilmesi için veren tarafın, ahlaka aykırı bir nedenle hareket etmemiş olması gerekirdi (Bkz., Umr, 44).

104. Belli bir nedenle verilmiş olan bir paranın, bu nedenin ortadan kalkması sonucunda geri istenebilmesini sağlayan dava; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Schwarz, 268 vd.; özellikle Ulp. D. 12.7.2; Hazewinkel, 13.

105. *Pactio libertatis*'ten dolayı bir şey ifa edilmişse, yani, köle efendisi ile yaptığı anlaşma uyarınca, kendisini azad etmesi karşılığında ona bir ifada bulunmuşsa, bu ifa kazandırıcı zaman aşımı ile kazanılabilir; Karş., Paul. D. 41.4.2.14; Ulp. D. 41.3.4.16-17; Iul. D. 41.4.9-10.

yerine getirilmemesi nedeniyle *condictio*) bir şeyin verilmesi ve son olarak *in rem*<sup>107</sup> davasında verilen karara binaen bir ifade bulunulması ve *noxae deditio*<sup>108</sup> durumları da ayrı bir grup oluşturmaktadır<sup>109</sup>.

## VI. PUTATİV (FARAZİ) HUKUKİ NEDEN

Çalışmanın bu bölümüne kadar, bir *causa traditionis*'in tipik vakıalarını içeren kazandırma işlemleri sistematize edilmiştir. Ancak, satım, bağış gibi geçerli bir kazandırma işleminin olmadığı, buna rağmen, kazanan kişinin ya da işlemin her iki tarafının geçerli bir işlemin varlığına inanmalarından ötürü, mülkiyetin geçtiğinin kabul edildiği olayların olup olmadığı tartışmalıdır.

Bu gibi olaylar için kullanılan "putativ" sözcüğü, "putare" den gelmektedir ve orta çağda kullanılan bir terim olmayıp, ortak hukukun yarattığı bir terimdir<sup>110</sup>. Bu terimin çok doğru seçilmediği düşünülmektedir. Çünkü, bizzat hukuki neden putativ, farazi bir şey değildir, geçerli kabul edilen, ancak aslında geçersiz olan kazandırma işlemi bizzat geçerli bir *causa* olarak görülmektedir<sup>111</sup>. Roma hukukçuları *causa traditiones*'i teslim ile birlikte mülkiyeti devreden bir vakıa olarak görmekteydiler. Gelişim süreci içerisinde, *traditio* önem kazandıkça, *causa*, bir şeyi devreden teslimin nedeni, yani, mülkiyetin devrini haklı kılan bir vakıa haline geldi. Bu hukuki neden ise, kavramsal olarak kazandırma ilişkisinin geçerliliği ile bağlantılı değildir. Geçerli bir kazandırma ilişkisinin varlığı kuraldır, ancak bu kural *causa*'ların kapsamının genişletildiği istisnai durumlarla ihlal edilebilmektedir. Bu istisnai durumların, kazanan kişinin, olmayan bir ilişkiyi var zannetmesi olgusunu yeterli görmesi ile, Roma Hukuku'nun da iyiniyet ile mülkiyetin kazanılmasına onay verdiği durumlarla karşı karşıya kalınmaktadır<sup>112</sup>.

106. Paul. D. 12.6.65.1; 44.2.30.1.

107. Ulp. D. 6.2.3.1; Pfüger, 52 vd.

108. Bkz., yuk. s. 63.

109. Kaser, BIDR 64 (1961), 86.

110. Ulp. D. 41.3.4.15-16; 41.9.4; Paul. D. 41.7.4.; 41.8.2; Ulp. D. 6.2.5'te *falsa* (yanlış) karşıtı olarak, *vera causa* (gerçek neden)'den söz etmiştir; Paul. D. 41.6.1. pr.'de *opinari* (tahmin)'den söz etmiştir; Iul. D. 41.7.6; Cels.-Ulp. D. 41.3.27; Afr. D. 41.4.11; Pap. D. 41.8.3'te *existimare* (sanmak, öyle olduğunu düşünmek)'ten söz edilmiştir; *Verus titulus* (gerçek hukuki neden)'dan ilk kez *Diokletianus* Dönemi'nde söz edilmiştir, C. 3.26.22; 7.29; 4.7.33.5.

