

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ROMA HUKUKUNDA SATIŞ SÖZLEŞMESİ
(EMPTIO-VENDITIO)

HALİL İBRAHİM YÜKSEL
2501130804

TEZ DANIŞMANI
YRD. DOÇ. DR. ABDURRAHMAN SAVAŞ

İSTANBUL, 2015



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : Halil İbrahim YÜKSEL Numarası : 2501130804

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : Özel Hukuk Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ

Tez Savunma Tarihi : 18.11.2015 Saati : 11:00

Tez Başlığı : Roma Hukukunda Satış Sözleşmesi (Emptio-Venditio)

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ		Kabul
2-Doç. Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ		Kabul
3-Yrd.Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ		Kabul
4-Yrd.Doç. Dr. Sevgi KAYAK		Kabul
5-Yrd. Doç. Dr. Mustafa Cahit GÜNEL		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-Yrd.Doç. Dr. Nurcan İPEK		
2-Yrd.Doç. Dr. Abdullah İSLAMOĞLU		

ÖZ

ROMA HUKUKUNDA SATIŞ SÖZLEŞMESİ (EMPTIO-VENDITIO)

HALİL İBRAHİM YÜKSEL

Roma hukukunda satış sözleşmesinin incelenmesini konu edinen bu tez çalışması üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde satış sözleşmesinin hukuki niteliği tespit edilmiş ve tarihi gelişim süreci hakkında bilgi verilmiştir. İkinci bölümde, sözleşmenin unsurları ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise, sözleşme taraflarının davaları, borçları ve sorumlulukları ile sözleşmeye eklenen kayıtlar ve sözleşmenin sona ermesi hususları üzerinde durulmuştur.

ANAHTAR KELİMELER

Emptio venditio, satış sözleşmesi, actio empti, actio venditi.

ABSTRACT

CONTRACT OF SALE IN ROMAN LAW (EMPTIO-VENDITIO)

HALİL İBRAHİM YÜKSEL

This thesis examines the subject of contract of sale in Roman law and it consists of three main parts. In the first part, legal character of contract of sale is established and then its historical development is explained. Second part explains the components of contract of sale comprehensively. Third part focuses on the actions of contracting parties, their obligations, responsibilities, the pacts which added to contract and termination of contract.

KEY WORDS

Emptio venditio, contract of sale, actio empti, actio venditi.

ÖNSÖZ

“Roma Hukukunda Satış Sözleşmesi (Emptio-Venditio)” olarak isimlendirilen bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans programı çerçevesinde hazırlanmıştır. Çalışmada Roma hukukunun en temel sözleşmelerinden olan satış sözleşmesi, Türk hukuk sistemi bağlamında incelenmiştir. Bu çerçevede Roma hukukunda satış sözleşmesi, tarihsel gelişim süreci de göz önünde bulundurularak bütünsel olarak ele alınmıştır.

Bu çalışmanın oluşmasında hem genel olarak kendimi geliştirmemde hem de çalışma özelinde katkısı olan herkesi bu satırlara sığdırmam mümkün olmamakla birlikte, özellikle bazılarından bahsetmeyi ve kendilerine teşekkürü borç bilmekteyim.

Öncelikle akademik hayata adım attığım günden bugüne kadar bana her konuda yol gösteren, tecrübesini aktaran, yardımcı olan ve bu çalışmanın hazırlanmasında da en büyük emeğe sahip olan, tez konumu bana öneren danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Savaş’a teşekkürlerimi arz ederim.

Yine akademik anlamda kendimi geliştirmemde emeği olan, bilgisinden ve tecrübesinden istifade ettiğim sayın hocam Prof. Dr. Fethi Gedikli’ye de teşekkürlerimi arz ederim.

Ayrıca, tez yazım sürecinde değerli fikirlerini benimle paylaşarak tezimi geliştirmeme katkıda bulunan hocam Yrd. Doç. Dr. Sevgi Kayak’a ve tez yazım süresince genel olarak verdikleri destek ve anlayışları için Dr. Ayşe Öncül ve Arş. Gör. Enes Altın’a teşekkürü borç bilirim.

Son olarak, her zaman kendilerinden önce beni düşünen, hayatımın her aşamasında bana destek olan ve akademisyenliğe yönelmemde de en büyük pay sahibi olan babam Yahya Yüksel’e ve annem Yasemin Yüksel’e sonsuz teşekkürlerimi arz ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKU SÖZLEŞMELER SİSTEMİ ÇERÇEVESİNDE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

I. ROMA HUKUKU SÖZLEŞMELER SİSTEMİ ÇERÇEVESİNDE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	6
A. Roma Hukuku Sözleşmeler Sistemi	6
1. Genel Olarak	6
2. Sözleşme (Contractus) Kavramı	10
3. Sözleşmelerin (Contractus) Sınıflandırılması.....	13
B. Satış Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	17
1. Satış Sözleşmesi Kavramı.....	17
2. Satış Sözleşmesinin Tanımı	18
3.Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	19
a. Borç Doğurucu Sözleşme Olması.....	19
b. Rızai Sözleşme Olması.....	20
c. Tam İki Taraflı Sözleşme Olması	23
d. İyiniyet Sözleşmesi Olması.....	24
II. SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ	25

İKİNCİ BÖLÜM
SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK.....	33
II. OBJEKTİF ESASLI UNSURLAR.....	35
A. Satılan	35
1. Res Extra Patrimonium Malların ve Özgür Kişilerin Satışı	37
2. Satılması Yasaklanan Malların Satışı	38
3. Tarafların Görevleri Sebebiyle Yasaklanan Satışlar	39
4. Gelecekte Oluşabilecek Malın Satışı (Emptio Rei Speratae)	39
5. Şans Satışı (Emptio Spei).....	41
6. Satıcıya Ait Olmayan Malın Satışı	42
7. Satıcı Tarafından Üretilecek Malın Satışı.....	43
8. Çeşit ve Parça Satışı.....	46
9. Misli Malların ve Misli Olmayan Malların Satışı	47
10. Taşınır Malların ve Taşınmaz Malların Satışı	48
B. Satış Bedeli	49
1. Bedelin Para Olması	49
2. Bedelin Belirli Olması (Pretium Certum)	54
3. Bedelin Gerçek Olması (Pretium Verum).....	58
4. Bedelin Adil Olması (Pretium Iustum)	59
III. SUBJEKTİF ESASLI UNSURLAR	63
A. İfa Yeri.....	63
B. İfa Zamanı	65
C. Şart.....	66
D. Pey Akçesi.....	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN DAVALARI, BORÇLARI, SORUMLULUKLARI, SÖZLEŞMEYE EKLENEN KAYITLAR VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

I. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN DAVALARI	72
A. Genel Olarak	72
B. Tarafların Davaları	75
1. Actio Empti	75
2. Actio Venditi	76
II. SATICININ BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI	76
A. Rahat Zilyetliği Sağlama Borcu	77
B. Zilyetliğin Devrine Kadar Satılanı Koruma Borcu	79
C. Satıcının Maddi Ayıptan Doğan Sorumluluğu	80
1. Ius Civile'deki Düzenlemelere Göre Maddi Ayıplara Karşı Alıcının Korunması	82
a. Satış Sözleşmesinin Rızai Sözleşme Olarak Kabulünden Önceki Durum	82
b. Satış Sözleşmesinin Rızai Sözleşme Olarak Kabulü Sonrası Durum	85
2. Ius Honorarium'daki Düzenlemelere Göre Maddi Ayıplara Karşı Alıcının Korunması	87
a. Actio Redhibitoria	90
b. Actio Quanti Minoris	91
3. Iustinianus Dönemindeki Düzenlemelere Göre Maddi Ayıplara Karşı Alıcının Korunması	91
D. Satıcının Zapttan Doğan Sorumluluğu	93
1. Actio Auctoritas Vasıtasıyla Alıcının Korunması Usulü	94
2. Stipulatio Vasıtasıyla Alıcının Korunması Usulü	95
3. Actio Empti Vasıtasıyla Alıcının Korunması Usulü	97
E. Satıcının Temerrütten Doğan Sorumluluğu	98
III. ALICININ BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI	102
A. Satış Bedelini Ödeme Borcu	102
B. Satılanı Teslim Alma Borcu ve Alıcının Temerrüdü	104
IV. HASAR SORUNU	106

A. Genel Olarak	106
B. “Periculum Est Emptoris” Prensibi.....	107
C. “Periculum Est Emptoris” Prensibinin İstisnaları.....	109
1. Sözleşmenin “Perfecta” Olmadığı Haller.....	109
a. Tartılarak, Sayılarak veya Ölçülerek Belirlenecek Eşyaların ve Teslime Hazır Olmayan Eşyaların Satışı	110
b. Geciktirici Şarta Bağlı Satışlar	110
c. Seçimlik Edimli Satışlar.....	112
d. Üretim Aşamasındaki Eşyaların Satışı	113
2. Devletin Müdahalesi	113
3. Çeşit Satışları.....	114
4. Tarafların Anlaşarak Kuralı Değiştirmesi	115
5. Satıcının Temerrüde Düşmesi.....	116
D. “Periculum Est Emptoris” İlkesinin Kökeni	116
V. SATIŞ SÖZLEŞMESİNE EKLENEN KAYITLAR.....	120
A. In Diem Addictio.....	120
B. Pactum Displicentiae	123
C. Lex Commissoria	125
D. Pactum De Retroemendo ve Pactum de Retrovendendo	126
E. Pactum Protimiseos	127
VI. SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	128
A. Genel Olarak	128
B. Satış Sözleşmesini Sona Erdiren Sebepler.....	129
1. İfa.....	129
2. Tarafların Anlaşmasıyla Sona Erme.....	130
3. İmkansızlık	131
4. Sözleşmeden Dönme.....	132
SONUÇ.....	134
KAYNAKÇA	139
BAŞVURULAN KAYNAK METİNLER	152

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BK	: 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
Cod.	: Codex
Çev.	: Çeviren
D.	: Digesta
dn.	: Dipnot
Gai. I.	: Gaius Institutiones
Iust. I.	: Iustinianus Institutiones
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
pr.	: Principium
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Günümüz hukuk sistemleri “Kara Avrupası hukuk sistemi”, “Anglo-Sakson sistemi”, “İslam hukuku sistemi” ve “Sosyalist hukuk sistemi” olmak üzere dört gruba ayrılmakta ve Roma hukuku bu sistemler arasından, Türk hukukunun da dahil olduğu Kara Avrupası hukuk sisteminin kökenini oluşturmaktadır¹. Bu çerçevede Roma hukuku, modern hukuk düzenlerindeki birçok düzenlemenin ve kurumun temellerini barındıran bir hukuk düzenidir. Çalışma konumuz olan “Roma hukukunda satış sözleşmesi”, esas itibariyle Roma hukukunun özellikle Borçlar hukuku bağlamında barındırdığı düzenlemelerin incelenmesini gerektirmektedir. Ancak bu düzenlemelerin yalnızca maddi hukuk anlamında incelenmesi, düzenlemelerin sebebinin ve amacının anlaşılması açısından yeterli olmayacağı için, Roma’nın siyasi, toplumsal ve ekonomik bakımdan değişim ve gelişim sürecinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu amaçla Roma’yı siyasi ve hukuki açıdan devirlere ayırmak ve çalışma içerisinde bu ayrımları kullanmak, düzenlemelerin tarihsel, dönemsel bağlantısını kurma bakımından kolaylık sağlar.

Roma siyasi tarihi; Krallık devri (M.Ö. 753- M.Ö. 510), Cumhuriyet devri (M.Ö. 510- M. Ö. 27), İlk İmparatorluk devri (M.Ö. 27- M.S. 284) ve Son İmparatorluk devri (M.S. 284- M.S. 565) olmak üzere dört devirde incelenmektedir². Roma hukuk tarihi ise; Eski hukuk devri (M.Ö. 753- M.Ö. II. yüzyılın ortaları), Klasik hukuk devri (M.Ö. II. yüzyıl ortaları- M.S. III. yüzyıl) ve Klasik sonrası (Postklasik) hukuk devri (M.S. III. yüzyıl- M.S. VI. yüzyıl) olmak üzere üç döneme ayrılmaktadır³. İfade etmiş olduğumuz bu gruplandırmalar, aksi ileri sürülemeyecek tarzda bir kesinlik içermemektedir. Daha farklı gruplandırmaların yapılması mümkün

¹ Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 10. Baskı, Bursa, Ağustos 2013, s. 132.

² Bülent Tahiroğlu/Belgin Erdoğmuş, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, Der Yayınları, 9. basım, İstanbul, 2013, s. 2 vd.

³ Tahiroğlu/Erdoğmuş, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 41 vd.

olmakla birlikte⁴ çalışma boyunca satış sözleşmesinin gelişim sürecine ilişkin açıklamalarda gerekli oldukça siyasi devirlere ve hukuk devirlerine ilişkin bu gruplandırmalardan yararlanılmıştır. Bu çerçevede devirlere göre Roma'nın toplumsal yapısının ve yaşayışının etkisiyle satış sözleşmesinin yapısında ve niteliğinde ne tür değişikliklerin meydana geldiği açıklanmıştır.

Klasik sonrası devirde “İmparator Iustinianus”⁵, hukukçulardan oluşan bir komisyon kurmak suretiyle Orta Çağ'dan itibaren “Corpus Iuris Civilis”⁶ olarak adlandırılan derlemeyi oluşturmuştur⁷. Bu derleme; hukuka giriş kitabı niteliğindeki “Institutiones”, Klasik hukuk eserlerinden derlenen “Digesta”, Iustinianus'a kadarki süreçte çıkarılmış imparator emirnamelerini içeren “Codex” ve Iustinianus döneminde çıkarılmış emirnameleri içeren “Novellae” olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır⁸. Çalışma boyunca konumuzla ilgili oldukça Roma hukukunun en temel kaynağı olan bu derlemenin Institutiones, Digesta ve Codex'inde yer alan metinler inceleme konusu yapılmıştır. Ayrıca Klasik devir hukukçularından olan Gaius'un⁹ günümüze ulaşan Institutiones adlı eserindeki metinlerden de yeri geldikçe yararlanılmıştır. Bu kaynaklar vasıtasıyla Roma hukukunda satış sözleşmesine ilişkin hükümler tespit edilmiş, yeri geldikçe meseleci bir anlatım tarzına sahip özellikle

⁴ Nitekim Schwarz hukuk devirlerini Eski hukuk devri, Klasik devirden önceki hukuk devri, Klasik hukuk devri ve Klasik devirden sonraki hukuk devri olmak üzere dört grupta toplamıştır. Bkz. Andreas B. Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, Çeviren: Türkan Rado, Kardeş Matbaacılık Sanayii A. Ş. Basımevi, Yedinci Bası, İstanbul, 1965, s.50. Karadeniz Çelebican ise Eski hukuk dönemi (M.Ö. 753-M.Ö. 150), Klasik öncesi hukuk dönemi (M.Ö. 150-M.Ö. 27), Klasik hukuk dönemi (M.Ö. 27-M.S. 250), Klasik sonrası (Postklasik) hukuk dönemi (M.S. 250-M.S. 527) ve Iustinianus dönemi (M.S. 527-M.S. 565) olmak üzere beş grup altında inceleme yapmıştır. Bkz. Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 17. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül, 2014, s. 37-38.

⁵ Iustinianus; M.S. 485 yılında doğan ve 527-565 yılları arasında Doğu Roma imparatoru olan devlet adamıdır. Bkz. Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s. 106.

⁶ Corpus Iuris Civilis'in bütünü bir araya toplamak suretiyle ilk kez bu isim altında yayınlayan Dionysius Gothofredus adlı Fransız romanisttir. Bkz. Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, s. 36; Haluk Emiroğlu, “Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu”, **AÜHFD**, Cilt 51, Sayı 3, 2002, s. 86-87.

⁷ Emiroğlu, “Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu”, **AÜHFD**, s. 86.

⁸ Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, s. 33 vd. ; Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 86 vd.

⁹ Gaius; yaşadığı dönemde fazlaca tanınmayan bir Klasik devir hukukçusudur. M.S. II. yüzyılın sonlarına doğru ölmüştür. Institutiones isimli eseri kendisi öldükten sonra büyük bir şöhret kazanmış ve Iustinianus'un Institutiones'ine model olmuştur, bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 79.

Digesta metinlerindeki olaylar kullanılarak, çeşitli tanımlamalar ve nitelendirmeler yapılmıştır.

Roma hukukunun Borçlar hukuku alanında sonraki hukukları en fazla etkilediği alanlardan biri sözleşmeler hukukudur. Satış sözleşmesi ise bu alanda en sık kullanılan sözleşmelerden biridir. Özellikle rızai olarak kurulmaya başladığı dönemden Klasik sonrası devre ulaşan süreç içerisinde kazandığı nitelikler hem günümüze yansıyan satış sözleşmesinin gelişiminde hem de diğer bazı sözleşmelerin gelişimi üzerinde etkili olmuştur. Bu sebeple Roma hukukunda satış sözleşmesinin incelenmesi ve Roma hukuku bağlamında sözleşmeye ilişkin tespitlerde bulunulması, özellikle modern hukuklardaki birtakım düzenlemelerin anlaşılması bakımından önem arz etmektedir.

Bugüne kadar yapılmış bilimsel çalışmaların çok azında Roma hukukunda satış sözleşmesi bir bütün halinde inceleme konusu yapılmıştır. Bu çalışmanın önemi özellikle Türk hukuk sistemi bağlamında sözleşmenin incelenmesinde ve sözleşmenin kurumlarına ilişkin tespitlerde bulunulmasında yatmaktadır. Satış sözleşmesini tarihsel gelişim sürecini de dikkate alarak bir bütün halinde incelemek; ayıplardan doğan sorumluluk veya hasarın geçişi sorunu gibi sıklıkla üzerinde durulan konulara daha geniş bakış açısıyla yaklaşmayı sağlayacaktır. Böylece tartışmalı bazı noktalarda veya nitelendirilmemiş bazı hususlar üzerinde yorum ve nitelendirme yapabilme imkanı artacaktır.

Çalışmamız Giriş ve Sonuç bölümlerinin yanı sıra üç ana bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde öncelikle Roma hukuku sözleşmeler sisteminden genel hatlarıyla bahsedilerek satış sözleşmesinin bu sistem içerisindeki yeri tespit edilmiştir. Sonrasında, sistem içerisindeki yeri göz önünde bulundurularak satış sözleşmesi tanımlanmış ve hukuki niteliği belirlenmiştir. Bölümün sonunda ise sözleşmenin tarihsel gelişim süreci aktarılmış ve bu süreç içerisinde sözleşmenin geçirdiği aşamalar hakkında bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde ise sözleşmenin objektif ve subjektif esaslı unsurları açıklanmıştır. Bu çerçevede sözleşmenin objektif esaslı unsurları olan satılan ve satış bedeli özellikleriyle birlikte açıklanmış, ayrıca bu unsurların farklı görünümünün sözleşmeye olan etkileri irdelenmiştir. Subjektif esaslı unsur olarak belirlenebilecek

unsurların ise satış sözleşmesi bağlamında Roma’da en sık rastlanılanları inceleme konusu yapılmış, başlığın kapsamına girebilecek tüm unsurlar incelenmemiştir.

Üçüncü bölüme, tarafların sahip olduğu davaların (actio) açıklanmasıyla başlanmış bu konudaki açıklamaların ardından satıcının ve alıcının sözleşme kapsamındaki borçları ve sorumlulukları belirlenmiştir. Bölümün devamında, Türk hukukunda uzun süren tartışmalara konu olan hasarın geçişi sorununa ilişkin, Roma hukukundaki düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Ardından, Roma hukukunda satış sözleşmesine eklenebilen birtakım kayıtların niteliği ve sözleşmeye etkisi açıklanmıştır. Bu hususta yapılacak açıklamalar kayıtların genel olarak satış sözleşmesine etkilerini ortaya koyma amacı taşıdığından, kayıtların tarihsel gelişim ve değişim süreci ile uygulanma biçimlerine ayrıntılı olarak değinilmemiştir. Bölümün son kısmında ise satış sözleşmesini sona erdiren sebepler üzerinde durulmuştur. Bu kısımda da genel olarak borçları sona erdiren sebepler satış sözleşmesini de sona erdirdiği için her bir sebep ayrıntılı şekilde açıklanmamış, sonradan rızai bir sözleşme olan satış sözleşmesi açısından farklılık arz eden sebepler açıklanmıştır.

Sonuç bölümünde ise, temel hususlar tekrarlanmak suretiyle çalışma bütünsel olarak ele alınmış, nitelemeler ve tespitler bir araya getirilerek Roma hukukunda satış sözleşmesinin temel özellikleri ifade edilmiştir.

Çalışma boyunca sözleşmeye ilişkin temel metinler kullanılmış, bu çerçevede Iustinianus’un Institutiones, Digesta ve Codex’inde ve Gaius’un Institutiones’inde yer alan ilgili konu, bölüm hakkındaki metinlere yer verilmiştir. Hukuk eseri olmamakla birlikte toplumsal yaşayış ve hukukun uygulanması bakımından ipuçları verebilen edebi eserler ise çalışmanın kapsamına alınmamıştır. Ayrıca, kullanılan bazı metinler hakkındaki interpolatio¹⁰ iddiaları belirtilmekle yetinilmiş, ilgili metinlerin interpolatio’ya uğrayıp uğramadığı hususunda içerik veya gramer incelemesi yapılmamıştır.

Son olarak, satış sözleşmesinin Roma hukukundaki özellikleri tespit edilirken bazı hususlarda ve çok sınırlı şekilde modern hukuklara ve Türk hukukuna

¹⁰ Interpolatio; Iustinianus’un emriyle Corpus Iuris Civilis’i derleyen hukukçuların Klasik devir hukukçularından parçalar halinde aldıkları metinler ve imparator emirnameleri üzerinde yaptıkları değişiklikler için kullanılan tabirdir, bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 95.

değinilmiş, çalışmanın sınırlarını aşacağı için ayrıntılı bir karşılaştırma yapılmamıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKU SÖZLEŞMELER SİSTEMİ ÇERÇEVESİNDE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

I. ROMA HUKUKU SÖZLEŞMELER SİSTEMİ ÇERÇEVESİNDE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Roma Hukuku Sözleşmeler Sistemi

1. Genel Olarak

Roma hukukunda yer alan sözleşmeleri sınıflandırmak ve satış sözleşmesinin bu sınıfların hangisine gireceğini tespit edebilmek için öncelikle borç kavramını ve borç ilişkisinin doğuşunu sağlayan kaynakları açıklamak gerekecektir.

“Borç” kavramının Latincesi olan “obligatio”; bağlamak, raptetmek anlamına gelen “ligare” fiilinden türetilmiştir¹ ve bir devlette yürürlükte olan hukuka göre bir kimseyi diğer bir kimseye karşı bir şey ifa etmekle yükümlü kılan bir hukuki bağı ifade etmektedir². Roma hukuku kaynaklarında borç (obligatio) kavramı hakkında bilgi veren metinler mevcuttur. Bu çerçevede tanım olarak kabul edilebilecek parçaların biri Iustinianus’un Institutiones’inde yer almaktadır.

Iust. I. 3, 13, pr: *Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iuria.*

¹ Belgin Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 3, dn. 2.

² Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 143; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, Beta Basım, Tıpkı 3. Basım, İstanbul, Ağustos, 2010, s. 293.

“Şimdi borç münasebetlerine geçelim. Borç münasebeti (obligatio) öyle bir hukuki bağıdır ki onunla devletimizin hukuku mucibince, bir kimseye bir şeyin ifası hususunda mecburi olarak bağlanırsınız”³.

Bu parçada yer alan bağlanmak ifadesinin Roma’nın ilk devirlerinde, sadece sözlerle taraflar arasında soyut bir hukuki ilişki kurmayı değil bunun ötesinde borçlunun kendisini alacaklısına teslim etmesini sonuçlayan bir anlamı içerdiğini belirtmek mümkündür. Nitekim en eski karz işlemi olarak kabul edilen nexum⁴ işleminin⁵ yapıldığı dönemlerde borçlu, aldığı borca karşılık kendisini mancipatio⁶ benzeri bir işlem yoluyla alacaklısına devreder ve borcunu ödeyene kadar alacaklının hakimiyeti altında, köleninkine benzer bir durumda kalırdı⁷. Bu işlemde borcun ortaya çıkışı ile borçlu alacaklıya bağlanmakta, yani onun hakimiyetine girmekteydi⁸. Dolayısıyla kişinin borcundan dolayı kendi şahıs varlığıyla sorumluluğu söz konusuydu. Kişinin kendisine el koymak, alıp götürmek veya onun vücudunda tasarrufta bulunabilmek şeklinde kabul edilen şahsi sorumluluktan kişinin malvarlığıyla sorumluluğuna geçiş ise Roma’nın sonraki devirlerinde praetor⁹ adı verilen magistra’ların faaliyetleriyle gerçekleştirilmiştir¹⁰.

Iustinianus’un Institutiones’inde yapılan tarifte de borç, malvarlığı ile sorumluluğa işaret eder şekilde; hukuki ilişkinin taraflarını birbirine bağlayan ve

³ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, Fakülteler matbaası, İstanbul, 1968, s. 239.

⁴ “Nexum”, “nectere” kökünden gelmekte ve “bağlamak” anlamını taşımaktadır. Etimolojik olarak “obligatum” ile eş anlamlıdır. Bkz. Özcan Karadeniz, **Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 396, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976, s. 119, 119 dn. 6.

⁵ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 3, dn. 2.

⁶ Mancipatio; bir maden külçesi ve teraziyle birlikte en az sekiz kişinin (malı devreden, malı devralan, terazi tutan ve en az beş ergen) katıldığı merasimle mülkiyetin geçişini sağlayan muameledir, bkz. Belgin Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 59. Nexum ise mancipatio’dan farklı bir maden külçesi ve terazi ile yapılmaktadır, bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 141.

⁷ Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s. 12.

⁸ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 12.

⁹ M.Ö. 367 yılında Licinia Sextiae kanunlarıyla ihdas edilen ve kişiler arasındaki özel hukuk uyumsuzluklarına bakmakla görevli olan magistra’dır. Bkz. Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, s. 89; Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 9.

¹⁰ Paul Koschaker/Kudret Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 39, İzmir, 1993, s. 185.

borçlunun ekonomik hayatını olumsuz olarak etkileyen soyut bir zincire benzetilmektedir¹¹.

Borç kavramını açıklayan bir diğer parça ise Klasik hukukçulardan Iulius Paulus'tan¹² Digesta'ya alınmıştır¹³.

D. 44, 7, 3 pr: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.*

“Borç ilişkilerinin özü, bunların bize bir mal üzerinde bir mülkiyet veya irtifak hakkı temin etmelerinde değil, fakat bir kimseyi bize karşı bir mal vermeye veya yapmaya veya bir edimi ifaya mecbur edişlerinde görülür”¹⁴.

Gaius ve Iustinianus'un Institutiones'lerinde dokunulamadığı için “maddi olmayan mallar” kategorisine dahil edilen “obligatio”, Paulus tarafından eşya üzerindeki aynı haklarla karşılaştırılarak tanımlanmıştır¹⁵. Bu metne göre mülkiyet ve irtifak hakları gibi aynı haklar bir kimseye mutlak hak¹⁶ sağlarken; borçlar, alacaklı ile ona karşı yükümlülük altına girmiş olan borçlu arasında nisbi bir hukuki ilişki kurar¹⁷. Yani borç ilişkisinin ortaya çıkmasıyla oluşan bağlılık yalnızca alacaklı ile borçlu arasında olup borcun konusunu ifaya yöneliktir. Buradan hareketle borç,

¹¹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 3; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 13. Bu zincirle bağlanan kişilerden biri alacaklı, diğeri ise borçlu olarak nitelendirilir. Alacaklı, hakkın yerine getirilmesini zincirin öteki ucunda yer alan borçludan talep eder. Borçlu ise sadece alacaklıya ifada bulunmak suretiyle borcundan kurtulur. Zincirle bağlı olmayan kişiler ise üçüncü kişi konumunda olup bu kişilerin sözleşmeden doğan hak ve borçlarla ilgisi yoktur, bkz. Sevgi Kayak, “Sözleşmenin Nispiyeti İlkesinin Hukuki Temeli: Tarihi Perspektif”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, I. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1035.

¹² Iulius Paulus, Klasik devrin büyük hukukçularındandır. Iustinianus'un Digesta'sının altıda biri kendisinin eserlerinden alınmış parçalardan oluşmaktadır. Bkz. Umut, **Roma Hukuku Lügati**, s. 153.

¹³ Umut, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 294; Pervin Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, Derin Yayınları, İstanbul, 2008, s. 6.

¹⁴ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 14.

¹⁵ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 3, dn. 1.

¹⁶ Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Aynı haklar (eşya üzerindeki mutlak haklar ve şahıs üzerindeki mutlak haklar olmak üzere iki grupta toplanırlar. Bkz. Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 130.

¹⁷ Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 5-6; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 15.

borçluyu alacaklıya karşı yükümlülük altına sokan nisbi bir ilişki olarak da ifade edilebilir.

Borç ilişkisinin ortaya çıkmasını sağlayan olaylar, diğer bir ifadeyle borçların kaynakları da Gaius ve Iustinianus'un Institutiones'lerinde belirtilmiştir.

Gai. I. 3, 88: *Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa diuisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto.*

“Şimdi borçlara geçelim: bunlar iki büyük nev'e ayrılırlar: nitekim her borç ya bir akitten (ex contractu) veya bir haksız fiilden (ex delicto) doğar”¹⁸.

Metinde borçların sözleşmeden veya haksız fiilden doğabileceği ifade edilmiştir. Ancak Gaius'un Institutiones'indeki bu ayrım, bir kimseyi başkasına karşı borçlandırabilecek bütün olay ve imkanları içermediği için eksik kalmaktadır¹⁹. Bu hususta Gaius'a atfedilen bir diğer ayrım ise Digesta'da yer almaktadır.

D. 44, 7, 1 pr: *(Gaius libro secundo aureorum) Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

“Borçlar ya bir akitten, ya bir haksız fiilden veyahut da diğer çeşitli sebeplerden doğarlar”²⁰.

Digesta'da yer alan bu ayrımda sözleşme ve haksız fiillerin yanına içeriği belirsiz bir ifade olan “diğer çeşitli sebepler” ifadesinin de üçüncü bir kaynağı belirtmek üzere eklendiği görülmektedir²¹.

¹⁸ Gaius, **Institutiones, Borçlar Kısımı**, Çeviren: Türkan Rado, İstanbul, 1953, s. 9.

¹⁹ Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 7.

²⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 40.

²¹ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 332; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 40; Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 7; Digesta'ya eklenen “diğer çeşitli sebepler” ifadesinin Gaius'un metnine Postklasik devirde interpolatio adı verilen değişikliklerle eklendiği yönünde, bkz. Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 39-40; Iustinianus'tan önceki yüzyıllarda ders kitabı olarak kullanılan Gaius'un

Iustinianus'un Institutiones'inde ise, “diğer çeşitli sebepler” ifadesi kaldırılarak sözleşme ve haksız fiillerin yanına “akit benzerleri” ve “haksız fiil benzerleri” adı altında iki kategori eklenmiş ve bu şekilde borç kaynakları dörde çıkarılmıştır.

Iust. I. 3, 13, 2: *Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio...*

“Müteakip bir tasnif borçları dört nev'e ayırır: Yani ya akitten, ya akit benzerinden, ya haksız fiilden, ya haksız fiil benzerinden meydana gelirler...”²².

Yapılan bu ayırım ile muhtemelen “diğer çeşitli sebepler” ifadesine açıklık kazandırılmak istenmiştir²³. Bu şekilde borçların kaynakları sözleşme, haksız fiil, sözleşme benzerleri ve haksız fiil benzerleri olmak üzere dörtlü bir ayrıma tabi tutulmuştur²⁴. İncelememiz açısından önem arz eden borç kaynağı sözleşme olduğu için öncelikle bu kavramı açıklamak yerinde olacaktır.

2. Sözleşme (Contractus) Kavramı

Sözleşme (contractus) kavramı Romalıların ortaya koyduğu bir kavram olmakla birlikte, Roma hukukunda ihtiva ettiği anlam modern hukuklarda kazandığı anlama göre farklılık göstermektedir²⁵.

Institutiones'inde ihtiyaçtan ötürü değişiklik yapıldığı ve bu değişik metnin Iustinianus'un Digesta'sına aynen alındığı yönünde, bkz. Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 105-106.

²² Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 239.

²³ Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 8.

²⁴ Bu ayırımın yetersiz olduğu ve “benzeri” (quasi) ifadesi eklenerek ihdas edilen kaynakların Bizans devrinde ortaya konulduğu görüşü için, bkz. Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 40; Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 8.

²⁵ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 42; Fulya İlçin Gönenç, “Roma Akitler Sistemi ve Permutatio (Trampa)”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2009/1, s. 201.

Modern hukuklarda sözleşme, tarafların birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelen iki veya çok taraflı hukuki işlemi ifade eder²⁶. Roma hukukuna ilişkin temel metinlerde ise sözleşmeye ilişkin bir tanım bulunmamaktadır²⁷.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir sözleşmeden borç doğabilmesi için mutlaka taraflar arasında irade uyuşması (consensus) bulunmalıdır²⁸. Klasik devirden itibaren her sözleşmenin (contractus), tarafların anlaşmasını (pactum) içerdiği anlayışı kabul edilmiştir²⁹. Ancak iradelerin uyuştugu her durumda sözleşmeden bahsetmek mümkün değildir. Roma hukukunda sözleşme (contractus) sadece ius civile'nin³⁰ tanıdığı ve borç oluşturduğunu kabul ettiği belirli sayıdaki sözleşme tiplerini ifade etmek için kullanılmıştır³¹. Bu sözleşme tipleri birer dava (actio) ile korunmuşlardır³². Roma hukukunda hak ve dava kavramları arasındaki ilişki çerçevesinde düşünüldüğünde bu sözleşme tipleri aslında bu şekilde birer dava (actio) ile korunmaları sebebiyle sözleşme olarak kabul edilmişlerdir³³. Ius civile'nin

²⁶ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 42; Seldağ Güneş Ceylan, "Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2004, s. 179.

²⁷ Robert Warden Lee, **The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian**, London, 1949, s. 279.

²⁸ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 48; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 121.

²⁹ Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 202.

³⁰ Roma vatandaşlarına ait olan özel hukuk ius civile olarak adlandırılmaktadır, bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 100. Özü itibarıyla ius civile; eski devirlerden gelen örf ve adetlerden, XII Levha kanunlarının ihdasından sonra buradaki kurallardan, bu kuralların yorumlanmasından ve çıkarılmış diğer kanunlarla birlikte senatus kararlarından oluşmaktadır, bkz. Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 123. Ancak devletin siyasi ve ekonomik gelişimine paralel olarak özellikle yabancı toplumlarla ilişkilerin gelişmesi ve etkileşimin artması, ilerleyen devirlerde ius civile'nin kapsamını da genişletmiştir.

³¹ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 334; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 42; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 48-49; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 121-122; Pervin Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., 1. Baskı, İstanbul, Şubat, 2010, s. 46; Gönenc, "Roma Akitler Sistemi ve Permutatio (Trampa)", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 201.

³² Richard Honig, **Roma Hukuku**, Çev: Şemseddin Talip, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 72 Hukuk Fakültesi, Seri: A- No: 10, İstanbul, 1938, s. 205; Diler Tamer, **Roma Hukuku Uygulamaları**, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2. Baskı, Mart, 2009, s. 62; Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, s. 46-47; Gönenc, "Roma Akitler Sistemi ve Permutatio (Trampa)", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 201.

³³ Roma hukukunda dava (actio) ve hak ilişkisine ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Diler Tamer Güven, **Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987.

tanımadığı anlaşmalar için ise “pactum”³⁴ terimi kullanılmıştır ve pactum’lar ius civile’ye göre borç doğurmadıkları için ilk devirlerde bunlara dava hakkı tanınmamıştır³⁵. Pactum’lara dava hakkı tanınmasına ilişkin kural, Iustinianus devrinde kabul edilmiş, Iustinianus hukukunda bu kural kabul edilinceye kadarki süreç ise üç aşamada gerçekleşmiştir³⁶. Öncelikle contactus’lara eklenen ek anlaşmalar (pactum’lar) ius civile tarafından geçerli olarak tanınmış, sonradan praetor’lar diğer bazı anlaşmaları (pactum’ları) kendi himaye vasıtalarıyla korumuşlar ve son olarak imparator hukukunda bazı anlaşmalara (pactum’lara) contractus kuvveti verilmiştir³⁷.

Sözleşmelere (contractus’lara) eklenen ek anlaşmaların (pactum’ların) ius civile tarafından geçerli olarak tanınanları pacta adiecta olarak isimlendirilmiştir³⁸. Bu anlaşmalar iyiniyet davası doğuran sözleşmelere eklenerek ilgili sözleşmenin davasıyla korunmuşlardır³⁹. Pacta adiecta olarak adlandırılan anlaşmaların borç doğuracağı ve ekli bulunduğu sözleşmenin davasıyla takip edilebileceğinin kabulü ise M.S. II. yüzyılda gerçekleşmiştir⁴⁰. Bu kabul, satış sözleşmesine eklenen kayıtların⁴¹ sözleşmenin davasıyla takibinin mümkün hale gelmesi bakımından da önem arz etmektedir. Günümüzde, hem pactum hem de contractus aynı anlamda ve birbirlerinin yerine kullanılabilmekte, Türkçe’ye contractus sözleşme, pactum ise anlaşma olarak çevrilse dahi nitelik açısından aralarında bir fark bulunmamaktadır⁴².

Sözleşme anlayışında modern hukuklara göre diğer önemli farklılık ise Roma hukukunda sözleşmenin kurulabilmesinde kural olarak tarafların anlaşmalarının

³⁴ “Pactum” terimi Türkçe’de anlaşma manasına gelmektedir, bkz. Erdal Alova, **Latince Türkçe Sözlük**, Sosyal Yayınları, Beşinci Baskı, Aralık, 2013, s. 415; ius civile tarafından tanınmış sözleşmeler (contractus) bakımından sözleşmenin oluşabilmesi için gerekli olan irade uyuşmasını, tarafların anlaşmasını ifade eden bu kelime, ius civile tarafından tanınmayan rızai sözleşmeleri ifade ederken teknik bir terime dönüşmektedir.

³⁵ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 42-43; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 122.

³⁶ Ceylan, “Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 178.

³⁷ Ceylan, “Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 178.

³⁸ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 265.

³⁹ Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 149; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 265.

⁴⁰ Belgin Erdoğmuş, **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 15.

⁴¹ Satış sözleşmesine eklenen kayıtlarla ilgili bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, V.

⁴² Ceylan, “Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 172.

belirli bir şekle uyularak veya bir şeyin karşı tarafa verilmesi suretiyle yapılması gerekliliğidir⁴³. Herhangi bir şekle uyulmadan veya bir şey karşıya verilmeden, sadece tarafların rızasının (consensus) borç doğurması gelişmiş bir hukuk sisteminin özelliğidir ve Roma hukukunda bu aşamaya geçilmesi önemli bir yenilik olarak kabul edilmiştir⁴⁴.

3. Sözleşmelerin (Contractus) Sınıflandırılması

Roma hukukunda M.Ö. V. yüzyıl öncesinde, tarafların borç doğurucu işlemleri yapabilmek amacıyla kullandığı tek kaynak stipulatio adı verilen sözlü sözleşmelerdir⁴⁵. Stipulatio, taraflardan birisinin belirli kelimeleri kullanarak sorduğu soruya diğer tarafın yine belirli kelimeleri kullanarak kayıtsız, şartsız şekilde olumlu cevap vermesiyle kurulmaktadır⁴⁶. Roma hukukunda başka türlü yapıldığında borç doğurmayacak ve dolayısıyla dava edilemeyecek anlaşmalarda stipulatio kullanılmaktaydı⁴⁷.

Zamanla stipulatio'nun yetersiz kalması, her durumda uygulanabilir olmaması ve toplumsal ihtiyacı karşılayamaz hale gelmesi; stipulatio'dan türeyen özgün, birbirinden ayrı sözleşme tiplerinin oluşması sonucunu doğurmuştur⁴⁸. Stipulatio'dan

⁴³ Gönenç, "Roma Akitler Sistemi ve Permutatio (Trampa)", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 202.

⁴⁴ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 44; Gönenç, "Roma Akitler Sistemi ve Permutatio (Trampa)", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 202.

⁴⁵ Alan Watson, "The Evolution of Law: The Roman System of Contracts", **Law and History Review**, Volume 2, Issue 01, s. 1-20, (Copyright) The American Society for Legal History, Inc. 1984, s. 1.

⁴⁶ Şakir Berki, **Roma Hukuku, Giriş ve Roma Hukukunun İçinde İnkışaf Ettiği Devirler, Dava Hukuku, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Ayni Haklar ve Borçlar Hukuku**, Ankara, 1949, s. 274-275; Umut, **Roma Hukuku Lügatı**, s.202.

⁴⁷ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 65-66; Tamer, **Roma Hukuku Uygulamaları**, s. 66. Karz ve ariyet verme vaadi, bağışlama vaadi, kefalet, yenileme, alacağın temliki, borcun nakli, faiz ve cezai şart stipulatio ile kararlaştırıldığında geçerli olan borçlar arasında gösterilebilir, bkz. Tamer, **Roma Hukuku Uygulamaları**, s. 66.

