

TC
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Roma Hukuku Bütünleme Sınavı 31. 1. 2019
(İkinci Öğretim No'lu Öğrenciler)

Olay

İşleri bozulan ve bu sebeple nakit sıkıntısına düşen R, yakın arkadaşı A'dan borç para ister. Borç vermeyi kabul eden A'nın, verdiği paraya karşılık R'den bir teminat istemesi üzerine R, villasını A'ya teminat olarak gösterir. Fakat yaşadığı ekonomik sıkıntıların çevrede duyulmasını istemeyen R'nin isteği üzerine taraflar, aralarında anlaşarak, villanın A'ya satıldığını ve devir işleminin de birkaç gün sonra yapılacak olduğunu çevrelerine duyururlar. Bu arada, içine düştüğü nakit sıkıntısını bir türlü aşamayan R, başka çareler aramaktadır. O sıralarda kendisine oturmak için uygun bir ev arayan B'ye, 5000 sesters karşılığında ve bir yıllığına villasının anahtarlarını verir. Bu anlaşmadan birkaç gün sonra R, villada oturma karşılığı daha fazla bir fiyat verebileceğini söyleyen ve R ile B'nin anlaşmalarından da habersiz olan C'nin teklifi ile karşılaşır. C'nin bu teklifini kaçırmak istemeyen R, B'nin henüz villaya taşınmamış olmasını da fırsat bilerek, B'ye temin ettiği hakkın aynısını bu defa 20 000 sesters karşılığında C'ye de temin ederek yedek anahtarları verir.

Olay Soruları

- 1- R'nin villasını A'ya teminat olarak göstermesi olayında, taraflar arasında hangi hukuki ilişki kurulmuştur? Şartları ve hükümleri nelerdir? (10 P)
- 2- Düştüğü ekonomik sıkıntıların çevrede duyulmasından çekinen R'nin, A ile anlaşarak villayı ona satmış gibi göstermesi hukukten ne anlama gelir? Taraflar arasındaki bu ilişki geçerli olarak kurulmuş mudur? Neden? (10 P)
- 3- R'nin, teminat olarak gösterdiği villa üzerinde B ve C ile yaptığı hukuki işlemlerden geçerli birer hak doğmuş mudur? Neden? (10 P)
- 4- R'nin villa üzerinde; B ve C'ye tanıdığı hakları;
 - a) Hukukten nitelendiriniz. Belli başlı özelliklerini söyleyiniz. (10 p)
 - b) B ve C, kendilerine tanınmış bu hakların kullanımı konusunda uyuşmazlığa düşmüş ve uyuşmazlığı praetor önüne taşımışlardır. Praetor, B lehine karar vererek C'nin hakkını kaldırmıştır. Praetor bu kararını hangi gerekçeye dayandırmış olabilir? (10 p)
 - c) Praetor'un bu kararı üzerine C'nin başvurabileceği hukuki bir olanak var mıdır? (10 P)

Metin Soruları

- I- "*Ius naturale*, tabiatın bütün canlılara öğrettiği hukuktur. Zira bu hukuk, yalnız insan türüne değil, gökte, karada, denizde yaşayan bütün canlılara da mahsustur. ... Tabii aklın (*ratio naturalis*) bütün insanlara yönelik oluşturduğu ve bütün insanlar tarafından aynı şekilde riayet edilen hukuk ise, *ius gentium* ismiyle bilinir. Her toplumun kendisi için yarattığı hukuk ise, *ius civile*'dir. Bu hukuk, her toplumun kendine özgü olup, o toplumun adıyla bilinir; mesela Romalıların *ius civile*'sine *ius quiritium* denir. ..." (I. Inst., 1, 2).

