

Roma imparatorluğu 1543 yılına kadar var olmuş ise de Roma Hukuku MS. 565 yılına kadar sürmüştür. MS. 527 yılında imparator Iustinianus Roma hukukunu yeniden canlandırabilmek için önemli adımlar atmıştır. Bu bağlamda en önemli eser olan Corpus Luris Civilis adındaki hukuk külliyatını ortaya çıkarmıştır. Bu külliyat o günden önceki hukuk kurallarını toplamak ve ihtiyaçlara uygun olarak yeni kurallar ilave etmek için oluşturulmuştur. Bu külliyat modern hukukun da kaynağı olmuştur.

Roma Hukukunun Önemi

Türkiye, Cumhuriyet'le birlikte iktibas yoluyla kanunlaşmaya gitmiştir. Batı Hukuku örnek alınarak onların kanunları tercüme edilip ufak değişiklikler ile kabul edilmiştir. Batı Hukukunun ise kaynağı Roma Hukuku'dur. Bu nedenle ülkemizdeki hukuk roma hukuku ile ilintilidir. Bununla birlikte hukuk kurallarının nasıl sonuçlar doğuracağı kanun koyucu tarafından kestirilemez. Kanunkoyucu bunu hukuk tarihi ile kısmen de olsa kestirmeyi umar. Bu nedenle en önemli hukuk tarihi Roma hukukudur. Bundan başka hukuk kurallarının yorumlanması için de Roma Hukukunu bilmek gerekir. Çünkü hukuk kurallarını tarihte en iyi yorumlayan Roma Hukukçularıdır.

Roma Toplumunun Yapısı

Roma Devleti, gens adı verilen toplulukların birleşmesinden oluşmuştur. Genslerin temeli de aileydi. Ancak aile bugünkü aile kavramından epey farklıydı. Aile başında **Poter familias** (baba) vardı. **Poter familias** olma hakkı yalnızca erkekte idi. **Poter familias'ın** hakimiyetinde ise **filius familias** (aile evlatları) vardı. Bunlar babanın evlatları, eşleri, torunları, hizmetçi ve köleleri idi. **Poter familias'ın** (baba) **filius familias** (aile evlatları) üzerinde sınırsız ve sorumsuz bir çok hakkı vardı. Ölüm cezası verme gibi. İşte bu aileler zamanla birleşerek **gens** leri oluşturdu. Her **gens'in** kendine ait arazisi, dini ve sınırlı siyasi müessesesi vardı. **Gens** lerin başında **Dux** yada **Princeps** adı verilen ve askeri, dini ve yargısal önderlik yapan kişiler bulunmaktaydı. **Gens** ler birleşerek **curia** yı, **curia** lar birleşerek **tribüs** u ve **tribus** lar ise birleşerek CİVİTAS ı oluşturdu.

AİLE-GENS-CURİA-TRİBUS-CİVİTAS

Her ne kadar birleşme yoluyla CİVİTAS olunmuş ise de gensler yapılarını koruyarak birleşmişler toplumsal alanda pek değişiklik yapmamışlardır.

Civitas'ın ortaya çıkmasından sonra kaynağı belirlenemeyen pek çok yabancı halk Roma ve çevresine yerleşti. **Pleb** adı verilen ve **genslere** mensup olan **petriciilerin** sahip oldukları hakların hiçbirine sahip olmayan yeni sosyal sınıf ortaya çıktı.

Patriiciler ve **pleblerin** işgücü ve askeri gücüne ihtiyaç olduğu için zamanla civitas tarafından imtiyaz verilmiştir. Daha sonra zamanla Etrüskler bölgeye hakim oldu. Etrüskler siyasi bir birlik oluşturup devlet olmanın temellerini attılar. Bu devlet krallık ile idare edildi. Krallık adı verilen dönemden sonra ayaklanma çıktı ve Kral devrildi. Etrüsklerin hâkimiyeti bitti. Bundan sonra bugünkü Cumhuriyete tam olarak benzememekle birlikte, Cumhuriyet denilen bir kral yerine iki **consül**'ün 1 yıl süre ile **magistralık** yaptığı yeni dönem oluştu. Cumhuriyet dönemi, devletin güçlendiği ve Roma'nın sınırlarının önemli ölçüde genişlediği bir dönemdir.

Cumhuriyet döneminde Roma oldukça fazla **genişlemiş** ve genişlemenin sosyolojik ve ekonomik sorunları baş göstermiştir. Bu sorunlarla uğraşmak Cumhuriyet müesseselerini yıpratmıştır. Zamanla **consuller** diktatörlük ilan etmişlerdir. Cesar (consul) yavaş yavaş cumhuriyet rejimini devirmeye çalışmıştır. Kendi yetkisini arttırırken cumhuriyet kurumlarının yetkilerini sınırlamıştır. Cesar suikatte uğrayınca iktidar mücadelesi başlamıştı. Sonra **Octourus** geldi. Bir barış dönemi başladı. Bu dönem Roma Hukukunun gelişmesine ve kökleşmesini sağladı. Daha sonra zaten Roma Doğu ve batı olarak ikiye ayrıldı. Batı Roma kısa zamanda Kavimler Göçünün etkisiyle yok olurken Doğu Roma uzunca bir süre daha tarih sahnesinde kalırken Fatih tarafından ortadan kaldırılmıştır.

Roma devletinin Tarihi dönemleri ve Roma Hukukun Gelişimi

4 dönemde incelemek gerekir.

- 1-Krallık
- 2-Cumhuriyet
- 3-İlk İmparatorluk
- 4-Son imparatorluk

Her dönemde *magistra*, *halk meclisi* ve *senatus* gibi kurumlar vardı. Ancak her dönemde bu kurumların yetkileri değişmiştir. Krallık döneminde yetkiler kral adı verilen (*rex*) *magistradaydı*. Cumhuriyet döneminde *Senatus* güçlenmiştir. Son İmparatorluk döneminde ise *magistra senatus* ve *halk meclisinin* tüm yetkilerini almıştır.

1. KRALLIK DÖNEMİ : krallık döneminde devlete *magistra*, *Halk meclisi* ve *Senatus* hakim olmuştur.

a) Krallık Dönemi Magistra: *Rex* adı verilen ve bütün yetkileri elinde toplayan bir magistranın bulunmasıydı. Dış ilişkilerde kral devleti temsil ederdi. Ordunun, yargının ve dinin başı kabul ediliyordu. Sorumluluğu yoktu. Kimseye hesap vermezdi. Kralın seçimi rivayetlere dayanır. Kimilerine göre babadan oğla geçer. Kimilerine göre ölmeden kral kendi yerine geçecek kişiyi kendisi seçer. Eğer seçmeden ölürse *Senatus* başa geçerdi. Başka bir görüşe göre ise kralı halk meclisi üyeleri seçerdi. Kral her ne kadar sınırsız ve denetimsiz bir yetkiye sahip olsa da halkı karşısına almamak adına halkı ilgilendiren konularda halk meclisi ve *senatus* ile istişarede bulunurdu.

b) Krallık Dönemi Comitio Curiato (Halk Meclisi): *Curia* denilen birliklerin meclisidir. *Gens* (300) –*Curia*(30)-*Tribus* (3) bu formülüdür.

300 gens bir *curia* eder. 10 *curia* ise 1 *tribus* eder.

Her *curianın* bir meclis üyesi vardır. Yani 30 meclis üyesi olmaktadır. *Curialar* oy çokluğu ile karar alırlardı. Her *curia* kendi içinde bir oylama yapar çoğunluğun görüşü o *curianın* oyunu oluştururdu. Karar için ise on altı *curianın* oyu şarttı. Bu dönemde halk meclislerinin yetkileri sınırlıydı. Kanun yapamazlardı.

c) Krallık dönemi Senatus: genslerin temsilcileridir. Ancak gensler kendi senatuslarını kendileri seçmezlerdi. Kral her gensin *senatusunu* seçerdi. Seçilen kişi önde gelen saygın bir kişi olurdu. Ölene kadar görev yapardı. *Senatus* kralın danışma organıydı. Kralın isteğiyle toplanırlar bağlayıcı olmayan görüş beyan ederlerdi.

Krallık Döneminde Roma Hukukunun Özellikleri

Bu dönemde özel hukuk alanında **Ius Civile**¹ geçerliydi. (vatandaşlar hukuku) Bu hukuk Roma vatandaşlarına uygulanan Romalı olmayanlara uygulanmayan bir hukuktu. *Ius Civile* son derece sert hükümler içeren şekilci bir kanundu. Sözlü şekil geçerliydi.

“Şerefli bir vatandaşın şahadet, tahrifi mümkün bir vesikadan daha iyidir”.

Ius Civile'de öngörülen yaptırımlar da oldukça ağırdı. *Ius Civile* başlangıçta yazısızdı. Din=hukuk olduğu için *Ius Civile*yi en iyi bilenler ve uygulayanlar rahiplerdi.

2. CUMHURİYET DÖNEMİ: uzun bir dönemdir. Magistranın yetkisi kısıtlanmış, cumhuriyete geçilmiştir. Cumhuriyet döneminde devlete hakim olan organlar *Magistra*, *halk meclisi* ve *Senatus*'tur. Fakat magistranın yetkileri kısıtlanmış, *halk meclisi* ve *senatus*'un yetkileri artırılmıştır.

a) Cumhuriyet Dönemi Magistra: Romalılar bu dönemde *magistra* sayısını artırarak tek

¹ *Ius Civile* vatandaşın hukuku şehir kurallarıdır kaynağı örf ve adettir, şekilcidir, milliyetçidir, sert ve katıdır. Romalıların dışındakilere uygulanmaz.

magistranın sahip olduğu yetkileri sınırlamış magistraların birbirlerini denetlemelerini istemiştir. Magistraların görev süresi de sınırsız olmaktan çıkmış 1 yıllık süreye tabi olmaya başlamıştır. Magistraların seçimi de halk meclisi tarafından yapılmaya başlanmıştı. Devleti idare etmek için iki *magistra* vardı. Zamanla çoğalmıştır.

aa) **Consulluk** ve **Dictatörlük**: Krallık döneminde *Rex* adı verilen tek *magistra* vardı. Cumhuriyet döneminde *consul(ler)* adı verilen iki *magistra* kurumu oluşturuldu. *Consuller* birbirlerine karşı veto hakları olduğu için çoğu kez uzlaşma yoluna gitmekteydiler. Bu dönemde halk meclisi kanun yapmaktaydı. Ancak kanun tasarıları *consuller* tarafından hazırlanmaktaydı. *Consuller* görevde kaldıkları sürece sorumsuz ve yargılanamazlardı. Ancak görev süreleri bitince yargılanabilirlerdi. Bazı olağan üstü durumlarda yetkilerin tek *consülde* toplanması gerektiği fikrinden hareketle *dictatörlük* kurumu geliştirildi. Acil hallerde *senatüs* tarafından o anda görevli consüllerden biri diktatör ilan edilirdi. Dictatör de sınırsız yetkilere tıpkı kral gibi sahipti. Ancak bu yetkiler görev süresi boyunca geçerliydi. Dictörün görev süresi en çok 6 aydı.

bb) **Praetorluk** ve **Praetor'ların** sahip oldukları Himaye Vasıtaları: Cumhuriyet döneminde başlangıçta iki *magistra* vardı. Bunlar ordunun idaresi, din idaresi, yargılama yapma işi gibi her türlü görevi yapıyorlardı. Roma da yargılama iki aşamadan oluşuyordu. Birinci aşamada taraflar magistranın önüne geliyorlar eğer *magistra* uyuşmazlık çıkarırsa hakem seçilir ve yargılama başlardı. Bu nedenle yargılama yapmak için bir magistraya sürekli ihtiyaç vardı. Bu amaçla *praetorluk* kuruldu. Yargılama yapan *magistraya praetor, savaşa gidene consul* denilmeye başlandı. Ancak bu iki *magistra* arasında hiçbir fark yoktu. Böyle bir iş bölümü de yoktu. Her biri diğerinin yetkilerine sahipti.

Şehirde oturan ve Roma vatandaşlarının birbirleriyle ilişkilerinden doğan ihtilaflara bakan bir *praetor* vardı. Daha sonra Romalıların diğer yabancı kavimler ile olan ilişkilerinin artması nedeniyle buradan doğacak ihtilaflara bakmak üzere yeni *praetorlara* ihtiyaç duyuldu. Daha sonra yabancılar ile Romalılar arasında doğacak ihtilaflara bakmak üzere yeni bir *praetor* seçildi. Romanın genişlemesi ile *praetorlerin* sayısı da epey arttı.

Praetorlar bir kimseye dava hakkı verip vermemekte tamamen serbest bırakılmışlardır. *Praetorların* yaptıkları en önemli işlerin başında **Edictum (beyanname)** yayınlamaları olmuştur. Göreve gelen *praetorlar* adli işleri yürütürken hangi prensiplere uyacaklarını, hangi ihtilaflara dava hakkı tanıyacaklarını, hukuk kurallarını nasıl yorumlayacaklarını beyanname ile halka duyururlardı. Her gelen *praetor* kendi beyannamesini yayınlardı. Zamanla her *praetorun* kabul ettiği hukuk ilkeleri ortaya çıktı. *Praetorların* koydukları beyannameler kanun değildi. Ancak emretme yetkilerine dayanılarak koydukları kuralları uyguluyorlardı.

Praetorlar katı, sert ve şekilci olan Ius Civile'yi yumuşatmışlardır. Zamanla Ius Civile'nin yanında Praetor Hukuku ortaya çıktı.

PRAETOR DAVALARI

Praetorlar, *Ius Cİvilenin* öngördüğü bir davayı dava açmak isteyen kişiye vermek zorunda olmadığı için çoğu kez himaye etmediği kişilerin dava haklarını engellediler. Keza *Ius Cİvilenin* öngörmediği davaları açmak isteyen himayesindeki kişilere de izin vererek *Praetor* davalarına neden oldular. *Praetorların* usul hukukuna katkıları aşağıdaki kuralların ortaya çıkarmaları ile olmuştur.

DEFİ HAKKI (EXCEPTİO)

Defi, davalıya tanınan savunma vasıtasıdır. Davalı, davacının iddiasını kabul etmekle birlikte mahkum olmamasını gerektiren yeni bir iddiayı ortaya atabilirdi. İşte *Praetorlar* bu defileri tanımak suretiyle, hakkaniyete uygun kararlar verilmesini sağladılar. Hukuka bu kavramı kazandırdılar.