⁴⁸ Watson, "The Evolution of Law: The Roman System of Contracts", **Law and History Review**, s. 4. Gönenç; stipulatio'nun yalnız hazırlar arasında yapılabilmesi, karşılıklı edimler için yapılan stipulatio'larda taraflardan birinin edimini yerine getirememesi halinde dahi diğer tarafın edimini yerine getirmekten kurtulamaması, arkadaşlık ve komşuluk ilişkilerinde tarafların stipulatio yapmasının bir güvensizlik işareti olarak görülebilmesi gibi ihtimaller değerlendirildiğinde stipulatio'nun yetersiz ve elverişsiz kalabileceğine işaret etmektedir. Gönenç, "Roma Akitler Sistemi ve Permutatio (Trampa)", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 206-207. Eski hukuk devrinde ius civile'ye ait bir işlem olan ve yalnızca Roma vatandaşları tarafından yapılabilen

türeyerek başkalaşan bu sözleşmelerin belli sayıda olmaları ve tarafların irade uyuşmasının tüm sözleşme tiplerinin oluşturulabilmesi açısından yeterli olmaması, sözleşmelerin oluşumları açısından belli gruplara ayrılmalarına neden olmuştur⁴⁹. Gaius'un ve Iustinianus'un Institutiones'lerinde bu ayrım dörtlü olarak yapılmıştır.

Gai. I. 3, 89: *Et prius uideamus de his, quae ex contractu nascantur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut uerbis aut litteris aut consensu.*

“Evvela akitten doğanları görelim. Bunların dört nev'i vardır: zira her borç münasebeti (obligatio) ya bir şeyle (re), ya sözlerle (verbis), ya yazılarla (litteris) veyahut da rıza ile (consensu) teşekkül eder”⁵⁰.

Iust. I. 3, 13, 2: *...Prius est, ut de his, quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aequae quattuor species sunt: aut enim re contrahuntur aut verbis aut litteris aut consensu...*

“...Evvela akitten doğanlardan bahsedelim. Bunlar da dört çeşittirler: ya şey ile (ayni), ya sözlerle (verbis), ya yazılarla (litteris) veya rıza ile (consensu) aktolunurlar...”⁵¹.

Her iki metinde de belirtildiği üzere sözlü, yazılı, ayni ve rızai olmak üzere dört grup sözleşme Roma hukukunda kabul edilmiştir. Yapılan hukuki işlemlerin ius civile tarafından tanınan ve kendisine dava (actio) hakkı verilen sözleşmelerden (contractus) olabilmesi için bu grupların herhangi birine girmesi gerekmektedir⁵².

stipulatio, bir süre sonra ius gentium'a dahil olarak Roma vatandaşı olmayanlar tarafından da yapılabilen bir sözleşmeye dönüşmüştür, bkz. Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 207. Bu sebeple yabancılarla işlem yapabilmek açısından stipulatio'nun elverişsiz olduğu ileri sürülemez.

⁴⁹ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 124.

⁵⁰ Gaius, **Institutiones, Borçlar Kısım**, Çeviren: Türkan Rado, s. 9.

⁵¹ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 239.

⁵² Honig, **Roma Hukuku**, s. 206.

Bu dört grup sözleşmenin de borç doğurabilmesi için taraf iradelerinin uyuşmasına (consensus) ihtiyaç duyulmakla birlikte, irade uyuşması tüm sözleşme gruplarından borç doğması için yeterli olamamaktadır⁵³. Aynı sözleşmelerde sözleşmenin kurulabilmesi için irade uyuşmasının yanı sıra bir malın (res) da karşı tarafa verilmesi gerekmektedir⁵⁴. Aynı sözleşmenin türüne göre verilen malın zilyetliğinin, detentio'sunun⁵⁵ veya mülkiyetinin borçluya geçmesiyle sözleşme borç doğurur⁵⁶. Sözlü sözleşmelerin kurulabilmesi için, tarafların belli sözleri, belli ifade kalıplarını kullanarak iradelerini beyan etmeleri gerekmektedir⁵⁷. Yazılı sözleşmelerde ise belirli bir deftere kayıt düşülmesiyle birlikte borç doğar⁵⁸. Bu dört grup sözleşmeden bir diğeri olan rızai sözleşmeler ise diğerlerinden farklı olarak tarafların karşılıklı rızası (consensus) dışında bir şekle tabi değildirler⁵⁹. Kurulabilmeleri için yazılı bir anlaşmaya, malın teslim edilmesine veya belirli sözlerin söylenmesine gerek yoktur⁶⁰. Bunun sebebi MÖ III. yüzyıldan itibaren

⁵³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 48.

⁵⁴ Francis de Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, Oxford The Clarendon Press, Corrected Sheet of First Edition 1966, s. 7; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 336; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 49.

⁵⁵ Detentio; zilyetliği koruma vasıtalarıyla korunmayan ve zamanaşımı ile iktisaba imkan vermeyen fiili hakimiyettir, bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 57.

⁵⁶ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 336; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 49-50.

⁵⁷ Berki, **Roma Hukuku, Giriş ve Roma Hukukunun İçinde İnkışaf Ettiği Devirler, Dava Hukuku, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Aynı Haklar ve Borçlar Hukuku**, s. 275; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 336; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 45; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 63. Roma hukukunda sözlü akitler stipulatio, dotis dictio ve ius iurandum libertidir, bu akitler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. H. Cahit Oğuzoğlu, **Roma Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 130, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1959, s. 223-226.

⁵⁸ Honig, **Roma Hukuku**, s. 205. Roma hukukunda yazılı sözleşmeler modern hukuktaki yazılı sözleşmelerden farklılık arz eder. Roma'da yazılı sözleşmeler aile reisinin (pater familias) günlük hesap defterlerine birtakım kayıtların geçirilmesi suretiyle yapılmaktaydı. Bkz. Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 45.

⁵⁹ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 337; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 46; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 126; Şahin Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, Sayram Yayınevi, İkinci Bası (Birinci Baskıdan Tıpkı Bası), Konya, 2014, s. 119.

⁶⁰ Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 119.

ortaya çıkan rızai akitlerin, kişiler arası güvene dayanan bona fides⁶¹ fikrini temel almasıdır⁶².

Sözleşmeler, oluşumları açısından yapılan bu ayrım dışında da diğer bazı kıstaslara göre farklı sınıflandırmalara tabi olmaktadır. Bu ayrımların ilki sözleşmenin tarafları açısından yapılan sınıflandırmadır. Buna göre sözleşmeler tek taraflı, tam iki taraflı ve eksik iki taraflı olmak üzere üçe ayrılırlar. Sözleşmeler her zaman için en az iki taraflı hukuki işlem olduklarından bu ayrımın hukuki işlemin tarafları açısından değil, taraflara borç yüklenmesi açısından yapıldığını belirtmek gerekir⁶³. Tek taraflı sözleşmelerde tarafların biri borç altına girerken tam iki taraflı sözleşmelerde her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu olur; eksik iki taraflı sözleşmelerde ise tarafların birisi mutlaka borçlu olurken diğer taraf bazen borçlu olur⁶⁴. Tek taraflı sözleşmelerde tarafların yalnız biri dava (actio) hakkına sahip iken tam iki taraflı ve eksik iki taraflı sözleşmelerde her iki taraf da dava (actio) hakkına sahiptir. Eksik iki taraflı sözleşmelerde her zaman borçlu olan tarafa actio directa; bazı hallerde borçlanan tarafa ise actio contraria açılır⁶⁵.

Diğer bir ayrım ise; bir sözleşmenin tanıdığı dava hakkının dar hukuk davası veya iyiniyet davası oluşuna göre sözleşmelerin de dar hukuk sözleşmeleri veya iyiniyet sözleşmeleri olarak ikiye ayrılmasıdır⁶⁶. Bu ayrım, formula usulünün yerleşmesi⁶⁷ ve ius civile'nin kabul etmiş olduğu davalara (actio'lara) yeni ihtiyaçlar sebebiyle yenilerinin eklenmesi neticesinde, davaların (actio'ların) sınıflandırılma ihtiyacı çerçevesinde ortaya çıkmıştır⁶⁸. Dar hukuk davalarında önceden kararlaştırılan edim dışında bir talepte bulunulamazken, iyiniyet davalarında duruma ve şartlara göre dürüst bir kimsenin hareket tarzı düşünülerek iyiniyetin gerektirdikleri dikkate alınır; dolayısıyla dar hukuk sözleşmelerinde sıradan

⁶¹ Bona fides; bir kimsenin dürüst, namuslu bir şekilde hareket etmesi anlamına gelen ahlaki bir kavramdır, bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 29.

⁶² Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 112.

⁶³ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 126, 127.

⁶⁴ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 126-127.

⁶⁵ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 47.

⁶⁶ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 263; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 46.

⁶⁷ Formula usulü ve bu usule geçiş süreci hakkında bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I, A.

⁶⁸ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 259.

anlaşmalarla (pactum'larla) bir husus kararlaştırılmazken, iyiniyet sözleşmelerine anlaşmalarla (pactum'larla) farklı talepler eklenebilirdi⁶⁹.

B. Satış Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

1. Satış Sözleşmesi Kavramı

Roma hukuku kaynaklarında satış sözleşmesi Latince “emptio-venditio” kavramıyla ifade edilmektedir. “Emere” kökünden gelen “emptio” alış, alım anlamlarını ihtiva ederken; “vendere” kökünden gelen “venditio” ise satış, satmak anlamlarını taşımaktadır⁷⁰. Dolayısıyla emptio-venditio, kelime anlamı itibariyle Türkçe'ye çevrildiğinde alım-satım ifadesini karşılamaktadır.

Romalıların iki taraf bakımından isimlendirdikleri bu sözleşme Türk hukukunda 818 sayılı eski Borçlar Kanununda⁷¹ “satım” terimiyle ifade edilerek tek taraf bakımından isimlendirilmişti. Benzer şekilde yürürlükteki 6098 sayılı Borçlar Kanununda⁷² da sözleşme, “satış” terimiyle yine tek taraf bakımından isimlendirilmektedir. “Satım” ve “satış” kavramları ile ifade edilen sözleşme, özünde Roma hukukunda emptio-venditio olarak adlandırılan sözleşmedir. Latince ifadesinde alım ve satım terimlerinin birlikte kullanılmasının sebebi, Roma hukukunda alıcı ve satıcı açısından farklı isimlerde farklı davaların bulunmasıdır⁷³. Türk hukukunda ise alıcı ve satıcı aynı dava ile birbirlerine karşı talepte bulunabildiği için tek bir terimin kullanılması yeterli görülmüş ve bu amaçla sözleşme satıcının “satmak” eylemi bakımından değerlendirilerek ve fiilden isim yapan “-ış” ekini almak suretiyle “satış” olarak isimlendirilmiştir⁷⁴. Dolayısıyla Türk

⁶⁹ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 259.

⁷⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 87.

⁷¹ RG, 8 Mayıs 1926, Sayı 366.

⁷² RG, 4 Şubat 2011, Sayı 27836.

⁷³ A. M. Prichard, **Leage's Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, Macmillan and Company Limited, London, St Martin's Press, New York Third edition, 1964, s. 352.

⁷⁴ İngiliz hukukunda da sözleşme “sale” (satış) terimiyle satıcı bakımından ifade edilmekte ancak “purchase” (alım, alış) terimi de sık olmamakla birlikte kullanılmaktadır. Bu kavramların her birinin diğerinin anlamını zorunlu olarak ihtiva ettiği kabul edilmektedir. Bkz. Prichard, **Leage's Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, s. 352.

hukukundaki “satış” kavramı, kelime anlamı itibariyle olmasa dahi içerik açısından “emptio-venditio” kavramının ihtiva ettiği anlamı haizdir.

Çalışmada, yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa uygun şekilde sözleşme, satış sözleşmesi olarak ifade edilecektir. Bu sebeple Türkçeleştirilmiş metinlerde alım, satım, satış, veya alım-satım şeklinde ifade edilen terimler ile Latince metinlerde emptio, venditio veya emptio-venditio şeklinde ifade edilen terimler “satış” kavramının farklı ifade tarzları olarak değerlendirilecektir.

2. Satış Sözleşmesinin Tanımı

Satış sözleşmesi (emptio-venditio); satıcının bir malın rahat zilyetliğini⁷⁵ temin etmeyi⁷⁶, alıcının ise bu mal karşılığında satış bedeli olarak bir miktar para ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir⁷⁷. Kısaca, satılan ile satış bedeli olarak bir miktar paranın değiş tokuşu olarak ifade etmek de mümkündür⁷⁸.

Malın zilyetliğini devretme borcu altına giren taraf satıcı (venditor), satış bedelini ödeme borcu altına giren taraf ise alıcı (emptor) olarak isimlendirilmektedir. Klasik hukuk devri boyunca zilyetliğin devren kazanılması için malın hazır bulunması aranmakta⁷⁹, dolayısıyla zilyetliği devir yollarından teslim kullanılmaktaydı. Ancak zamanla zilyetliği kazanacak olan kişinin mala maddeten egemen olması kuralı yumuşatılarak mal üzerindeki fiili hakimiyetin başka yollarla

⁷⁵ Rahat zilyetlik kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

⁷⁶ Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**, Beşinci Tabından Çeviren: Ziya Umur, İkinci Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s. 438; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 359; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 74; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 193; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 124; Şahin Akıncı/ Abdurrahman Savaş, **Roma Hukuku Pratik Çalışmalar**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Sayram Basım Yayım ve Pazarlama Ltd. Şti., Konya, Ocak, 2014, s. 71.

⁷⁷ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 431; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 360; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 92; Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 227; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 75; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 189.

⁷⁸ Max Kaser/ Ralf Dannenbring, **Roman Private Law**, Çev: Rolf Dannenbring, (from 6th edition of Romisches Privatrecht of Max Kaser), 2nd Edition, Butterworth and Co. (South Africa) Ltd., printed by Hayne and Gibson Limited (The Press at Kingsmead, Durban), London, Butterworths, 1968, s. 174.

⁷⁹ Özcan Karadeniz Çelebicin, **Roma Eşya Hukuku**, Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 116.

da alıcıya aktarılabileceği kabul edildi⁸⁰. Bu nedenle satış sözleşmesini tanımlarken satıcının temel borcunu dar anlamda bir malı teslim etmek olarak nitelendirmek veya malın fiili hakimiyetini nakleden diğer halleri de kapsadığı üzere bir malın zilyetliğinin devri olarak nitelendirmek mümkündür. Bu çerçevede satış sözleşmesinin tanımının zilyetliğin yalnızca teslim ile devredildiği dönem ile sonrasındaki dönem bakımından farklılık göstereceğini belirtmek gerekir.

3.Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

a. Borç Doğurucu Sözleşme Olması

Hukuki işlemler malvarlığına yaptıkları etki bakımından borçlandırııcı işlemler, tasarruf işlemleri ve kazandırıcı işlemler olmak üzere üçe ayrılırlar⁸¹. Borçlandırııcı işlemler borç ilişkisine taraf olanlardan en az birisini borç altına sokan ve onu belli bir davranışta bulunmaya, edimi ifa etmeye zorlayan işlemler iken tasarruf işlemleri ise tarafların hak durumunda doğrudan doğruya değişiklik meydana getiren işlemlerdir⁸². Roma hukukunda satış sözleşmesi satıcıya malın rahat zilyetliğini sağlama borcu⁸³, alıcıya ise satış bedelini ödeme borcu⁸⁴ yüklediği için borçlandırııcı niteliktedir. Sözleşmenin kurulması için malın zilyetliğinin devri gerekli olmadığı gibi satış bedelinin ödenmiş olması da gerekmez. Satış sözleşmesi ile taraflar bu edimlerini ifa etme borcu altına girerler. Edimlerin ifası ise tarafların mevcut haklarını devretmek suretiyle yaptıkları birer tasarruf işlemidir. Roma hukukunda satış sözleşmesi rızai bir sözleşme vasfını kazandıktan sonra daima borçlandırııcı bir işlem olmuştur⁸⁵.

⁸⁰ Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 116. Roma hukukunda zilyetliğin diğer devir yolları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 23 vd.

⁸¹ Tahiroğlu/ Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 173.

⁸² Tahiroğlu/ Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 173.

⁸³ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

⁸⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, III, A.

⁸⁵ Havva Karagöz, **Traditio (Teslim)'nın Tarihsel Gelişimi ve Constitutum Possessorium (Zilyetlik Anlaşması)**, Der Yayınevi, Basım: Kardeşler Matbaası, İstanbul, 2001, s. 20.

Borçlandırıcı işlem olarak nitelendirilen satış sözleşmesinin taraflara yüklediği borçların ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemleri ise *mancipatio*, *in iure cessio*⁸⁶ ve *traditio*⁸⁷ gibi işlemlerdir. Bunlardan *mancipatio* önceleri *res mancipi* malların peşin satışı amacıyla kullanılan ve sözleşmeye aynılık kazandıran bir işlem iken⁸⁸ sözleşmenin rızai olarak kurulmasıyla birlikte bu özelliğini kaybetmiştir. Bundan sonraki dönemde satış sözleşmesi bakımından, satıcının sözleşmeden doğan borcunun ifasına hizmet eden⁸⁹, mülkiyetin nakline yarayan bir tasarruf işlemi niteliğine bürünmüştür⁹⁰.

Son olarak, satıcının satış bedeli alacağı açısından ve alıcının malı devralması bakımından satış sözleşmesinin kazandırıcı bir işlem olduğunu da belirtmek gerekir, çünkü bunlar tarafların malvarlıklarında artış meydana getirmektedir⁹¹. Satış bedelinin ödenmesi satıcının malvarlığının aktifini artırırken; satılanı devralması da alıcının malvarlığının aktifinde artış sağlayacaktır.

b. Rızai Sözleşme Olması

Satış sözleşmesi, gelişim sürecini tamamladıktan sonra, Klasik devir ve sonrasında şekle tabi olmayan rızai bir sözleşme niteliğine sahip olmuş⁹² ve bu niteliğini modern hukuklara da aktarmıştır. Sözleşmenin bu özelliği Gaius ve Iustinianus'un *Institutiones*'lerinde yer alan metinlerde açıkça ifade edilmiştir.

⁸⁶ *In iure cessio*, praetor veya eyalet valisinin huzurunda yapılan bir işlemdir. Malın mülkiyetini kazanmak isteyen tarafın “*Quirites hukuku uyarınca bu malın bana ait olduğunu iddia ediyorum*” demesi üzerine malın mülkiyetini devredecek olan kişinin sessiz kalması veya ikrarda bulunması şeklinde gerçekleşir. Bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, 88.

⁸⁷ *Traditio*, ilk ortaya çıktığı dönemlerde, malın el değiştirmesi için fiilen karşı tarafa verilmesini ifade etmektedir. Alışveriş hayatında, toplumda her zaman var olan *traditio* hukuk hayatına da bu doğal haliyle dahil olmuştur. Başlangıçta, bir mülkiyeti nakil işlemi olarak görülmemiş, ancak zamanla bu işlevi kazanmıştır, bkz. Karagöz, **Traditio (Teslim)'nün Tarihsel Gelişimi ve Constitutum Possessorium (Zilyetlik Anlaşması)**, s. 19-23.

⁸⁸ Bkz. Birinci Bölüm, II.

⁸⁹ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 174.

⁹⁰ Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 60.

⁹¹ Bülent Tahiroğlu/ Belgin Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, Der Yayınları, Adal Ofset Basım, Kısmet Ciltevi, Mart, 2010, s. 118.

⁹² Bkz. Birinci Bölüm, II.

Gai. I. 3, 135: *Consensu fiunt obligationes in emptionibus et uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*

“Borç münasebeti, alım satımda, locatio conductio’da, şirket ve vekalette rıza ile (consensu) teşekkül eder”⁹³.

Gai. I. 3, 136: *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque uerborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse...*

“Bu hallerde borç münasebetinin yalnız rıza ile (consensu) aktedildiğini söyleriz, zira ne sözlere, ne yazıya ne de mülkiyetin nakline lüzum vardır, muameleyi yapanların anlaşması kafidir...”⁹⁴.

Iust. I. 3, 22, pr: *Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*

“Alım satım (emptio venditio); kira, hizmet, istisna (locatio conductio): şirket (societas) ve vekalet (mandatum) akitlerinde, borç münasebetleri sırf rıza ile meydana gelirler”⁹⁵.

Iust. I. 3, 22, 1: *Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura neque praesentia omnimodo opus est, ac ne dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos qui negotium gerunt consentire.*

“Bu hallerde borç münasebeti rıza ile teessüs eder, denir, zira borcun doğması için ne yazıya, ne tarafların hazır bulunmasına, ne de bir şeyin verilmesine lüzum vardır, muameleyi yapanların sadece rızalarını beyan etmeleri kafidir”⁹⁶.

⁹³ Gaius, **Institutiones, Borçlar Kısım**, Çeviren: Türkan Rado, s. 41.

⁹⁴ Gaius, **Institutiones, Borçlar Kısım**, Çeviren: Türkan Rado, s. 41-43.

⁹⁵ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 263.

Metinlerde ifade edildiği üzere satış sözleşmesinin oluşması için sadece tarafların sözleşmeyi oluşturma iradesi aranmakta ve herhangi bir şekle ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu sebeple sözleşmenin hazır olmayanlar arasında, mektupla veya temsilci vasıtasıyla kurulması mümkündür⁹⁷.

Postklasik devirde ise yazılı satış sözleşmelerinin yapıldığı görülmektedir⁹⁸. Yazılı şekilde yapılması kararlaştırılan satış sözleşmelerinde, yazılı senedin düzenlenmesinin sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için gerekli bir şekil şartı olup olmadığı tartışmalıdır. Di Marzo, bu sözleşmelerin ancak yazılı senedin baştan başa yazılıp bitmesi ile tamamlanmış olacağı düşüncesindedir ve bu düşüncesini bazı metinlere dayandırmaktadır⁹⁹.

⁹⁶ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 263.

⁹⁷ Henry John Roby, **Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines**, Volume II, Cambridge: at the University Press, 1902, s. 139; Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 7.

⁹⁸ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 89; Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 436.

⁹⁹ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 436. Di Marzo Iust. I. 3, 23, pr. ve Iust. I. 3, 23, 3'e dayanarak bu fikri ortaya koymaktadır.

Iust. I. 3, 23, pr. : *Emptio et venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit. nam quod arrae nomine datur argumentum est emptionis et venditionis contractae. sed haec quidem de emptionibus et venditionibus quae sine scriptura consistunt obtinere oportet: nam nihil a nobis in huiusmodi venditionibus innovatum est. in his autem quae scriptura conficiuntur non aliter perfectam esse emptionem et venditionem constituimus, nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahente autem subscripta et, si per tabellionem fiunt, nisi et completiones acceperint et fuerint partibus absoluta...*

“Semen üzerinde mutabık kalınır kalınmaz, semen tediye edilmemiş ve hatta bir pey akçesi verilmemiş olsa, alım satım aktedilmiş olur: filhakika pey akçesi (arra) ismi altında verilen, alım satım aktedildiğinin bir delilidir. Ancak bu, yazıya istinat etmeyen alım satımlar için böyledir ve bunlar hakkında hiçbir yenilik getirmiş değiliz. Yazı ile yapılanlara gelince, bunlar, vazettiğimiz emirnameye göre, yazılı vesikanın ya âkit tarafların el yazısı ile veya başkaları tarafından yazılıp âkitler tarafından imza edilmesi ile veyahut vesika hususi memurlar tarafından yapılmışsa, ancak taraflarca tamamen kabul edilecek şekilde ve mutlak olarak tamamlanması ile tekemmül etmiş olurlar...” şeklindedir. Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 265.

Iust. I. 3, 23, 3 ise: *Cum autem emptio et venditio contracta sit (quod effici diximus simulatque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur), periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit...*

“Alım satım akdi tamam olur olmaz (veya, söylemiş olduğumuz gibi, yazısız olarak yapılmışsa, semen üzerinde mutabakat hasıl olur olmaz), her ne kadar mebi (res vendita) alıcıya teslim edilmemiş olsa da, mebideki hasar (periculum) derhal alıcıya geçer...” şeklindedir. Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 267.

Iust. I. 3, 23, 3 bakımından Di Marzo'nun, metinde yer alan, yazısız olarak yapılan sözleşmelerde satış bedeli üzerinde anlaşılmasıyla birlikte sözleşmenin tamamlanacağına ilişkin ifadenin mefhumu muhalifini düşünerek yazılı sözleşmelerin ancak senedin doldurulması ile tamamlanacağı sonucuna vardığı anlaşılmaktadır.

Rado ise, yazılı senet düzenlenmesinin Doğu eyaletlerinde eskiden beri yerleşmiş olan adetlerin bir devamı olarak sayılması gerektiğini, bu senetlerin yalnızca sözleşmenin yapıldığına dair birer ispat vasıtası olduklarını savunmaktadır¹⁰⁰.

Umur ve Tahiroğlu da Eski Yunan hukukunda taşınmaz satışlarının yazılı şekle tabi olmasından hareketle Iustinianus'un taşınmaz satışlarına bir belge ekleneceğini kabul ettiğini ancak bu belgenin sözleşmenin geçerliliğini sağlayan bir şekil şartı olmadığını, sözleşmenin rızai olduğunu belirtmektedirler¹⁰¹. Kaser ise Iustinianus'un hem taşınır hem de taşınmazlar bakımından yazısız veya yazılı satışı seçme hakkını taraflara bıraktığını, taraflar yazılı şekli seçerlerse artık sözleşmenin ancak yazılı belge hazırlanması halinde bağlayıcı olacağını savunmaktadır¹⁰².

c. Tam İki Taraflı Sözleşme Olması

Taraflara borç yüklenmesi bakımından yapılan ayrıma göre bir sınıflandırma yapabilmek için satış sözleşmesinin tanımından hareket etmek gerekecektir. Satış sözleşmesinin; satıcının bir malın rahat zilyetliğini temin etmeyi, alıcının ise bu mal karşılığında satış bedeli olarak bir miktar para ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme olduğu belirtilmişti¹⁰³. Bu tanımdan hareketle her iki tarafın da sözleşmenin kurulmasıyla birlikte borç altına girdiğini ve dolayısıyla satış sözleşmesinin tam iki taraflı bir sözleşme olduğunu belirtmek yerinde olacaktır. Bu niteliği itibarıyla satış sözleşmesinde her iki taraf da hem hak sahibidir hem de yükümlülük altındadır¹⁰⁴. Satıcı, alıcının yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak için actio venditi'yi; alıcı ise actio empti'yi kullanır¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 89.

¹⁰¹ Umur'un görüşü için bkz. Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 356. Tahiroğlu'nun aynı yöndeki görüşü için bkz. Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 189-190.

¹⁰² Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 175.

¹⁰³ Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 2.

¹⁰⁴ Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 229.

¹⁰⁵ Tarafların davaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 1-2.

d. İyiniyet Sözleşmesi Olması

Sözleşmeden doğan davanın (actio) dar hukuk davası veya iyiniyet davası oluşuna göre sözleşmelerin de dar hukuk sözleşmesi ve iyiniyet sözleşmesi olarak ikiye ayrılacağından bahsedilmiştir¹⁰⁶. Iustinianus'un Institutiones'inde satış sözleşmesinin bu sınıflandırmadaki yeri tespit edilmiştir.

Iust. I. 4, 6, 28: *Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris. Bonae fidei sunt hae: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pigneraticia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea, quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio...*

“Bundan başka, bazı davalar hüsünüyet (bona fides) ve bazıları dar hukuk (strictum ius) davalarıdır. Hüsünüyet davaları şunlardır: alım satım, locatio conductio, vekaletsiz iş idaresi, vekalet, vedia, şirket, vesayet, ariyet, rehin, tereke teslimi, müşterek mal taksimi, mirasa müteallik istihkak davaları ile aestimatum'dan ve trampa'dan doğan praescriptis verbis davası...”¹⁰⁷.

Metinde satış sözleşmesinin iyiniyet davası doğuran bir sözleşme olduğu açıkça belirtilmiştir. İyiniyet davalarında hakim borçluyu, iyiniyet gereği yapması, vermesi gereken her şeye mahkum eder¹⁰⁸. Satış sözleşmesinden doğan davalarda da taraflar iyiniyet gereği yapmaları veya vermeleri gereken her şeye mahkum edilebileceklerdir¹⁰⁹. Bu çerçevede, sözleşmeye eklenen ve pacta adiecta olarak isimlendirilen anlaşmaların satış sözleşmesinin davasıyla takip edilebileceği ifade edilmiştir¹¹⁰. Örneğin taraflar alıcının satış bedelini, satılanın tesliminden bir süre sonra ödemesini kararlaştırmışlarsa yani kredili (veresiye) satış varsa, bu süre

¹⁰⁶ Bkz. Birinci Bölüm, I, A, 3.

¹⁰⁷ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 325.

¹⁰⁸ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 262; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 12.

¹⁰⁹ Satış sözleşmesinin davaları olan actio empti ve actio venditi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B.

¹¹⁰ Bkz. Birinci Bölüm, I, A, 2.

zarfında alıcının faiz ödemesi için yapılan anlaşma (pactum) kendi başına bir dava hakkı doğurmamasına rağmen satıcının davası olan actio venditi ile istenebilecektir¹¹¹.

II. SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Satış sözleşmesinin ilk şeklinin mal değiş tokuşu anlamına gelen trampa olduğu kabul edilmektedir¹¹². Trampa, ekonomik gelişimini tamamlamamış toplumlar da satış sözleşmesinin işlevini yerine getiren bir sözleşmedir. Bu sözleşmede mala karşılık olarak para değil, başka bir mal verilmektedir¹¹³. Roma’da trampanın satış sözleşmesinin fonksiyonunu yerine getirdiği süreçte, taraflar birtakım sorunlarla karşılaşmış ve bu sorunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

Malların değiş tokuşu için öncelikle değişilen malların değerce birbirine yakın olması ve ayrıca bir eşyayı elde etmek isteyen tarafın, karşı tarafça da arzulanan bir mala sahip olması gerekmektedir¹¹⁴. Değişilen malların değerce birbirine yakın olması tek başına tarafları sözleşme yapmaya yönlendiremeyeceği gibi, her iki tarafça da değişimi arzulanan ancak değerce birbirlerinden uzak olan malların değişimi de tarafların menfaatine uygun düşmez. Bu durumda taraflar karşı tarafın talep ettiği malı edinebilmek için, önce başkalarıyla bu malı edinmeye yönelik trampa yapmak zorunda kalırlar¹¹⁵. Elinde bulunan fazlaca malı mübadele etmek isteyen kişilerin bu durumda çok sayıda mübadele yapması gerekir ve bundan dolayı yapılan işlemlerdeki hata oranı da artmış olur¹¹⁶. Bu sebeple, tarafların bazen uzunca

¹¹¹ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 263.

¹¹² James Muirhead, H. Goudy, A. Grant, **Historical Introduction to the Private Law of Rome**, 3. edition, A. & C. Black, Ltd., London, 1916, s. 251; H. F. Jolowicz/ Barry Nicholas, **Historical Introduction to the Study of Roman Law**, Cambridge University Press, Third edition, Cambridge, London, New York, Melbourne, 1972, s. 288; Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 176; Oğuzoğlu, **Roma Hukuku**, s. 233.

¹¹³ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 454; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 124; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 115; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 259.

¹¹⁴ Prichard, **Leage’s Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, s. 352.

¹¹⁵ Gönenç, “Roma Akitler Sistemi ve Permutatio (Trampa)”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 213.

¹¹⁶ Gönenç, “Roma Akitler Sistemi ve Permutatio (Trampa)”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 214.

bir süre beklemesini gerektiren ve tarafları hata yapmaya iten bu zorluğu aşmak için mübadele araçları oluşturarak bunları kullanma yoluna gidilmiştir¹¹⁷.

Roma toplumunda mübadele araçları olarak hayvan, tartılan bakır ve tunç madenler ve sonraları devlet tarafından basılan tunç, gümüş ve altın paralar kullanılmıştır¹¹⁸. Para kelimesinin Latincesi olan “pecunia” teriminin sürü hayvanını ifade eden “pecus” kelimesinden türetilmiş olması bu mübadele araçlarından devirsel olarak ilk kullanılanının hayvanlar olduğuna delil olarak gösterilebilir¹¹⁹. Değişim aracı olarak kullanılan hayvanların yerine zamanla paranın geçişi, aynı zamanda trampa ile satış sözleşmesinin de birbirinden ayrılmasını ve satış sözleşmesinin mal ile paranın mübadelesi şeklinde tezahür eden yeni bir sözleşme tipi olarak kabulünü gerekli kılmıştır. Paulus, bu çerçevede, paraya geçişle birlikte artık sözleşmenin iki unsurunun da mal olarak nitelendirilmediğini, unsurlardan birinin para yani satış bedeli olarak nitelendirildiğini ifade etmiştir.

D. 18, 1, 1, pr: (*Paulus libro trigensimo tertio ad edictum*) *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur...*

¹¹⁷ Prichard, **Leage's Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, s. 352.

¹¹⁸ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, s. 263. Roma'da sayı ile tedavül edilen para, M.Ö. IV. yüzyılda basılmıştır. İlk para birimi olan “as” tunç bir külçedir. M.Ö. III. yüzyılda Yunanlılarla etkileşimin ve ticaretin gelişmesinin etkisiyle gümüş paraya geçmişlerdir. Başta başarısız olan altın para basma girişimlerinden sonra, Ceasar'ın ölüm yılı olan M.Ö. 44'te ise 7-8 gram ağırlığında altın para basılmıştır, bkz. Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, s. 263-265.

¹¹⁹ Prichard, **Leage's Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, s. 352; Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, 263.

“(Paulus’un beyanname şerhinin 33. kitabından) Eskiden henüz para yoktu ve biri mal, diğeri semen olarak adlandırılmıyordu, fakat bir kimse o zamanki mal ihtiyacına uygun olarak ihtiyacı olmadıklarını ihtiyacı olduğu şeylerle değiştiriyordu, zira bir kimseye fazla gelene başka birisinin ihtiyacı olduğu çok görülmüştür. Bununla beraber benim ihtiyacım olana senin sahip olman, buna karşılık senin ihtiyacı olduğun şeyin bende olması kolay rastlanılan bir durum olmadığından, aleni ve daimi değeri dolayısıyla mübadele muamelelerinin güçlüğü ortadan kaldıran bir madde bulundu. Devlet tarafından basılan bu madde mal olarak değerinden ziyade nominal değerine kullanılmaya ve malik olunmaya başlandı ve artık iki konu da mal olarak adlandırılmadı, ikisinden birine semen (fiyat) denildi...”¹²⁰.

Bu sürecin neticesinde trampadan ayrılarak yeni bir sözleşme tipi olarak kabul edilen satış sözleşmesinin rızai niteliğe kavuşabilmesi ise ayrıca bir süreç gerektirmiştir.

Roma’nın eski devirlerinde satışlar, genellikle pazar alanlarında, hazırlar arasında yapılmakta ve peşin satış şeklinde gerçekleşmekte; sözleşmenin kurulması ile tarafların borçlarını ifa etmeleri, satıcının satışa konu eşyayı teslimi ve alıcının satış bedelini ödemesi, eşzamanlı olarak gerçekleşmekteydi¹²¹.

Bu devirlerde yapılan peşin satışlarda, satışa konu edilen mal res Mancipi¹²² ise ve sözleşme Roma vatandaşları arasında yapılıyorsa, res Mancipi malların mülkiyetini devir işlemi olan Mancipatio yapılmakta, para yerine geçen maden külçeleri¹²³ tartılarak satıcıya verilmekte ve bu şekilde alıcı, aldığı malın mülkiyetini kazanmaktadır¹²⁴. Böylece borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesi ile tasarruf

¹²⁰ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 76, dn. 137.

¹²¹ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 237.

¹²² Res Mancipi- res nec Mancipi ayrımı Roma’nın ilk devirlerinde geçerli olan mal ayrımıdır. Bu ayrıma göre; üzerindeki binalar dahil olmak üzere İtalya arazisi, bu arazi üzerindeki arzi irtifaklar, köleler ile yük ve çeki hayvanları (at, eşek, katır, öküz) res Mancipi mallardır. Geri kalan mallar ise res nec Mancipi olarak adlandırılmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz, Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, 6 vd.

¹²³ Basılmış para tedavüle çıktıktan sonra mal karşılığında para verilmeye başlanmıştır, bkz. Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, 60.

¹²⁴ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 88.

işlemi olan *mancipatio* eşzamanlı olarak yapılmakta ve *mancipatio* bir peşin satış görünümü kazanmaktadır¹²⁵.

Res nec mancipi malların satışı da yine eski devirlerde peşin satış şeklinde gerçekleşmekteydi¹²⁶. Roma vatandaşları eski devirlerde kendi aralarında yaptıkları *res nec mancipi* mal satışlarını peşin satış şeklinde yapmaktaydılar¹²⁷. Ayrıca, yine *mancipatio*'nun kullanılmadığı satışlar olan, Roma vatandaşları ile yabancılar arasındaki *res mancipi* ve *res nec mancipi* malların satışı da peşin olarak yapılmaktaydı¹²⁸.

Roma ticari hayatında az sayıda yer alan büyük ticari işler için ise *stipulatio* kullanılmakta ve taraflar *stipulatio*'dan karşılıklı olarak iki tane yapmak suretiyle kendi borçlarını taahhüt etmekteydi¹²⁹. Bu yöntemde satıcı, satmak istediği malı teslim edeceğine ilişkin bir *stipulatio* yapmakta, alıcı da buna karşılık yapacağı başka bir *stipulatio* ile bir satış bedeli ödeyeceğini taahhüt etmekteydi. Bu yönüme ihtiyaç duyulmasının sebebi ise *stipulatio* ile yapılan bu taahhütlerin yerine getirilmemeleri halinde müeyyidelendirilebilmeleri idi. Böylece taraflar, icrai olarak yaptıkları bu sözleşmelerle kendilerini güvenceye almaktaydılar.

Sözleşmeye icrailik kazandıran *stipulatio* bir başka sebeple daha satış sözleşmesinin fonksiyonunu yerine getirecek şekilde kullanılmıştır. Roma toplumunda ticaretin gelişimine paralel olarak, ticaretle uğraşanların kimi zaman birbirlerine uzak yerlerde olması, sözleşmenin kredili (veresiye) satış şeklinde kurulması ihtiyacını doğurmuştur¹³⁰. Özellikle bu peşin olmayan satışlarda, *stipulatio*'lar vasıtasıyla sözleşmeye icrailik kazandırmak mümkün olmuştur. Peşin satışlarda ise zaten taraflar edimlerini eşzamanlı olarak ifa ettikleri için sözleşmeye icrai nitelik kazandırılmasının ve dolayısıyla *stipulatio* yapılmasının pratik bir faydası bulunmamaktadır. *Stipulatio* aynı işlevi görürken, yalnızca karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla icrailik kazanan rızai satış sözleşmesine neden ihtiyaç duyulduğunu ise ayrıca değerlendirmek gerekir.

¹²⁵ Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 60.

¹²⁶ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 237.

¹²⁷ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 174.

¹²⁸ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 174.

¹²⁹ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 238.

¹³⁰ Oğuzoğlu, **Roma Hukuku**, s. 234.

Roma devletinde yabancılar praetor'luğunun kurulduğu dönemde¹³¹ ticaret ivme kazanmış, bu çerçevede özellikle mesafeli sözleşmeleri haberci vasıtasıyla kurabilme ihtiyacı doğmuş ve bu ihtiyaç satış sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmaksızın icrai olarak kurulabilmesini gerekli kılmıştır¹³². Sözleşmeye bu icrai nitelik ilk önce yabancılar praetor'u tarafından kazandırılmış ve sonrasında, bir ius gentium¹³³ kurumu olan rızai satış sözleşmesi M.Ö. II. yüzyıldan¹³⁴ itibaren ius civile'ye dahil edilmiştir¹³⁵. Gaius ve Iustinianus'un Institutiones'lerindeki bu konu ile ilgili metinler¹³⁶ dikkate alındığında, Gaius'un bir Klasik devir hukukçusu olmasından hareketle; Klasik devir ve sonrasında satış sözleşmesinin rızai niteliğe sahip olduğu¹³⁷ ve ius civile'ye dahil edildiği hususlarında tereddüt etmemek gerekir.

Watson ise konuya başka bir açıdan yaklaşmış, satış sözleşmesine icrailik kazandırılmasını farklı bir ihtiyaca bağlamıştır. Watson öncelikle, satış sözleşmesine icrailik kazandırmak isteyen tarafların, rızai satış sözleşmesi keşfedilmeden önce karşılıklı stipulatio'larla edimlerini ayrı ayrı borçlanmak suretiyle bu amaçlarını gerçekleştirdiklerini belirtmektedir¹³⁸. Böylece stipulatio, tarafların taleplerine

¹³¹ Yabancılar praetor'luğu Roma vatandaşlarıyla yabancılar arasındaki uyuşmazlıkları çözme amacıyla M.Ö. 242 yılında ihdas edilmiş bir magistra'lıktır. Bkz. Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, s. 89-90.

¹³² Prichard, **Leage's Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, s. 353.