Iustinianus'un Institutiones'inden alınmış olan yukarıdaki paragrafta, Romalılar yaratıcı kaynak bakımından yeryüzünde üç tür hukuk düzeninin hakimiyetinden bahsetmektedirler. Bu hukuk düzenlerinin Roma hukuku bakımından ifade ettiği anlamı ve aralarındaki farkları açıklayınız. (20 p)

- II- Praetor beyannamelerinin hukukun gelişimine olan katkısını açıklayınız. (20 p).**

Cevap Anahtarı

1- R'nin villasını A'ya teminat olarak göstermesi olayında, taraflar arasında rehin hakkı kurulmuştur. Rehın hakkı; bir alacak hakkının güvencesi olmak üzere borçluya ya da başkasına ait olan –malın malikinin rızası olmak kaydıyla- bir mal üzerinde, tarafların anlaşması ile kurulan ve borç ödenmediğinde, söz konusu malın paraya çevrilerek alacağın tahsil edilmesi yetkisini veren sınırlı bir aynı haktır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, rehin hakkının kurulması için üç kurucu unsura ihtiyaç vardır: 1- taraflar arasında önceden kurulmuş bulunan geçerli bir borç ilişkisinin bulunması 2- rehin konusu mal ve bu malın söz konusu borca teminat olması hususunda taraflar arasında anlaşma 3- teminat konusu malın borçluya ait olması ya da bu mal üçüncü kişiye ait bir mal ise, üçüncü kişinin rehne rıza göstermesi. Rehın hakkı Roma hukukunda sınırlı bir aynı hak olarak kabul edilmiştir. Zira teminat konusu mal, borçlunun zilyetliğinde kalmaya devam edeceğinden, rehin sözleşmesinde olduğu gibi alacaklıya yeterli bir güvence sağlamaz. Borçlu, borcu ödeyemeyecek olduğunu anladığı anda zilyetliğinde bulunan malı başkasına satıp devrederek alacaklıyı güvencesiz bırakabilir, bu her zaman ihtimal dahilindedir. Bu nedenle praetorlar, borçlu malı elinden çıkarsa bile, alacaklının mal üzerindeki hakkının devam edeceği ve bunun sınırlı bir aynı hak olarak herkese karşı ileri sürülebilecek bir hak olduğunu kabul etmişlerdir. Rehın hakkı, alacaklıya, borç ödenmediği zaman malı paraya çevirme yetkisi verir. Rehın konusu mal alacaklı tarafından satışa çıkarılır ve elde edilen satış bedeli içinden alacak tahsil edildikten sonra geriye kalan bir şey varsa, malın maliki olan kişiye iade edilir.

2- Bu, muvazaa anlamına gelir. Muvazaa dış dünyayı aldatabilmek amacıyla tarafların gerçekte hüküm ifade etmesini istemedikleri bir anlaşma yapmalarıdır. Muvazaa söz konusu olduğu zaman, tarafların yaptıkları işlem görünürdeki işlem olup, tarafların bu işleme yönelik iradeleri gerçek irade değildir. Zira taraflar, bu işlemin gerçekte hüküm ifade etmesini, yani bu işlemde borç ya da alacak doğmasını istememişlerdir, istiyor gibi davranmışlardır. (Mutlak anlamda muvazaa). Bazen taraflar, görünürdeki işlemin hemen arkasından, saklamak istedikleri ve gerçek iradelerini yansıtan bir işlem yapabilirler. (Nisbi anlamda muvazaa). Olayda taraflar, biri görünürde biri gerçek olan iki işlem yapmışlardır. Görünürdeki işlem satıştır, çünkü tarafların iradeleri gerçekten bir satış işlemi yapmak değildir. Satış işleminin arkasına ise rehin işlemini gizlemişlerdir ve rehin işlemi, tarafların gerçek iradelerini yansıtmaktadır, muvazaa bu işleme sirayet etmemiştir. Bu durumda eğer gizli işlem, kendi geçerlilik koşullarını taşıyorsa, geçerli olarak varlığını sürdürür. Olayda rehin hakkını kuran işlem kendi geçerlilik koşullarını taşıdığı için geçerli olarak kurulmuş ve bundan bir rehin hakkı doğmuştur.

3- R'nin B ve C ile yaptığı hukuki işlemlerden geçerli birer hak doğmuştur. Çünkü teminat olarak gösterilmiş olsa da, R'nin villa üzerindeki tasarruf yetkisi devam etmektedir. Mülkiyet hakkının içeriğindeki usus ve fructus yetkileri devam etmektedir ve villa üzerindeki rehin hakkı, bu yetkilerin bir başkasına devrine engel değildir. R, rehin hakkının özüne zarar vermeyecek tasarrufi işlemlerde bulunabilir. Bu durumda B ve C lehine haklar tanıyabilir. (Hatta R'nin abusus yetkisi de sona ermediği için, malı başkasına satıp devretmesine dahi bir engel yoktur, böyle bir durumda yaptığı işlem geçersiz olmayıp, rehin hakkı sahibi, bu hakkını yeni maliklere karşı da ileri sürebilir duruma gelir).

