z

---------- Roma Borçlar Hukuku ----------

Roma'nın hukuk düşüncesi en fazla Borçlar hukuku sahasında kendini göstermiştir. Bu hukuk dalı, modern hukuklara doğrudan doğruya tesir etmiştir. Bu nedenle modern hukukun tarihi ilkelerinin ve olaylarının hukukçular tarafından değerlendirilebilmesi için elverişli bir bilgi kaynağı oluşturur.

Borçlar Hukuku Özel hukukun borç kısmını düzenler.

Eşya Hukuku; mallar üzerindeki haklardır. Hakkı ihlal eden ilgili herkese karşı ileri sürebilir. Borçlar hukuku taraflar arasında sadece borçluya karşı ileri sürülebilir.

Bu ayrım hukuken vardır. Yoksa pratik bakımdan her iki hak benzerdir. Alım satım ve mülkiyetin nakli gibi. Her ikisinde de amaç mal elde etmek istemektir. Fakat alım satım "alacak hakkı" yaratır. Mülkiyetin nakli ise "ayni hak" yaratır. Ayni haklar sınırlı sayıda (numerus classus)dur. Oysa alacak hakkı sınırlı sayıda değildir. Genel kuralları belli oldukça fazla olan hukuk borçlar hukukudur.

Roma Hukukunun Modern Hukukları Etkileme Süreci

Dünyadaki devlet sayısı kadar ulusal hukuk sistemi bulunmakla beraber, bu sistemlerin hepsi birbirinden bağımsız ve çok farklı karakterlere sahip değillerdir. İktisadi, ticari, sosyal ve pratik ilişkilerin oldukça fazla olması hukuk sistemlerinin birbirlerine paralellik göstermesine ancak ulusal şartları da ekleyerek ufak farklılıkların yaratılıp uygulanmasına yol açmıştır.

Dünyada belirgin iki ana hukuk sistemi vardır. Bunlar ***anglo sakson sistemi (common law),*** *ve* ***kara avrupası sistemi (roma-germen)*** *dir. Bunun dışında sosyalist hukuk, Sovyet devleti yıkıldıktan sonra yerine kurulan devletlerde liberal anayasalar benimsenmesi nedeniyle uygulanmamıştır. Keza İslam hukuku sistemi de dar alanda uygulanmaktadır. Günümüzde Avrupa Topluluğu ile karma hukuk sistemi benimsenmektedir.*

Roma Hukukunun canlanmaya başlaması 11 yüzyılda oldu. İtalya'nın Pisa şehrinde Digesta el yazması bulundu. Bu el yazması üzerinde glassotorlar ve postglassotorların şerhler vermesi, hukuk öğrenimi için bu digestanın kullanılması ve dönemde Romanın kültürel, ticari ve sosyal alanda Avrupa nın gözde mekanı olması nedeniyle Roma hukuku gelişmiş ve çevre ülkelere sirayet etmeye başlamıştır. Bu bağlamda hukuk mektebi kurulan Bologna şehrine Fransız, İspanyol ve alman öğrenciler gelerek hukuk öğrenimi almışlar ve ülkelerine dönerek Roma hukukunu yaygınlaşmasını ve müşterek hukuk olarak kabulü sürecini başlatmışlardır.

Borçlar Hukuku iki kısımda incelenir.

Roma Borçlar Hukuku

z

1. *Borçlar Genel Kısmı ; borç kavramı, borc bağı kurulması, borç ilişkisinin taraflan, borcun sona ermesi, borcun kaynağı gibi borç ilişkisinin tümünü kapsayan genel meseleler incelenir.*
2. *Borçlar Özel Kısmı; sözleşme, haksız fiil, sözleşme benzerleri ve haksız fiil benzerleri olarak özel borç türleri incelenir.*

BORÇLARIN GENEL KISMI

Türkçeye borç, Roma Hukukunda obligatio olarak geçmiştir. Borç kavramının başlangıcının tespiti mümkün değildir. Malın malla değişimi olduğu (trampa) döneminde borç yoktur. Borcun başlangıcını haksız fiil sorumluluğu olarak gören hukukçuların yanında sözleşme ile de doğduğunu söyleyenler vardır.

TMK'da borcun tanımı yoktur.

Iustianus'un ***Iustitionesin de*** *ki borç tanımı; borcun (obligatio) oluştuğu hukuki ilişki sonucu, biri alacaklı diğeri borçlu olan iki taraftan alacaklı, borçlunun belirli bir konuyu yerine getirmesini veya belirli bir şekilde hareket etmesini istemek hakkına sahip olur.*

Iustituones deki bu tarif, borcun konusunu basit bir ifaya, ödemeye indirgediği için eksik görülmüş ve Paulus'un Digesta'ya alınan metni tamamlamıştır.

Paulus; ayni hakkın karşısına borç kavramını çıkartmaktadır. Borç, belirli iki taraf arasında gerçekleştirilir. Borç daima kişiseldir. Borçlu pasiftir, alacaklı yararına edimde bulunmaya mecbudur. "datio" Alacaklı aktiftir. Ancak edim konusu üzerinde alacaklının yaran yoktur. Zira edim borçlunun ifasına bağlıdır. Alacaklının alacağı elde etme anı, her zaman borç ilişkisini bağlayıcı süresinden sonradır.

Bir ayni hakka sahip olan kimse bu hakkını, hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürebildiği halde, alacaklı borç ilişkisinden doğan ve nisbi bir hak olan alacak hakkını yalnız borçlusuna karşı ileri sürebilir. Borç ilişkisinden doğan davalar belirli bir kişiye, yani sadece borç ilişkisinin borçlusuna karşı açılır. Bu noktada, Roma Hukukunda davaların actio in rem (ayni dava) ve actio in personam (şahsi dava) biçimindeki ayrımından daha açık olarak göze çarpmaktadır.

Ayni haklar, eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet temin eder. Halbuki, borcun konusu bir malın ifası ise, alacaklının bu mal ile bir ilişkisi yoktur. Ancak, söz konusu ayni hakkı, o hakkı kuran bir fiille kendisine temin etmesini borçludan talep edebilir. Ayni hak, eşya ile doğrudan doğruya bir ilişki ifade ettiği için, hakkı ihlal eden her 3. kişiye karşı etkili olabileceği halde,

nisbi hakkı talep yalnız borçluya karşı ileri sürülebilir. Ayni hak mutlak, şahsi hak nisbi niteliktedir. Ayni hak sahibi daima imtiyazlı durumdadır. İçlerinden birisi ipotekli

Roma Borçlar Hukuku

z

olmak üzere 4 alacaklının her birine 10.000 tl borcu olan B, 10.000 tl lik mal varlığı ile iflas ederse, ipotekli alacaklı 10.000 Tl alacağının tamamını alabilecek, diğerleri ise hiçbir şey elde edemeyecektir. (Ayni hak)

Borcun Unsurları

1. **İlişki Tarafları:** Alacaklı ve borçlu olarak bir borç ilişkisinin iki tarafı vardır.
2. **Edim:** Borçlunun ifa ile yükümlü olduğu şeye denir.
3. **Alacaklının Kullandığı Zorlama unsuru:** alacaklı borcun ifası için zorlayıcı bir güç kullanır.

İlk borç ilişkisi ödünç ile olmuştur.

Borç İlişkisinin Tarafları

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

Borcun Konusu

Her borçta "obligatio" da niteliği gereği bir edim vardır. Edimin geçerli olması için 4 şart vardır.

1. Borcun doğması için edim imkansız olmamalıdır. Romalılara göre imkansız konu üzerinde borç oluşmaz. Res ekstra commercium (kutsal eşya) vaad edilen bir sözleşmede borç oluşmaz. Çünkü imkânsızdır.
2. Edim, hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır. Rüşvet almak, adam öldürmek için borçlanma olmaz.
3. Edim tayin edilmiş yada edilebilir olmalıdır. Edim tayini gelecekte tespit ve imkan verecek objektif unsurların gösterilmesi demektir.
4. Edim para ile ölçülebilir olmalı, maddi değeri olmalıdır. Roma da borcun konusu para ile tanzimi mümkün şeyler olmalıdır. Dolayısıyla herhalukarda bir miktar para ödemeye mahkûmiyet söz konusu idi. Formula usulü ile bu değişti ve ayni sorumluluk usulü getirildi.

Edim Kavramı ve Tipleri

Paulas, borç ilişkisinin temelinin, bir kimsenin bize karşı bir şey vermeye ve yapmaya yada edimi ifaya mecbur edilmesinde gördüğünü belirtir.

"*prestatio*" mülkiyeti nakletmeden maddi bir malın verilmesidir. Paulus metninde geçen borç; alacaklı yararına mülkiyeti nakletmeye "***dare",*** bir şey yapmaya "***facere",*** yükümlülüğü yerine getirmeye "***proestare"*** zorlar.

Dare: bir malın mülkiyetini nakletmeyi bir ayni hak tesis etmeyi ifade eder. İfa konusu para borcu, nevi borcu olarak belirlenen mal veya para tutarı olur. Mal teslimi sonrası malik olunca 40 TL para ödemek gibi.

Roma Borçlar Hukuku

z

Facere: anlamı geniştir. Dare borcu olmayan her edimi kapsar. Alacaklı yararına bir edim yapmaktır. Elbise dikilmesi, bina yapılması gibi, fAcere olumsuz (yapmamak) da olabilir. Yüksek duvarlı inşaat yapmamak gibi.

Malik (M), Ü'ye kölesi S'nin mülkiyetini devretmeyi (dare) sözlü olarak vaat etmiştir. Borçlu bu yükümlülük altına girdikten fakat şekilci muamele (mancipatio) ile kölenin mülkiyetini devretmeden önce, borcunun ifasında gecikmemekle birlikte, köle hastalanmıştır. Köle, malik M'nin tedavi ettirmekte ihmali sonucu ölmüştür.

M, kölenin mülkiyetinden sorumlu mudur ve bu sebeple Ü'ye kölenin değerini ödemek yükümlülüğünde midir? Cevap olumsuzdur. M'nin borcu mülkiyeti devretmek idi. Halbuki kölenin tedavisini yaptırmak bir facere borcudur ve *dare* kapsamında değildir.

Dare borcu ile vaad eden kişi, mülkiyeti nakletmekle yükümlüdür, facere ile yükümlü değildir.

Praestare: Satıcı satılmış olan malı teslim etmek yükümlülüğündedir. Bu malda bazı niteliklerin olduğunu garanti etmek (praestrae) yükümlülüğü altındadır. Nakliyeci, kırılabilir bir malın taşınmasını (facere) gerçekleştirmek yükümlülüğü altındadır ve özenmle hareket etmek (dillegentaiam prastare) zorunluluğundadır.

Esas borçlar olan ***dare ve facere*** borçlarının ikinci derecede yükümlülüğü olan praestare, bazı davranışları açıklığa kavuşturmaya yarar.

Bir atın satıcısı atın sağlıklı olduğunu taahhüt ettiği zaman alıcıya hasta atı vermişse, esas borcundan kurtulmayacaktır. Buna karşılık, bir vazoyu saklamak için iade ediyorsa, sorumlu olmayacaktır. Zira saklama borcunda sadece kasıtla hareket etmemek yükümlülüğü altına girmiştir.

Parça Borcu(species) ve Nevi Borcu (genus)

Parça borcu yeryüzünde tek olan belirli mir malın taahhüt edilmesidir. Şu ev, şu araba, şu köle gibi…

Borçlanılan mal bir eşya kategorisi içinden herhangi bir miktar ise burada nevi borcundan söz edilir. Mesela 100 kg buğday borçlanması gibi. Nevi borçları açık değildir.

Araba çekmeye alıştırılmış iki araba beygiri satın alındığı zaman nevi ile belirli bir borç vardır.

res fungibiles: misli eşya. Nevi borçlarına en çok burada rastlanır.

Res nec fungibiles: misli olmayan eşya. Taşınmaz mal, ev gibi… bu ayırım parça borcu nevi borcu ile karıştırılmamalıdır. Nevi borcu parca borcu; bir borç ilişkisinde tarafların kararlaştırdıkları edim açısından yapılan bir ayrımdır. Oysa misli olan yada olmayan eşya ayrımı borç ilişkisi olmadan, eşyanın niteliği için yapılmıştır.

Roma Borçlar Hukuku

z

Nevi borcundan bir eşya kategorisinden bir miktarı seçmek söz konusudur. Nevi borcu telef olmaz. Yani on ton kömürü ödemeyi taahhüt etmiş bir borçlu varsa ve on ton kömür teslimden önce kusurlu olarak kaybedilmişse, borçlu on ton kömürü bulup ödeyebilir. Borcun konusu bir binanın dairesi olsa, deprem soncu telef olsa, borçlunun kusuru söz konusu değildir.