111. Karş., Kaser, BIDR 64 (1961), 87.

112. Kazandırıcı zaman aşımı ve semerelerin elde edilmesi bundan istisna tutulmak kaydıyla, kişinin kendi parasını başkasının parasıyla karıştırması (*commixtio*), *bona fides*'e dayanan bir mülkiyetin kazanım biçimini oluşturur. Karş., Iav. D. 46.3.78.



Bu noktada bu konudaki kaynakların yetersizliğine rağmen, sadece geçerli zannedilen bir kazandırma işlemine dayanan mülkiyet kazanımının geçerli olup olmadığı sorunu incelenmelidir.

a) Bu konuda elimizde, Ulpianus D. 12.1.18 pr. ile Iulianus D. 41.1.36 arasındaki çelişkiyi konu alan metinler vardır:

Ulp. 7 disp. D. 12.1.18 pr.:

*Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum, et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. quare si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.*

Ulp. 7 disp. D. 12.1.18 pr.:

Ben sana bağış amacıyla para veriyorsam, sen bunu ödünç olarak alıyorsan, *Iulianus*, bağışın gerçekleşmediğini, ancak, ödünçün gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini yazmaktadır. Ben, ödünçün de olmadığına ve daha çok paranın alıcının mülkiyetine geçmediğine inanıyorum. Çünkü, alıcı, bunu başka bir düşünceyle elde etmiştir. Bundan dolayı, alıcı, eğer parayı tüketmiş ise, sebepsiz zenginleşmeden dolayı sorumludur. Tabii ki, kötü niyetten doğan def'iyi ileri sürebilir, çünkü, para, veren kişinin iradesi gereğince tüketilmiştir.

Iul. 13 dig. D. 41.1.36

*Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum debere. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.*

Iul. 13 dig. D. 41.36:

Teslimin konusu hakkında uyuşmuş, buna rağmen, teslimin nedeni hakkında farklı farklı görüşlere sahip isek, teslimin neden geçersiz olması gerektiğini anlayamıyorum. Örneğin, bir vasiyetnameneden dolayı, sana bir araziyi teslim etmek zorunda olduğuma

inaniyorum, sen ise, bunu bir *stipulatio*'dan dolayı yaptığımı sanıyorsun. Çünkü, bilindiği gibi, sana bağışlamak amacıyla bir para veriyorum, sen bunu ödünç olarak aldığını düşünüyorsun. Bu durumda da mülkiyet sana geçmektedir ve bizim alma ve vermenin nedeni hakkında farklı görüşlerde olmamız buna engel olmamaktadır.

Bu metinlerde veren, bir miktar parayı bağışlamak istemektedir, alıcı ise bunu ödünç olarak kabul etmektedir. Elimize ulaşan metinlerden anladığımız kadarıyla *Iulianus*, mülkiyetin geçtiğini kabul etmekte, buna karşın *Ulpianus* ise, mülkiyetin geçtiğini kabul etmemekte, ancak, verenin malın iadesine ilişkin talebine karşı, alıcıya bir *exceptio doli* (hile def'i) vermektedir. Bu kararlar, Klasik Dönem'e ait görülecek olurlarsa, sorunla çelişki yaratacaklardır. *Iulianus*'un çözümünün de, farazi hukuki neden açısından ele alındığında, sadece malı alan kişinin iyiniyeti açısından gerekçelendirilemez, çünkü, bunun yanı sıra, malı veren kişinin bağışlama ve alan kişiye malın mülkiyetini daimi olarak geçirme niyeti ağırlık kazanmaktadır<sup>113</sup>. Metinlerden genel sonuçlar çıkarmak mümkün değildir, çünkü bu metinlerde ele alınan olaylar kendilerine özgü olaylardır.

b) Metinlerden çıkarılan diğer bir olay grubu, daha önce ele alınan *causa solvendi* ile ilgilidir. Daha öncede sözedildiği gibi, *traditio ex causa solvendi*, sona erdirilmesi gereken bir borç ilişkisi olmasa bile ya ifa borca uygun olarak yapılmassa bile, mülkiyeti geçirir. Burada da kazananın iyiniyetli olması aranmaktadır. Çünkü, kazanan, bir borç ilişkisinin olmadığını ya da ifanın borca uygun olarak yapılmadığını biliyor ise, *furtum*'dan sorumludur ve mülkiyeti kazanmadığı kabul edilir<sup>114</sup>.