4. a) R'nin villa üzerinde B ve C'ye tanıdığı haklar; oturma hakkı veya kira hakkı olabilir. Hangi hakkın tanıdığı ise tarafların iradeleri yorumlanarak tespit edilir. Eğer R, bu hakkı bir aynı hak kapsamında tanıyorsa oturma hakkıdır. Oturma hakkı, bir kimseye bir taşınmazın tamamında oturma şeklinde bir kullanım yetkisi veren sınırlı bir aynı haktır. Mülkiyet hakkının içeriğindeki bir yetki olan usus yetkisinin (ius utendi) devri demek olduğu için, bir aynı hak ve mülkiyet hakkının içeriğindeki yetkilerden sadece birini içerdiği için de (usus=kullanma yetkisi), mülkiyet hakkına nazaran, sınırlı bir aynı haktır. Kişi lehine bir irtifak olup, sadece kimin lehine tesis edilmişse o kişinin yararlanabileceği

bir haktır, başkalarına devri ya da miras yolu ile intikali kabul edilmemiştir. Eğer R, bu hakkı bir nisbi hak kapsamında tanıyorsa kira hakkıdır. Kira hakkı sözleşmeden doğan bir alacak hakkı olup, sadece sözleşmenin karşı tarafına karşı ileri sürülebilen bir haktır.

b) Praetor, bu kararını prior tempore potior iure (zamanda öncelikli olan hakta da önceliklidir) kuralına dayandırarak vermiş olabilir. Hakların çatışması söz konusu olduğunda, başka deyişle iki kişi aynı nitelikte birer hakka sahip olduğunda, bu hakkı zaman bakımından önce kazanmış olan kişinin kazanımı korunur ve diğerinin hakkı kaldırılır.

c) Bu durumda C, R ile aralarındaki anlaşmaya aykırılık, başka deyişle oturma hakkının tesis eden borçlandırıcı işleme aykırılık gerekçesiyle tazminat davası açarak uğradığı zararı R'den tazmin ettirebilir.

Metin soruları

1-Metinden anlaşıldığı üzere, Romalılara göre yeryüzünde üç hukuk düzeninin varlığından söz edilebilir. Ius naturale, Yaratıcı tarafından tüm canlılara yönelik olarak oluşturulmuş hukuk düzeni, bir anlamda varlık kanunlarıdır. Bu bakımdan doğal hukuktur. Ius gentium da ius naturale gibi doğal hukuktur, ancak Yaratıcının insana yönelik olan koyduğu kurallardır, insana yönelik varlık kanunlarıdır. Bu bakımdan ius gentium insanın doğal hukuktur. Ius gentium, insanın doğasından kaynaklanan ve her toplumda aynı, değişmez nitelikteki genel geçer kurallardır. Dolayısıyla yazılı bir materyali olsa da olmasa da insanın doğuştan sahip olduğu haklar ve tabii olduğu ilkeler bütünüdür. Mesela evlenme, velayet, ölümle kişiliğin son bulması gibi kurumlar her toplumda mevcuttur, kanunlarda yazılı olmasa bile insanın doğası gereği mevcut kabul edilen kurumlardır. Tabii olarak düzenlenmeyip, düzenlenmesi insana bırakılmış olan kurallar ise ius civile'dir. Bunlar toplumdan topluma ve zamandan zamana göre değişir. Ius civile, her toplumun kendine özgü örf ve adetleri ile yasalarıdır. Ius civile, zamana ve mekana göre değiştiği için her toplumun ius civile'si farklıdır ve o toplumun ismiyle anılır. Mesela Romalıların ius civile'sine, ius quiritum adı verilir. O halde ius quiritum, Romalıların kendi örf ve adetleri ile yasalarından oluşmuş, sadece Roma vatandaşlarına uygulanan bir hukuk düzenidir.

