İÜHF-İMECE PAYLAŞIM

1.SINIF ÇİFT

ROMA HUKUKU

18.02.2019

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1.SINIF ÇİFT KÜRSÜ öğrencilerinin ORTAKLAŞA EMEĞİYLE, özveri ile hazırlanmıştır.
ÜCRETSİZDİR.

İÜHF 1.SINIF ÇİFT-İMECE PAYLAŞIM

ROMA TARİHİ

18.02.2019

İÇİNDEKİLER

1.DERS

Borcun Unsurları

Borç İlişkisinin Tarafları

Borcun Edimi

Borç İlişkisinin Konusu

2. 1.DERS

Borç Tipleri

Parça Borcu – Cins Borcu

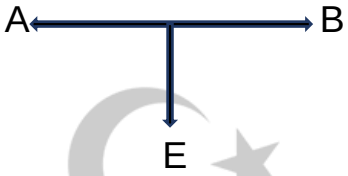
Seçimlik Borçlar

Bölünebilen – Bölünemeyen Borçlar

BTabii Borç (Eksik Borç)

1. BORCUN UNSURLARI

Geçen hafta dersimizde borçların sona erimesine sebep olan olaylar, borç ilişkisinin sona ermesine sebep olan olaylar, borç ilişkisinde taraf değişiklikleri ve bazen adamların borçlarını ifa etmeleri ifa etmemeleri gibi durumlarda uygulanacak isteğe bağlı tarafların anlaşmasına ve uzlaşmasına bağlı ekstra durumları içeren genel bir ticari faaliyetlerden ve bu ilişkilerin nelerden kaynaklandığından bahsetmiştik.



Bunu da A ve B arasında bir edim konusunda kurulan ilişkiyi ifade ediyordu. Borçlar hukukuna en kısa şekilde ifade edilecek bu işi zaten bir dönemdeki **nisbi hak- mutlak hak** ayrımında iki taraf arasında geçerli olan işlemler olduğunu bunu da borçlar hukukunda ayrıntılı göreceğimizi vurgulamıştık.

Bu ilişkinin geçen dönemin sonlarına doğru bahsetmiştik hatırlayın. Olaylar, onun içerisinde hukuki olaylar, onun içerisinde hukuki fiiller, bunun içinde hukuka uygun fiiller, hukuk aykırı fiiller dedik. Hukuka uygun fiillerin büyük kısmının irade açıklamalarıyla ortaya çıktığını söylemiştik. Bu fiillerin önemli bir kısmı contractus başlığı altında. hepsi sözleşme değil tek taraflı hukuki işlemler de var ama hani sayısı da çok daha az bütün olarak alındığı için bu başlığın altında söylenebilir zaten bizim borçlar kanunumuz sözleşmeden doğan borçlar yerine hukuki işlem den doğan borçlar mantıkla başlar ama çoğunlukla %90-95 sözleşmeden bahseder.

O tek taraflı hukuki işlemlerin düzeyinden birkaç örnek verir geçer. Zaten bunların sayısı da çok fazla değildir. **Hukuki işlem dediğimiz en fazla karşımıza gelen ve ilk akla gelen en yaygın örnek iki taraflı hukuki işlemlerden kira sözleşmeleridir**. Onlar hukuka uygun fiilleri ifade eder. Hukuka aykırı fiilleri ise teknik sahada **iki kısma** ayrıldığını söylemiştik. Dolayısıyla bu fiil kısmı borç ilişkisini kuran sebeplerdir. Zaten fiili emniyet bahsederken hatırlayın lütfen eğer bir kişinin contractus yapma ehliyeti varsa, bu fiil ehliyetine **hukuki işlem ehliyeti** adı verilir. Bir kişinin kendi eylemi ile meydana gelen haksız fiilden sorumlu tutulma ehliyeti var ise ona da **haksız fiil ehliyeti** adı verilir. **Hukuki işlem ehliyeti ile haksız fiil ehliyeti birleşince karşımıza fiil ehliyeti çıkar.** Fiil ehliyeti aslında iki alt ehliyet türün bileşkesini ifade etmektedir. Sebepsiz zenginleşmede olaylar kısmında incelenebilir. Bazen irade ile gerçekleşir, bazen irade dışı olur. Bazen de 3 kişinin iradesi ile olur, ancak haksız fiil sayılmaz; sözleşme desen hiç değildir, olaylar kısmında incelenebilir. Diğer başlıklarında ise olaylar kısmına dahil etmek mümkündür ama hani bir organize başlık halinde değil, daha dağınık başlıklar halinde olduğunu geçen dersimizde ifade etmiştik.

