

FİLİZ KİTABEVİ

Prof. Dr. TÜRKÂN RADO

ROMA HUKUKU DERSLERİ
BORÇLAR HUKUKU

11. Basıdan 18. (Tıpkı) Bası



FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL

2024

KASIM 2024

ISBN: 978-625-6134-49-2

BASKI - CİLT

Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Matbaacı Sertifika Numarası: 77398

YAYINLAYAN



Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Cemal Yener Tosyalı Cad. No: 57/A (113)
Vefa-Fatih/İSTANBUL
Tel: (212) 527 0 718
(850)441 0 359
Faks: (212) 519 20 71

www.filizkitabevi.com
bilgi@filizkitabevi.com
Yayıncı Sertifika Numarası: 77398

Copyright© Bu kitabın Türkiye'deki yayın hakları Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

Roma Borçlar Hukukunun Önemi	1
------------------------------------	---

GENEL OLARAK BORÇ MÜNASEBETİ

§ 1. Borç kavramı ve borcun unsurları	4
I. Borç kavramı	4
II. Borç münasebetinin tarafları	8
§ 2. Borcun konusu	9
I. Edim kavramı	9
II. Roma hukukunda başlıca edim tipleri	11
III. Parça borçları ve nevi borçları	12
IV. Seçimlik borçlar	13
V. Bölünebilen borçlar, bölünemeyen borçlar	14
§ 3. Borçluya karşı taziyik	15
I. Borç ve dava	15
II. Roma hukuku tarihinde muhalif icra usulleri	16
§ 4. Tabii borçlar (obligatio naturalis)	19
§ 5. Borçlunun sorumluluğu	22
I. Objektif ve sübjektif sorumluluk prensipleri	22
II. Kusur kavramı	24
III. Roma hukukunda sorumluluk ölçüleri	26
§ 6. Zarar ve ziyan borçları	30
I. Zararı tazmin borçlarının sebepleri	30
II. Zararı tazmin şekilleri	32
III. Zarar ve ziyanın takdiri meselesi	33
IV. Alacaklının müterafik (birlikte) kusuru	34
§ 7. Hüsnüniyet davaları ve dar hukuk davaları	35

BORÇLARIN DOĞUŞU

§ 8. Borçların kaynakları	39
I. Roma hukukunda borç kaynaklarının tasnifi	39
II. Akidden ve haksız fiilden doğmayan borçlar	40
III. Tek taraflı vaadlerden doğan borçlar	41
§ 9. Roma hukukunun akitler sistemi	42
I. Akit kavramı	42
II. Roma hukukunda akit grupları	43

III. Akitlerin diğ er tasnifleri.....	46
§ 10. Karz akdi: mutuum	47
I. Mutuum kavramı	47
II. Ödücün tarihçesi	49
III. Mutuum'dan doğ an davalar.....	51
IV. Faizli öd ünç ler	51
V. Aile evlâdlarına verilen öd ünç ler	53
§ 11. Âriyet: commodatum	55
I. Âriyet kavramı	55
II. Commodatum'dan doğ an borç lar ve actio'lar	57
§ 12. Vedia: depositum	58
I. Depositum kararı	58
II. Depositum'dan doğ an borç lar ve actio'lar	59
III. Depositum'un özel şek illeri.....	61
§ 13. Rehin akdi: pignus	63
I. Rehin kavramı	63
II. Rehinden doğ an borç lar ve davalar	65
III. Rehin aktinin tarihçesi ve fiducia akti	66
§ 14. Sözlü akitler ve stipulatio	67
I. Sözlü akit ve stipulatio	67
II. Stipulatio'dan doğ an borç lar ve actio'lar	70
III. Mücerret stipulatio'lar ve sebepli stipulatio'lar.....	72
IV. Diğ er sözlü akitler.....	74
§ 15. Stipulatio'nun en önem li tatbik şek illeri ve kefalet akdi	75
I. Anlaş maların mecburî hale konması	75
II. Müteselsil borç lar.....	76
III. Fer'î borç lar ve kefalet	78
IV. Novatio, yenileme	83
V. Pretor stipulatio'ları	83
§ 16. Yazılı akitler	84
I. Klâsik hukuktaki yazılı akitler.....	84
II. Yabancılar hukukundaki yazılı akitler	85
III. Son imparatorluk devrinde yazılı şek il.....	86
§ 17. Alım satım-emptio venditio	86
I. Alım satım kavramı.	87
II. Alım satımın oluş ması ve pey akçesi	89
III. Emptio venditio'dan doğ an borç lar.....	90
IV. Semen in ö denmesi ve mülkiyetin iktisabı meselesi	93
V. Hasar meselesi	95
VI. Satıcının evictio'dan (malın zaptından) sorumlu tutulması.	96

