

ROMA HUKUKUNDA USUCAPIO PRO DONATO VE PRO DOTE.

Asis. Dr. Pertev SUBAŞI

Medenî Kanunumuzun 701 inci maddesine göre: başkasının menkul bir malını nizasız ve fasılasız mülkündür diye ve hüsnüniyetle beş sene yedinde bulunduran kimse o mala müruruzaman sebebiyle malik olur. Bu maddenin muhtevasından sarîh surette anlaşıldığı veçhile, iktisabi müruruzamanın şartları şunlardır: 1 — Kendisini hüsnüniyetle malik sanmak 2 — Malı nizasız ve fasılasız yedinde bulundurmak 3 — Bu zilyetliğin muayyen bir müddet devam etmesi. Orta Çağ hukukçuları bu şartlara: fides, possessio, tempus, derler. Fakat iki şart daha ilâve ederler: res habilis, titulus. Zira tefsir ettikleri Roma hukukunda, bu günkü iktisabi müruruzamana tekabül eden usucapio, bu son iki şartı da ihtiva eder.

Roma hukukunda, herhangi bir menkul, müruruzaman ile iktisap olunamaz. Usucapio edilecek mal habilis olmalıdır, yani çalınmış, veya cebir ile elde edilmiş olmamalıdır [1]. Diğer taraftan, hür insanlar, dinî ve mukaddes eşyalar, provinste bulunan arazi kabili iktisap değildirler [2]. Çalınmış veya cebir ile elde edilmiş malı yalnız fail değil, hüsnüniyet sahibi zilyet dahi usucapio yoluyla iktisap edemez [3].

Diğer bir şart ta titulustur. Usucapio'nun meşru bir sebebi, bir illeti olmalıdır (justa causa usucapionis). İktisabi müruruzaman bir hıbeyle (pro donato), bir tediyeye (pro soluto), bir iştiraya (pro empore).. vs, müstenit olmalıdır.

Biz bu yazımızda bu sebeplerin birbirine bazı noktalardan benzeyen iki tanesini, bağışlama ve cihazı (pro donato, pro dote) tetkik edeceğiz.

Bağışlama ile bir kimse bir malını muayyen bir şahıs lehine ve ivazsız olarak terk eder. Roma hukukunda, bağışlama ya teslim suretiyle,

[1] Gaius, inst, II, 45.

[2] Gaius, inst, II, 46—48.

[3] Gaius, inst, II, 49.

veya taahhüdi şekilde olabilir. Biz burada yalnız teslim suretiyle yapılan bağışlamayı nazara alacağız. Zira mevcut metinler usucapio bahsinde yalnız bağışlamanın bu şeklinden bahis ediyorlar. Taahhüdi hibeden bahsetmemelerinin sebebi kolayca izah edilebilir. Çünkü taahhüt (stipulatio) bir bağlam vücade getirir ve bu bağlam ancak taahhüt edilen şeyin aynen yerine getirilmesiyle çözülebilir (Solutio). Roma hukukçuları ise solutio'yu usucapio'nun ayrı bir sebebi olarak ele alıyorlar [*].

Bağışlamaya ait metinleri gözden geçirelim. Hukukçu Paulus'a göre, kendisine bağışlama olarak bir şey teslim edilen kimse o şeyi hibeye müstenit usucapio ile iktisap eder. (Dig. 41, 6, 1. — Pro donato is usucapio qui donationis causa res tradita est). Hibe olduğunu zan ve farz etmek kâfi değildir. Hakikatte bir bağışlama yapılmış olması lâzımdır (nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet). Paulus, şu misali alıyor:

Eğer baba, velâyeti altında bulunan oğluna bir hibe yapar ve sonra vefat ederse, oğlu bağışlanana hibeye müstenit bir usucapio ile iktisap edemez, çünkü hakikatte hiçbir bağışlama olmamıştır. (Si pater filio quem in potestate habet donet, deinde decedat, filius pro donato non capiet usu, quoniam nulla donatio fuit). Bağışlama olmayışının sebebi ise âşikârdır: Malûm olduğu veçhile, Roma hukukunda, velâyet altında bulunan oğullar, kaideten, kendi hesaplarına değil, ancak paterfamilias'ın hesabına mal iktisap edebilirler. Şu halde velâyeti altında bulunan oğluna bağışlama yapan baba, kendi kendine bir hibe yapmış olur ki, böyle bir hukuki muamele tasavvur edilemez. Gerçi vefatında, oğlu sui juris olacak, ve o sıfatla, kendi hesabına iktisap etmeğe muktedir olacaktır. Fakat, bu metinden anlaşıldığı veçhile, hibenin olup olmadığına hükmetmek için onun yapıldığı zamandaki durum göz önünde tutulmalıdır.