Eşya hukuku mantığının uygulamasının daha önce ortaya çıkmaya başladığını zikretmiştik. Daha sonra mülkiyetin ortaya çıktığını bunun rakamsal bir mülkiyet şeklinde olduğunu toplumun gelişmesiyle kamu hukuku özel hukuk ayrımının ve sosyal devlet anlayışının ortaya çıkmasından başlayan pek çok sebeple o katı mülkiyet anlayışının yerine sınırlı mülkiyet anlayışına doğru dönüştüğü. Mülkiyet hakkının sınırlandığı sebepler özel hukuk anlamında, kamu hukukunda da var ama özel hukukta işte **kamu hukuku kaynaklı mülkiyeti sınırlayan sebepler, özel hukuktan kaynaklanan mülkiyeti sınırlayan sebepler ve** burada işlemlerin nasıl yapılacağı, **mülkiyetinin sınırlayan kişinin gerçekleşmesini tarafların iradesine bağladığı işlemlerinin contractus ile gerçekleşeceği.** Bakın bu hala

tartışılan problemlerden bir tanesidir. Yeri geldiği zaman bahsedeceğimi ama kitaplara baktığımızda da tek bir çözümün olmadığını görüyoruz. **Teknik bir ayrıntı ama önemli.**

I.Borç İlişkisinin Tarafları:

Borçlu (debitor): pasif sujedir. Yükümlüdür.
Alacaklı (creditor) aktif sujedir.

Komşunuza veya kiracınıza oturmuş olduğu size ait evinizi satın alma hususunda bir önalım hakkı tanıyorsunuz. O bu hakkı kullandığı zaman onun mülkiyetine bu şekilde geçiyor. Bunun aynısı eşya hukukunda da var. Mantık en güzel yönetim bir eşyanın bir kişi tarafından yönetilmesidir. Eğer bu eşya üzerindeki mülkiyet hakkı paylaştırılarak birkaç kişiye ait olursa sıkıntı ve problem çıkar. O yüzden hukuk bir çözüm yöntemi olarak önalım hakkını paylı mülkiyette kanuni olarak tanımıştır. Paydaşlardan birisi payını diğer paydaşlar dışında üçüncü bir kişiye satarsa orada paydaşlar bu dışarıya satılan payı kendi aralarında alıp, malik sayısını azaltma yoluna gidebilirler Çünkü bir kişiye kadar çıkacaktır mülkiyet bir ve iki kişinin olacaktır. Aynısını özel bir anlaşma ile paydaş olmayan birisine de tanıyabilirsiniz Amaç ne yabancı birisi gelmesin bir apartmanda kiracı isen buraya masraf ettim, çevre edindim, eve masraf ettim, iş kurdum. Burası satılacaksa ben alayım en uygunu benim. Bu önalımın kanunlaşmış halidir. Eski hukukumuz kanundan doğan bir ön alım hakkını komşuya da tanınmıştır. **Bakın Roma hukukunda yok. Ortaçağda tanınmış.**

Bugün düşünülebilir yani bir daireyi satacaksanız birlikte çalıştığınız, birlikte yediğiniz içtiğiniz bir kişiye kime sattığınız önemli değil ise alacağınız para önemli ise al kardeşim, paranı ver kardeşim, komşum daireyi alıyorum kendimiz oturacağız gibi bir mantık da düşünülebilir. Birlikte yaşamaktan kaynaklanan sorunlar azaltılması anlamında. Ama bunun avantajları, dezavantajları olabilir Peki bu hakkı kullandık. Ön alım hakkı sahibi bu hakkı kullanınca taraflar arasında bir sözleşme mi kurulur? Yoksa bir ilişki mi kurulur? **Bazı kaynaklar bir ilişkiden bahsediyor, bazı kaynaklar bir sözleşme olduğunu söylüyo**r. İlişki olduğunu söyleyen kaynaklar; *burada bir sözleşme yok karşılıklı problemden dolayı* öbürleri ise diyor ki *Hayır burada önceden yapılmış belli bir ifa imkanı var karşı tarafta bunu kabul ediyor* sonuç aynı hukuki iş hukukudur ama bu hukuki iş nitelendirilmesi konusunda bir fikir birliği hala sağlanmış değil. Dediğim gibi, biraz ayrıntı ama meselenin özü ayrıntısı, **borç ilişkisinin kurulmasındaki sebepleri kategorize etme** bizi etkileyen bir özelliği halen sahip.

Burada başka bir unsur da var, **tek taraflı borç ilişkisi olmaz.** Bir kişiye borç yükleyen bir işlem olur ama mutlaka iki kişi arasındadır. Bir alacaklı ve borçlu söz konusudur. Borç ilişkisinde, mutlaka böyle bir durum söz konusu olmalıdır. Bir madalyonun iki yüzü gibi. Bir taraf yazıysa diğer taraf mutlaka tura olur. Alacaklı ve borçlu olarak, en az iki taraf söz konusudur. Zaman içerisinde ortaya çıkan borç ilişkisinin mantığı budur. Zaman içerisinde alacaklı olan tarafın da zaman zaman borçlu olduğu durumların söz olduğu ilişki tipleri ortaya çıkmaya başlamış. İki taraflı deseniz iki taraflı değil, tek taraflı desen tek taraflı değil. Buna sonradan, eksik iki taraflı borç yükleyen sözleşmeler kabul edilmiş. Bir süre sonra yeni bir anlaşma ortaya çıkmış ve her iki tarafında her zaman birbirine karşı sürekli borç ilişkisi olduğu durumlar yaşanmış bu borç ilişkisi türüne de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler denmiş. Bizans ifadesiyle Sipermatik sözleşmeler adı verilmiş. Bugün çok kullanılan bir kavramdır. Spermatik ilişki şu demek; ben edimimi senin şu edimin karşılığında sana yapıyorum ya da veriyorum demektir eski dilde bir mübadele bir ivazsızlık konusu. Bugünün anlamı ile karşılıklı bir durum söz konusudur.