Seçimlik Borçlar

Dare, borçları arasında, diğer bir belirli olmama olayı seçimlik borçlarda ortaya çıkar. Bu gibi borç ilişkilerinde iki veya daha fazla edim gösterilmiştir. Bunlardan yalnız birinin ifası gerekmektedir. Edimlerden biri, parça borcu ise ve borçlunun kusuru olmadan, yani beklenmedik hal veya mücbir sebepten imkansızlaşırsa, diğer edim kendiliğinden borcun konusunu oluşturur.

Seçim hakkı kural olarak borçluya aittir. **Bölünebilen Borçlar- Bölünemeyen Borçlar**

Borcun bütünlüğü bozulmadan, değeri azalmadan, kısım kısım, bölünemeyen borçtur. Bu genellikle edim konusunun bölünebilen bir mal veya hak olup olmamasına bağlıdır. Genelde para borçları ve diğer misli mallara ilişkin borçlar, bölünerek ifa edilebilir. Kural olarak dare borçları, edimin konusu uygunsa bölünebilir. Facere borçları kural olarak bölünemez.

Tabii Borç (eksik borç) Obligatio Naturalis

Obligatio yu Romalılar obligatio naturalis ve obligatio civilis olarak ikiye ayırırlar. Davası tam olan obligatio civilistir. Halbuki obligatio naturalisin davası yoktur. Hukuk düzenlemesi bazen bir kimsenin borçlanmış olduğunu kabul eder, fakat bu borçluya karşı, actio ya dayanan bir zorlama kullanılması gerektiğini kabul etmez. Tabii borçlara ilk olarak kölenin hukuki işlemlerinden sorumlu tutulamaması nedeniyle rastlanmıştır. Kölenin sözleşmelerden (hukuki ilişkiden) doğan borcu eksik borçtur. Bunun yanında aile evlatları ile baba arasındaki patria potestas ilişki neticesinde bunların birbirlerine karşı olan borçları da eksik borç idi. Bunun yanında defi (exceptio) yoluyla ileri sürülebilecek olan şeyler de eksik borçtur. Misal zamanaşımı gibi.

Borçluya Karşı Zorlama

Obligatio Civilis'in en önemli özelliği borçluyu ifaya zorlamak için alacaklıya tanıdığı zorlama gücüdür. Tabii borçlarda böyle bir zorlama gücü yoktur. Bu zorlama, önce alacaklının borçlusuna karşı kullanacağı dava hakkında kendini gösterir. Roma da şahsi dava "actio in personem" olarak ifade edilmiştir.

Roma'da mahkûmiyet çoğu kez sadece belli paranın ödenmesine ilişkindi. Bugün İngiliz Hukukunda da aynen korunan yargıya göre "bir alacağa dayanan

Roma Borçlar Hukuku

z

alacaklının sadece para şeklinde tazminat elde edebileceği, borçlanılmış edimi olamayacağı kuralı vardır. Türk Hukukuna göre hakim tazminatın kapsamını ve türünü durumun gereğine göre belirleyebilecektir. Hakim kararına göre borçlu ifada bulunmazsa cebri icra söz konusu olacaktır. Roma'da 12. levha kanunu icraya ilişkin olarak borçlunun vücudunun sorumluluğunu istiyordu. Eski İus Civile ise bunun çok acımasız olduğunu düşünerek bazı olaylarda mallar üzerinde sorumluluk ilkesini getirmiştir. Praetorlar borçlunun sorumluluğunun tüm malvarlığı üzerinde olması şeklinde yumuşatmışlardır. Şerefsizlik (infamis) de gelmiştir.

İmparatorluk Hukuku devrinde ise artık mallar üzerinde icra kabul edilmiştir.

Borçlunun Sorumluluğu

Borçlu, borcunu ifa ile yükümlüdür. Borçlunun bu husus da sorumluluğu doğar. Borçlu sorumluluğu önemli bir husus dur. Kusursuz (objektif) sorumluluk, kusurlu (subjektif) sorumluluk olarak iki tarz sorumluluk söz konusudur.

Kusursuz (objektif) sorumluluk, zarara sebep olma düşüncesine dayanır. Sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Eğer borcunu ödemeyen borçlu, ne olursa olsun, mutlaka sorumlu tutulursa (yani alacaklının uğradığı zararı telafi etmek zorunda bırakılırsa) kusursuz sorumluluk ilkesi vardır. Mesela bir kimse bir mal vermeyi taahhüt ettikten sonra vermemiştir. Eğer bu malı vermeyişinin, neden ileri geldiği asla düşünülmez ve sadece, beklenen sonuç meydana gelmediği için, sorumlu tutulursa, kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmış olur. Bu ilke sadece objektif olayları dikkate alır. Kusura dayanan sorumlulukta ise, borcun ifa edilmemesinin sübjektif sebepleri vardır ve bunlar araştırılmalıdır. Borçlunun kusuru olmadan yangında malın tahrip olması gibi.

İkinci halde borçlu kusuru varsa onun oranında sorumlu tutulacaktır. Kusursuz sorumluluk ilkesi kolay ama adil değildir. Kusur sorumluluğu adil ama uygulanması bir hayli zordur. İlkel hukuk sistemlerinde kusursuz (objektif) sorumluluk ilkesi görülür. Her iki sorumluluk ilkesi hukuk tarihi boyunca uygulanmıştır. Türk Hukukunda kusur sorumluluğu hâkimdir. Ancak kusursuz sorumluluk tamamen ret edilmemiştir. Genel olarak hakkaniyet sorumluluğu ve tehlike sorumluluğuna dayanır.

Türk Hukukunda Kusursuz Sorumluluk Halleri

- Ev başkanının gözetim altında olan ergin olmayan küçükler, kısıtlılar, akıl hastalarının zararlarından sorumludur. Bu kusursuz sorumluluktan alışılmış durum ve şartların gerektirdiği tüm tedbirleri olarak kurtulur.
- İşveren için çalışan kişilerin 3. kişilere verdiği zararlardan işveren kusursuz sorumludur. Bundan kurtulabilmesi için gerekli tüm özeni gösterdiğini veya

Roma Borçlar Hukuku

z

gösterse bile yine zararın gerçekleşebileceğini ispatlaması gerekir. İşçiler, 3. kişilerin haksız fiil yaparak zarar verirse işveren tanzimden kaçamaz.

- Hayvan sahibinin sorumluluğu, gerekli özen ve dikkati gösterdiğini ispatlayacak, bunu gösterse bile zararın meydana gelebileceğini ispatlarsa kurtulur. Kışkırtma varsa rucü hakkı saklıdır.
- Karayolları Trafik Kanunu gereği araç işletenin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. İşleten sorumluluktan ancak zararın mücbir sebep, mağdurun kendi kusuru veya 3. kişinin ağır kusuru ile meydana geldiğini ispat etmek suretiyle kurtulur.
- Ayırt etme gücü olmayanların haksız fiillerinden sorumlu tutulmaması hakkaniyete aykırı olduğundan, hakkaniyet sorumluluğu getirilmiştir.

KUSUR KAVRAMI

Borçluya "borcunu ifa etmediği için ve haksız fiil işlediği için kusur yükletilebilir.

Eğer borçlu, borcunu ödemek için gerekli dikkati, gayreti göstermemiş, gerekli tedbirleri almamışsa, kusurludur. Sorumluluk için kusura bakılır. Kusurun derecelendirilmesi söz konusudur. Kusurlu davranan kusuru oranında sorumludur. ***"Culpa teret suum autorem"*** Bu şekilde kusurun az veya çok, büyük yada küçük olması mümkündür. Hafif ve ağır olarak derecelendirilmesi yaygındır. Bunun önemi hakkaniyet kavramının altında yatar. Hafif kusurlu olanlar hakkaniyet gereği ağır kusurlu gibi cezalara çarptırılamaz.

Kasıt ağır kusur sorumluluğudur. İhmal ise hafif kusur sorumluluğudur. Kişi kendi kusurundan dolayı bizzat sorumludur. Bu zarar başkasına yükletilemez. Zarar tesadüfî, beklenmedik bir hal, bir kaza sonucu olmuşsa, bu zarara malvarlığında azalma olan malik, kendisi katlanmalıdır.

1) Kasıt (dolus): Hile ve kasti hata anlamına da gelir. Borçlu isteyerek borcun ifasını imkânsız hale getirmiş veya bilerek kötü ifa ediyorsa kasıtlı olarak hareket etmekte ve sorumluluğu bulunmaktadır. Kasıtlı hareket toplum düzenini ilgilendirir. Akit ile bertaraf edilemez. Kasıt halinde sorumluluğun kalkacağı yönünde bir sözleşme ahlaka ve dürüstlük kuralarına aykırı olduğu için yok hükmündedir. İhmali kasıt, neticeyi istememekle beraber, neticenin doğabileceği tehlikeyi göz önüne alarak hareket etme (topluluk içinde onları korkutmak için havaya ateş açmak ama havadakini vurma olasılığı) gibi.

2) İhmal (Culpa) özensizlik, tedbirsizlik, dikkatsizlik sonucu meydana gelir. Kasıt yoktur ve fakat makul bir insanın göstermesi gerektiği dikkat özen ve tedbir gösterilmemiştir ve bu yüzden çeşitli problemler çıkmıştır. İhmalin de derecelendirilmesi söz konusudur. Çünkü günlük yaşam içerisinde hemen herkesin

Roma Borçlar Hukuku

yapabileceği ihmali davranışlar da bulunmaktadır. Bu bağlamda ağır ihmal (culpa lata); herkesin anlaması, herkesin yapması, göstermesi gerektiği dikkat, tedbir ve özeni göstermesi gereken, affedilemez nitelikte bulunan davranışlar ağır ihmal (culpa lata) olarak adlandırılır ve sorumluluğu ağırdır. Bunun yanında her dikkatli insanın da başına gelebilecek haldeki ihmale ise hafif ihmal (culpa levis) olarak adlandırılır. Her iki ihmal sınırını belirlemek zordur. Çoğu kez makul bir insandan beklenecek davranışlar kıstas olarak alınır. (soyut düşünce) Buna göre makul bir insanın yaşam düzeyinde yaptığı haller kriter olarak dikkate alınır. Bazen de istisnai olarak borçlunun kendi yaşamındaki hareket tarzı dikkate alınır. (somut düşünce) Borçlunun kendi yaşam tarzındaki hareketlerinin dikkate alınması onun lehine bir tercihtir. Roma'da klasik devirde borçlunun sorumluluğu objektiftir. Yani borçlu, kusuru olmasa bile ifa edemediği borcun zararını tazminle yükümlüdür. Bu çok ağırdır. Zamanla yumuşatılmıştır. Roma'da borçlunun sorumluluğu, borç ilişkisinden menfaati olduğu zaman, olmadığı zamana göre daha ağırdır. Ağır ihmal ile kasıt sorumluluğu eş değerdir.

Borçlunun Davranışı Dışındaki Sebepler

a. Beklenmedik olay (Casus Fortuitus):

Bir konuda beklenmedik ve tarafların kusuru yada ihmali olmadan meydana gelebilecek olaylar bulunabilir. Bu gibi hallerde sorumluluk istisnası söz konusu olacaktır.Kusursuz sorumluluğun bulunduğu haller bunun dışındadır. Roma da klasik devirde beklenmedik olaylardan dahi borçlu sorumlu tutulmuştur. Zamanla bu değişmiştir. Hiç kimse, kusur (culpa) söz konusu olmadan bir hayvanın uçuruma düşmesinden veya ölümünden, hiçbir nezaret gerektirmeyen kölelerin kaçmasından, silahlı soygundan, ayaklanmadan, yangından, su baskınından ve yağmacıların saldırısından sorumlu değildir. Borçlunun hafif ihmal ve beklenmedik hallerden sorumlu olacağı veya olmayacağı geçerli bir şekilde kararlaştırılabilir hükmü borçlar kanunumuzda mevcuttur.

Yukarıda açıklanan nedenlere rağmen mücbir sebeplerle (deprem, sel, binanın çökmesi, işgal, savaş) borçlunun kusuru olmadan mal zarar görürse bunun borçluya yükletilmesi gibi bir olasılık asla söz konusu olmayacaktır. Bunun da istisnası hukuk mantığı gereği vardır. Mesela ariyet (ödünç) alınan bir atın çiftlik yerine savaşa götürülmesinde mücbir sebebe kişi kendisi teşvik etmektedir. Yada sözleşme ile yapısı kararlaştırılan bir binanın malzemelerinde en kalitesiz malzeme kullanma binanı çökmesine (mücbir sebep) kasıtlı oluşumdur.