Bu dediğimizi başka bir metin ilk bakışta tekzip ediyorsa da, aslında Paulus'un misaline zıt addedilemez. Pomponius'a ait bu metinde deniliyor ki: Eğer bir baba, velâyeti altında bulunan kızına bir bağışlama yapar ve sonra onu mirastan mahrum ederse, diğer mirasçı o hibeyi tasdik ettiği takdirde, bağışlamaya müstenit usucapio tasdik gününden itibaren mümkün olur (Dig. 41, 6, 4. — Si pater filiae donaverit quae in potestate eius erit, et eam exheredaverit; si id heres eius ratum habeat, exinde ea usucapiet donationem, qua ex die ratam heres habuerit).

Bu metni şöyle izah edebiliriz: Baba tarafından velâyeti altındaki kızına yapılan bağışlama, paterfamilias tarafından kendi şahsına yapıl-

[*] Dig., Pro Solutio, 41, 3, 46.

miş addolunur. Dolayısıyla, muteber bir hukuki muamele değildir. Kızın mirasçılıktan mahrum edilmesi bu bağışlamayı muteber kılamaz. (Halbuki aksi tasavvur edebilirdi. Çünkü mirasçı sıfatiyle babasının şahsiyetini devam ettiren kız, mirastan iskat ile onunla ilgisini kesmiş addolunabilirdi.) Fakat bilâhare paterfamilias'ın mirasçısı o bağışlanan malı geri istemezse, o vakit, kız hibeye müstenit usucapio ile onu iktisap edebilecektir. Ama hangi hibeye istinat ederek? Babasının hibesine değil, çünkü o hibe aslında muteber değildir. O halde usucapio'nun sebebi mirasçının bağışlamasıdır. Mirasçı malı geri istememekle kendisi bir hibe yapmış addolunur, ve zaten onun için iktisabî müruruzaman ancak o andan itibaren başlar. Görülüyor ki Pomponius ile Paulus'un dedikleri arasında hiçbir tezat yoktur.

Paulus'un metnine dönelim. Bu hukukçu misaline devam ederek diyor ki: Karı ve koca arasında bir bağışlama [5] olursa, usucapio münkatidir (Si inter virum et uxorem donatio sit, cessat usucapio).

Bunun sebebi karı koca arasındaki bağışlamaların klâsik devirde men edilmiş olmasıdır.

Bağışlamadan sonra karı ve koca boşanırlarsa, usucapio kabil olacak mıdır? Yine Paulus'a göre, Cassius menfi cevap vermiştir, çünkü boşanmakla zilyedliğin sebebi değişmiş olmaz, binaenaleyh usucapio yine meşru olmiyan bir sebebe müstenittir; fakat boşanmadan sonra, koca karısının o malı yedinde bulundurmasına müsaade ederse, o adnan itibaren usucapio mümkün olacaktır, çünkü o zaman koca bir bağışlama yapmış addolur. Görülüyor ki bu misal Pomponius'un verdiği misali teyit etmektedir.

Fakat daima hakkaniyeti göz önünde tutan Roma hukukçuları, kanunların lâfzına değil, ruhuna ehemmiyet verdiklerinden dolayı, karı koca arasındaki hibelerin memnuniyetinin sebebini araştırmışlar ve o memnuniyetin şumulünü daraltmışlardır. Karı koca arasında bağışlamaların yasak olmasının sebebi hukukçu Ulpianus'un fikrinde aralarındaki karşılıklı muhabbeti mütekabilen bozması kaygısıdır (ne mutuo amore invicem spoliarentur) [6]. İmparator Caracalla daha makul bir sebep veriyor: karı koca dan iyi kalplisinin fakirleşmesine, açıkgozlüsünün

[5]. Tabii bütün bu misallerde bağışlayan tasarruf etmeğe hakkı olmadığı bir şeyi bağışlıyor, veya onu temlik ederken kanuni şekillere riayet etmiyor (meselâ, bir res mancipi şekilsiz bir devrî temlik ile bağışlanıyor.) Aksi taktirde, usucapio'dan bahsetmeğe mahal olmazdı.