II. Borcun Edimi

Tarafların borç ilişkisinin olmazsa olmazı dedik ikinci olara borç ilişkisinin konusu edim var. Bunun nasıl olduğunu, nasıl olması gerektiğini ifade etmek için “Dare” vermek, “Facere” yapmak, “Nonfacere” yapmamak. Bu üçüncü tanımı bir bütün olarak kullandığımız durumda yapmak anlamında özetleyebilirsiniz. Temelde bu iki edim türü ile borç ilişkisinin konusu ifade edilir. Bir de Roma hukukunda “Praestare” olarak ifade edilen üçüncü bir adam türü var idi. Bu daha sonra yavaş yavaş borç ilişkilerinin niteliğinin uygulanması ile Roma Hukuku ile gelişme sürecinde ortadan kalktı .Daha çok teminat yönü ağır basan bir garantiden de sorumluluğunun bir süreye yayılması, satılan malın başkası tarafından zapt edilmediğine ilişkin bu süreçteki verilen kararların kapsayan bir kanun özelliği var idi zaman içerisinde bu ortada kalktı ama o borcun kapsamı da bu ilişki arasında paylaştırıldı değiştirildi Bugün mesela borç hukuku mantığı içerisinde bu koruma yükümlülükleri çeşitli sözleşmeler açısından tekrar yavaş yavaş gündeme gelmeye başladı özellikle **Medeni Kanunu 2. maddesi Roma hukukunun ilk döneminde yoktu. Dürüstlük kuralı.**

Dürüstlük kuralı Roma hukukunda ortaya çıkmadan önce şekil vardı, kalıp vardı. Borç kalıptan doğar, şekilden doğar. Dürüstlük kuralı sonradan ortaya çıkmış yabancılar hukukunun etkisi ile de gelişmiş ondan sonra da bir numaraya yerleşmiş ama sözleşmeyi de ikinci plana alamazsınız taraf iradelerinin anlaşma uzlaşma kalıptan sonra bile yine bir numaraya yerleşmiş. Hakların kullanılması ve borçların ifası ile ilgili Medeni kanunun 2. Maddesindeki kural çok önemlidir. Pek çok borç ilişkisinin bu muhtevasını genişletir. Yapma borcu ise yapma borcunu verme borcu ise verme borcunun muhtevasını genişletmek suretiyle Roma hukukunun o eski üçüncü başlık bugün o iki görüntüsünün genişlemesi şeklinde gündeme geliyor. Bir örnek mesela bazı sözleşme tiplerinin üçüncü kişilerin koruma yetkisi bahsedildi. Eskiden bu yoktu şimdi yeni yeni son50 yılda 100 yılda ortaya çıkmaya başladı. Mesela kira sözleşmesi yaptığımızda taşınmaz, taşınırda olur ama çoğunlukla taşınmaz Parasını verip otururuz. Kiracıyı ne zaman tahliye ettirebiliriz. En belirgin sebep parayı(kirayı) ödemezse. Kira ilişkisi dediğimizde kullandığı evin karşılığı kira bedeli. Ama aynı zamanda kiracının komşulara, kiralayana, onun yakınlarına ya da orada oturanlara saygı gösterme zarar vermeme gibi yükümlülüğü söz konusu. Bu yükümlülüklere aykırı davranırsa o sebeplerden dolayı kiracıyı tahliye ettirmek mümkün. Ama kira sözleşmesini ilk ortaya çıktığı zamanlar bu durum bir tahliye sebebi olarak görünmüyordu. Birlikte yaşama ile birlikte MK. m2 ile bu durum hayatımıza girmiş oldu. Kira sözleşmesinde bunu ayrı bir madde olarak yazmaya gerek var mı? Komşusuna, beraber yaşadığı kişilere iyi davranmasını zarar vermemesini ayrıca bir madde olarak söylemeye gerek var mı? Ama işte Medeni kanunun 2. Maddesinin gölgesinde bu işlem devam ediyor. Satıcının sattıktan sonra maldaki bozukluklardan sorumlulukları garanti sorumluluğu adı altında, ayıptan sorumluluk adı altında başka sebeplerle genişlemeye devam ediyor.

Borç ilişkisinin taraflarına “creditor” ve “debitor” tabirleri kullanıldığını birinci dönemde söyledik. Neden creditor kullanılıyor. Önce eşya hukuku sonra borçlar hukuku gelişmeye başladı. Bir süre sonra eşya hukukunda veya mal kaynaklı fiili uygulamalar borçlar hukuku mantığı ile hukuki işlem olarak görülmeye başladı.Önceden yapılıyordu ama bir süre sonra bunların borçlar hukuku görüntüsüyle bakıldığında contractus olarak tanımlanması ve buna uygun actiolarla desteklenerek hukukun müeyyidesi kapsamına alınması meydana gelmektedir. Mesela XII Levha Kanunlarında saklama sözleşmesi yok. Vedia akdini sözleşme olarak tanımıyorlar. Bugün saklama sözleşmesi borçlar hukukunda tanımlanmış ama o dönemde sözleşme olarak bilinmiyor. Ama Vediaya aykırı davranan kişiye ceza var. Bir suç olarak tanımlanmış. Hukuka aykırı bir fiil olarak tanımlanmış. Kendisine saklanması için verilen bir şeyi iade etmeyen kişiye nasıl bir müeyyide uygulanacağı orada belirtilmiş. XII Levha Kanunlarında ancak sözleşme tipi ve türü olarak tanımamış. Daha sonraki dönemlerde bu ilişkiler yaygınlaşıp ceza hukuku boyutu, özel hukuk, kamu hukuku ayrımı

çerçevesinde farklı bir bakış açısı başlayınca özel hukuk mantığı burada sözleşme tipi olarak tanımış ve sözleşme hakları içerisinde yer almıştır. Bugün mesela güveni kötüye kullanma suçu var. XII Levha Kanunlarındaki kuralın devamı ama aynı zamanda Contractus haline gelmiş olduğu türün yan alanı.