Bu olaylar, farazi bir hukuki neden olarak da görülemez. Çünkü burada, *causa traditionis*'e göre, geçerli bir kazandırma ilişkisinin varlığını öngören kuralın, somut olayda adaleti sağlamak amacıyla ihlal edilmesi sözkonusu değildir. Yukarıda belirtilen görüş uyarınca, *solutio*'nun eski dönemlerde, her iki tarafın da, gerçek ya da tasavvur edilen bir sorumluluk ilişkisini, sulh yoluyla ortadan kaldırmayı ve karşılıklı olarak talep haklarından vazgeçmeyi amaçlayan bir nezaket kuralı olduğunu kabul edersek, *solutio*, bir *obligatio*'nun olmadığı zaman da geçersiz değildir. Taraflar, talep

113. Lange, 68; Wolf, 107.

114. Bkz., yuk., s. 58 vd.

haklarından karşılıklı olarak vazgeçme konusunda uyuşmuş iseler, *solutio* geçerlidir ve diğer *causa traditio*'lar ile birlikte yer alır<sup>115</sup>.

Daha sonraki dönemlerde, borcun ya hiç mevcut olmaması ya da borcun tasavvur edildiği gibi olmaması nedeniyle, *solutio* ile borcun ifa edilmesinin mümkün olmadığı zaman, *condictio*'nun verilmesi ve nedensiz olarak ifa edilen şeyin geri verilmesi kabul edildiğinde de *solutio*'nun varlığını sürdürdüğünü gözlemekteyiz. *Solutio*, bu durumda da geçerli olarak kaldı, ancak değiştirilemez olma niteliğini yitirdi, *indebitum solutum* ile verilen şey geri istenebilir hale geldi<sup>116</sup>.

*Solutio*'nun geçerliği, çok eski dönemlerden bu yana, alan kişinin, ona bir *indebitum* (borç olmayan bir şey)'un ifa edildiğini bilmemesine bağlıydı. Buna göre, borç olmayan bir şeyin ödenmesi durumunda, mülkiyetin kazanılıp, kazanılmadığı sorununu, eşyayı alan kişinin iyiniyetli olup olmamasına bağlama konusunda bir eğilim olduğu saptanmaktadır. Bu olayı, “farazi hukuki neden”den ayıran bir husus vardır. İyiniyetli bir kişiye yapılan *solutio*, *indebitum* olayında geçerli iken, “farazi hukuki neden” de istisnai olarak hakkaniyet düşüncesinden ötürü, *causa* olarak geçersiz bir ilişki olmasına rağmen caiz görülmektedir<sup>117</sup>.

Bu noktada, *traditio*'da, caiz görülen bir “farazi neden” olup olmadığı sorusu sorulabilir. Bu henüz açıklanmamış bir sorudur. Burada, satım, bağış, çeyiz gibi, taraflarca geçerli olarak kabul edilen, ancak, gerçekte bu ilişkinin geçersiz olduğu bazı tipik kazandırıcı işlemlerde, hakkaniyet düşüncesinden ötürü ne dereceye kadar istisnai durumların kabul edildiği sorunu vardır. Bize ulaşan metinlerde *traditio* için öngörülen istisnalara rastlamıyoruz. Buna karşın, *usucapio* için öngörülen istisnalara rastlıyoruz.

*Usucapio*'da “farazi hukuki neden” in tarihçesine girmek konumuzun sınırlarını aşacaktır<sup>118</sup>. Burada sadece bazı vakıalara değinilmekle yetinilecektir. Ancak, *traditio* koşulu ileri sürmeyen vakıaları (*pro lagato*, *pro derelicto*, *pro herede* vs.) bir yana bırakmak

115. Kaser, BIDR 64 (1961), 88.

116. Kaser, BIDR 64 (1961), 89.

117. Fuchs, 163'te *condictio indebiti*'yi, “farazi hukuki neden” in ilk adımı olarak görmektedir; Hazewinkel, 189 vd. ise buradaki geçerlik nedeninin karşılıklı *animus donandi* oluşunu savunmaktadır.