¹³³ Ius gentium; eski zamanlarda bütün kavimlerde ortak olduğu söylenen kuralları içeren hukuktur. Fetihlerle birlikte Roma şehir devleti etrafa yayıldıkça, vatandaşlarla yabancılar arasında hukuki ilişkiler kurma ihtiyacı ortaya çıktıkça ius gentium kavramı da gelişmiştir, bkz. Tahiroğlu/ Erdoğmuş, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 125, 126. Ayrıca ius gentium kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Emiroğlu, **Ius Gentium (Kavimler Hukuku)**, Değişim Yayınevi, Ocak, 2007.

¹³⁴ Prichard; yabancılar praetor'unun faaliyet gösterdiği dönemden hareketle rızai satış sözleşmesinin M.Ö. 250 ila M.Ö. 100 arasında ortaya çıkmış olabileceği düşüncesindedir. Bkz. Prichard, **Leage's Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, s. 353.

¹³⁵ Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 228. Rızai sözleşmelerden bir diğeri olan vekalet sözleşmesinin ticari ve sosyal hayatın gelişimi neticesinde ortaya çıkan bir ius gentium müessesesi olup olmadığı tartışmalıdır, bu konudaki tartışmalar için bkz, Abdurrahman Savaş, **Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi**, Adal Ofset Yayınevi, Temmuz, 2005, s. 8-9. Diğer bir rızai akit olan şirket akdini (societas) ise Gaius; Gai. I. 3, 154'te belirttiği üzere ius gentium'a bağlamıştır. Gaius'un buradaki ifadesinden rızai şirket akdinin Roma vatandaşları arasındaki ortaklıklar için uygun olamayacağı şeklinde bir sonuca varılamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Fulya İlçin Gönenç, **Roma Hukukunda Şirket Akti (Societas)**, Der Yayınları, İstanbul, 2004, s. 18-19.

¹³⁶ Iust. I. 3, 22, pr ve Gai. I. 3, 135. Metinler için bkz, Birinci Bölüm, I, B, 3, b.

¹³⁷ Hain Michal, "Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and The Warranty Against Eviction", **Oxford University Undergraduate Law Journal**, Issue 2, 2013, s. 5.

¹³⁸ Alan Watson, "The Evolution of Law: The Roman System of Contracts", **Law and History Review**, Volume 2, Issue 1, 1984, s. 4, 8.

icrailik kazandırma ihtiyacını karşılamaktadır. Watson'ın görüşüne göre, rızai satışa henüz geçilmeyen dönemde satış sözleşmesinde alıcılar satın aldıkları maldaki ayıplardan dolayı bir korumaya ihtiyaç duymakta ve bu sebeple satıcı ile stipulatio yapmaktadırlar¹³⁹. Bu korumanın sağlanabilmesi için yapılan stipulatio ise, mektup veya haberci ile yapılamadığından, ticari hayatı olumsuz etkilemektedir¹⁴⁰. Bu nedenle tarafların yalnızca anlaşmak suretiyle, herhangi bir şekil şartına uymaksızın kurdukları satış sözleşmelerine icrai nitelik kazandırma ihtiyacı duyulmuştur¹⁴¹. Watson, bu görüşüyle stipulatio'nun gelişen toplumsal ihtiyaçlara uyum sağlayamaması, yetersiz kalması neticesinde rızai satış sözleşmesine ihtiyaç duyulduğuna işaret etmiştir.

Sözleşmenin, gelişim süreciyle ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre ise; satış sözleşmesi yalnızca rıza ile kurulan bir sözleşmeye dönüşmeden önce bir aynı sözleşme evresinden geçmiştir¹⁴². Bu evrede sözleşmenin kurulabilmesi için satıcının malı teslim etmesi gerektiği ve alıcının da sözleşme tarafların anlaşmasıyla kurulmadığı için satıcıyı malı teslim zorlayamayacağı savunulmaktadır¹⁴³. Dolayısıyla, mal teslim edilmeden sözleşme kurulmuş olmayacağı için alıcı malın teslimi, yani sözleşmenin kurulması için satıcıyı zorlayamayacaktır. Bu görüşü trampa sözleşmesinden yola çıkarak değerlendirmek gerekir. Trampa sözleşmesi aynı bir sözleşme olduğu için taraflarından birinin bir malın mülkiyetini karşı tarafa geçirmesiyle birlikte sözleşme kurulur ve karşı tarafın mübadeleye konu malın mülkiyetini devretme borcu doğar¹⁴⁴. Satış sözleşmesinin aynı bir sözleşme iken rızai sözleşmeye dönüştüğü düşüncesi, satış sözleşmesinin ilk şekli olan trampanın bir aynı sözleşme olduğu ele alındığında sözleşmenin gelişim sürecine uygun düşmektedir. Trampa mantığının paranın mal yerine ikamesinden sonra da bir süre

¹³⁹ Watson, "The Evolution of Law: The Roman System of Contracts", **Law and History Review**, s. 9. Stipulatio vasıtasıyla ayıplara karşı sağlanan koruma ile ilgili açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, C-D.

¹⁴⁰ Watson, "The Evolution of Law: The Roman System of Contracts", **Law and History Review**, s. 9.

¹⁴¹ Watson, "The Evolution of Law: The Roman System of Contracts", **Law and History Review**, s. 9.

¹⁴² Jolowicz/ Nicholas, **Historical Introduction to the Study of Roman Law**, s. 290.

¹⁴³ Jolowicz/ Nicholas, **Historical Introduction to the Study of Roman Law**, s. 290.

¹⁴⁴ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 454; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 124; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 259-260.

devam etmiş olması muhtemeldir. Nitekim, res mancipi mallar için yapılan peşin satışların aynı sözleşme karakteri gösterdiği savunulabilir.

Son olarak, sözleşmenin gelişim sürecini, rızai sözleşmeye dönüşümünü tamamladıktan sonra gerçekleşen ekonomik kriz dönemlerinde sözleşmenin durumundan bahsetmek gerekmektedir.

M.S. III. yüzyılda imparatorluk iktidarının zayıflaması, dış saldırılar, fetihlerin durması gibi sebeplerle ekonomik kriz ortamı doğmuştur¹⁴⁵. Ekonomik kriz, birçok hukuki ilişkiyi yapısal veya işlevsel olarak etkilediği gibi satış sözleşmesini de etkilemiştir. Postklasik devirde, ekonomik gerilemenin neden olduğu genel güvensizlik nedeniyle olağanüstü bir durum gerçekleşmiş ve peşin satış aşamasına dönüş yaşanmıştır¹⁴⁶. Bu dönemde sözleşmenin kurulması ve borçların ifası eşzamanlı olarak gerçekleştirilmiş; satış bedeli istisnaen kredilendirilmişse, bu kredi borcunun stipulatio ile desteklenmesi aranmıştır¹⁴⁷. Fiili olarak gerçekleşen bu durum, ekonomik sıkıntıların bireyler arası güvene dayalı ilişkileri ne derece etkilediğini göstermektedir.

Postklasik devirde para krizi de boy göstermiş, imparatorlar M.S. IV. yüzyıl boyunca, değer kaybeden paranın yeniden değer kazanması için kısmi revalüasyonlar yapmışlardır¹⁴⁸. Enflasyonun, paranın değer kaybının sonucunda, fiyatların aşırı derecede yükselmesi üzerine M.S. 301 ve 362 yıllarında imparatorlar fiyatlara narh koymuşlar ve bu şekilde fiyatları sabit tutmaya çalışmışlardır¹⁴⁹. Özellikle bu amaçla İmparator Diocletianus'un M.S.301 yılında yayımladığı ve "De pretiis rerum venalium" (Satılık malların fiyatları) olarak isimlendirilen emirname ile¹⁵⁰ fiyat yükselmelerini ve paranın değer kaybını önlemek için tüm mal ve hizmet fiyatları belirlenmeye çalışılmış ancak bu kanun başarısız olmuştur¹⁵¹. Bu kanunla öngörülenin aksine fiyatlar düşmemiş aksine yükselmiş ve sonuç itibarıyla kanun

¹⁴⁵ Bülent Tahiroğlu, "Roma Devleti'nin İktisadi Krizleri", **İÜHFİM**, Cilt 45, Sayı 1-4, 1979-1981 (Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan), s. 688.

¹⁴⁶ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 175.

¹⁴⁷ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 175.

¹⁴⁸ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, 266.

¹⁴⁹ Tahiroğlu, "Roma Devleti'nin İktisadi Krizleri", **İÜHFİM**, s. 697; Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, 266.

¹⁵⁰ Murat Topuz, **Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003, s. 18.

¹⁵¹ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 200-201; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 77; Topuz, **Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)**, s. 18.

resmen olmasa da fiilen uygulamadan kalkmıştır¹⁵². Ekonomik düzelme sağlanamayınca, paranın değer kaybının ve fiyat yükselişlerinin bir sonucu olarak, tabiat ekonomisi olarak da isimlendirilen, değiş tokuş ekonomisine dönülmüş, vergilerin bir kısmının ayni olarak toplanarak maaş yerine bu eşyaların verildiği bir dönem yaşanmıştır¹⁵³. Aslında bu durum devletin toplumsal ve ekonomik yapısının sözleşmenin gelişimine yaptığı etkiyi göstermek bakımından önemlidir. Ekonominin, ticaretin gelişmesiyle ortaya çıkan sözleşme tipleri ve sözleşmelerin yeni uygulanış biçimleri yine ekonominin durgunlaşması veya gerilemesiyle ortadan kalkabilmekte, uygulamalar değişebilmektedir.

¹⁵² Topuz, **Roma Hukukunda Fahış Gabin (Laesio Enormis)**, s. 18.

¹⁵³ Tahiroğlu, “Roma Devleti’nin İktisadi Krizleri”, **İÜHFM**, s. 698; Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, 267.

İKİNCİ BÖLÜM

SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK

Satış sözleşmesi rızai bir sözleşme olduğu için tarafların, satılan ile satış bedeli üzerinde ve varsa sözleşmenin kapsamını oluşturan diğer noktalarda karşılıklı olarak iradeleri uyduğunda sözleşme kurulmuş olur ve taraflar birbirlerine borçlanırlar¹. Buradan hareketle bir satış sözleşmesinin mevcut olması için asgari olarak satılanın ve satış bedelinin mevcut olması ve bu iki unsur üzerinde taraf iradelerinin uyuşması (consensus) aranmaktadır. Sözleşmenin satış sözleşmesi olarak kurulabilmesi için gereken bu asgari unsurlar sözleşmenin doğası gereği olması gereken, sözleşmenin tipini veren objektif esaslı unsurlarıdır². Bu unsurlar bulunmazsa sözleşme satış sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Bununla birlikte tarafların satılan veya satış bedeli dışında sözleşmeyle ilgili diğer bazı hususlarda da anlaşmaları mümkündür. Bu unsurlar sözleşme tipini belirlemezler³, çünkü taraflar bu unsurları kendi iradeleriyle sözleşmeye eklemektedirler. Sözleşmeye eklenecek bir şart veya ifa zamanını ya da ifa yerini belirleyen bir hüküm sözleşmenin satış sözleşmesi olarak geçerli şekilde kurulması açısından üzerinde anlaşılması zorunlu unsurlar olmamakla birlikte taraflar bu hususlar üzerinde anlaşmışlarsa bunlar da sözleşmenin kurulabilmesi için zorunlu olan unsurlar arasına girerler. Tarafların anlaşmak suretiyle zorunlu kıldığı bu unsurlar sözleşmenin subjektif esaslı unsurlarıdır⁴.

¹ Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 227.

² Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 75-76; Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 73; Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2014, s. 234.

³ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 234.

⁴ Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 235.

D. 18, 1, 9: *In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est...*

“Alım satımlarda irade uygunluğunun bulunması gerektiği aşıkardır: aksi halde, yani taraflar alımda, semende veya diğır bir noktada anlaşamamışlarsa, alım satım geçerli değıldir...”⁵.

Digesta’da yer alan bu metinde tarafların satılan veya satış bedelinin yanı sıra diğır bir noktada da anlaşamamalarının sızleşmenin kurulmasına engel olacağı vurgulanmıştır. Bu sebeple subjektif esaslı noktalarda taraflar anlaşamamışlarsa aynı objektif esaslı noktalarda uyuşma sağılanamadığında olduğı gibi sızleşme kurulmamış olur. Tarafların iradelerinin uyuşmasını, karşılıklı rızalarının varlığını ifade etmek için kullanılan teknik terim “consensus”tur⁶. “İle, beraber” anlamına gelen “con” edatı ile “his, duygu” anlamına gelen “sensus” kelimelerinin birleşmesiyle oluşan “consensus” tarafların sızleşme kurulurken aynı hissi, duyguyu ağıkladıklarını, duyguda beraber olduklarını ifade etmektedir⁷. Hem objektif esaslı noktalar hem de subjektif esaslı noktalar bakımından consensus sağılanmış olmalıdır. Consensus’un sağılanabilmesi için taraflardan birinin beyanda bulunması ve karşı tarafın bu beyana olumlu yanıt vermesi, dolayısıyla tarafların, rızalarının var olduğunu bildirmeleri gerekmektedir. Tarafların rızalarını ağık veya örtülü şekilde karşı tarafa bildirmesi mümkündür⁸.

D. 18, 1, 1, 2: *Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras.*

⁵ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 71, dn. 125.

⁶ Umut, **Roma Hukuku Lügati**, s. 46.

⁷ Honig, **Roma Hukuku**, s. 205, dn. 4.

⁸ Tahiroğılu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 191-192. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bu husus ifade edilmiştir.

(6098 sayılı TBK) Madde 1: *Sızleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak ağıklamalarıyla kurulur.*

İrade ağıklaması, ağık veya örtülü olabilir.

“Fakat alım satım kavimler hukukuna aittir ve bu yüzden ister hazır olmayanlar arasında ister aracı ile ister mektupla yazılsın rızaların uyuşmasıyla tamam olur”⁹.

D. 18, 1, 1, 2’de ifade edildiği üzere consensus’un sağlanabilmesi için tarafların hazır bulunması da aranmamaktadır. İradelerin mektupla veya temsilci vasıtasıyla bildirilmesi ve bu şekilde irade uyuşmasının sağlanması da mümkündür¹⁰.

Sağlanan bu irade uyuşması, sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını ve tarafların üzerinde durduğu subjektif esaslı unsurlarını mutlaka kapsamalıdır. Bu unsurlar üzerinde anlaşma sağlanamazsa sözleşme kurulmamış olur. Bu çerçevede öncelikle satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını, sonrasında ise Roma hukukunda satış sözleşmelerinde sıkça tarafların üzerinde anlaşmak suretiyle subjektif esaslı kıldığı unsurları açıklamak yerinde olacaktır.

II. OBJEKTİF ESASLI UNSURLAR

A. Satılan

Satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından olan satılan, sözleşmenin satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için mevcudiyeti zorunlu olan bir unsurdur. Roma hukukunda satılan olarak belirlenebilecek malların tespitine ve bu malların sözleşmeye etkisine ilişkin açıklamalara geçmeden önce Roma hukukunda “res” kavramına değinmek gerekmektedir.

“Res”, Türkçe’de “mal”, “şey” veya çoğulları olan “mallar”, “eşya” anlamlarına gelen bir kelimedir¹¹. Hukuki anlamda, sadece belli bir maddi mal değil, bir hakkın konusu olabilen her şey “res” olarak ifade edilmektedir¹². Bu bağlamda miras ve alacak hakları da bir hakkın konusu olabildikleri için “res” olarak kabul

⁹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 76, dn. 137.

¹⁰ Ayrıca açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, I, B, 3, b.

¹¹ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 404.

¹² Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 1.

edilirler¹³. Roma'lılar res'leri birkaç farklı şekilde sınıflandırmışlardır. Yapılan en temel sınıflandırma malların bireysel haklara konu olabilmeleri yönünden yapılan malvarlığına dahil eşya (res in patrimonio) ve malvarlığı dışında kalan eşya (res extra patrimonium) ayrımıdır¹⁴. Gaius'un yaptığı bu sınıflandırma, hukuki işleme konu edilebilen eşya (res in commercio) ve hukuki işleme konu edilemeyen eşya (res extra commercium) şeklinde de ifade edilmektedir¹⁵.

Satış sözleşmesinde satılan olarak belirlenen malın bu sınıflandırmadaki yeri sözleşmenin geçerliliği bakımından önem arz etmektedir. Res extra patrimonium olarak adlandırılan ve insan malvarlığına girmediği kabul edilen mallar satışa konu edilemezler¹⁶. İnsan malvarlığına dahil olamayan bu mallar sözleşmenin konusunu oluşturursa sözleşme geçersiz¹⁷ olur¹⁸. Res in patrimonio olarak adlandırılan mallar ise satış sözleşmesine konu edilebilirler¹⁹.

Satılan olarak belirlenen malların bu temel sınıflandırmadaki yerinin yanı sıra, diğer mal sınıflandırmalarındaki yerleri ve sözleşme içerisinde kazandıkları çeşitli

¹³ Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 1-2. "Res" kavramı devirlere ve medeniyet seviyelerine göre farklılık arz eder. Günümüzde bu kavramın kapsamına dahil olabilecek atom enerjisi, elektrik enerjisi, motor çalıştıran bir su akıntısı gibi şeylerin Roma'da "res" olarak kabulü doğal olarak imkansızdır, bkz. Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 404.

¹⁴ Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 4.

¹⁵ Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 4-6. Malvarlığına dahil olabilen mallar hukuki işleme de konu edilebildiği için res extra patrimonium ile res extra commercium ve res in patrimonio ile res in commercio birbirlerinin yerine kullanılabilirler.

¹⁶ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 10; Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 4.

D. 18, 1, 34, 1: *Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.*

"Bir kimsenin sahip veya zilyedi olabileceği veya dava ile takip edebileceği her şey hakkında alım satım akdi yapılabilir. Fakat tabiata veya kavimler hukukuna veya devletin teamül hukukuna göre alış veriş hayatına girmeyen malların satışı geçersizdir", bkz. Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 72, dn. 128.

¹⁷ Roma hukukunda hukuki işlemlerin hükümsüzlüğüne ilişkin genel bir nazariye bulunmamaktadır. Hatta sabit bir terminoloji dahi kullanılmamıştır. Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 86. Türk Borçlar Kanununda ise hükümsüzlük, ayrıca düzenlenmemiş olmakla birlikte, kanunun çeşitli maddelerinde hükümsüzlük hallerine değinilmiştir. Hükümsüzlük, geniş anlamıyla sözleşmelerdeki eksiklik ve sakatlıklar ile sözleşmelerin sonradan etkisizleştiği hallerin tümünü kapsar. Dar anlamıyla ise sözleşmenin geçerli olmadığı halleri ifade eder. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, s. 178. Satış sözleşmesinin geçersiz olması ile sözleşmenin hükümsüzlüğüne işaret edilmektedir.

¹⁸ Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 4.

¹⁹ Bu mallar kendi içlerinde de birtakım sınıflandırmalara tabi tutulmuşlardır. Res mancipi- res nec mancipi, taşınır mallar-taşınmaz mallar, misli mallar-misli olmayan mallar, tüketilebilen-tüketilemeyen mallar, bölünebilen-bölünemeyen mallar, basit eşya-toplu eşya, asıl mal-eklen-ti-semere şeklindeki ayrımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 6-14.

roller satış sözleşmesinin de farklı görünümeler kazanmasına neden olmaktadır. Bu mallara ve malların sözleşmedeki rolüne göre satış sözleşmesini birkaç grupta toplamak gerekir.

1. Res Extra Patrimonium Malların ve Özgür Kişilerin Satışı

Res extra patrimonium (veya res extra commercium) olarak adlandırılan mallar ilahi hukuka tabi mallarla birlikte; beşeri hukuka tabi olduğu halde hukuki işleme konu edilemeyen mallardan oluşurlar²⁰. Kural olarak res extra commercium olarak kabul edilen kutsal yerlerin, dini yerlerin, kamusal yerlerin satılması veya özgür kişilerin²¹ satışa konu edilmesi halinde sözleşme geçersiz olur²². Ancak, Roma hukukunun ileri safhalarında ve kesin olarak Iustinianus devrinde bu tip şeylerin alıcısına, iyiniyetli olması şartıyla ve bazı metinlere göre²³ satıcının da kötüniyetli olması şartıyla zararlarını karşılaması için sözleşmeden doğan dava olan actio empti

²⁰ Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 4-5.

²¹ D. 18, 1, 34, 2'ye göre özgür bir kimse, özgür olduğunu bilen bir kimse tarafından satın alınamaz. Hatta özgür kimsenin köle olursa satın alınacağına ilişkin şartlı bir satış veya stipulatio da yapılamaz. Iust. I. 3, 19, 2 de özgür kişinin satışıyla ilgili olarak benzer bir sonuca ulaşmaktadır.

Iust. I. 3, 19, 2: ... *Ac ne statim ab initio talis stipulatio valebit 'Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes?' et similia, quia natura sui dominio nostro exempta in obligationem deduci nullo modo possunt.*

“...Hatta şöyle ve benzeri stipulatio'lar menşinden itibaren muteber olmayacaktır: ‘ Lucius Titius köle olduğu vakit, onu bana vermeyi taahhüt ediyor musun?’, zira mahiyetleri icabı mülkiyetimize giremeyen şeyler, hiçbir suretle borç mevzuu olamazlar”. Bkz. Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 253.

²² Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 10; Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 241.

²³ Iust. I. 3, 23, 5: *Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum basilicam, frustra quis sciens emit: quas tamen si pro privatis vel profanis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur quod sua interest deceptum eum non esse. Idem iuris est si hominem liberum pro serva emerit.*

“Bir kimse bile bile, mukaddes, dini veya ammeye ait bir yeri, mesela bir meydanı, bir kiliseyi satın alırsa, batıl bir muamele yapmış olur: fakat, satıcı tarafından aldatılmak suretiyle, onları, mukaddes veya ammeye ait olmayan yerler zannederek satın alırsa, elde etmesi lazım geldiğini elde edemediği için, alıcının davasını (actio ex empto) haiz olur ve bu suretle aldanmamış olmasının icap ettirdiği menfaati elde eder. Hür kimseyi köle olarak satın alırsa, hukuki durum aynıdır”. Bkz. Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 269.

D. 18, 1, 62, 1 benzer şekilde bir kimsenin kutsal, dini bir yeri veya kamusal mekanı iyiniyetle ve aldatılma sonucunda satın alması halinde alıcının, uğradığı zararın tazmini için satıcıya dava açabileceğini belirtmektedir. D. 18, 1, 70'de ise özgür bir kimsenin satışında her iki tarafın da satılanın özgür bir kişi olduğunu bilmiyor olması veya yalnızca satıcının bunu bilmiyor olması durumlarında sözleşmenin geçerli olacağı belirtilmiştir. Buna göre, bu metinde diğer metinlerden farklı olarak alıcının actio empti himayesinden yararlanabilmesi için satıcının kötüniyetli olması aranmamıştır.

açma hakkı verilmiştir²⁴. Kötüniyetli olması durumunda satıcının hilesi söz konusu olduğu için hukukçular, actio empti ile alıcının sözleşmenin geçerli olacağına ilişkin duyduğu güvenden dolayı uğradığı zararın tazmin edilmesine izin vermişlerdir²⁵.

Uygulamada Roma’da özellikle özgür kişilerin ve dini yerlerin yanlış anlaşılma ile çokça satın alınabildiği görülmektedir²⁶. Muhtemelen, çokça yapılan bu satışların kuralın istisnası olarak bazı durumlarda geçerli olabileceği kabul edilmiştir. Özgür kişilerin iyiniyet sahibi alıcı tarafından satın alınmasının geçerli bir hukuki işlem olarak kabulü Klasik hukuk devrine dayanmaktadır²⁷. Bu durumda Klasik devirden itibaren kabul edildiği üzere alıcının köle zannederek satın aldığı özgür kişinin bu statüsü sonradan ortaya çıkarsa ve alıcı bu özgür kişinin zilyetliğini kaybederse, uğradığı zararların tazmini için satıcıya karşı actio empti yöneltebilecektir²⁸. Ancak dini mekanların iyiniyetli alıcı tarafından satın alınması durumunda alıcıya sağlanan actio empti himayesinin Klasik devre dayanıp dayanmadığı belirsizdir²⁹.

2. Satılması Yasaklanan Malların Satışı

Roma hukukunda satış konusu mal bir tür zehirli madde ise sözleşme geçersiz kabul edilmiştir³⁰. Ancak bu zehirli maddeler tıbbi amaçlarla veya başkaca faydalı alanlarda kullanılmak üzere satılıyorsa sözleşmenin geçerliliği etkilenmez³¹. Bu tip

²⁴ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 10.

²⁵ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 144.

²⁶ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 10.

²⁷ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 433; Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 242. Pomponius, D. 18, 1, 4’te özgür bir kimsenin, kutsal veya dini bir mekanın mülkiyete konu olamamasına rağmen, bunların bu niteliklerinden haberdar olmayan bir alıcı tarafından satın alınmalarının geçerli kabul edileceğini belirtmektedir. Paulus da D. 18, 5, 1’de bu işlemin geçerli olma sebebini, özgür kimseyi bir köleden ayırmanın zor olmasına bağlamaktadır. Ayrıca yine Klasik devir hukukçularından ve aynı zamanda Paulus’un öğrencilerinden olan Licinnius Rufinus’un D. 18, 1, 70’de ifade edilen görüşüne göre de bu tip satışlar geçerlidir, bkz. Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 10, dn. 9.

²⁸ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 242.

²⁹ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 11. Di Marzo; D. 18, 1, 62, 1’e dayanarak, özgür kişilerin satışını konu edinen işlemleri geçerli kabul eden Klasik hukuk prensibinin Iustinianus hukukunda, kutsal veya dini yerlerin veya commercium dışı herhangi bir şeyin satışına genişletilerek, bu gibi satışlarda da iyiniyetli alıcıya actio empti davasının tanındığını savunmaktadır. Bkz. Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 433 ve 433, dn. 25.

³⁰ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 11;

³¹ D. 18, 1, 35, 2; Roby, **Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines**, s. 140.

maddelerin satışının yasaklanması, ahlaka veya kamu düzenine aykırı malların satış sözleşmesine veya diğer sözleşmelere konu edilemeyeceğine ilişkin modern hukuklara yansımış temel prensibe de işaret etmektedir³².

3. Tarafların Görevleri Sebebiyle Yasaklanan Satışlar

Roma hukukunda tarafların görevleri sebebiyle de bazı satışları yapmaları yasaklanmıştır. Bu çerçevede kamu düzeninin korunmasını amaç edinen bir yasaklama hapisane muhafızları bakımından getirilmiş, muhafızların kendi hapisanelerindeki kişilerden herhangi bir mal satın almaları yasaklanmıştır³³. Bu yasaklama zamanla genişletilerek diğer yöneticilerin yönetimindeki kişilerle yaptıkları satışlar bakımından da uygulanmış³⁴, kamu görevlilerinin, sorumlulukları altındaki kişilerle yaptıkları satışlarda, aldıkları malı kaybetmelerinin yanı sıra satış bedelinin dört katı kadar ceza ödemeleri düzenlenmiştir³⁵. Böylece yöneticilerin yönettikleri şirketteki hakimiyet alanlarından faydalanarak, çalışanların aleyhine olabilecek sözleşmeler yapmalarının önüne geçilmek istenmiştir.

4. Gelecekte Oluşabilecek Malın Satışı (Emptio Rei Speratae)

Roma hukukunda kural olarak, satılan mevcut olmadan geçerli bir satış sözleşmesi kurulamaz³⁶. Ancak bu kuralın bir istisnası olarak, sözleşmenin konusunu henüz mevcut olmayan ancak mevcut olacağı düşünülen mallar oluşturduğu takdirde, gelecekte oluşabilecek malın satışı (emptio rei speratae) ortaya çıkacaktır³⁷. Bu

³² Mackintosh, **The Roman Law of Sale with Modern Illustrations Digest XVIII 1 and XIX 1 Translated with Notes and References to Cases and The Sale of Goods Bill**, s. 72. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 27. maddesi de bu temel prensipten hareketle kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğunu ifade etmiştir.

³³ Roby, **Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines**, s. 141; Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 11.

³⁴ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 11, dn. 3.

³⁵ Roby, **Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines**, s. 141.

³⁶ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 245.

³⁷ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 92.

durumda taraflar satılanın henüz mevcut olmadığını bilmekte ancak gelecekte oluşacağı hususunda beklenti içine girmektedirler³⁸.

Gelecekte oluşabilecek bir mal, satış sözleşmesine konu edilmişse ortada geciktirici şarta bağlı bir satış sözleşmesi bulunmaktadır³⁹. Bu durumda satış sözleşmesinin hükümleri askıdadır⁴⁰. Sözleşmenin hükümlerini doğurabilmesi için şartın gerçekleşmiş olması yani satılanın oluşması gerekmektedir.

Sözleşmenin kurulduğu ancak henüz şartın gerçekleşmediği dönem için gündeme gelebilecek ilk mesele, şartın gerçekleşmesi, yani malın ortaya çıkması ihtimalinde sözleşmenin hangi andan itibaren hüküm doğuracağıdır.

D. 18, 1, 8, pr: *Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto aqi posse.*

“Satılacak mal olmadan alım satım düşünülemez. Fakat buna rağmen müstakbel semereler ve yavrular geçerli olarak satın alınabilir, öyle ki, yavru doğunca, sözleşme daha önce yapıldığı zaman alım satım olmuş sayılır. Fakat satıcı yavrusunun doğmasına veya semerelerin olmasına engel olursa, actio empti açılabilir”⁴¹.

Digesta’da yer alan bu metinde, gelecekte oluşabilecek bir malın satışı yapıldığında, bu malın ortaya çıkmasıyla birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak hükümlerini doğuracağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla sözleşme, satılanın var olma beklentisi ile kurulmuş olmaktadır. Ancak kurulmuş olan bu sözleşmenin hüküm doğurabilmesi için şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Eğer bu mal ortaya çıkmazsa, örneğin bir tarladan beklenen ürün; dolu, yangın gibi sebeplerle telef olursa şart gerçekleşmemiş olur. Şart gerçekleşmediği için satıcının ve alıcının borçları ortadan kalkar. Bununla birlikte eğer satıcı, sözleşme kurulduktan sonra, sözleşme

³⁸ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 245.

³⁹ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 196.

⁴⁰ Şart kavramıyla ilgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, III, C.

⁴¹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 72, dn. 129.

hükümlerine aykırı şekilde şartın gerçekleşmemesi için müdahalede bulunursa, şart gerçekleşmiş sayılır ve sözleşme hükümlerini doğurur⁴². Bu durumda satışa konu mal satıcının kusuruyla ortadan kalkmaktadır. Bu yüzden, alıcı, satıcının kendisini uğrattığı zararın tazminin actio empti vasıtasıyla talep edebilecektir⁴³.

Sözleşmenin kurulduğu ancak henüz şartın gerçekleşmediği dönem için gündeme gelebilecek bir diğer mesele ise bu süre zarfında hasara kimin katlanacağıdır.

Gelecekte oluşabilecek mal satışı (emptio rei speratae) yapılmışsa, henüz şart gerçekleşmemişken malın telef olması halinde hasara satıcı katlanır⁴⁴. Çünkü emptio rei speratae'nin mevcut olması durumunda sözleşme geciktirici şarta bağlı olarak kabul edildiğinden sözleşmenin kurulma anı ile hüküm doğurma anı uyuşmamakta, bu sebeple, hasara ilişkin, hasar alıcındır (periculum est emptoris) kuralı uygulanmamaktadır⁴⁵.

5. Şans Satışı (Emptio Spei)

Satış sözleşmesine konu edilen malın oluşup oluşmayacağı veya alıcının mala kavuşup kavuşamayacağı belli olmamasına rağmen satış bedelinin alıcı tarafından ödeneceğinin kararlaştırılması durumunda şans satışının mevcut olduğu kabul edilmektedir.

D. 18, 1, 8, 1'de bir "şans" satın alındığında satışın herhangi bir şey satılmadan yapıldığının da düşünülebileceği belirtilmiştir. Bir avcı ava çıkmadan önce, gün boyu avlayacağı tavşanları bir kimseye belli bir bedel karşılığı satarsa, alıcı "şans" satın almış olur. Dolayısıyla sözleşme maddi varlığı olan bir mal ile değil beklenti, ümit (spes) ile kurulmuştur⁴⁶. Bu durumda satış sözleşmesi şarta bağlı olmadan geçerli şekilde kurulmuş ve hükümlerini doğurmuş olur. Avcı tavşan avlasa da avlayamasa da alıcı bedeli ödeyecektir. Benzer şekilde Roma'da zafer kazanmış consul, praetor veya imparatorların halk arasına attığı bir hediyenin kendisine isabet etmesi

⁴² Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 246.

⁴³ Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 72, dn. 129.

⁴⁴ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, Oxford at the Clarendon Press, 1965, s. 173.

⁴⁵ Hasar sorununa ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, IV.

⁴⁶ Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, s. 173.

beklentisini, şansını satın alan kişi de şans satın almış olurdu⁴⁷. Bu ihtimalde hediye isabet etse de etmese de alıcı satış bedelini ödeyecektir. Bir çeşit kumar olarak kabul edilebilse dahi bu şekilde yapılan satışların Roma hukukunda geçerli olduğu kabul edilmiştir⁴⁸.

Farklı bir ihtimal olarak, bir kişinin ölümünden önce terekesinin satılması da geçerlidir⁴⁹. Terekede herhangi bir hakkın bulunup bulunmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez⁵⁰. Ancak sözleşmeye konu edilen mirasın hiç mevcut olmaması durumunda sözleşmenin konusu da mevcut olmayacağı için geçerli bir sözleşmeden söz edilemez⁵¹. Satılan tereke, gerçekte hiç yaşamamış, hayali bir kişinin terekesi ise durum böyledir.

6. Satıcıya Ait Olmayan Malın Satışı

Satıcıya ait olmayan bir malın satışına uygulanacak kurallar malın üçüncü bir kişiye veya alıcıya ait olma ihtimallerine göre farklılık arz etmektedir. Ulpianus, D. 18, 1, 28'de üçüncü kişiye ait olan bir malın satışıyla ilgili olarak, bir kimsenin başka birine ait bir malı satabileceğini ancak bu durumda alıcıdaki malın zapta uğrayabileceğini belirtmiştir.

Ulpianus'un da belirttiği üzere, bir kişinin kendi mülkiyetinde ve hatta zilyetliğinde olmayan bir malı satış sözleşmesine konu etmesi mümkündür. İleriki bahislerde üzerinde durulacağı üzere bu durumda eğer satılan zapta uğrarsa, satıcının sorumluluğu doğacaktır. Ancak satış sözleşmesine konu edilen mal çalıntı ise ve taraflar çalıntı olduğunu biliyorsa sözleşme geçersizdir ve hiçbir taraf ötekinin borcunu ifa etmesini isteyemez⁵².

⁴⁷ Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 247-248.

⁴⁸ Umur, *Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku*, s. 357; Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 92.

⁴⁹ Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 15.

⁵⁰ Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 15.

⁵¹ Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 15, dn. 2.

⁵² Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, s. 140; Mackintosh, *The Roman Law of Sale with Modern Illustrations Digest XVIII 1 and XIX 1 Translated with Notes and References to Cases and The Sale of Goods Bill*, s. 62.

Diğer bir ihtimal olarak, satılan, üçüncü kişiye değil alıcının kendisine de ait olabilir. Roma hukukunda alıcının kendi malını satın alması durumunda sözleşmenin geçersiz olduğu, eğer satın almışsa ve aldığı malın kendisinin olduğunu bilmiyorsa ödediklerini geri alabileceği kabul edilmiştir⁵³.

7. Satıcı Tarafından Üretilecek Malın Satışı

Bir yüklenici, iş sahibinin vereceği ücret karşılığında ve iş sahibinin kendisine verdiği malzemeleri⁵⁴ kullanarak bir eser meydana getirmeyi borçlanırsa eser sözleşmesi (locatio conductio operis) oluşur⁵⁵. Ancak malzemenin iş sahibi tarafından verilmediği, yüklenici tarafından temin edildiği durumlarda sözleşmenin niteliği hususunda Roma hukukçuları arasında ihtilaf vardır⁵⁶. Gaius'un Institutiones'inde bu ihtilafa değinilmiştir.

Gai I. 3, 147: *Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret et acciperet verbi gratia denarios CC, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem venditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit emptionem et venditionem contrahi. Atqui si meum aurum ei dederam mercede pro opera constituta, conuenit locationem conductionem contrahi.*

“Yine ihtilafli olan bir mesele de, eğer bir kuyumcu kendi altınından bana muayyen ağırlıkta ve muayyen şekilde halkalar yapmak ve mukabilinde iki yüz denarius almak üzere benimle anlaşırса burada bir alım satım mı yoksa bir locatio conductio mu aktedildiğidir. Cassius malzeme bakımından bir alım satım iş

⁵³ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 11.

⁵⁴ Malzeme; kendisinden eserin imal edildiği ve onun içinde kalan maddedir. Taş, kum, çimento, kumaş, hazırlanmış pencere gibi maddeler malzeme olarak nitelendirilir. Malzeme hammadde olabileceği gibi imal edilmiş bir şey olması da mümkündür. Bkz. Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 77; Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, s. 75.

⁵⁵ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 228.

⁵⁶ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 229-230.

bakımından bir locatio conductio akte edildiğini söylüyor; fakat ekseriyet bir alım satımın akte edildiği kanaatindedir. Fakat yapılacak işe mukabil bir ücret tayin ederek ona kendi altınımı verirsem, bir locatio conductio'nun akte edildiği kabul ediliyor”⁵⁷.

Sabinianus ve Proculianus mektepleri arasında tartışılan bu meselede Sabinianus mektebi, malzemenin neticeyi üstlenen yüklenici tarafından verilmesi halinde bir satış sözleşmesinin bulunduğunu; Proculianus mektebi ise bu durumda eser sözleşmesinin kurulduğunu ileri sürmüştür⁵⁸. Cassius⁵⁹ adlı hukukçu ise malzeme bakımından satış sözleşmesinin, iş bakımından ise eser sözleşmesinin bulunduğunu öne sürmüştür⁶⁰. Bu meselede malzemelerin yüklenici tarafından karşılanması durumunda satış sözleşmesinin mevcut olduğunu savunan Sabinianus mektebinin görüşü, dönemin hukukçuları tarafından benimsenmiş ve Iustinianus döneminde de bu görüş kabul görmüştür⁶¹.

Iust. I. 3, 24, 4: *Item quaeritur, si cum aurifice Titio convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos ei faceret et acciperet verbi gratia aureos decem, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahi videatur? Cassius ait materiae quidem emptionem venditionemque contrahi, operae autem locationem et conductionem. Sed placuit tantum emptionem et venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.*

“Yine ihtilafı mucip olmuş bir meseleye göre, şayet Titius bir kuyumcu ile, altını kuyumcuya vermek üzere, muayyen ağırlık ve muayyen şekilde yüzükler yapması ve mesela on altın alması hususunda anlaşılmış olsa, burada alım satım mı yoksa locatio conductio mu vardır? Cassius’un dediğine göre, malzemenin alım satımı, işçiliğin ise locatio ve conductio’su vardır. Fakat sadece alım ve satım olduğu

⁵⁷ Gaius, **Institutiones, Borçlar Kısım**, Çeviren: Türkan Rado, s. 49-51.

⁵⁸ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 102.

⁵⁹ Cassius, Sabinianus mektebine mensup hukukçulardandır. Bkz. Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 15.

⁶⁰ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 15; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 102.

⁶¹ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 15.

noktai nazarı hakim oldu. Eğer altını Titius vermiş olsaydı, işçilik için muayyen bir ücret (merces) tesbit edilmişse, bir locatio ve conductio olduğundan şüphe edilemezdi”⁶².

Iustinianus’un Institutiones’inde ifade edilen hakim görüş D. 19, 2, 2, 1’de de tekrarlanmıştır⁶³. Hakim görüş bu olmakla birlikte D. 18, 1, 20’de bir istisnadan bahsedilmiştir.

D. 18, 1, 20: *Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam, veluti statutam vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri, nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur.*

“Sabinus, paradan başka bir şey vermeyecek şekilde, heykel, kap/tabak veya elbise gibi bir eşyanın bizim olmasını istersek, kendisi için iş yapılan kişi tarafından maddenin verilmediği zaman locationun olmayacağı, alım satımın olduğu; eğer ev inşa ettiğin alanı ben veriyorsam başka türlü olacağı cevabını verir. Çünkü o zaman malvarlığı benden çıkıyor”⁶⁴.

Metnin ilk kısmında hakim görüş ifade edilmiş, heykel, kap/tabak veya elbise gibi eşyaları yaptırmak isteyen kişinin malzemeleri temin etmesi halinde eser sözleşmesinin, eşyaları yapan kişinin malzemeleri temin etmesi halinde ise satış sözleşmesinin oluşacağı belirtilmiştir. Ancak, bina yapımı için gereken arsanın binayı yaptıracak kişi tarafından verilmesi halinde, malzeme yüklenici tarafından sağlansa dahi eser sözleşmesinin ortaya çıkacağı ifade edilmiştir⁶⁵. Böyle bir

⁶² Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 271.

⁶³ D. 19, 2, 2, 1 metni ve çevirisi için bkz. Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 64.

⁶⁴ Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 19, 64.