[6] Dig., de don. int. vir. et ux., 24, 1, 1.

zenginleşmesine mâni olmak (ne melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret) [7].

Bu son mülâhazadan Roma hukukçuları şu neticeyi çıkarmışlardır: Hibe, bağışlayan karı veya kocayı fakirleştiremezse, muteber adolunacaktır. Şu halde, o hibeye müstenit usucapio'nun da mümkün olacağını Pomponius'a ait metinden anlıyoruz: «Koca karısına veya karı kocasına bir bağışlama yaptığı ve bağışlanan mal aharın olduğu takdirde, Trebatius'un haklı olarak hükmettiği veçhile bağışlayan fakirleşmezse; malı yedinde bulunduran onu usucapio yoluyla iktisap eder» (Dig. 41, 6 .3. — Si vir uxori vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit, verum est, quod Trebatius putabat, si pauperio is qui donasset non fierit, usucapionem possidenti procedere). Fakat, başka bir hukukçu (Neratius) bazı hallerde, koca fakirleşse dahi, usucapio'yu meşru addediyor: bir üçüncü şahıs, kocaya ait bir malı, bu keyfiyetten haberdar olmıyarak, karıya bağışlarsa, ve ne koca ne de karı malın kocanın mülkü olduğunu bilmezlerse, karı tarafından o malın usucapio'su caizdir (Dig. 24, 1, 44. — Si extraneus rem viri, ignorans eius esse, ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam rem sum esse, donaverit, mulier recte eam usucapit). Neratius'un bu hükmü evvelce gördüğümüz metinlere zıt değildir, çünkü burada koca tarafından bir bağışlama olmamıştır; hibeyi hüsnüniyetle yapan üçüncü şahıstır, ve usucapio o hibeye, yani memnu olmayan bir sebebe istinaden yapılmıştır. Fakat Neratius daha ileri giderek diyor ki: «keza velâyet altında bulunan kimse, kendini paterfamilias zannederek, karıya bir bağışlama yaparsa, usucapio caizdir». Bu misal pek de yerinde olmasa gerek. Zira velâyet altından bulunanların bağışlama yapmağa ehliyetleri yoktur. Şu halde usucapio meşru bir sebebe istinat ediyor mu? Neratius menfi cevap veriyor; herhalde şu mantığı yürütüyor: bağışlayan ve bağışlanan hüsnüniyetle bir bağışlama muamelesine girişiyorlar. Bağışlamanın en ehemmiyetli unsuru animus donandi, yani bir malı ıvazsız ve teberru kasdiyle başkası lehine terk etmek iradesidir. Bu irade misalde mevcuttur. Şu halde, bağışlanan, velâyet altındaki şahsın o iradesine istinaden, malı usucapio suretiyle iktisap edecektir. Fakat ne olursa olsun, meşru sebep mefhumu herhalde Neratius tarafından çok genişletilmiştir. Bir filiusfamiliasın tasarrufi muameleler yapmağa ehliyeti olmadığından, onun, hüsnüniyetle de olsa, yaptığı bağışlamanın usucapio ya sahih bir sebep teşkil edeceğini kabul etmek biraz güçtür.

Şayet koca veya karı hakiki duruma ittıla ederlerse, daha doğrusu koca malın kendi mülkü olduğunu bilir, ve kadın da bunu bilâhare ve

[7] Dig., de don. int. vir. et ux., 24, 1, 3 pr.

usucapio tamamlanmadan öğrenirse, vaziyet ne olacaktır? Neratius bu takdirde bir tefrik yapıyor: Eğer koca malın kendi mülkü olduğuna ittıla eder ve ona istihkak dâvasında bulunabilirken ihtiyariyle sarfına-zar ederse, ve karısı da bunu bilirse, o vakit usucapio mümkün olmayacaktır, çünkü bu takdirde illet değişmiş ve gayri meşru bir sebep olmuştur. Fakat yalnız kocanın yahutta yalnız kadının bilâhare ittıla etmeleri usucapio'yu münkati kılmaz. Çünkü kocanın mülk sahibi olduğunu öğrenmesi ne vahibin ne de karının hüsnüniyetini ihlâl etmez, ve karının zilyedliğinin sebebini değiştirmez. Karının ittıla etmesi ise, ancak onun hüsnüniyetini ortadan kaldırır; fakat bağışlamayı yapan üçüncü şahıstır, ve onun bağışlaması muteber kalır, zira memnu olan, karının kocaya ait herhangi bir malı iktisap etmesi değil, karı koca arasındaki ihtiyari bağışlamalardır. Misâlde ise bağışlama üçüncü şahıs tarafından yapılmıştır

Bu misal de gösteriyorki, Roma hukukçuları birtakım mütalâalarla, usucapio pro donato'nun tatbik sahasında şumulünü genişletmeğe çalışmışlardır.