Borçlar Kanunumuza göre beklenmedik hadise ve mücbir sebep, farklı kavramlar olmakla beraber, kusursuzluğun ispatı bakımından farkın önemi yoktur. Ancak, tarafların

Roma Borçlar Hukuku

z

anlaşması veya kanun icabı, borçlunun beklenmeyen olaydan da sorumlu olduğu ve borcun ifa edilmemesinin mücbir sebepten ileri geldiğini ispatla sorumluluktan kurtulabildiği hallerde, beklenmeyen olay ve mücbir sebep ayrımı önem taşır. BK 102/1 e göre mütemerrit olan borçlu, borcun geç ödenmesinden dolayı zararı ödemekten başka kazara (beklenmedik) olaydan meydana gelen zarardan da sorumludur.

Beklenmeyen olay (casus fortuitus) borçlunun kaçınamayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan olaydır.

Mücbir sebep (vis maior) borçlunun borcu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dış olaydır.

Bir fabrikada kazan patlaması sonucu çıkan yangın beklenmedik olay sayılıp, mücbir sebep teşkil etmez. Ama yıldırım düşmesi sonucu, gerekli önlemlerin alınmış olmasına rağmen çıkan yangın mücbir sebep teşkil eder. Beklenmedik olay gerekli önlem alınmasına rağmen engellenemeyen ve borcun ihlali önlenememiştir. Mücbir sebep ise herkes için önlenmesi mümkün değildir. Herkes önlem alsa bile önlenemez. Gerekli tüm tedbirler alınsa bile dış etkenler yüzünden borcun yerine getirilmesi engellenmiştir.

Mücbir sebepler işletme dışında meydana gelen bir olaydır. Olayın sebebi, hiçbir şekilde (aracın işletilmesi olayı ile ilgili yada iş ile ilgili) olmamalıdır. Trafik hukuku açısından en çok kullanılan mücbir sebep örnekleri, deprem, yıldırım düşmesi, yanardağı patlaması, toprak kayması halinde işletmenin sorumluluktan kurtulacağı hükmü vardır. Bk. 96 hükmünü uygulanmasıdır. BK 96 hükmü gereği alacaklı hakkını kısmen veya tamamen alamadığında borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe bundan meydana gelen zarardan sorumlu değildir.

Zarar Kavramı ve Tazmin Edilmesi

Üçüncü bir kişi kusurlu bir hareketi ile zarar meydana getirirse, malvarlığındaki azalmanın, zararların giderilmesi, malvarlığından önceki eski hale getirilmesi gerekir. Buna zararın tanzimi denir. Zararı tazmin borçlarının sebepleri çok çeşitlidir. Borçlunun borcu yerine getirmemesi, kasıt veya ihmalle zarar verilmesi, borcun konusu ihmal yada kasıtla imkansızlaştırılması gibidir. Bütün borçlar gerek duyulduğunda zararı tazmin borcu haline gelebilir. Ancak, belirli hallerde tazmin borcu, borç ilişkisinin, birinci derecesinden asıl konusunu oluştururlar. Bunların dışında, diğer sayısız hallerde, tazmin borcu, borç ilişkisininikinci dereceden konusunu oluşturur.

1. Birinci dereceden olanlar;

Roma Borçlar Hukuku

z

a. haksız fiiller: Haksız fillerde zaten borç bir tazminat borcudur. Kasıt veya ihmalle haksız fiil işleyen kişi diğerine zarar vermiştir. Borcu da zararı telafi etmektir. Roma da çoğu kez haksız fiilde bulananlar ceza alıyorlardı. Bu nedenle zarar gören yalnızca tazmini değil ekstra ceza parası da alıyorlardı.

b. Bir kimsenin maruz kalacağı zararı tazmin etmeye yönelik yapılan sigorta sözleşmeleri buna örnektir. Roma da tazmin ve teminat amacıyla "**stipulatio**" yapılmak tadıydı.

2. İkince dereceden olanlar;

Sözleşmeden doğan borca veya diğer bir sebeple doğan borçlardaki tazmin borcu ikinci derecedendir. Roma da daha önemlidir. Çünkü roma da mahkumiyet her zaman paraya dönüşürdü.

Zararı Tazmin Şekilleri

Zararın tazmini iki şekilde olabilir. Ya nakden (para ile) yada aynen tazmin. Aynen tazmin daha hakkaniyetli gibi görülse de çoğu kez uygulanmasına imkan olmayabilir. Örneğin kaza neticesinde zarar gören aracın tamir ettirilmesi sonucu değer kaybı olur. Bu nedenle nakden tazmin daha adildir. Roma hukukunda **"Formula"** usulünde nakden tazmin kabul edilmiş idi. Mahkumiyet sadece bir miktar para üzerinden olabiliyordu. Nizam harici usulde ise, modern hukuklarda olduğu gibi her iki usul de uygulanmaktaydı. Türk hukukunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır.

Zararın Takdiri unsurları

Nazik ve zor bir iştir. Roma da zararın tutarını, yani ödenecek tazminatı belirlemede actiolar önemliydi. Bu nedenle Formulaların yapısına uygun olarak iki çeşit actio vardır.

a) Bazı durumlarda tutar, zarar gören malın maddi değeridir. Hakim davalıyı o malın tutarına "quanti ea res erit" mahkum edecektir. bu durum intentio su belirli olan dar hukuk davalarında görülür.

b) Fakat, birçok başka durumda, mesela actio ex stipulatu gibi belirli olmayan davalarda, özellikle iyiniyet davalarında, hakim zararı takdir ederken, davacının "menfaati neyi gerektiriyorsa, verilmesi veya yapılması gereken her şey" gibi gayet geniş ölçüler kullanır. Mesela başkası tarafından yaralandığı için işini yapamayan bakkalın zararı vardır. Yada belirli bir tarihte inşaatı teslim alıp otel açacak olan işletmecinin müteahit teslim edememesi yüzünden işletmesini açamayışında zararı vardır. Ödenecek tazminatın belirlenmesinde mahsup da dikkate alınır. Buna göre zarar sonucunda mağdurun bir kısım karları da olabilir. Mesela koyunları kamyonun ezmesi halinde derileri satılıp para kazanılırken, koyunları kaybetmek zarardır.

Roma Borçlar Hukuku

z

Burada tazmin yapılırken koyunlardan derilerin parası çıkarılmalıdır. “ Compensatio lucri Cum damno”

Alacaklının Birlikte Kusuru (Compensatio Culparum)

Kusur karşılıklı olur. Zararın oluşmasında, hem borçlu, hem de alacaklının kusurlu olduğu haller bulunabilir. Altın kol düğmelerinin unutulması ve bunların kaybolmasıdır. Bu durumda, Romalılara göre temizleyici tazminat ödemez. Beraat eder. Günümüz hukukuna göre hakim, takdir yetkisini kullanarak karar verir. Tazminatı kaldırır veya indirir. Alacaklının zararın meydana gelmesinde kendisinin de kusuru olması, bu şeklide zararın tazmininde indirim sebeplerinden biridir. Roma Hukukunda ise, alacaklının ihmali ile borçlunun ihmali zarara karşılıklı olarak yol açarsa, borçlunun tazminat yükümlülüğü kalkar. Mesela bir kemsi başkasına götürmek üzere kendisine verilen mektubu (roma hukukuna göre vekalet var) kaybetmiştir, fakat zarfın içinde para bulunduğu kendisine söylenmemiştir. Bu gibi hallerde zarar görenin de kusuru vardır. bu nedenle de kusurların nisabı yapılır. Roma Hukukunda, borçlu kasıt ile zarar vermişse, alacaklının ihmali tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Atış talim alanı olduğu belirtilmiş ve dikenli tellerle çevrilmiş bir yere mantar toplamak için giren bir kimseyi gördüğü halde atışa devam eden kimsenin ihmali olduğu gibi, kendisini uyaran levha ve tellere rağmen oraya giren mağdurun da ihmali söz konusudur. İhmallerin mahsubu (compensatio culparum) yapılabilir. Fakat mantar toplamaya giren kişiye ona bir ders vermek amacıyla ateş eden kimsenin kastı vardır, bu durumda mağdurun ihmali dikkate alınmaz. İyi aydınlatılmamış ve basamaklarının bazılarının kırık olduğunu bildiği halde merdivenleri koşarak çıkan kiracının kusuru vardır.

Alacağın Temliki

Roma’da alacağın temliki “**novatio” (yenileme)** ile yapılır. Novatio borcu sona erdiren bir sebeptir. Modern hukukta alacaklı, alacağını borçlunun iznini almadan, 3. kişiye temlik (devir) edebilir. Roma da ise bu muamele yapılması sırasında borçlu birinci dereceden rol oynar. Modern hukuktan bir diğer farkı da alacağın temlikinin novatio (yenileme) yoluyla yapılmasıdır. Bu yolla yapıldığı için eski borca bağlı feri haklar sona erer. Yeni alacaklı bu feri haklardan yararlanamaz. Bu nedenle vekalet yoluyla bu sorun çözülmeye çalışılmıştır. Alacağın temlikinde stipulatio yapılır. Bazı alacakların temlik edilmesi yasaktır. İhtilaflı alacaklar temlik edilemeyeceği gibi, nüfuslu ve saygın kişilere de temlik yapılamaz.

Borcun Nakli

Roma Borçlar Hukuku

z

Borçlunun değişmesidir. Bu da novatio (yenileme) ile olur. Stipulatio işlemi ile değişir. Roma'da ve günümüzde borcun değişmesi için alacaklının rızası alınması şarttır. Çünkü ödeme durumuna göre alacaklı mağdur olmamalıdır. Alacağın temlikinde borçlu rızasına gerek yoktur. Bu işlem novatio ile yapıldığı için eski borç ilişkisine ait defiler ileri sürülemiyordu. Zamanla bu eksiklik vekalet yoluyla giderilmiştir.

Borçların Sona Ermesi

Bir borç ilişkisinin oluşturduğu alacak ve borçlarla birlikte ortadan kaldıran hukuki olaylara "borcun sona erme sebepleri" denir. Bu iki türlüdür. "**ıpso ıure (hukuk açısından)** ve **ope exceptionis (defi ile).** İlkini ıus civile tanımıştır ve bu halde borç ilişkisi hukuk aleminden silinir. İkincisini ise praetorlar tanımıştır ve ıus civileye göre borç ilişkisi halen devam etmektedir. Ancak ifa için dava açıldığında praetorlar borçluya defi hakkı tanımakta ve bu yolla buda borcun ifası olmaktadır. Ancak borçlu feragat edip borcu ifa da edebilirdi.

1. **ifa (solutio) ;**

borçlu yükümlü olduğu edimi yerine getirerek borcundan kurtulurdu. İfa kural olarak borçlu tarafından yapılır. Ancak borçlu yerine geçen birisi de ifa yapabilir. Ancak alacaklının borçlunun şahsında ifasında bir yararı varsa bu halde borçlu şahsen ifa etmek zorundadır. Örneğin piyano çalmak gibi bir borç altına giren borçlu bunu bizzat yerine getirmelidir. İfa alacaklıya yada onun yerine geçen kanuni, iradi temsilciye, vekiline de yapılabilir.

Başka bir anlaşma yapılmazsa borç tamamen ve bir defada ödenir. Alacaklıyı kısmi ifayı kabule zorlanamaz. İfa yeri belirtilmişse o yerde belirtilmemişse borcun niteliğine göre değişirdi. İfa yeri birden çok ise bugünkü hukukumuzda olduğu gibi seçim hakkı borçluya aittir. İfa zamanı da taraflarca kararlaştırılabilir. Eğer bir vade yoksa alacaklı alacağını istediği zaman isteyebilir. Vade varsa alacaklı o süreden önce borcun ifasını talep edemez ve fakat borçlu sürede önce borcunu ifa etmek isteyebilir.

Borç ödenmesi gereken tarihte ifa edilmezse temerrüt "**mora"** söz konusu olur. Bu gecikmeye genellikle borçlu sebebiyet vermekle beraber istisnai olarak alacaklı da sebebiyet verebilir. Borçlu haklı sebeple edimin ifasını yapamıyorsa temerrüde düşmüş sayılmaz. (devlet görevi için uzakta ise) Alacaklının temerrüdüne nadir rastlanır. Günümüzde ödeme günü geldiği halde alacaklı alacağını almaktan imtina

Ama Borçlar Kitabı

ederse borç bankaya yatırılabilir. (güvence için) Roma da ise bu halde deposito denilen magistranın tayin ettiği bir yere yada güvenli bir mahalleye bırakılırdı.