VII. Maldaki maddî ayıplardan sorumluluk.....	99
VIII. Alım satıma bağlı anlaşmalar	100
§ 18. Locatio conductio	101
I. Locatio conductio kavramı	101
II. Locatio conductio rel: kira akdi	103
III. Locatio conductio operarum: hizmet veya iş akdi.....	106
IV. Locatio conductio operis: istisna akdi.....	107
§ 19. Şirket akdi: societas	110
I. Şirket kavramı ve neveleri.	110
II. Şirket ve dernek	112
III. Şirket akdinden doğan borçlar ve actio'lar	113
IV. Şirket akdinin sona ermesi.....	115
§ 20. Vekâlet akdi: mandatam	115
I. Vekâlet kavramı	115
II. Vekâletten doğan borçlar ve actio'lar.	118
III. Vekâletin sona ermesi	119
IV. Kredi vekâleti: mandatam qualificatum.....	120
§ 21. İsimsiz akitler	121
I. İus civile akitler sisteminin genişlemesi	121
II. İsimsiz akit kavramı	122
III. İsimsiz akitlerin en önemlileri.....	124
§ 22. Anlaşmalar: pactum'lar	126
I. İus civile'nin tanıdığı ilâve anlaşmalar: pacta adiecta	127
II. Pretorların tanıdıkları anlaşmalar: pacta praetoria	128
III. İmparator hukukunun tanıdığı anlaşmalar: pacta legitima.....	130
§ 23. Akit benzerleri: quasi contractus	133
I. Negotiorum gestio, vekâletsiz iş idaresi	133
II. Tutela, vesayet.....	135
III. Communio, müşterek mülkiyet	136
IV. Legatum, muayyen mal vasiyeti	136
V. Sebepsiz iktisaplar	137
§ 24. Haksız fiillerden doğan borçlar.	140
I. Romada haksız fiillerin neticeleri	140
II. Haksız fiil kavramı ve unsurları	142
III. Haksız fiillerden doğan davalar.....	144
IV. Roma hukukundaki haksız fiiller	146
§ 25. Furtum ve rapina	146
I. Furtum.....	146
II. Rapina	150
§26. Mala verilen zararlar ve iniuria suçu	150

I. Damnum iniuria datum.....	150
II. İniuria	153
§ 27. Pretorların tanıdıkları haksız fiiller: dolus ve metus	154
I. Dolus: hile	155
II. Metus: ikrah	156
III: Fraus creditorum (alacaklılara karşı hileli hareketleri)	157
§ 28. Haksız fiil benzerleri: quasi delictum	158
§ 29. Başkalarının akitlerinden ve haksız fiillerinden sorumluluk	159
I. Roma hukukunda temsil	159
II. Roma hukukunda kölelerin ve aile evlâtlarının akitlerinden sorumluluk ..	161
III. Munzam davalar: actiones adiecticiae qualitatis	162
IV. Aile evlâtlarının ve kölelerin haksız fiillerinden sorumluluk ve actiones noxales	164
V. Kadınların üçüncü şahıslar lehine borç iltizamlarının (intercessio) yasaklan- ması.	167
§ 30. Alacağın temliki ve borcun nakli	169
I. Alacağın temliki	170
II. Borcun nakli	172