Yine insanlar aç kaldığında karın tokluğuna bu açıdan nasıl bir çözüm bulacak? Hukuka uygun bir şekilde çalma, çırpma olmadan borç alacak takas, trampa yapacak karşılığında verilebilecek bir şey de yok. Geçen hafta bahsettik bunlardan ben zengin olarak siz fakir komşularıma daha sonra bana iade edeceğinize güvenerek itimat ederek birkaç buğday veriyorum. Kefile gerek yok başka bir şeye gerek yok. Ama ödemekte zorlanırsanız ya da güvenen kişi sıkıntıya girerse bunun karşısında bir şahıs varlığına teminat olarak göstermeye başlamışlar. İşte borç ilişkisi de buradan çıkmıştır. Bakın hep tek taraflı, ben size buğday vereyim sonra geri alırım. Ne kadar verdiysem o kadar alırım. On kilomu verdim on kilo yüz gram almam. On kilo neden? Çünkü komşuluk ilişkisi. Bu ticari amaçla yapılmadığından kârdan söz edilmez. Ne miktar aldıysam o kadar miktar iade edeceğim. Güvene dayalı. Ben güvenenim karşı tarafın ödeyeceğini düşünüyorum. Güvenen kişi creditor.Bu borç ilişkisi Roma'nın bilinen en eski ve en çok kullanılan borç ilişkisidir. Yani bu diğer ariyet sözleşmesi gibi, saklama sözleşmesi gibi, kira sözleşmesi gibi değil. Onlar daha yok öyle bir sözleşme bilinmiyor.

Creditor ve debitor bu ikisi kardeş konuları her şeyi aynı. Çünkü tarım toplumuna problemleri üç aşağı beş yukarı aynı çözüm üzerine kullandıkları yöntemlerde yine üç aşağı beş yukarı aynı. Creditordaki bu güven tabiri alacak tarafın sıfatı olduğu için bir süre sonra bu ilişkide alacaklı olan tarafı ifade etmeye başlıyor. Daha sonra diğer ilişkiler söz konusu olmaya başlayınca bir borç ilişkisinde diğer taraftan kendisine bir şey verilmesini ve kendisi için bir şey yapılmasını isteme yetkisine sahip olan herkese creditor yani alacaklı tabiri kullanılmaya başlıyor ve yaygınlaşıyor.

Bugün de mesela iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hem iki tarafı hem alacaklı hem borçlu yapıyor. Satış sözleşmelerinde satıcı satmış olduğu malın bedelini isteme konusunda alacaklı; malı teslim etme konusunda borçludur. Karşı taraftan bakıldığında alıcıda parayı verme konusunda borçlu; malı alma konusunda alacaklıdır. Hangi sözleşmede hangisi ön planda hangisi ne zaman borçlu bunlar sözleşmenin türü ayrıca onlardan bahsedeceğiz.

III. Borç İlişkisininKonusu

Gelelim borç ilişkisinin konusuna. Borç ilişkisinin bağının zincire dönüşmesi sonucunda o zinciri elinde tutan zincir ortadan kalktıktan sonra hukuki bağ haline dönüşen isteme yetkisine sahip olan kişinin karşı taraftan talep ettiği şey borç ilişkisidir. Dolayısıyla özellikle bahsettiğimiz konu zaman içerisinde karışarak kayboldu iki ana başlık haline dönüşür. Çoğunlukla sözleşmeler için söz konusu olmakla birlikte sözleşme dışındaki diğer haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme ile meydana gelen borç ilişkileri ile de geçerli olmak üzere borç ilişkisi konusunu şu şekilde alt başlıklarla izah etmek mümkün. Çoğunlukla sözleşme başlığı altında incelenir. Bizim borçlar hukukumuzda da hukuki işlem başlığı altında incelenmektedir. Borcun hukuki olması için edimin veya yapılması gerekenin fiili olarak yapılmasının mümkün olması gerekir.

Eğer sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu oluşturan o edim imkansız ise borç ilişkisi geçersizdir. Sözleşmenin kurulduğu sırada bakın burası önemli sözleşmenin yapıldığı sırada verilmesi kararlaştırılan, yapılması kararlaştırılan imkânsız ise borç ilişkisi geçersizdir. Örneğin ben size çok hoşunuza giden yazlık evimde olan antika vazoyu ısrarınız üzerine satıyorum. Kışın siz Ankara' ya ben İstanbul'a dönüyorum. Telefonla sık sık arıyor vazoyu soruyor. Konuşma oluyor satma konusunda. Ankara'daki komşu ev alınca İstanbul'daki ben vazoyu sana satacağım diyor. Bu sözleşme yapılıyor ama bu esnada

deprem oluyor antika vazo kırılıyor sözleşmenin yapıldığı sırada vazo kırıldığı için sözleşme geçersizdir. Bu sözleşme başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle geçersizdir. Yukarıdaki örnekle altta vereceğim örneği karıştırmayın.