⁶⁵ Karadeniz, **Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri**, s. 194; Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 19.

istisnanın bulunması, iş sahibine ait olan arsanın değerinin bina yapımı için gerekli malzemelerin değerinden çok daha fazla olmasıyla açıklanmaktadır⁶⁶.

8. Çeşit ve Parça Satışı

Niteliği dikkate alınarak özel olarak belirlenmemiş veya bir grup mal arasından seçilerek özelleştirilmemiş olan malların satışına çeşit satışı denir⁶⁷. Başka bir deyişle, bir satış sözleşmesinde satıcının borcu çeşit borcu ise bu satışa çeşit satışı denilmektedir. Günümüz ticaret hayatında en sık kullanılan satış türü olan çeşit satışı Roma ticaret hayatında yer almamaktaydı⁶⁸. Çeşidiyle belirlenen eşyaların satılabilmesi ancak bu eşyaların bir stoktan veya depodan seçimi gibi bir sınırlandırmaya tabi tutulmasına bağlıydı⁶⁹. Bu tip sözleşmelerde “ahırdaki on koyundan üçü” veya “ambardaki buğday çuvallarından ikisi” şeklinde bir sınırlandırma yapılması gerektiği için, bir sınırlı çeşit borcu doğmaktaydı. Nitekim D. 18, 1, 35, 7’de de benzer bir örnek olarak belirli bir mahzendeki şarapların bir kısmının satışından bahsedilmekte, dolayısıyla sınırlı çeşit satışına işaret edilmektedir.

Çeşit satışlarının Roma toplumunda yer almaması, Roma toplumunun eski devirlerinden gelen peşin satış kültürünün ileriki dönemleri etkilemiş olabileceği fikriyle açıklanmaktadır⁷⁰. Bu devirlerde bir pazar alanında bir araya gelen satıcı ve alıcıların yaptıkları alışverişlerde alıcının seçtiği ve dolayısıyla belirli olan bir mal üzerinden sözleşme kuruluyor ve parça satışı gerçekleşiyordu⁷¹. Alıcının bedelini ödeyeceği mal halihazırda mevcut ve belirli olduğu için bir çeşit borcu doğması mümkün değildi. Buradan hareketle, sınırlı çeşit borcu doğuran satışların dahi Roma

⁶⁶ Karadeniz, *Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri*, 194-195; Somer, *Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı*, s. 19.

⁶⁷ John Crook, *Law and Life of Rome*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967, s. 218.

⁶⁸ Kaser/Dannenbring, *Roman Private Law*, s. 176; Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s.16; Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 236-237.

⁶⁹ Kaser/Dannenbring, *Roman Private Law*, s. 176; Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 236.

⁷⁰ Kaser/Dannenbring, *Roman Private Law*, s. 174; Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 238.

⁷¹ Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 238.

hukukunun ileriki dönemlerinde getirilmiş bir yenilik olduğu anlaşılmaktadır. Edimlerin ifasının eşzamanlı olarak gerçekleştiği peşin satışta, stoktan veya depodan seçilen malların satışının mevcut olduğunu kabul etmek makul görünmemektedir.

Çeşit satışına ihtiyaç duyulmamasının bir diğer sebebi olarak ise seri üretimin toplumda yerleşmemiş olması gösterilmektedir⁷². Aynı çeşitten büyük miktarda malın üretimi için gerekli olan seri üretimin toplumda yerleşmemesi, çeşit satışının mümkün olabileceği ürünleri ve alanları sınırlandırmıştır. Günümüz teknolojisiyle kısa süre içerisinde bir çeşit maldan çok miktarda üretilmekteyken, Roma’da uzun üretim süreçlerine ihtiyaç duyulmaktaydı. Bu sebeple, zaten toplu miktarlarda bulunmayan malların arasından “herhangi birinin” sözleşmeye konu edilmesi de düşünülmemiş olmalıdır.

9. Misli Malların ve Misli Olmayan Malların Satışı

Varlıkları nesnel niteliklerine göre ve sayı, ölçü veya tartı ile belirlenebilen ve yerlerine niteliksel olarak eş başka mallar koyulabilen mallara misli mal adı verilmektedir⁷³. Bireysel nitelikleriyle bağımsız bir varlığı olan ve özellikleriyle yeryüzünde tek olan mallar ise misli olmayan mallar olarak adlandırılmaktadır⁷⁴. Bu ayırım malların objektif niteliği dikkate alınarak yapılmıştır⁷⁵. Roma hukukunda misli mallar için “res quae pondere numero mensurave constant” terimi kullanılmakta, bu terimle misli mallar tartı, sayı ve ölçü ile belirlenebilen mallar olarak ifade edilmektedir⁷⁶. Orta Çağ’dan itibaren ise misli mallar için “res fungibiles”, misli olmayan mallar için ise “res nec fungibiles” kavramları kullanılmıştır⁷⁷.

Roma hukukunda “res quae pondere numero mensurave constant” veya Orta Çağ’dan itibaren “res fungibiles” kavramlarıyla ifade edilen misli malların satışı durumunda bu mallar sayılmadıkça, tartılmadıkça veya ölçülmedikçe sözleşme

⁷² Crook, **Law and Life of Rome**, s. 219; Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s.16.

⁷³ Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 48; Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 9.

⁷⁴ Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 48.

⁷⁵ Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 9.

⁷⁶ Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 184, 186; Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 51.

⁷⁷ Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 51.

“perfecta”⁷⁸ olmazdı⁷⁹. Çünkü bu durumda hem satılan hem de satış bedeli noktasında bir belirsizliğin mevcut olduğu kabul edilirdi⁸⁰. Ancak satışa konu edilen mal sayma, tartma ve ölçmeye gerek olmaksızın bir yığın halinde satılmışsa (per aversionem), satış bedeli satılanın bütününe kapsıyorsa, sözleşmenin perfecta olduğu kabul edilirdi⁸¹. Bu ihtimalde satılanın tam miktarı, sayısı veya ölçüsü bilinmemekle birlikte bir bütün halinde tespit edilmiş ve belirli hale getirilmiş bir mal ve bu malın bütünü için ödenmesi kararlaştırılmış bir satış bedeli söz konusudur. Satılanın bütün halinde belirli olması ve buna karşılık yine belirli bir satış bedelinin bulunması sonucunda sözleşme perfecta olur.

10. Taşınır Malların ve Taşınmaz Malların Satışı

Modern hukukların temel ayrımı olan taşınır mal (res mobiles), taşınmaz mal (res immobiles) ayrımı, Roma’da res Mancipi ve res nec Mancipi ayrımının yanında önemi az olan bir ayrımdır⁸². Roma’da bu ayrımın, res Mancipi ve res nec Mancipi ayrımının zamanla önemini kaybetmesiyle birlikte önem kazandığı ifade edilmektedir⁸³. Roma hukukunda taşınır-taşınmaz mal ayrımı, zamanaşımı ile iktisap süresi gibi bazı hususların tespitinde rol oynamaktaydı⁸⁴. Ayrıca, yalnızca taşınır mallar vedia sözleşmesine konu edilebilmekte ve hırsızlık yalnızca taşınır mallar bakımından söz konusu olabilmekteydi⁸⁵. Satış sözleşmesi bakımından ise malın taşınır veya taşınmaz olması, ifa yerinin tespitinde rol oynamaktadır⁸⁶. Ayrıca gabin ilkesinin, önceleri taşınmaz satışları bakımından uygulama alanı bulması taşınır-

⁷⁸ “Perfecta” kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, IV, C, 1.

⁷⁹ Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, s. 142.

⁸⁰ Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, s. 142.

⁸¹ Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, s. 142.

⁸² Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, s. 8. Taşınır-taşınmaz mal ayrımı Türk hukukuna Cermen hukukunun etkisiyle dahil olmuştur, bkz. Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, s. 8.

⁸³ Umur, *Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku*, s. 408; Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, s. 8.

⁸⁴ Umur, *Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku*, s. 408; Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, s. 8.

⁸⁵ Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, s. 8.

⁸⁶ Bkz. İkinci Bölüm, III, A.

taşınmaz mal ayrımının satış sözleşmesi bağlamında önem arz ettiği bir diğer noktadır⁸⁷.

Tapu sicili ise Mısır eyaleti haricinde Roma devletinde mevcut olmamıştır⁸⁸. Mısır'da uygulama alanı bulan ve M.S. IV. yüzyıla kadar işlev gösteren tapu sicili kurumu, Roma hukuku üzerinde herhangi bir etki doğurmamıştır⁸⁹.

B. Satış Bedeli

Satış sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için satılan ile birlikte bir satış bedelinin de mevcut olması gerekmektedir⁹⁰. Aksi takdirde sözleşmeyi satış sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün olmaz.

Roma hukukunda satış bedelinin birtakım özellikleri bulunmakta ve bedelin bu özelliklere sahip olması veya olmaması sözleşmenin niteliğini ve geçerliliğini etkilemektedir. Bu özelliklerin bir kısmı sözleşmenin ortaya çıkışından itibaren mevcutken bir kısmı ise ileriki devirlerde sözleşmenin gelişim süreci içerisinde ortaya çıkmıştır. Satış bedelinin para olması, belirli olması, gerçek olması ve adil olması şeklinde ifade edilecek olan bu özellikleri ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

1. Bedelin Para Olması

Roma hukukunda satış sözleşmesinin niteliğini belirleyen önemli hususlardan biri satış bedelinin para olmasıdır⁹¹. Bu husus Gaius'un Institutiones'inde yer alan metinde belirtildiği üzere Sabinianus ve Proculianus mektepleri arasında tartışılmıştır.

⁸⁷ Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 4.

⁸⁸ Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 8.

⁸⁹ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 409.

⁹⁰ D. 18,1,2,1.

⁹¹ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s.16.

Gai. I. 3, 141: *Item pretium in numerata pecunia con sistere debet... nostri praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod uulgo putant per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis venditionisque uetustissiman esse...diuersae scholae auctores dissentiunt aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem; alioquin non passe rem expediri permutatis rebus, quae videatur res uenisse et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque rem uideri et uenisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum uideri. Sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi uenalem habenti, ueluti fundum, (acceperim et) pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem uideri uenisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperetur”.*

“Keza semenin nakit paradan teşekkül etmesi lazımdır... Bizim üstadlarımız başka bir şeyin de semen teşkil edeceği kanaatindedirler; bunlar, umumiyetle eşyanın trampasıyla bir alım satım aktedildiği ve bunun da alım satımın en eski şekli olduğu fikrindedirler... Diğer mektebin müelliflerinin kanaati ise aksinedir, onlar eşyanın trampasının başka, alım satımın başka şey olduğu fikrindeler; zira şeylerin trampasında hangi şeyin satıldığının ve hangisinin semen (satış bedeli) olarak verildiğinin tesbit edilemeyeceğini dolayısıyla yersiz olarak şeylerden her birinin hem mebi (satılan şey) hem de semen sayılabileceğini ileri sürüyorlar. Fakat Caelius Sabinus diyor ki, eğer senin satmak istediğin bir şeye mesela bir araziye mukabil semen (satış bedeli) olarak bir köle versem, arazinin mebi (satılan şey), kölenin ise araziye elde etmek üzere semen olarak verildiği kabul edilir”⁹².

Sabinianus mektebinin son temsilcisi olan Gaius⁹³ satış bedelinin niteliği noktasında kendi mektebinin görüşünü ve Klasik hukuk devrinin diğer önemli ekolü olan Proculianus mektebinin görüşünü bu metinde ortaya koymaktadır. Sabinianus mektebi savunucuları satış bedelinin paradan oluşmasının zorunlu olmadığını, para dışındaki şeylerin de satış bedeli olarak kabul edilebileceği görüşünü ileri sürerken,

⁹² Gaius, **Institutiones, Borçlar Kısım**, Çeviren: Tükan Rado, s. 45-47.

⁹³ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 73.

Proculianus mektebinin savunucuları ise satış bedelinin paradan oluşması gerektiğini ileri sürmektedirler⁹⁴.

Sabinianus mektebine göre; para ile malın değiş tokuşu başlamadan önceki dönemde bir malın başka bir malla değiş tokuşu olan trampa, satış sözleşmesinin işlevini yerine getirdiğinden ve dolayısıyla satış sözleşmesinin ilk şekli olarak kabul edildiğinden trampa'nın gelişmiş şekli olan satış sözleşmesinde de bir malın bedelinin para dışında bir şeyle ödenebilmesi mümkündür.

Proculianus mektebine göre ise; bir malın başka bir malla değiş tokuş edilmesi durumunda hangisinin satılan olduğu ve hangisinin satış bedeli olarak kabul edileceğini bilmek mümkün değildir. Bu nedenle trampa ile satış sözleşmesinin ayrı birer hukuki işlem olduklarını kabul etmişlerdir.

Caelius Sabinus⁹⁵ ise Proculianus mektebinin trampada satılanın ve satış bedelinin birbirinden ayıramayacağına ilişkin görüşüne karşılık; değiş tokuşun sırasının önemli olduğunu, ilk önce teslim edilen şeyin satılan; diğer şeyin ise satış bedeli olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁹⁶.

M.S. II. yüzyılın sonlarıyla III. yüzyılın başları arasında yaşamış olan Paulus döneminde henüz bir neticeye varılamamış olan bu meseleyle ilgili olarak Paulus da görüşlerini açıklamıştır⁹⁷.

D. 18, 1, 1, 1: (*Paulus libro trigensimo tertio ad edictum*) *Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant... sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.*

“(Paulus’un beyanname şerhinin 33. kitabından) Fakat paranın olmadığı bir satım bugün tartışmalıdır, mesela bir toga verip yerine tunica alıyorum. Bu durumda

⁹⁴ Tessa G. Lessen, **Gaius Meets Cicero, Law and Rhetoric in the School Controversies**, 2009, s. 224-225.

⁹⁵ Caelius Sabinus; M.S. 69 yılında consul olmuş, Sabinianus mektebine mensup Klasik devir hukukçusudur, bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 31.

⁹⁶ Lessen, **Gaius Meets Cicero, Law and Rhetoric in the School Controversies**, s. 225

⁹⁷ Lessen, **Gaius Meets Cicero, Law and Rhetoric in the School Controversies**, s. 226.

da bir alım satımın olduğunu Cassius ve Sabinus kabul etmektedir... Buna karşılık Nerva ve Proculus'un bu durumda alım satımın değil, trampanın mevcut olduğu şeklindeki görüşleri daha uygundur; çünkü satmak başka, almak başkadır, satıcı başkadır, alıcı başkadır; trampada kimin alıcı kimin satıcı olduğu belli olmaz."⁹⁸.

Metinde de belirtildiği üzere Paulus, trampanın ve satış sözleşmesinin birbirlerinden farklı hukuki işlemler olduğunu savunan Proculianus mektebinin görüşüne paralel bir düşünce ortaya koymuştur⁹⁹.

Nihayet Iustinianus'un Institutiones'inde, Gaius'un değindiği tartışmalar ve tarafların görüşleri tekrar edilerek, Proculianus mektebine savunulan görüşün hakim görüş olduğu vurgulanmıştır.

Iust. I. 3, 23, 2: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet. nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut fundus aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quaerebatur. Sabinus et Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere: unde illud est quod vulgo dicebatur, per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi eamque speciem emptionis venditionisque vetustissimam esse... Diversae scholae auctores contra sentiebant aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem. alioquin non*

⁹⁸ Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 76, dn. 137.

⁹⁹ D. 19, 4, 1, pr'de Paulus, trampa ve satış sözleşmesini karşılaştırarak birbirlerinden farklı hukuki işlemler oldukları görüşünü desteklemektedir. Buna göre; satış sözleşmesinde öncelikle alıcıyı ve satıcıyı birbirinden ayırmak gerekir. Her ikisinin de birbirinden farklı hakları ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Alıcı, satış bedeli olarak vermesi gereken paranın mülkiyetini satıcıya geçirmekle yükümlüdür. Bunun anlamı, satıcının satış sözleşmesinin davası olan actio venditi ile satış bedelinin kendisine ödenmesini isteyebilmesidir. Satıcı ise satılan şeyi teslim etmekle yükümlüdür ancak satılan şeyin mülkiyetini alıcıya devretme yükümlülüğü altında değildir. Bunun anlamı ise alıcının, actio empti ile malın kendisine teslimini isteyebilmesidir. Ayrıca satıcı, mülkiyeti devretme yükümlülüğü altında olmasa bile alıcının zapta uğraması durumunda bundan dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Bu gibi sebeplerden dolayı alıcının ve satıcının kim olduğu ayrımının yapılması satış sözleşmesi için zorunludur. Proculianus mektebi mensupları bu sebeple trampayı bir satış türü olarak kabul etmemektedirler. Eğer trampa da satış sözleşmesi olarak kabul edilirse satıcıyı ve alıcıyı niteleme hususunda bazı problemler ortaya çıkar. Paulus bu problemlerin çözümü için iki yoldan bahsetmektedir. İlk yol trampa edilen malların her ikisinin de satış bedeli veya satılan olarak kabul edilmesidir. Her iki mal da satış bedeli olarak kabul edilirse, taraflar birbirlerini malların maliki yapmak durumundadırlar. Her iki mal da satılan şey olarak kabul edilirse, taraflar malların mülkiyetini devretmek zorunda değildirlar. İkinci yol ise her iki malı da hem satış bedeli hem de satılan olarak kabul etmektir. Ancak Paulus bu yöntemi isabetli bulmamaktadır. Paulus, Caelius Sabinus'un görüşüne ise metinde işaret etmemiştir. Bkz. Lessen, **Gaius Meets Cicero, Law and Rhetoric in the School Controversies**, s. 228-229.

posse rem expediri permutatis rebus, quae videatur res venisse et quae pretii nomine data esse: nam utramque videri et venisse et pretii nomine datam esse rationem non pati. sed Proculi sententia dicentis permutationem propriam esse speciem contractus a venditione separatam merito praevaluit...

“Keza, semen paradan ibaret olmalıdır. Başka şeylerin, mesela bir kölenin, bir arazinin, bir toğanın semen yerine geçip geçemeyeceği çok münakaşa edilmişti. Sabinus ve Cassius, semenin başka şeylerden de teşekkül edebileceğini kabul ediyorlardı: filhakika, umumi olarak alım satım, eşyanın trampa edilmesi ile aktolunur ve bu da alım satımın en eski şeklidir, demektedirler... Diğer mektebin müellifleri muhalif fikirde olup, eşya trampasının başka, alım satımın başka olduğunu söylemekte idiler: yoksa, eşyanın trampasında satılan şeyin hangisi, semen olarak verilen şeyin hangisi olduğunu anlamak imkansız olurdu: zira her ikisini de hem mebi hem semen olarak kabul etmek mantıken mümkün değildir. Proculus’un ileri sürdüğü üzere trampanın alım satımdan ayrı bir akit olduğu hükmü, haklı olarak, hakim oldu...”¹⁰⁰.

Iustinianus’un Institutiones’inde, Digesta’sında da yer alan gerekçeler çerçevesinde, Proculianus mektebinin görüşünün isabetli bulunduğu açıklanmaktadır¹⁰¹. Hakim görüş olan Proculianus mektebinin görüşüne göre, satış bedeli para dışında bir şey olursa bir isimsiz sözleşme¹⁰² olan trampadan bahsetmek gerekecektir. Proculianus mektebi mensupları sözleşmeleri birbirinden ayırırken esas itibariyle tarafların elde edecekleri sıfatları dikkate almıştır. Ancak satış sözleşmesinin ortaya çıkmasıyla birlikte bu sözleşmeler arasındaki bir diğer temel ayırımın da sözleşmelerin oluşumları açısından olduğuna dikkat etmek gerekir. Trampa sözleşmesinin kurulmuş olması için sadece bir malın başka bir mal ile değiş tokuşunun kararlaştırılması yeterli olmayıp taraflardan birinin, ediminin konusu olan

¹⁰⁰ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 265-267.

¹⁰¹ Lessen, **Gaius Meets Cicero, Law and Rhetoric in the School Controversies**, s. 244.

¹⁰² Ius civile’de düzenlenmeyen ancak uygulamada ortaya çıkan ve zaman içinde praetor’lar tarafından kabul edilen aynı sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denilmektedir. Bkz. Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 452. “İsimsiz sözleşmeler” şeklinde yapılan vasıflandırmanın Bizans hukukçuları tarafından ortaya konulduğu görüşü için bkz, Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 452.

malın mülkiyetini karşı tarafa geçirmesi şartı da aranmaktadır¹⁰³. Bunun sebebi trampanın Roma hukukunda satış sözleşmesinden farklı olarak rızai bir sözleşmeye dönüşmemiş olması ve dolayısıyla bir aynı sözleşme olarak kalmasıdır. Modern hukukta ise trampa taraflardan birinin önceden malı teslim etmesine, edada bulunmasına gerek duyulmaksızın; tarafların iradelerinin uyuşmasıyla kurulan bir rızai sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁰⁴.

Satış bedeli olarak para ile birlikte bir eşyanın ya da hizmetin de verilmesi durumunda, sözleşmenin niteliğinin ne olacağı sorunu da Iustinianus hukukunda yine Proculianus mektebinin bakış açısıyla çözümlenmiştir¹⁰⁵. Proculianus mektebi, satış bedelinin para olarak belirlenmesi gerektiğini gerekçelendirirken aksi durumda satılan ile satış bedelinin birbirinden ayırt edilemeyeceğini ileri sürmüştü. Iustinianus hukuku da buradan hareketle, satış bedeli olarak bir miktar para belirlendiği takdirde, bunun yanında başka bir eşya veya hizmetin de verileceği hususunda anlaşılrsa dahi artık satış bedeli ile satılanın birbirinden ayırt edilebileceğini ve dolayısıyla bunun satış sözleşmesi olduğunu kabul etmiştir¹⁰⁶.

2. Bedelin Belirli Olması (Pretium Certum)

Satış sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için satış bedelinin belirli olması veya objektif kıstaslara göre tayin edilebilir olması gerekmektedir¹⁰⁷. Satış bedeli belirli ise ve taraflar belirlenen bu değeri biliyorlarsa sözleşmenin geçerli olacağı açıktır. Ancak bedelin belirli olmasına rağmen belirlenen değer taraflardan biri veya her ikisi tarafından bilinmiyor olması veya bedel henüz belirlenmemişse,

¹⁰³ James Hadley, **Introduction to Roman Law In Twelve Academical Lectures**, New York: D. Appleton and Company, 1902, s. 225-226; Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s.18; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 260.

¹⁰⁴ Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 227. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 282. maddesinde mal değişim sözleşmesinin (trampa) tanımı yer almaktadır. Sözleşmenin Türk hukukunda rızai nitelikte olduğu bu tanımdan anlaşılmaktadır.

(6098 sayılı TBK) Madde 282: *Mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir.*

¹⁰⁵ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s.17.

¹⁰⁶ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s.17.

¹⁰⁷ Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 76-77; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 199.

bedelin alıcı veya üçüncü kişi tarafından belirlenecek olması ihtimallerinde sözleşmenin durumunun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir¹⁰⁸.

İlk ihtimalde taraflar çeşitli betimlemelerle satış bedelini belirlemektedirler ancak gerçek bedel tarafların biri veya her ikisi tarafından bilinmiyordur¹⁰⁹. D. 18, 1, 7, 1’de bu ihtimal değerlendirilmiş; taraflarca, bir satış sözleşmesi yapılırken satış bedeli olarak alıcının kutusunda o anda mevcut olan paranın belirlenmiş olması halinde aslında satış bedelinin belirli olduğu ve tarafların bu değeri bilmemelerinin sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla taraflar sözleşmenin kurulması sırasında miktarını bilmeseler dahi, sonradan net olarak öğrenilebilecek bir bedelin mevcut olması halinde satış bedelinin belirli olduğu ve sözleşmenin geçerliliğinin bundan etkilenmeyeceği ifade edilmiştir.

Diğer ihtimal ise satış bedelinin baştan belirlenmemesi ancak üçüncü kişinin bedeli tayin edeceği hususunda tarafların anlaşmasıdır. Gaius, *Institutiones*’inde öncelikle kuralı belirttikten sonra bedeli tayin hakkının üçüncü kişiye bırakılması ihtimaline yer vermiş ve hukukçuların bu ihtimale ilişkin görüşlerini aktarmıştır.

Gai. I. 3, 140: *Pretium autem certum esse debet. nam alioquin si ita inter nos conuenerit, ut quanti Titius rem aestimauerit, tanti sit empta, Labeo negauit ullam uim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat. Ofilius et eam emptionem et uenditionem esse putauit; cuius opinionem Proculus secutus est.*

“Semenin muayyen olması lazımdır. Filhakika, Titius o şeye ne kadar kıymet takdir ederse o fiyata satın alınsın diye aramızda bir anlaşma yapsak bile, Labeo bu muamelenin hiçbir hüküm ifade etmeyeceği kanaatindedir; Cassius da bu kanaati kabul etmektedir. Ofilius ise bunun bir alım satım olduğu fikrindedir; Proculus da onun fikrini takip etmiştir”¹¹⁰.

Metinde Gaius, satış bedelinin belirli olması gerektiğine ilişkin kuralı tespit ettikten sonra bedelin tayininin üçüncü kişiye bırakılması ihtimalini ve hukukçuların

¹⁰⁸ Lessen, *Gaius Meets Cicero, Law and Rhetoric in the School Controversies*, s. 214.

¹⁰⁹ Lessen, *Gaius Meets Cicero, Law and Rhetoric in the School Controversies*, s. 215.

¹¹⁰ Gaius, *Institutiones, Borçlar Kısım*, Çeviren: Türkan Rado, s. 43-45.

bu ihtimalde sözleşmenin geçerliliğine ilişkin görüşlerini ortaya koymuştur. Öncelikle belirtilmelidir ki bedelin tayininin üçüncü kişiye bırakılması, bedelin objektif kıstaslara göre belirlenebilmesinden farklı bir durumdur. Örneğin, bir hafta içinde köle pazarında satılacak en pahalı kölenin fiyatı üzerinden bir satış sözleşmesinin kurulacağı üzerine anlaşılmışsa ortada objektif olarak belirlenebilecek bir bedel vardır. Nitekim o hafta içinde en yüksek bedelle satılan kölenin fiyatı belli olduğunda satış bedeli belirli hale gelmiş olacaktır.

Bedelin tayini üçüncü bir kişiye bırakıldığı takdirde ise bu kişi sözleşmeyi objektif bir kıstasa bağlı olarak belirleyebileceği gibi kendi kanaatine göre de belirleyebilir ve hatta herhangi bir ücret de belirlemeyebilir. O sebeple bu durum ayrıca değerlendirilmiş ve Klasik devir hukukçuları arasında bir görüş birliğine varılamamıştır¹¹¹. Bir grup bedelin tayini üçüncü bir kişiye bırakılırsa sözleşmenin oluşmayacağını savunurken, diğer bir grup, bedelin tayini üçüncü kişinin takdirine bırakılsa dahi sözleşmenin kurulmuş kabul edileceğini savunmaktadır. Bu soruna ilişkin çözüm Iustinianus'un Institutiones'inde yer almaktadır.

Iust. I. 3, 23, 1: *...sed et certum pretium esse debet. alioquin si ita inter aliquos convenerit, ut, quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit emptā: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio sive non. sed nostra decisio ita hoc constituit, ut, quotiens sic composita sit venditio ' quanti ille aestimaverit ', sub hac condicione stare contractus, ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur et res tradatur, ut venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore autem ex vendito agente. sin autem ille qui nominatus est vel noluerit vel*

¹¹¹ Bu konudaki tartışmaların Sabinianus ve Proculianus mektepleri arasında mı yoksa hukukçuların bireysel görüşleri çerçevesinde mi ortaya çıktığı meselesi ihtilaftır. M. Antistius Labeo ve Proculus, Proculianus mektebinin temsilcileri olmalarına rağmen bu konuda farklı düşünmektedirler. C. Cassius Longinus, Sabinianus mektebine mensup olmasına rağmen Proculianus mektebinin kurucusu olan Labeo'nun fikrini desteklemektedir. Proculus da Proculianus mektebine mensup olmasına rağmen M.Ö. I. yüzyılda yaşamış olan ve aynı zamanda Sabinianus mektebinin kurucusu Capito'nun öğretmeni olan Ofilius'un fikrini desteklemiştir. Ayrıca Gaius, metinde Sabinianus mektebi mensupları için kullandığı "nostri praeceptores" ve Proculianus mektebi mensupları için kullandığı "diversae scholae auctores" ifadelerini kullanmamıştır. Bu nedenlerle ihtilafın mektepler arasında değil bireyler arasında olduğu fikri ileri sürülmüştür. Bkz. Lessen, **Gaius Meets Cicero, Law and Rhetoric in the School Controversies**, s. 213-214.

non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto...

“...Ayrıca semen muayyen olmalıdır. Yoksa, taraflar arasında, o şey üzerinde Titius ne kıymet takdir ederse o kadara satın alınsın, suretinde bir anlaşma olsa: eskiler arasında, burada alım satım var mıdır, yok mudur, hususunda sık sık tereddüt ve şüpheler doğmakta idi. Fakat bir emirnamemizle aldığımız karara göre: “filancanın takdir ettiği kıymetle”, suretinde yapılan her alım satım, şu şartla aktedilmiş olacaktır: eğer o gösterilen kimse semeni tayin ederse, onun takdirine göre semeni ödemek, mebi teslim etmek, böylece alım satımı neticelendirmek borcu doğacak ve alıcı actio empti’yi, satıcı actio venditi’yi haiz olacaktır. Buna mukabil, gösterilen kimse, ya istemediğinden veya yapamadığından, semeni tayin etmezse, semen mevcut olmamış gibi, alım satım yapılmamış olacaktır...”¹¹².

Metinde ifade edildiği üzere Iustinianus hukukunda, kendisine bedeli tayin yetkisi verilmiş olan üçüncü kişi bedeli belirlerse sözleşmenin hükümlerini doğuracağı fikri kabul görmüştür. Ancak üçüncü kişi bedeli belirlemek istemezse veya belirleyemezse satış bedeli bulunmadığından bahisle sözleşme geçersiz sayılacaktır¹¹³. Bu durumda Roma hukukunda satış sözleşmesinin geciktirici şarta bağlı olduğunu ve işlemin askıda olduğunu kabul etmek gerekir. Üçüncü kişi bedeli belirlediği takdirde sözleşme belirlediği tarihten itibaren hükümlerini doğuracaktır. Ancak üçüncü kişi bedeli belirlemezse, sözleşme geçersiz olacaktır.

Son bir ihtimal ise, tarafların bedeli belirleme hakkını alıcıya bırakmış olmalarıdır. Çoğunlukla kabul gören görüşe göre bedeli belirleme hakkı alıcıya bırakılmışsa sözleşme geçersiz olacaktır¹¹⁴.

¹¹² Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 265.

¹¹³ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, 254.

¹¹⁴ Mackintosh, **The Roman Law of Sale with Modern Illustrations Digest XVIII 1 and XIX 1 Translated with Notes and References to Cases and The Sale of Goods Bill**, s. 71; Lessen, **Gaius Meets Cicero, Law and Rhetoric in the School Controversies**, s. 215. Çoğunluk görüşünü destekleyen yazarlardan Zimmermann’ın açıklamaları için, bkz. Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Juta&Jo Ltd, 1990, s. 254-255.

3. Bedelin Gerçek Olması (Pretium Verum)

Roma hukukunda satış sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için gerçek bir satış bedelinin mevcut olması gerekmektedir. Bedel istenmemişse, gerçek bir bedel üzerinde anlaşılmamışsa, yapılan hukuki işlemin niteliğini ayrıca değerlendirmek gerekecektir. D. 18, 1, 36'ya göre bir kimse bir şeyi satarken gerçek olmayan bir fiyat koyarsa ve asıl amacı o şeyi hediye olarak vermekse, bu hukuki işlemin satış sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, satış bedeli gerçek olmadığı takdirde, gizlenmiş bir bağışlama sözleşmesinin varlığından söz etmek gerekecektir¹¹⁵.

Satış bedeli gerçek olarak kararlaştırılmamışsa geçersizlik sebeplerinden nisbi muvazaa mevcuttur. Muvazaa; mutlak ve nisbi olarak ikiye ayrılır. Mutlak muvazaada dış dünyaya, yapıldığı izlenimi verilen ancak gerçekte sonuç doğurmayacağı üzerine anlaşılan tek bir işlem vardır¹¹⁶. Nisbi muvazaada ise hukuki işlemin iki farklı görünümü vardır. Dışarıya farklı bir işlemin yapıldığı izlenimi verilirken aslında yapılmak istenen işlem başkadır¹¹⁷. Satış bedeli olarak hiçbir değer gösterilmemişse, görünürdeki işlem satış sözleşmesi olmakla birlikte aslında bağışlama mevcuttur¹¹⁸.

Klasik sonrası devirde, muvazaada tarafların gerçek iradesine uyan gizlenmiş işlem, hukuk düzeninin aradığı unsurlara sahipse bu işlemin geçerli olacağı kabul görmüştür¹¹⁹. Bu durumda görünürdeki işlem olan satış sözleşmesi geçersiz, gizlenmiş işlem olan bağışlama ise geçerli olacaktır.

Tarafların gerçek bir bedel kararlaştırmasına rağmen bu bedel alıcı tarafından ödenmezse veya baştan gerçek bir bedel üzerine anlaşılmış olmasına rağmen satıcı sonradan satış bedelinden feragat ederse, sözleşmenin geçerliliği etkilenmez¹²⁰.

¹¹⁵ Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 19; Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 252.

¹¹⁶ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, *Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku*, s. 207.

¹¹⁷ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, *Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku*, s. 207.

¹¹⁸ Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 199.

¹¹⁹ Tahiroğlu/Erdoğmuş, *Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku*, s. 208.

¹²⁰ Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 19.

Çünkü bu ihtimallerde baştan, tarafların gerçek olmayan bir bedel üzerinde herhangi bir anlaşmaları bulunmamaktadır.

4. Bedelin Adil Olması (Pretium Iustum)

Roma hukukunda satış bedelinin satılanın değeriyle uyumlu olmasının ve dolayısıyla adil olmasının gerekip gerekmediği hukuk devirlerine göre farklılık arz etmektedir. Klasik devirde satış bedelinin malın gerçek değerini yansıtmasına, satılanın değeriyle uyumlu olmasına gerek yokken; Klasik sonrası devirde İmparator Diocletianus'un çıkardığı emirnamelerle satış bedelinin satılanın değerine kıyasla adil, uyumlu olması gerektiği düzenlenmiştir¹²¹.

Klasik devirde Roma'nın, liberal ekonomik yapısını yansıtan ve tarafların kendi pazarlıklarını yaparak, istedikleri fiyatta anlaşmalarını sağlayan anlayış Paulus'un metninde belirginleşmiştir¹²².

D. 19, 2, 22, 3: (*Paulus libro trigesimo quarto ad edictum*) *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita iu locationibus quoque et conductionibus iuris est.*

“Alım satım sözleşmesinin doğası gereği, kira sözleşmelerinde de olduğu gibi, daha yüksek bir değere sahip bir malın daha düşük bir fiyata ve daha düşük bir değere sahip bir malın daha yüksek bir fiyata satılmasına izin verilir. Bu, tarafların menfaati gereğidir”¹²³.

Paulus'un metninden anlaşıldığı üzere sadece satış sözleşmesi bakımından değil, edimlerin birinin para olduğu tüm sözleşmeler bakımından malların

¹²¹ Erkan Küçükgüngör/Haluk Emiroğlu, “Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, **AÜHFD**, C. 53, S. 1, 2004, s. 79, 80.

¹²² Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 255-256.

¹²³ Küçükgüngör/Emiroğlu, “Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, **AÜHFD**, s. 80.

fiyatlarının taraflarca serbest şekilde belirlenmesine izin verilmiş dolayısıyla tarafların iradelerine öncelik tanınmıştır¹²⁴.

Postklasik devirde ise, ekonominin kötüleşmesiyle birlikte bireyler arası ilişkilere devletçe müdahale ihtiyacı duyulmuş, bu amaçla İmparator Diocletianus döneminde fiyat yükselmelerini ve paranın değer kaybını önlemek için tüm mal ve hizmet fiyatlarını belirleyen bir narh kanunu yayımlanmış ancak bu kanundan beklenen ekonomik fayda sağlanamamıştır¹²⁵.

Yine devletin ekonomiyi düzenleme eğilimi çerçevesinde, satış bedelinin adil olması gerektiği fikrinden hareketle, gabin (laesio enormis) adı verilen bir ilke oluşturulmuştur¹²⁶. Bu ilkenin oluşturulmasında yalnızca ekonomik amaçların değil, ahlaki ve dini düşünüşün de etkisinin olduğu öngörülmektedir¹²⁷. Gabin ilkesi İmparator Diocletianus'a ait olduğu tartışmalı olan, interpolatio şüphesi altında olan iki emirname ile düzenlenmiştir¹²⁸.

Cod. 4, 44, 2: *Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

¹²⁴ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s.256.

¹²⁵ Bkz. Birinci Bölüm, II.

¹²⁶ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 201. Koschaker; bu ilkenin Roma'da İmparator Diocletianus'tan sonra başlamış olan ekonomik çöküş döneminde rastlanan vurgunculara karşı hazırlandığını ifade etmektedir, bkz. Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 229.

¹²⁷ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 176. Gabin (laesio enormis) ilkesinin oluşum sürecinde Hristiyanlığın resmi din olarak kabulünün etkileri için bkz. Topuz, **Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)**, s. 22-23.

¹²⁸ Zulueta; Diocletianus'a ait olduğu belirtilen bu metinlerin interpolatio'ya uğramak suretiyle Iustinianus döneminde değiştirildiğini ve gabin (laesio enormis) ilkesinin Iustinianus hukukunda oluşturulduğunu savunmaktadır. Bkz. Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 19-20, 19 dn. 8. Topuz; Diocletianus'un narh kanunundan itibaren Iustinianus devrine uzanan süreçteki ekonomik ve dini gelişmeleri ele alarak Iustinianus döneminde bu ilkeye ulaşılmış olabileceğini temellendirmiştir, bkz. Topuz, **Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)**, s. 21-23. Ayrıca gabin (laesio enormis) ilkesinin Iustinianus devrinde oluşturularak Codex'e interpolatio değişiklikleri ile dahil edildiği yönündeki diğer görüşler ve bu görüşlerin gerekçeleri ile ilgili olarak bkz. Küçükgüngör/Emiroğlu, "Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)", **AÜHFD**, s. 82 vd.

“Eğer sen (aile evladı) ya da baban (aile babası) aslında daha fazla değere sahip olan bir malı, değerinden daha ucuz bir fiyata satmış isen, alıcıya alınan bedeli iade ettikten sonra, hakimin aracılığıyla, satılan gayrimenkulü geri alman ya da alıcının seçimine göre gerçek değerinden eksik olan kısmı alman adildir. Ancak, daha ucuz bir fiyat, satılan malın gerçek değerinin yarısının dahi ödenmemesi durumunda söz konusu olur”¹²⁹.

Cod. 4, 44, 8: *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda.*

“Eğer, sen (aile babası) ya da senin oğlun (erkek aile evladı) senin talimatın sonucunda çiftliği satmışsa, satım sözleşmesinin geçersiz olduğunun kabul edilebilmesi için, satın alanın aldatılmış olması, ölüm korkusuyla hareket etmesi ya da vücudu üzerinde işkence yapıldığını ispat etmesi gerekir. Eğer, çiftlik, olması gerekenden daha düşük bir fiyata satılmışsa, bu durum satım sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Açıkçası, satım sözleşmesinin içeriği göz önüne alındığında, alıcı, satım konusu malı daha düşük bir bedelle almak isterken, satıcı, daha pahalıya satma isteğindedir. Yapılan pazarlıklar sırasında, satıcı, istediği fiyatı biraz düşürür, alıcı, önerdiği fiyata biraz ekler ve bu şekilde ortak bir fiyat üzerinde anlaşılır. Bu

¹²⁹ Küçükgüngör/Emiroğlu, “ Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, **AÜHFD**, s. 81.

aşamadan sonra, ne satım sözleşmesini koruyan iyiniyet kuralları ne de üzerinde anlaşılan satım bedeli göz ardı edilebilir. Ancak semen, satılan malın değerinin yarısından az ise, alıcıya daha önceden verilmiş olan seçim hakkının kullanılması beklenecektir”¹³⁰.

Bu iki metinden anlaşıldığı üzere gabin (laesio enormis) ilkesi Roma hukukunda sözleşmenin yapıldığı sırada var olan koşullar dikkate alınmak suretiyle¹³¹ yalnızca taşınmaz satışları bakımından ve satıcı lehine uygulanmıştır¹³². Bu ilke uyarınca satıcı, taşınmazını gerçek değerinin yarısından daha az bir fiyata satmışsa alıcıdan gerçek değerinin eksik kalan bölümünü isteyebileceği gibi, alacağı olumsuz bir cevap üzerine veya doğrudan doğruya satış bedelini iade ederek taşınmazını geri alabilir; buna karşılık alıcı ise gerçek değer eksik kalan kısmını ödeyerek sözleşmeyi ayakta tutabilir ve dolayısıyla taşınmazın iadesini önleyebilirdi¹³³. Buna göre, gabin söz konusu olduğu takdirde sözleşmenin iptal edilebilirlik¹³⁴ müeyyidesiyle karşı karşıya olduğunu ifade etmek mümkündür¹³⁵. Satıcı, herhangi bir talepte bulunmadığı takdirde sözleşme tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Dolayısıyla satış bedelinin adil olmaması sözleşmenin kurulmasını engellemez¹³⁶, ancak iptal edilebilmesini sağlar.