ESKİ HALİN İADESİ (IN INTEGRUM RESTİTUTİO)

Bu yolla dava açılması beklenmeksizin zarar gören kişiye yapılan işlemi iptal ettirme imkanı sağlandı. Bu amaçla, zarar gören kişi *praetor'a* müracaat etmekte, herhangi bir davaya

gerek olmaksızın praetor, eski halin iadesine karar vermektedir. Böylece işlem sanki hiç yapılmamış gibi olmakta ve o hukuki işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yeniden sağlanmaktaydı.

INTERDICTUM (zorla yaptırma)

Praetorların, emir vermek suretiyle bir işi zorla yaptırmasına denilirdi. Çoğu kez başvurulurdu. Örneğin bir malın zilyetliğini haksız olarak elinde bulunduran kişiye emir vererek, zilyetliğin iade edilmesini sağlanırdı.

PRAETOR STİPULATİOLARI

Praetorlar yeni hukuk kuralları koyma yetkisine sahip olmadıkları için pek çok olayda, imperium (emretme) yetkilerine dayanarak, bir tarafı diğer taraf lehine stipulatio(borçlanma) altına sokuyorlardı. Böylece yeni borç ilişkileri tesis ediyorlardı.

ZİLYETLİĞİN TEMİNİ –Mallar ile Sorumluluk (MISSIO IN POSSESSIONEM)

Praetor'lar bir kimseye ait malların tamamının yada bir kısmının zilyetliğini bir başkasına verebilmekteydi. Önceleri roma hukukunda şahsın sorumluluğu vardı. Şahsın sorumluluğunda borcunu ödemeyen kişinin şahsı alacaklının olurdu. O isteği gibi kullanır hatta öldürebilirdi. Genellikle köle yapardı. Ancak praetor hukuku sayesinde Roma hukukunun gelişmesi sağlamıştır. Şahsın sorumluluğunun kaldırılması bunun örneğidir. Praetorlar sayesinde şahsın malları ile sorumluluğu getirildi.

CUMHURİYET DÖNEMİNDE BUNDAN BAŞKA MAGİSTRALIKLAR DA ORTAYA ÇIKTI

QUESTOR'LUK: Praetorluğun kurulmasından önce ortaya çıkmıştır. Consullere yardımcı olarak seçilen ve onlar tarafından tayin edilen kimselerdi. Daha sonra ise yeni magistralık haline getirildi. Daha çok mali ve cezai işlere bakarlardı. Devlet hazinesi ile meşgul olurlardı.

CENSOR'LUK: Nüfus işleri ve halkın mallarının kıymet takdiri Consullerden alınarak censor lara verildi. Nüfus sayımı yapması ve halkı özelliklerine göre sınıflandırması bu magistrılığı önemli hale getirdi. Sayımlarda kişilerin özelliklerini belirliyor ve bunlar keyfi olabiliyordu. Sicili kötü olanlar hiçbir göreve gelemiyordu. Zamanla senatus üyesi olabilecek kişilerin listesini hazırlama yetkisini dahi aldılar.

AEDİLİS CURULİS'LİK: Çarşı ve Pazaryerlerinde denetimler yapar ve bir çeşit zabıta görevi ifa ederlerdi. Emir verme yetkileri vardı. Köle ve hayvan satışlarını kontrol etmeye başladılar. Bunların koydukları kurallar bugün Türk ve İsviçre Borçlar kanununun temelini oluşturmaktadır.

TRİBUNUS PLEBİS'LİK: Bütün magistraların patriciilerden olmasına karşı çıkan plebler uzun mücadeleler sonrasında kendi magistrallıklarının kurulmasını sağladılar. Diğer tüm magistralar herkesi bağlayıcı işlem yaparken *Tribunus plebislik* sadece pleb leri bağlayan işlem yapabiliyordu.

TRİBUNUS MİLİTUM'LUK: Yine patricii-pleb mücadelesinden doğmuştur.

b) Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri: Cumhuriyet döneminde halk meclislerinin hem önemi ve hem de sayısı artmıştır. Krallık döneminde sadece patriciilerin kurduğu *Comitia Curiata* vardı. Cumhuriyet döneminde ise hem pleb hem de patriciilerin kurduğu *Comitia Centuriata* kuruldu. Cumhuriyet döneminde halk meclislerinin 3 önemli görevi vardı. Bunlar magistarının seçimi, yargılama alanında faaliyet yürütmek ve kanun yapmaktı. Halk meclisi kanunu tek başına yapamıyordu. Magistanın birisi kanun tasarısı hazırlamalı meclisi toplantıya çağırmalıydı. Magistanın hazırladığı kanun tasarısı Forum (Roma da meydan) ilan edilir ve halka oy verecekler duyurulurdu. Oy verme günü forumda toplanır, tasarı halkın görüşüne sunulurdu. Oy verme günü tekrar tartışma olmazdı. Bu dönemde halk meclisi tarafından çıkarılan en önemli kanun On iki levha kanunudur. Bu kanun patricii-pleb mücadelesi ürünüdür. Uzun mücadele vererek kendileri için magistrallıklar elde eden ve halk meclisine giren plebler kendilerine uygulanacak hukukun yazıya geçirilmesini istediler. Daha yazılı değil magistarın

keyfine bağılı idi.

c) Cumhuriyet Dönemi Senatus: Cumhuriyet döneminde Senatus danışma organı niteliğindedir. Kararları bağlayıcı değildir. Senatus saygın kişilerden oluşuyordu. Özellikle görevi biten magistralar senatus üyesi oluyordu. Bu nedenle bağlayıcı kararlar alamasa da magistra üzerinde etkisi büyük oluyordu. Senatus üyeleri başlangıçta consuller atıyordu. Sonraları ise magistra atamaya başladı. Dönem sonunda hem senatus hem de consullük aristokratik bir zümrenin vesayetine girdi. Halk meclisine sunulan kanun tasarısı magistranın gibi olsa da aslen senatusundur. Halk meclisi tasarımı kabul edince senatusun onaylaması şarttı. Eğer senatus onaylamazsa kanunlaşma olmazdı.

Cumhuriyet Döneminde Roma Hukukun Özellikleri

Cumhuriyet dönemi ortalarında Roma Hukuku çok gelişmeye başlamıştır. Ius Civile dönem ortalarına kadar yürürlükte kalmıştır. Cumhuriyet Döneminde roma hukukun gelişimini sağlayan en önemli faktör praetor ve magistralar. Cumhuriyet döneminde Roma da yazılı kanun yapma yasağı başladı. İlk olarak on iki levha idi.

Bu dönemde sadece Romalılara uygulanan Ius Civile yetersiz kaldı. Romalıların başka millet tüccarlarıyla sıkı ilişki içinde olmaları nedeniyle praetorlar yeni kurallar koyarak bir **praetorlar hukuku** oluşturmaya ve zamanla bu hukuk da yabancılar hukuku olarak adlandırılan **Ius Gentium** adı verilir. Bu dönemde **Ius Civile** (vatandaşlar hukuku) yanında **Ius Gentium** (yabancılar hukuku) ve **Ius Praetorium** (praetorlar hukuku) gelişmeye başladı.

Ius Civilede yumuşamalar oldu. Bu dönemde Ius Civile gelişmeye ve olgunlaşmaya başladı.

3. PRİCİPATUS (İLK İMPARATORLUK DÖNEMİ)

Bu dönemde devlet organları yine magistra, senatus ve halk meclisidir.

Bu dönemde halk meclisi güç kaybetti. Senatus ise güç kazandı. Ancak asıl gücü magistra kazandı. İlk imparatorluk dönemini başlatan Agustus, yeni bir siyasi rejimin temellerini atmakla beraber, Cumhuriyet müesseselerine dokunmadı.

a. İlk İmparatorluk (Pricipatus) Dönemi Magistra: Consullük başta olmak üzere bütün magistrallıklar muhafaza edilmekle birlikte, diğer magistraların sahip oldukları tüm yetkilere sahip bir magistrallık oluşturuldu. Buna da **princeps** denildi. Princepsler sahip oldukları hakları gün geçtikçe arttırdılar ve Senatus ile halk meclislerinin yetkilerini ele geçirdiler. Princeps'ler asker topluyor, orduyu idare ediyor, savaş ve barışa karar veriyor, yargılama yapıyor, istediği davaya müdahil oluyordu. Kanun koyma yetkisi yoktu. Ancak beyanname yayımlayabiliyordu. Bu beyannameler zamanla kanun gibi oldu. Bu dönemde devletin iki hazinesi oldu. Aa) **AERORIUM:** Senatus ve halka ait idi. Bb) **ASCUS:** Princeps e aittir ve devlet işlerinde dilediği gibi kullanabilir. Princepsler ömür boyu görevde kalırdı. Princepsleri senatus seçiyordu. Princepslerin yanında cumhuriyet dönemi magistraları da vardı. Ancak bunlar consul olarak görev yapıyordu.

Bu dönemde praetorluk işlevini korudu. Roma hukuku gelişmeye devam etti. Zamanla princepslerin davaları kendi memurlarına göndermesi ve beyanname yayımlamayı durdurması praetorluğu da bitirdi. Her praetor kendi beyannamesini yayımlarken zamanla yayınlanan beyannameler birbirlerinin aynısı olmaya başladı. Bu nedenle beyannamelerdeki temel ilkeler ve kurallar tespit edilerek "dondurulmuş beyanname" "**edictum Repetum**" olarak yayınlandı ve göreve gelen her praetor bunu yayınlamak zorunda kaldı.

b. İlk İmparatorluk (Pricipatus) Dönemi Halk Meclisleri: Görevleri azalmıştır. Roma Devleti içinde yaşayan herkese vatandaşlık verilmesiyle toplanamaz hale gelmiştir.

c. İlk İmparatorluk (Principatus) Dönemi Senatus: Halk meclisi zayıflayınca senatus güçlendi. Magistrayı seçme ve kanun yama görevlerini aldı. Zamanla magistraların güçlenmesi Senatusun önemini yitirmesine yol açtı. Princepsler güçlenince senatus un hazinesini de kendilerine aldılar. Kanun yapmak da artık tasarı sunan magistranın oldu.

İLK İMPARATORLUK (PRİNCİPATUS) Dönemi Roma Hukukunun Özellikleri

Ius Civile ihtiyaçlara uygun olarak değişmeye devam etmiştir. Praetorlar hakkaniyete uygun kararlar vermeye devam ettiler. Ius Gentium gelişmeye devam etti.

İlk imparatorluk dönemine “klasik hukuk dönemi” denir. Klasik dönem Roma Hukukunda gelişmelerin doruğa ulaştığı dönemdir. Bu dönemde çok hukukçu yetişmiştir ve çok sayıda eser ortaya koymuşlardır. İki tane hukuk okulu ortaya da çıkmıştır. Labeo'nun kurduğu Proculiani ve Capitonun kurduğu Sabinieni...

Dönemin en meşhur hukukçusu **Gaius**'tur ve eseri **Institutiones**'dir. Bu eser ile Roma Hukuku kökleşmiştir.

4. SON İMPARATORLUK DÖNEMİ (DOMİNATUS)

Bu dönem Romada tam anlamıyla teokrasinin ve mutlakiyetin hüküm sürdüğü bir dönem oldu. Princeps yerine imparator vardı. İmparatorlar gücünü Senatus ve halktan aldıklarından çük güçlendiler. Yasama, yürütme ve yargı erklerini tümünü kendi görevlerine aldılar. Artık hukukun tek kaynağı imparator oldu. Bu dönemde magistra, halk meclisi ve senatus önemini yitirdi.

Son İmparatorluk (Dominatus) dönemi Roma Hukuku Özellikleri

İlk imparatorluk dönemi sonunda yozlaşmaya ve gerilemeye başlayan Roma hukuku burada da geriledi ve yozlaştı. Klasik sonrası Hukuk dönemi olarak anıldı. Kralın tüm yetkileri elinde toplaması hukukun ve hukukçuların önemini yitirmesine neden oldu. Roma hukukun gerilemesine yol açan en önemli nedenlerden biri de Caracalla tarafından Roma Devleti içinde yaşayan herkese Roma vatandaşlığının verilmesi olmuştur. Herkese Roma vatandaşlığının verilmesi yabancılar hukukunu (Ius Gentium) ortadan kaldırmış ve herkese milli olan Roma lılara özel olan Ius Civile yi uygulamayı öngörmüştür. Milli karakterde olduğu için yabancılara uygulanması çoğu kez imkansız hale gelmiştir. Bu nedenle dış hukuk ve kültürleri uygulamak ve bunlardan etkilenmek zorunda kalmıştır.

a) Son imparatorluk dönemi içerisinde Iustinianus Dönemi ve Özellikleri

İmparator Iustinianus tahta çıktığında Roma Devleti her bakımdan zayıflamış ve güç kaybetmişti. Iustinianus ise devleti toparlamaya çalıştı. İstanbul daki Ayasofya bu dönemin ürünüdür. Iustinianus din ve hukuk birliğini sağlamaya çalışmıştır. Ortadoksluğu devletin ortak dini olarak halka benimsetmeye kiliseyi ise güdümüne almaya çalışmıştır. Hukuk alanında da reform yaparak, eski roma hukukunu yeniden canlandırmak istemiştir. Bu maksatla **Corpus Iuris Civilis** adındaki eseri hazırlatmıştır. Klasik dönem Roma hukuku hakkındaki bilgilerin çoğu **Corpus Iuris Civilis** e dayanmaktadır.

Corpus Iuris Civilis

Bu bir derleme faaliyetidir. Daha önce de buna benzer derlemeler yapılmış ancak ilk kez bu kadar geniş çaplı ve büyük bir çalışma yapılmıştır. İmparator Iustinianus hazırlatmıştır. Corpus Iuris Civilis 3 ana 1 tali bölümden oluşmaktadır.

A1) Institutiones: Hukuk öğrenimi için hazırlanmış ders kitabı gibidir. Uygulanan hukuk hakkında sistematik bir biçimde bilgiler verilmiştir. Başta Gaius'in Institutiones'i olmak üzere, bazı klasik hukukçuların aynı nitelikteki örnek eserleri alınarak hazırlanmıştır.

A2) Digesta (Pandectoe): Klasik hukukçuların eserleri toplandı. Digestrayı institutiones'den ayıran en önemli özellik, Digestraya alınan parçaların hangi hukukçuların olduğunun bilinmesidir. Digestra imparator iradesini yansıttığı için kanun gücündeydi. Ancak kanun olarak uygulanması yapısı itibariyle çok zordu.