Bazen de borç ilişkisini kurulmuş olduğu sırada vazo veya nesne mümkündür. Ama siz borcunuzu ifa etmeden imkânsızlaşır. Vazo siz sözleşmeyi yaptıktan sonra ama teslim edilmeden önce kırılmış. Satmış olduğumuz inek sözleşmeden sonra teslim etmeden önce ölmüş. Ya da bir ressam resminizi yapma konusunda borçlanmıştır ama sizin resminizi yapmadan önce felç olmuştur. Bu sonraki imkansızlıktır. Bu durumda sorumluluğun kime ait olduğu konusunda konuşacağız. Borçlar Kanunu 27. maddesinde bahsettiğimiz hususlar bir madde olarak toplanmıştır. Borç ilişkisinin diğer bir imkânsızlık durumu maddi imkânsızlık ve hukuki imkânsızlık olarak kendi içerisinde ikiye ayrılıyor. Biraz önce bahsettiğimiz imkansızlıklar maddi imkansızlıktır. Birde hukuki imkânsızlık var. Bazen hukuka aykırılıkla karıştırıldığı da olur. Örnek bir idari tasarrufla sit alanı üzerine inşaat yapmak üzere sözleşme yapılıyor. Fiili olarak yapılabilir mi? Fiili olarak yapılmasına bir engel yok ama burada inşaatın yapılmasının bir hukuki imkansızlığı söz konusu ya da paraşütle atlama gösterisi yapmayı taahhüt ettiğiniz yer askeriye alan olduğu için uçuş yasağı olduğundan bu edimin gerçekleştirilmesi hukuki imkansızlık sebebiyle söz konusu olmayabilir.

Diğer üçüncü husus edimin hukuka(contraleges) ve ahlaka(contrabonosmores) aykırı olmaması gerekir. İyi ahlak ve güzel ahlak kurallarına aykırı ise borç olmayacaktır. Bunların bir kısmı zaten kamu hukuku alanındaki ceza hukuk alanında suç olarak tanımlamış ama hepsi değil. Mesela birisi için yalan söylemesi konusunda sözleşme yapmanız hukuka aykırı değil hukuki bir yaptırımı yok. Mahkemelere, resmi dairelere verilen beyanların yalan olmaması konusunda var ama az önceki söylediğimde neler var ahlak kuralları var, etik var, din var. Kanunda din kurallarına aykırı olması zikredilmediği için geçersizlik oluşturmayacak ama yalan söylenen bir sözleşme ahlaka aykırı olduğu için geçersiz olacaktır. Eğer mahkemede yalan tanıklık yapmak içinse hem ahlaka hem de mahkemede yalan şahitlik etmek kanunen de yasak olduğu için suç olduğu için burada ikisi birden var.Yalan söyleyen biri sonucu zarar oluşmamışsa burada hukuki bir durum söz konusu değil. Diğer bir husus edimin tayin edilmiş olması ya da edilebilir olması gerekir. Burada sözleşmenin ifası aşamasına gelindiğinde borçlunun neyi ifa edeceğini bilmesi veya alacaklının neyi ifa edilmesini isteyebilmesi açısından borcun belirlenmelidir. Eğer borcun konusu belirlenmemişse ya da belirlenebilir değilse müphem olan o alanda borç ilişkisi kurulmaz. O yüzden bunu Dipnot olarak veriyorum eski hukukumuz ile Roma Hukukumuz ve Türk Hukuku arasında biraz itilaf var. Mesela eski hukukumuz bu konuda biraz daha garanticidir. Belirlenebilir olmayı, ileride belirlenecek olmayı, daha sonra meydana gelecek ürünlerin satışı ya da çiçek açmamış tarlada hiçbir şey yok bir sene sonra olacak ürünü şimdiden satmayı çok sıcak görmüyordu. Ama Roma Hukuku ve onun devamında Türk Hukuku belirlenebilir hukuktan sonra tarladan çıkacak ürünleri tarladan çıkacak kirazları, bir sene iki sene sonra satılması konusundaki sözleşmeyi Roma ve Türk hukukunda yapılabilir. Çünkü Roma ve Türk Hukuku oluşabilecek sorunlar içinde bir şekilde çözülmesi gayreti içerisindedir.