İfa yerine temlik (**Datio in solutum)** Borç ilişkisinin ortadan kalkması için borcun konusu yani edim ne ise onun ifası gerekir. Para borcunu nakit ödemek gibi. Alacaklı razı değilse öngörülenden başka bir şey verilemez. Bazen borçlu alacaklının rızası ile borç konusu şeyden başka bir şey vererek borç ilişkisini sona erdirebilir. Roma da nakit para sıkıntısının olduğu dönemlerde taşınmaz mal ile ifanın temlik edilmesi zorunlu koşulmuştur. Günümüzde ifa yerine temlik bütün hukuk düzenlerinde yer almaktadır. (hesaba havale, taşınmaz mal teslimi gibi.)

2. **yenileme, "novatio":** eski bir hukuk ilişkisinin yerine almak üzere, yeni bir hukuk ilişkisi üzerinde anlaşmayı ifade eder.

Novatio aynı konuda yeni bir borcun, **Stipulatio** yoluyla eski borcun yerini almasıdır. Roma hukukunda yenileme sadece stipulatio ile yapılabilirdi. Stipulatio (borçlanma)

Vadenin değiştirilmesi, ifa yeri değiştirilmesi, teminat havalesi hep birer yenilemedir.

Modern hukuklarda, yenileme bir borcu kaldırıp, yerine yenisini koymak üzere yapılan her türlü anlaşmadır.

3. **İbra " Acceptilato":** Alacaklı ile borçlu arasında alacağı ortadan kaldırmak için yapılan bir anlaşmadır.

Alacaklı ile borçlu, borcun ödenmeyeceği konusunda anlaşırlarsa borç hukuk açısından (ipso iure) sona erer. İbrada her iki tarafın da rızası gerekir. Acceptilatio hayali bir ifadır ve sözlü şekilde stipolutaio ile yapılır. Bir diğer ibra şeklide borcun istenmeyeceği anlaşmasıdır ve bu praetorlar tarafından kabul edilmiştir.

4. **Davanın Tespiti : "Litis Contestatio":**

Usul hukukunda borcu sona erdiren sebepler arasındadır. Mahkemede borcun kabulü veya borcu olduğuna hükmedilmesi halinde söz konusudur. Roma da mahkumiyete uyma mecburiyeti olduğunda borcu bu hale dönüşürdü ve eski borç ilişkisin sona ererdi.

5. **Birleşme "confusio":**

Alacaklınını hakkı ve borçlunun borcu aynı kişide birleşirse borç sona erer. Genellikle miras ilişkilerinde söz konusu olmaktadır.

6. **Takas "compensatio":**

İki kişi arasında karşılıklı borç ve alacak münasebetlere mevcut olduğu zaman karşılıklı talep haklarının birbirinden mahsup edilmesidir. Klasik hukuk döneminde taraflar aralarında anlaşarak ***pactum*** yoluyla takas yaparlardı. Buna rağmen dava

Roma Borçlar Hukuku

açılırsa defi yoluyla ***exceptio*** ileri sürülürdü. İustinianus döneminde ise takas borcun sona erme sebebi sayılmıştır. "ipso iure".

Defi yoluyla borçların sona ermesi

1. ***pactum de non petendo:*** Borcun istenmeyeceği Anlaşması: alacaklının, borçludan ifayı talep etmeyeceğine dair, her türlü şekilsiz bir anlaşmadan ibaret olan pactum de non petendo borçtan kurtarmakla beraber exceptio ile dava aşamasında önlenirdi.
2. ***Praescriptio longi temporis:*** uzun zaman

zaşımı defidir: Praetorlar tarafından kabul edilmiştir.

3. **Borçların Diğer Sona Erme Sebepleri :**

Bazen borçlar imkansızlıktan dolayı da (beklenmedik olay, kusur olmadan olay) sonucu ifası mümkün olmayabilir. Bu haller de de borç ifa edilmiş sayılır.

Roma Borçlar Hukuku

BORÇLARIN ÖZEL KISMI

Borçların Oluşumu

Gaius, borçların meydana gelişine ait metninde borçların akitlerden ve haksız fiillerden meydana geleceğini yazmıştır. Bu ayrım doğru olmakla birlikte eksiktir. Romalılar da bu eksikliği fark etmişler ve diğer çeşitli sebeplerden doğacak borçların da olacağını hükme bağlamışlardır. Iustinianus'un Institutionesinde ise borçlar "**akitlerden (contractus), akit benzerlerinden (quasi contractus), haksız fiil (delictum), haksız fiil benzeri (quasi delictum)** oluşmaktadır. Akit benzerleri olarak vekaletsiz iş görme (negotiorum gestio), müşterek mülkiyet (communio), muayyen mal vasiyeti (legatum) sebebpsiz zenginleşme yer alır.

Borçlar kanunumuza göre borçlar akitlerden, haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden doğarlar.

Borç Kaynakları konusunda 12 levha kanununun şekilci rejimi; buna göre borçların oluşumu şekilciliğe dayanır. Buna göre borç oluşumu için çok az hukuki muamele tanınıyordu. Bu devirde çok gelişmiş bir borç sisteminden bahsetmek hata olur. mancipatio'ya benzer bir şekilci muamele olan nexum, ödünç olarak erzak, tohum veya para alınmasını mümkün kılıyordu.

z

M.Ö. III. Yy dan itibaren meydana gelen değişiklik ve borçlar sistemi;

12 levha sisteminin reformu borçların re "***mal ile",*** verbis ***"söz ile"*** litteris "***yazı ile"*** consensu "***nza ile"*** oluşmasını ortaya çıkarmıştır. Bu reform kanuni davalar sistemi içinde ve bu sebeplerle kanunlarla gerçekleştirilmiştir. Bu kanunlar ***legis actio per condictionem"*** i yaratmıştır. Bu dava hukukçuların yaratıcı yorumlarına dayanmıştır. Bu dava konusu belirli para ve mal olan borç ilişkilerini kapsar ve soyut bir işlemdir, şekilciliği az olan bir dava usulüdür.

Söz ile oluşan borç : "***verbis"***: beyan edilen sözlerle, borç altına girilmesini ifade eder. Eğer bir kişi, başka bir kimseden, kendisine bir edimi vaad etmesini ister ve o da hemen, olumlu bir şekilde cevap verirse, borç altına girer.

Yazı ile oluşan borç; **"litteris obligari"**, yazılı kelimelerle, yani yazılı şekle dayanan hukuki muameleyi yaparak, borç altına girilmesini ifade eder.

Mal ile borçlanmak **"re obligari"** bir miktar para veya diğer tüketilen malları, geri almaya olanak sağlamaktadır.

Yeni bir sistem olan "***nzai akitler"***

Tüm Akdeniz ülkelerinde de uygulanmakta olan hukuk kuralı objektif iyiniyet (dürüstlük), subjektif iyiniyet "bona fides" fikri ile özdeşleştirilmiştir. Bu objektif iyiniyet herkesten beklenecektir. Taraflar rızalarıyla anlaşarak akit yapacaklar ve borcu oluşturacaklardır. Rızai akitler ile roma hukukuna tek taraflı borç kaynakları dışında , karşılıklı borç kavramı da girmiştir. Bu kavramların hukuka girmesi neticesinde modern hukuk doktrinlerine irade beyanı kavramı girmesi imkanı doğmuştur.

Roma'da Ulpianus ünlü bir metinde;

1-bir dava ile himaye edilen ve akit oluşturan anlaşmalar (isimli olanlar: şirket, ariyet, alım satım gibi- isimsiz olanlar)

2- Bir dava ile himaye edilmeyen ancak bir defi yaratan anlaşmalar (ödünç, değişim gb)

Zamanla roma da ne şekilci akit ne de yazılı akit kalmıştır. Kabul edilen tek kıstas artık tarafların rızalarının uyuşması olmuştur.

Tarafların rızalarının uyuşması temel fonksiyonlarda olursa akit tamamlanmış sayılır. Zira bugünkü hukukumuzda da yer bulan BK. 2 md. iki taraf akdin temel noktalarında uyuşurlarsa, ikinci derecedeki noktalar belirlenmemiş olsa bile, akit meydana gelmiş olarak kabul edilir.

MS. II Yüzyılın ikinci yarısından itibaren Borç kaynaklarının Genel Tasnifi :

Genel olarak borçların akitlerden veya bir haksız fiilden doğduğunu görmüştür. Tarafların anlaşmasını kapsayan her borç kaynağı bir akittir. Eğer, anlaşma borçlarını oluşturmaya yeterli ise, bunun rızai akit olduğu sonucuna varılır. Eğer anlaşmaya bir

Roma Borçlar Hukuku

malın verilmesinin eklenmesi gerekiyorsa, ayni bir akit yapılmıştır. Eğer akde ilişkin irade yazılı veya sözlü bir şekilde belirmesi gerekiyorsa, akitler sözlü veya yazılıdır. Bir mal verilmesinin yanında, sözlü veya yazılı şekil, bazı akit tiplerinin oluşması için özel bir şart olarak düşünülmüştür.

Modern Hukukta borç kaynağı

Fransa da akit, akit benzerleri, haksız fiil ve haksız fiil benzerleri olarak, İtalya da akit, haksız fiil ve her türlü başka fiil ile hukuki düzenlemeye imkan sağlayacak fiiller, daha modern olarak nitelendirilebilecek İsviçre ve alman Medeni hukukunda ise borçlar akit, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğmaktadır.

AKİTTEN DOĞAN BORÇLAR

Romalılara göre, akit "contractus" bir borç ilişkisini kuran hukuki muameledir. Akit tarafların iradelerinin uyuşması sonucu meydana gelir. Roma hukukunda akit "contractus" denir. Roma hukukunda akit kavramı modern hukuktan farklıdır. Modern hukukta irade serbestisi gereği taraflar kanun ve ahlak kurallarına aykırı olmamak şartıyla her türlü anlaşmayı yaparlar ve akit sayılır. Roma hukukunda ise akitler Ius Civile tarafından borç meydana getiren akit olarak tanınan anlaşmaları ifade eder. Ius Civilenin tanıdığı ve borç oluşturduğunu kabul ettiği belirli sayıdaki akit tiplerinin dışında kalan anlaşmalara "pactum" adı verilir. Praetor hukuku tarafından ius civile dışında kalan anlaşmalar için kullanılan terimdir. Her ikisi de bir akittir ve aralarında nitelik olarak fark olmamakla beraber Ius civile tarafından akit "contractus" korunmuştur. Oysa pactum Ius Civileye göre stipulatio "borçlanma" yaratmaz. Roma da anlaşmanın bir dava ile korunması için ıus civile tarafından tanınmış belirli akit tiplerinden birisine dahil olması gerekir.

Akitlerin Ayrımı

1. **akitlerin oluşumları açısından ayrımı**

a. **Sözlü Akitler "contractus verbalis"**

Akitlerin oluşumu için karşılıklı rıza, belli bir şekle uyularak beyan edilmelidir. Bu şeklin sözlü olduğu alan sözlü akitlerdir. Roma başlangıçta hep sözlü şekil geçerli idi. Bu sözlü şeklin de kuralları vardı. Önceden tespit edilmiş belli bir takım sözlerin söylenmesi gerekiyordu. Bunlara uyulmazsa akit geçerli olmuyordu.

Şekilciliğin hukuki muamele yapılıp yapılmadığının kolayca tespitini sağlaması, akti yapanı gerçekten düşünmeye sevk etmesi gibi yararları yanında hukuki işlemleri geciktirmesi ve ağırlaştırması gibi, en ufak bir şekil eksikliğinde bile hukuki işlemi sakat kılması zararınadır.

b. **ayni Akitler "contractus Realis"**

tarafların karşılıklı rızalarının yanında bir malın verilmesi veya bir işin yapılması gerekir. İşte o zaman diğer taraf bir borç altına girmiş olur. Burada verilen "res"

Roma Borçlar Hukuku

"maldır". Res mutlaka bir malın mülkiyetinin nakli olmadığı gibi mutlaka bir mal da değildir. Res malın mülkiyetinin, zilyetliğinin veya detentiosunun nakli olabileceği gibi, bir işin yapılması da yine res dir.

Mutuum "ödünç", **commadatum** "ariyet" (kullanımına bırakma), **pignus** "rehin", **depositum** "vedia" (saklama) gibi dört çeşit ayni akit vardır.