A3) Codex : İmparator emirnamelerinin toplandığı bölümdür. Bazı emirnameler ihtiyaçlara cevap veremediği için kaldırılmış ve yenileri konulmuştur. Codex Corpus Iuris Civilis'in 3 bölümü olmakla beraber ilk hazırlanan bölümüdür. Çünkü mevcut ihtiyaçların bir an önce çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

A4) Novellae: Iustinianus'un ölümünden çok sonra Corpus Iuris Civilis'e ilave edildi. (16 yy). İmparator hayattayken çok sayıda emirname yayınlamış ancak hiç biri Corpus Iuris Civilis'e eklenmemiştir. Daha sonra tüm bunlar derlenip Novellae olarak eklendi.

Interpolatio: Corpus Iuris Civilis de zaman içinde değişiklikler yapılmıştır. İşte bu değişikliklere verilen isimdir.

Glossa: Hukuk öğrencilerinin kitapların satır aralarına, kenarlarına yazdıkları notların asıl kanunlar ile karışmış halidir.

ÖZET 1

Roma devleti tarihi açıdan dört döneme ayrılmaktadır. Bunlar; Krallık, cumhuriyet, ilk imparatorluk ve Son imparatorluk.

Roma'da devlete hakim olan üç organ vardı. Bu organlar magistra, halk meclisleri ve Senatus'dur. Krallık döneminde tek magistra kraldı. Krala da rex adı veriliyordu. Cumhuriyet Döneminde kralın yerini consuller aldı. Artık magistra olarak iki consul bulunuyordu. Kraldan farklı olarak görev süreleri bir yıl ve yetkileri de sınırlıydı. Bu dönemde praetorluk, censorluk, aedilis curulis lik gibi yeni magistralıklar da ihdas edildi.

İlk imparatorluk döneminde bu magistralıkların pek çoğu başlangıçta muhafaza edildi. Fakat en önemli magistra princepsi. Princepsler, consullerden farklı olarak ömür boyu görev yapıyordu. Yetkileri de daha geniştir. Bu yetkilerin zaman içinde daha da arttıran princepsler, giderek devlete hakim olan tek organ haline geldiler.

İmparatorluk dönemine gelindiğinde en yetkili magistra imparatordu. Diğer magistralıkların bir kısmı kaybolmuş bir kısmı da yalnızca ismen vardı. Fakat hiçbir yetkileri kalmamıştı.

Senatus; krallık döneminde kralın bir danışma organı niteliğindeydi. Cumhuriyet döneminde bir danışma kurulu gibi çalıştı. Kararları bağlayıcı değildi. İlk imparatorluk dönemine gelindiğinde, halk meclisleri zayıfladı. Onların bazı yetkileri Senatusa devredildi. Bu durum Senatus'un güçlenmesine sebep oldu. Bir dönem Senatus'un kanun yapma yetkisine de sahip oldu. Fakat bu durum uzun sürmedi. Güçlerini giderek arttıran Princepsler kanun gücünde emirnameler yayınlamaya başladılar. Son imparatorluk dönemine gelindiğinde Senatus, hiçbir yetkisi olmayan, içi boş bir kuruma dönüştü. Senatus üyeliği de bir şeref konumuna geldi.

Roma'da devlete hakim olan bir diğer organ halk meclisleriydi. Krallık Döneminde kanun yapma yetkisi olmayan halk meclisleri, sadece toplumu ilgilendiren bazı önemli konularda kararlar alabiliyorlardı. Fakat Cumhuriyetle birlikte güçlendiler ve kanun yapma yetkisine sahip oldular. Bu yetkilerini ilk imparatorluk döneminde bir süre sürdürdüler. Fakat Roma vatandaşlarının sayısının artması, halk meclislerini toplanamaz hale getirdi. Böylece halk meclisleri zayıflamaya başladı. Bu nedenle yetkilerinin önemli bir kısmı, ilk imparatorluk döneminde Senatus'a devredildi. Son imparatorluk döneminde ise tamamen kayboldular.

Bütün bu gelişmelerden Roma Hukuku da etkilendi. Fakat Roma özel hukukunu etkileyen en önemli gelişmeler Roma toplumunun giderek genişlemesi, ticari ilişkilerin artması ve ihtiyaçların da aynı doğrultuda çoğalması oldu. Artan ihtiyaçlar hukuku da değişmeye ve gelişmeye zorladı. Böylece Roma Hukuku, özellikle praetorların ve klasik dönem hukukçularının faaliyetleri sonucunda giderek gelişti. Fakat belli bir dönemden sonra Helen Kültürü ve hukukun etkisiyle bozulmaya başladı. İmparator Iustinianus tahta çıktığında Roma Hukuku, aslından bir hayli uzaklaşmıştı.

Iustinianus, gerçek Roma hukukunu yeniden hayata geçirebilmek için kolları sıvadı. Bu amaçla, klasik dönem hukukunu derledi ve Corpus Iuris Civilis adı verilen eseri meydana getirdi. Bu dönem, roma hukuku açısından bir canlanma dönemiymiştir. Fakat bu da uzun sürmedi. Iustinianusun ölümüyle birlikte tekrar bir bozulma ve yozlaşma başladı. Roma hukuku iki şekilde tasnif edilmiştir. İlki 5 bölüme ayrılmıştır. Bunlar eski hukuk, klasik öncesi hukuk, klasik hukuk, klasik sonrası hukuk ve iustinianus dönemi hukukudur. İkincisi ise 4 kısımdadır. Krallık dönemi, Cumhuriyet dönemi, ilk imparatorluk

ve son imparatorlukta.

Biz ilk tasnife göre konuları inceliyoruz.

Roma Hukukunun Iustinianus'tan Sonraki Gelişimi ve Modern Hukuklara Etkisi

Iustinianus'tan sonra Roma Hukuku tekrar bir gerileme dönemine girmiştir. Daha sonra ise canlandırılmaya çalışılmıştır. Bunun nedeni ticari ilişkilerin gelişmesi ve mahalli hukukların bu gelişmelerden doğan ihtiyaçlara cevap verememesidir. Helen Kültürünün etkisi ile yozlaşan roma hukuku ortaya çıkan yeni ihtiyaçlara cevap veremez niteliğe gelmeye başlamıştı. Ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar Avrupa memleketlerinin tekrar Roma Hukukuna yönelmesine neden olmuştur.

I. Skolastik Doktrin: Çalışma metodlarının skolastik metot, yani Ortaçağ metodu olması nedeniyle bu isimle anılır. Bu doktrin en önemli özelliği bazı eserleri ve doktrinleri tartışılmaz bir dogma olarak kabul etmesidir. Felsefe alanında Aristo, Hukuk alanında Corpus Iuris Civilis ve ilahiyat alanında Tevrat ile İncil tartışılmaz bir biçimde kabul temel eser olarak görülmüştür.

a) GLOSSATOR'LAR: Glossator'lar, Corpus Iuris Civilis'i bir dogma olarak kabul ettikleri için sadece teorik açıklamalar yapıyorlardı. Bu dönemde Roma Hukuku alanında araştırmalar yapan ve dersler veren hukuk hocalarının metodu, Corpus Iuris Civilis'e glossalar (şerhler) yazmak şeklindeydi. Bu şerhler metin kenarlarına ya da satır aralarına yazılıyor ve bu yolla Corpuss Iuris Cİvilis'te geçen her kavram tek tek açıklanıyordu. 13. yüzyılda öyle bir noktaya gelindi ki artık açıklanacak konu kalmadığı için yapılan tüm çalışmalar bir kitapta (Glossa Ordinaria) toplandı.

b)POSTGLOSSATOR'LAR (COMMENTATOR'LAR): Çalışma metodları glossatorlar ile aynı idi. fakat aralarındaki en önemli fark teorik çalışmalar ile yetinmeyip uygulamaya da ağırlık vermeleri idi. Mevcut ihtiyaçları karşılayacak şekilde şerh verirken örf ve adet hukukunu da göz önüne aldılar. Postglossatorlar Roma hukuku kendi dönemlerinde uygulanabilir kılmaya çalıştılar.

Glossatorlar ve Postglossatorlar tüm faaliyetlerini Bologna şehrinde (İtalya) yürüttükleri için bu şehir cazibe merkezi haline gelmiştir.

Roma Hukukun Müşterek Hukuk olarak Kabulü ve Kanunlaştırma Hareketlerine Etkisi

13. yüzyıldan itibaren Roma Hukuku, başta İtalya olmak üzere, Fransa, İspanya, Hollanda ve birçok Avrupa ülkesinde benimsenmeye başladı. Şöyle ki hakim önüne gelen bir olayda kendi ülkesinin örf ve adetlerinden yada milli kanunlarından yararlanıyor eğer hüküm bulamıyorsa müşterek hukuk olarak kabul gören Roma Hukuku uygulanıyordu. Roma Hukukunun bu şekilde Avrupa memleketleri tarafından benimsenip uygulamaya konulmasına "Roma Hukuku'nun iktibas"ı" denir.

Almanya Roma hukuku en geç iktibas eden ve fakat en hızlı benimseyen ülkedir. Çünkü Alman kralları kendilerini Roma Krallarının varisi olarak görmekte ve bu nedenle de Roma Hukuku uygulamayı gönülde istemekteydiler.

ROMA HUKUKUN KAYNAKLARI

a)Yaratıcı Kaynaklar: Hukuk kuralı koyan makamlardır. Misal TBMM gibi

b)Yürürlük Kaynağı: kuralların büründüğü şekildir. Misal kanunlar gibi.

c)Bilgi Kaynağı: Belli dönemde, belli topluma uygulanan hukuk hakkında bilgi veren kaynaktır. Her dönem için ayrı ayrı değerlendirilmesi uygundur.

1-Krallık Dönemi

Yaratıcı kaynak 1: KRAL	Yürürlük Kaynak 1: KANUN
Yaratıcı Kaynak 2: HALK	Yürürlük Kaynak 2: ÖRF-ADET
Yaratıcı Kaynak 3:	Yürürlük Kaynak 3:

Rahip Hukuk	Emir-Yorum-Cevap
-------------	------------------

Bu dönemde salt olarak kanun yapma yetkisi kraldadır. Dolayısıyla yaratıcı kaynak ilk olarak kraldır. Bunun yanında Rahipler de yorum, cevap ve emirleri ile hukuk kuralı koymaktaydı. Bu nedenle rahipler yaratıcı kaynak, onların yürürlük kaynağı ise emir yorum ve cevaplarıdır.

2-Cumhuriyet Dönemi

Yaratıcı kaynak 1: Halk Meclisi	Yürürlük Kaynak 1: KANUN
Yaratıcı Kaynak 2: Praetorlar	Yürürlük Kaynak 2: Edictum

En önemli yaratıcı kaynak halk meclisleriydi. Çünkü kanun yapma yetkisi bu dönemde Halk meclislerine verilmişti ve fakat preetorların yayınladıkları (edictum)lar da hukuk kuralıdır ve bunlar da yaratıcı kaynak olarak değerlendirilir.

3-İlk imparatorluk Dönemi

Yaratıcı kaynak 1: Halk Meclisi	Yürürlük Kaynak 1: KANUN
Yaratıcı Kaynak 2: SENATUS	Yürürlük Kaynak 2: Consultum
Yaratıcı Kaynak 3: Pirinceps	Yürürlük Kaynağı 3: Emirnameler

4-Son İmparatorluk Dönemi

Kanun yapma yetkisi salt olarak imparatordadır. Bu nedenle yaratıcı kaynak imparatordur. Yürürlük kaynağı da imparatorun emirnameleridir.

Roma Hukukun Bilgi Kaynakları

Iustinianus'tan önceki bilgi kaynakları çok azdır. Gaius'un Institutiones adlı eseri en önemlileridir. En geniş bilgiye ise Iustinionus'un Corpus Iuris Civilis adlı eseri vermektedir.

Romalıların Hukuk Anlayışı

Bütün eski devlet ve toplumlarda olduğu gibi Roma da da hukuk ile din kuralları iç içe doğmuştur. Ancak Romalılar zamanla mümkün olduğu sürece hukuk kuralları ile din kurallarını ayırmaya çalışmışlardır. Hıristiyanlığın kabul edilmesi ile birlikte bile din kuralları salt olarak hukuk kuralı olarak uygulanmamıştır.

Roma Hukukun Tasnifi

Günümüze kadar ulaşan en önemli tasnif özel hukuk-Kamu hukuku ayrımıdır. Bunun yanında farklı açılardan da tasniflerden yararlanılmıştır.

IUS PUBLICUM (Kamu hukuku)-IUS PRİVATUM (Özel Hukuk) AYRIMI

İlk defa Romalılar tarafından ortaya çıkarılan bu ayırım, günümüzde bile geçerliliğini korumaktadır. Ancak ayırım kıstasları yeterince açık değildir.

Genel olarak kamu hukuku devlet yapısını, işleyişini, devletin üstün gücünü düzenleyen kurallar bütünüdür.

Özel Hukuk ise daha çok kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini, eşitlik ilkesi uyarınca düzenleyen kurallardır. Böyle olmakla birlikte günümüzde artık çoğu hukuk dalı her ikisine birden girmekte ve bu nedenle pratik de artık karma hukuk olduğundan bahsedilmektedir. Ancak bu günümüz için geçerli olup, ilkel şartlarda bulunan Roma için geçerli değil o dönemki ihtiyaçlara bu ayırım fazlasıyla cevap vermektedir.

IUS CİVİLE – IUS GENTIUM

Vatandaş hukuku - Yabancı Hukuk

Ius Civile yalnızca Romalılara uygulanan hukuktur. Ius Gentium ise yabancılar hukukuydu. Ancak bu hukuk yabancıların birbirleriyle olan ilişkilerini değil de Roma vatandaşları ile olan ilişkilerini düzenlemekteydi. Ancak tüm yabancılar Ius Gentium'dan yararlanamıyordu. Peregrinus adı verilen yabancılar yararlanmaktaydı.

IUS CİVİLE-IUS PRAETORIUM

Ius civile kanun yapmaya yetkili makamlar tarafından konulmuş hukuk kurallarıdır. Oysa Ius Praetorium lar praetor adı verilen magistralıkların koymuş oldukları kurallardan oluşmaktadır.

IUS CİVİLE-IUS HONORARIUM

Roma'da praetorların dışında, öteki magistralıklarda kendi faaliyet alanları ile ilgili kurallar koymuşlardır. İşte, başta praetorlar olmak üzere tüm magistralıkların koydukları kurallardan oluşan hukuka genel olarak Ius Honorarium denir. Ius praetorium ise sadece praetor adındaki magistralıkların koydukları kurallardır. Yani Honorarium her şeyi içine alır.

IUS CİVİLE-IUS NATURALE

Mevzu hukuk-Tabi Hukuk

Ius Civile yürürlükte bulunan hukuk iken Ius Naturale ise vaad edilmiş hukuktur. Romalılar tabi hukuku kabul etmişler ve buna göre mevzu hukuklarını buna yaklaştırmaya çalışmışlardır. Tabi hukukun ne olduğu belli değildir. Ancak mevzuu hukuka ulaşmaya çalışır.