118. Bu konuda bkz., Ehrhardt, 26 vd.; Pflüger, 46 vd.; Fuchs, 143 vd.; Kaser, RP I, 421 vd.; Mayer-Maly, Das Putativitelproblem bei der *usucapio* (1962).

gerekmektedir. Bu durumda sadece *pro emptore* ve bir koşulla *pro dote* incelenmelidir. *Pro donata* ise tartışmasız bir biçimde geçerli bir bağış gerektirmektedir. Diğer nedenler için kaynaklarda herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

Satımın kazandırıcı zaman aşımına bir neden oluşturabilmesi için, geçerli olması gerektiği kuralından hiçbir şüphemiz yoktur<sup>119</sup>. Bununla birlikte Klasik Dönem'in sonlarına doğru, bazı hukukçuların, satıcının akıl hastası ya da fiil ehliyetinden yoksun olması durumunda ve alıcının bunu bilmemesi durumunda, hakkaniyet gereği zaman aşımı ile kazanmaya icazet verdikleri görülmektedir<sup>120</sup>. Başka bazı özel durumlarda da satımı geçerli kabul eden alıcıya, malı, *usucapio* ile elde etme olanağı tanınmıştır<sup>121</sup>. Paul. D. 41.3.2.9 ve 16) *utilitatis causa*'ya yapılan atıf bu konuda bir istisna tanıdığı- nın altını çizmekte ve aynı zamanda bu metinlerin gerçek olduğuna da bir delil oluşturmaktadır<sup>122</sup>.

*Proculus* D. 23.3.67'de çeyizin getirilmesi konusu ile ilgili olarak, çeyizin miktarı konusunda bir anlaşmanın yapıldığı, ancak kocanın evlenme sırasında kadının eskiden köle olduğunu bilmediği bir olay dolayısıyla, *usucapio pro suo*'nun varlığını kabul etmiştir. Ulpianus'u izleyen *Cassius*, D. 41.9.1.3-4'te kazandırıcı zaman aşımının gerçekleşmesi için mutlaka geçerli bir evliliğin olması koşulunu ileri sürmüştür<sup>123</sup>. *Proculus*, *dotis datio* için mutlaka geçerli bir evliliğin varlığının gerekmediği, bunun evliliğin gerçekleşmesinden önce de caiz olduğu noktasından<sup>124</sup> yola çıkmışta olabilir.

Sonuç olarak denilebilir ki, geçerli bir kazandırıcı işlem ilkesinden istisnai olarak ayrılan çok ender olaylarda "farazi hukuki

119. Pap. D. 41.8.3; Paul. D. 41.4.2 pr.; Afr. D. 41.4.11; Inst. 2.6.11; *Aynca actio Publiciana*'nın formül şeklindeki ifadesinde de "*Si quem hominem Aulus Agerius emit et is ei traditus est* (Eğer davacı (Aulus Agerius) bir köle satın aldı ise ve bu (köle) ona teslim edildi ise)"; Ehrhardt, 34.

120. Ulp. D. 6.2.7.2'de Marcellus; Gai. D. 2.13.2; Paul. D. 41.3.13.1; Ulp. D. 5.3.13.1; 41.4.2.15-16.

131. Afr. D. 41.4.11; Ner. D. 41.10.5.1 "*si ob id aliquid possideam, quod servum meum aut eius, cuius in locum hereditario iure successi, emissem id falso existimem* (Eğer ben yanlışlıkla benim kölemin ya da mirasına sahip olduğum birisinin sattığına inanarak bir şeye zilyet olmuşsam, çünkü, başkasına ait bir davranışı bilmeyerek düşülen hata affedilebilir)".

122. Kaser, BIDR 64 (1961), 91.

123. Fr. 67 "*quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse* (Eğer koca, parayı, zilyetlik yoluyla kendi adına kazandırıcı zaman aşımı ile kazanmış ise, bu, onun, karısının özgür olduğuna inandığını gösterir)"; Ehrhardt, 87 vd.; Pflüger, 44 vd.

124. Bkz., yuk. s. 70.

neden" tanınmıştır. *Celsus* bu istisnaları kesinlikle reddetmiştir. *Diokletianus* Dönemi'nde ise, daima bir *verus titulus* aranmıştır<sup>125</sup>.