Bu çerçevede sözleşmenin satıcı tarafından gabin sebebiyle iptal edilebilmesi için birtakım objektif ve subjektif unsurların bir araya gelmesi gerekmektedir. Objektif unsur; edimler arası aşırı dengesizliğin bulunmasıdır ve Roma hukukuna

¹³⁰ Küçükgüngör/Emiroğlu, “ Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, **AÜHFD**, s. 81.

¹³¹ Mehmet Üçer, “Roma Hukuku’nda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin”, **AÜHFD**, C. 4, S. 4, 2005, s. 526.

¹³² Küçükgüngör/Emiroğlu, “ Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, **AÜHFD**, s. 81-82.

¹³³ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 434-435; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 93; Küçükgüngör/Emiroğlu, “ Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, **AÜHFD**, s. 82.

¹³⁴ İptal edilebilirlik; hukuki işlemin geçersizliğinin veya geçerliliğinin askıda olduğu ve işlemin akıbetinin taraflardan birinin kararına bağlı olduğu durumlarda söz konusu olur. Roma hukukunda praetor’un eski hale iade (in integrum restitutio) tanıdığı veya defi (exceptio) ile hukuki işlemin sonuçlarının engellendiği bazı halleri iptal edilebilirlik müeyyidesine tabi durumlar arasında ifade etmek mümkündür. Bkz. Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 204.

¹³⁵ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 176; Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 200, 204.

¹³⁶ Topuz, **Roma Hukukunda Fahış Gabin (Laesio Enormis)**, s. 49.

göre bu dengesizlik edime konu edilen eşyanın gerçek değerinin satış bedelinin iki katından fazla olması durumunda gerçekleşmiş olmaktadır¹³⁷. Subjektif unsur ise; edimler arasındaki bu aşırı dengesizliğin sözleşmenin diğer tarafının bulunduğu özel bir durumun istismar edilmesi suretiyle meydana getirilmesidir¹³⁸. Bu unsurların bir arada bulunması durumunda, satıcının iptal talebi ve hakimin bu yöndeki kararıyla sözleşme iptal edilir¹³⁹.

Bu ilkenin taşınmaz dışındaki şeylerin satışında da uygulandığına veya alıcı bakımından da benzer bir uygulamaya başvurulduğuna dair bir metin bulunmamaktadır¹⁴⁰. Ancak prensibin amacı ele alındığında bu genişlemenin yapılmamış olması olağan değildir. Nitekim Pandekt hukukunda¹⁴¹ bu ilkenin uygulama alanı genişletilerek alıcıyı da kapsar hale getirilmiş, bir malın değerinin iki katından fazlasını ödeyen alıcıya sözleşmeyi sonlandırma hakkı tanınmıştır¹⁴².

III. SUBJEKTİF ESASLI UNSURLAR

A. İfa Yeri

Roma hukukunda taraflar aralarında herhangi bir anlaşma yapmamışlarsa ifa yeri olayın koşullarına bakılarak tespit edilirdi¹⁴³. Eğer olayın koşullarından herhangi bir anlam çıkarılamamışsa; çeşit borcu mevcut olduğu takdirde malın teslimi, alacaklının borca konu mal için dava açabileceği yerde ve genellikle borçlunun

¹³⁷ Topuz, **Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)**, s. 23-24.

¹³⁸ Topuz, **Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)**, s. 26. İstismara müsait olan özel durumlar; müzayaka (zor durumda bulunma), düşüncesizlik veya tecrübesizlik ve aşırı istifade durumlarıdır. Bu durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz, **Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)**, s. 27-30.

¹³⁹ Topuz, **Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)**, s. 59.

¹⁴⁰ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 20.

¹⁴¹ Pandekt hukuku; Orta Çağ'da ve Rönesans'tan sonra Batı Avrupa ülkeleri tarafından iktibas edilen ve kanunlaştırmalara kadar, yani 12. ve 19. yüzyıllar arasında tamamlayıcı hukuk olarak yürürlükte olan Roma hukuku, müşterek hukuktur, ayrıntılı bilgi ve diğer tanımlamalar için bkz. Eşref Küçük, "XII. Yüzyıl Rönesansı ve 'Yeniden Doğan' Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku", **AÜHFD**, (Seyfullah Edis Anısına) C. 56, S. 4, s. 114 vd.

¹⁴² Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 201; Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, s. 24.

¹⁴³ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s.751.

konutunda, ikametgahında yapıldı¹⁴⁴. Parça borcu mevcut ise, borca konu mal, sözleşmenin kurulması sırasında malın bulunduğu yerde teslim edilirdi¹⁴⁵. Buna göre satıcının borcu çeşit borcu ise¹⁴⁶ borç, satılan için alıcının dava açabileceği yerde ve genellikle satıcının ikametgahında; parça borcu ise sözleşmenin kurulması sırasında mal nerede bulunuyorsa orada ifa edilirdi. Alıcının borcu ise bir miktar paranın mülkiyetinin devri olduğundan her zaman çeşit borcudur ve o nedenle genellikle alıcının ikametgahında ifa edilirdi.

Res mancipi-res nec mancipi ayrımının öneminin azalmasıyla birlikte önem kazanan taşınır-taşınmaz mal ayrımı¹⁴⁷ da ifa yerinin tespitinde önem arz etmektedir. Borcun konusunu bir taşınmaz oluşturuyor ise borç, taşınmazın bulunduğu yerde ifa edilir, ancak borcun konusu taşınır ise verme (dare) borcu mu yoksa yapma (facere) borcu mu olduğuna bakılırdı¹⁴⁸. Verme (dare) borcu söz konusu ise, ifa zamanında taşınır mal nerede bulunuyorsa borç orada ifa edilirdi¹⁴⁹. Yapma (facere) borcu ise sosyal ve ekonomik bakımdan o şeyin nerede yapılması gerekiyorsa orada yerine getirilirdi¹⁵⁰.

Satış sözleşmesinde satıcının borcu, mülkiyeti devretmek değil rahat zilyetliği temin etmek, zilyetliğin devamını sağlamaktır ve dolayısıyla verme (dare) borcu değil bir yapma (facere) borcudur¹⁵¹. Bu sebeple taşınırlar bakımından satıcının rahat zilyetliğin sağlanmasına ilişkin işlemleri yapma borcunu, ekonomik ve sosyal açıdan en uygun yerde ifa edeceğini belirtmek mümkündür. Taşınmaz satışlarında ise satıcı, borcunu taşınmazın bulunduğu yerde ifa eder.

Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, satışa konu edilen malı bulunduğu yerden almak alıcının görevidir, satıcı malı alıcıya göndermekle yükümlü değildir¹⁵².

¹⁴⁴ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 220; Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 751.

¹⁴⁵ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 220; Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 751.

¹⁴⁶ Satış sözleşmesinde çeşit borcunun oluşabileceği durumlar için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 8.

¹⁴⁷ Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 10.

¹⁴⁸ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 177; Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 131.

¹⁴⁹ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 177.

¹⁵⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 177.

¹⁵¹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 74. Ayrıca açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

¹⁵² Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 39.

Ayrıca malı, alıcının teslim alabileceği bir yere koyma masrafı satıcıda, malı koyulan yerden alma masrafı ise alıcıdadır¹⁵³.

B. İfa Zamanı

Satış sözleşmesi kurulurken taraflar aksini öngörmemişlerse her iki taraf da edimini aynı anda ifa eder¹⁵⁴. Buna göre malın zilyetliğinin devri ile satış bedelinin ödenmesi kural olarak aynı anda gerçekleşir. Tarafların, satış bedelinin zilyetliğin devrinden önce veya sonra ödenmesi hususunda anlaşmaları ise mümkündür. Nitekim bir vade kararlaştırılmışsa alacaklı, tarafların aralarında tayin ettikleri vakitten önce borcun ifa edilmesini isteyemez¹⁵⁵. Satış sözleşmesi kurulurken taraflar satış bedelinin gelecek ay başında ödeneceği veya satılanın bir hafta sonra teslim edileceği gibi bir vade belirlemişlerse, bu vadeden önce ilgili borç satıcı veya alıcı tarafından istenemeyecektir. Ancak buna rağmen vade gelmeden önce borçlu borcunu ifa etmişse artık edimi geri isteyemez¹⁵⁶.

Taraflar arasında herhangi bir anlaşma bulunmadığı takdirde her iki tarafın da aynı anda edimini ifa etmesi gerektiğinden, taraflardan birinin ötekini ifaya zorlayabilmesi ancak kendi edimini ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olması şartıyla mümkün olur¹⁵⁷. Kendi edimini ifa etmeyi teklif etmeden diğer tarafın edimini ifa etmesini isteyen kimseye karşı “genel hile def’i” olarak kabul edilen exceptio doli generalis ileri sürme imkanı vardır¹⁵⁸. Bu def’i ileri sürülmemiş olsa dahi satış

¹⁵³ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 39.

¹⁵⁴ Rudolph Sohm, **The Institutes A Textbook of the History and System of Roman Private Law**, Translated by James Crawford Ledlie, An Introduction by Erwin Grueber, Third Edition, Augustus M. Kelley Publishers, New York, 1970, s. 397; Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 229.

¹⁵⁵ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 751.

¹⁵⁶ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, 199.

¹⁵⁷ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 7; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 90; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 78; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 194.

¹⁵⁸ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 90; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 78; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 194.

sözleşmesi iyiniyete tabi bir sözleşme olduğu için hakimın resen dikkate alması mümkündür¹⁵⁹.

D. 19, 1, 25: *Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit “si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est”...*

“ Bağ kütüklerinde asılı üzümleri almış olan kişi, satıcı tarafından üzümleri toplamakta engellenirse, kendisinden semeni isteyen satıcıya “söz konusu paranın satılmış, fakat teslim edilmemiş mal için istendiği defni ileri sürebilir”... ”¹⁶⁰.

Müşterek hukukta bu defî “akdin ifa edilmediği defî” olarak tercüme edilen, “exceptio non adimpleti contractus” adını almış ve modern hukuklara “ödemezlik defî” olarak geçmiştir¹⁶¹.

C. Şart

Şart; hukuki işlemin sonuçlarını, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği işlemin yapılması sırasında belli olmayan bir olaya bağlayan bir unsurdur¹⁶². Roma hukukunda özellikle Eski ve Klasik hukuk devirlerinde şart denilince geciktirici şart anlaşılmakta ve işlemin, şartın gerçekleşmesi halinde hüküm doğuracağı kabul edilmektedir¹⁶³. Modern anlamıyla bozucu şart varmış gibi gözüken hallerde ise hukuki işlemin şartsız olarak yapıldığı ancak işleme eklenmiş olan bir rücu (dönme) anlaşmasının bulunduğu ve bu anlaşmanın geciktirici şarta bağlı olarak yapıldığı düşünülmüştür¹⁶⁴. Bir hukuki işlemin geciktirici şarta bağlı olarak yapılması halinde

¹⁵⁹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 78.

¹⁶⁰ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 78, dn. 140.

¹⁶¹ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 194.

¹⁶² Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, s. 250; Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, 192; Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, s. 17.

¹⁶³ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, 194.

¹⁶⁴ Ziya Umur, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mevhumlar, Hakların Himayesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1984, s. 439; Erdoğan, **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, 22;

işlemin sonuç doğurup doğurmayacağı belli değildir ve bu sebeple hukuki işlemin hükümleri askıdadır¹⁶⁵. Geciktirici şarta bağlı hukuki işlemlerin hangi andan itibaren hükümlerini doğuracağı ise Roma hukukunda her işlem için o işlemin özellikleri dikkate alınmak suretiyle ayrı ayrı belirlenmiştir¹⁶⁶. Bunda Roma hukukunun meseleci bir hukuk olma özelliğinin de etkili olduğu söylenebilir.

Romalılar satış sözleşmesini de yalnızca geciktirici şarta bağlı olduğunda şartlı olarak kabul etmişler, bozucu şart anlamında bir kayıt bulunduğu takdirde ise sözleşmenin perfecta olduğunu kabul etmişlerdir¹⁶⁷. Geciktirici şarta bağlı satışlarda, sözleşme henüz hükümlerini doğurmadığı için alıcı satılanı teslim almış olsa dahi aldığı mal üzerinde hak iddia edemez ve satıcının da malik olmadığı durumlarda eşyanın mülkiyetini kazanmak için ihtiyaç duyduğu zamanaşımı kurumu (usucapio pro emptore) vasıtasıyla da mülkiyeti elde edemez¹⁶⁸. Ayrıca şart gerçekleşene kadar hasar satıcının üzerinde kalır¹⁶⁹ ve alıcı bu süre zarfında semereleri iktisap edemez¹⁷⁰.

Satılanın veya satış bedelinin mevcut durumuna göre sözleşmenin şarta tabi olarak kabul edildiği durumlar önceki kısımlarda ifade edilmişti. Bu durumların dışında, sözleşmeye anlaşmalarla (pactum) eklenen birtakım kayıtlar da sözleşmenin şartlı olmasını sağlayabilir. Daha iyi teklif kaydı ile satış (in diem addictio) ve beğenme şartıyla satış (pactum displicentiae) olarak isimlendirilen ve sözleşmeyi şartlı hale getiren kayıtlar, satış sözleşmesine eklenen kayıtlar bahsinde sözleşmeye anlaşma (pactum) ile eklenen diğer kayıtlarla birlikte incelenecektir¹⁷¹.

Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, 194.

¹⁶⁵ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 196.

¹⁶⁶ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 197-198.

¹⁶⁷ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 29.

¹⁶⁸ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 29.

¹⁶⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, IV, C, 1, b.

¹⁷⁰ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 29.

¹⁷¹ Bkz. Üçüncü Bölüm, V.

D. Pey Akçesi

Bir anlaşma dolayısıyla taraflardan birinin diğerine ödediği bir miktar para veya verdiği başka bir mal için “pey akçesi” (arra veya arrabo) terimi kullanılmaktadır¹⁷². Pey akçesi, bütün sözleşmelerde uygulanabilmekle birlikte çoğunlukla satış sözleşmelerinde kullanılmaktadır¹⁷³.

Kaynağını Yunan hukukundan¹⁷⁴ alan pey akçesi, Roma hukukunda sözleşmenin kurulması için gerekli bir müessese değildir¹⁷⁵. Roma hukukunda kullanım amacı ve fonksiyonu devirlere göre farklılık arz etmektedir. Önceleri bir sözleşmenin delillendirilmesi için kullanılmakta iken zaman içerisinde farklı fonksiyonlar kazanmıştır¹⁷⁶.

Roma pey akçesi (arra) ilk kez ve açık bir şekilde Klasik devirde Gaius’a ait metinlerde yer almıştır¹⁷⁷. Gaius, pey akçesinin sözleşmenin kurulduğuna dair bir delil olduğunu ifade etmiştir.

Gai. I. 3, 139: *Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio conuenerit, quamuis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.*

¹⁷² Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 26.

¹⁷³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 90.

¹⁷⁴ Yunan hukukunda sözleşmeler rızai olarak kurulmazdı, yani yalnızca sözleşme taraflarının iradelerinin uyuşması sözleşmenin kurulması açısından yeterli değildi. Satış sözleşmeleri peşin satış şeklinde yapılmakta, sözleşmenin kurulması için satılanın teslimi ile satış bedelinin ödenmesi gerekmekteydi. Bunlar yapılmadığı takdirde her iki tarafın da tek taraflı bir irade beyanı ile anlaşmayı bozması mümkündü. Tarafların satış bedelini ödemedi veya satılanı teslim etmeden bir hukuki bağlayıcılık tesis etme ihtiyacı ortaya çıkınca, pey akçesi verilmesi usulü uygulanmaya başladı. Bu şekilde tek taraflı beyanla dönme imkanı ortadan kalkmamakla birlikte önceleri vazgeçen alıcının verdiği pey akçesini veya daha farklı bir meblağı kaybetmesi, ilerleyen dönemlerde ise vazgeçen satıcının da pey akçesinden dolayı bazı yükümlülükler altına girmesi ve dolayısıyla tarafların sözleşme kurulmamasına rağmen yaptırıma tabi tutulması sağlandı. Bkz. Serpil Altop, **Roma Malvarlığı Hukukunda Pey Akçesi (Arra)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994, s. 13 vd.

¹⁷⁵ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 175.

¹⁷⁶ Andreas B. Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri I. Cilt**, Çev: Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948, s. 261-262; Nisim Franko, “Pey Akçesinin Mahiyeti”, **İHFM**, C. LV, 1996, s. 250.

¹⁷⁷ Altop, **Roma Malvarlığı Hukukunda Pey Akçesi (Arra)**, s. 32.

“Alım satım (emptio et venditio) akdi, semen üzerinde anlaşılınca teşekkül eder, henüz ne semen ödenmiş ne de pey akçesi (arra) verilmiş olsa bile. Zira pey akçesi namı altında verilen, alım satımın aktedildiğine bir delil teşkil eder”¹⁷⁸.

Satış sözleşmesinin yapıldığına, tarafların borçlandığına dair bir delil olarak kullanılan bu pey akçesi, “kanıtlayıcı pey akçesi” (arra confirmatoria)¹⁷⁹ olarak adlandırılmıştır¹⁸⁰. Bu çeşit pey akçesi olarak, sözleşmenin kurulması sırasında bir miktar para verilebileceği gibi herhangi bir mal da verilebilmekteydi¹⁸¹. Özellikle yüzük; para veya başka bir misli mala göre daha kuvvetli bir delil olacağı için yaygın olarak kullanılmaktaydı¹⁸².

Sözleşmenin kuruluşuna kanıt olarak verilen bu pey akçesinin, görevi sona erince iadesi gerekmektedir¹⁸³. İade noktasında, pey akçesi olarak verilen şeyin para olması veya para dışında bir şey olması farklılık arz etmektedir. Pey akçesi olarak para dışında bir şey verilmişse verilen şey iade edilmekte, para verilmişse verilen miktar satış bedelinin ödenmesi sırasında bedelden mahsup edilmektedir¹⁸⁴. Alıcının, bu taleplerin yerine getirilmesi için actio empti’yi kullanması mümkündür¹⁸⁵.

Iustinianus devrinde ise pey akçesinin delil olma fonksiyonu yazılı belge ile yapılmayan sözleşmeler bakımından devam etmiştir¹⁸⁶. Bununla birlikte yazılı olarak yapılan sözleşmelerde şartlarına uyularak hazırlanmış yazılı belgenin bu fonksiyonu haiz olacağı kabul edilmiştir¹⁸⁷.

¹⁷⁸ Gaius, **Institutiones, Borçlar Kısım**, Çeviren: Türkan Rado, s. 43.

¹⁷⁹ Türk hukukunda pey akçesinin delil olma fonksiyonuna işaret eden kurum “bağlanma parası”dır. **(6098 sayılı TBK) Madde 177/1: Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, çayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır.**

¹⁸⁰ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 90.

¹⁸¹ Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 26; Sevgi Kayak, “Roma Hukukunda Cezai Şart”, **İÜHFM**, C. LXIV, S. 1, 2006, s. 250.

¹⁸² Michal, “Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and The Warranty Against Eviction”, **Oxford University Undergraduate Law Journal**, s. 6.

¹⁸³ Altop, **Roma Malvarlığı Hukukunda Pey Akçesi (Arra)**, s. 65.

¹⁸⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 90. Türk hukukunda da bağlanma parasının kural olarak esas alacaktan düşüleceği düzenlenmiştir.

(6098 sayılı TBK) Madde 177/2: Aksine sözleşme veya yerel adet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktan düşülür.

¹⁸⁵ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 175.

¹⁸⁶ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 232-233.

¹⁸⁷ Iust. I. 3, 23, pr. : *Emptio et venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arrae quidem data fuerit. nam quod arrae nomine datur argumentum est*

Iustinianus devrinde pey akçesi, delil olma niteliği dışında bir işlev daha kazanmıştır. Pey akçesinin Iustinianus devrinde ortaya çıkan ve sözleşmeden dönme imkanı tanıyan fonksiyonu “arra poenitentialis” olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁸. Bu fonksiyon, pey akçesi verenin verdiğiinden vazgeçerek, alanın ise aldığı iki katını ödeyerek sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden tek taraflı olarak kurtulmasını sağlamaktadır¹⁸⁹.

Iust. I. 3, 23, pr. : *...ita tamen impune recedere eis concedimus nisi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim subsecuto, sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata est, is qui recusat adimplere contractum, si quidem emptor est, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet nihil super arris expressum est.*

emtionis et venditionis contractae. sed haec quidem de emtionibus et venditionibus quae sine scriptura consistunt obtinere oportet: nam nihil a nobis in huiusmodi venditionibus innovatum est. in his autem quae scriptura conficiuntur non aliter perfectam esse emtionem et venditionem constituimus, nisi et instrumenta emtionis fuerint conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahente autem subscripta et, si per tabellionem fiunt, nisi et completiones acceperint et fuerint partibus absoluta...

“Semen üzerinde mutabık kalınır kalınmaz, semen tediye edilmemiş ve hatta bir pey akçesi verilmemiş olsa, alım satım aktedilmiş olur: filhakika pey akçesi (arra) ismi altında verilen, alım satım aktedildiğinin bir delilidir. Ancak bu, yazıya istinat etmeyen alım satımlar için böyledir ve bunlar hakkında hiçbir yenilik getirmiş değiliz. Yazı ile yapılanlara gelince, bunlar, vazettiğimiz emirnameye göre, yazılı vesikanın ya âkit tarafların el yazısı ile veya başkaları tarafından yazılıp âkitler tarafından imza edilmesi ile veyahut vesika hususi memurlar tarafından yapılmışsa, ancak taraflarca tamamen kabul edilecek şekilde ve mutlak olarak tamamlanması ile tekemmül etmiş olurlar...”. Bkz. Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 265.

Metinden, yazılı olarak yapılan sözleşmelerde, şartlarına uygun olarak hazırlanmış belgenin, pey akçesinin sözleşmenin varlığına delil teşkil etme fonksiyonunu içerdiği sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle yazılı sözleşmelerde pey akçesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak Kaser; Iustinianus devrindeki yazılı sözleşmelerde de, sözleşmenin gelecekte kurulmasını güvence altına almak için pey akçesinin kullanıldığını ifade etmektedir, bkz. Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 175.

¹⁸⁸ Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 26.

¹⁸⁹ Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 91; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 123; Altop, **Roma Malvarlığı Hukukunda Pey Akçesi (Arra)**, s. 6. Roma hukukunda pey akçesinin kazandığı bu fonksiyonu, Türk hukukunda “cayma parası” olarak isimlendirilen kurum karşılamaktadır.

(6098 sayılı TBK) Madde 178: *Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiği bırakır; almış olan cayarsa aldığı iki katını geri verir.*

Türk hukukundaki “bağlanma parası” ve “cayma parası” kurumlarının; “ceza koşulu” ve “dönme cezası” kurumlarından farklılıklarına ilişkin bilgi için bkz. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2**, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 538 vd.

“...Mamafih böyle, cezasız olarak akitten rücu edebilmelerine, henüz pey akçesi olarak bir şey verilmemişse, müsaade ediyoruz: pey akçesi verilmişse, alım satım akdi ister yazılı olarak ister yazısız olarak yapılmış olsun, akdin ifasından kaçınan kimse, pey akçesi hususunda hiçbir şey tasrih edilmemiş bile olsa, eğer alıcı ise verdiğini kaybeder, satıcı ise iki mislini iade ile mükellef olur”¹⁹⁰.

Metinden anlaşıldığı üzere satış sözleşmesi yazılı da yapılsa, yazısız da yapılsa eğer taraflar sözleşmenin kurulması sırasında pey akçesi kararlaştırmışlarsa pişmanlık akçesi fonksiyonu gereği tek taraflı olarak sözleşmeden dönebileceklerdir. Bu dönme hakkının kullanılabilmesi için sözleşmeye ayrıca bir kaydın eklenmesine de gerek yoktur. Dolayısıyla taraflara sözleşmeden tek taraflı olarak dönme imkanı sağladığı için bu fonksiyonun sözleşmeyi zayıflattığını belirtmek mümkündür¹⁹¹.

¹⁹⁰ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 265.

¹⁹¹ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 90.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN DAVALARI, BORÇLARI, SORUMLULUKLARI, SÖZLEŞMEYE EKLENEN KAYITLAR VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

I. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN DAVALARI

A. Genel Olarak

Roma usul hukukunda tarafların haklarının korunmasına ilişkin yaptırımların uygulanması günümüz hukukunda “dava” olarak isimlendirilen “actio” ile başlamaktadır¹. Actio; hakkının ihlal edildiğini düşünen kişinin yargı mercilerine başvurarak hak sahibi olduğunu ve hakkının ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek suretiyle buna uygun yaptırımların yapılmasını talep etme yetkisidir².

Iust. I. 4, 6, pr. : *Superest, nt de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur.*

“ Nihayet actio (dava)’lardan bahsetmemiz icap ediyor. Actio, borçlu olunan şeyi, hakim önünde talep etmek hakkından başka bir şey değildir”³.

Roma hukukunda actio kavramını ve gelişimini açıklayabilmek için praetor adlı magistra’nın ortaya çıkışından itibaren yargılama alanında gösterdiği faaliyetlerden yola çıkmak gerekecektir.

¹ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 228; Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 296.

² Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 228; Nadi Günel, **Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 25.

³ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 313.

Adli işlerle görevli magistra olan praetor, önüne gelen bir uyuşmazlıkta kendisine başvuran kişilerin iddialarını haklı görürse kendilerine bir actio vermektedir⁴. Bu şekilde praetor’larca korunan yarar, yetki ve istekler praetor hukukunun tanıdığı birer “hak” haline gelmektedir⁵. Dolayısıyla birtakım yarar, yetki ve istekler, yaptırımlarla korundukları için “hak” olarak kabul edilmekte; usul hukuku, maddi özel hukukun gelişimine katkı sağlamaktadır⁶. Satış sözleşmesi bakımından da tarafların haklarının, sahip oldukları actio’ların kendilerine tanıdığı yetkilerden oluştuğunu kabul etmek gerekir. Bu çerçevede sözleşmenin rızai oluşundan itibaren tarafların sahip oldukları actio’lar, tarafların borç ve sorumluluklarını da belirlemiştir.

Roma usul hukuku; Krallık döneminin ortalarından M.S. 342 yılına kadar Özel yargılama sistemi (Ordo iudiciorum privatorum) ve M.S. 342’den Iustinianus devrinin sonuna kadar Sistem dışı yargılama (Congitio extra ordinem) olmak üzere iki farklı yargılama sistemini barındırmıştır⁷. Özel yargılama sisteminin uygulandığı dönem içerisinde ise; Krallık döneminin ortalarından M.Ö. 17 yılında İmparator Augustus tarafından çıkarılan Lex Iulia kanununa kadar legis actio’lar usulü ve M.Ö. 17 yılından M.S. 342 yılına kadar formula usulü uygulanmıştır⁸. Formula usulü; legis actio’lar usulünde yabancıların taraf oldukları uyuşmazlıklarda yabancıların dava ehliyeti olmaması ve bu nedenle legis actio’lar usulünün kendilerine uygulanamamasından dolayı praetor’lar tarafından ihdas edilmiştir⁹. Yabancı

⁴ Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 297.

⁵ Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 298.

⁶ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 228; Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 299; Günel, **Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, s. 26-27.

⁷ Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 308.

⁸ Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 308. Actio kavramı legis actio usulünün kullanıldığı dönemde belirli sözler ve hareketlerle bir hakkın varlığını iddiaya yarayan törensel işlem anlamına gelmekteydi. Formula usulünde de bu kavram kullanılmaya devam etmiştir, bkz. Mişon Ventura, **Roma Hukuku**, Birinci Cilt, Ahmet İhsan Matbaası Ltd., İstanbul, 1934, s. 213.

⁹ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 243; Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 329. Yabancılar praetorunun, legis actio’ları yabancılara uygulayamaması sebebiyle yabancı kanunlardan formula usulünü alarak uyguladığı ve

sayısının arttığı M.Ö. III. yüzyıldan itibaren, formula usulünün başlangıçta kural dışı olarak uygulanabileceği ve M.Ö. 120-110 yıllarında çıkarılan Lex Aebutia adlı kanunla birlikte tarafların her zaman legis actio usulü yerine formula usulünü uygulayabilecekleri kabul edilmiş ve böylece şekilci, değişik durumlara uyma olanağı daha az olan legis actio'lar sisteminin kullanım alanı daralmıştır¹⁰. Fiilen uygulaması oldukça azalan legis actio usulü M.Ö. 17 yılında Lex Iulia ile hukuken kaldırılmıştır¹¹.

Formula usulünde, Özel yargılama sistemi içerisinde yer aldığı için magistra önünde geçen safha (in iure) ve özel hakim önünde geçen safha (apud iudicem) olmak üzere iki aşama söz konusudur¹². Magistra önündeki safhada praetor, iddialarının doğru olması durumunda korunması gereken bir hakkının olduğu sonucuna varırsa iddia sahibine bir dava olanağı tanır ve bu davanın görülmesi için uygun bulduğu dava formül taslağını olayın özelliklerine, tarafların iddia ve savunmalarına göre doldurur¹³. Böylece her formula, tarafların üzerinde anlaştıkları ve praetor'un onayladığı özel kişinin hakim olarak atanmasını belirten dolayısıyla özel hakim önündeki safhaya atıf yapan bir cümle ile başlar ve devamında demonstratio, intentio ve condemnatio bölümleriyle tamamlanır¹⁴. Demonstratio bölümünde, uyuşmazlığa yol açan durum ve olaylar tarafların ifadelerine göre belirtilmekte; intentio bölümünde, açıklanmış olan bu olgular sonucu ortaya çıkan hukuki durum ve bu duruma dayanılarak ileri sürülen hak açıklanmakta; condemnatio bölümünde ise dava edilecek kişinin ileri sürülen hususlardan hangileri

sonraları sadeliği sebebiyle bu usulün şehir praetor'u tarafından da uygulandığı kabul edilmektedir, bkz, Ventura, **Roma Hukuku**, Birinci Cilt, s. 181-182.

¹⁰ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 243; Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 329-330.

¹¹ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 243; Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 330.

¹² Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, s. 245; Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 330.

¹³ Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 336.

¹⁴ Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 336-337.

saptanırsa mahkum edileceği belirtilmektedir¹⁵. Satış sözleşmesinde de praetor tarafından verilen davanın niteliği formula’da yer alan bu kısımlardaki ifadelerden anlaşılır. Sözleşmede praetor tarafından alıcıya tanınan dava actio empti, satıcıya tanınan dava ise actio venditi’dir. Praetor’un actio empti ile himaye edilmesini uygun bulduğu durumlar alıcı açısından birer hak niteliği kazanmaktayken, actio venditi ile himaye edilmesini uygun bulduğu durumlar ise satıcı açısından birer hak olmaktadır.

B. Tarafların Davaları

1. Actio Empti

Satılan malın rahat zilyetliğini sağlayamayan ve satış sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmeyen satıcıya karşı alıcının açabildiği dava actio empti olarak adlandırılmaktadır¹⁶. Başka bir ifadeyle, satıcının temel borcu olan rahat zilyetliği sağlama borcu ile diğer borç ve sorumluluklarını belirleyen dava actio empti’dir. Alıcının açabildiği bu dava bir iyiniyet davası olduğu için satışa bağlanan diğer anlaşmaların (pactum) ve Iustinianus hukukunda zaptın doğurduğu mükellefiyetlerin de bu dava ile istenebileceği kabul edilmiştir¹⁷. Dolayısıyla alıcının sözleşmeden doğan hakları, başka himaye vasıtalarına ihtiyaç duyulmaksızın actio empti ile sağlanmakta ve korunmaktadır.

Actio empti formula’da “Quod As As de No No hominem Stichum emit, quidquid ob earn rem Num Num Ao Ao dare facere oportet ex fide bona, eius iudex Num Num Ao Ao condemnato, si non paret, absolvito”¹⁸ şeklinde gösterilir. Actio empti kalıbında yer alan “dare facere oportet ex fide bona” ifadesi ile iyiniyet icabı davalının davacıya vermesi veya yapması gereken şeylerin takdiri hakime bırakılmakta ve bu şekilde sözleşme bir iyiniyet sözleşmesi olmaktadır¹⁹.

¹⁵ Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, s. 337.

¹⁶ Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 6; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 77-78.

¹⁷ Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 6.

¹⁸ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 36, dn. 14.

¹⁹ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 35.

2. Actio Venditi

Alicının satış bedelini ödemesi ve sözleşmeden doğan diğer borçlarını yerine getirmesi için satıcının açabildiği dava actio venditi olarak adlandırılmaktadır²⁰. Bir iyiniyet davası olan actio venditi ile tazminat taleplerinin ve satışa bağlanan anlaşmaların (pactum) içeriğinin satıcı tarafından talep edilmesi mümkündür²¹. Nitekim vadeli bir satış sözleşmesi yapılmışsa ve satış bedeli üzerinden bir faiz kararlaştırılmışsa bu faiz actio venditi ile istenebilirdi²².

Actio venditi formula'da "Quod As As No No hominem Stichum vendidit, qua de re agitur, quidquid o. e. r. paret Nm Nm Ao Ao ex fide bona dare facere oportere, iudex duntaxat decem milia Nm Nm Ao Ao condemna, s. n. p. a."²³ şeklinde gösterilir. Actio empti'de olduğu gibi "ex fide bona dare facere oportere" ifadesinin varlığı davanın bir iyiniyet davası olduğuna ve dolayısıyla sözleşmenin de iyiniyet sözleşmesi olduğuna işaret etmektedir.

II. SATICININ BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

Satıcının temel borcu sözleşmeye konu edilen malın rahat zilyetliğini sağlamaktır ancak satıcının sözleşme kapsamında başka borçları ve sorumlulukları da bulunmaktadır. Satılanın zilyetliğinin devrine kadar gereken özeni göstermek suretiyle satılanı koruma borcu ile ayıptan ve temerrütten doğan sorumlulukları bu kapsamdaki diğer borç ve sorumluluklarıdır.

²⁰ Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 13.

²¹ Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 77.

²² Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 141.

²³ William Warwick Buckland, **A Manual of Roman Private Law**, Second Edition, Cambridge at the University Press, 1953, s. 421.

A. Rahat Zilyetliği Sağlama Borcu

Roma hukukunda satıcının borcu, satılanın mülkiyetini devretmek değil, alıcının satılandan rahatsız edilmeden yararlanmasını sađlamaktır²⁴. Satıcı, alıcıya karşı mülkiyeti nakil işlemlerini yapmakla yükümlü olmakla birlikte bu işlemlerin sonucunda mülkiyet hakkını geçirme yükümlülüğü altında deđildir²⁵. Dolayısıyla mülkiyeti nakil işlemlerini yapan ve alıcının, elindeki malın zilyetliğini sürdürmesini sağlayan satıcı borcunu yerine getirmiş olur²⁶.

Bir malın mülkiyetini devretmek veya üzerinde ayni hak tesis etmek verme (dare) borcu iken, borçlunun edimi hususunda verme (dare) borcunun kapsamına dahil olmayan borçlar ise yapma (facere) borcuna girer²⁷. Satıcı, verme (dare) borcu altında değil, yapma (facere) borcu altındadır²⁸. Bunun sebebi malın mülkiyetini devretme değil, mülkiyeti nakil işlemlerini yapmakla yükümlü olmasıdır²⁹. Ayrıca satıcının borcuna, alıcının rahat zilyetliğini sürdürmesi, satılandan yararlanmaya devam etmesi de dahildir³⁰. Bu sebeple satıcı, alıcıya mülkiyet hakkını devretmiş olmasa dahi, alıcının mal üzerindeki zilyetliğini sürdürmesini sağlamak ve bu çerçevede de bir yapma (facere) borcu ifa etmekle yükümlüdür.

Alıcı, satılandan rahatça yararlanabildiği müddetçe, malik olmasa dahi satıcıya karşı herhangi bir iddiada bulunamaz³¹. Kendisini satışa konu malın maliki yapmayan satıcıya karşı actio empti'yi yöneltemez³².

²⁴ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 438; Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 176-177; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 193; Akıncı/ Savaş, **Roma Hukuku Pratik Çalışmalar**, s. 71. Bir malın rahat zilyetliğine sahip olmak Latince “habere possidere licere” terimiyle ifade edilmektedir, bkz. Andreas B. Schwarz, **Türkiye-İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku**, Profesör Cemil Bilsel’e Armağan’dan ayrı bası, İstanbul, 1939, s. 44.

²⁵ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 97; Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 230, Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 278.

²⁶ Türk hukukunda ise satıcı, satılanın zilyetliğinin yanı sıra mülkiyetini de nakletme borcu altındadır. **(6098 sayılı TBK) Madde 207/1: Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.**

²⁷ Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 54, 71.

²⁸ Sohm, **The Institutes A Textbook of the History and System of Roman Private Law**, s. 398; Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 74.

²⁹ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 278.

³⁰ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 177.

³¹ Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, Beta Basım, Tıpkı 3. Basım, İstanbul, Ağustos, 2010, s. 359; Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 177; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 193; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098**

D. 19, 1, 30, 1: ...*quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat...*

“ ...satıcının alıcıya rahat zilyetliğı temin etmekle, fakat malı onun yapmakla mükellef olmadığı doğru olmasına rağmen...”³³.

D. 18, 1, 25, 1: *Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere...*

“ Bir araziyi satanın onu alıcının mülkiyetine geçirmesi gerekmez...”³⁴.

Metinlerde de ifade edildiğı üzere satıcı, mülkiyeti nakletme yükümlülüğü altında değildir. Ancak alıcının zilyetliğindeki mal başarılı bir zapt sonucu elinden alınırsa, satıcının sorumluluğı doğar³⁵.

Roma hukukunda satış sözleşmesi ile birlikte satılanın mülkiyetini geçirme borcu yerine rahat zilyetliğı devretme borcu doğmasının sebebinin, Romalılarla yabancılar arasındaki satışlarda bir Roma vatandaşının yabancıya veya bir yabancıнын Roma vatandaşına satılanın ius civile mülkiyetini geçirememesi olduğu öngörülmektedir³⁶. Çünkü yabancıların mancipatio işlemini yapması mümkün değildir. Ancak Kaser, bu öngörünün kesin olmadığını, bir Roma vatandaşının traditio ile de yabancılarından ius civile mülkiyetini elde edebileceğini ve muhtemelen res mancipi'ler bakımından da traditio'nun ius civile mülkiyetini nakil aracı olarak kullanılabildiğini savunmaktadır³⁷.

Kural rahat zilyetliğin temini olmakla birlikte tarafların Roma vatandaşı olması ve satılanın res mancipi olması durumunda, tarafların satıcının mülkiyeti mutlaka geçireceğı yönünde anlaşması mümkündür ve bu durumda satıcının borcu mülkiyeti

Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku, s. 124; Akıncı/ Savaş, **Roma Hukuku Pratik Çalışmalar**, s. 71.

³² Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 278.

³³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 74, dn. 134.

³⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 74, dn. 134.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, D.

³⁶ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 74.

³⁷ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 177.

devir borcuna dönüşür³⁸. Roma vatandaşları arasındaki işlemlerde bu tip bir mülkiyeti devir anlaşması yapılmasının sebebi ise res mancipi malların mülkiyetinin mancipatio yoluyla geçirilmesi halinde satıcının alıcıya karşı auctoritas sorumluluğunun³⁹ doğmasıdır⁴⁰. Böylece alıcı kendisini korumaya almış olmaktadır. Zapttan sorumluluk ve bu şekilde mülkiyeti devir talebi, alıcının eşya üzerindeki hakimiyetini sürdürebilmesi için kendisine tanınmış en önemli koruma vasıtalarıdır⁴¹.

B. Zilyetliğin Devrine Kadar Satılanı Koruma Borcu

Satış sözleşmesinde satılanın zilyetliğinin devri, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte hemen gerçekleşebileceği gibi tarafların anlaşmasına göre sözleşmenin kurulmasından belli bir süre sonra da gerçekleştirilebilir. Böyle bir anlaşma söz konusuysa satıcı, zilyetliği devredene kadar malı koruma borcu altındadır⁴². Satış sözleşmesinde her iki tarafın da sözleşmeden yararı olduğu için taraflar tüm kusur derecelerinden “omnis culpa” sorumludurlar⁴³. Satıcının kusur derecesi soyut hafif ihmal (culpa levis in abstracto) şeklinde ifade edilmektedir⁴⁴. Satıcı, malı teslim etmeden önce mala bir zarar gelirse hafif ihmal dahil tüm kusurlarından dolayı sorumlu tutulur⁴⁵. Hatta Klasik devirde satıcının gözetim (custodia) sorumluluğu da mevcuttu ve bu sebeple satıcı bazı beklenmedik hallerden doğan zararlardan da sorumluydu⁴⁶. Satıcının Klasik devirde böyle ağır bir sorumluluk altında bulunmasının sebebini sözleşmenin geçmişinde aramak gerekir. Klasik devirde

³⁸ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 177; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 74.

³⁹ Actio auctoritas hakkındaki açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, D, 1.

⁴⁰ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 74, dn. 135.

⁴¹ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 177.

⁴² Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 193.

⁴³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 75.

⁴⁴ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 193.

⁴⁵ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 193.