Dördüncü özellik edimin mutlaka para ile ölçülebilen edim olması gerekir. Neden böyle bir şart istenmiş Roma Hukukunda.? Eski hukuk döneminde ya da sonraki preatorlar dönemindeki yavaş yavaş gelişen klasik hukuk dönemin uygulamalarında bir kişi sözleşme ya da haksız bir fiil nedeniyle zarara uğradığında kendisine de karşı dava açıldığında mahkûmiyet her zaman için belli bir miktar para ödenmesi şeklinde olur. Daha önceki örnekte buğday iade etmeyen adama karşı dava açıldı açılmış olan davada mahkûmiyet kararı buğdayın parasıdır. Bir başka örnek öküzü aldı tarlayı süreceğim diye iade etmedi öküzümü isterim diye dava açtım mahkûmiyet kararı öküzün parası iade edilir. Öküzün aynen iadesi o dönem için kullanılan bir yöntem değil. Roma hukukunda “aynen tazmin”, “nakden tazmin” gibi kurallar sonradan meydana gelmiş. Bugün Avrupa ülkelerinde prensip bazılarında

nakden tazmin bazılarında aynen tazmin şeklindedir. Türk Hukuku ise bu konuda hâkime takdir yetkisi vermiştir. Karşılaşmış olduğu somut olayın özelliğine göre "hakim" hem konuya hem hukuka hakim olan kişi aynen tazminine karar verebileceği gibi nakden tazmine de karar verebilir. Ama uygulamaların çoğunlukla nakden tazmin ne karar veriliyor. Örneğin bir duvar ustası birisinin duvarının yıkmışsa, zarar vermişse mahkeme onun duvarının yapılması diye aynen tazminine karar verebilir.

2. BORÇLARIN TİPLERİ

I. Parça Borcu – Cins,Nevi, Çeşit Borcu

Tabiat itibarı ile incelenen eşyalar ayrı olarak incelendiğinde bu eşyalardan benzerlerinden çok miktarda varsa, aynısından eski ifadeyle mislinden çok varsa bu eşyaya misli eşya(resfungibiles), eğer mislinden çok yoksa gayri misli eşya(resnecfungibiles) adı verilir. Bu ayrım eşyanın niteliğinden kaynaklanır. Örneğin sirke, şarap, et, buğday. Niteliği itibariyle bu eşyalardan çok miktarda sonsuz diyebileceğimiz sayıda söz konusudur. Ama işte falan kralın kullanıcı olduğu kaplan falan plakalı şase numaralı araba. Bir kişiden el işlemesi ile yapmış olduğu eşya ya da işte Mona Lisa tablosu. Bunlar niteliği itibariyle bir tanedir ikincisi olmaz. Gayri mislidir, bu eşyanın niteliği ile alakalı.

Ancak taraflar aralarındaki borç ilişkisine konu etmeleri açısından bir eşyaya ait nitelikleri o borç ilişkisinin konusu yapmak açısından kendi iradeleriyle belirtirler, bunu sözleşmeye konu yaparlar bakın buradaki unsur taraf iradesidir. Taraf iradeleriyle bir şeyin bir eşyanın sözleşmeye konu edilmesinde ortaya çıkan borç türü misli eşya, misli olmayan eşya ayrımından tamamen farklı "parça borcu", "cins(nevi) borcu" dur. Parça borcu sözleşmenin konusunu oluşturan edimden bir tane vardır.O edim bulunacak ve ifa edilecektir. Biraz önce verdiğimiz örnekteki o antika vazo ondan bir tane vardır ve taraf iradeleriyle belirlendiği için parça borcu adı verilir. Bakın parça borcu biraz önceki gayri misli mallarla örtüştü. Ama her zaman böyle olması şart değildir. İkinci bir örnek borç ilişkisinin konusu özellikler açıkça kayıt yoluyla, numarasıyla, seri no ile tayin edilmemişse ona ait isim genel zikredilmişse ve borcun konusunu oluşturan edim ölçme, tartma ve saymak suretiyle miktarı da belirlenebiliyorsa bu tür borçlara cins borcu yada çeşit borcu yada nevi borcu adı verilir. Bakın bu da tarafların iradesiyle belirlenir. Örnek üzerinden konuştuğumuzda daha iyi anlaşılacak. Buğday nasıl bir eşya misli bir eşya, hangi tür borca konu olması düşünülür. Cins borcu. On ton buğday. Hangi tarladan olursa olsun önemli değildir. Bu niteliği itibariyle misli bir eşyadır ve cins borcunun konusudur. Yine biraz önceki örneklerde vazo, Mona Lisa tablosu niteli itibariyle gayri misli eşya ve parça borcunun konusudur. On ton elma istiyorum. 10 ton elma cins borcu nitelik olarak elma mislidir . 10 ton elma istiyorum mümkün mü mümkün cins borcu elma üzerine gidip bahçesine gelip 50 ton elma ile anlaştık 2 ton bu hafta 3 ton diğer hafta için konuştuk. Akşam üzeri tekrar arayıp konuştuk öğlen oturduğum ve kızaran elmayı söylediğimde bu elmayı da istiyorum dedim. O elma 50 lira dedi. Bu elma yine misli eşyadır ancak borca konusu o elma için yapıldığından parça borcudur. Elma misli eşya olmasına rağmen yapılan sözleşme parça borcuna konu olmuş.

Eskiden kumaş mendiller olurdu. O tür mendil misli eşya olarak geçer hatta bir şarkıda da mendili işle de gönder yanındaki elmayı dişle de gönder olarak konu olmuştur.:))) Bunlar borçlar hukuku konusundan önemlidir. Hangi konuda önemli imkansızlık konusunda. Cins borcu imkansız borç olmaz. Örneğin elma sözleşmesinden sonra yağmur ya da dolu yağdı bahçedeki elmalar gitti. Ben 50 ton elmayı isterim. Senin bahçendeki elmalar beni ilgilendirmez. İmkansız borç olarak geçer ama sözleşme elmalar üzerine yapılmıştır cins borcu telef, çeşit borcu telef olmaz ödenecektir. Parça borcunda imkansızlık sözleşme öncesi sözleşme sonrası olmasına göre incelenir. Borç ortadan kalkar ona göre bir yaptırım olur. Ancak parça borcunda borç ortadan kalkar.