Bu noktada, *usucapio* için kabul edilen istisnai kurulların *traditio* için de geçerli olup olmadığı konusu incelenmelidir. Birçok yazarın görüşüne göre, bu kurallar *traditio* için de uygulanmaktadır<sup>126</sup>.

Ancak Kaser'e göre<sup>127</sup>, Roma hukuku sisteminde bir hukuki kurumdaki boşluğun, başka bir hukuk kurumundaki düzenleme ile doldurulması mümkün değildi. Romalı hukukçuların, hukuk yaratırken izledikleri yöntem, bir hukuki ilişkide varılan sonucun, benzer bir hukuki ilişkiye doğrudan doğruya taşınması değil, her münferit ilişki için, o ilişkinin özelliklerine uygun bir düzenleme yapmaktı.

Bu nedenle, Romalı hukukçuların, *usucapio* ve *traditio*'ya aynı hükümler bağlamaları ancak, bu hukuki kurumlardaki korunması gereken çıkarların, böyle bir düzenlemeyi gerektirmesi durumunda mümkün olabilirdi. Bunun sözkonusu olup olamayacağı aşağıdaki noktalardan incelenmelidir:

*Traditio* ile mülkiyetin devredilmesi, devreden malik olmasını gerektiriyordu. Devreden gerçekten eşyanın maliki ise, mülkiyetin devralana geçip geçmediği, sadece devredenle devralanı ilgilendiren bir konuydu. *Traditio* işlemine katılmayan üçüncü kişiler, daima bu ilişkinin dışında kalırlardı. *Usucapio*'da ise durumun farklı olduğunu görüyoruz. *Usucapio*'da malik olmayan bir kişiden bir eşyayı alan ve buna kazandırıcı zaman aşımı ile malik olan kişiden başka bir de daima mülkiyet hakkını kaybetmiş olan ve *traditio* işlemine katılmayan bir üçüncü kişi, yani gerçek malik vardır. Burada mülkiyetin kazanılması prosedüründe *traditio* işlemine katılmamış bir üçüncü kişinin çıkarları zedelenmiştir. *Usucapio*'nun üçüncü kişiler üzerindeki bu etkisi, *causa usucapiones*'in koşullarının, *causa traditionis*'in koşullarından daha ağır olmasıyla haklı gösterilebilir.

*Usucapio*'da kazananın hukuki durumunun, o ana kadarki malikin hukuki durumundan daha fazla gözetildiği bir gerçektir.

125. Diocl. C. 7.29.4; 7.33.5; Siber, 89, 92.

126. Rabel, 440 vd.; Ehrhardt, 9 vd.; Kunkel, 127, dn. 9; Hazewinkel, 167 vd.

127. Kaser, BIDR 64 (1961), 92.

Çünkü, kazanan kişinin zilyetliği, *bona fides* ve bir zaman sınırı ile belli bir niteliğe kavuşturulmuştur. Buna karşın, o zamana kadar malik olan kişi, bu süre içinde mülkiyet hakkını ileri sürmemiş böylece korunmaya olan ihtiyacını dışa vurmamıştır.

Satım, bağış gibi kazandırıcı işlemlerin gerçekten geçerli olduğu olaylarda sorun yoktur. Kazandırıcı işlemin geçerli olarak meydana gelmediği, ancak kazananın buna inandığı durumların istisnai olarak *causa traditionis*'in nedeni olarak kabul edildiği olaylarda tartışma çıkmaktadır. Bu olaylarda da *usucapio* ve *traditio*'da çıkarlar tamamen aynı değerlendirilemez.

*Traditio* ile mülkiyetin devrinde taraflarca farazi hukuki nedenin *causa* olarak yeterli olup olmadığı sorununda, Romalı hukukçuların kendilerine özgü yöntemleriyle olaydan olaya değişir bir biçimde karar verdiklerini görüyoruz<sup>128</sup>.

### VII. *Causa Traditionis* Kavramı

Kaynakların incelenmesinden ortaya çıkan sonuca göre, Romalı hukukçular, *causa traditionis*'in bir tanımını vermekten kaçınmışlardır. Bu durumda onların yöntemleri kullanılarak, kesin olarak belirlenmiş bir tanımdan değil, münferit olaylarda, unsurlarda (*causae vendendi, donandi, dotis, solvendi, credendi* vs.) ortak olan noktalar incelenerek bir bakış açısı kazanılmalıdır.