HUKUKUN KAVRAMLARI

Ius (Hak-Hukuk): Hak hukuk düzeni tarafından korunan menfaattir. (Jhering), Hak hukuk düzeninin kişilere tanıdığı irade yada irade kudretidir. (Windscheld), Hak bireyin hukuk düzenince korunan menfaatlerinin korunmasına, geliştirilmesine ilişkin irade kudretidir. (Karma) Hangi görüş kabul edilirse edilsin bir hakkın varlığından söz edebilmek için bu hakkın hukuk düzenince tanınması gerekir. Hak kavramının subjektif(enfusi) ve objektif (afaki) iki anlamı vardır.

Subjektif olarak hak kavramının anlamı; bir kimsenin kanunen bazı şeyleri yapabilme yada bazı yetkileri kullanabilmesi demektir.

Subjektif hakları tarif eden, himaye eden kurallar objektif hak yani hukuk adını alır. Subjektif hak : hak, objektif hak : hukuk

Türkçe'de her iki kavram farklı isimlendirilmiştir. Oysa Avrupa ülkelerinde ve tarihte Roma'da başlarına objektif ve subjektif kavramı getirilerek hak ve hukuk olarak nitelendirilmişlerdir.

Hak Çeşitleri

Haklar çok değişik açılardan sınıflandırılabilir. Romalılar hakları ayni-şahsi hak olarak sınıflandırmışlar ve bu yaptıkları ayırım günümüze kadar geçerliliğini korumuştur. Ancak günümüzde mutlak hak-nisbi hak olarak adlandırılmışlardır.

1-Mutlak Haklar: Herkese karşı ileri sürülebilen, herkesçe ihlal edilebilen, hak hak sahibine hakka konu olan varlık üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet kurma yetkisi veren haklara mutlak haklar denir. Mutlak haklar uyuyan haklardır. Kişiler tarafından ihlal edilmediği sürece ileri sürülemez. Mutlak hakların en önemlisi ayni hak, ayni hakların en önemlisi de mülkiyet hakkıdır. Ayni haklar maddi mallar ve maddi olmayan mallar üzerinde ileri sürebilir.

Mülkiyet hakkı mal üzerinde en geniş yetkiler veren ayni haktır. Hak sahibine malı üzerinde yararlanma, tasarruf sağlama gibi yetkiler verir. Mutlak haklarda **numerus clauses** (sınırlı sayı) ilkesi geçerlidir. Yani mutlak haklar sınırlıdır. Taraflar diledikleri gibi mutlak hak tesis edemezler. Roma hukukunda ayni hak kavramı bilinmekle birlikte mutlak hak kavramına ulaşamamıştır.

2-Nisbi Haklar: Belli bir şahsa ileri sürülebilen ve ancak bu şahıs tarafından ihlal edilebilen haklara Roma Hukukunda şahsi hak denilmiştir. Günümüzde şahsiyet hakları ile karıştığı için

nisbi hak kavramı tercih edilmiştir.

Nisbi haklar yalnızca hukuki ilişkinin tarafları arasında (interpartes) hüküm ve sonuç doğurur. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilirken ve herkes tarafından ihlal edilebilen nisbi haklar yalnızca sözleşme tarafları tarafından ihlal edilebilirler. Bu nedenle 3. kişilere karşı ileri sürülemezler.

Bugünkü hukukta (numerus clausus) yani sınırlı nisbi hak geçerli değildir. Sözleşme serbestisi kuralı uyarınca taraflar yeni nisbi haklar yaratabilirler. Ancak Roma'da durum farklıdır. Taraflar Ius Cívile'nin kabul ettiği sözleşmeleri yapabiliyorlardı. Dolayısıyla sınırlıydılar. Ius Civilenin öngörmediği sözleşmeler ancak praetorlar tarafından kabul edilirse yeni nisbi haklar oluşurdu.

ACTIO (DAVA)

Bir kimsenin hakkını adli makamlar önünde talep edebilme yetkisine denir. Hak ile dava arasında sıkı bağ vardır. Çünkü hakları dava yolu ile koruruz. Günümüzde kişi hakkını ancak dava ile elde edebilir. Keza ihkakı hak yasaktır. Hakkı ihlal edildiğini düşünen mahkemeye dilekçe vererek dava açacaktır. Ancak Roma hukukunda bu husus farklı idi. Şöyle ki;

Her hak için ayrı dava öngörülmüştür. Bu nedenle hak korunmaya yönelik bir dava yoksa hakta yoktur. Hakkın varlığı, davaya bağlıdır. Bu nedenle Roma hukukunda hak ile dava daha sıkı birbirine bağlıdır. Bunun yanında Roma Hukukunda dava açma yetkisi praetorlar tarafından tanınması gerekli idi. Kişi hakkının ihlal edildiğini düşünüyorsa dava etmek için praetorlara başvuruyor ve o dava hakkı tanırsa dava söz konusu oluyordu ve dolayısıyla da hak söz konusu oluyordu. Praetor dava yetkisi vermekte tamamen serbestti. Dilerse verir dilerse vermezdi. Praetor dava hakkı tanırsa, müracaat eden kişi *actor (davacı)*, karşı *taraf (reus)* davalı olurdu. Roma hukuku actio(davalar) sistemi olarak gelişmiştir. Çünkü dava varsa hak vardır ve dava açabilmek için praetorların izni gerekli idi.

HAKLARIN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

Hakkın belli bir kişiye bağlanmasına hakkın iktisabı kazanılması denir. Hakların kazanılması 3 yolla olur.

Hakların Kazanılması

1-Aslen İktisap: Eğer hak sahibi hakkı bir başkası ile herhangi bir hukuki ilişki içine girmeden, doğrudan doğruya kazanıyorsa aslen iktisap etmiş olur. Aslen iktisapta da çoğu zaman mal üzerinde daha önce kurulmuş bir hak mevcut değildir. Bazen de mal üzerinde daha önceden tesis edilmiş bir mülkiyet hakkı mevcuttur. Fakat bu hak sona ermiş ve mal sahipsiz mal haline gelmiştir. (*Res nullius*) Bu tür mallar, bulan kişinin mülkiyetine dahil olurlar. Taşınır ise ihraz, taşınmaz ise işgal yolu ile aslen iktisap edilirler. Kazandırıcı zamanaşımı (*usucapuo*) yolu ile kazanılan haklar da aslen kazanılmış sayılır.

2-Devren İktisap: Başkasına ait olan bir hakkı, herhangi bir hukuki sebebe dayanarak hak sahibi ile kurulan bir hukuki ilişki sonucunda devren kazanmaya denir. Hakkı devreden selef (*auctor*), devralan kişi halef ise (*successor*) denir. Aralarındaki halefiyet ilişkisine ise (*successio*) denir. Halefiyet külli ve cüzi olmak üzere iki türdür. Külli halefiyet, tek bir hukuki işlem ile bir malvarlığın tamamının geçişidir. Roma hukukunda adrogatio denen evlat edinme işlemi bu şekildedir.

Cüzi halefiyet ise, bir hukuki işlem ile tek bir hakkın devredilmesi halinde söz konusu olur. Misal satım sözleşmesi ile bir mülkiyet hakkının bir başkasına geçmesi gibi. Devren iktisap nakledici ve inşai devren iktisap olarak ikiye ayrılır. Hak bulunduğu şekliyle hiçbir değişikliğe uğramaksızın devralana intikal ederse nakledilmiş olur. Bir hakka dayanılarak yeni bir hak tesis edilirse inşai devren iktisabdan bahsedilir.

3-Miras Yoluyla İktisap: Bir hakkın yada mamelekin muristen mirasçılara intikal etmesine miras yoluyla iktisap denir. Miras yoluyla iktisap genellikle külli halefiyet şeklinde ortaya çıkar. Roma hukukunda miras yolu ile iktisap, devren iktisabın bir türü olarak nitelendirilmiştir.

Hakların Kaybedilmesi

Bir hakkın hak sahibinden ayrılmasına hakların kaybedilmesi denir.

1-Devir: hak sahibi hakkını bir başkasına devredebilir. Bu durumda hak eski sahibinden ayrılır yeni sahibine geçer. Örneğin satılan malın mülkiyetinin devredilmesi gibi.

2-Yok Olma: Hakka konu olan şey yok olabilir. Kitabın yakılması, taşınmazın afet sonucu yok olması gibi.

3-Terk: Hak sahibi hakkını, bir başkasına devretmeksizin kendi iradesiyle sona erdirmek isteyebilir. Bu da terktir. Örneğin okunan bir gazetenin çöpe atılması gibi.

4-Terkin ve Kamulaştırma: Taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı kural olarak tescille kazanılır, terkinle sona erer. Kamulaştırma da taşınmaz mülkiyetini sona erdirir.

5-Kazandırıcı Zamanaşımı: Hakkın kaybı sonucunu doğuran bir diğer hal de kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisaptır. Malikin iradesine gerek olmaksızın şartlar oluşursa mülkiyet hakkını kazanmaktadır.

6-İyiniyetle İktisap: Eğer mal malikin elinden rızası ile çıkmış ve malı elinde bulunduran kişi onu iyiniyetli olarak 3. kişiye devretmişse, 3. kişi malik olur. eski malik mülkiyet hakkını kaybeder.

HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI

Hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde, gerektiğinde diğer ek kurucu unsurlarla beraber, hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş, bir yada daha fazla kişinin irade açıklamalarından oluşan hukuki bir olgudur.

Hukuki işlemin kurulabilmesi için gerekli olan unsurlara kurucu unsurlar denir. Kurucu unsurlar irade açıklaması ve irade açıklamasının kabulü (hukuki sonuç)tur. Eğer bir hukuki işlemin kurucu unsurlarından biri eksikse o işlem yoktur.

Hukuki işlemin kurulmuş olması yetmez, aynı zamanda geçerli ve hükümlerini doğurması gerekir. İşte Hukuki işlemin geçerli olarak kurulmasını sağlayan unsurlara geçerlilik unsurları denir. Bu unsurlar, hukuki işlemin hukuka, ahlaka, kamu düzenine, şekil şartlarına, ehliyet şartına bakılarak bulunur. Geçerlilik unsurlarından biri eksik olan bir hukuki işlem kurulmuş sayılır ve fakat geçerli değildir. Ölü doğmuştur. Bu nedenle hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Sonradan geçerli hale gelemez.

Kurucu ve geçerlilik unsurları tam olan, hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurması için daha başka şartların gerçekleşmesi de gerekebilir. Geçerli olan hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için aranan bu şartlara ve unsurlara etkinlik unsuru denir. Örneğin, küçüğün tek başına yaptığı işlemin hüküm ve sonuç doğurması için velisinin onayı (icazeti) aranır. Eğer icazet varsa hüküm ve sonuç doğurur. Burada hukuki işlem geçerli olarak kurulmuştur ve fakat hüküm ve sonuç doğurması etkinlik unsurunun gerçekleşmesine bağlıdır.

Bir hukuki işlemin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için en başka irade beyanı ve kabul (icap+kabul) gerekir.

Roma da hukuki işlem kavramına bu şekilde rastlanmamaktadır. Kaynaklarda “negotium” kavramı bulunmakta ancak bu kavram hukuki işlemden çok, iş ve faaliyet alanında kullanılmaktadır. Romalı hukukçular, bir hukuki işlem teorisi geliştirip sistemleştirmedikleri halde tek tek hukuki işlemlerin neler olduğunu ve bunların geçerlilik şartlarını tespit etmişlerdir. Bu durum, Romalı hukukçuların teoriden çok pratik hukuka önem vermelerinden kaynaklanmaktadır.

HUKUKİ İŞLEM ÇEŞİTLERİ**A) İRADE BEYANININ ŞEKİL BAKIMINDAN HUKUKİ İŞLEMLER**

“şekle tabi olan ve şekle tabi olmayan hukuki işlemler” olarak iki grupta toplanırlar.

Bugünkü hukukumuzda ilke şekil serbestisi, istisna ise şekil mecburiyetidir. Kural olarak bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için iradenin belli bir şekilde beyan edilme mecburiyeti yoktur. Taraflar diledikleri gibi iradelerini ortaya koyabilirler. Ancak bazı hukuki işlemler için

şekil mecburiyeti kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Taşınmaz satımı resmi şekle tabidir.

Roma hukukunda ise şekil mecburiyeti ilkesi geçerlidir. Ius Civile'ye göre bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için mutlaka belli şekillerde yapılması gerekiyordu. Romalılar, özellikle sözlü şekle büyük önem vermişlerdir. Kalıplaşmış bazı sözlerin hukuki işlem kurulurken söylenmesi şarttı. Yanlış söylenir, unutulursa hukuki işlem bambaşka bir boyut kazanabilirdi. Roma Hukukunda şekle bağlı olmayan hukuki işlemler çok azdı. Praetorlar, Ius Civile'yi yumuşattıkları için bazı işlemler şekle tabi olmaktan zamanla çıkabilmiştir.

B) İVAZLI OLUP OLMAMASINA GÖRE HUKUKİ İŞLEMLER

Hukuki işlemler karşılıklı olup olmamasına göre "ivazlı (karşılıklı)- ivazsız (karşılıksız) hukuki işlemler" olarak ayrılırlar. Günümüzde hukuki işlemlerin pek çoğu ivazlıdır. Hukuki işlem bir karşı edim mukabilinde yapılıyorsa ivazlı hukuki işlemden söz edilir. Misal satım, kira, hizmet sözleşmeleri gibi.

Hukuki işlem yapılırken karşı edim gözetilmiyorsa ivazsız (karşılıksız) hukuki işlemden söz edilir. Misal bağışlama sözleşmesinde yalnızca mallarını bağışlayan kişinin bir edimi var ve fakat karşı taraftan herhangi bir edim gözetmemektedir.

C) HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMAYA BAŞLADIKLARI ANA GÖRE HUKUKİ İŞLEMLER

Sağlararası hukuki işlemler ve ölüme bağlı hukuki tasarruflar olarak ikiye ayrılırlar.

Hukuki işlemler eğer kişinin sağlığında yapılıp hüküm ve sonuçlarını da sağlığında doğuruyorsa sağlar arası hukuki işlemden söz edilir. Yapılan bir çok hukuki işlem bu çeşittedir. Ancak birde kişinin sağlığında geçerli olarak doğan ve fakat hüküm ve sonuçlarını kişi öldükten sonra doğuran hukuki işlemler vardır ki bunlara ölüme bağlı tasarruf denir. Vasiyetname ve miras sözleşmesidir buna örnektir. Ölüme bağlı tasarruflar için sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerlidir.