Şimdi yine borçlar hukukuna konu olan sınırlı cins borcuna değinelim. Yani senin bahçenin elmalarından 100 kilo. Bahçenden 5 ton çıkıyorsa 100 kilosu ama başkasının bahçesinden değil senin bahçenden. Parça desen parça değil cins desen tam cins değil sınırlı cins borcuna giriyor. O stoktan karşılanması yeterlidir. Örnek Da Vinci'nin tablolarından 5 tane. O tablolarda 5 tane dedik mi sınırlı cins borcu olur. Yine ressamın adını diyerek tablolarından her hangi birini sınırlı cins borcu ne örnek verebiliriz. Tablo adını verirsek parça borcu olarak değerlendirme yapabiliriz. Yine para kağıt para karmaşık olmasına rağmen 200'lük kırmızı seri numaraları alınmış numarası belli para. Bu para nitelik olarak misli sözleşmeye konu olarak parça borcudur. Bir kafede yan masadan ödünç fotoğrafta görünsün diye alınan pasta niteliği itibariyle misli olan yemek parça borcuna girer.

II. Seçimlik Borçlar

Bir diğer boş ise seçimlik borçtur. Bu gibi borç ilişkilerinde iki veya daha fazla edim gösterilmiştir. Örneğin bulaşık makinesi, çamaşır makinesi, kurutma makinesi kampanya olarak her biri tek fiyattır. Arkadaşıma düğünde değerli eşyaları bir tanesini hediye edeceğim. Arkadaşa acaba ne alsam diye satıcıya sorarak arkadaş a olmayan kampanyada olan eşyaların diğerini alacağım. Bir hafta öncesinden de parayı ödeyip burada borç ilişkisi konusu bulaşık veya çamaşır makinesi veya bir kurutma makinası bunlardan bir tanesinin ifa edilmesi borç ilişkisini bitirecektir.

Buna, Orta Çağ terimi ile obligatioalternativa(seçimlik borç) denir. Birbirine alternatif olmuş borçlardır. Hepsini aynı anda talep edemezsin. Borçluda hepsini aynı anda ödemek zorunda değil. Bunlardan bir tanesini ödeyerek borç ilişkisinden kurtulabilir. Borç sözleşmesini yaptık ama bazı üründe imkansızlık hali var. Fabrika o ürünü vermedi, yangın çıktı borç ilişkisi var ama hepsi imkânsız değil kural olarak seçimlik borcu borçlu seçer. Yine fabrikada ürün bitmiş ama borç ilişkisi devam ediyor. Birisiyle sözleşme yapıyorsunuz. Örneğin evi boyayacak veya ağacın alt dallarını budayacak yada kuyuyu temizleyecek üçünden bir tanesini yapacak. Yıldırım düşmüş ağaçlar yanmış, ağacı budama borcu sona erdi ama iki borç alternatif olarak devam ediyor. Burada şimdi borcu kim seçecek? Kural olarak borcu borçlu seçecek. Ama bunu sözleşmede farklı olarak belirlemek de mümkün.

Seçimlik borç kavramı yanında bir de "seçimlik yetki" kavramı var ama bunlar aynı şey değil . Seçimlik yetki bir ifa ifadesidir. Ne demek ifa ifadesi? Asıl borcun yerine geçmek üzere borçlu kişiye sunulmuş olan alternatif ifa yöntemidir. Ama bu seçimlik ifa ile alakalı. Bu sözleşme ifası ile ilgili alakalı ve belirlenen hususlarda yetki verilmesidir. Örnek olarak bir ailenin 100 dolar borcu var. Yanında gelen Türk parasını koruma kararlarıyla sebebiyle borcu olan kişi isterse vade günü Türk parası olarak öder. 100 dolar borcu biter.

III. Bölünebilen Borçlar ve Bölünmeyen Borçlar

Diğer bir husus borcun bölünebilir ve bölünemeyen borç olması şeklinde. Eğer bir borç borcun bütünlüğü bozulmadan, ekonomik değeri azalmadan, fonksiyonlarını icra etmekten geri kalmadan küçük parçalara ayrılabiliyor bu şekilde ifa edilebiliyorsa bu şekilde ifasında alacaklı açısından biraz önce bahsettiğim hususlarda bütünlüğü açısından, değer açısından bir zarar söz konusu olmuyorsa bu tip borçlara bölünebilen borç denir.