*Causa*'nın, daha sonra *titulus*<sup>129</sup>'un kelime anlamından yola çıkarsak, bunların bir eşyanın teslimi (*traditio*) sırasındaki bir neden, bir saik anlamına geldiği görülür.

Her saik, bir teslim işlemini devir işlemi haline getirmez. Daha önce de belirtildiği gibi<sup>130</sup>, ödünç, kira, vedia, rehin gibi nedenlerden dolayı yapılan teslimlerde ya da bu işlemlerden sonra eşyanın geri verilmesi amacıyla yapılan teslimlerde mülkiyet geçmez. *Causa traditionis*'i oluşturan saik, teslim ile amaçlanan şeyi oluşturmaldır. Gerçekte, satım, bağış, bir borcun ifası, bir eşyanın teslimi amacına yönelik ilişkililerdir. Her ne kadar satıcı baştan beri eşyanın mülkiyetini devir borcuna sahip değilse de, bu durum satım için de geçerlidir.

128. Kaser, BIDR 64 (1961), 93.

129. *Titulus* kelimesinin bu anlamda ilk kez *Diocletianus* zamanında kullanılmaya başlandığı düşünülmektedir; Karş., Hermg. D. 29.4.30 ve 41.3.46.

130. Bkz., yuk. s. 50 vd.

Buna göre *causa*, mülkiyetin devrini hukuka uygun hale getiren ve malın fiziki varlığının devriyle birlikte olan bir amaçtır. Çünkü, *causa*, *traditio*'yu bir mülkiyeti devir işlemi haline getirir ve bundan dolayı, *traditio*, *causa*'ya uymak zorundadır. Amaç, ekonomik ya da toplumsal bir ilişkide değil, hukuki bir ilişkide varlık kazanmaktadır: *Emptio-venditio* (alım-satım), *donatio* (bağış), *dotis datio* (çeyiz verilmesi), *solutio* (ifa), *creditum* (kefalet) vb. Bu hukuki ilişki geçerli olmalıdır. Bu zorunluluk, geçerliği ona temel oluşturan *obligatio*'ya bağlı olmayan *solutio* için de sözkonusudur. *Usucapio pro emptore, pro dote*'de olduğu gibi, *traditio*'da da, hakkaniyet nedeniyle illi ilişkinin geçerliğinden vazgeçilip vazgeçilmediği sorusuna kesin bir yanıt vermek mümkün değildir. Eğer bu soru olumlu yanıtlanacak olursa, hukuki ilişkinin gerçekten varolmamasının eksikliğinin, malı alanın, bu ilişkinin varlığı hakkındaki iyiniyetli inancı ile giderildiğini kabul etmek gerekmektedir<sup>131</sup>.

*Causa, iusta* (haklı) olmalıdır<sup>132</sup>. İlli ilişki geçerli ise, mülkiyetin devrine ve kazanılmasına ilişkin zımni irade vardır. Bu irade, bu ilişkilerde ortak bir nokta olarak karşımıza çıkan mülkiyetin nakline ilişkin amaçtan çıkarılmaktadır. Klasik Dönem'e ait hukukçular, eşya hukukuna ilişkin bir sonuca yönelik bu iradeye bağımsız bir varlık tanımamışlardır. "*Voluntas domini volentis rem suam in alium transferre*" (Malını devretmek isteyen malikin, bu isteğini onaylamak kadar doğal, hakkaniyete uygun birşey yoktur) (Gai. rer. cott. D. 41.1.9.3= Inst. 2.1.40)'nin bağımsız bir hukuki varlığı yoktur. Aynı anlaşma düşüncesi, illi veya soyut olsun, Romalı hukukçulara uzak bir düşünceydi. Ancak, Klasik Dönem'e ait hukukçuların *causa*'dan çıkardıkları, mülkiyetin devredilmesine ilişkin iradeye verilen önem tamamen yadsınamaz<sup>133</sup>.