Roma hukukunda hukuki işlemlerin pek çoğu sağlararası hukuki işlemlerdi. Fakat ölüme bağlı tasarruflarda bilinmekteydi. Romalılar özellikle mirasçı nasbı, köle azat etme, vasi tayini gibi konularda vasiyetname yapma yoluna gitmişlerdir.

D) KATILANLARIN SAYISINA GÖRE HUKUKİ İŞLEMLER

Tek taraflı ve çok taraflı olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Bir hukuki işlemin kurulabilmesi için bir kişinin iradesi yeterliyse tek taraflı hukuki işlemde bahsedilir. Örneğin, vasiyetname, fesih, iptal, sözleşmeden dönme, işgal, ihraz, mirasın reddi tek taraflı hukuki işlemdir. Tek taraflı hukuki işlemlerden bazılarının karşı tarafa yöneltilmesi yani bildirilmesi gerekir. Yöneltilen bu hukuki işlemin karşı tarafa ulaşma anı ile gerçekleşmiş sayılır. İptal, takas, mirasın reddi, fesih karşı tarafa iletilmesi gereken tek taraflı hukuki işlemlerdir. İhraz, işgal ve terk ise karşı tarafa yöneltilmesi gerekmeyen tek taraflı hukuk işlemlerdir.

Bir hukuki işlemin kurulabilmesi için karşılıklı iki irade beyanının varlığı şartsa, o halde bu işlem çok taraflı hukuki işlemdir. Roma hukukunda sözleşmeye "*contractus*" denir. Karşılıklı ve birbirine uygun iki irade beyanına ihtiyaç vardır. Sözleşmeler tek tarafa borç yükleyebileceği gibi iki tarafa borç da yükleyebilir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler tek taraflı hukuki işlemlerden farklıdır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler (çok taraflı hukuki işlemlerdir.) Tek taraflı hukuki işlemlerde karşı tarafın irade beyanına ihtiyacı yoktur. Oysa tek tarafa borç yükleyen hukuki işlemlerde en az iki irade beyanına ihtiyaç vardır. Tipik örnek bağışlama sözleşmesidir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler karşılıklı (ivazlı) dır. Edimler arası karşılık (synnallagma) ilişkisi vardır. Satım, kira, hizmet, istisna, vekalet trampa gibi sözleşmelerdir.

E) MALVARLIĞINA YAPTIKLARI ETKİYE GÖRE HUKUKİ İŞLEMLER

Bir kimsenin para ile ölçülebilen hukuki açıdan bütünlük arzeden tüm hakları, alacakları ve borçlarından oluşan değerler toplamına malvarlığı (mamelek) adı verilir. Roma da buna "*patrimonium*" denmektedir.

Malvarlığında yaptığı etkiye göre hukuki işlemler *kazandırıcı*, *borçtan kurtarıcı*, *borçlandırıcı* ve *tasarruf işlemleri* olarak dörde ayrılır.

Bir kimsenin malvarlığının aktif kısmını artıran işlemler kazandırıcı işlemlerdir. Bir kimseye bir mal bağışlanmışsa, kabul edilen bağış ile bağışlanan açısından kazandırıcı işlem olur. Çünkü mal varlığının aktifi artar.

İşlemi yapan kişinin malvarlığının pasif kısmında (borçlarında) azalma olmuşsa bu hukuki işlem borçtan kurtarıcı niteliktedir. Örneğin alacaklısı ile ibra sözleşmesi yapan borçlunun pasifi azalmıştır. Çünkü bir borcu bitmiştir.

Hukuki işlemi yapan kişinin malvarlığının pasif kısmını arttıran işlemlere borçlandırıcı işlemler denir. Borçlandırıcı işlemler, borçlu ile alacaklı arasında bir borç ilişkisi kuran işlemlerdir. Fakat borçlandırıcı işlemin yapılmasıyla borcun konusunu oluşturan hak, karşı tarafa geçmez. Hakkın alacaklıya geçmesi için, tasarruf işleminin de yapılması gerekir. Aynı konuda birden fazla borçlandırıcı işlem yapılabilir. Bu durumda tasarruf işlemi hangisine yapılırsa o geçerli olur. Diğer işlem sahibi ancak tazminat isteyebilir.

Bir hakka ya da hukuki ilişkiye doğrudan doğruya etki eden, onu karşı tarafa geçiren, muhtevasına değiştiren, sınırlandıran yada ortadan kaldıran işlemlere tasarruf işlemi denir. Malvarlığının aktif kısmını azaltmaktadır. Tasarruf işlemi ile ya malvarlığının aktifler hanesindeki bir değer başkasına geçer yada bir haktan vazgeçilir. Tasarruf işlemleri için "*numerus clausus*" sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Taraflar ancak kanunun kabul ettiği tasarruf işlemlerini yapabilirler.

F) SEBEBE BAĞLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE HUKUKİ İŞLEMLER

Eğer bir hukuki işlemin geçerliliği, temelinde yatan bir sebebin varlığı ve geçerliliğine bağlı ise, sebebe bağlı hukuki işlem denir. Fakat hukuki işlemin geçerliliği için böyle bir sebebe ihtiyaç bulunmuyorsa, o işlem sebebe bağlı olmayan (soyut) hukuki işlemdir.

Roma Hukukunda üç türlü sebep kabul edilmiştir. Bunlar alacak sebebi "*causa credendi*", ifa sebebi "*causa solvendi*" ve bağışlama sebebi "*causa donandi*". Bugünkü hukukta ise bu üç sebep kabul edilmekle birlikte "teminat sebebi" de eklenmiştir.

Kazandırıcı işlemler açısından hukuki işlemlerin sebebe bağlılığı önem arz eder. Eğer bir kimse lehine kazandırıcı işlem yapılmışsa, bu kazandırmanın bir sebebi olmalıdır. Aksi halde sebepsiz zenginleşme davası ile kazanılan şey geri istenebilir.

Hukuki işlemin sebebe bağlı olup olmamasının en önemli sonucu, açılacak davada kendini gösterir. Eğer işlem sebebe bağlı ve sebep de geçerli değilse, geçersiz sebebe dayanılarak yapılan kazandırıcı işlem de geçersiz olacaktır, hak karşı tarafa intikal etmez. Hakkı devreden kişi hak sahibi olmaya devam eder. Bu durumda, verdiği şeyleri geri alabilmek için genellikle bir istihkak davası açılır. İstihkak davası "*re vindicatio*" malın zilyetliğini kaybetmiş olan malik tarafından, mülkiyeti kazanamamış olmakla beraber, zilyet olan kişi aleyhine açılan davadır.

Roma hukukunda "*stipulatio*" olan soyut ve sözlü olan bir akit vardır. Bu sebebe bağlı olmayan hukuki işlemler için kabul edilmiştir.

HUKUKİ İŞLEMLERİN GENEL ŞARTLARI

Bir hukuki işlemin kurulabilmesi ve geçerli olabilmesi için belli şartların oluşmuş olması gerekir.

- a. **Ehliyet:** bir kimsenin geçerli bir biçimde hukuki işlem yapabilmesi için öncelikle ehliyet sahibi olması gerekir. Hak ehliyeti, kişinin hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi demektir. Hak ehliyetine sahip olanlar hukuk dilinde kişi olarak anılır. Bugünkü hukukumuzda herkes, tam ve sağ doğmak şartıyla hak ehliyetine sahiptir. Hak ehliyeti olması hukuki işlem için yeterli değildir. Hukuki işlem ehliyeti, kişinin kendi fiil ve iradesiyle geçerli bir biçimde hukuki işlemler yapabilmesi, haklar edinebilmesi ve borç altına girebilmesi demektir. Bunun için de kişinin, kural olarak belli bir yaşı tamamlaması, ayırt etme gücüne

sahip olması, ve kısıtlı olmaması gerekir.

b. Hukuki İşlem Yapma İradesi: Hukuki işlemin kurucu unsuru irade açıklamasıdır. İrade açıklaması yoksa hukuki işlem yoktur. İrade açıklaması kişinin iç dünyasındaki duygu ve düşünceleridir. Bunların açığa vurulması gerekir. Sarih (açık) ve zımnî (kapalı) olarak irade açıklaması hukuki işlemi başlatabilir. Hukuki işlemin geçerli olabilmesi için açıklanan irade beyanı sağlıklı bir biçimde oluşmalıdır.

c. İrade ile Beyanın Birbirine Uygun olması ve İradede bozukluk olmaması:

Hukuki işlemin geçerli olabilmesi için gerekli olan şartlardan biri de irade ile beyanın birbirine uygun olmasıdır. Şayet bir kimse televizyon satın almak isterken buzdolabı almışsa bu hukuki işlem geçerli olacaktır sorusu tartışmalıdır.

CI- İrade ile Beyan Arasında Bilerek Meydana Getirilen Uygunsuzluklar

Hukuki işlemin taraflarından sadece bir tanesi, iradesiyle beyanı arasında bilerek ve isteyerek uygunsuzluğa sebep olursa tek taraflı uygunsuzluktan bahsedilir. Tek taraflı uygunsuzluklar, “*latife(şaka) beyanı*” ve “*zihni kayıttan*” ibarettir.

Latife (şaka beyanı): Latife beyanında beyanda bulunan kişinin beyanı ciddi değildir. Şaka olsun diye, övünmek, eğlenmek gibi amaçlarla söylenmiştir. Örneğin bir öğrencinin başka bir öğrenciye sınıfta elimi öpersen ölene kadar sana her gün 1 tl vereceğim demesi gibi. Şaka beyanında beyan sahibi, yapmış olduğu beyanın muhatap tarafından şaka beyanı olarak anlaşılacağı düşüncesiyle hareket etmektedir. Böyle bir beyanın bağlayıcı olup olmadığını tespit edebilmek için muhatapın durumuna bakılır. Eğer muhatap bu beyanın şaka beyanı olduğunu biliyor ya da bilmesi muhtemel ise, beyan sahibi beyanı ile ilgili değildir. Ancak eğer şaka olduğunu bilmiyor ve şaka beyanı olduğu anlaşılıyorsa işte o zaman hukuki işlem geçerli olarak kurulmuştur. Ancak beyan sahibi bunu “*hata*” hükümlerine müracaat ederek çözer. Roma hukukunda başlangıçta kişilerin beyan ettikleri iradelerine bakılıyor, gerçek irade önemsenmiyordu. Bu nedenle şaka beyanı kavramı yoktu. Ancak praetorlar bu kavramı hem Roma’ya hem de Dünya hukukuna armağan etmişlerdir.

Zihni Kayıt – “reservatio mentalis”: beyan sahibinin iradesi ile beyanı birbirine uygun değildir. Beyan sahibi bilerek ve isteyerek gerçek iradesinden farklı bir beyanda bulunmuştur. Şaka beyanından farkı ise burada ki beyan sahibi ciddi bir şekilde beyanda bulunmaktadır. Fakat böyle bir işlemi zihninde yapmak istememektedir. Zihni kayıt halinde de latife beyanındaki kurallar uygulanır. Eğer muhatap, beyan sahibinin bağlanmak niyetinde olmadığını biliyor ya da bilmesi muhtemel ise hukuki işlem kurulmuş olmaz. Ancak kişi kendinden beklenen özen ve dikkati yerine getirmesine rağmen karşısındakinin bağlanmak niyetinde olmadığını anlayamıyor ya da anlayamaz halde ise işte o zaman hukuki işlem geçerli olarak kurulmuş olur.²

Zihni kayıtlarla ilgili açıklamalar hem bugün ve hem de Roma Hukukunda geçerli idi.

Hukuki işlemin taraflarından her ikisinin de iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek uygunsuzluk var ise iki taraflı uygunsuzluktan bahsedilir. (muvazaa)

Taraflar aralarında anlaşarak 3. şahısları aldatmak maksadıyla, gerçekte yapmak istemedikleri bir hukuki işlemi yapıyor gibi hareket etmelerine “*simulatio*” “*muvazaa*” denir.

Muvazaa; mutlak ve nisbi olarak iki türdür. Mutlak muvazaa: taraflar arasında hiçbir

² Televizyon almak isteyen A, çarşıdaki tüm dükkanları dolaşmak istemektedir. Ancak ilk girdiği dükkanda oldukça ilgi görmüş ve utandığından sadece fiyat almak amacıyla girdiğini söyleyememiş, alıcı gibi davranmış ve yine utandığı için acele bir işinin olduğunu işini halledip televizyonu gelip alacağını söylemiştir. İşte burada satıcı, kişinin asıl iradesini biliyorsa (ki basiretli bir tacir bunu bilmeli) bu hukuki işlem kurulmuş olmaz. Ancak olay böyle değil de A, kullanılmış ikinci el bir televizyonu arkadaşı B den almak için gitseydi, ve yine utandığından işim var bitirip gelip alayım dese ydi (B tacir olmadığı için bunu anlayamaz) hukuki işlem B’nin durumu anlamadığından dolayı geçerli olurdu. Burada A, hata hükümleri ile geçerli olan hukuki işlemi iptal etmeye çalışacaktır.

işlem yapmak istemedikleri halde sırf 3. kişileri aldatmak amacıyla hukuki işlem yapıyormuş gibi hareket ederlerse söz konusu olur. örneğin, mallarının haciz edilmesinden korkan borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla, bir arkadaşı ile anlaşarak göstermelik bir satım sözleşmesi yapması hali gibi... Mutlak muvazaaya ile yapılan sözleşmeler geçerli değildir. Çünkü taraf iradeleri arasında tamamen bir uygunsuzluk vardır.

Nispi muvazaaya; taraflar, aslında bir hukuki işlem yapmak istemekte fakat bu işlemin 3. kişiler tarafından farklı bir şekilde anlaşılmasını arzu etmektedirler. Bu iki türdür. Bunlardan ilki taraflar aslında gerçekte yapmak istedikleri fakat 3. kişilerden gizledikleri işlemlerdir ki buna gizli işlem denir. İkincisi ise 3. kişileri aldatmak amacıyla yapıyormuş gibi göründükleri görünürdeki işlemlerdir. Örneğin büyük oğluna tarla bağışlamak isteyen bir babanın, diğer çocuklarının tepkisinden çekindiği için, büyük oğlu ile anlaşarak sanki bir satım sözleşmesi yapmış gibi hareket etmesi halinde. Aslında bağış sözleşmesi yapılmak isteniyor ancak 3. kişileri aldatmak için satım sözleşmesi olarak gösteriliyor. Nispi muvazaada görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığı için geçerli değildir. Yani yok hükmündedir.