BORÇLARIN SUKUTU

§ 31. Borcun ifası ve temerrüt	174
I. Solutio, ifa	174
II. Temerrüt, mola	178
§ 32. Borçtan ibra	180
I. Acceptilatio	181
II. Pactum de non petendo.....	182
§ 33. Yenileme: novatio	183
I. Novatio.....	183
II. Litis contestatio	184
§ 34. Confusio ve takas.....	185
I. Confusio	185
II. Compensatio, takas.....	186
§ 35. Edimin imkânsızlığı, ölüm ve sair sukut sebepleri	188
I. Edimin imkânsızlığı	188
II. Ölüm ve capitis deminutio	189
III. Tarafların iradesiyle borcun sukutu	190
IV. Praescriptio longi temporis: uzun zaman defi	190

GİRİŞ

ROMA BORÇLAR HUKUKUNUN ÖNEMİ

Roma hukukunun, genel olarak modern medenî hukuklar ve bu arada Türk medenî hukuku üzerinde en fazla etkisi görülen ve bu yüzden de bizim için en önemli olan kısmı borçlar hukuku bölümüdür.

Borçlar hukuku, hususî hukukun borç ilişkilerini tanzim eden bölümüdür. Hususî hukukun, şahsın hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve hatta eşya hukuku gibi öteki bölümlerinde her memleket, Roma hukukunun seviyesine varamamakla beraber, az çok kendi ihtiyaçlarını karşılayacak sistemler meydana getirmiştir; fakat borçlar hukuku sahasında hiçbir hukuk nizamı Roma hukukunun seviyesine yaklaşmamıştır. Bunun sebebi de roma hukukunun çok üstün bir inkişafa erişmiş olmasıdır. Romanın dâhi hukukçuları, Roma imparatorluğunda yürürlükte olan çok ileri bir liberal ekonominin ihtiyaçlarını, imparatorluk hudutlarının genişlemesiyle gün geçtikçe gelişen ticarî münasebetlerin gereklerini ve çetin olduğu kadar geniş bir ulaştırmanın doğurduğu güçlükleri karşılayacak ve halledecek bu hukuk sistemini en mükemmel şekilde kurmuşlardı.

Roma hukukunun her şeyden evvel ticaret hayatını kapsayan bu üstünlüğü, modern zamanların başında Batı Avrupası memleketlerinin hukuk hayatının Roma hukukuna yönelmiş olmasının sebebinin izah eder. Gerçekten, Ortaçağın sonunda ve modern çağın başında Batı Avrupasının millî hukuk nizamları, devrin ihtiyaçlarını karşılayacak durumdan çok uzaktı. Dünya çapında bir ticaret hayatının ihtiyaçlarını karşılamış olan Roma borçlar hukuku, Ortaçağın hukuk nizamlarında görülen boşlukları doldurabilirdi. Zira unutulmamalıdır ki, borçlar hukukunun düzenlediği ticarî ilişkilerin alanı, muhtelif devirlerde politik ve sosyal rejimlerin en az tesiri altında kalmış olan bir alandır. Ticaret hayatının, iş hayatının ihtiyaçları her devirde ve her yerde aşağı yukarı aynı şekilde ortaya çıkar.

İşte bu sebeptendir ki XII. yüzyıldan beri İtalyada Bolonya Üniversitesinde başlayarak daha sonra diğer İtalyan üniversitelerinde de gelişen Roma hukuku öğretimi yoluyla, bu eski hukuk yeniden canlanarak Batı Avrupa memleketlerinde gitgide geniş bir uygulama alanı kazandı ve hattâ Almanya'da XX. asrın başlangıcına kadar, müşterek hukuk adı altında yürür-

lükte kalmaya devam etti. Roma hukukunun Alman Ortaçağ hukukuna üstünlüğü o kadar açık bir hakikattir ki, hayatı boyunca Roma hukukuna karşı millî Cermen hukukuna ait fikirlerin kabulünü müdafaa etmiş olan büyük Alman hukukçusu Otto von Gierke dahi “Alman Hususî Hukuku”na dair büyük eserinde bu durumu şöyle ifadeden çekinmemiştir. “Borçlar Hukuku, Roma hukuku dehasının en heybetli ve en mükemmel eseri idi. Çok müte- rakki, cihanşümul münâkalât ve muamelâta intibak ettirilmişti. En ince hususlara kadar mantıkî şekilde inkişaf ettirilmişti. Alman hukukunun kendisi için o zamana kadar hemen hemen hiç vaz’etmemiş dahi olduğu veya hiç değilse nazârî ifadesine ulaşmamış bulunuduğu meseleleri en ince tafsilâtına kadar hallediyordu”.