Ayni akitler arasından mutuum dar hukuk davasını, diğerleri ise iyiniyet davasını oluşturur.

c. **Yazılı akitler "contractus litteralis"**

Bazı akitler ise sözlü şekil değil yazılı şekle tabidir. Zamanımızda yazılı şekil önemlidir. Roma da genellikle akitlerin yazılı olması şekil kuralı olarak değil ispat aracı olarak önem taşır.

d. **Rızai akitler "consensus contrahitur"**

Hiçbir şekle gerek olmadan tarafların rızası ile "solo consensu" oluşurlar. Ius gentium içinde doğum ius civile ye dahil olmuşlardır.

Emptio venditio "alım satım"

Locatio conductio rei "kira"

Locatio conductio operis "istisna" (eser)

Locatio conductio operarum "hizmet"

Societas "şirket",

Mandatum "vekalet"

2. **Akitlerin Hükümleri Açısından ayrımı**

Dar hukuk davası tek taraflıdır. Bir borçlu ile bir alacaklı bulunur. İyiniyet davası doğuran akitlerde ise tarafların her ikisi de borçlu yada alacaklı olur. Sinallagmatik (tam iki taraflı) akitler alım satım, kira gibidir. Tarafların her ikisi de ayrı ayrı mutlak surette borçlu ve alacaklı olurlar. Eksik iki taraflı akitlerde ise bir taraf mutlaka borçlu olurken diğer taraf muhtemel borçludur. Eksik iki taraflı akide en güzel örnek ariyettir. Ariyet alan daima borçlu ariyet veren ise mala bir masraf yapmışsa borçludur. (muhtemelen)

Stipulatio Roma Hukuknda genel akit tipidir. Her türlü anlaşmanın kalıbı haline gelebilirdi. Stipulatio belirli bir sorunun sorulması ve belirli bir cevabın alınması ile doğar. "bana yüz vermeyi taahhüt ediyor musun? Sorusuna " spondeo" "taahhüt ediyorum" şeklinde cevap verilirdi. Stipulatio, borçluyu, alacaklıya vaad ettiği edimi ifaya borçlandırıyordu. Eğer borç belirli bir miktar para yada mala ilişkinse ifa edilmemesi halinde alacaklı "condictio" açardı. Eğer borç belirli olmayan bir edimse actio ex stipulatio in cerci" açardı. Stipulatio sözlü bir akittir. Modern hukukumuzda sözlü akitler kalmamıştır. Ancak Roma da ki sözlü akit sözleşmenin bütün yönlerini ortaya koymaktaydı. Şekilciydi. Yanlışlıklara az mahal veriyordu. Daha sonra

Roma Borçlar Hukuku

z

yumuşatılmış hazır, sözleri mutlaka söylenmesi gereken taraflara yazılı senet yapma imkanı tanınmıştır. Stipulatio güven ve itimada dayanırdı. Günümüz kredi kartları gibi… Roma da bağışlama, kefalet, yenileme, alacağın temliki, borcun nakli stipulatio ile olurdu. Stipulatio çeşitli edimlerin vaadinde kullanılmıştır. Facere borcu olan belirli bir şeyin yapılmasından tutun da belirli bir miktar paranın ödenmesini konu edimleri alabilirler. Buğdayın teslimi gibi, bir eser meydana getirilmesi gibi, çukurun doldurulması gibi, arsadan geçmemek gibi.

Stipulatio Şartları

a. Konusu belli olmalıdır.

Belli olmayı sağlayan unsurlardan birisi eksikse, stipulatio tamamlanmamıştır ve bu sebeple geçersizdir. Ancak, konunun yorumla tamamlanması bunun dışındadır. Parça borcunda biri geçerli biri geçersiz iki vaat varsa, geçerli olan vaad geçerliliğini koruyacaktır. Bana Uçar isimli atı vermeyi taahhüt ediyor musun? Sana Uçar veya Yavuz isimli atı vermeyi taahhüt ediyorum gibi. Geçerlidir. Çünkü uçarı da kabul etmiş. Miktarda yaşanacak farklılıklar, taahhüt tarihinde yaşanacak farklılıklar konusunun belli olmasını zedeler ve bu nedenle geçersizlik sonucunu doğururlar.

b. Konusu mümkün ve kanuna aykırı olmamalıdır.

Stipulationun konusu mümkün olmalı ve ahlak kuralllarına aykırı (kanun) olmamalıdır. Seçimlik borçlarda seçme hakkı borçluya aittir. Bana köle a veya B yi vermeyi taahhüt eder misin? Evet taahhüt ediyorum. Burada borçlu A yada B yi vermekte özgürdür. Buna karşılık bana A yada B arasından benim seçtiğim köleyi vermeyi taahhüt ediyor musun? Evet ediyorum cevabında alacalı seçim hakkına sahiptir. Çünkü burada stipulatio kurulurken açıkça belirtmiştir.

Stipulatio tanık huzurunda yapılmazdı. Stipulationun en zayıf tarafı da ispatında yaşanan güçlüklerdi. İlk başlarda Roma da dürüstlük (fides) çok önemli idi. Kapalı toplumlarda toplum tarafından dışlanmak oldukça güçlü bir yaptırım idi. ancak zamanla bu kurum aşınmaya başladı. Bu nedenle stipulationun ispatında da yaşanan güçlükleri yok etmek için yazılı stipulatio şekline geçiş yapıldı.

Stipulationun en önemli uygulama şekilleri ve Kefalet Akdi

Roma hukukunda stipulatio en geniş uygulama alanı bulan akittir. İus civile tarafından borç doğurucu bir akit olarak kabul edilmeyen tüm anlaşmalar, sözlü şekilde yani stipualatio olarak yapılırsa geçerli olurdu.

a. bütün borç vaadleri, stipulatio yapılırsa, geçerli olurlar.

b. Feri borçlar; faiz, cezai şart, kefalet vs. stipulaito ile tesis edilirler.

c. Praetor stipulatioları

Roma Borçlar Hukuku

z

d. Müteselsil borçlar

e. Tecdit (yenileme), novatio(borcun nakli), alacağın temliki....

Kefalet Akdi

Şahsi teminat; 3. kişinin alacaklı ile yaptığı bir muameleyle borçlunun borcunu ödemeyi taahhüt etmesidir. Roma hukukunda kefalet şahsi teminatı sağlayan kurumlardandır. Modern hukuk sistemlerinin aksine, Romalılar ayni teminata karşı şahsi teminatı tercih etmişlerdir. Bu tercihin sebepleri şahs icranın sertliği, kesinliğidir. Roma'da taşınmazlar kayıt altında olmadığından rehin olayı sıkıntılı idi. dolayısıyla ayni teminat çok zor olacaktı.

Şahsi teminatın en önemli şekli olan kefalet, esas borçlu yanında 3. şahıs, kefil, yani feri borçlu olarak borcun ifasını taahhüt etmesidir. Bu durumda alacaklı borçludan başka 3. bir şahıstan alacağını talep etmek konusunda şahsi bir hak elde eder ve kefile karşı kefalet akdinden doğan şahsi bir dava "actio in personem" açabilir.

Kefalet ile stipulatio arasında sıkı bir bağ vardır. Zira stipulatio kefalet düşüncesinden doğmuştur.

Alacaklı ile kefil arasında yapılan stipulatio ile tesis edilmekteydi ve "**sponsio, fidepromissia, fideiussio"** olmak üzere 3 türü mevcuttu.

Sponsio: Eskidir. Yalnızca Roma'lılar arasında yapılması mümkündür. Yalnızca sözlü akitlerin teminatını sağlayacak niteliktedir. Sıkı şekil şartlarına bağlandığı için uygulama alanı dardır. Kefilin sorumluluğu ölüm ile biteceğinden mirasçılara intikal etmez.

Fidepromissia: Yabancılar için getirilmiştir. (Ius Gentium) Yalnızca sözlü akitlerin teminatı sağlanır. Sıkı şekil şartlarına bağlandığı için uygulama alanı dardır. Kefilin ölümü ile borcu sona ereceğinden mirasçılara intikal etmesi söz konusu değildir.

Fideissio: Gelişen ticaret hayatı sonunda ortaya çıkmıştır. Hem Romalılara ve hemde yabancılara uygulanmaktadır. Sözlü olmasa da yapılabilirdi. Yani stipulatiodan doğmasına gerek yoktu. Kefilin borcu mirasçılarına intikal edebiliyordu. Kefalet sorumluluğu belli bir süreye tabi değildi.

Her üç kefalet şeklinde ortak olan hususlar ;

- Kefilin borcu asıl borçtan fazla olamaz, az olabilir. Kefil borçlunun şahsına ait olmadıkça, borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği bütün defileri alacaklıya karşı ileri sürebilir.
- Bir borç ilişkisinde birden fazla kefil varsa, alacaklı bunlardan bir tanesine başvurarak alacağını istediği zaman, kefil bir "beneficium divisionis" ileri sürerek, borcun diğer kefiller arasında bölünmesini ve payına düşeni ödemeyi isteyebilmekteydi. Ancak diğer kefillerin ödeme güçleri yoksa tümünü öderdi.

Roma Borçlar Hukuku

z

- Borçlu ve kefilden hangisinin takip edileceği "***litis contestatio"***ya kadar tespit edilmeliydi. Zira alacaklı ile borçlu arasında dava tespit edildikten sonra, alacağını alamayan alacaklı kefili takip edemezdi. Yada kefile başvurmuş alacaklı alacağına kavuşamamışsa borçluya dönemezdi. Iustinianus bunu kaldırdı. Borçlu yada kefilin sorumluluğunun kalkması alacaklının tatminine bağlandı. Bu devirde önce borçluya daha sonra kefile başvuru kabul edildi. Kefil kendisine başvuru yapan alacaklıya karşı "***beneficium excussionis" (***peşin dava defi ileri sürebilirdi.)

Kefilin borcu Iustinianus dönemine kadar birinci dereceden bir borçtu. Zira bu döneme kadar alacaklı ister borçluya isterse kefile doğrudan başvurabiliyordu. Ancak bu dönemden sonra alacaklı öncelikle borçluya başvuracak eğer tatmin olmazsa kefile başvuracaktır. Dolayısıyla kefilin sorumluluğu Iustinianus döneminden sonra ikinci derecede olmaya başlamıştır.

Türk hukukunda Borçlar kanunumuza göre adi kefalet halinde alacaklılar önce borçluyu takip etmesi gerekir. Ancak taraflar bunun aksini yapacakları yazılı sözleşme ile kararlaştırabilirler. Buna da müteselsil kefalet denir. Buradan anlaşılıyor ki Iustinianus dönemine kadar roma da müteselsil kefalet uygulanmaktaydı.

Borcu döneyen kefil alacaklıya rücu hakkına sahiptir.

<u>Ayni Akitler</u>

Tarafların rızalarına ihtiyaç gösterir fakat tek başına dava edilebilir hale gelmezler. Dava edilebilmeleri için tarafların rızalarının yanında bir fiili olayın eklenmesi gerekir. Bu fiili olay, alacaklıların borçluya yaptığı edimdedir. (consessus + res)

1. ***<u>Ödünç Akti "mutuum"</u>***

Bir kimsenin belirli miktarda misli eşyanın mülkiyetini, aynı nevi veya aynı cinsten aynı miktarı iade borcu altına giren başka bir kimseye devri ile meydana gelir. Ödünç akti, malın mülkiyeti ödünç alana devredildiği zaman meydana gelir ve bu sebeple mutuum ayni akit sayılır. Mutuum faizsiz bir borçtur. Alacaklı faizi ancak sözlü akit yapılmışsa belirtmek şartıyla talep edebilir.

Türk hukukunda B.K. 306 karz akti ile ödünç veren, bir miktar paranın veya diğer misli malın mülkiyetini ödünç alan kimseye nakleder ve ödünç alan da buna karşı miktar ve nitelikte eşit aynı neviden malları geri vermekle yükümlü olur. bu tariften anlaşılacağı üzere türk hukukunda hem ödünç veren hem de ödünç alan borçlu duruma girmektedir. Oysa Roma hukukunda ödünç aktinin (mutuum) yapılabilmesi için ödünç verenin malın mülkiyetini nakletmesi gerekir ve bunun sonucunda da yalnız ödünç alan bir iade borcu altına girerdi. Türk hukukunda taraflar ödünç verileceği ve alınacağı konusunda anlaşırsa, ödünç akti meydana gelir, para veya

Roma Borçlar Hukuku

z

misli malın verilmesi aktin oluşumu için şart değildir. Ancak roma hukukunda malın mülkiyetinin nakledilmesi ödünç aktinin oluşumu için şarttır.

Ödüncün konusunu misli mallar oluşturur. Yani sayılabilen, tartılabilen, ölçülebilen şeyler. Kullanılabilen, tüketilebilen yada tüketilemeyen şeyler olabilir. Kasa gibi. Ödünç alanının yapması gereken aynı miktarı geri vermek yükümlülüğü altında bulunmasıdır.