Nispi muvazaada gizli işlem geçerli gibi gözükmemektedir. Çünkü burada tarafların iradeleri birbirlerine uyuşmaktadır. Hukukumuzda hukuki işlemin kurucu unsuru taraf iradelerinin uyuşmasıdır. Gizli işlemi yapan tarafların da iradeleri karşılıklı ve birbirine uygundur. Böyle olmakla beraber gizli işlem için belli bir geçerlilik şartı (şekil) varsa o da yerine getirildiği takdirde geçerli olur. Yukarıdaki misalde gizli işlem olan bağış sözleşmesi geçersiz olacaktır. Çünkü taşınmazın bağışlanması tapu kütüğünde resmi olarak yapılmasıyla olur. Ancak 3.kişileri aldatma niyetinde olan baba ile oğul tapuda satış sözleşmesi gibi göstereceğinden geçersizdir. Şayet örnekte taşınmaz mal yerine, taşınır olan bir kol saati söz konusu olsaydı burada gizli işlem geçerli olacaktı. Görünürdeki işlem olan satım sözleşmesi geçersiz olmakla birlikte gizli işlem olan bağış sözleşmesi taşınır malın teslimi ile geçerli olacaktır.

C2- İrade ile Beyan Arasında Bilmeden Meydana Gelen Uygunsuzluklar = Hata

İrade ile beyan arasında bilmeden, istemeden uygunsuzluk meydana gelmesi halidir. Bu tür uygunsuzluklar genellikle dalgınlıktan, dil sürçmesinden, yabancı telaffuzdan, istemeden kaynaklanmaktadır. Hata halinde irade sağlıklı bir biçimde oluşmuştur fakat dış dünyaya bildirimini açıklanırken hataya düşülmüştür.

Hataya düşenin mi muhatabın mı korunacağı hususu "**menfaatlerin dengesi ilkesi**" ile çözüm bulur. Roma hukukunda başlangıçta gerçek iradeye önem verilmemiş tarafların beyanına önem verilmiş idi. Ancak rızai sözleşme kavramı kabul edildikten sonra (consensus) yani rızaların uyuşması aranmaya başladıktan sonra menfaatlerin dengesi ilkesi uygulanmıştır.

Bugünkü hukukumuzda da menfaatler dengesine uygun bir çözüme ulaşabilmek için değişik hata türleri birbirinden ayrılmıştır. Öncelikle, esaslı hata-esaslı olmayan hata türleri birbirinden ayrılmıştır. Esaslı hata halinde hataya düşenin sözleşmeyi iptal edebileceği kabul edilmiştir. Esaslı olmayan hata hallerinde ise hataya düşene akdi iptal yetkisi tanınmamıştır.

Esaslı hata; subjektif görüşe göre, hata eden kişinin gerçek durumu bilseydi yapmayacağı hatadır. Objektif görüşe göre; hata eden kişinin düşünceleri önem taşımaz. O iş çevresindeki anlayışlar ve uygulamalar dikkate alınarak makul bir değerlendirme yapılmalı ve buna göre hatanın esaslı olup olmadığı tespit edilmelidir. Pratik ve teorik olarak her iki görüşün birlikte uygulanması doğru olacaktır.

Hukuki İşlemin Mahiyetinde (niteliğinde) Hata "*error in negotio*": Bu hata esaslı hata sayılır. Belli bir hukuki işlem için irade beyanı yapılacakken yanlışlıkla başka bir hukuki işlem için irade beyanında bulunulmuştur. Satım sözleşmesi yapmak isterken bağışlama yapılması gibi. Türk hukukunda hukuki işlemin mahiyetinde hata her zaman esaslı hata sayılmış ve hataya düşenin hukuki işlemi iptal edeceği kabul edilmiştir.

Hukuki İşlemin Konusunda (eşyanın ayınında) Hata "*error in corpore*": Hataya düşen kişinin gerçekte istediği şeyden başka bir şey için irade beyanında bulunmuşsa, hukuki işlemin

konusunda hataya düşmüştür. Televizyon almak isteyen kişinin kilim alması gibi. Her zaman esaslı hata sayılmış ve hataya düşenin hukuki işlemi iptal edeceği kabul edilmiştir.

Karşı Tarafın şahsında (kimliğinde) Hata “*error in persona*”: Beyanda bulunan kişi muhatabın kimliğinde yanlışlığa düşmüşse karşı tarafın şahsında hata sayılır. Örneğin A’ya kiraya vermek isteyen K, yanlışlıkla A sandığı B’ye kiraya vermişse durum böyledir. Şahısta hata her zaman esaslı hata olmaz. Karşı tarafın kimliği önem taşıyorsa bu hata esaslı hatadır. Misal güvene dayanan sözleşmeler. Yine bağışlama ve ödünç sözleşmelerinde karşı tarafın kimliği önem taşır. Buna karşılık karşı tarafın kimliği önem arz etmiyorsa bu hata esaslı hata değildir. Karşı tarafın niteliğinde hataya düşmüşse bu vasıflı hata sayılır.

Edim Yada Karşı Edimin Miktarında Düşülen Hata “*error in quantitate*”: Hataya düşen kişinin borçlandığı edim miktarı düşündüğünden önemli ölçüde çok yada karşı tarafın edimi önemli ölçüde az ise hata esaslı hata sayılır. Aradaki farkın çok yada az oluşuna somut olayın özelliklerine göre hakim karar verir.

Vasıfta Hata “*error in qualitate-error in subsantantia*”:

Bir kimseyi belli bir davranışta bulunmaya sevk eden temel düşüncelere “saik” adı verilir. Kişiler hukuki işlem yaparken değişik Saiklerin etkisiyle hareket ederler. Kar etmek, gösteriş yapmak, ihtiyacını gidermek gibi. Hukuk düzeni, hukuki işlemin saikini dikkate almaz. Saik hatası kural olarak dikkate alınmamış olmakla birlikte eğer hata eden bir temel hatasına düşmüşse, bu hatanın esaslı olması halinde hata edene sözleşmeyi iptal etme hakkı tanınmıştır. Temel hatası, hukuki işlemin konusunu oluşturan şeyin temel niteliklerinde, özünde, temel vasıflarında düşülen hatadır. Örneğin, el dokuması halı almak yerine fabrika halısı alan kişi vasıflı hataya düşmüştür.

Vasıflı hata halinde aslında irade ile beyan birbirine uygundur fakat iradenin oluşumunda bozukluk vardır. Kişi hukuki işlemin konusunu oluşturan şeyin temel niteliklerinde yanlışlığa düşmüş, bu yüzden iradesi sağlıklı bir biçimde oluşmamış ve bu bozuk iradenin etkisi altında hukuki işlem yapmıştır. İşte hukuk düzeni, bu tür hataları hakkaniyet gereği bazen esaslı hata saymış ve hata edenin hukuki işlemi iptal edebileceğini kabul etmiştir. Örnekler,

Bekar sanılarak alınan kadının evli olması, bin yıllık sanılarak alınan halının bir yıllık çıkması, otel ruhsatı verileceği düşüncesiyle alınan binaya ruhsat verilmemesi halleri temel hatadır.

İradenin Oluşumunda Bozukluk Olmaması

Bazı hallerde irade ile beyan arasında herhangi bir uygunsuzluk bulunmaz fakat irade açıklanırken sakatlanabilir. Bu durumda aslında beyan iradeye uygundur ve fakat beyan edilen irade çeşitli sebeplerle sakatlanmış, fesada uğramıştır. Bunlar “*hile, ikrah ve gabin*”dir.

a)Hile “*dolus*”: Bir kimsenin zihninde yanlış kanaatler oluşturarak gerçek durumu bilseydi yapmayacağı bir hukuki işlemi yapmasını sağlamaktır. Hile halinde irade ile beyan birbirine uygundur. Fakat beyan sahibi yanıltılmış, iradesi fesada uğramıştır. Beyan ettiği irade de bozuk olan iradedir. Hileden söz etmek için **aldatma** fiilinin olması gerekir. Aldatma olumlu yada olumsuz olabilir.³ Hilenin ikinci unsuru **aldatma kastı**dır. Hile yapan kişinin kastı aldatma olmalıdır. Aldatma ile hukuki işlemin kurulması arasında **illiyet bağı** olmalıdır.

Hile halinde aslında kişi hataya düşmüş olmakla beraber hata esaslı sayılmamakta ama hileye maruz kalana sözleşmeyi iptal etme hakkı vermektedir. Borçlar Kanununa göre hileye

³ Karşı tarafa bilgi verilmesi gerekirken susmak olumsuz hiledir.

maruz kalan taraf, hileyi öğrendiği andan itibaren 1 yıl içinde sözleşmeyi iptal edebilir.

Roma hukukunda başlangıçta sadece irade beyanına itibar edildiği için hileli de olsa bir irade beyanı olduğunda geçerli sayılmıştır. Ancak praetorlar hakkaniyete aykırı bu duruma müdahale etmişlerdir. Praetor hukuku hile davası olarak anılan “**actio doli**” kurumunu Roma hukukuna kazandırmışlardır. Actio doli hileyi yapan kişi aleyhine açılan bir ceza davasıdır. Bu dava yapılan hukuki işlemin iptaline yönelik değildir. Bu işlem dolayısıyla verilen şeylerin iadesine ve uğranılan zararların tazminine yönelik bir davadır. Bu davanın sonunda kişinin şerefsizliğine hükmediliyordu. Şerefsizlik roma hukukunda hak ehliyetinin kısıtlanmasına yol açan nedendir. Praetorlar tarafından hileye maruz kalan kişiye tanınan ikinci imkan ise defi “**exceptio doli**” idi. Hileli işlem sebebiyle borç altına girmiş olan kişi, henüz borcunu ödemedi evvel, kendisi aleyhine, hile yapan kişi tarafından bir ifa davası açılırsa, bu defiyi ileri sürülebilirdi. Bu defi’yi ispat ederse borcu ödemekten kurtulurdu.

Hile davası ile hile defi arasındaki en önemli fark hile definin süreye bağlı olmamasıydı. Hile yapan kişi hileye maruz kalan aleyhine ne zaman dava açarsa o zaman bu defi ileri sürülebilirdi. Fakat hile definin ileri sürülebilmesi için hile yapan alacaklının alacağını talep etmesi gerekiyordu.

Praetorlar tarafından tanınan bir imkan da, “**in integrum restitutio**” imkanıydı. (eski halin iadesi) Buna göre hileye maruz kalan kişi edimi ifa etmişse, praetor’a başvurarak işlemin hileli olduğuna karar verilerek eski halin iadesini talep edebilirdi.

b) İkraha: “**metus**”: ikrah, bir kimseye zorla hukuki işlem yaptırılmasıdır. İkraha cebir de denir. Maddi ve manevi yönü bulunur. Maddi cebirde bir kimseye maddi bir baskı uygulanır. Silah dayayıp sözleşme imzalatma gibi. Manevi cebir ise kişinin zihninde bir korku uyandırarak işlem yapılmasıdır. İkrahtan söz edebilmek için belli şartların bir arada bulunması gerekir. İrade beyanında bulunan kişinin kendisine yada yakınlarına yönelmiş ağır ve yakın bir tehlike olmalıdır. Tehlike⁴ kişi yada malvarlığına yönelik olabilir. Ancak ciddi ve yakın bir tarihte gerçekleşebilecek nitelikte olmalıdır.

İkraha ile hukuki işlemin yapılması arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Roma hukukunda ilk dönemlerde ikrah, hukuki işlemi geçersiz hale getiren bir sebep değildi. Çünkü her şey irade beyanına dayanmaktaydı. Fakat hilede olduğu gibi ikrah halinde de praetor’lar, ikraha maruz kalan kişiyi korumaya yönelik bazı tedbirler geliştirdiler. Bu tedbirler ikrah davası “**actio metus**”, ikrah defi “**exceptio metus**” ve eski halin iadesi “**in integrum restitutio**” imkanıdır.

“**actio metus**”, ikraha maruz kalan kişiye tanınmış bir ceza davasıdır. Bu dava tehditten itibaren 1 yıl içinde açılır ve ikraha maruz kalan kişinin uğradığı zararın 4 katı talep edilebilir.

“**exceptio metus**”, praetorlar tarafından tanınan ikinci imkândır. Eğer ikraha maruz kalan kişi bu yüzden bir borç altına girmiş ve borcunu ifa etmesi için aleyhine açılmış bir dava varsa ikrah defini ileri sürerek mahkûm olmaktan kurtulabiliyordu.

“**in integrum restitutio**” hilede olduğu gibi ikrahta da, ikraha maruz kalan kişi praetora müracaat ederek eski halin iadesini talep edebilirdi.

c. Gabin

Gabin iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusudur. Bu tür sözleşmelerde taraflar arasında denklik söz konusu olmalıdır. Bu denkliğin tam olması gerekmez. Ancak bazı hallerde bu denklik aşırı bozulabilir. İşte bu hallerde hukuki işlem iptal edilebilir. Şöyle ki *kan kaybetmekte olan bir yakınını hastaneye yetiştirmek için araç bulamayan ve tek bir taksiyi görüp ona bindiren ancak taksiciye normalin on katı ücret ödeyen kişi gabin (sömürü) altındadır.*

Gabinde iradeler arası uyum söz konusudur. Ancak açıklanan iradelerin oluşumunda

⁴ Tehlike yada tehdit yakın ve hukuka aykırı olmalıdır. Hukuka uygun olan misal borçluya borcu ödemezsen iflasını isterim demek tehdit değildir. Ancak zor durumda bırakarak fahiş bir menfaat temin etmek ikrah sayılır.

bozukluk vardır. Kişinin tecrübesizliği, karşılaştırma yapamaması veya zor durumda kalması gibi nedenler sonucunda gabin oluşur. Gabin halinde 1 yıl içinde sözleşme iptal edilebilir.

Roma hukukunda gabin başlangıçta yoktu. “*Instinianus*” döneminde ise fahiş gabin prensibi “*laesio enormis*” veya “*laesio ultra dimidium*” adı verilen bir prensip kabul edildi. Buna göre taşınmazını gerçek değerinin yarısından daha düşük bir fiyata satan kimse sözleşmeyi bozabilir ve malı geri alabilirdi. Orta çağda bu prensib malı gerçek değerinin iki katından daha fazla satın alan alıcı için uygulanmıştır.