Diğer yandan *causa*'yı zorunlu bir ilişki olarak nitelendirmekte yanlıştır. *Traditio causa solvendi*'den dolayı yapılırsa, bir borcun ifası, *traditio*'ya temel oluşturmaktadır. *Solutio* hakkındaki yukarıdaki açıklamalarda, *solutio*'nun herhangi bir borcun ifasını gerçekleştirmemesi durumunda da geçerli bir *causa traditionis* oluşturduğu belirtilmişti<sup>134</sup>. *Solutio* için sözkonusu olan bu durum, *noxae*

131. Sadece paranın *traditio* ile devredilmesi durumunda *traditio*'nun geçerliğinin *causa*'nın geçerliğine bağlı kılınmasının esnek bir hale getirilip, getirilmediği konusu mümkün görülmele birlikte, tam olarak ispat edilememiştir (Bkz., Kaser, Das Geld im römischen Sachenrecht, TR 29 (1961) 48 vd.).

132. Karş., Ulp. ep. 19.7; Paul. D. 41.1.31.pr.; Ehrhardt, 155, dn. 19.

133. Kaser, BfDR 64 (1961), 96.

134. Bkz., yuk. s. 58.

*deditio* için de geçerlidir. Vadeli bir satım sözleşmesinde, rızai sözleşmeden doğan borç ilişkisi ifa edilir ve satımın geçerli olduğuna ilişkin nedenler bulunur. Ancak, Klasik Dönem'deki satım sözleşmesini de büyük ölçüde etkileyen en eski satım biçimi, vadeli satım değil, bir borç ilişkisinin satım konusu malın ifa edilmesiyle ilk kez hukuki neden kazanmayan peşin satımlardı. Bağış ve çeyizin getirilmesi işlemleri, sadece işlemler peşin olarak yapılıyorsa *causa traditionis* oluşturuyorlardı. Çünkü, bir bağışın ya da çeyizin vaadi, Klasik Dönem'de yalnızca *stipulatio* ya da *dotis dictio* şeklinde yapılırlarsa borçlandırıcı etkiye sahipti ve bundan dolayı *solutio* ilkesine göre değerlendiriliyordu. *Ex causa credendi*'nin ifası ile bir borç ilişkisi kuruluyordu. Gelecekte gerçekleşmesi beklenen bir sonuç için bir şeyin verildiği *ob rem datum* olaylarında da aynı şey sözkonusudur. Yine halihazırda var olan bir borç ilişkisi koşulu ileri sürmeyen bütün diğer *traditio* nedenlerinde de aynı şey sözkonusudur.

En doğrusunun *causae traditionis*'i mülkiyetin devrini amaçlayan ve *traditio*'yu mülkiyetin devrini sağlayan bir hukuki işlem yapmak için gerekli olan hukuki ilişkiler grubu olarak kabul etmek olduğu söylenebilir<sup>135</sup>.

*Iusta causa traditionis*'in gerekliliği Klasik Dönem hukukçularınca bir ilke olarak kabul edilmiştir. *Iustinianus*'un bu konudaki tavrı incelendiğinde ise bunun iki yönlü olduğu görülmektedir: *Causa*'yı gerekli gören açıklamaların yanı sıra, *causa*'nın varlığını aramayan ifadeler de vardır ve bunlar önceliği alıyor gibi görünmektedir<sup>136</sup>. Bunun nedeni araştırıldığında, soyut ifadelerle karar verilmiş olan Klasik metinlerin açıklanması ve genelleştirilmesi amacıyla böyle yapıldığı görülebilir. Herşeyden önce eski dönemlerde anlaşıldığı biçimiyle, *solutio*'nun bağımsız bir kazandırma nedeni olduğu düşüncesinden vazgeçilmiştir. Eğer *causa traditionis*, *stipulatio* ya da başka bir borç ilişkisinin içinde görülüyorsa, buna rağmen hala Klasik Dönem'deki anlayışa göre, mülkiyetin devrini borç ilişkisinin geçerliliğine bakmaksızın kabul etmek istiyorsa, mülkiyetin devrinin *causa*'dan bağımsız olduğu sonucuna varılabilir. Gerçekten "farazi hukuki neden" (Putativitel)'nin kabul edildiği metinler var ise, bunlar da *traditio*'nun *causa*'dan bağımsız hale gelmesini kolaylaştırmış olabilirler. Doğu Roma Hukuk öğretmenlerinin de en az teorisyenler ve kanun koyucu kadar bu konu hak-

135. Kaser, BİDR 64 (1961), 97.

136. Bkz., yuk. s. 52.



kında uyuştuklarını görmek mümkündür. *Iustinianus* ise, sorunu kesin bir biçimde çözmektense, daha sonraki kuşaklara bırakmayı tercih etmiştir<sup>137</sup>.