Ödünç aktinde res(mal) , farazi olarak da teslim edilmiş olabilir.

Traditio; eşyaların şekle bağlı olmaksızın teslimi işlemi olarak, yani zilyetliğin devri olarak, eşyayı alan kişiye eşyanın mülkiyetini sağlamaktaydı.

A, işin görülmesi için B'ye vekalet verir. B vekaletteki iş dolasıyla elde ettiği parayı A'ya vermesi gerekir. B, A'ya 10 Tl borcum var fakat paraya ihtiyaçım var. İzin verirseniz vekaletten dolayı borçlu olduğum parayı ödünç alayım. A razı olursa B mutuum dolayısıyla borçlu olur.

A, B'ye borç verecek fakat parası yoktur. Ancak C'den olan alacağının vadesi gelmiştir. A borçlusu C'ye B'ye öde diyor. C, B'ye ödemede bulunuyor. B, A'nın borçlusu olur. Burada doğrudan doğruya para borç verilmeden ödünç ilişkisi kurulmuştur.

Faizli Ödünçler

Ödünç faizidir. Ödünç akti kredi gibi düşünülürse belli bir karşılık alınması gerekir. Buna da faiz denir. Ödünç faizle verilecekse, faiz konusunda stipulatio ile ayrı bir anlaşma yapılmalıdır.

Mutuum (Roma hukuku ödüncü) faizsizdir. Ancak ticari ödünçler faizli olarak yapılırdı. Faizli ödünç sık tercih edilmezdi.

Para ödüncünde faiz istismar edilen bir konudur. Çoğu defe istismara karşı faiz oranlarında sınırlama ve faizin yasaklanması gündeme gelmiştir. Borçlar kanununda ve Roma hukuku döneminde faizi sınırlayan hükümler mevcuttur.

Roma da faiz istemek için ayrıca kararlaştırmak gerekir. Keza Türk hukukunda da faiz adi işlemlerde kararlaştırılmamışsa alınmaz. Roma da alacaklı ödüncü ve faizi ayrı ayrı davalarla talep edebilir. Zira ödünç ve faiz ayrı ayrı akitler ile oluşturulmaktadır. Stipulatio ve ayrı bir akit..

Mutuum tek taraflı bir akittir. Dar hukuk aktidir. Konusu her zaman dare borcudur. (vermek) Ödünç alan hiçbir zaman (beklenmedik hal veya mücbir sebepten dolayı borcundan kurtulamaz. Aynı nevi geri ödemekle yükümlüdür. Tek taraflı bir akit olduğu için yalnız ödünç verenin dava açma hakkı vardır. Para veya başka misli olmasına göre farklı iki actiosu vardır.

- Para ise condictio centi
- Misli eşya ise condictio triticario (buğday ödünçü gibi)

Roma Borçlar Hukuku

z

2. ***Ariyet***

Ücretsiz olarak ariyet konusunun anlaşmaya uygun kullanılması ve geri verilmesidir. Ariyet Roma'da ayni akittir. Yani rızaların uyuşması (consensus) ve malın teslimi (res) ile meydana gelirdi. Ariyet alan detentor (elinde bulunduran) olurdu. Bugün ariyet rızai akit sayılır. Ariyet ücretsizdir. Ariyet ücret karşılığında olursa kiraya dönüşür.

Ariyet ile Ödünç arasındaki Farklar

- Ariyetten doğan borç parça borcudur. Aynen geri verme yükümlülüğü var. Ödünçte ise nevi borcu doğar. Aynı mal olarak değil nevi olarak iade edilir.
- Ariyette zilyetlik dahi söz konusu değildir. (Roma) detentor elinde bulundurma konumundadır. Modern hukukta ise asli, feri zilyetlik söz konusudur.
- Ödünç tüketilebilen, misli eşyadır. Oysa ariyet tüketilemeyen ve misli olmayan eşyadır. (kitap, palto, köle gibi)
- Ödünç tek taraflı akittir. Yeni ödünç olan nevi eşyayı geri vermekle yükümlüdür. Ariyet eksik iki taraflıdır. Bir taraf borçludur. Diğer taraf muhtemelen borçludur. Ariyet iyiniyete dayanır.

Ariyeten Doğan Borç ve Davalar

Eksik iki taraflı iyiniyet aktidir. Bir taraf mutlak, diğer taraf muhtemelen borçludur. Esas borç, ariyet alanın malı aynen geri verme borcudur. İustianus hukukunda ariyet alan beklenmedik hal hariç tüm kusurlarından sorumludur. Klasik hukukta ise herhalde sorumlu tutuluyordu. (casus ve custadin) beklenmeyen haller dahildir. Açılacak dava actio commodati directa dır.

3. ***Vedia***

Taşınır malın ücretsiz olarak saklanması, korunması için, başka kişiye verilmesidir. Roma'da para karşılığı depoda muhafaza edilirse istisna akdi olurdu. Roma da vedia ücretsizdir. Vedia, tıpkı ariyet gibi ödünçten farklı olarak malın mülkiyetinin devri ile değil, sadece elinde bulundurma şeklinde olurdu. (detentor) Teslimle oluşurdu. (traditio)

Vediadan doğan Borçlar ve Davalar

Eksik iki taraflı iyiniyet aktidir. Mal istendiğinde artışı ile beraber geri verilmek zorundadır. Vedia alan malı kullanamaz. Şayet kullanırsa hırsızlık yapmış olur. Zira vedia alan malı kullanırsa sorumluluğu artar. Hafif ve ağır kusurundan sorumlu olur. Vedia alan isteği ile malı vedia almışsa beklenmedik halden dahi sorumlu olur. Vedia veren, vedia alana mala yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları ödemekle mükelleftir.

Özel Vedia halleri:

a. Zorunlu Vedia (depositum necessorium)

Roma Borçlar Hukuku

z

Yangın, sel, deprem gibi hallerde güvenilecek kişiyi seçme imkanı olmadan verilen vediadır. Buradaki güveni sağlamak için cezai şart yüksek tutulmuştur. İki katını dava ile talep edebilme hakkı tanınmıştır.

b. Usulsüz yada düzensiz vedia (depositum Irregulare)

Misli malların saklanması anlaşılır. Örneğin paranın saklanmasında durum böyledir. Para kapalı bir kutuda verilirse vedia olur. ancak aynen yani vedia alanın paraları ile karışabilecek şekilde verilirse düzensiz vedia söz konusu olur. burada vedia verenin vediası telif olmaz ilkesi geçerlidir. Buna göre ödünç gibi beklenmeyen hallerden dahi vedia alan sorumludur.

c. Yediemine telsim (sequestratio)

İhtilaflı olan, hiç kimsenin üzerinde bir tasarrufta bulunmasının istenmediği bir malın muhafazasının 3. kişiye verilmesidir. Yediemin zamanla meslek haline dönüşmüştür. Yediemin malı haklı çıkana teslim etme yükümlülüğündedir. Yediemin taşınır veya taşınmaz için de söz konusu olur. Bu yönüyle vediadan ayrılır.

4. ***Rehin akti (pignus)***

Rehin akti ile; borçlu veya 3. kişi, borca teminat olmak üzere taşınır veya taşınmaz bir malın zilyetliğini alacaklıya nakleder. Amaç borcun ifasını garanti etmektir. Rehin akti ile malı alan zilyet olur. (possesor) ama kazandırıcı zamanaşımı ile malı kazanamaz. Malın üzerinde teminat göstermek rehin hakkıdır. Üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş mal, teminat gösterene aittir.

Bir kimse bazı mallarını borcuna teminat olarak göstermek isterse ve fakat elinden çıkarmak istemezse rehin anlaşması yapmak gerekir. Buna rehin hakkı denir. (hypetheca) Fakat teminat gösteren mal alacaklının durumunu sağlamlaştırmak adına ona teslim edilirse, o zaman alacaklı ile rehini veren arasında rehin akti yapılmış sayılır. (pignus)

Rehinden Doğan Dava ve Borçlar

Eksik iki taraflı bir iyiniyet aktidir. Rehin alan daima borçludur. Malı kullanamaz. Alacağını alırsa, yada alamaz satış sonrası alırsa bu halde de fazlasını borçluya iade etmelidir. Aksi halde actio in personem davası açılarak kendisinden bu mal geri alınır. Rehin alan her türlü sorumluluğu kabul eder. Beklenmedik halde de sorumludur. Malı kullanırsa kullanma hırsızlığı işlemiş olur. alacağını elde eden rehini malike iade ederdi. Borç ödenmezse satmak ve satış bedeli ile alacağına kavuşmak hakkını elde ederdi. Rehinli alacaklı sıfatı ile rehin konusu malın malik olma sıfatları tek şahısta birleşirse rehin sona erebilirdi.

Günümüzde ayni aktin oluşması için rıza ve malın teslimi gerekir. Romada vedia ve ariyette malın elinde bulundurulması (detentor), rehin ve ödünçte ise zilyetliğin devri yeterli sayılmıştır. Ancak Türk hukuku hiçbir ayni akti öngörmemiştir.

Roma Borçlar Hukuku

z

Zira Borçlar kanununa göre tüm akitler rızaidir. İki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun rızaları ile oluşur. Bunun tek istisnası Medeni kanunda düzenlenen menkul rehnidir.
Ariyet: ariyet akti ile, ariyet verenin, bir malın karşılıksız kullanılmasını, ariyet alana bırakmak ve alan da, o malı kullandıktan sonra geri vermekle yükümlü olur.
Ödünç: ödünç akti ile ödünç veren, bir miktar paranın veya başka **misli bir malın** mülkiyetini ödünç alan kişiye devirle ve ödünç alan da buna karşı, eşit miktar ve nitelikte, aynı nevi malı geri vermekle yükümlü olur.
Vedia: genel olarak vedia; başkasının malının alındığı bir akittir. Alan onu muhafaza etmek ve aynen geri vermek borcu altındadır. Karşılıksızdır.

Yazılı Akitler

Roma da yazılı akitler sözlü olan stipulationun ispatını kolaylaştırmak için yapılmıştır. Aslında her şey sözlü ve fakat ispatı kolaylaştırmak adına yazıya geçilmeye başlanmıştır. Günümüzde tıpkı sözlü şekil gibi yazılı şekil kabul edilmiş ve şekil eksiklikleri de sözleşmeyi geçersiz kılacak niteliktedir. Gaius yazılı akitleri her aile reisinin geleneksel olarak tuttuğu gelir-gider defteri olarak görmektedir. Eyaletlerde (doğuda) yazılı şekil ortaya çıkmıştır. Senet kavramı vardır. Son imparatorluk devri Carecalle tarafından İus Civiel herkese uygulanmaya başlanmıştır. Ancak eyaletler sözlü şekle uymamışlar ve yazılı şekle devam etmişlerdir. Zamanla tüm Roma'da senetler önemli bir yer tutmuştur.

Rızai Akitler

Karşılıklı iradelerin uyuşması ile oluşur. Dürüstlüğe (fides) dayanır. Alım-satım, kira, iş istisna, şirket ve vekalet olarak 6 türdür.

1. ***Alım- Satım akti***

Satıcının malı teslim etmesi, müşterinin karşılığını ödemesini taahhüt etmesidir. Alım-satım akti mülkiyeti geçirmez. Sadece borçlandırıcı niteliktedir. Mülkiyeti nakil borcu doğurur. Alım satım aktinde ayri bir mülkiyeti nakil işlemi düzenlenmiş olmasının sebebi mülkiyetin nakli gibi önemli muamelelerin, ayrıca yapılarak açıklığını sağlamaktır.

Roma da mancipatio peşin alım satımıdır. Mülkiyetin naklini de doğurur. Ancak zamanla bu ortadan kalkmıştır ve fark ortaya çıkmıştır.

Alım-satım tam iki taraflı (signallamatik) rızai bir akittir. Taraflar satılacak mal ve bedel üzerinde şekle bağlı olmaksızın anlaşırlarsa tamam olur. Ancak mülkiyetin nakli sonra olur. zira alım-satım akti mülkiyeti nakli borcu doğurur. Anında ödeme ve teslim olursa rızai akit ve mülkiyetin nakli aynı anda oluşmuş sayılır.