HUKUKİ İŞLEMLERİN YOKLUĞU ve GEÇERSİZLİĞİ

Geçerli bir hukuki işlemin kurulabilmesi için yukarıdaki şartların tam olması gerekir. Yani hukuki işlemi yapan kişinin ehliyetli olması, hukuki işlemi yapma iradesi bulunmalı ve bu irade açıklanmalı, irade ile beyan arasında uygunsuzluk bulunmamalı ve açıkladığı irade fesada uğramamış olmalıdır. Bu genel şartların yanında her hukuk düzeni kendi şartlarını da öngörebilir. B. K. 20 ve 21 e göre Türk Hukukunda hukuki işlemlerin geçerli olabilmesi için ahlaka, adaba, kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Eğer şartları sağlamaz ve anılan nedenlere de dayanır sa hukuki işlem geçersiz olur. Geçersizlik çeşitlidir.

A-YOKLUK

Hukuki işlemin kurucu unsurlarından biri yada birkaçının eksik olması halinde hukuki işlem yok hükmündedir. Yokluk halinde hukuki işlem hiç doğmamıştır. Hukuki işlemin yok olduğunun yolu tespit davası ile olur.

Yokluk roma hukukunda bilinir. “*in iure cessio*” işlemi yoklukdur.

B- GEÇERSİZLİK

Kurucu unsurlar tam olmakla birlikte

“etkinlik” ve “geçerlilik” unsurlarını da aramaktadır. Hukuki işlemin etkinlik unsurunda eksiklik varsa eksiklik müeyyidesine tabi olur. Geçerlilik unsurlarından birinin eksik olması halinde ise butlan yada iptal müeyyidesi söz konusu olur. Şu halde Geçersizlik kavramı, eksiklik, butlan ve iptali içine alan bir üst kavramdır.

1. Eksiklik

Eksiklik haline hukuki işlem kurulmuştur. Fakat hüküm ve sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bazı unsurlar mevcut değildir. Buna etkinlik unsurları denir. Etkinlik unsuru olmayan bir hukuki işlem hüküm sonuç doğurmaz. Yani hukuki işlem nedeniyle alacaklı olan taraf alacağını talep edemez. Eksik olan unsurlar daha sonra tamamlanarak işlem hüküm ve sonuç doğurmaya başlayabilir. Küçüğün yaptığı işleme veli yada vasinin izni ile geçerli olmasıdır. Roma hukukunda ayrı bir geçersizlik türü olarak eksiklik yer almamakla beraber bazı eksik unsurların tamamlanıncaya kadar geçerli olmayacağı kabul edilmiştir. Buluğa ermiş (

Yaşını tamamlamamış ama aklı yeten) yaptıkları hukuki işlemler başlangıçta geçerli sayılmamakta idi. Dönem ilerledikçe bu işlemlere kanuni temsilcilerin onayı verilirse geçerli olmaya başladı.

2-Butlan

Geçersizlik türlerinden en ağır olanı butlandır. Butlan hukuki işlemin, geçerlilik unsurlarındaki eksiklikler sebebiyle ölü doğmasıdır. Hukuki işlem, kurucu unsurlarında tam olduğu için kurulmuştur. Fakat baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Adeta ölü doğmuştur. Butlan sebebi daha sonra ortadan kalksa bile batıl olan hukuki işlemin geçerli hale gelmesi mümkün değildir. Butlan sebepleri genellikle kamu yararı düşüncesi ile konulur. Menfaati olan herkes ileri sürebilir, hakim resen inceleyebilir, yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir.

Roma hukukunda, hukuken aranılan unsurlarda eksiklik olması halinde hukuki işlem batıl sayılmıştır. Tıpkı bugün olduğu gibi batıl hukuki işlem hiçbir sonuç ve hüküm doğurmayacaktır. Ayrıca roma hukukunda da bu husus resen “*ex officio*” nazara alınmaktadır. Roma hukukunda ki butlan sebepleri: irade uyuşmazlığı, temyiz ehliyeti olmayışı, ahlaka aykırılır. İyiniyete ve şekle

aykırılık.

3- İptal

Geçerli olarak kurulmuş bir hukuki işlemi, iptal hakkı olan tarafın bu hakkını kullanarak geçmişe etkili bir biçimde ortadan kaldırmasına denir. İptal halinde hukuki işlem iptal edilinceye kadar geçerli gibi hüküm ve sonuç doğurur. İptal hakkı tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılabilir ve yalnızca bu hakka sahip olan yani ileri sürebilecek kişi kullanabilir. Butlandaki gibi menfaati olan herkes iptali öne süremez.

İptalin önemli bir özelliği de, bu hakkın ancak belli bir süre içinde kullanılmasıdır. Bu yönüyle de butlandan ayrılır. Butlan süreye tabi değildir. Ancak iptal hakkı kanunun öngördüğü süre içinde ileri sürülmelidir. Aksi halde artık ileri sürülemez. İptal hakkı kullanılınca hukuki işlem geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Hukuki işlemin iptaline yol açan sebepler genellikle “*hata, hile, ikrah ve gabin*” gibi hallerdir.

Roma hukukunda ise başlangıçta iptal bilinmiyordu. Praetorlar tarafından hata, hile, ikrah gibi hallerde *Ius Cıvile* ye uysa bile hukuki işlem iptal edilmesi gerektiği benimsendi. Gerçi praetorlar açıkça iptal hakkı tanımadılar. Fakat imkanların kullanılması, hukuki işlemin ortadan kalkması ve verilenlerin iadesi sonucunu doğurduğundan, iptalin sonuçları dolaylı da sağlanmış oluyordu.

ÖZET II

Hukuki işlem kısaca, hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklamasıdır. Bir hukuki işlemin kurulabilmesi için en az bir kişinin irade açıklamasına ihtiyaç vardır.

Hukuki işlemin unsurları, kurucu unsurlar, geçerlilik unsurları ve etkinlik unsurları olmak üzere üç tanedir. Kurucu unsurların başında irade beyanı gelir. Kurucu unsurları eksik olan işlem yok hükmündedir.

Hukuki işlemin geçerli olabilmesi için gerekli olan unsurlara geçerlilik unsurları adı verilir. Yapılan işlemin hukuka ve ahlaka uygun olması gibi.

Etkinlik unsurları ise, işlemin hüküm ve sonuç doğurmaya başlamasıyla ilgili unsurlardır. Örneğin, şarta bağlı işlemlerde şartın gerçekleşmesi yada vasiyetçinin ölmesi gibi.

Geçerli bir hukuki işlemin yapılabilmesi ve bu işlemin sonuç doğurabilmesi için sayılan bu unsurların tam olması gerekir. Ayrıca, işlemi yapan kişi ehliyetli olmalı, iradesi ile beyanı arasında uygunsuzluk bulunmamalı ve iradesi fesada uğramamış olmalıdır.

İrade ile beyan arasındaki uygunsuzluk bilerek meydana getirilebileceği gibi, bilmeden, istemeden de ortaya çıkabilir. Bilerek meydana getirilen uygunsuzluk halleri, latife beyanı, zihni kayıt ve muvazaadır. Böyle durumlarda çoğu kez yapılan işlem geçersizdir. Bilmeden meydana getirilen uygunsuzluk ise hatadır. Hata halinde, eğer hata esaslı ise, hataya düşen yapılan işlemi iptal edebilir.

İrade fesadı halleri ise, hile, ikrah ve gabinden ibarettir. Bu hallerde de iradesi fesada uğrayan kimselere sözleşmeyi iptal etme yetkisi tanınmıştır.

Roma hukukunda ise iptal bilinmediği için, praetorların geliştirdikleri farklı koruma imkanları ile zarar gören kişilerin korunması cihetine gidilmiştir.

Hukuki işlemin kurucu unsurlarından biri eksikse, o işlem yok hükmündedir. Böyle bir işlem hiç kurulmamıştır. Dolayısıyla ortadan kaldırılabilmesi için bir dava açmaya da gerek yoktur.

Geçersizlik ise, eksiklik, butlan ve iptali içine alan bir üst kavramdır. Eksiklik halinde, hukuki işlemin etkinlik unsurları tam değildir. Örneğin, şarta bağlı işlemlerde şartın henüz gerçekleşmemiş olması gibi. Böyle durumlarda, etkinlik unsurlarındaki eksiklik tamamlandıkça, hukuki işlem hüküm ve sonuç doğurmaya başlar.

Butlanda işlem ölü doğmuştur. Bu nedenle batıl bir işlemin daha sonra geçerli hale gelmesi mümkün değildir. Butlan sebebi sonradan ortadan kalksa bile, yapılan işlem kendiliğinden geçerli hale gelmez.

İptalde ise, hukuki işlem hüküm ve sonuç doğurmaya başlamıştır. Fakat iptale hakkı olan taraf bu hakkını kullanırsa, yapılan işlem, kural olarak yapıldığı andan itibaren geçmişe de etkili olacak şekilde ortadan kalkar.

HUKUKİ İŞLEMLERİN İSTİSNAİ UNSURLARI (ŞART, VADE VE TEMSİL)

1- ŞART “CONDICIO”: Bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçları, gelecekte gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmemesi olgusuna bağlanmışsa şarta bağlı hukuki işlemden söz edilir. Hukuki işlemin bağlandığı sonuca ise şart “*condicio*” denir. Şarta bağlı hukuki işlemlerden söz edebilmek için şart olarak öngörülen olayın objektif olarak şüpheli olması gerekir. Yani gerçekleşmesi herkes için şüpheli olmalıdır. Misal A, ölürse gibi bir şart olamaz. Çünkü A er yada geç mutlaka ölecektir. Harman zamanı gelince gibi bir şart da geçersizdir. Çünkü her yıl mutlaka harman zamanı gelecektir. Olayın gerçekleşeceği tarih belli olmasa da günün birinde mutlaka gerçekleşeceği kesin ise şarta bağlı hukuki işlemden söz edilemez.

Şart geleceğe ilişkin bir olay olmalıdır. Bir olayın şart olarak geçerli olabilmesi için imkansız olmaması gerekir. Ahlak, adaba ve hukuka aykırı şart olamaz.

Pek çok işlem şarta bağlı olabilir ancak hukukumuzda evlenme, nişanlanma ve evlilik dışı çocuğu tanıma, tescil gibi işlemler şarta bağlı olamaz. Roma Hukukunda da “*actus legitimi*” adı verilen işlemleri şarta bağlı olarak yapmak mümkün değildir. Yine mülkiyetin devrine yönelik “*mancipatio*” ve “*in iure cessio*”; genellikle bir aile evladının baba hakimiyetinden çıkarılması için yapılan “*mancipatio*”, *ibra*, *vasi tayini*, *evlat edinme* gibi işlemleri de sayabiliriz.

a. Şartın Çeşitleri

Şart çok çeşitli açıdan tasnif edilebilir.

Öncelikle, şart olarak öngörülen olayın olumlu bir davranış olup olmamasına göre “**müspet (olumlu)**” ve “**menfi (olumsuz) şart**” olarak ikiye ayrılır. Yağmur yağması olumlu şart, yağmaması olumsuz şart,

Şart olarak öngörülen olayın taraf iradelerine bağlı olup olmamasına göre, “**iradi şart, tesadüfi şart, karma şart**” olarak üçe ayrılır. Eğer şartın gerçekleşmesi taraflardan birinin iradesine bağlı ise iradi şart vardır. A dan özür dilersen seni tekrar işe alırım şartı da A nın özür dileyip tekrar işe girmesi kendi iradesindedir. Şartın gerçekleşmesi tarafların iradesinde değil, tamamen tesadüflere yada 3. kişilerin iradelerine dayanıyorsa tesadüfi şarttan bahsedilir. Örneğin gemi limana sağ salim ulaşırsa, yarın yağmur yağmazsa gibi. Gerçekleşmesi hem tarafların hemde 3. kişilerin iradesine yada tesadüflere bağlı olan şartlara ise karma şart denir. A ile evlenirsen gibi bir şart. Hem A nın iradesi hemde şart koşulan kişinin iradesi gerekir.

Hukuki işleme yaptığı etkiye göre şart, “**taliki (erteleyici) şart ve infisahi (bozucu) şart**” olarak ikiye ayrılmaktadır.

Hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması şart olarak öngörülen olayın gerçekleşmesi olgusuna bağlanmışsa, taliki şart “*condicio suspensiva*” dan söz edilir. Bu halde hukuki işlem kurulmuş fakat hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. İleride hüküm ve sonuç doğuracaktır. Örneğin davayı kazanırsan seni bağışlayacağım gibi.

Baştan itibaren hukuki sonuçlarını doğurmaya başlamış olan hukuki işlemin ortadan kalkması, şart olarak öngörülen olayın gerçekleşmesi olgusuna bağlanmışsa infisahi şart “*condicio resolutiva*” söz konusu olur. sınıfta kalırsan burs sözleşmesi iptal edilir gibi. İnfisahi şarta bağlı hukuki işlem, sanki şartsız gibi baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Fakat şartın gerçekleşmesiyle ortadan kalkar. Roma hukukunda taliki şarta bağlı hukuki işlemler bilinmekte ve fakat infisahi şarta bağlı hukuki işlemler bilinmemekteydi.

b. Şartın Hüküm ve Sonuçları

İki safha vardır. Belirsizlik ve şüpheli durumun sona erdiği aşama.

- Belirsizlik Aşaması:

Şartın gerçekleşmesinden yada gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasından önceki

aşamaya belirsizlik aşaması denir. Belirsizlik aşamasında şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği yani hukuki işlemin akıbetinin ne olacağı belli değildir. Belirsizlik aşamasında, taliki şarta hukuki işlemin hüküm ve sonuçları askıdadır. Bu dönemde alacalı alacağını talep edemez. İnfisahi şartta ise, belirsizlik aşamasında hukuki işlem hüküm ve sonuç doğurmaya devam etmektedir.

- şüpheli Durumun Sona Erdiği Aşama:

Şarta bağlı hukuki işlemlerde şüpheli durum iki şekilde sona erer. Ya şart gerçekleşir, yada şartın gerçekleşmeyeceği kesin olarak anlaşılır. Şart gerçekleşmemişse taliki şarta bağlı hukuki işlem kesin olarak hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Alacaklı alacağını talep edebilir, borçluda borcunu ifa etmek zorunda kalır. İnfisahi şartta ise şartın gerçekleşmesiyle hukuki işlem ortadan kalkar. Bura da şartın gerçekleşmesi geçmişe etkili sonuçlar doğurmaz. Hukuki işlem şart gerçekleşinceye kadar geçerlidir. Şartın gerçekleştiği andan itibaren geleceğe etkili olarak ortadan kalkar. Belirsizlik aşaması şartın gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasıyla da sona erebilir.