Usucapio sebepleri arasında bağışlama ile bazı benzer noktaları olan diğer bir muamele de cihazdır (usucapio pro dote.)

Bağışlama gibi, cihaz da ya taahhülle, veya doğrudan doğruya teslim ile tesis edilir. Bizi alâkadar eden teslim suretiyle yapılan cihazdır. Çünkü, yalnız bir cihaz taahhüdü mevcut ise-ki buna Romanın klâsik devrinde promissio veya dictio dotis, Justinianus zamanında ise pactum dotale denirdi-, o vakit usucapio'nun sebebi taahhütten doğan bağın çözümlenmesi, yani solutio olacaktır. Aynı mütalâayı bağışlama için de yürütmüştük.

Fakat cihaz ile bağışlama arasında ehemmiyetli bir fark vardır ki o da cihazın ivazsız olmamasıdır. Cihazı, karı veya üçüncü bir şahıs tarafından aile masrafına medar olmak üzere kocaya verilen mallardır diye tarif edebiliriz. Şu halde, cihazdaki ivaz aile masraflarının koca tarafından kendi üzerine alınmasıdır. Gerçi bu adetâ manevî bir ivazdır, fakat usucapio hususunda ehemmiyeti vardır. Zira, usucapio pro dote ancak evliler arasında mümkündür (Dig. 1, 9, 1, 3-4. inter eos locum habet inter quos est matrimonium).

Eğer evlenme feshedilirse, cihaza müstenit usucapio mümkün olmayacaktır, çünkü cihaz verilmemiş addolunur (quia et dos nulla sit.) Ulpianus'un Cassius'tan naklettiği bu son cümle, cihaz mefhumunun

evlenme ile sıkı bir rabitası olduğunu teyit ediyor. Şu halde eğer bir şahıs kendinin evli olduğunu zanneder, fakat hakikatte ortada bir evlenme bulunmaz ise, usucapio yine mümkün olmayacaktır.

Fakat aynı metinde, Ulpianus, Julianus'tan naklen, usucapio'nun bazı hallerde evlenmeden önce mümkün olabileceğini iddia ediyor [8]:

«Nişanlı, yani henüz koca olmıyan kişi, malı cihaza müstenit usucapio ile iktisap edebilir mi diye sorulmuştur. Ve Julianus demiştir ki: eğer nişanlı kız, ancak evlendikleri takdirde malın iktisap edileceği şartıyla onu nişanlısına teslim etmişse, usucapio mümkün değildir. Fakat eğer bu şart sarahaten ifade edilmemişse, o zaman, zannedildiğine göre Julianus malın nişanlı tarafında hemen iktisap edilmesini, ve eğer mal aharın ise, ona usucapio yoluyla malik olmasını caiz kılmıştır». Ulpianus ilâve ediyor: evlenmeden önce, nişanlı cihaza müstenit bir usucapio ile değil, daha umumi ve mücerret bir sebebe istinaden malı iktisap eder. Bu sebebe Roma hukukçuları «pro suo» diyorlar.

Şu halde, evlenmeden önce derhal iktisap edilmesi iradesiyle nişanlıya bir mal teslim edilmişse, bir cihaz tesis edilmiş addolunmaz. Müstakbel bir hâdisenin (yani evlenmenin) vuku bulacağı ümidiyle alelâde bir devir ve temlik muamelesi önünde bulunuruz. Onun için Ulpianus böyle bir muameleye müstenit usucapio'ya ayrı bir isim veriyor onu «pro suo» terimiyle isimlendiriyor.