⁴⁶ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 91. Borçlunun iradesi dışında, onun kusuru olmadan meydana gelen, önceden kestirilemeyen ve borçlunun kaçınmayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan olaylar beklenmedik hal (casus fortuitus) olarak adlandırılmaktadır. Borçlunun borcunu ifa etmesine kaçınılmaz şekilde sebep olan dış olaylara ise mücbir sebep (vis maior) denilmektedir. Beklenmedik halde, “bir insanın kolaylıkla öngörememesi” söz konusu iken mücbir sebepte “öngörse dahi önüne geçememe, engelleyememe” söz konusudur. Bkz. Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, s. 35. Gözetim (custodia) sorumluluğu, beklenmedik hallerden doğan sorumluluğu kapsar ancak mücbir sebep seviyesine ulaştığı takdirde sorumluluk doğmaz. Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 38.

satıcının gözetim (custodia) sorumluluğunun olması, eski devirlerdeki peşin satış mantığının sonraki devirlere yansımalarından bir diğeri olarak değerlendirilmektedir⁴⁷. Peşin satışta mal ve satış bedeli aynı anda teslim edileceğinden teslim kadar her türlü sorumluluğun satıcıda olması normaldir. Mal herhangi bir sebeple hasara uğramış olsa dahi, sözleşmenin kurulması ve borçların ifası eşzamanlı olarak gerçekleştiği için malın teslimi anından önce zaten sözleşme kurulmamış olacak ve dolayısıyla hasar satıcının üzerinde kalacaktır. Kredili satışa geçiş sürecinde de satıcının, aynı peşin satışta olduğu gibi teslim kadar ağır bir sorumluluk altında olması gerektiği düşüncesinin ağır bastığı ve bu sebeple Klasik devirde gözetim (custodia) sorumluluğu altında olduğu savunulabilir.

Ayrıca, peşin satışın hakim olduğu dönemde zilyetliğin devrine kadar malın korunması gibi bir borcun doğması da mümkün değildir. Malın tesliminden önce zaten sözleşme kurulmamış olduğu için satılan zarar görse dahi satıcı buna katlanmak zorundadır. O nedenle bu borcun kredili satışa geçişle birlikte ortaya çıktığı açıktır.

Zilyetliğin devrine kadar eşyayı koruma borcu, mücbir sebebin varlığı durumunda ortaya çıkmaz. Klasik devirde bazı beklenmedik hallerden sorumlu olan, gözetim (custodia) sorumluluğu altında olan satıcı, Klasik devirde de sonrasında da perfecta bir sözleşmede mücbir sebeplerden dolayı sorumlu tutulmaz. Satıcının mücbir sebep olsa dahi sorumlu tutulabileceği durumlar hasarın geçişi sorununa ilişkin açıklama yapılırken ifade edilecektir⁴⁸.

C. Satıcının Maddi Ayıptan Doğan Sorumluluğu

Satın alınan bir maldan yararlanmayı zorlaştıran veya değerini azaltan eksiklikler maddi ayıp olarak kabul edilmektedir⁴⁹. Roma hukukunda maddi ayıp; açık ayıp ve gizli ayıp olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Normal bir incelemeyle tespit edilemeyen, alıcının satın aldığı maldan olağan şekilde yararlanmasını engelleyen ve

⁴⁷ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 174-175.

⁴⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm, IV.

⁴⁹ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 209; Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, s. 66.

çoğunlukla sonradan kullanım ile ortaya çıkan ayıp gizli ayıp olarak isimlendirilmektedir⁵⁰. Alıcının maldaki eksiklikleri gördüğü ve malı alıp almama veya ayıplı olduğu açıkça görülen malın değeri ile ilgili pazarlık yapabilme imkanına sahip olduğu ayıp ise açık ayıptır⁵¹.

Maddi ayıptan sorumluluk bağlamında incelenmesi gereken asıl husus gizli ayıplardan dolayı sorumluluğun doğup doğmayacağıdır⁵². Bir satış sözleşmesi çerçevesinde satılndaki gizli ayıplardan dolayı sorumluluğun doğup doğmayacağı ve sorumluluk varsa bunun kapsamı Roma hukukunun gelişim süreci içerisinde farklılık göstermektedir.

Roma hukuku, gelişim süreci içerisinde birden fazla otoritenin ihdas ettiği kurallarla birlikte, farklı hukuk sistemlerini bir arada barındıran bir görünüme sahip olmuştur. Roma devletinin ilk dönemlerinde eski örf ve adetlere, kanunlara ve hukukçuların faaliyetlerine dayanan ius civile hukuk hayatına hakim olan hukuk sistemi iken, özellikle Cumhuriyet devri ile birlikte Krallık devrinin tek magistra'sı olan kral (rex) dışında başka magistra'lıkların oluşturulması ve bu magistra'ların imperium⁵³ yetkileri çerçevesinde çıkardıkları beyannamelerle yeni hukuk prensipleri ve kurumlar ihdas etmeleriyle birlikte ortaya çıkan "ius honorarium", ius civile'yi tamamlayıcı, genişletici ve düzeltici özellikleri haiz ikinci bir hukuk sistemi olarak kabul edilmektedir⁵⁴. Ius honorarium, M.Ö. 367 yılında Licinae Sextiae adı verilen bir kanunla kurulan ve özel hukuk alanındaki adli işleri görmekle yetkili olan praetor başta olmak üzere tüm magistra'ların oluşturdukları kuralları içermektedir⁵⁵. Ius honorarium'u oluşturan bu magistra'lıklar arasında, praetor kadar etkin rol oynamamakla birlikte, çarşı ve pazarlarda sahip oldukları özel yargı yetkisi çerçevesinde birtakım prensipler ihdas etmiş olan aedilis curulis'ler de önemli yer tutmaktadır⁵⁶. Roma hukukunda satıcının maddi ayıplardan sorumluluğuna ilişkin prensiplerin temeli de esas itibariyle aedilis curulis'lerin yayımladıkları

⁵⁰ Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, s. 66.

⁵¹ Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, s. 66.

⁵² Somer, **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, s. 66.

⁵³ Imperium yetkisi, devlet iktidarını fiilen kullanabilme yetkisidir, bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 84.

⁵⁴ Andreas B. Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, Çeviren: Türkan Rado, Kardeş Matbaacılık Sanayii A. Ş. Basımevi, Yedinci Bası, İstanbul, 1965, s. 101-102.

⁵⁵ Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, s. 89, 102.

⁵⁶ Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, s. 102.

beyannamelerle atılmıştır⁵⁷. Ius honorarium'a dahil olan bu beyannamelerin öncesinde ise, alıcının korunmasına yönelik olarak ius civile hükümleri çerçevesinde birtakım düzenlemeler bulunmaktadır.

1. Ius Civile'deki Düzenlemelere Göre Maddi Ayıplara Karşı Alıcının Korunması

a. Satış Sözleşmesinin Rızai Sözleşme Olarak Kabulünden Önceki Durum

Roma'nın ilk devirlerinde satıcının sattığı maldaki ayıplardan dolayı kanundan doğan bir sorumluluğu bulunmamaktaydı⁵⁸. Satıcının ayıplı maldan sorumluluğu; XII Levha kanunundan itibaren mancipatio kullanılarak yapılan satışlarda satıcının, mancipatio yaparken işlemin diğer koşullarının yanı sıra satışa konu eşyada ayıp olmadığını da nuncupatio⁵⁹ yoluyla taahhüt etmesi usulüyle ortaya çıkmıştır⁶⁰. Bu usulün ortaya çıkmasından sonra satıcının, taahhüt vermiş olduğu satışlarda maddi ayıplardan dolayı sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Taahhüdün mevcut olduğu durumlarda "lex venditionis" adı verilen ek bir anlaşma yapılmış sayılmakta ve satılanın beyan edilen hususları taşımadığı, ayıplı olduğu anlaşıldığında alıcıya, "actio de modo agri" denilen bir dava hakkı tanınmaktadır⁶¹.

D. 18, 1, 51: *Litora, quae fundo vendito coniuncta sunt, in modum non computantur, quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant: nec viae publicae*

⁵⁷ Türkan Rado, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", *İÜHFM*, C. 10, S. 3-4, İstanbul, 1945, s. 605.

⁵⁸ Rado, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", *İÜHFM*, s. 609; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 139; Ayşe Tuba Canbaz, **Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Alım Satım Aktinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 5.

⁵⁹ Nuncupatio, mancipatio sırasında yapılan satış sözleşmesi için düzenlenen bir şartnamedir. Bkz. Rado, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", *İÜHFM*, s. 609.

⁶⁰ Rado, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", *İÜHFM*, s. 609; Haluk Emiroğlu, "Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 2011, s. 99-119, s. 106.

⁶¹ Emiroğlu, "Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 106.

aut loca religiosa vel sacra. Itaque ut proficiant venditori, caveri solet, ut viae, item litora et loca publica in modum cedant.

“İçinde kıyı olan arazinin satımı, tıpkı kamu yolları, kutsal ve dini yerlerde olduğu gibi kimsenin mülkiyetinde olmadığı ve herkese açık olduğu için kıyı bölümünü içermez. Bu durumda alıcının korunması için, satım konusu arazinin kıyı ya da kamusal alanı da içerdiği, sözleşmede belirtilmiş olmalıdır”⁶².

D. 19, 1, 42: *Si duorum fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronuntiaverit et ita utrumque uno pretio tradiderit, et alteri aliquid desit, quamvis in altero exsuperet, forte si dixit unum centum iugera, alterum ducenta habere, nou proderit ei, quod in altero ducenta decem inveniuntur, si in altero decem desint...*

“İki arazinin satıcısı, her birinin büyüklüğünü ve her birinin fiyatını resmi olarak beyan ederse ve birinin daha küçük, diğerinin daha büyük olduğu ortaya çıkarsa, mesela, birincinin yüz, ikincinin iki yüz birim olduğunu söylerse ve birincisi on birim eksikse, ikincinin on birim fazla çıkması, onu haklı çıkarmaz...”⁶³.

Alıcı, satıcının mancipatio’ya eklediği beyanla taahhüt ettiği arazinin alanının, arazinin gerçek alanından küçük olması halinde actio de modo agri davasıyla taşınmazın alanına göre ödenen fazla satış bedelinin iki katının alınmasını talep edebilmektedir⁶⁴.

Roma hukukunda davası olmayan bir hakkın mevcut olamayacağı dikkate alındığında, metinlerde actio de modo agri davasından tüm res Mancipi’ler için değil yalnızca taşınmaz olan res Mancipi’ler için bahsedilmesi, maldaki ayıplar için yapılan bu özel uygulamanın sadece taşınmaz res Mancipi’leri kapsadığına işaret

⁶² Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 107.

⁶³ Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 109.

⁶⁴ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, **İÜHFM**, s. 609; Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 109; Birol Saran, **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1992, s. 6-7.

etmektedir⁶⁵. Özellikle res mancipi taşınmazların diğer mallara göre öneminin fazla olmasının bu uygulamaya ihtiyaç duyulmasını sağladığı düşünülebilir.

Maddi ayıplarla ilgili en eski himaye vasıtası olan actio de modo agri davası, Post Klasik devirde mancipatio ile birlikte ortadan kalkmıştır⁶⁶. Bu uygulamanın yanı sıra sözleşmenin rızai oluşundan önceki dönemde bir başka himaye vasıtası daha bulunmaktadır.

Res nec mancipi malların satışları ile Romalıların yabancılarla yaptıkları satışlarda mancipatio kullanılmadığı için nuncipatio yoluyla bir teminat alınması da mümkün değildi⁶⁷. Bu sebeple, bu satışlarda satıcının maddi ayıplardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bir stipulatio ile satışa konu eşyada maddi ayıp bulunmadığını taahhüt etmesi usulü uygulanmıştır⁶⁸. Stipulatio yoluyla yapılan bu taahhütler sonucunda satıcının beyanlarının gerçek olmadığının anlaşılması halinde ise, kendisine stipulatio'dan doğan “actio ex stipulatu”⁶⁹ davasının açılması ve bu davayla birlikte alıcının ayıp nedeniyle uğradığı zararın satıcı tarafından tazmininin sağlanması mümkün olacaktır⁷⁰. Buna göre, satıcının mancipatio'da olduğu gibi zararın iki katına mahkum edilmeyip yalnızca zararı karşılamakla yükümlü tutulmasından dolayı, stipulatio yoluyla sağlanan teminatın mancipatio ile sağlanan teminata nazaran satıcının daha lehine olduğu sonucuna varılmaktadır⁷¹.

⁶⁵ Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 109.

⁶⁶ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 180.

⁶⁷ Saran, **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, s. 8.

⁶⁸ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, **İÜHF**, s. 610; Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 111.

⁶⁹ Actio ex stipulatu; stipulatio ile doğan ancak konusu belirsiz (incertum) olan borçlar için kullanılan ve önceleri yapma (facere) borçları, sonraki dönemlerde ise hem yapma (facere) hem de verme (dare) borçları bakımından uygulama alanı bulan stipulatio davasıdır, ayrıntılı bilgi için bkz. Fırat Korkmaz, **Roma Hukuku’nda Stipulatio**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, Mart, 2014, s. 53.

⁷⁰ Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 113; Saran, **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, 10-11.

⁷¹ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, **İÜHF**, s. 610.

b. Satış Sözleşmesinin Rızai Sözleşme Olarak Kabulü Sonrası Durum

Yabancılar praetor'unun faaliyetleri çerçevesinde ius gentium içinde doğmuş olan rızai satış sözleşmelerinin Cumhuriyet döneminin sonlarından itibaren ius civile'de de kabul edilmesiyle birlikte satıcının, satmış olduğu ayıplı maldan dolayı sözleşmenin ifası sırasında uymakla yükümlü olduğu iyiniyet (bona fides) kurallarına aykırılıktan ötürü sorumlu tutulması usulü ortaya çıkmıştır⁷². Bu amaçla satış sözleşmesinin davası olan actio empti kullanılmış ve bu dava ile alıcının zararı tazmin edilmiştir⁷³.

Actio empti davası, satıcının sattığı malda ayıp olmadığını taahhüt etmesi veya belli özelliklerin bulunduğunu taahhüt etmesi ya da eşyadaki ayıpları bilmesine rağmen söylememesi durumlarında, iyiniyet kuralına aykırı davranarak alıcıyı aldatmış olmasından dolayı satıcının kötünियeti sebebiyle açılırdı⁷⁴. Bu durumda alıcı, actio empti ile uğradığı zararların tazminini talep ederdi⁷⁵.

Satıcının, maldaki ayıpları söylememesi ihtimalini, satıcının bu ayıplardan haberdar olması ve haberdar olmaması durumlarına göre farklı değerlendirmek gerekir.

D. 19, 1, 21, 1: *Si praedii venditor non dicat de tributo sciens, tenetur ex empto: quod si ignorans non praedixerit, quod forte hereditarium praedium erat, non tenetur.*

“ Eğer praedia'nın satıcısı onun vergi borcu olduğunu biliyor ve bunu açıklamazsa, actio empti ile sorumludur, fakat eğer o bilmemesi sebebiyle bunu açıklamazsa, örneğin praedia miras kalmışsa, sorumlu değildir”⁷⁶.

⁷² Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 102.

⁷³ Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 102.

⁷⁴ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, *İÜHFM*, s. 610; Saran, *Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu*, s. 18.

⁷⁵ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, *İÜHFM*, s. 610.

⁷⁶ Saran, *Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu*, s. 18-19.

Metinde görüldüğü üzere satıcı, arazinin vergi borcu olduğunu bilmesine rağmen açıklamıyorsa bu ayıptan dolayı sorumlu tutulmakta, vergi borcu olduğunu bilmiyorsa ayıptan dolayı sorumlu tutulamamaktadır⁷⁷. Ayrıca alıcı maldaki ayıpları zaten biliyorsa, satıcı ayıpları alıcıya açıklamamış olsa dahi sorumlu tutulamayacaktır⁷⁸.

D. 18, 1, 13: *Sed si servo meo vel ei cui mandavero vendas sciens fugitivum illo ignorante, me sciente, non teneri te ex empto verum est.*

“Fakat eğer sen bilerek bir fugitivus’u benim bildiğim fakat gerçeği bilmeyen köleme veya vekilime satarsan, doğru olarak, sen actio empti ile sorumlu tutulamayacaksın”⁷⁹.

Satıcının, maldaki ayıpları alıcıya söylememesi ihtimalinin yanında ikinci bir ihtimal ise satıcının malda ayıp olmadığını veya malın belli özellikleri haiz olduğunu alıcıya taahhüt etmesidir. Bu amaçla sözleşmenin rızai oluşu öncesinde mancipatio ile yapılan satışlar bakımından actio de modo agri davasının kullanıldığından bahsedilmişti⁸⁰. Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru ise ius civile’ye göre satıcı, satış sırasında malda varlığını veya yokluğunu taahhüt ettiği nitelikleri dicta et promissa denilen vaatlerle yapmışsa, alıcının bu vaatlere aykırılık halinde actio empti’yi kullanabileceği kabul edilmiştir⁸¹. Satıcının vaat teşkil etmeyen açıklamaları ise ancak hile olarak kabul edilebiliyorsa, bu sefer satıcı hile sebebiyle sorumlu tutulabilecektir⁸².

⁷⁷ Saran, **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, s. 18.

⁷⁸ Saran, **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, s. 19.

⁷⁹ Saran, **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, s. 19, dn. 1.

⁸⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 1, a.

⁸¹ Saran, **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, s. 24.

⁸² Saran, **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, s. 24-25. Cumhuriyet devrinin sonlarından itibaren praetor’lar tarafından hileli hukuki işlemlerle ilgili olarak actio doli ve exceptio doli himayeleri ihdas edilmiştir, bkz. Veli Karagöz, **Roma Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, s. 72. Dolayısıyla maddi ayıplı mal

Actio empti davası, sözleşmenin ifasını talebe yarayan bir dava olduğu için alıcının, sözleşmeden dönme ve malın iadesini isteme imkanı bulunmamakta, yalnızca satıcının sözleşmenin ifasında iyiniyet kurallarına göre hareket etmemesinden dolayı uğradığı zararın tazminini talep hakkı bulunmaktadır⁸³. Bu talep hakkı çerçevesinde alıcı satıcının taahhüdünün gerçek olmaması durumunda, gerçek olsaydı elde edeceği fazla değeri talep ederek zararının karşılanmasını isteyebilmektedir⁸⁴. Satıcı, ancak iyiniyet kurallarına aykırılıktan dolayı sorumlu tutulabileceği için kendisinin bilmediği gizli ayıplardan bu aşamada ius civile'ye göre sorumlu tutulması mümkün değildir⁸⁵.

2. Ius Honorarium'daki Düzenlemelere Göre Maddi Ayıplara Karşı Alıcının Korunması

Ius honorarium'a göre maddi ayıplara karşı alıcının korunmasına ilişkin düzenlemeler aedilis curulis adlı magistra'nın faaliyetleri neticesinde şekillenmiştir. Bu magistra'lar önceleri satıcıların, sattıkları kölelerde ayıp bulunmadığına dair bir stipulatio yapmak suretiyle teminat vermelerini zorunlu tutuyorlar ve bir ayıp bulunması durumunda stipulatio'nun ihlali halinde verilen dava olan actio ex stipulatu vasıtasıyla alıcının zararlarının satıcı tarafından tazminini sağlıyorlardı⁸⁶. Ancak satış sözleşmesinin rızai nitelik kazanma sürecine paralel olarak, ayıplara ilişkin bu teminatın da şekilsiz yapılma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Aedilis curulis'ler bu amaçla, Roma vatandaşlarını köle ve hayvan satıcılarının hilelerine karşı koruyabilmek için aldıkları önlemleri, M.Ö. II. yüzyılın ortalarından itibaren yayımladıkları beyannamelerinde (edictum) ilan etmişlerdir⁸⁷. Bu beyannamelerle birlikte maldaki maddi ayıplarla ilgili sorumluluğu düzenleyen özel bir düzenleme

satılırken dicta et promissa denilen vaatler yapılmamışsa alıcı actio empti yerine bu davalardan faydalanabilecektir.

⁸³ Rado, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", **İÜHFM**, s. 610-611.

⁸⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 85, dn. 148.

⁸⁵ Rado, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", **İÜHFM**, s. 611.

⁸⁶ Rado, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", **İÜHFM**, s. 615.

⁸⁷ Emiroğlu, "Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 116.

olan actio redhibitoria ortaya çıkmıştır⁸⁸. Bu beyannamelerden köle satışlarına ilişkin olanı “de mancipiis vendundis”, hayvan satışlarına ilişkin olanı ise “de iumentis vendundis” isimli beyannamedir⁸⁹.

D. 21, 1, 1, 1: *Aiunt aediles: Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant. Quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur... Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus.*

“ Aedilis’ler der ki: Köle satıcıları köledeki hastalık ve illetleri (morbi vitiive), kölenin kaçak (fugitivus) ve avare (erro) olduğunu ve kölenin üzerinde noxal sorumluluk olmadığını alıcıya bildirmek mecburiyetindedirler. Bütün bu hususlar köle satılırken açıkça ve doğru olarak ilan edilmelidir. Eğer köle bunlar yapılmadan veyahüt söylenilen sözlere ve yapılan taahhütlere (dicta et promissa) aykırı olarak satılmışsa, alıcıya ve alıcının haleflerine (malla ilgili diğer bütün taraflara) kölenin iadesi amacıyla dava vereceğiz... Bütün bunları bildiği halde hile ile, köleyi satana karşı da evleviyetle dava vereceğiz”⁹⁰.

Köle satışlarına ilişkin bu beyannameye göre köle satıcılarının iki şekilde sorumlulukları doğmaktadır. İlki, kölenin metinde sayılan ayıplarını alıcıya bildirmedikleri takdirde doğan sorumluluk, ikincisi ise köleler hakkında belli hususlara sahip olduklarına veya ayıplı olmadıklarına dair verilen taahhütlere (dicta et promissa) aykırılıklardan doğan sorumluluktur⁹¹.

Beyannameye göre kölelerin hastalık ve illetleri ile kaçak ve avare oldukları veya üzerlerinde noxal sorumluluk bulunmadığı hususları alıcıya bildirilmek

⁸⁸ Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 114.

⁸⁹ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, *İÜHF*, s. 612.

⁹⁰ Saran, *Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu*, s. 37.

⁹¹ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, *İÜHF*, s. 613.

zorundadır. Metnin sonunda yer alan, satıcının hilesi halinde dava hakkının evleviyetle doğacağına ilişkin ifadeden⁹² hareketle, bu hususlar satıcı tarafından bilinmese, satıcı iyiniyetli olsa dahi satıcının sorumluluğun doğacağı, dolayısıyla malın ayıplı olmadığına ilişkin bir taahhüt aranmaksızın satıcının bu gizli ayıplardan dolayı sorumlu tutulacağı sonucuna varılmaktadır⁹³. Ayrıca, satıcının maldaki bu ayıpları bilmesi ancak alıcıyı aldatacak şekilde hareket ederek satışı gerçekleştirmesi halinde satıcı hilesinden dolayı da sorumlu tutulabilecektir. Bu ihtimalde alıcının hileden doğan dava haklarını kullanması mümkündür. Ancak alıcı isterse hileden doğan davalar yerine beyannamenin tanıdığı ve ayrıca açıklanacak olan actio redhibitoria ile actio quanti minoris davalarını kullanabilir⁹⁴.

D. 21, 1, 38, pr: *Aediles aiunt: "Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur. Si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis iumentisve ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta, morbi autem vitiive causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus. Si iumenta paria simul venierint et alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, iudicium dabimus, quo utrumque redhibeatur"*.

“ Aedilis’ler der ki: Koşum hayvanı satanlar onlardaki hastalık ve illetleri gereken bütün açıklığı ile bildirmelidirler. Hayvanları satmak için onlara iyi koşumlar takmışlarsa, bunları da alıcıya vermelidirler. Eğer bunlar yapılmamış ise, koşumların verilmesi veya koşumlar yüzünden hayvanların iadesi için altmış gün içinde, hastalık ve illet halinde akdin feshi için altı ay içinde, ya da satış bedelinin tenzili için bir sene içinde dava vereceğiz. Eğer hayvanlar bir çift olarak bir arada

⁹² “Evleviyetle” ifadesinin kullanılmış olması, hile olmasa dahi satıcının bu ayıplardan dolayı sorumlu olacağına işaret etmektedir.

⁹³ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, *İÜHF*, s. 613.

⁹⁴ Bu davalara ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 2, a-b.

satılmışsa ve onlardan bir tanesinde malın iadesi için sebeplerden biri varsa, her ikisinin de iadesi için dava vereceğiz”⁹⁵.

Koşum hayvanlarına ilişkin olarak çıkarılmış olan bu beyannameye göre ise, koşum hayvanı satanlar, bu hayvanlardaki hastalık ve illetleri alıcıya bildirmekle yükümlüdürler. Satıcı bu ayıpların bulunduğunu bilmesede dahi, aynı köle satışlarında olduğu gibi sorumluluktan kurtulamamaktadır.

Koşum hayvanlarına ilişkin olarak düzenlenen bu beyanname, sonradan tüm hayvan satışlarına uygulanır hale gelmiştir⁹⁶. İlerleyen dönemlerde⁹⁷, aedilis curulis’lerin oluşturduğu ve ius honorarium’a dahil olan, köle ve hayvan satışlarına ilişkin bu kurallar tüm satışlarda uygulanır hale gelmiş ve kesin olarak belirlenemeyen bir tarihte ius civile’ye dahil olmuşlardır⁹⁸.

a. Actio Redhibitoria

Actio redhibitoria, hem köle satışlarına ilişkin beyannameye hem de koşum hayvanlarına ilişkin beyannameye yer alan ve altı ay içinde açılacak bir dava ile sözleşmenin sona erdirilmesini sağlayan bir hukuki imkandır⁹⁹. Alıcı, bu davayı kullanarak sözleşmeden dönebilir.

Actio redhibitoria davasının açılabilmesi için satıcının bilerek veya bilmeden mal üzerindeki bildirmekle yükümlü olduğu belli ayıpları¹⁰⁰ bildirmemiş olması, köle satışlarında kölenin ayıpsız olduğunun veya belli özelliklerinin bulunduğunun açıkça belirtilmesi (dicta) ya da taahhüt edilmesi (promissa) veya hileli hareket edilmiş olması ihtimallerinden birinin gerçekleşmesi aranmaktadır¹⁰¹. Alıcı bu sebeplere

⁹⁵ Saran, **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, s. 60.

⁹⁶ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, **İÜHF**, s. 614.

⁹⁷ Köle ve hayvan satışlarına ilişkin bu hükümlerin uygulamasının tüm satışları kapsayacak şekilde genişletilmesinin Klasik devirde mi yoksa Iustinianus devrinde mi olduğu tartışmalıdır. Bkz. Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 87, dn. 151.

⁹⁸ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, **İÜHF**, s. 615.

⁹⁹ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, **İÜHF**, s. 614.

¹⁰⁰ Beyannamelerde belirtildiği üzere satıcının bilerek veya bilmeden bildirmesi gereken ayıplar köle satışları bakımından kölelerin hastalık ve illetleri ile kaçak ve avare oldukları veya üzerlerinde noxal sorumluluk bulunmadığı; koşum hayvanları bakımından ise hastalık ve illetleridir.

¹⁰¹ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 181.

dayanarak sözleşmeden döndüğü takdirde satılan ve satış bedeli sözleşme taraflarına iade edilir¹⁰². Ancak satıcı, hakimın satış bedelinin ve artmaların ödeneceğine veya kefaletin kaldırılacağına ilişkin ara kararına uymazsa satış bedelinin iki katına mahkum edilir¹⁰³. Bununla birlikte alıcı da malı iade ederken artmaları satıcıya vermek zorundadır¹⁰⁴. Ayrıca malın telef olması sözleşmeden dönme hakkını ortadan kaldırmamaktadır¹⁰⁵.

b. Actio Quanti Minoris

Actio quanti minoris, yalnızca koşum hayvanlarına ilişkin beyannamede tanınan ve bir yıl içinde açılacak bir dava ile alıcının malı elinde tutmasını ancak malın ayıbı ölçüsünde satış bedelinin indirilmesini sağlayan bir hukuki imkandır¹⁰⁶. Actio redhibitoria davasının açılabilmesi için gereken sebepler bu dava açısından da geçerlidir. Alıcı, malı elinde tutmayı tercih ediyorsa, sözleşmeden dönme yerine bu imkanı kullanarak, aldığı malın ayıbı ölçüsünde indirim talep edebilirdi.

3. Iustinianus Dönemindeki Düzenlemelere Göre Maddi Ayıplara Karşı Alıcının Korunması

Iustinianus döneminde maddi ayıplara karşı alıcıyı koruyan actio redhibitoria ve actio quanti minoris davaları, konusuna bakılmaksızın tüm satış sözleşmelerini kapsar hale gelmiştir¹⁰⁷. Bu devirde satıcı, mallarda ayıp olduğunu bilse de bilmese de alıcının bu dava haklarını kullanmasına izin verilmiş, dolayısıyla gizli ayıplardan dolayı satıcı sorumlu tutulmuştur¹⁰⁸. Bu şekilde satıcı, beyannamelerde belirtilen hususların dışındaki gizli ayıplar bakımından da sorumlu hale gelmiş ve ayıplar bakımından kusursuz sorumlu olmuştur. Bunun ötesinde eğer satıcı ayıplı malı hile

¹⁰² Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 181.

¹⁰³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 87.

¹⁰⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 87.

¹⁰⁵ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 87.

¹⁰⁶ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, **İÜHFM**, s. 614.

¹⁰⁷ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 182; Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 440; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 100; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 213.

¹⁰⁸ Rado, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, **İÜHFM**, s. 616.

ile satmışsa, alıcının actio empti ile herhangi bir süreye bağlı olmaksızın zararlarını tazmin ettirebilmesi imkanı da kabul edilmiştir¹⁰⁹.

Actio empti, Iustinianus devrinde sadece zararların tazmini için kullanılmamış, zamanla actio redhibitoria'nın sağladığı sözleşmeden dönme hakkı ile actio quanti minoris davasının sağladığı satış bedelinde indirim yapılması hakkı da bu dava ile talep edilir hale gelmiştir¹¹⁰. Bu sebeple ilerleyen süreçte actio redhibitoria ve actio quanti minoris davaları birer gelenek olarak kalmışlardır¹¹¹.

Satıcının maldaki ayıplardan sorumluluğu emredici bir kural değildir, satıcının hileli hareketlerde bulunmadığı durumlarda, tarafların maddi ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağına dair anlaşma yapmaları mümkündür¹¹². Ayrıca alıcı maddi ayıpları bilerek malı satın almışsa satıcının maddi ayıplardan dolayı sorumluluğu doğmamaktadır¹¹³. Satıcının sorumluluğunun doğması için alıcının maddi ayıpları bilmemesi veya bilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir¹¹⁴.

Roma hukukunda modern hukuklardaki düzenlemelerin aksine alıcı misli mal olan ayıplı malın ayıpsız bir malla değiştirilmesini isteyemeyeceği gibi ayıbın ortadan kaldırılmasını da talep edemez¹¹⁵. Malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesine ilişkin bir hükmün getirilmemiş olması, çeşit satışlarının yalnızca belli sınırlamalarla mevcut olmasıyla yakından ilgilidir. Satışların parça satışı şeklinde olması, satılanın misliyle değiştirilebilme ihtimalini ortadan kaldırmış dolayısıyla böyle bir imkana ihtiyaç duyulmamıştır.

¹⁰⁹ Rado, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", *İÜHFM*, s. 616.

¹¹⁰ Kaser/Dannenbring, *Roman Private Law*, s. 182.

¹¹¹ Kaser/Dannenbring, *Roman Private Law*, s. 182.

¹¹² Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 214.

¹¹³ Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 88.

¹¹⁴ Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 88.

¹¹⁵ Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 88. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da sözleşmeden dönme ve ayıp oranında indirim isteme haklarının yanı sıra, satıcının ücretsiz onarım ve satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi taleplerinde de bulunabileceğini belirtmektedir.

(6098 sayılı TBK) Madde 227/1: *Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimli haklardan birini kullanabilir:*

1. *Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.*

2. *Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.*

3. *Aşırı bir masrafi gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.*

4. *İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme*

D. Satıcının Zapttan Doğan Sorumluluğu

Bir malın hukuki durumunda mevcut olan bir düzensizlik yüzünden üçüncü kişinin o mal üzerinde aynı hak iddia etmesi, hukuki ayıp olarak adlandırılmaktadır¹¹⁶. Roma hukukunda “hiç kimse sahip olduğundan fazlasını başkasına devredemez” (nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet) kuralı vardır ve bu kurala göre alıcı iyiniyetli olsa dahi, malik olmayandan mülkiyeti kazanamaz¹¹⁷. Buna göre bir mal malikinin rızası dışında bir üçüncü kişiye satılmışsa, rızası olmayan malikin malı rei vindicatio ile istemesi mümkün olduğu için, malın hukuki ayıplı olduğunu kabul etmek gerekecektir. Aynı durum, mülkiyet dışındaki aynı hakların rıza dışı kazanımında da söz konusu olur¹¹⁸.

Roma hukukunda satıcının borcu rahat zilyetliği sağlamak¹¹⁹ olduğu için satıcının borcu hukuki ayıbın ortaya çıkmasıyla değil; malın, gerçek sahibi tarafından zaptı ile başlamaktadır¹²⁰. Bu nedenle alıcı, malın başkasına ait olduğunu öğrense dahi, gerçek aynı hak sahibince malı zapt edilmediği sürece herhangi bir talepte bulunamaz¹²¹. Çünkü malın henüz zapt edilmediği evrede alıcı zilyettir ve dolayısıyla satıcı, rahat zilyetliği sağlama borcunu ihlal etmiş olmamaktadır. Bununla birlikte sözleşme kurulduktan sonra alıcı, henüz satış bedelini ödememişse ve bu arada üçüncü kişinin aynı davası ile karşılaşmışsa, zapt hali için satıcı kendisine teminat vermedikçe satış bedelini ödemek zorunda değildir¹²².

Ayrıca, tarafların satış sözleşmesi yapılırken satıcının zapttan sorumlu olmayacağı üzerine anlaşmaları mümkündür¹²³. Bu durumda satın aldığı mal zapta uğrayan alıcı, aralarındaki anlaşmadan dolayı satıcıya karşı herhangi bir talepte

¹¹⁶ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 214.

¹¹⁷ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 214-215.

¹¹⁸ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 215.

¹¹⁹ Satıcı, alıcıya karşı mülkiyeti devir işlemini yapmakla yükümlü olmakla birlikte, bu işlemin sonucunda mülkiyeti geçirme yükümlülüğü altında değildir. Bkz. Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 216.

¹²⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 97; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 82; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 216; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku** s. 131; Emiroğlu, “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 110.

¹²¹ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 217; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 131.

¹²² Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 83.

¹²³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 83; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 218.

bulunamayacaktır. Bunun yanı sıra alıcı, sözleşmeyi hukuki ayıbın varlığından haberdar olmasına rağmen yaptıysa da zapt durumunda satıcıya herhangi bir talep yöneltemez¹²⁴.

Alicının, zapt durumunda satıcıya karşı sahip olduğu himaye vasıtaları dönemlere göre farklılık göstermiştir. Bu çerçevede Roma hukukunun gelişim sürecine uygun olarak himaye vasıtaları değişmiş ve gelişmiştir.

1. Actio Auctoritas Vasıtasıyla Alicının Korunması Usulü

Res mancipi malların mancipatio yoluyla devri halinde uygulama alanı bulan bu usule göre; ilgili res mancipi mala karşılık olarak satış bedelinin tümü alıcı tarafından ödenmişse, bu mal üçüncü bir kişi tarafından talep edildiğinde alıcı satıcıdan üçüncü kişinin açtığı bu davada kendisini savunmasını istemekte, satıcının yardımı reddetmesi veya yardımına rağmen alıcının mahkum olması halinde ise alıcı actio auctoritas¹²⁵ davasını açarak ödemiş olduğu satış bedelinin iki katını satıcıdan talep etmektedir¹²⁶. Dolayısıyla res nec mancipi malların satışında ve res mancipi malların mancipatio işlemi dışındaki devirlerinde bu usul gündeme gelmez. Ayrıca alıcının, satış bedelinin tümünü ödemesi de gerekmektedir. Zapt durumunda alıcı, tamamını ödemiş olduğu satış bedelinin iki katını satıcıdan talep eder. Eğer kısmi bir zapt söz konusu ise, zapt edilen kısım için ödenen bedele orantılı olarak satıcı, bu kısmi bedelin iki katını ödeme yükümlülüğü altına girmektedir¹²⁷. Satış bedelinin iki katını ödemek şeklinde gerçekleşen bu yaptırım¹²⁸ önceleri ceza olarak, ilerleyen dönemlerde ise götürü tazminat olarak kabul edilmiştir¹²⁹. Son olarak alıcının, üçüncü kişinin hak talep etmesi halinde satıcının kendisini savunmasını istemesi de gerekmektedir. Alicının bu himayeden yararlanabilmesi için satıcıdan savunma talep

¹²⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 83; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 218.

¹²⁵ “Auctoritas”; çoğaltmak, kuvvetlendirmek anlamlarına gelen “augere” kökünden gelmekte ve kuvvetlendirmek, korumak anlamlarını ihtiva etmektedir. Bkz. Koschaker/ Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 231.

¹²⁶ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 98; Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 178; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 217; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 132.

¹²⁷ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 178.

¹²⁸ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 3.

¹²⁹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 82.

etmesi ve talebine rağmen satıcının savunmak istememesi ya da savunmada başarısız olması şartı aranmaktadır.

Alicının, mancipatio yapılmak suretiyle kazandığı bu koruma, mülkiyet hakkının¹³⁰ zamanaşımı (usucapio) vasıtasıyla kazanılmasına kadar sürer¹³¹. Alicının malik olmasıyla birlikte üçüncü kişinin herhangi bir talep hakkı kalmayacağı için bu himayenin kullanılmasına da ihtiyaç kalmaz.

Actio auctoritas adı verilen bu dava, interpolatio faaliyetleri neticesinde Iustinianus devrinde mancipatio'nun kaynaklardan çıkarılmasına paralel olarak kaynaklardan çıkarılmıştır¹³².

2. Stipulatio Vasıtasıyla Alicının Korunması Usulü

Satılan malın res nec Mancipi olduğu veya res Mancipi olduğu halde mancipatio yapılmayarak traditio veya in iure cessio ile devredildiği durumlarda; alıcının korunması amacıyla satış sözleşmesiyle birlikte stipulatio duplae yapılarak satıcının zapt durumunda satış bedelinin iki katını ödeyeceğini taahhüt etmesi usulü uygulanmıştır¹³³.

D. 21, 2, 17: *Vindicantem venditorem rem, quam ipse vendidit, exceptione doli posse summo veri nemini dubium est, quamvis alio iure dominium quaesierit. Improbe enim rem a se distractam evincere conatur. Eligere autem emptor potest, utrum rem velit retinere intentione per exceptionem elisa, an potius re ablata ex causa stipulationis duplum consequi.*

“Kendisi tarafından satılmış olan mal için istihkak davası açan satıcıya karşı kimse bundan şüphe etmemektedir mülkiyeti başka bir sebeple elde etmiş olsa dahi dürüstlüğü aykırılık def'i (exceptio doli generalis) ileri sürebilir, çünkü o dürüst

¹³⁰ Mancipatio ile malı teslim eden satıcının alıcıya geçirmeyi garanti ettiği mülkiyet ius civile mülkiyetidir. Bkz. Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 82.

¹³¹ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 3.

¹³² Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 180; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 82.

¹³³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 82.

olmayan şekilde kendisi tarafından satılmış malı zapt etmek istemektedir. Bu durumda alıcı ister defi yolu ile reddetmek suretiyle malı muhafaza etmeği isterse satılan malın zapt edilmesinden sonra stipulatio'ya dayanarak semenin iki katını istemeği tercih edebilir¹³⁴.

Stipulatio yoluyla sağlanan bu korumanın actio auctoritas'ı örnek alan aedilis curulis'ler tarafından uygulamaya sokulduğu düşünülmektedir¹³⁵. Kaser, stipulatio duplae'nin muhtemelen yabancılarla res mancipi'ler için yapılan satışlarda ortaya çıktığını ve sonrasında res nec mancipi satışlarında ve in iure cessio ya da traditio ile yapılan devirlerde de kullanıldığını ifade etmektedir¹³⁶. Stipulatio duplae ile satış bedelinin iki katı talep edilebilirdi ancak taraflar yalnızca satış bedelinin (stipulatio simpla), satış bedelinin üç katının (stipulatio tripla) veya satış bedelinin dört katının (stipulatio quadrupla) ödenmesini içeren stipulatio'lar yapabilirlerdi¹³⁷. Alıcının bu stipulatio çerçevesinde talepte bulunabilmesi için satıcıyı satılanı savunmak için durumdan haberdar etmesi ve buna rağmen satılanın üçüncü kişi tarafından zapt edilmiş olması gerekmektedir¹³⁸. Satıcının kendisi alıcıya sattığı malı zapt etmek isterse, D. 21, 2, 17'de belirtildiği üzere alıcı malı elinde tutmak istiyorsa exceptio doli generalis ileri sürebilir. Ancak malı elinde tutmak istemiyorsa, zapttan sonra stipulatio duplae'ye dayanarak satış bedelinin iki katını satıcıdan talep edebilir.