2- VADE “DIES”: Hukuki işlemin hüküm ve sonuçları, gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olayın gerçekleşmesine yada bir tarihin gelmesine bağlanmışsa, vade (ecel)den bahsedilir. Vadede şarttan farklı olarak hukuki işlemin sonuçları, gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmamıştır. Ya bir tarih konulmuş ya da kesin bir olay zikredilmiştir. Bu nedenle şartta belirsizlik varken vade de kesinlik vardır. Vadede de taliki ve infisahi olarak iki türüdür. Taliki vadeye başlama vadesi, infisahi vadeye ise bitme vadesi denilmektedir. Romalılar infisahi şartı bilmedikleri gibi infisahi vadeyi de bilmiyorlardı.

3-TEMSİL: Hukuk düzeni, bir kimsenin kendisini ilgilendiren hukuki işlemleri başkasına yaptırmasına izin vermiştir. Bu durumda hukuki işlemi yapan kişi, kendisi değil, başkası için işlem yapmaktadır. İşte temsil, bir kimsenin başkası için hukuki işlem yapmasıdır. Temsil bir yetkidir. Temsil ilişkisi üçlü bir ilişkidir. Kendisi için hukuki işlem yaptırmak isteyen kişiye temsil edilen adı verilir. Bu amaçla kendisine yetki veren kişi temsilci yada mümessil, temsilcinin temsil edilen için hukuki işlem yaptığı kişi ise üçüncü kişidir. Temsilde, temsilcinin beyan ettiği irade temsil edilenin iradesi değil kendi iradesidir.

Temsil ilişkisinin olabilmesi için, bir temsil yetkisine ihtiyaç vardır. Günlük hayatta temsil yetkisi genellikle bir temel ilişkiye dayanarak verilmektedir. Hizmet sözleşmesi ile mağazada çalışan işçiye, aynı zamanda satış yapma ve alacakları tahsil etme yetkisi verilmesinde olduğu gibi.

Vekalet ile Temsil arasındaki Farklar

1. Her şeyden önce vekalet bir sözleşmedir. Bu nedenle karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Oysa temsil ilişkisinin kurulabilmesi için temsilcinin kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Temsil edilenin tek taraflı ve varması gerekli irade beyanıyla temsil yetkisi verilebilir.
2. Vekalet sözleşmesiyle vekil borç altına girer. Kendisine tevdi edilen işleri yapmak ve sonuçlarını vekalet verene devretmek zorundadır. Oysa temsil de temsilci borç altına girmez.
3. Vekalet ile temsil yetkisi arasındaki en önemli fark hukuki işlemin konusunda kendini gösterir. Vekalet sözleşmesi, hem maddi işlerin görülmesini hem de hukuki işlemlerin yapılmasını konu alabilir. Örneğin; hekimin hastayı tedavi etmesi, hukuki işlem değil maddi bir fiildir ve vekalet sözleşmesine konu olur. Oysa temsil, hukuki işlemlerde söz konusu olur. Maddi işlerin görülmesi konusunda temsil yetkisi verilemez.

Günümüzde birçok işlem temsilci vasıtasıyla yapılabilmektedirler. Ancak nişanlanma, evlenme, evlat edinme gibi işlemler temsilci aracılığıyla yapılamamaktadır.

TEMSİLİN ÇEŞİTLERİ

1. Kanuni Temsil – İradî Temsil:

Temsil yetkisi kanundan doğabileceği gibi iradi olarak da doğabilir. Temsilci yetkisini doğrudan

doğruya yasadan alıyorsa buna kanuni temsil denir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, kısıtlılık gibi hallerde kanuni temsilci söz konusu olur. Kişi kendi iradesi ile bir başkasına temsil hakkı verirse bu iradi temsildir.

2. Doğrudan Temsil- Dolaylı Temsil

Temsilcinin temsil edilen ad ve hesabına işlem yaptığı temsil türüne doğrudan temsil denir. Bu temsil türünde temsilci 3. kişi ile hukuki işlem yaparken kendi adına değil, temsil edilen adına ve hesabına hukuki işlem yapar. Yapılan hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil edilen üzerinde doğar. Dolaylı temsil de ise temsilci, kendi adına temsil edilen hesabına hukuki işlem yapar. Bu nedenle 3. kişi, hukuki işlemin karşı tarafı olarak temsilciyi bilir. Hukuki işlemde doğan hak ve borçlarda hukuki işlemde dolayı kendisi alacaklı ve borçlu olur. Günümüzde yaygın olan temsil türü doğrudan temsildir. Dolaylı temsilin uygulandığı en önemli alanlardan biri komisyonculuktur. Roma hukukunda ise doğrudan temsil bilinmemekteydi. Bunun sebebi, bir kimsenin bir başkasının iradesiyle borç altına girebileceğinin kabul edilmemesiydi.

TEMSİL YETKİSİ:

Temsil ilişkisinin kurulabilmesi için, temsil edilen tarafından temsilciye temsil yetkisini verilmesi gerekir. Temsilcinin temsil edilen ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine temsil yetkisi denir. Bu yetki, temsil edilen tarafından varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla verilir. İrade beyanının temsilciye ulaşmasıyla temsil ilişkisi kurulmuş olur. Temsilcinin kabul beyanına yada temsil yetkisinin 3. kişilere bildirilmesine gerek yoktur. Temsil edilen tek başına yapamayacağı hukuki işlemleri temsilci aracılığıyla da yapamaz. Bu nedenle temsil edilenin ehliyetli olması gerekir. Fakat doğrudan temsilde temsilci yaptığı hukuki işlem ile kendisi borç altına girmeyeceği için tam ehliyetli olması şart değildir. Mümeyyiz olması yeterlidir. Temsil edilen temsil yetkisini sınırlandırabilir. Temsil yetkisi zaman, yer, kişi ve konu bakımından sınırlandırılabilir.

Temsilci, temsil yetkisini belli işlemlerle sınırlandırabilir. Örneğin satım sözleşmesi yapılması hususunda temsil yetkisi verilmişse temsilci, bağış sözleşmesi yapamaz.

Roma Hukukunda bugün bizim genel temsil yoluyla ulaştığımız sonuçlara "*procuratio*" müessesesi ile ulaşılmıştır. Procuratio bir çeşit vekâlettir. Fakat vekalet sözleşmesinden farklı tek taraflı bir yetkilendirme oluşudur. Bu yönüyle daha çok bugünkü temsile benzemektedir. Temsil ilişkisi, temsil edilen yada temsilci tarafından kolayca sona erdirilebilen bir ilişkidir. Temsil edilen geri alma temsilci ise istifa yoluyla bu ilişkiyi her zaman ortadan kaldırabilir. Temsil ilişkisini sona erdiren başka sebeplerde vardır. Taraflardan birinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi, gaipliği, iflası, hükmi şahsiyetin sona ermesi, yetki verilen sürenin veya işin bitmesi yetkisini sona erdiren hallerin önde gelenleridir.

ÖZET III

Bazı hukuki işlemlerde bir takım istisnai unsurlara yer verilebilir. Örneğin hukuki işlem şarta yada vadeye bağlanabilir veya bir temsilci aracılığıyla yapılabilir.

Şartın söz konusu olduğu hallerde hukuki işlemin sonuçları, gelecekte gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olayın varlığına bağlanmıştır. Bu olay gerçekleşirse hukuki işlem hüküm ve sonuç doğurmaya başlar yada hükümlerini doğurmaya başlayan hukuki işlem ortadan kalkar.

Eğer hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması şart olarak öngörülen olayın gerçekleşmesi olgusuna bağlanmışsa taliki şarttan, ortadan kalkması böyle bir olaya bağlanmışsa infisahi şarttan söz edilir.

Vadede ise hukuki işlemin sonuçları belli bir tarihin gelmesine yada gerçekleşmesi kesin olan bir olayın gerçekleşmesine bağlıdır. Vade de, taliki vade ve infisahi vade olmak üzere iki türdür.

Romalılar, infisahi şart ve infisahi vadeyi bilmiyorlardı. Bu sonucu, tali şarta yada vadeye bağladıkları bir fesih anlaşması ile ulaşıyorlardı.

Hukuki işlemlerde karşılaşılan bir diğer istisnai unsur ise temsildir. Temsil, bir kimsenin başkası için hukuki işlem yapmasıdır. Eğer temsilci, temsil edilen adına ve hesabına hukuki işlem yapıyorsa doğrudan temsil, kendi adına, temsil edilen hesabına işlem yapıyorsa dolaylı temsil vardır.

Roma hukukunda geçerli olan temsil türü dolaylı temsildir. Doğrudan temsil Romalılar tarafından bilinmemekteydi.

EŞYA HUKUKU ÖZET

Eşya üzerindeki fiili hakimiyete zilyetlik denir. Zilyetlikten söz edebilmek için kural olarak iki unsurun bir arada bulunması gerekir. Bu unsurlar corpus (fiili hakimiyet), animus (zilyetlik iradesidir).

Zilyetliğin bir hak mı yoksa fiili durum mu olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Fakat hakim olan görüş, zilyetliğin bir fiili durum olduğudur.

Zilyetliğin konusu, aynı haklara konu olabilen şeylerdir. Bunlar menkul olabileceği gibi gayrimenkul de olabilir.

Zilyetlik, hakların kazanılması, korunması ve devri bakımından önemlidir. Taşınırın üzerindeki aynı haklar kural olarak zilyetliğin kazanılması ile kazanılır, kaybedilmesi ile ortadan kalkar. Taşınmazların devri, zilyetliğin devri suretiyle gerçekleşir.

Ayrıca zilyetlik, bir hakka dayanmasa bile korunmaktadır. Bu koruma, dolaylı olarak zilyetliğin arkasında gizli olan hakkın da korunması sonucunu doğurmaktadır.

Bazı hallerde zilyedin zilyetliğini kuvvet kullanarak korumasına izin verilmiştir. Fakat bu istisnai bir durumdur. Bunun dışında zilyetlik, kural olarak zilyetlik davaları ve Roma Hukukunda interdiction'lar ile korunmaktadır. Ayrıca, bugünkü hukukumuzda taşınmaz zilyetliğinin idari yollardan korunması da mümkündür.

ÖZET

Mülkiyet hakkı sahibine en geniş yetkileri sağlayan bir aynı haktır. Sağladığı yetkiler, malı kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme yetkileridir. Bunlara müspet yetkiler (yada aktif unsurlar da) denir. Bir de mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı pasif yetkiler (menfi unsurlar) vardır. Buna göre malik, mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin başkaları tarafından kullanılmasına engel olabilir. Bu amaçla malikin açabileceği iki önemli dava vardır. Bu davalar istihkak davası ve müdahalenin meni davasıdır. Roma hukukunda bir de praetorların tanıdığı olduğu actio publiciana in rem vardı.

Mülkiyet hakkı aslen ya da devren ya da miras yoluyla kazanılabilir. Uygulamada daha çok devren kazanma yaygındır. Bugünkü hukukumuzda taşınırın mülkiyeti zilyetliğin devri, taşınmazların mülkiyeti ise kural olarak tescille kazanılır. Roma hukukunda ise en önemli devren kazanma yolları mal res mancipi ise mancipatio ve in iure cessio yok eğer mal res nec mancipi ise tradito idi.

ÖZET

Sınırlı aynı haklar, sahibine, eşya üzerinde sınırlı bir hakimiyet kurma yetkisi veren haklardır.

Bu haklar, irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükünden ibarettir.

Rehin hakları, hak sahibine, alacağını elde edemediği zaman rehine konu olan şeyi satma ve alacağına bu yolla kavuşma imkanı veren haklardır.

Bir taşınmaz malikini, yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye karşı bir şey vermek ya da yapmakla yükümlü kılan sınırlı aynı hakka ise taşınmak yükü denir. Roma hukukunda pek bilinmeyen taşınmaz yükü bugünkü hukukumuzda da yaygın bir kullanım alanı bulamamaktadır.

İrtifak hakları ise sahibine bazı sınırlı yetkiler verirken, maliki de katlanma mükellifiyeti yüklenmektedir. Bu haklar kurulurken malik, mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri, (malı kısmen yada tamamen kullanma veya semerelerinden yararlanma gibi) ayırarak irtifak hakkı sahibine tahsis etmektedir.

Sahibine en geniş yetkiler bahşeden irtifak hakkı, intifadır. İntifa hakkı hak sahibine, malı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi vermektedir. Malike ise çıplak mülkiyet kalmaktadır.

İrtifak hakları bir taşınmaz lehine tesis edilebileceği gibi, bir şahıs lehine de tesis edilebilmektedir. Bunlardan birincisine Roma Hukukunda arzi irtifaklar, ikincisi de şahsi irtifaklar adı verilir. Şahsi irtifaklar bir şahsa bağlı olduğu için devredilemez ve miras yoluyla intikal etmezdi.

ÖZET

Hususi mahkemeler nizamında dava iki aşamada cerayan ediyordu. Birincisi magistra önündeki aşama, ikincisi ise hakem önündeki aşamaydı. Buna göre taraflar önce magistranın önüne giderdi. Bu aşamada davaya hakem olarak kimin bakacağı ve hangi esaslara göre karar vereceği tespit edilirdi. Bu aşama **litis contestatio** davanın tespiti ile sona ererdi.

İkinci aşamada taraflar hakem önüne giderler ve iddialarını ispat etmeye çalışırlardı. Hakemi ikna edebilen davayı kazanırdı.

Hususi mahkemeler nizamında önceleri legis actiolar usulü adı verilen bir usul uygulanıyordu. Bu usulde davacı, kanun tarafından belirlenmiş davalardan birini seçiyor ve magistranın kendisine bu davanın verilmesini talep ediyordu. Davanın **in ius** aşaması seçilen **legis actio** ya göre farklı oluyordu. İkinci aşamada yine hakem önüne gidiliyordu.

Legis actio'lar usulü, bazı sakıncalarından dolayı zamanla terk edilmeye başlandı ve onun yerine **Formula** usulü geçti. Bu usulde **magistra**, her olay için ayrı bir formül veriyordu. Hakem olayı bu formüle göre yürütüyordu.

Mahkumiyet kararına rağmen borçlu borcunu ifa etmezse, icra aşamasına geçiliyordu. Her iki usulde de, kararın icrasını sağlayabilmek için ayrı bir davanın açılması gerekiyordu. Bu davanın sonucunda borçlunun mahkumiyet kararına rağmen borcunu ödemediği anlaşılırsa, alacaklı belli işlemleri gerçekleştirdikten sonra, borçluyu köle olarak satma veya borç ödeyinceye kadar kendi işinde çalıştırma yada öldürme yetkisine sahipti. Fakat bu oldukça ağır bir müeyyide idi. Bu nedenle Formula usulünün uygulandığı dönemlerde yavaş yavaş, borçlunun şahsına el koyma yerine mallarını toptan satmak suretiyle alacaklıyı tatmin etme yolu benimsenmeye başlandı.