Biraz önceki örnekte olduğu gibi buğday borcu, yada elma borcu.50 ton elma bir sefer yerine 5' şer 10'ar ton bir hafta içinde versek olur mu? 5 ekmek borcunu sabah bir ekmek, öğle bir ekmek akşam 3 ekmek şeklinde ödesem ekonomik anlamda bir sıkıntı var mı? Ama siz beşinin aynı anda olmasını istiyorsanız, beş ekmeği aynı sofrada çok kişiye ikram edecekseniz, yada o 50 ton bir seferde bir konteynırla yurt dışına göndereceksenız kısım kısım ifası sizin için fonksiyonel değilse bunu kabul etmek zorunda değilsiniz. Ama sizin kabul etmek zorunluluğunuzun olmaması bu borcun bölünebilen borç olup olmamasını değiştirmez.Bu borç bölünebilir bir borçtur. Siz bölünmeyi kabul etmiyorsunuz. Ama araba aldınız. Taksitle araba aldınız. Taksitle aldığınızca satıcı ne diyor. Önce direksiyon., sonra

motor. Sizin taksitle ödemeleriniz bölünebilen borcu ifade eder. Ancak araba bir bütün olarak anlam ifade ettiği için araba borcu bölünemez borçtur. Ama iki tarafa da bölünebilir borç taksitle buğday almak olabilir. Yapma borçları facere dediğimiz borçlar kural olarak bölünemezler. Özellikle yapmama borcu şeklindeki facere borçları bölünmesi düşünülemez. Ama somut olayın özelliğine göre bölünemez demiyorum kural olarak bölünemezler. Somut olayın özelliğine göre yapma edimi bölümlere ayrılabiliyorsa, birinin ifası diğerinin ifasına çok çok bağlı değilse, ücretlendirme açısından ayrı değerlendirme yapılabiliyorsa bunu da bölünebilir borç olarak kabul etmek gerekir. Beş katlı bir bina her katıda aynı özellikte. Her katı 2000 Tl boyayacak şekilde anlaştık. Üç katı boyadı iki katı boyamadan gitti. Yapma borcunu tamamlamadı. Hiç mi para vermeyeceğim. Yoksa boyadığı üç kat için 6000 Tl mi vereceğim. Ama dış cephe boyama da 5 katlı binada iskele maliyeti var ama tek katlı da böyle bir maliyet yok. Kısmi zarar söz konusu. Bu gibi durumda zararın tazmini, aynen ifa, başkasının sizin yerinize ifa gibi yapma borcu ile ilgili konulardır.

Burada diğer bir husus bir edimin borçlusu birden fazlaysa özellikle verme ediminin borçlusu birden fazlaysa her bir kişiden hissesine düşen borç istenir. Yapma ediminin borçlusu birden fazlaysa her birinden hissesine düşen yapma miktarını mı isteyeceğiz yoksa her bir kişiden yapma fiilinin tamamını mı isteyeceğiz. Bunlar problemli olan konular. Geçen haftaki dersimizde borç ilişkisinin taraflarının çok olması, alacaklı tarafın birden çok olması, borçlu tarafın birden çok olması gibi problemle alakalı konuları anlattık.

IV. Tabi Borç (Eksik Borç)

Diğer bir başlığımız tabii borç. Ya da diğer bir ifadeyle davasız borç veya eksik borç kavramı. Şimdi geçen dönem tarihi sürece baktığımızda bir hakkın Roma Hukukunda söz konusu olabilmesi için ne olması gerekiyordu? Actio olması gerekiyor. Actioyu tarihi süreç içinde ilk kim kabul etmişti? IusCivile. Actio eğer IusCivile içinde varsa actio açabiliyorsunuz eğer IusCivile içinde yoksa sistem size kapıları kapatmıştır. Preatorlarda bu sistemin kapılarını açmak suretiyle actiolar geliştirdiler. Actiolar bu anlamda preatorlar tarafından kabul edilerek in factum olarak tanımlanır. Preatorlar öncesinde sistem içinde mevcut olanlara in ius denir. Hukukta da in ius olarak geçer. Hangi hukuk; IusCivile. İusCivilis sistemi size actio tanımış ise bu borcun içinde edim kısmı bir de hukuk sisteminin zorlama kısmı var. İkisi birleşmiş ve karşımıza her iki unsuru da tam olan bir borç türü ortaya çıkmış. Bu borcu ifa etmeyen kişiye karşı bunlar birleştiğin de ve her iki unsurda tam olarak borç olur. Bu borçlara obligatiocivilis denir. Bu tür borçlara medeni borç adı da verilir. Borç tabii haliyle doğmuş öylede kalmış, IusCivile bunu bir actio ile tamamlamamış ise, desteklememiş ise actiosu eksik olduğundan doğduğu haliyle borç öylece kalmış ise yani natural haliyle buna da "obligationaturalis"(eksik borç denir. Eksik borç miktarının eksik olması değil devlet desteğinin olmaması yani actiosunun olmamasıdır.

Hangilerinin eksik borç, hangilerinin tam borç olduğu hususu o hukuk sistemine ve o hukuk sistemini oluşturan devletin politikasına göre belirlenir. Bazı hukuk sistemlerinin eksik borç olarak kabul ettiğini başka hukuk sistemleri tam borç kabul eder. Örnek olarak kölenin borcunu kabul ediyorlar borcu olmasını kabul ediyor ama hukuk sistemi buna destek vermiyor. Kölelerin haksız fiilden doğan borçlarını mal varlığıyla karşılama imkanı olduğu için tam borç kabul etmiştir ama dava açılmasını özgürlüğü kazanması sonrasına bırakmışlar. Ayrıca malik kölelerin haksız fiillerinden actionoxalis ile efendiye karşı açılan dava ile sorumlu oluyordu. Ayrıca aynı aile babasına bağlı olan aile evlatları arasındaki ilişkilerden doğan borçlar eksik borç olarak kabul edilmiş.