Cihazın kıymeti takdir ve tahmin edilirse, ve koca cihazı teşkil eden mallardan değil, onların değerinden mesul tutulursa, vaziyet ne olacaktır? Bilindiği üzere, Roma hukukunda bir malı takdir ve tahmin ettirmek, onu satmaya tekabül eder. Şu halde mallar satılmış, ve tutarı cihaz olarak verilmiş addolunacaktır; fakat bu vaziyet ancak evlenme aktedildikten sonra tahakkuk edecek, ve o vakite kadar satış taliki bir şartta bağlı bulunacaktır. Dolayısıyla şart (yani evlenme) tahakkuk edinceye kadar usucapio mümkün olmayacaktır. Bunu Paulus'a ait bir metinden anlıyoruz: Eğer takdir ve tahmin edilen mal evlenmeden önce teslim edilmişse, usucapio ne satışa ne de umumi bir sebebe istinaden evlenmeden önce mümkün olmayacaktır (Dig. 41, 9, 2.—Si aestimata res ante nuptias tradita sit, nec pro emptore, nec pro suo ante nuptias usucapietur).

[8] Dig. 41, 9, 1§2—Est questio volgata an sponsus possit (hoc est qui nondum maritus est) rem pro dote usucapere. Et Iulianus inquit: si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante eius fieri vellet quam nuptiae secutae sint, usu quoque capio cessabit: si tamen non evidemer id actum fuerit, credendum esse id agi Iulianus ait, ut statim res eius fiant, et, si alienae sint, usucapi possint: quae sententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.

Son olarak Proculus'a ait bir metni ele alalım [9]. Uzunca olan bu metnin muhtevasını şöyle hülâsa edebiliriz: Kul olan bir kız (ancilla) hür bir erkekle evleniyor, ve ona cihaz olarak bir miktar para veriyor. Hür bir erkekle bir kulun evlenmesine hukukan cevaz olmadığından, ortada meşru bir cihaz yoktur, ve dolayısıyla erkeğe verilen paranın tediyesi sebepsizdir. Binaenaleyh, bu meblağ evlenmeden önce hangi şahsa ait idiyse, onun olarak kalacaktır (mansit eius cuius fuerat antequam eo nomine viro traderetur). Fakat Proculus bir kayıt koşuyor: Şu kadar ki, tesadüfen o meblağ usucapio edile (nisi forte usucapta est). Metnimiz burada bitse, bu son kayıt çok mânidar, ve bütün gördüklerimiz metinlere aykırı olabilirlerdi. Zira dediğimiz gibi, hür romalılar ile kullar arasında bir evlenme akti mümkün olmadığından, böyle bir cihaz tesisi tasavvur edilemez. Şu halde, yalnız farazi değil, imkânsız bir illete istinat eden bir usucapio ile karşılaşmış olurduk. Bereket versin Proculus devam ederek, usucapio'nun cihaza istinaden değil, meblağı kendi hesabına yedinde bulundurmak (pro su o possidente) gibi umumi bir temlik sebebi ile vukua geleceğini söylüyor. Şu halde paranın usucapio suretiyle erkek tarafından iktisabedilmesi, bu para evlenmeden ve binaenaleyh cihaz vasfını almadan önce verilmişse mümkün olacaktır.

Bu mülâhazalar ise usucapio hususunda meşru sebep mefhumunun Roma hukukçuları tarafından ne geniş mânada kullanıldığının bariz bir misalidir.

Gerek bağışlamaya, gerek cihaza ait ve tablil ettiğimiz metinlerden şu neticeleri çıkartabilirsiniz:

Roma hukukunda usucapio, kanunumuzdaki müruruzamandan farklı olarak, bir sebebe istinat etmelidir, ve bu sebep meşru olmalıdır. Şayet usucapio bağışlamaya müstenitse, hibe hukukan hükümsüz olmalıdır. Usucapio'nun sebebi cihaz ise, mutceber bir evlenme muvacehesinde bulunmalıyız.

Fakat bu meşru sebep (justa causa) mefhumu, bazı Roma hukukçuları tarafından çok geniş tutulmuştur. Oldukça müphem olan «pro suo» sebebini kabul etmişler, ve tarafların hüsnüniyeti halinde, fasit olan muameleleri dahi birtakım mülâhazalarla usucapio illeti olarak ileri sürmüşlerdir. Tarafların hüsnüniyeti Neratius'lerce, Proculus'larca en mühim unsur addedilmiştir. Bu unsur tedricen ilk plâna geçince, meşru sebep şartı da yavaş yavaş ve kendiliğinden ikinci plâna geçmiş, silinmiş, ve netekim modern hukukta tamamiyle kaybolmuştur.

Dr. Pertev SUBAŞI

[9] Dig. 23, 3, 67.