Alım-satım akti sonunda bunu sağlamlaştırmak için pey akçesi verilir. (arro, arroba) Pey akçesi tarafların anlaştıkları, borçlanmak istediklerini doğrulayan, yani

Roma Borçlar Hukuku

akdin yapıldığını delil niteliğindedir. Pey akçesi alım-satım aktinden caymayı engeller. Zira cayma halinde almış olan iki katını öder. (cayarsa)
Vermiş olan cayarsa verdiğini kaybeder. Pey akçesi ödemede mahsup edilir. Günümüzde kaparo olarak adlandırılır.
Satıcının borçları

- alıcıya devir için gerekli işlemleri yapmak
- edimi dürüst olarak ifa etmek
- Teslim hemen gerçekleşmeyecekse özen içinde koruma yükümlülüğü vardır. bu halde satıcı malı teslim etmeden önce mala zarar verirse bütün kusurlarından sorumludur. (kendinden kaynaklanmayan sorunlardan dahi)

Alıcı Borçları

- Malın bedelini ödemek
- Vade yapılmışsa faiz ödemek
- Parça borcudur. Telef olmaz.

Edimlerin İfasında Uygulanacak Sıra

Taraflar arasında anlaşma yapılarak edimlerin ifa sırasını belirleyebilirler. Anlaşma yoksa her iki edim de aynı anda yerine getirilmelidir. Bir taraf diğerini edimi ifaya ancak kendi borcunu ifa ettiği takdirde zorlayabilir.

Alım satım konusu mal kullanılan, kullanılmayan, alışverişe konu olan her şey olabilir. Roma'da res ekstra commercium olan kamu mallarının alım satım konusu olması söz konusu değildir. Ancak başkasına ait mal üzerinde alım satım olabilir. Satıcı bunda bütün sorumluğu üzerine alır. Ümit ve şans alımı yapılabilir. Gölde tutulacak balıkların önceden satılması gibi. Semene ilişkin kurallar vardır. İlk olarak semen para olmalıdır. Zira malın malla değişimi trampa olur ki bu alım satım değildir. İkinci olarak semen belirli olmalıdır. (pretium certum), Son olarak da semen gerçek olmalıdır. (pratium verum) Semenin geçerliliği (pretium verum) muvazaanın olmaması demektir. Çok değerli bir şey az fiyata satılmasında muvazaa vardır. Bu nedenle semen gerçek değil ve alım satım geçersizdir.

Mülkiyetin kazanılması için malın bedeli (semene) ödenmesi şartı yoktur. Ödenmese de güvenceye dayanılarak kazanılabilir. Alım satım konusunda mal henüz satıcı elindeyken bedel ödenmiş ve mal hasara uğramışsa satıcı kusuru oranında sorumludur. Beklenmeyen hallerde alıcı sorumludur. Bedeli geri isteyemez. Roma ve günümüzde durum böyledir. Bu anca parça borcunda olur. Zira parça borcu nevi borcudur. Nevi borcu imkansızlığı söz konusu değildir. Ancak alıcının teleften sorumluluğunun uygulama alanı düşüktür. Çünkü aktin konusunun telef olması (yani tahrip yada kayıp değil, tamamen yok olması), zararın beklenmeyen halde olması (satıcı kusuru varsa ödemek zorunda) geçerlidir.

Roma Borçlar Hukuku

z

Satıcının Maldaki Maddi Ayıptan Sorumluğu

Maddi ayıp satılan maldaki eksikliktir. Roma da üç dönemde inceleyebiliriz. **Ius Civile devri:** satıcının sorumluluğu azdır. Alıcı uyanık olmalıdır. Eğer satıcı özel teminat vermişse sorumlu olurdu. Satıcı maldaki bir kusuru bile bile saklamış ise de sorumlu olurdu.

Ius Honarorium: Alıcı ile satıcı, hukuki teminat hakkında stipulatio yaparken maldaki maddi ayıp dolayısıyla stipulatio da yapmakta idiler. Pazar yeri denetimi yapan magistra Aedilus curilis köle ve hayvan satımına ilişkin satıcıların ayıplarını söylemesini mecbur kılmıştır. Buna rağmen satıcı ayıbı söylemez ise alıcı ya **6 ay içinde aktin feshini (redhibitario) yada 1 yıl içinde semenin indirilmesini (quanti minaris) talep ederdi**.

Iustianus Dönemi: Aedilis civilislerin sadece köle ve hayvan satımı için getirdiği bu iki dava tüm ayıplı mal satımlarında uygulanmıştır. Günümüzde satıcı ayıplı maldan sorumludur.

Satıcının Maldaki Hukuki Ayıptan Sorumluluğu

Hukuki ayıptan kast edilen şey, kişi malın sahibi olmadığı, yada malı mülkiyetinde bulundurmadığı halde satış ve teslim yapması halidir. Roma hukukunda hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez kuralı geçerlidir. Buna göre asıl malik her zaman korunurdu. Günümüzde ise iyiniyetli 3. kişiler malik gibi malı elinde bulundurandan hak kazanırlarsa iyiniyetli 3. kişinin hakkı korunmaktadır. Ancak alım satımı yapan taraf malı çalmış yada asıl malikin elinden rızası dışında mal çıkmışsa mülkiyeti kazanamazdı. Roma da bu tip olayda her zaman istihkak davası ile söz konusu mal talep edilebilirdi.

Alım/ Satıma bağlı Anlaşmalar

Lex Commissoria: bedelin belirli sürede bozulacağını ifade eder. Bu anlaşma yapılmazsa bedelin belli bir sürede ödenmemesi nedeniyle akit bozulacaktır.

Indiem addictio: Satıcı; sattığı mala daha iyi bir teklif belirli bir sürede gelirse akti bozabilmesini sağlayan anlaşmadır.

Pactum Displicantioe: Alıcının deneme amaçlı olmasıdır. Uygun değilse iade edebilir.

Pactum De Retio emado: Sattığı malı daha sonar öncelikle alma hakkına sahip olmaya yarayan sözleşme türüdür.

2. ***Locatio Conductio (kira, eser, iş)***

Kira akti

Adi ve hasılat kirası olarak ikiye ayrılır. Lacotio conductio rei: kira aktidir. Tüketilemeyecek olan şeyin kullanımının belli bir süre birine verilmesidir. Roma da kiracı (condutor) malı elinde bulundurandır (detentor)

Roma Borçlar Hukuku

Malın zilyetliğini kazanamaz. Günümüzde ise kiracı feri zilyet konumundadır. Kiracı ön alım hakkına sahip olmalıdır. Kira belli bir süre yada süresiz olabilir. Taraflar yükümlülüklerini yerine getirdiği sürece kiracı , kira konusunu bıraktırılmaz. Kira bedeli ödenmezse **actio locati** açılır. Kira aktinde hasarlar kiralayana aittir. Kiracı malı kullanmasa bile kirayı ödeyecektir. Kira akti sonunsa ses çıkarılmazsa zımmen uzamış sayılır. Ürün veren bir taşınmazın kiraya verilmesine ise hasılat kirası denir. Kira bedelinin bir kısmı ürün olarak da verilebilir. Ürün miktarında azalma olursa kira bedelinin indirimi istenir. Kiraya veren zorunlu masrafları karşılamalıdır. Bunu kiracı karşılarsa, kiralayandan talep etmelidir.

İstisna Akdi (locatio conductio operis)

Bir kimsenin başkasına verdiği bir malzeme üzerinde, bir işin yapılması, bir eserin meydana getirilmesi ve karşılığında bir ücret ödenmesidir. İş sahibinin vereceği bir ücret karşılığında, bir eseri (opus) meydana getirme olarak anlaşılmalıdır. Bir elbisenin dikilmesi, bir çatının onarılması, temizlenmesi gibidir. Tarafların menfaati olduğundan bütün kusurlarından sorumludurlar. Ayrıca conductor (işi yapan) mesleki tecrübesizliğinden ötürü de sorumludur. Roma da malzeme eseri yapacak kimse tarafından verilmişse bir alım satım akti söz konusu olur. Modern hukukumuzda ise durum farklıdır. Malzeme müteahhit tarafından verilmiş olsa da akit bir istisna akti sayılırdı.

Roma hukukunda nakliye ve taşımacılık konusundaki anlaşmalar da bir istisna akti sayılmıştır. Oysa günümüzde nakliye mukavelesi olarak ayrı başlık altında toplanmıştır.

Hizmet veya İş akti (locatio conductio operarum)

Bir işin ücret karşılığında ifa edilmesi aktidir. Hizmet aktinde hizmeti üzerine alan işçi "*locator",* işveren ise Conductor dur. İşveren işin yapılmasını actio conducti ile ister, çalışan da actio locati ile ücretini ister. Bir çatıyı tamir eden usta saat veya gün hesabı ile çalışırsa, hizmet ancak belli bir ücret karşılığında çalışırsa o halde istisna akdi söz konusu olur. romada yüksek seviyedeki memurlar actio locati açamazlardı. Öğretmenler, avukatlar doktorlar, ebeler gibi.

Roma da hizmet akti pek fazla gelişmemiştir. Yüksek mertebedeki kişilerin şeref ücreti olarak çalışmaları ve bu nedenle hizmet akitleri yapıp da bunun neticesinde zorla paralarını alma haklarının olmayışı, Roma da kölelerin hizmet akti yapmadan her türlü işte çalıştırılabilmeleri nedeniyle hizmet akti yalnızca küçük işlerde (misal kunduracının çırağı ile) yapılmıştır.

3. ***Şirket Akti (societas)***

Tüzel kişiliği bulunmayan adi şirketin kökenidir. En belirgin örneği miras şirketidir. Ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve 3. kişilerin adi şirketten değil de ortaklardan

Roma Borçlar Hukuku

hesap sorduğu şirkettir. Müşterek mülkiyet ve miras şirketi şeklinde iki türlü olarak gelişmiş ve modern hukuklarda da yerini almıştır. Tam iki taraflı (signallamatik) rızai ve iyiniyet aktidir. Actio pro socio davası açılarak görülür. Taraflar şirket aktinde ortak olma niyet ve iradeleri olmalıdır. İrade kalkarsa şirket de kalkar. Ortakların iştirak hisselerini bir araya getirmesi gerekir. Şirket amacı ahlaksızlık olmamalıdır. Her ortak, şirketin amacına varmaya yönelen işlemi tek başına yapar. Fakat Roma'da temsil kurumu tam gelişmediğinden 3. kişiler ile olan işlemleri kendi namına yapar. Fakat ilerde ortaklarına devir işlemi yaparlar. Şirketin sonu actio pro socia davası açılması ile sağlanır. Yahutta amaca ulaşılması, malların tüketilme,i ortağın ölümü, hileli olmayan bir çekilme yani fesih ile de şirket sona erebilir.

4. ***Vekalet Akdi (mandaum)***

Bir kimsenin, kendisine ait bir işin yapılmasını başkasına havale etmedir. Roma da vekaletin konusu bir hukuki işlemin yapılması olabileceği gibi, hukuken hiçbir özellik göstermeyen bir fiil, mesela, bir haberin ulaştırılması da olabilirdi. Vekalet akdi ücretsizdi. Eğer karşılığında ücret alınırsa **locatio conductio** kapsamına girmeye elverişli bir hal alırdı. Roma hukukunda ilk vekalet özel vekalet olarak ortaya çıkmıştı. İşte bu mandatum idi. Procuratio diye akit olmayan tek taraflı yetki veren bir işlem daha vardı. Bu zengin ve nüfuslu Romalıların işlerinin idaresini bir procuratora bırakması idi. Bu kişiler genellikle itimada layık kişilerdir. Vekil gibi hareket ederdi. Roma hukukunda vekalet rızai ve ücretsizdir. Ücret alındığında istisna yada hizmet (locatio conductio operis, operarum) olurdu. Vekalet tüm faaliyetleri kapsayabilirdi. Bir veya bir çok işi idare etmek, hukuki muameleler yapmak, malları idare etmek, bir başkası için teşebbüste bulunmak gibi. Roma da avukatlar ancak şeref ücreti talep edebiliyorlardı. Bu da nizam harici usulde mümkündür. Yoksa avukatlık mesleğindeki temsil bir görev bir onur sayılıyordu.

Vekalet, eksik iki taraflı bir iyiniyet aktidir. Vekilin borcu esastır yani vekil her zaman borçludur. Kendisine açılacak olan dava **actio mandati directa**dır. Vekilin açacağı dava istisnai olmakla beraber **actio mandati contrariadır.** Vekilin sorumluluk derecesi ağırdır. Klasik hukukta kastında dolayı sorumlu olan vekil Iustinianus döneminde her türlü şeyden sorumlu hale getirilmiştir. Mandatum karşılıklı rızaların uyuşması ile oluşur. Hiçbir yazılı yada şekli şart yoktur. Oysa günümüzde vekalet akdi sıkı yazılı şekil şartlarına bağlanmıştır.