Bununla beraber, Roma borçlar hukukunun devrimizin borçlar hukukları üzerindeki tesirleri, doğrudan doğruya değil, fakat Ortaçağ sonunda İtalyan üniversitelerinde öğretim yapan, *glossator*’lar ve *postglossator*’lar diye tanınmış âlimlerin Justinianus müdevvenatı üzerindeki çalışmalarıyla yeni bir şekil almış olan Roma hukuku ilmi yoluyla cereyan etmiştir. Daha sonra XIX ve XX. yüzyıllarda Batı Avrupa memleketlerinde hususî hukuk kodifikasyonları yapılırken, millî ve mahallî hukuklarla kaynaşmış şekilde devam edegelen ve bir taraftan ilmî çalışmalar diğer taraftan mahkeme içti-hatları yoluyla yenilenerek zamanın ihtiyaçlarına uydurulan bu Roma hukuku prensipleri bahis konusu kodifikasyonlarda, hususî hukukun çeşitli branşlarına göre, az veya çok ölçüde yer aldılar. Borçlar hukuku sahasında bu ölçü en yüksek seviyeye varmıştır.

Borçlar hukukunun ana mefhumu olan borç (*obligatio*) kavramı başta olmak üzere bu alandaki diğer pek çok kavram ve prensipler köklerini, ileride göreceğimiz gibi, Roma hukukundan almaktadır. Bu arada, hukukî muamele mefhumu ve sıhhat şartları, sarîh ve zımnî irade beyanı, hata, hile ve ikrah gibi rızayı bozan haller, muamelelerin hükümsüzlüğü meselesi, borç kaynaklarının akidler ve haksız fiiller tarzında ayrılması, haksız iktisaplara dair prensipler, borçların, parça ve nevi borçları, seçimlik borçlar, müteselsil borçlar gibi ayırımları, borçların sukut sebepleri, borçlunun sorumluluğuna ve temerrüde dair pek çok esaslar bize Roma hukukundan gelmiştir. Bundan başka bir çok önemli akitlere ve bu arada alım satım, karz, âriyet, vedia, rehin, vekâlet, şirket ve kefalet akitleriyle vekâletsiz iş idaresine dair pek çok hükümlerin kaynağı da Roma hukukundadır¹.

1) Roma hukukunun bugünkü hukukumuz ve hususiyle borçlar hukukumuz üzerindeki tesirleri için bilhassa şu eserlere bakınız: A. Schwarz, Roma Hukuku Dersleri, 1967, s. 11-20; A. Schwarz, Cemil Bilsel’e Armağan, 1939, s. 379-436. Türkiye-İsviçre Medenî Hukuku ve Roma Hukuku; P. Koschaker-Dr. K. Ayiter, Roma hususî hukukunun ana hatları,

Roma borçlar hukukunun bugünkü hukukumuzda tesiri, sadece pek çok kavram ve prensiplerin hukukumuzda kadar gelmiş olmasında değil, aynı zamanda Borçlar Kanunumuzun genel sistematığı üzerinde de görülmektedir. Şöyle ki, Borçlar Kanunumuz evvelâ borçların teşekkülünden ve bu arada borç doğuran hâdiselerden, sonra borçların hükümlerinden ve nihayet borçların sukut sebeplerinden bahsetmektedir. Konunun bu plana göre düzenlenmesi de medenî hukukumuzun bütün sistemine tesir etmiş olan Institutiones sisteminden gelmektedir. Nitekim Gaius, Institutiones'inin borçlardan bahseden üçüncü kitabında evvelâ borç doğuran hâdiseleri ve bu arada çeşitli akit tiplerini ve bunların hükümlerini inceler ve son kısımda da borçları ortadan kaldıran çeşitli sona eriş sebeplerini ayrı ayrı gözden geçirir. Gaius'un plânı üzerine ve fakat daha etraflı bir şekilde kaleme alınmış olan Justinianus'un Institutiones'inde de aynı plan takip edilmiş ve bugüne kadar da devam edegelmiştir.