---

137. Kaser, *BIDR* 64 (1961), 97.

## KISALTMALAR

Afr.	:	Africanus
Alex.	:	Alexander
Ant.	:	Antoninus
aşa.	:	Aşağıda
Aufl.	:	Auflage
Bkz.	:	Bakınız
BIDR	:	Bullettione dell'Istituto di diritto romano
Call.	:	Callistratus
Cels.	:	Celsus
Cic.	:	Cicero
Çev.	:	Çeviren
D.	:	Digesta
dig.	:	Digesta
Diocl.	:	Diocletianus
disp.	:	disputationum
dn.	:	dipnot
ed.	:	Edictum
eod.	:	eodem
fr.	:	Fragmenta
Gai.	:	Gaius
Hermg.	:	Hermogenianus
lav.	:	lavolenus
lev.	:	Levha
man.	:	manalium
Marcel.	:	Marcellus
Nerat.	:	Neratius
p.	:	pro
Pap.	:	Papinianus
Paul.	:	Paulus
Pomp.	:	Pomponius
pr.	:	principium
Proc.	:	Proculianus
RE	:	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumwissenschaft
rer. Cott.	:	res cottidiane
Rosc.	:	Roscio
RP	:	Römisches Privatrecht
s.	:	sayfa
s.v.	:	sub vote
SC	:	Senatus Consultum
Scav.	:	Scaevola
Sev.	:	Severus
SZ	:	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, Weimer
Ter. Clem.	:	Terentius Clemens
TR	:	Revue d'histoire du droit
Ulp.	:	Ulpianus
Vat.	:	Vaticana
vd.	:	ve devamı
Inst.	:	Institutiones
Iul.	:	Iulianus
yuk.	:	Yukarıda

## KAYNAKÇA

- Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen IV (1910)
- Celebican, Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Huku-ku-Hakların Korunması (1997).
- Ehrhardt, Iusta causa traditionis (1930)
- Fuchs, Iusta causa traditionis (1952)
- Hazewinkel, Mancipatio en traditio (1931)
- Honsel/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht (1987)
- Huschke, Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehen (1882)
- Kaser, Das Geld im römischen Sachenrecht, TR 29 (1961), 169 vd.
- Kaser, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das Vorklas-sische und Klassische Recht (1971).
- Kaser, Eigentum und Besitz (1956)
- Kaser, RE 6A, s.v. Transactio
- Kaser, Wesen und Wirkungen der Detention, (Deutsche Landesreferate zum III. In-ternationalen Kongreß für Rechtsvergleich (1950).
- Kaser, Zur Iusta Causa Traditionis, BIDR 64 (1961), 61 vd.
- Koschaker (Çev.: Ayiter), Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Huku-ku'nun Ana Hatları (1977).
- Kunkel, Römisches Privatrecht, 3. Aufl., (1949)
- Kunkel, Römisches Privatrecht, 3. Aufl., (1949).
- Lange, Das Kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition (1930).
- Lenel, Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung, 3. Aufl., (1927).
- Mayer-Maly, Das Putativtitelproblem bei der usucapio (1962)
- Medicus, Zur Geschichte des SC. Velleianum (1957)
- Pflüger, Zur Lehre vom Erwerb des Eigentums (1937)
- Pringsheim, Kauf mit fremdem Geld (1916)
- Rabel, Grundzüge des römischen Privatrechts, 2. Aufl. (1955).
- Schlei, Schenkungen unter Ehegatten (1993)
- Schulz, Classical Roman Law (1950).
- Schulz, History of Roman Legal Science (1946-53).
- Schulz, Literatur, SZ 52 (1932), 535 vd.
- Schwarz, Grundlage der conditio (1952).
- Siber, Römisches Recht II: Römisches Privatrecht (1928).
- Simonius, Die donatio mortis causa (1958)
- Umur, Roma Hukuku Lügatı (1975).
- Wieacker, Textstufen klassischer Juristen (1950).
- Wolf, Error im römischen Vertragsrecht (1961)
- Wubbe, Res aliena pignori data (1960).