Bir hekimin, bir avukatın, bir profesörün çalışmaları gibi fikri hizmetler vekalet akti kabul ediliyordu. Bu çalışmalar hizmet aktinin konusunu oluşturmazlardı. Şeref ücreti (honorarium) ancak fevkalade usulle takip edilirdi. Şeref ücreti için actio mandati contraria davası açamaz.

Roma Borçlar Hukuku

z

Roma Hukukunda **doğrudan doğruya temsil olmadığından, vekaletin bir özelliği ortaya çıkar. Vekil, yaptığı işlerden bizzat kendi hesabına alacaklı ve borçlu durumuna gelir; bunları namına hareket ettiği müvekkiline nakletmek borcu altına girerdi.** Modern hukukta ise doğrudan temsil olduğundan, yetkili bir mümessil tarafından, diğer kimse namına yapılan aktin alacak ve borçları o kimseye intikal eder. Vekil vekaleti ifa ederken anlaşma sınırlarına bağlı kalmalıdır. Aksi halde borçları devir dahi edemez. Misal vekile 20000 tl ye arazi satın alınması için vekalet verilmişse şüphesiz 19000 tl ye alabilir fakat 20500 e alırsa vekalet veren bunu kabul dahi etmeyip vekilin üzerinde işi bırakabilirdi. Vekil hata yapmışsa ifa söz konusu olmaz. Örneğin 20000 tl ev almak için verilmiş vekalette vekil daha az fiyata başka bir evi almışsa ifa yoktur. Vekalette tıpkı şirket akti gibi kırşılıklı güvene dayanan akittir. Süre konmuşsa sürenin bitimi ile, işin tamamlanması ile, vekilin çekilmesi ile, aktin feshi ile vekalet sona erebilir. İfa başlamışsa, akti fes eden müvekkil, vekilin o ana kadarki işlemini tanımak zorundadır. Vekil de çekilirken müvekkilini zarara uğratmayacak şekilde davranmalıdır. İtibar emri ?

Actio ile himaye edilen sözlü, yazılı, rızai ve ayni akitleri gördük. Bunların dışında actio ile korunamayan akitler mevcuttur. Bunlara isimsiz akitler denir. (contractus innaminati) Iustinianus Hukukunda gelişme bulan ilkeye göre; "taraflar bir husus üzerinde anlaşırlar ve birisi edimini kendiliğinden yerine getirirse, diğeri dava ile takip edebilecek bir borç haline gelir. İsimsiz akitle tam iki taraflı (signallamatik) ve ayni akit niteliğindedir. İsimsiz akitler Iustinianus tarafından 4 gruba ayrılır.

Do ut Des: Tramapa gibi. 3 koyun veriyorum. Atını bana verirsin. Her iki taraf da borçlu ve alacaklı. Malın malla değişimi

Do ut Facies: facere ve dare borcu üzerinde anlaşırlar. Yani birisi bir şey verir diğeri bir şey yapar. Sana evimi veriyorum. Bana ölene kadar bakacaksın gibi. Veriyorum, yap.

Facio ut Des: yapılan iş karşılığında bir şeyin verilmesi. Yapıyorum, Ver. evini tamir ediyorum bana 10 koyun ver.

Facio ut facios: her ikisi de faceredir. Her ikisi de bir şey yapmaya çalışır. Bunu tamir ediyorum beni tedavi et.

İsimsiz akit taraflardan birinin edimi yerine getirmesi ile oluşur. Bu halde diğerini ifaya zorlar.

a. actio praescriptis verbis formulası edimi yerine getirmesi, zararı karşılama.
b. Condictio sebepsiz zenginleşme davası; ifa ettiği edimi geri ister.

Her iki dava da iyiniyet davasıdır.

En Önemli İsimsiz Akitler

1. Trampa (permutatio)

Roma Borçlar Hukuku

z

Do ut des tipinin örneğidir. Malın malla değişimidir. Romalılar kimin alıcı kimin satıcı olduğunun tespiti yapılamadığı için trampayı ayrı bir akit olarak öngördüler. Trampa akti taraflardan birinin edimin konusu malın mülkiyetini devir ile meydana gelir. Bu bakımdan aynidir. Zira alım satım da rızaidir. Devre gerek yoktur. Mülkiyeti nakil borcu doğurur. Modern hukukta trampa alım satım akti gibidir.

2. Aestimatum

Özel bir akittir. Taraflardan birisi, diğerini kıymeti belli bir malı satması için verir. Diğer taraf satarsa bedelini, satmazsa malı iade ederdi. Malı satan kişi kıymeti belli olan malı fazlaya satarsa farkı kar olarak alır. (kıymet takdiri ile alır perakende ile satar. Fark ise kardır)

3. İğreti (precarium)

Ariyete benzer şekilde daha ziyade taşınmazlar olmak üzere malların iğreti denilen precerium şeklinde de verildiği görülmektedir.

4. Uzlaşma (Transactio)

Bu akit ile iki taraf karşılıklı olarak bazı haklarından vazgeçerek aralarında mevcut bir ihtilafı ortadan kaldırmayı veya çıkacak bir ihtilafı önlerlerdi.

RIZAİ AKİTLER SİSTEMİNİN GENİŞLEMESİ

Anlaşmalar (Pactum)

Rızai akitler anlaşma (pactum) ile genişlemiştir. Pactumlar ile contractus (akit) arasında nitelik açısından fark olmamakla birlikte pactumlar Ius Civile tarafından kabul edilmiş ve dava hakkı verilmemiştir. Pactumlar genellikle tarafların ihtilaflarından vazgeçmek için anlaşmalarını geçerli saymaya başladılar. Pactumlar hiçbir şekle tabi değildi rizai akitlerin alanını genişletmişlerdir. 3 aşamada görülür.

- *Ius Civile'nin tanıdığı ek anlaşmalar:* Pacto Adiecto kapsamı ekli aktin davası ile takip olur. Faiz ek bir anlaşma ile istenebilecektir. İşte pactum bunu sağladı.
- *Praetorların Tanıdıkları Anlaşmalar: (pacto protaria)*

Dört şekilde ortaya çıkar. Birincisi Edimin ifa edileceği yer veya vadenin belirlenmesidir. Bunu praetorlar ortaya çıkarmıştır. İkincisi olarak da; hukuki ihtilafların halledilmesi için, tarafların işi hakeme götürmesi ve hakemin de bu işi kabul etmesiyle meydana gelir.

Üçüncüsü; gemicilerin gemilerine aldığı mallardan, hancılar yolculardan, ahırcılar ahırdaki hayvanlardan her türlü sorumluluğu vardır. Mücbir sebep hariç her türlü kusurundan sorumludur. Bu nezaret sorumluluğunun kaldırılması için yapılan sözleşmeyi de prateorlar tanımıştır. Pactum ile olmuştur.

Dördüncüsü de **recuptum argentariidir.** Bankacının, müşterisi ile yaptığı anlaşma ile müşterisinin 3. şahıslara karşı olan borçlarını ödemeyi taahhüt etmesidir.

- *İmparator Hukukunun Tanıdığı Anlaşmalar (**pacto legitima**)*

Roma Borçlar Hukuku

z

1- Tahkim: Tarafların ihtilafı hakemin çözümüne sunmak için yaptıkları anlaşma **compre missum**'dur. Ancak, bu tahkim anlaşması sonuç işi hakeme vermeleri ve hakemle taraflar arasındaki anlaşma **recuptum arbiutrii**'dir.

2 - Cihaz Tesisi Vaadleri: Dos tesisidir.

3- Hibe Vaadi: (bağış) İvazsız olarak bir kimsenin mal varlığındaki azalmanın diğerindeki artışın karşılığı olmasıdır.

AKİT BENZERLERİ (QUASİ CONTRACTUS)

Karşılıklı anlaşmanın olmadığı ama akte benzeyen hallerdir.

I. Sebepsiz Zenginleşmeler (condictio'lar)

Bir kimsenin malvarlığında haklı ve geçerli bir sebebe dayanmayan bir artışın, zenginleşmenin meydana gelmesidir. Mancipatio ve in iure cessio'da görülür. Mülkiyet geçer ve fakat alana karşı haksız iktisap davası açılabilir. Sebepsiz zenginleşmenin olması için mülkiyet geçecek, mülkiyetin geçisindeki hukuki sebep olmayacaktır.

- Condictio İndebiti (borç olmayan bir mevzun ifası halinde ikinci kez ifa yapılmış ve sebepsiz zenginleşme olunur.)
- Condictio causa data causa non secuto: öncede var olan bir sebebin önceden ortadan kalkması halidir. A, B ile evlenecektir. B'nin babası bu yüzden A'ya dükkan devretmiştir. Ancak evlilik olmadığı zaman A sebepsiz zenginleşmiş olur.
- Condictio ob turpeb vel iniustem causa: Ahlaka aykırı sözleşmelerde ifa yapılmamış sayılır. Bu yüzden sebepsiz zenginleşme vardır.
- Condictio furtiva: malı haksız yere elinde tutan hırsız yada mirasçıya karşı açılır.
- Condictio Sine causa: genel nitelikli davadır.

Vekaletsiz İş İdaresi (negotiorum Gestio)

Vekaleti olmadan başkasının işlerinin idare edilmesidir. İşi idare edenin ve iş sahibinin borçları doğar. İki özelliği vardır. İş sahibi ile işveren arasında bir anlaşma yoktur. Başkasının bir işi görülmelidir. Kendi işi sanarak yapılırsa vekaletsiz iş görme olmaz. Yada karşılıksız yapılırsa da olmaz. Para alınabilecek nitelikte olmalıdır. Misal tatile çıkan komşusunun yıkılan duvarının tamir edilmesi vekaletsiz iş idaresi değildir.

Şartları

- vekalet yok
- başkasına ait olan işin görülmesi
- iş sahibinin borç altına sokulması
- iş sahibi tarafından yapılacak bir iş olması

Vekaletsiz iş idaresi eksik iki taraflı bir akittir. **Actio negotiorum gestorum directa açılır.**

Zaruri ve faydalı masraflar faiz ile talep edilir.

Roma Borçlar Hukuku

z

Tesadüfi Müşterek Mülkiyet
(communia incedens)
Belirli bir mala, birden fazla kişinin kendi iradeleri bulunmadan, bir akit oluşturmadan, o malın muayyen mal vasiyeti ile veya bağış yoluyla meydana gelen müşterek mülkiyette, müşterek malik olmaları meydana gelirdi. Şirkete benzemekte ancak rızai akit olmadığından ondan farklıdır.

HAKSIZ FİLLER (DELİCTUM)

Modern hukukta haksız filer bir yandan kamu yaptırımı bir yandan da sebep olunan zararın tanzimidir. Oysa Roma'da müeyyide çoğu kez sadece para idi. Misal hırsızlık suçüstü değilse çalınan malın iki katı verilirdi. Haksız fiil olması için;

- hukuka aykırı bir fiil
- fail kusurlu olmalı
- illiyet bağı olmalı (haksız fiil ile kusurun bağlı olması)
- zarar olmalı (fail kusuru ile neden olduğu hukuka aykırı fiil neticesinde zarar olmalı)

Ius Civile'nin Tanıdığı Haksız Filer

- Furtum: hırsızlık gibi. Ancak çok geniştir. Kullanma hırsızlığı, zilyetlik hırsızlığı, ve malik hırsızlığı olarak anlaşılmalıdır. Malı alıp götürme değil onu kullanma, malik yada zilyet olma olarak ortaya çıkar. Malikin rızasına aykırı bir şekilde ve özellikle müsaade etmeyeceği bir şekilde malı kullanan furtum yapmış olur. Çalma kastı yoksa furtum olmaz. Malı çalan malik, mal hırsızın elinde bulunuyorsa hırsıza mal mirasçıların yada 3. kişinin elinde bulunuyorsa **rei vindicatio (istihkak davası)** açar. Actio futu ceza davasıdır. Condictio furtune ise tazminat davasıdır.
- Gasp (rapine)

Cebir şiddet, soygun, eşkiyalık ile ortaya çıkmıştır. Furtunun daha ağır cezalarına hükmedilir. Aynı usüller uygulanır.

- Haksız fiil ile Başkasının Malına Verilen Zararlar

Başkasına ait köle yada sürü hayvanının öldürülmesidir. Kasıt önemli değildir. Zararı tanzim gerekir. Alacaklının zararına borçlunun ibra edilmesi, köle ve hayvanların yaralanması ve mallara verilen her türlü zararlar buna dahildir. Buna göre ölüm dışında yaralanma, zarar verme, koparma, kırma gibi fiiller de artık haksız fiil olarak nitelendirilmiştir. Lex Aquillia davası açılırdı.

----------*Ceyhan ERŞAHİN*---------

Roma Borçlar Hukuku