İlerleyen devirlerde ise özellikle res nec mancipi'lerin satışıyla ilgili bir himaye vasıtası olarak stipulatio habere licere yapılması usulü ortaya çıkmıştır¹³⁹. Stipulatio habere licere ile satıcı tarafından malın zilyetliği garanti edilmektedir¹⁴⁰. Stipulatio duplae'den farklı olarak, stipulatio habere licere çerçevesinde bir talepte bulunmak için zaptın gerçekleşmiş olması aranmamaktadır¹⁴¹.

Stipulatio habere licere'nin uygulanmasıyla ilgili birkaç hususta belirsizlik söz konusudur. İlk olarak alıcının yalnız satış bedelini mi talep edebileceği yoksa satış

¹³⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 82, dn. 142.

¹³⁵ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 82.

¹³⁶ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 179.

¹³⁷ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 179.

¹³⁸ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 179.

¹³⁹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 83.

¹⁴⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 98.

¹⁴¹ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 296, dn. 23.

bedeli ile birlikte zararların da mı tazmin edileceği belirli değildir¹⁴². Kaser, satıcının satış bedeli ile birlikte faizi de ödemekle yükümlü olacağını savunmaktadır¹⁴³. İkinci bir belirsizlik ise alıcının yalnızca satıcının ve satıcının mirasçılarının müdahalelerine karşı mı yoksa aynı zamanda üçüncü kişilere karşı da mı korunacağı hususundadır¹⁴⁴. Kaser, bu hususta ise satıcının yalnızca kendi müdahalelerine karşı korunacağını, taahhüdün üçüncü kişilerin müdahalelerini kapsamadığını savunmaktadır¹⁴⁵. Stipulatio habere licere, actio empti ile himayenin ortaya çıkmasıyla gereksiz hale gelmiş ve muhtemelen Klasik sonrası devirde stipulatio duplae'nin yanında uygulaması kalmamıştır¹⁴⁶.

3. Actio Empti Vasıtasıyla Alıcının Korunması Usulü

Satış sözleşmesinin rızai nitelik kazanmasıyla birlikte alıcının actio empti davasıyla satıcıyı takip edebilmesi usulü kabul edilmiştir¹⁴⁷. Buna göre sözleşme kurulurken herhangi bir teminat verilmemiş olsa dahi alıcı, bir iyiniyet davası olan actio empti ile malın zapt edilmesinden dolayı uğramış olduğu zararları tazmin ettirebilecektir¹⁴⁸. Bu zararlar çerçevesinde alıcının malın zapt edilmemesinde ne gibi menfaatleri varsa bunların tümünün tazmin edilmesi gerekmektedir¹⁴⁹. Actio empti ile zararın tazmini usulü önceleri malın fiilen zaptı durumlarında uygulanmaktadır ancak Roma hukukunun son devirlerinde, durumun açıkça dürüstlük kuralına aykırı olması hallerinde de uygulama alanı bulmuştur¹⁵⁰. Özellikle Iustinianus devrinde çalınmış bir malı kötü niyetle satmış olan kimseye karşı zaptın fiilen gerçekleşmesi beklenmeksizin actio empti'nin açılabilmesi kabul edilmiştir¹⁵¹.

¹⁴² Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 296.

¹⁴³ Kaser/Dannenbring, *Roman Private Law*, s. 179.

¹⁴⁴ Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 296.

¹⁴⁵ Kaser/Dannenbring, *Roman Private Law*, s. 179.

¹⁴⁶ Kaser/Dannenbring, *Roman Private Law*, s. 179.

¹⁴⁷ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 98; Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 217.

¹⁴⁸ Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 217; Akıncı, *818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku*, s. 132-133.

¹⁴⁹ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 98.

¹⁵⁰ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 99; Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 217.

¹⁵¹ Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 217-218.

D. 19, 1, 30,1: *Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam:...*

“Başkasına ait malı bilerek durumu bilmeyen bana satmışsan, mal benden zapt edilmeden önce de alım satımdan doğan dava ile malın benim olmasına ilişkin tüm yararımı talep edebilirim:...”¹⁵².

Klasik devirde ayrıca actio empti ile stipulatio duplae’nin yapılması da satıcıdan istenebilmekteydi¹⁵³. Stipulatio vasıtasıyla da teminatın sağlandığı durumlarda alıcı stipulatio’dan doğan davayı kullanabileceği gibi actio empti ile de zararını tazmin ettirebilirdi. Özellikle alıcının zararının, satış bedelinin iki katının üzerine çıktığı durumlarda actio empti’yi kullanmak daha elverişliydi¹⁵⁴. Ancak Iustinianus hukukunda tazminatın satış bedelinin iki katını aşmaması prensibi kabul edilmiştir¹⁵⁵.

E. Satıcının Temerrütten Doğan Sorumluluğu

Borcun ifasının borçlu veya alacaklı yüzünden haksız şekilde gecikmesi temerrüt (mora) olarak ifade edilmektedir¹⁵⁶. Roma hukukunda temerrüt; borçlunun temerrüdü (mora debitoris) ve alacaklının temerrüdü (mora creditoris) olmak üzere ikiye ayrılır¹⁵⁷.

¹⁵² Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 83, dn. 144.

¹⁵³ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 179-180; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 83. Iustinianus hukukunda zapta karşı himaye vasıtaları olarak yalnızca stipulatio duplae ve actio empti kalmıştır. Bkz. Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 439.

¹⁵⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 83.

¹⁵⁵ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 439.

¹⁵⁶ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 158-159.

¹⁵⁷ Berki, **Roma Hukuku, Giriş ve Roma Hukukunun İçinde İnkışaf Ettiği Devirler, Dava Hukuku, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Ayni Haklar ve Borçlar Hukuku**, s. 315-316; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 331; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 179.

İfa, borçlu yüzünden gecikmişse borçlu temerrüdü gündeme gelir. Borçlu temerrüdünün oluşabilmesi için birkaç şartın yerine gelmesi gerekmektedir. Borçlunun temerrüde düşmesi için ilk olarak ifa zamanı gelmiş olduğu halde borcunu ifa etmemiş olması gerekir¹⁵⁸. İfa zamanını taraflar aralarında anlaşılarak bir vade belirlemek suretiyle tayin edebilirler¹⁵⁹. Bu şekilde bir vade belirlenmişse, vade tarihi gelmesine rağmen borcunu ifa etmeyen borçlu temerrüde düşer. Ancak vade belirlenmemişse, Iustinianus hukukuna göre alacaklının ifayı talep etmesi yani ihtarı (interpellatio) ile borçlu temerrüde düşer¹⁶⁰. Klasik devirde ise kural olarak ihtar (interpellatio) şart olmamakla birlikte ne zaman muaccel olacağı belli olmayan borçlar bakımından gerekliydi¹⁶¹.

İkinci olarak, edim imkansız hale gelmemiş olmalıdır¹⁶². Aksi takdirde borçlu temerrüdü değil, kusurlu veya kusursuz imkansızlık hali ortaya çıkar¹⁶³.

Bunun yanı sıra tabii borçlar bakımından da temerrüt söz konusu olmaz¹⁶⁴. Bir dava ile yaptırıma bağlanmadıkları için tabii borçlarda borç ilişkisi mevcut olduğu halde sorumluluk doğmaz¹⁶⁵.

Roma hukuku bakımından ayrıca, borç ilişkisindeki kusur ölçülerine göre borçlunun kusurunun araştırılması gerektiği, edimin ifa edilmemesinin borçlunun sorumlu olmadığı bir sebepten kaynaklanması halinde, temerrüdün subjektif unsurunun yerine gelmemiş olacağı görüşü ileri sürülmektedir¹⁶⁶. Türk hukukunda ise borçlunun temerrüde düşmesinde kusur, bir şart olarak aranmamakta ancak temerrüdün bazı sonuçlarının doğması açısından gerekli görülmektedir¹⁶⁷.

Borcun ifasının alacaklı yüzünden gecikmesi, alacaklının ifayı kabul etmemesi halinde ise alacaklı temerrüdü oluşmaktadır¹⁶⁸. Alacaklı temerrüdünün oluşması için

¹⁵⁸ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 179.

¹⁵⁹ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 179.

¹⁶⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 179; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 92; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 70.

¹⁶¹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 159.

¹⁶² Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 159; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 69.

¹⁶³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 159.

¹⁶⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 159; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 91.

¹⁶⁵ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 23.

¹⁶⁶ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 159-160.

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, s. 481.

¹⁶⁸ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 180.

alacaklının kusurunun olması aranmaz¹⁶⁹. Ancak kısmi ifayı kabul zorunluluğu olmayan alacaklıya borcun tamamının ifasının teklif edilmesi gerekir¹⁷⁰.

Satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için satıcı satılanın tesliminde temerrüde düşebileceği gibi, karşı borcun yani satış bedelinin teslim alınmasında da temerrüde düşebilir. Satılanın tesliminde temerrüde düşmesi halinde borçlu temerrüdü, satış bedelinin teslim alınmasında temerrüde düşmesi halinde ise alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulamak gerekir.

Satıcının satılanın tesliminde temerrüde düşmesi halinde borçlu temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulamak gerekir. Roma hukukunda temerrüde düşen borçlunun, edim imkansızlaşsa dahi borcu sona ermez¹⁷¹. Satıcının bir köle veya hayvan sattığı varsayımında köle veya hayvan ölse dahi temerrüde düşen satıcı, sanki köle veya hayvan ölmemiş gibi ifa ile sorumlu olmaya devam eder¹⁷². Ancak bu durumda ifa artık mümkün olmadığı için yalnızca tazminat istenebilir¹⁷³.

Ayrıca, temerrüde düşen borçlunun sorumluluk durumu da ağırlaşır¹⁷⁴. Temerrüde düşen borçlu, o vakitten itibaren borcun konusuna gelen, beklenmedik olaylardan dolayı oluşan zararlar dahil her türlü zarardan sorumlu tutulur¹⁷⁵. Dolayısıyla hasar taraf değiştirerek alıcıya ait olmaktan çıkar ve satıcıya ait olur¹⁷⁶.

İyiniyet davası doğuran borçlarda borçlunun temerrüdünden sonra malın semeresi oluşmuşsa o da edime dahil olurdu¹⁷⁷. Bu sebeple bir iyiniyet sözleşmesi olan satış sözleşmesinde satıcı, temerrüde düştüğü andan itibaren satışa konu maldan elde ettiği semereleri alıcıya verme yükümlülüğü altına girerdi. Dolayısıyla temerrütten itibaren hasarı yüklenen satıcının, yararları ise kazanamadığını ifade etmek mümkündür. Ayrıca, hakimin takdirinde olmak üzere gecikme yüzünden

¹⁶⁹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 160.

¹⁷⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 180.

¹⁷¹ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 92.

¹⁷² Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 368; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 72.

¹⁷³ Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 72.

¹⁷⁴ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 179; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 92.

¹⁷⁵ Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 132.

¹⁷⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, IV, C, 5.

¹⁷⁷ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 92.

uğranılan zararlar da tazmin edilirdi¹⁷⁸. Buna göre alıcı gecikme yüzünden zarara uğramışsa satıcı, borcunu ifa etmesinin yanı sıra hakimın takdir edeceği tazminat miktarını ödemekle de yükümlü olurdu.

Bu temerrüt durumundan kurtulabilmek için borçlu tarafından borcun tamamının ifasının teklif edilmesi ve alacaklının ifayı reddetmek için haklı bir sebebinin olmaması gerekmektedir¹⁷⁹. Buradan hareketle satıcı, satılanı teslim etmeyi teklif ederse ve alıcının ifayı reddetmek için haklı bir sebebi bulunmazsa, teklifle birlikte temerrüt sona erer.

Satıcının satış bedelini almada temerrüde düşmesi halinde ise alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlu; edimini resmi veya özel bir yere, bu bağlamda bir memura, bir tapınağa veya magistranın belirleyeceği bir kimseye tevdi ederek sorumluluktan kurtulabilir¹⁸⁰. Buna göre satıcı, alacaklı temerrüdüne düşmüşse, alıcı satış bedelini resmi veya özel bir yere tevdi ederek borçtan kurtulabilecektir. Ayrıca borçlu borcu için faiz ödüyorsa, alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren faiz borcundan kurtulur¹⁸¹. Dolayısıyla alıcı satış bedelinin tümünü ödemeyi teklif etmekle o andan itibaren işleyecek faiz borcundan kurtulmuş olur.

Alacaklının temerrüdü de alacaklının, edimi kabule ve bu gecikme sebebiyle borçlunun yaptığı masrafları ve uğradığı zararı tazmine hazır olduğunu bildirmesiyle sona erer¹⁸². Buna göre satıcı, satış bedelini kabule hazır olduğunu bildirdiği takdirde temerrütten kurtulur.

¹⁷⁸ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 179.

¹⁷⁹ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 93; Somer, **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı**, s. 132.

¹⁸⁰ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 332; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 180.

¹⁸¹ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 332; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 180.

¹⁸² Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 180.

III. ALICININ BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

A. Satış Bedelini Ödeme Borcu

Satış sözleşmesinde alıcının borcu belli bir miktar para olarak kararlaştırılan satış bedelini ödemek ve bu amaçla paraların mülkiyetini satıcıya geçirmektir¹⁸³. Alıcı, kendisine ait olmayan para ile satış bedelini ödemiş ve satıcıyı paranın maliki yapmamışsa borcunu ifa etmemiştir¹⁸⁴. Dolayısıyla paraların zilyetliğini devretmesi, alıcının borcunu ifa ettiği anlamına gelmez. Paraların mülkiyetini devredemeyen alıcı, satıcıya karşı *actio venditi*'den sorumlu olur¹⁸⁵. Satıcının satılanın mülkiyetini devretme borcu olmamasına rağmen alıcıya böyle bir borç yüklenmesinin sebebi, mülkiyet dışında bir hakla paranın güvenli şekilde kullanılamamasıdır¹⁸⁶. Sürekli tedavül eden para üzerinde, bir başkasının mülkiyet hakkı ileri sürmesi, paranın ticari hayatta güvenli şekilde kullanılmasının önüne geçer.

Alıcının, satış bedelini ödeme borcu çerçevesinde oluşabilecek bir diğer borcu ise faiz ödeme borcudur. Satıcı, malı alıcıya teslim etmişse alıcı teslim aldığı günden satış bedelini alıncaya kadar olan süre için faiz ödemek zorundadır¹⁸⁷. Alıcının ödemek zorunda olduğu bu faiz, yasal faiz olarak adlandırılmakta ve alıcı temerrüde düşmemiş olsa dahi, teslim aldığı malın nimetlerinden bu süre zarfında yararlandığı için bu miktarı ödemekle yükümlü tutulmaktadır¹⁸⁸. Ancak satıcının satış bedelini almada temerrüdüne düşmesi halinde faiz ödeme borcu sona erer¹⁸⁹.

Kaynaklarda satış bedelinin ödenmesinin, alıcının borcunu ifa etme yükümlülüğünü yerine getirmesinin yanında başka bir işlevinden daha bahsedilmektedir. Iustinianus hukukunda, alıcının teslim aldığı malın mülkiyetini

¹⁸³ D. 19, 1, 11, 2; Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 51; Sohm, *The Institutes A Textbook of the History and System of Roman Private Law*, 398; Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 92; Di Marzo, *Roma Hukuku*, s. 440; Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 75.

¹⁸⁴ Koschaker/ Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, s. 230.

¹⁸⁵ Di Marzo, *Roma Hukuku*, s. 440.

¹⁸⁶ Mackintosh, *The Roman Law of Sale with Modern Illustrations Digest XVIII 1 and XIX 1 Translated with Notes and References to Cases and The Sale of Goods Bill*, s. 156.

¹⁸⁷ Di Marzo, *Roma Hukuku*, s. 440; Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 75.

¹⁸⁸ Mackintosh, *The Roman Law of Sale with Modern Illustrations Digest XVIII 1 and XIX 1 Translated with Notes and References to Cases and The Sale of Goods Bill*, s. 178.

¹⁸⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, E.

kazanabilmesi için satıcıya satış bedelini de ödemiş olması veya ödeyeceğine ilişkin kefalet, rehin tarzında bir teminat vermesi veya satıcının alıcıya güvendiğini açıkça beyan etmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁰.

Iust. I. 2, 1, 41: *Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa trandantur, sine dubio transferuntur: venditae vero et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidei emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.*

“ Mallar hibe sebebiyle, cihaz sebebiyle veya herhangi başka bir hukuki sebeple teslim edirlirse, hiç şüphesiz mülkiyetleri naklonulur: halbuki bir şey satılmış ve teslim edilmişse, bu şeyin mülkiyeti, ancak semen satıcıya tediye edildikten, veya başka bir suretle, mesela kefil göstermek veya rehin vermek suretiyle, satıcı temin edildikten sonra alıcıya geçer. Bu kaide XII Levha kanununda da vazedilmiştir: bununla beraber, doğru olarak, kavimler hukukundan, yani tabii hukuktan geldiği söylenir. Fakat satıcı, alıcıya itimat etmişse, mebiin derhal alıcıya ait olduğu da kabul edilir”¹⁹¹.

Institutiones’te geçen bu metne göre mülkiyetin kazanılabilmesi için satış bedelinin ödenmiş olması gerektiğine ilişkin kural XII Levha kanununa dayanmaktadır. Buna rağmen bu kaidenin Klasik devirde mevcut olmadığı yönünde görüşler mevcuttur¹⁹².

¹⁹⁰ I, 2, 1, 41; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 93-94; Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 435.

¹⁹¹ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 89.

¹⁹² Rado’ya göre eski devirlerde satılmış ve mancipatio ile devredilmiş mallar bakımından, actio auctoritas sorumluluğu mevcuttu ve satış bedelinin önceden ödenmiş olması şartı actio auctoritas davasının açılabilmesi için aranmaktaydı. Yunan hukukunda ise mülkiyetin kazanılması için satış bedelinin tümünün ödenmiş olması aranmaktaydı. Yunan hukukunun etkisi altında yetişmiş olan Iustinianus devri hukukçuları da mülkiyetin kazanılması için satış bedelinin tümünün ödenmiş olması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşlerini destekleyebilmek için de bu kaideyi XII Levha kanunlarına kadar uzanan eski bir kaide olarak göstermeye çalışmışlardır. Bkz. Rado, **Roma Hukuku**

B. Satılanı Teslim Alma Borcu ve Alıcının Temerrüdü

Taraflar aksini kararlaştırmamışsa, alıcının satılanı teslim alma¹⁹³ ve buna bağlı olarak depolama, tamir, vergi, hayvanları ve köleleri besleme gibi sebeplerle satıcının uğradığı olağan zararları tazmin etme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁹⁴. Satılanın teslimi için taraflar bir vade belirlemişse bu tarihte, belirlememişse satıcının teslim hazır olduğunu bildirmesiyle birlikte alıcının malı teslim alma yükümlülüğü doğar ve eğer teslim almazsa temerrüde düşer¹⁹⁵. Alıcının malı teslim almayarak temerrüde düşmesiyle birlikte satıcının eşyayı koruma borcundan doğan sorumluluğu hafifler¹⁹⁶. Buna göre satıcı artık yalnızca kasttan (dolus) veya ağır ihmalden (culpa lata'dan¹⁹⁷) sorumlu tutulabilir¹⁹⁸. Iustinianus devrinde sözleşmenin perfecta olması ile birlikte hasar ve yarar alıcıya geçeceği için¹⁹⁹ evleviyetle tamir, vergi, kölelerin bakımı gibi masraflar alıcı tarafından karşılanacak, dolayısıyla bu masrafların tazmini temerrüde düşmüş olmasa dahi alıcıya kalacaktır²⁰⁰.

Satışa konu edilen mal bozulabilir bir malsa veya bu malın elde tutulması satıcı açısından aşırı bir zorluğa yol açıyorsa, satıcı malı yeniden satabilir²⁰¹. Ancak malı başka bir kimseye satmaya karar veren satıcı iyiniyetli olmalı; ağır ihmali veya kastı

Dersleri (Borçlar Hukuku), s. 94. Di Marzo da Iustinianus döneminde metinlerde yapılan değişikliklerin actio auctoritas için zorunlu olan satış bedelinin ödenmesi şartının mülkiyetin geçişi için zorunlu bir şart gibi görülmesine sebep olduğunu belirtmiştir. Bkz. Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 435.

¹⁹³ Mackintosh; D. 19, 1, 9'dan yola çıkarak alıcının satın aldığı malı gidip alması gerektiğini ve eğer aksine bir anlaşma veya gelenek yoksa bunu acele şekilde yapması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Mackintosh, **The Roman Law of Sale with Modern Illustrations Digest XVIII 1 and XIX 1 Translated with Notes and References to Cases and The Sale of Goods Bill**, s. 154.

¹⁹⁴ Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 147-148.

¹⁹⁵ Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 148.

¹⁹⁶ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 52.

¹⁹⁷ Culpa lata; başkasına zarar vermemek için alınması gereken önlemlerin en basitini bile almayarak veya makul bir insanın yapmayacağı bir davranışta bulunarak başkasına zarar verecek seviyede ağır ihmali ifade eder. Bkz. Umur, **Roma Hukuku Lüğatı**, s. 52.

¹⁹⁸ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 52.

¹⁹⁹ Hasarın geçişine ilişkin açıklamalar için, bkz. Üçüncü Bölüm, IV.

²⁰⁰ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 52.

²⁰¹ Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 148.

ile ilk alıcıya zarar vermemelidir²⁰². Bununla birlikte, ikinci satışın gerçekleşmesi durumunda ilk alıcı ödeme yapmışsa satıcı, bu ikinci satıştan elde ettiği satış bedeli ile; ilk alıcının kendisine yapmış olduğu ödeme sonucu elde ettiği bedeli karşılayan kısmı ilk alıcıya ödemekle yükümlüdür²⁰³.

Alıcı, malı teslim almada temerrüde düşebileceği gibi satış bedelinin ödenmesinde de temerrüde düşebilir. Bu ihtimalde, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelir. Alıcının borcu satış bedeli olarak bir miktar para ödeme borcudur. Alıcı bu borcu ifa etmede, satış bedelini ödemede temerrüde düştüğü takdirde para borcunu ödemede temerrüt ortaya çıkar. Para borcu söz konusu olduğunda iyiniyet davası doğuran borçlar bakımından hakimın takdir edeceği faizi ödeme yükümlülüğü doğar²⁰⁴. Bu sebeple alıcı, malı henüz teslim almamış olsa dahi temerrüde düşmüşse temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü altına girer. Malı teslim aldıktan sonra, henüz şartları oluşmadığı için temerrüde düşmediği süreçte ödemekle yükümlü olduğu yasal faizin de temerrütle birlikte temerrüt faizine dönüştüğünü kabul etmek gerekir.

Böylece alıcının satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde satıcı, satış bedelinin yanı sıra temerrüt faizine de hak kazanmış olmaktadır. Temerrüt halinde satıcının tek taraflı olarak sözleşmeden dönme imkanı ise bulunmamaktadır. Sözleşmeden dönme imkanına sahip olabilmesi için tarafların sözleşmeye “lex commissoria” kaydı eklemesi gerekmektedir²⁰⁵.

²⁰² Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 148.

²⁰³ Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 148.

²⁰⁴ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 92. Para borçlarında iyiniyet ve dar hukuk davası doğuran borç ilişkileri bakımından temerrüt faizinin talep edilebileceği ve edilemeyeceği durumlarla ilgili olarak bkz. Kayak, **Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü (Mora Debitoris)**, s. 57 vd.

²⁰⁵ Lex commissoria kaydı ile ilgili bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, V, C.

IV. HASAR SORUNU

A. Genel Olarak

Hasar, terminolojik bakımdan mal hasarı, edim hasarı ve karşı edim hasarı olmak üzere üç farklı kavramla ifade edilmektedir²⁰⁶. Bir malın beklenmedik hal veya mücbir sebep dolayısıyla yok olması veya kötüleşmesi rizikosuna, bu durumun herhangi bir kimseye atfedilmemesi şartıyla, bu yolla malvarlığı azalan kimsenin katlanması, mal hasarı olarak ifade edilir ve bu durum, hiç kimseye tazminat ödenmeyeceği anlamına gelir²⁰⁷.

Edim hasarı, çeşit borcunun söz konusu olduğu hallerdeki gibi borçlunun, kusuru olmasa dahi malın telef olması halinde borcundan kısmen veya tamamen kurtulamaması ve dolayısıyla ifa etmeyi taahhüt ettiği edimini ikinci defa ifa etmek durumunda kalmasıdır²⁰⁸. Karşı edim hasarı ise, karşılıklı edimleri içeren ve her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, edimin telef olmasına rağmen karşı edim borçlusunun kendi edimini ifa etme zorunluluğunu ifade eder²⁰⁹.

Satış sözleşmesi bakımından hasar sorunu, satılanın zilyetliği henüz alıcıya devredilmemişken, satıcının kusuru olmaksızın satılan telef olmuş ise, telefiyetten doğan bu zarara alıcı veya satıcıdan hangisinin katlanacağını belirlenmesi problemidir²¹⁰. Dolayısıyla edim hasarının mevcut olduğu durumlar bakımından hasar satıcıya ait olur. Burada çözümlenmeye çalışılan, karşı edim hasarının mevcut olduğu hallerde bu hasara kimin katlanacağını ve hangi andan itibaren katlanacağını tespit edilmesidir.

Satıcının, malın telef olmasında bir kusuru varsa, zarar kendi ihmalinden veya dikkatsizliğinden dolayı ortaya çıkmışsa sorumlu olacağı ve dolayısıyla hasar

²⁰⁶ Özlem Söğütlü Erişgin, **Tarihsel ve Dogmatik Açıdan Periculum Est Emptoris (Hasar Alıcıya Aittir)**, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Birinci baskı, Nisan, 2010, s. 19.

²⁰⁷ Erişgin, **Tarihsel ve Dogmatik Açıdan Periculum Est Emptoris (Hasar Alıcıya Aittir)**, s. 19.

²⁰⁸ Seda İrem Çakırca, “Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi”, **İÜHFİM**, C. LXV, S. 1, 2007, s. 179-180.

²⁰⁹ Erişgin, **Tarihsel ve Dogmatik Açıdan Periculum Est Emptoris (Hasar Alıcıya Aittir)**, s. 19.

²¹⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 95.

sorununun doğmayacağı ortadadır²¹¹. Satıcının sorumluluğunun Iustinianus devrinde bütün kusur derecelerini kapsayan omnis culpa sorumluluğu; Klasik devirde ise bazı beklenmedik hallerden sorumluluğu da içeren gözetim (custodia) sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir²¹². Nitekim gözetim (custodia) sorumluluğu uyarınca Klasik devirde satıcı her türlü hırsızlıktan²¹³ dolayı kusurlu sayılmış ve sorumluluğun kendisine ait olacağı kabul edilmiştir²¹⁴.

Hasar sorununun yalnızca borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımının bulunduğu hukuk düzenlerinde ortaya çıkabileceğini de belirtmek gerekir²¹⁵. Günümüz Fransız hukukunda olduğu gibi borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımının yapılmadığı ve satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte mülkiyetin alıcıya geçtiği hukuk sistemlerinde hasar sorunu ortaya çıkmaz, malik olan hasara katlanır²¹⁶.

Roma hukukunda hasarın geçişi sorununun çözümünde öncelikle Iustinianus devrinde yürürlükte olan “periculum est emptoris” prensibini ve prensibin istisnalarını ortaya koymak, sonrasında ise bu prensibin kökenine ilişkin açıklamalar yapmak gerekmektedir.

B. “Periculum Est Emptoris” Prensibi

Iustinianus devrinde hasarın geçişi sorununun çözümüne ilişkin temel prensip Iustinianus’un Institutiones’inde yer alan “periculum est emptoris” prensibidir.

Iust. I. 3, 23, 3: *Cum autem emptio et venditio contracta sit (quod effici diximus simulatque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur), periculum rei*

²¹¹ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 95.

²¹² Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 360; Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 95.

²¹³ Roma hukukunda hırsızlık (furtum) hakkında detaylı bilgi için bkz. Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukukunda Furtum**, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1975. Ayrıca gasp (rapina) kavramına ve gaspın furtum bağlamında değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Nurcan İpek, **Roma Hukukunda Gasp (Rapina)**, Der Yayınları, 2001.

²¹⁴ Kudret Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, C. 14, S. 1-4, 1957, s. 131.

²¹⁵ Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, s. 123.

²¹⁶ Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, s. 123.

venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis leasus fuerit, aut aedes totae aut aliqua ex parte incendio consumptae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior esse coeperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nacijs, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet: nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est.

“ Alım satım akdi tamam olur olmaz (veya, söylemiş olduğumuz gibi, yazısız olarak yapılmışsa, semen üzerinde mutabakat hasıl olur olmaz), her ne kadar mebi (res vendita) alıcıya teslim edilmemiş olsa da, mebiddeki hasar (periculum) derhal alıcıya geçer. Binaenaleyh, şayet satılmış köle ölmüş veya vücudunun bir tarafı zarar görmüşse; veya satılmış ev, tamamen veyahut kısmen, yanmışsa: veya satılmış arazi, kısmen veyahut tamamen, sel tarafından alınıp götürölmüşse, veyahut bir su baskını ile veya ağaıları söküp götüren bir fırtına neticesi, çok küçölmüş ve değeriinden kaybetmişse; bütün bunlar, mebi eline geçmediğı halde, semeni tediye etmek mecburiyetinde olan alıcının zararınadır. Filhakika satıcı, kast (dolos) ve ihmali (culpa) olmaksızın vaki olan her şeye karşı emniyettedir. Buna mukabil alım satımdan sonra, arazi bir aluvio neticesi büyörsö, bunun menfaati de alıcıyadır, zira menfaat de hasarı yüklenen kimseye ait olmalıdır”²¹⁷.

Iustinianus’un Institutiones’inde yer alan bu metin Gaius’un Institutiones’inde yer almadığı için Iustinianus tarafından ihdas edildiğı kabul edilmektedir²¹⁸. Metinde “hasar alıcınındır” (periculum est emptoris) şeklinde ifade edilen temel prensip açıklanmaktadır²¹⁹. Iustinianus hukukunda yer alan bu prensibe göre satıcının kusuru

²¹⁷ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 267.

²¹⁸ Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, s. 130.

²¹⁹ Türkan Rado, “ Alım Satım Bahsinde Roma Hukuku Prensiplerinin Hukukumıza Tesiri”, **A. Samim Gönenay’a Armağan**, Fakölteler Matbaası, İstanbul, 1955, s. 505.

olmaksızın, satılan bir hasara uğramışsa satıcı borcundan kurtulacak ve alıcı zarara katlanmak durumunda kalacaktır²²⁰.

I. 3, 23, 3'ten çıkarılan bir diğer prensip ise hasar kime aitse menfaatlerin de ona ait olacağını ifade eden “cuius periculum eius est commodum” prensibidir²²¹. Bu prensiple, hasarla birlikte yararın da alıcıya geçeceği kabul edilmiş ve külfete katlanan alıcının nimetten de istifade etmesi öngörülmüştür. Nitekim metinde, sözleşmeye konu edilen bir arazinin sözleşme perfecta olduktan sonra topraklarının genişlemesi halinde genişleyen kısmın alıcıya ait olacağı ifade edilmiştir. Ancak, yararları elde eden alıcının, satıcının mal için yaptığı zorunlu harcamaları da tazmin etmesi gerekmektedir²²². Satıcı, zorunlu olarak yaptığı bu harcamaları actio venditi ile alıcıdan talep eder²²³.

C. “Periculum Est Emptoris” Prensibinin İstisnaları

1. Sözleşmenin “Perfecta” Olmadığı Haller

“Periculum est emptoris” prensibi uyarınca hasarın alıcıya geçmesi için sözleşmenin “emptio perfecta” olması gerekmektedir²²⁴. “Perfect”, kelime anlamı itibariyle tamam, eksiksiz anlamlarına gelmektedir²²⁵. Roma hukukunda satış sözleşmesi bakımından bazı hallerde sözleşmenin kurulduğu ancak henüz “perfecta” olmadığı kabul edilmektedir. Bu hallerde satılan ve satış bedeli üzerinde uyuşma sağlandığından sözleşme kurulmuş olmakta ancak sözleşme hükümlerini doğurmamış olmakta veya bir belirsizlik söz konusu olmaktadır.

²²⁰ Rado, “ Alım Satım Bahsinde Roma Hukuku Prensiplerinin Hukukumuzda Tesiri”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, s. 506.

²²¹ Rado, “ Alım Satım Bahsinde Roma Hukuku Prensiplerinin Hukukumuzda Tesiri”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, s. 506; Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, s. 131-132.

²²² Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 178.

²²³ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 178.

²²⁴ Sohm, **The Institutes A Textbook of the History and System of Roman Private Law**, s. 402; Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 437; Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 178; Sabah Altay, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş**, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2008, s. 105.

²²⁵ Alovera, **Latince Türkçe Sözlük**, s. 432.

a. Tartılarak, Sayılarak veya Ölçülerek Belirlenecek Eşyaların ve Teslime Hazır Olmayan Eşyaların Satışı

Sözleşmenin perfecta sayılmayacağı ilk hal satışa konu eşyanın niteliği icabı ortaya çıkmıştır. Roma’da “res quea pondere numero mensurave constant”²²⁶ adı verilen tartılarak, sayılarak veya ölçülerek tespit edilen eşyalar; sayılmadan, tartılmadan veya ölçülmeden satış sözleşmesi perfecta sayılmamakta ve dolayısıyla bu işlemler yapılncaya kadar hasar satıcıya ait olmaktadır²²⁷. Buna göre hasarın alıcıya geçmesi için sayıyla belirlenecek bir eşya ise sayımın yapılması, tartılacak veya ölçülecek bir eşya ise tartma ve ölçüm işlemlerinin tamamlanması gerekmektedir.

Ayrıca, satılacak malın satıcının mallarına karışmış halde bulunmak suretiyle henüz teslim hazır hale gelmediği durumlarda da sözleşmenin perfecta olmadığı ve dolayısıyla hasarın alıcıya henüz geçmediği kabul edilmektedir²²⁸. Bu durumda da hazırlık işlemleri sonuçlandırılmamıştır ve sözleşmenin perfecta olabilmesi için malların diğer mallardan ayrılarak belirli hale getirilmesi gerekmektedir.

b. Geciktirici Şarta Bağlı Satışlar

Sözleşmenin geciktirici şarta bağlanmış olması durumunda da şartın gerçekleşmesine kadar sözleşme perfecta sayılmayacağından hasar alıcıya geçmiş olmazdı²²⁹. Şarta bağlı bir satışta malın telef olması durumunda, hasarın satıcıya ait olabilmesi için şartın gerçekleşmemiş olması gerekmektedir²³⁰.

²²⁶ “Res quea pondere numero mensurave constant” olarak ifade edilen mallarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 9.

²²⁷ Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, AÜHFD, s. 131.

²²⁸ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 205-206.

²²⁹ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 178; Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 29; Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, AÜHFD, s. 131.

²³⁰ Koschaker/Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 234; Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 437; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 126.

D. 18, 6, 8, pr.: *Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. Et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio: quod si sub condicione res venierit, si quidem defecerit condicio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio: quod si exstiterit, proculus et octavenus emptoris esse periculum aiunt: idem pomponius libro nono probat. Quod si pendente condicione emptor vel venditor decesserit, constat, si exstiterit condicio, heredes quoque obligatos esse quasi iam contracta emptione in praeteritum. Quod si pendente condicione res tradita sit, emptor non poterit eam usucapere pro emptore. Et quod pretii solutum est repetetur et fructus medii temporis venditoris sunt (sicuti stipulationes et legata condicionalia peremuntur), si pendente condicione res extincta fuerit: sane si exstet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris.*

“ Kesinlikle şu bilinmelidir ki, ancak satım tam olarak tamam olduğunda hasarı kimin taşıyacağını bilebiliriz. Çünkü satım tamam olduğunda hasar alıcıya intikal eder. Konusu (malın kimliği), satılanın özellikleri ve ölçüsü (niceliği) belirlenmişse, satım bedeli kararlaştırılmışsa ve satım sözleşmesi şarta bağlı değilse, satım tamamlanmıştır. Fakat mal, şarta bağlı olarak satılmışsa, bu durumda, eğer şart gerçekleşmezse, tıpkı stipulatio’da olduğu gibi, satım sözleşmesi kurulmaz. Buna karşın şart gerçekleşirse, bu durumda, Proculus ve Octavenus’un söylediği gibi, şartın gerçekleştiği andan itibaren hasarı alıcı taşır, aynı çözümü 9. kitapta Pomponius da uygun görmektedir. Şartın askıda olduğu dönemde alıcı veya satıcı ölürse, bu durumda, şart gerçekleşir gerçekleşmez, satım sözleşmesi geçmişte kurulmuş gibi mirasçıları bağlar. Fakat şartın askıda olduğu dönemde mal (alıcıya) teslim edilirse, bu durumda alıcı, alıcı sıfatıyla mala zilyet olmaz. Şartın askıda olduğu dönemde mal yok olursa, satım bedeli ödenmiş ise iade edilmelidir. Bu zaman aralığındaki semereler satıcıya ait olur (şartlı stipulatio’nun ve

vasiyetnamenin gerçekleşmemesinde olduğu gibi). Mal yok olmamış, sadece kötüleşmiş ise, zararın alıcıya ait olduğu söylenmelidir”²³¹.

Paulus, geciktirici şart içeren satışlara ilişkin açıklamalarda bulunduktan sonra, malın tamamen telef olması ile kısmen bozulması arasında bir ayrıma gitmiştir. Buna göre malın tamamen telef olmadığı ancak kısmen bozulduğu durumlarda bu zarara alıcının katlanacağı ifade edilmiştir²³². Bu ihtimalde şart gerçekleştiğinde kısmen telef olmuş malı teslim borcu doğacak ve alıcı buna karşılık satış bedelinin tümünü ödeme yükümlülüğü altında olacaktır²³³.

c. Seçimlik Edimli Satışlar

Borç ilişkisinde birden fazla edim gösterilmiş ve bu edimlerin herhangi birini ifa eden borçlunun borcundan kurtulacağı kararlaştırılmışsa seçimlik borç (obligatio alternativa) söz konusudur²³⁴. Roma hukukunda satış sözleşmesi seçimlik edimler içerdiği takdirde seçim yapılana kadar satılan tam olarak belirlenmiş olmayacağından sözleşme perfecta sayılmazdı²³⁵. Bu sebeple seçimlik edimlerin birinin telef olması halinde telef olan edimin hasarı satıcı üzerindeydi, çünkü satıcı kalan edimi ifa etmek zorundaydı²³⁶. Ancak seçim yapılmışsa, artık seçilen edim sözleşmenin konusunu kesin olarak oluşturacağı için sözleşmenin perfecta olduğunu ve hasarın alıcıya geçtiğini kabul etmek gerekir. Benzer şekilde seçimlik edimlerin tümünün telef

²³¹ Erişgin, **Tarihsel ve Dogmatik Açıdan Periculum Est Emptoris (Hasar Alıcıya Aittir)**, s. 39-42.

²³² Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 437; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, 126.

²³³ Ancak bu düzenlemeye işaret eden D. 18, 6, 8'deki hükmün kuvvetli interpolatio şüphesi altında olduğu yönünde görüşler vardır. Bkz. Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, s. 131.

²³⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 20.

²³⁵ Birol Saran, **Satım Akdinde Hasarın İntikali (Periculum Est Emptoris)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1984, s. 32.

²³⁶ Tahiroğlu/ Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, s. 122; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 31.

olması durumunda da belirsizlik ortadan kalktığı için hasar alıcıya geçer ve edimlerin hiçbirini elde edememesine rağmen alıcı, satış bedelini ödemek durumunda kalır²³⁷.

d. Üretim Aşamasındaki Eşyaların Satışı

Sözleşmeye konu edilen mal, satıcı tarafından üretilecekse veya üzerinde çalışılacaksa bu işlemler sonuçlanıncaya kadar sözleşmenin perfecta kabul edilemeyeceği ve hasarın satıcı üzerinde kalacağı kabul edilmiştir²³⁸. Özellikle yüklenicinin kendi malzemesini kullanarak eşya ürettiği durumlarda Klasik devirde Sabinianus mektebi tarafından savunulan ve Iustinianus devrinde de kabul gören görüş uyarınca bir satış sözleşmesinin mevcut olduğuna değinilmişti²³⁹. Bu durumda satıcı, eşyayı henüz üretme aşamasındaysa, malzemenin telef olması durumunda hasara katlanması gerekecektir. Ancak satıcı çalışmalarını bitirmiş ve eşyanın üretimini tamamlamışsa, artık sözleşmenin de perfecta olduğu ve dolayısıyla hasarın alıcıya geçtiği kabul edilecektir.

2. Devletin Müdahalesi

Satılanın hasar görmesi durumunda, Roma devletinin istimlak gibi hallerde bu hasara alıcının değil, satıcının katlanacağına ilişkin bir karar alabilmesinin “periculum est emptoris” ilkesinin bir diğer istisnası olduğu öngörülmektedir²⁴⁰. Bu durumda satılan teslim edilmeden önce telef olursa; satış bedeli ödenmemişse ödeme yapılmayacağı, ödenmişse bedelin geri alınacağı kabul edilmiştir²⁴¹. Satılanın

²³⁷ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, **Roma Hukuku Meseleleri**, s. 122; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 31.