2- Roma hukukunda praetor beyannameleri hukukun gelişimine önemli ölçüde katkıda bulunmuştur, Praetor hukuk işlerine bakmakla görevli olan magistra'dır. Praetorların kanun yaratma yetkisi yoktur, bir kanunkoyucu vazifesini üstlenmemişlerdir. Praetorların görevi, önlerine gelen somut olayları çözümlenektir ki bu bakımdan bir yargılama görevini ve işlevini üstlenmişlerdir. Bununla birlikte somut uyuşmazlıkları çözerken ius civile'de hüküm bulunmayan hallerde kanun koyucu gibi davranarak çözümler üretmişler ve bu çözümler, önce ius praetorium hukukunu oluşturmuş ve daha sonra ius civile'ye dahil olarak ius civile'nin gelişmesini sağlamıştır. Ius civile'nin katı şekilciliğine karşı esnek çözümler üretilerek zaman içinde gelişen ihtiyaçlara cevap, praetorların bu faaliyetleri sayesinde verilmiştir. Praetorlar, bu faaliyeti ius civile'deki kuralları değiştirerek ya da oradaki hükümleri reddederek değil, aksine ius civile'deki kuralları koruyarak gerçekleştirmişlerdir. Ius civile'nin prensiplerini kabul etmekle birlikte, bu prensiplerin uygulanmasının hakkaniyete aykırı olduğu durumlarda, yeni hukuki kurumlar ve çözümler geliştirmişlerdir. Görüldüğü üzere, praetorların yeni hukuki kurumlar geliştirebilmelerinin hukuki dayanağı, yani meşru olmasının nedeni hakkaniyet prensibidir. Somut olayları çözümlenmede, önce ius civile'de uygulanacak bir hüküm bulunup bulunmadığını araştırmışlar, eğer bir hüküm yok ise ya da mevcut hükmün uygulanması hakkaniyete aykırı olacak ise, yeni bir kural geliştirip bu kuralı uygulayıp somut olayı çözüme bağlamışlardır. Praetorlar, kullanacakları hukuki kurumların hangileri olacağını beyannamelerinde açıklarlardı. Başlangıçta bir yıllık süre ile geçerli olan praetor beyannamelerinde, praetorların belirttikleri ve

somut olayı çözerken kullandıkları hukuki araçların başlıca üç tane olduğu görülür: Eski hale iade (restitutio in integrum), defi (exceptio) ve dava hakkı tanıma. Eski hale iade, taraflar arasında mevcut olan bir hukuki işlemi geçersiz kılarak, tarafların malvarlıklarının eski haline döndürülmesidir. Defi, davacının iddiasını kabul etmekle beraber, davalının da haklı olduğunu ileri sürerek üzerine düşen edimi ifa etmekten kaçınmasına olanak tanınmasıdır. Dava hakkı vermek ise, ius civile'de davası bulunmayan ve bu sebeple henüz hukuk düzeni tarafından tanınmamış bir hukuki ilişkinin, praetor tarafından dava hakkı verilmek suretiyle, hukuk düzeni tarafından tanınmasıdır. Praetorların çalışma tarzını bir örnek üzerinden şöyle açıklayabiliriz: Taraflar arasında yapılan hukuki işlem hileye dayandığı durumlarda, başka deyişle taraflardan biri diğerini hile yaparak hukuki işlem yapmaya teşvik ettiği takdirde, bu işlem hileli olmasına rağmen, gerekli şekil şartlarını yerine getirmişse, kurulmuş kabul edilir ve bu nedenle hile, hukuki işlemin geçerliliğini etkilemezdi. Ancak hileye ilişkin bu ius civile prensibinin katı şekilde uygulanması hileye maruz kalan kişiyi zarara uğratabileceği gibi, hile yapanı da ödüllendirmiş olur. Bu nedenle praetorlar hakkaniyet gereği, ius civile kuralının yerine, hileye uğrayan kişiye yukarıda saydığımız üç olanaktan birini tanımak suretiyle, isterse onun bu hileli işlemi geçersiz kılmasına olanak tanımışlardır. Hile sebebiyle ceza davası veya eski hale iade veya eğer hile yapan taraf hileye uğrayan taraftan edimin ifasını talep ediyorsa, hile defini ileri sürmek suretiyle bu ifadan kaçınma hakkını vermişlerdir. Böylece hileli işlemin geçerli olduğuna ilişkin ius civile prensibini değiştirmemişler, fakat hileye uğrayan tarafa bir takım hukuki mekanizmalar vermek suretiyle, isterse bu hukuki işlemi geçersiz kılmasını sağlamışlardır.