²³⁸ Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 178; Saran, **Satım Akdinde Hasarın İntikali (Periculum Est Emptoris)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 32.

²³⁹ Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 7.

²⁴⁰ Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, s. 130.

²⁴¹ Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, s. 130; Saran, **Satım Akdinde Hasarın İntikali (Periculum Est Emptoris)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 32-33.

tesliminden sonra ise hasarın artık alıcıya ait olduğu ve satış bedeli ödenmişse, ödenen tutarın geri istenemeyeceği düzenlenmiştir²⁴².

3. Çeşit Satışları

Sözleşmede çeşit borcu oluşturan bir edimin bulunması durumunda “çeşit borcu telef olmaz” (genus non perit) ilkesinden de anlaşılacağı üzere bu edim telef olsa dahi satıcı borcundan kurtulamaz²⁴³. Çünkü parça borcunda yeryüzünde tek olan, belirli bir mal taahhüt edilirken; çeşit borcunda ise belirli türden herhangi bir mal ya da mallar borçlanılmaktadır²⁴⁴. Çeşit borcu doğuran mallar telef olsa dahi yenilerini ekleyerek borcu ifa etmek mümkündür. Bu sebeple çeşit satışlarında malın telef olması halinde zarara satıcı katlanacaktır²⁴⁵. Ancak Roma ticaret hayatında parça satışının yaygın olduğu ve çeşit satışının belli sınırlandırmalarla mevcut olduğundan bahsedilmişti²⁴⁶. Bu çerçevede Roma ticaret hayatında mevcut olan sınırlı çeşit satışlarında hasar sorununun çözümüne ilişkin olarak bir ayrıma gitmek gerekecektir.

Sınırlı olarak gösterilen belirli miktarda mal içerisinde seçilecek olan malların tümünün telef olması halinde periculum est emptoris prensibinin uygulama alanı bulacağını ve hasara alıcının katlanacağını kabul etmek gerekir. Ancak malların bir kısmının telef olması halinde, geriye kalan malların arasından seçilecek mallarla borç ifa edilebiliyorsa satıcı borcunu ifa edecek ve telef olan malların zararı satıcı üzerinde kalacaktır. Telef olanların dışında kalan malların alıcının borcunun bir kısmını karşılıyor olması ihtimalinde ise satıcının, elinde kalan bu malları alıcıya teslim etmesi ancak alıcının eksik kalan kısım bakımından satış bedelini tam olarak ödemesi, dolayısıyla hasara katlanması uygun çözüm olacaktır.

²⁴² Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, *AÜHFD*, s. 130; Saran, *Satım Akdinde Hasarın İntikali (Periculum Est Emptoris)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 33.

²⁴³ Sohm, *The Institutes A Textbook of the History and System of Roman Private Law*, s. 401-402; Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 29.

²⁴⁴ Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 28-29.

²⁴⁵ Sohm, *The Institutes A Textbook of the History and System of Roman Private Law*, s. 402.

²⁴⁶ Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 8.

4. Tarafların Anlaşarak Kuralı Değiştirmesi

Digesta'daki bazı metinlerden anlaşıldığı üzere, *periculum est emptoris* prensibi yedek hukuk kuralıdır ve taraflar istedikleri takdirde teslimde kadar hasarı satıcıya yükleyebilirler²⁴⁷.

D. 18, 1, 35, 4: *Si res vendita per furtum perieirt, prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat: si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus pater familias suis rebus adhibet: quam si praestiterit et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut tamen scilicet vindicationem rei et conditionem exhibeat amptori. Unde videbimus in personam eius, qui alienam rem vendiderit: cum is nullam vindicationem aut conditionem habere possit, ob id ipsum damnandus est, quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre.*

“ Satılmış mal çalınmışsa, önce tarafların malın gözetimi ile ilgili nasıl bir anlaşma yapmış olduklarına bakmak lazımdır. Bir şey kararlaştırılmamışsa, satıcıdan iyi bir aile babasının kendi malları için uyguladığı gözetim beklenir. Satıcı bunu uyguladığı halde, mal ortadan yok olmuşsa, sorumlu olmamalıdır, ancak mülkiyet davasını ve sebepsiz iktisap davasını alıcıya nakletmelidir. İşte bu yüzden de başkasına ait malı satan hakkında da netice çıkar. Bu kişinin mülkiyet davası veya sebepsiz iktisap davası olmayacağından mahkum edilmesi gerekir. Nitekim kendisine ait bir malı satmış olsaydı, bu davaları devredebilirdi”²⁴⁸.

Metne göre, taraflar arasında bir anlaşma yapılmamışsa, satıcı zilyetliği devredene kadar iyi bir aile babasının kendi malları için uyguladığı gözetimi satılan mal için de uygulayacaktır. Buna rağmen mal telef olursa Iustinianus hukukunda gözetim (*custodia*) sorumluluğu yer almadığından, sözgelimi hırsızlık sonucunda

²⁴⁷ Rado, “ Alım Satım Bahsinde Roma Hukuku Prensiplerinin Hukukumıza Tesiri”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, s. 510; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 80; Saran, **Satım Akdinde Hasarın İntikali (Periculum Est Emptoris)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 33; Erişgin, **Tarihsel ve Dogmatik Açıdan Periculum Est Emptoris (Hasar Alıcıya Aittir)**, s. 35.

²⁴⁸ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 81, dn. 141.

malın çalınması halinde, bir beklenmeyen hal söz konusu olduğu için hasara alıcı katlanacaktır. Ancak taraflar aralarında anlaşarak sözleşmenin kurulmasından itibaren hasara satıcının katlanacağına karar verebilirler. Bu durumda satıcının göstereceği dikkat ve özen, kendi menfaatine olacaktır.

5. Satıcının Temerrüde Düşmesi

Satıcının satılanı teslim etme borcunda veya satış bedelini alma borcunda temerrüde düşebileceğinden bahsedilmişti²⁴⁹. İlk durum, yani satıcının satılanı teslim etmede temerrüde düşmesi, periculum est emptoris prensibi açısından istisnai bir durum oluşturmaktadır. Satıcı, ifa zamanı gelmiş olmasına rağmen kusurlu şekilde malı teslim etmemiş, temerrüde düşmüşse o andan itibaren olası hasarları yüklenmek durumunda kalır²⁵⁰. Ancak, mal zamanında teslim edilmiş olsaydı dahi hasar oluşacak idiyse bu istisnanın geçerli olmadığı ve alıcının hasara katlanmaya devam edeceği belirtilmiştir²⁵¹. Bu şekilde satıcıya bir kurtuluş imkanı da tanınmış olmaktadır.

D. “Periculum Est Emptoris” İlkesinin Kökeni

Iustinianus devrinde mevcut olan “periculum est emptoris” prensibinin Klasik devirde mevcut olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konuda Roma hukukçuları tarafından farklı görüşler ileri sürülmüştür. Prensibin Iustinianus hukukunun öncesine dayandığını savunan görüşler²⁵² olmakla birlikte; aslında bu prensibin Klasik devirde

²⁴⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, E.

²⁵⁰ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 31; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 208; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, 126-127; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 160; Saran, **Satım Akdinde Hasarın İntikali (Periculum Est Emptoris)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 34.

²⁵¹ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 31; Saran, **Satım Akdinde Hasarın İntikali (Periculum Est Emptoris)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 34.

²⁵² “Periculum emptoris est” prensibinin Klasik hukuk devrine dayandığı ancak bazı sınırlamalarla birlikte uygulama alanı bulduğu yönünde Emil Seckel ve Ernest Levy tarafından ileri sürülen görüşler ve eleştirileri için bkz. Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, s. 135-136, Philippe Meylan tarafından ileri sürülen görüşler için bkz. Rado, “Alım Satım Bahsinde Roma Hukuku Prensiplerinin Hukukumuza Tesiri”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, s. 508 vd.

uygulanmadığını, Iustinianus hukukunda ortaya çıktığını savunan görüşler²⁵³ de mevcuttur.

Emilio Betti, “periculum emptoris est” prensibinin Klasik devirde Iustinianus devrindeki şekliyle uygulanmadığını savunan bir görüş ileri sürülmüştür. Betti’nin bu konudaki görüşü hem prensibin kökeni hem de Türk Hukuku’ndaki düzenlemelerin yorumlanabilmesi açısından önem arz etmektedir.

Betti, Klasik hukukta emptio perfecta kavramının Iustinianus hukukundan farklı algılandığını, Klasik hukukta sözleşmenin malın devredildiği anda perfecta olarak kabul edildiğini savunmaktadır²⁵⁴. Betti’ye göre Klasik hukuk hükümleri uyarınca hasarın geçişi kural olarak malın teslimine bağlıdır²⁵⁵. Malın teslimden önce telef olması halinde, satış bedelini talep etme hakkını kaybeden satıcı hasarı yüklenmiş olur²⁵⁶. Teslimin gerçekleşmesiyle birlikte ise hasar alıcıya geçer. Bu noktada belirtmek gerekir ki, alıcının satılanı almada temerrüde düşmesi halinde de bu temerrüt teslimine denk görülmekte ve temerrütten itibaren hasar alıcıya geçmiş sayılmaktadır²⁵⁷. Temel kural malın teslimiyle birlikte hasarın geçeceğine ilişkin olmakla birlikte, bazı durumlarda hasarın geçiş zamanı için teslimden önceki bir an kabul edilebilmektedir²⁵⁸. Herhangi bir aldanmayı önlemek amacıyla kölelerin sağlık durumlarının tespit edilmesine imkan veren köle pazarlarında, bir köle için tarafların anlaşması ancak alıcının köleyi daha sonra götürmek amacıyla satıcıda bırakması durumunda, köle bu süre zarfında doğal yollarla ölmüşse teslim gerçekleşmiş farz edilerek hasarın sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçtiği kabul edilmektedir²⁵⁹. Bu durumun dışında, alıcının zilyetliği elde etmediği ancak malın hasara uğramasını önleyebileceği bir hakimiyet durumu elde ettiği hallerde²⁶⁰ bu

²⁵³ Klasik hukuk devrinde “periculum emptoris est” prensibinin uygulanmadığı, bu husustaki düzenlemelerin interpolatio değişiklikleri neticesinde Corpus Iuris Civilis’e eklendiği yönünde Carlo Arno, Franz Haymann ve Ernst Rabel tarafından ileri sürülen görüşler ve eleştirileri için bkz. Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, AÜHFD, s. 133-135.

²⁵⁴ Emilio Betti, **Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi**, Çev: Belgin Erdoğan, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Yeni Seri – Yıl: 1, No: 3’den Ayrı Bası, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968, s. 7.

²⁵⁵ Betti, **Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi**, s. 12.

²⁵⁶ Betti, **Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi**, s. 7.

²⁵⁷ Betti, **Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi**, s. 7.

²⁵⁸ Betti, **Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi**, s. 12.

²⁵⁹ Betti, **Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi**, s. 8.

²⁶⁰ Pactum displicentiae’nin (deneme ve muayene şartlı satış) veya in diem addictio’nun (daha iyi teklif kayıtlı satış) mevcut olduğu durumlarda ya da satın alınmış bir kölenin satış bedeli ödeninceye

hakimiyeti elde etmekle, alıcının muayene ile dayanıklılığını tahmin edebileceği mallarda bunları muayene etmekle ve satışı ölçü, tartı ve sayı ile yapılan mallarda bu ölçümlerin yapılmasıyla ve yine aldanmayı önleme amacıyla istisnaen hasarın teslimden önce alıcıya geçtiği kabul edilmektedir²⁶¹.

Betti'nin görüşü sözleşmenin Klasik hukuka kadarki gelişim sürecine uygun düşmektedir. Bu gelişim süreci incelenirken dikkat edilmesi gereken ilk husus peşin satış kültürünün, sonraki devirleri hasarın alıcıya geçişi hususunda etkilediği öngörüsüdür²⁶². Peşin satışta satılan ile satış bedelinin değiş tokuşu eşzamanlı olarak yapıldığı için sözleşmenin kurulması ve perfecta olması gibi bir ayrıma ihtiyaç kalmamakta, sözleşme kurulduğu anda mal da eşzamanlı olarak teslim edilmiş olmakta ve doğal olarak hasar alıcıya geçmektedir. Kredili satışların yaygınlaştığı sonraki devirlerde, bu sorunun çözümünde peşin satış mantığından uzaklaşılmayarak hasarın geçişinin malın teslimine bağlanmış olması muhtemeldir.

Betti'nin Klasik dönemin hasar prensibine ilişkin bu tespitleri dikkate alındığında, ayrıca Iustinianus dönemindeki düzenlemelerin ve Klasik devirle Iustinianus devri arasında emptio perfecta kavramının yorumundan kaynaklanan farklılığın kaynağını nereden aldığı sorusu üzerinde durma mecburiyeti doğar. Buna cevap olarak Iustinianus devrinin hukukçularının, Yunan hukukunun tesiri altında oldukları ve Yunan hukukunda satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte mülkiyetin alıcıya geçmesi ve dolayısıyla hasarın da sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmesi prensibinden etkilendikleri ileri sürülmektedir²⁶³.

Yunan hukukundaki gibi sözleşmenin kurulmasıyla birlikte mülkiyetin de geçeceğine ilişkin bir düzenleme ise yeniden canlandırılmak istenen Klasik hukukun, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminden oluşan sistemine çok aykırı düşeceğinden

kadar alıcıya kiralanmış olduğu durumlarda alıcının bu hakimiyeti kazandığı kabul edilmektedir. Bkz. Betti, **Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi**, s. 8-9.

²⁶¹ Betti, **Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi**, s. 8-10.

²⁶² Kaser/Dannenbring, **Roman Private Law**, s. 174.

²⁶³ Ayiter, "Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali", **AÜHFD**, s. 142. İleri sürülen diğer bir düşünce ise, eski zamanlarda karşılıklı olarak yapılan stipulatio'larla satılanın ve satış bedelinin ayrı ayrı taahhüt edilmesi yönteminin Iustinianus devrindeki düzenlemeleri etkilediğidir. Bu yöntemde satılan ve satış bedeli ayrı ayrı taahhüt edildiği için satılanın telef olması durumunda dahi satış bedeli ayrı bir stipulatio ile korunduğu için bu stipulatio'nun davasıyla talep edilebilecektir. Dolayısıyla satılanın hasarına satıcı katlanmış olacaktır. Bkz. Altay, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, s. 107.

Iustinianus devri hukukçuları tarafından kabul görmemiştir²⁶⁴. Ancak hakkaniyetsiz neticelerin ortaya çıkabileceği düşünüldüğünden prensip mutlak anlamda uygulanmamış, belirtilen istisnalarla uygulama alanı daraltılmıştır.

Türk hukukunda ise hasarın geçişine ilişkin prensipler 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre farklılık göstermektedir. 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu, esas itibarıyla Iustinianus hukukunun kabul ettiği ve Klasik devirde varlığı tartışmalı olan “periculum est emptoris” prensibini kabul etmiş ve bu prensip çerçevesinde 183. maddede²⁶⁵ sözleşmenin kurulmasıyla birlikte hasarın alıcıya geçeceğine ilişkin hükme yer vermiştir. 818 Sayılı Borçlar Kanununda yer alan bu hüküm satış sözleşmesinin en bariz Romalı kısmı olarak kabul edilmiş²⁶⁶ ve yürürlükte olduğu süre boyunca tartışmalara konu olmuştur.

Roma hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımı bulunduğu için taşınırlarda zilyetliğin devriyle birlikte mülkiyet alıcıya geçer²⁶⁷. Bu nedenle Türk hukukunda mülkiyeti elde edememesine rağmen hasara katlanmak durumunda kalan alıcının durumu üzerine tartışmalar yoğunlaşmaktadır. Bu hususta Roma hukukçularının bir kısmı sözleşmenin kurulmasıyla birlikte hasarın alıcıya geçeceği prensibini esas alan 183. maddenin kullanışsız olduğunu ileri sürmüş²⁶⁸ ve bu görüşü Klasik hukukta “periculum emptoris est” prensibinin yer almadığını, hasarın teslimle geçeceğini belirten görüşlere atıfta bulunarak desteklemişlerdir²⁶⁹. Nitekim 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile hasarın geçişine ilişkin prensipten vazgeçilmiş ve 208. maddede²⁷⁰ belirtildiği üzere hasar ve yararın kural olarak taşınırlarda zilyetliğin devriyle, taşınmazlarda ise tapu siciline tescille alıcıya geçeceği hükmü ihdas edilmiştir.

²⁶⁴ Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, *AÜHFD*, s. 142.

²⁶⁵ **(818 Sayılı BK) Madde 183:** *Halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasında, satılan şeyin nefi ve hasarı akdin in'ikadı anından itibaren müşteriye intikal eder.*

²⁶⁶ Schwarz, *Türkiye-İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku*, s. 41.

²⁶⁷ Andreas B. Schwarz, “Satış Akdinde Hasarın İntikali”, *AÜHFD*, Tercüme eden: Kudret Ayiter, C. 4, S. 1-4, s. 161.

²⁶⁸ Andreas B. Schwarz’ın Türk hukukunda bu prensibin uygulanmasına ilişkin eleştirileri için bkz. Schwarz, “Satış Akdinde Hasarın İntikali”, *AÜHFD*, s. 160 vd.

²⁶⁹ Ayiter, “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, *AÜHFD*, s. 142.

²⁷⁰ **(6098 Sayılı TBK) Madde 208:** *Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.*

V. SATIŞ SÖZLEŞMESİNE EKLENEN KAYITLAR

A. In Diem Addictio

Satış sözleşmesi kurulduktan sonra; belirli bir süre içerisinde, daha iyi bir teklif alması halinde satıcının sözleşmeden dönebileceğine ilişkin yapılan anlaşma (pactum) “in diem addictio” olarak adlandırılmaktadır²⁷¹.

In diem addictio kaydının niteliği anlaşmaların (pactum) ius civile tarafından geçerli olarak tanındığı dönem ve öncesine göre farklılık arz etmektedir. Pacta adiecta olarak adlandırılan anlaşmaların borç doğuracağı ve ekli bulunduğu sözleşmenin davasıyla takip edilebileceğinin kabul edildiği M.S. II. yüzyıla kadar, satış sözleşmesine konulan in diem addictio kaydı bir geciktirici şart niteliği taşımaktadır²⁷². Bu süreç boyunca yalnızca geciktirici şart olarak kabul edilen in diem addictio kaydı, alıcı ve satıcı bakımından birtakım olumsuz sonuçlara yol açmıştır. Özellikle geciktirici şarta bağlı satışta alıcının, malı teslim almış olsa dahi semereleri kazanamaması ve zamanaşımı ile iktisabın işlemeye başlamaması; ayrıca satıcı bakımından hasarın alıcıya geçmemesi taraflar açısından elverişsiz bir durum oluşturmuştur²⁷³. Tarafların bu menfaatlerinin uzlaştırılabilmesi pactum'lara borç doğurucu kuvvetin tanınmasıyla mümkün olmuştur²⁷⁴.

İlk defa Iulianus²⁷⁵ tarafından ileri sürülen görüşe göre, perfecta satış sözleşmesine eklenecek geciktirici şarta bağlı bir rücu anlaşması (pactum) ile sözleşmenin şartsız olarak kurulabileceği kabul edilmiştir²⁷⁶. Bu şekilde in diem addictio, modern hukuklardaki anlamıyla, satış sözleşmesine eklenen bozucu şarta denk gelen bir nitelik kazanmış olmaktadır. Kaydın bu niteliği kazanması, satış

²⁷¹ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 101; Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 441; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 92; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 219; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 142.

²⁷² Erdoğan, **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, s. 15.

²⁷³ Erdoğan, **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, s. 21.

²⁷⁴ Erdoğan, **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, s. 21-22.

²⁷⁵ Iulianus Salvius; Roma'nın en önemli Klasik devir hukukçularındandır. En önemli eseri 90 kitaplık **Digesta**'sıdır, bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 97-98.

²⁷⁶ Erdoğan, **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, s. 22.

sözleşmesine eklenen geciktirici şarta bağlı rücu anlaşmasının (pactum) borç doğuracağı ve satış sözleşmesinin davasıyla takip edilebileceğinin kabul edilmesinin bir sonucudur. Böylece pactum'ların ius civile tarafından tanınmasıyla birlikte kaydın niteliğine ilişkin iki görüş ortaya çıkmış olmaktadır.

D. 41, 4, 2, 4: *Si in diem addictio facta sit... perfectam esse emptionem et fructus emptoris effici et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii et hanc sub condicione esse contractam, ille non contrahi, sed resolvi dicebat, quae sententia vera est.*

“Eğer bir in diem addictio yapılmışsa... Iulianus’a göre alım satım tamdır hem semereler alıcının olur hem iktisabi zamanaşımı işler; diğer bazılarının fikrine göre, bu akit şarta muallaktır. Iulianus ise, akdın şartlı olarak yapılmadığını, fakat bir şart altında feshedilebileceğini söylemektedir, bu fikir doğrudur”²⁷⁷.

Metinde in diem addictio’nun niteliğine ilişkin görüşler ifade edilmiştir. İlk görüş, pactum’ların ius civile tarafından kabulünden önce kaydın geciktirici şart niteliğinde olmasından hareketle kaydın geciktirici şart olduğunu ileri sürmektedir. Iulianus’un savunduğu diğer görüşe göre ise sözleşme şartsız olarak kurulacak ancak geciktirici şarta tabi bir anlaşma ile sona erdirilebilecektir. Dolayısıyla modern hukuklardaki anlamıyla bir bozucu şart mevcuttur.

Bu iki görüş kaydın geciktirici veya bozucu şart niteliğinde olduğuna işaret ederken; Ulpianus, kaydın niteliğinin tespitinde taraf iradelerine öncelik verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

D. 18, 2, 2, pr. : *(Ulpianus libro vicensimo octavo ad Sabinum) Quotiens fundus in diem addicatur, utram pura emptio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestionis est. Et mihi videtur verius interesse, quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione*

²⁷⁷ Erdoğan, *In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)*, 16.

discedatur, erit pura emptio quae sub condicione resolvitur: sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur, erit emptio condicionalis.

“ (Ulpianus’un Sabinus şerhinin 28. kitabından) Bir arazi daha iyi teklif kaydıyla satılmışsa, alım satım şartsız olup, şarta bağılı olarak kabili rücu olduğı mu, yoksa şartlı bir alım satımın mı mevcut olduğı tartışmalıdır. Bana göre neyin kastedilmiş olduğına bakmak daha doğrudur. Eğer daha iyi teklif halinde rücu edilebileceğı kararlaştırılmışsa, şartsız bir alım satım vardır ve bir şart altında bundan rücu edilebilir, fakat eğer şöyle kararlaştırılmışsa, daha iyi teklif yapılmadığı takdirde, alım satım tam olacaktır, o zaman alım satım şartlıdır”²⁷⁸.

Metne göre, taraf iradeleri dikkate alınarak kaydın geciktirici şart mı yoksa bozucu şart mı olduğına karar verilecektir. Böylece taraflar kaydın niteliğı hususunda başta ifade edilen avantaj ve dezavantajlara sahip olup olmama iradelerini kendileri ortaya koyacaklardır. Kaydın geciktirici şart olarak kabulü halinde sözleşme henüz perfecta olmamış olacak; bozucu nitelikte olduğunun kabulü halinde ise sözleşme perfecta olacak ve hasar ile yarar alıcıya geçecektir²⁷⁹.

In diem addictio kaydının netice doğurabilmesi için; üçüncü bir kişinin belli bir süre içerisinde, daha iyi bir teklif yapması ve bu teklifin ilk alıcıya bildirilerek yeni teklifi aynen yerine getirmesinin istenmesi, alıcının yeni teklifi yerine getirememesi halinde ise daha iyi teklif veren kişi ile satıcı arasında yeni bir sözleşmenin yapılması gerekmektedir²⁸⁰. Daha iyi tekliften anlaşılması gereken sadece daha iyi bir fiyatın bulunması değildir²⁸¹. İlk alıcı satış bedelini taksitle ödeyecekken ikinci alıcının peşin ödeme yapacak olması, daha uygun bir zamanda veya mekanda ödemenin yapılması, ödeme kabiliyeti daha yüksek bir alıcının bulunması gibi durumlar da daha iyi birer teklif olarak değerlendirilebilir²⁸².

²⁷⁸ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, s. 129-130.

²⁷⁹ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 56.

²⁸⁰ Erdoğan, **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, 33.

²⁸¹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 92.

²⁸² Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 92.

Bununla birlikte satıcının anlaşmayı bozabilmesi için ilk alıcıya kendisine gelen yeni teklifi bildirmesi gerekmektedir²⁸³. Satıcı bu bildirim yapmazsa veya ilk alıcı kendisine bildirilen bu teklifteki şartlarla sözleşme yapmayı kabul ederse satıcının ilk satış sözleşmesinden dönebilmesi mümkün değildir²⁸⁴.

Erdoğan, ayrıca satıcının in diem addictio'dan yararlanabilmesi için ilk alıcıdan aldığı olumsuz cevap üzerine, daha iyi teklif sunmuş olan yeni alıcının teklifini kabul ederek sözleşmeyi onunla kurması gerektiğini ileri sürmüştür²⁸⁵. Bu şekilde yeni alıcıyla sözleşmenin kurulmasının artık in diem addictio'ya dayanarak sözleşmeden dönüldüğü anlamını taşıdığını belirtmiştir²⁸⁶.

B. Pactum Displientiae

“Pactum displientiae”, bir sözleşme kurulduktan sonra alıcının, malı deneyerek kendisi için elverişli olup olmadığına karar vermesi ve elverişli olmadığı sonucuna varması durumunda geri vererek satış bedelini geri alabilmesi üzerine yapılan anlaşmayı ifade eden bir kayıttır²⁸⁷. Bu kayıt geciktirici şart veya bozucu şart niteliği kazanacak şekilde düzenlenebilir²⁸⁸, bu noktada alıcı ve satıcının irade beyanları kaydın niteliğinin belirlenmesini sağlar²⁸⁹. Kaydın geciktirici veya bozucu şart olarak kabulü özellikle hasarın geçiş anının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

I. 3, 23, 4: *Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest. Sub condicione veluti 'si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot'*

²⁸³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 92.

²⁸⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 92.

²⁸⁵ Erdoğan, **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, 46.

²⁸⁶ Erdoğan, **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, 46.

²⁸⁷ Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 219.

²⁸⁸ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 59.

²⁸⁹ Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, s. 123-124.

“Alım satım, hem şartlı olarak, hem de kayıtsız ve şartsız olarak akdedilebilir. Şartlı olarak, mesela şöyle yapılır: ‘eğer şu muayyen müddet içerisinde Stichus’u beğenirsen, şu kadar altın mukabilinde sana satılmış olsun’”²⁹⁰.

Institutiones’te yer alan bu metinde verilen örnekte, alıcının satılan köleyi beğenmesi halinde satış sözleşmesinin perfecta olacağı ifade edilmekte, dolayısıyla kayıt geciktirici şart niteliği taşımaktadır. Kaydın geciktirici şart niteliği taşıması halinde sözleşme henüz perfecta olmadığı için hasar satıcının üzerindedir²⁹¹.

D. 18, 1, 3: *Si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptionem sub condicione*

“ Bir şeyin alıcı tarafından beğenilmediği takdirde satın alınmamış sayılacağına ilişkin anlaşma ile sözleşme şartlı olarak kurulmamıştır ancak şarta bağlı olarak sona erdirilebilir”.

D. 18, 1, 3’te ise beğenme kaydıyla yapılan sözleşmenin Eski hukuk ve Klasik hukuk mantığına uygun olarak şartlı olarak kurulmadığı ve ancak bir şart altında sona erdirilebileceği ifade edilmekte, dolayısıyla kaydın bozucu şart niteliğini haiz olduğuna işaret edilmektedir. Kaydın bozucu şart olarak kabulü halinde, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte hasar alıcıya geçer²⁹².

Bozucu şart niteliğindeki pactum displicentiae kaydının varlığı halinde, alıcı bir kişisel hak (in personam) elde eder ve bu kişisel hakkını actio empti veya praetor tarafından sağlanan bir himaye (in factum) vasıtasıyla kullanır²⁹³. Alıcı, bu hakkını kullanabilmesi için bir süre belirlenmişse bu süre içinde, süre tayin edilmemişse 60 gün içerisinde kullanabilir²⁹⁴.

²⁹⁰ Iustinianus, **Institutiones**, Çeviren: Ziya Umur, s. 269.

²⁹¹ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 59; Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, s. 124.

²⁹² Tahiroğlu/Erdoğan, **Roma Hukuku Meseleleri**, s. 124.

²⁹³ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 59

²⁹⁴ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 59.

C. Lex Commissoria

“Lex commissoria”, satış bedelinin belirlenen vadede ödenmemesi halinde satıcının sözleşmeden dönme hakkına sahip olacağına ilişkin yan anlaşmadır²⁹⁵. “Lex” ifadesi burada kanun anlamında değil, anlaşma anlamında kullanılmaktadır²⁹⁶. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yapılmamışsa, alıcının ödemeyi zamanında yapmamış olması, satıcıya sözleşmeden dönme imkanı tanımaz²⁹⁷; yalnızca actio venditi ile bedelin ödenmesini isteme hakkı verir²⁹⁸.

D. 18, 3, 4, 2: *Eleganter Papinianus libro tertio responsorum scribit, statim atque commissa lex est statuere venditorem debere, utrum commissariam velit exercere an potius pretium petere, nec posse, si commissariam elegit, postea variare.*

“Papinianus Cevaplarının üçüncü kitabında isabetli bir şekilde, lex commissoria’lı bir satışta satıcı şartın gerçekleşmesi halinde, alım satımdan döneceğini veya bedeli dava etmek istediğini açıklamalıdır. Eğer alım satımdan dönmeyi seçmişse, bunu sonradan değiştiremez”²⁹⁹.

Lex commissoria anlaşması çerçevesinde satıcının sözleşmeden dönme hakkı kazanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle kesin bir tarihin vade olarak belirlenmesi ve bu tarihe kadar olan sürede alıcının borcunun en azından bir kısmının ödenmemiş olması aranmaktadır³⁰⁰. Taksitli bir satış sözleşmesi

²⁹⁵ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 440; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 91; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 219; Akıncı, **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, s. 141.

²⁹⁶ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 365; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 219.

²⁹⁷ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, s. 365; Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 91.

²⁹⁸ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 101; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 219.

²⁹⁹ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 92, dn. 156.

³⁰⁰ Robert Dundonald Melville, **A Manuel of the Principles of Roman Law relating to Persons, Property and Obligations with a Historical Introduction**, Edinburgh, W. Green&Son Limited Law Publishers, 1915, s. 325; John Baron Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, Oxford Clarendon Press, 1892, s. 170.

söz konusu ise belirlenmiş tarihlerde ödenmesi gereken taksitlerin birinin ödenmemiş olması gerekir³⁰¹. Bununla birlikte alıcının vaktinde ödeme yapamamasının satıcının kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir³⁰². Satıcı, yapılmak istenen ödemeyi kabul etmezse veya kendisinin yokluğunda bedeli kabul etmesi için başka bir kişiyi yetkilendirmemişse kusurlu olduğu ve bu sebeple sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı kabul edilmelidir³⁰³.

Lex commissoria anlaşması eklenmiş olan satış sözleşmesi sözleşmeden dönme şartlarının oluşması halinde kendiliğinden sona ermez³⁰⁴, satıcının bu yöndeki beyanıyla birlikte sözleşme sona erer ve alıcının malı semereleri ve artışılarıyla birlikte ve ayrıca bir bozulma veya hasara uğramışsa bunların da giderilmesiyle birlikte iade yükümlülüğü doğar³⁰⁵.

Papinianus'a ait metinde öngörüldüğü üzere, satıcının lex commissoria'ya dayanarak sözleşmeden dönme hakkını kullandıktan sonra bundan vazgeçmesi mümkün değildir. Bu nedenle lex commissoria'dan doğan talep hakkının yenilik doğurucu bir hak olduğunu belirtmek mümkündür. Satıcı, bu hakkını kullanmazsa, sözleşme bağlayıcılığını sürdürür ve artık satıcı ancak actio venditi ile satış bedelini talep edilebilir³⁰⁶.

D. Pactum De Retroemendo ve Pactum de Retrovendendo

Alıcının, satın aldığı malı belli şartların gerçekleşmesiyle malın ilk satıcısına geri satma yükümlülüğü altına girmesi hususunda tarafların anlaşması “pactum de retrovendendo” olarak adlandırılmaktadır³⁰⁷. Bu kaydın eklendiği satış

³⁰¹ Mackintosh, **The Roman Law of Sale with Modern Illustrations Digest XVIII 1 and XIX 1 Translated with Notes and References to Cases and The Sale of Goods Bill**, s. 17.

³⁰² Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 171.

³⁰³ Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 171.

³⁰⁴ Zimmermann, **The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition**, s. 738.

³⁰⁵ Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 171-172.

³⁰⁶ Melville, **A Manuel of the Principles of Roman Law relating to Persons, Property and Obligations with a Historical Introduction**, s. 325-326.

³⁰⁷ Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 176.

sözleşmelerinde genellikle sözleşmenin kurulması sırasında bir geri satış bedeli belirlenir ve aynı zamanda satıcının malı geri isteyebileceği azami bir süre tayin edilirdi³⁰⁸. Böylece satıcı, belirlenen zaman içerisinde bedeli ödemek suretiyle sattığı malı geri satın alabilirdi³⁰⁹.

Satıcının, benzer şekilde alıcının isteğiyle sattığı malı yeniden satın alma yükümlülüğü altına girmesi üzerine yapılan anlaşma ise “pactum de retroemendo”dur³¹⁰. Pactum de retrovendendo satıcı yararına bir anlaşma iken³¹¹, pactum de retroemendo ise alıcı yararına bir anlaşmadır³¹².

E. Pactum Protimiseos

“Pactum protimiseos” alıcıyı, satın aldığı malı satmak istediği zaman öncelikle kendisiyle bu anlaşmayı yapan satıcıya teklifte bulunma yükümlülüğü altına sokan anlaşmadır³¹³. Alıcının teklifte bulunmasına rağmen ilk satıcı teklifi kabul etmez ve malı geri satın almayı istemezse alıcının malı üçüncü kişiye satması mümkündür³¹⁴.

D. 18, 1, 75: *Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat vel, si vendat, non alii, sed sibi distrahat vel simile aliquid paciscatur: ad complendum id, quod pepigerunt ex venditio agere poterit.*

“Bir taşınmaz malı alanın onu belli bir ücret karşılığında kiraya vermek istemesi veya alıcının tekrar satmayı istemesi durumunda başkasına değil, tekrar kendisine satılmasına ilişkin bir anlaşmayla satılmışsa veya benzer bir şey

³⁰⁸ Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 176.

³⁰⁹ Mungo Ponton Brown, **A Treatise on the Law of Sale**, Edinburgh, Printed for W. & C. Tait, Prince’s Street, 1821, s. 429.

³¹⁰ Moyle, **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of England, Scotland and France**, s. 177.

³¹¹ Brown, **A Treatise on the Law of Sale**, s. 429.

³¹² Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 55, 58.

³¹³ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 90.

³¹⁴ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 94.

kararlaştırılmışsa, ilk satıcı alım satımdaki anlaşmanın yerine getirilmesi için alım satımdan doğan davayı açabilir”³¹⁵.

Taraflar arasında pactum protimiseos yapılmışsa, satıcı bu anlaşmaya aykırılık durumunda bir kişisel (in personam) hak elde eder ve alıcıya karşı actio venditi açma imkanına kavuřur³¹⁶.

VI. SATIş SÖZLEşMESİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Roma hukukunda borcu sona erdiren sebepler kural olarak satış sözleşmesini de sona erdirmektedirler. Sona erme sebeplerinin bir kısmı ise satış sözleşmesinin doğası gereği sözleşmeyi sona erdirmeye elverişli değildir. İfa, ifa imkansızlığı, tarafların anlaşması, ibra, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, zamanaşımı ve sözleşmeden dönme genel olarak borcu sona erdiren ve aynı zamanda satış sözleşmesini de sona erdiren sebepler arasında yer almaktadır. Takas, temerrüt gibi sebepler ise sözleşmeyi sonlandırmamaktadır.

Bu bölümde Roma hukukunda borcu sona erdiren sebepler tek tek incelenmeyecek, satış sözleşmesi bakımından özellik arz eden sebepler üzerinde durulacaktır. Ayrıca, önceki bölümlerde bahsedilen sona erme sebepleri tekrar ayrıntılı şekilde açıklanmayacak bunlara genel olarak değinilecektir.

³¹⁵ Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 94-95, dn. 160a. D. 19, 1, 21, 5’te de benzer şekilde; bir tarla alıcıya satılmışsa ve alıcı tekrar tarlayı satmaya karar verdiğinde önce satıcıya gideceği üzerine anlaşmalarına rağmen üçüncü kişiye gitmişse, ilk satıcının satış sözleşmesinden doğan davayı kendisine açabileceği ifade edilmektedir.

³¹⁶ Zulueta, **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, s. 58.

B. Satış Sözleşmesini Sona Erdiren Sebepler

1. İfa

Borçların doğal sona erme sebebi ifa, Latince ifadesi ile “solutio”dur³¹⁷. “Solutio”³¹⁸, kökeni itibariyle bir düğümü çözmek anlamına gelen “solvere” kelimesinden türetilmiştir ve alacaklı ile borçluyu birbirine bağlayan bir hukuki bağ olan borç ilişkisinin (obligatio) çözülmesini, bağlantının kalkmasını ifade etmektedir³¹⁹. Roma hukukunun eski dönemlerinde bir borç ilişkisinin sona ermesi, borçların ifa edilmiş olabilmesi için borç ilişkisi nasıl bir işlem ile doğmuş ise aynı cinsten onun zıttı bir işlem yapılmak suretiyle bu işlemin kaldırılması gerekirdi³²⁰. Sözlü akitlerde ilk yapılan akdin sona erdirilmesi için bunun tam tersi şekilde yapılan ve acceptilatio³²¹ adı verilen sözlü işlemin yapılması gerekmekteydi³²². Bu kuraldan hareketle satış sözleşmesinin rızai olarak kurulmadığı dönemde karşılıklı iki stipulatio yapılarak bir tarafın satılanı diğer tarafın ise satış bedelini taahhüt etmek suretiyle kurdukları satış sözleşmelerinin sona erebilmesi için iki tarafın da acceptilatio işlemini yapması gerektiği açıktır. Per aes libram³²³ olarak adlandırılan işlemlerle yazılı işlemlerin de benzer şekilde yine zıt işlev görececek bir per aes libram işlemi veya yazılı işlem yapılarak sona erdirilmesi gerekmekteydi³²⁴. Klasik devirde ise ifa (solutio) şekilden ve merasimden kurtulmuştur ve vaad edilen bir şeyin

³¹⁷ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 382.

³¹⁸ “Solutio”, Latince’de “gevşetme”, “çözme ” anlamlarını taşımaktadır Alover, **Latince Türkçe Sözlük**, s. 560.

³¹⁹ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 174-175.

³²⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 175; Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 381; Sevgi Kayak, **Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü (Mora Debitoris)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003, s. 16.

³²¹ Acceptilatio, ius civile’ye göre borcun ibrasıdır. Sözlü şekle bağlı olarak yapılan stipulatio akdinden doğan borcu zıt şekillere uyarak yapılan bir sözlü muamele ile sona erdiren hayali bir ifadır. Bu işlemde borçlunun sorusuna karşılık alacaklının uygun cevabı ile asıl borç ve feri borçlar ipso iure yani doğrudan doğruya, ius civile’nin bir kaidesine uygun olarak sona ererdi. Bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 1, 95.

³²² Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 175.

³²³ Maden külçesi ve terazi ile yapılan işlemlere per aes libram adı verilmektedir. Mancipatio ile yapılan tüm işlemler bu isimle ifade edilmektedir. Bkz. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 155.

³²⁴ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 175; Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 381; Kayak, **Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü (Mora Debitoris)**, s. 16.

yapılmasıyla ifanın gerçekleştiği kabul edilmiştir³²⁵. Buna göre rızai olarak kurulan satış sözleşmeleri, satıcının ve alıcının borçlarını ifa etmeleriyle herhangi bir şekilde veya merasime gerek duyulmaksızın sona ermektedir.

2. Tarafların Anlaşmasıyla Sona Erme

Tarafların yalnızca birbirine uygun rızaları ile (consensus) meydana gelen rızai sözleşmeler, yine sözleşmeyi bozma amacıyla tarafların karşılıklı zıt iradeleriyle (contraria consensus) sona ererlerdi³²⁶. Rızai sözleşmelerden vekalet ve şirket sözleşmelerinde tek taraflı olarak sözleşme sona erdirilebildiği için bu sona erme şekli daha çok satış sözleşmesi ve locatio conductio açısından uygulama alanı bulmuştur³²⁷.

Sözleşmenin bu şekilde sona erdirilebilmesi için tarafların henüz sözleşmenin ifasına başlamamış olmaları gerekmektedir³²⁸. Tarafların yalnızca edimlerin ifasına başlanmadan, anlaşarak sözleşmeden dönebilmelerine izin verilmesinin sebebi ise, tarafların zıt iradesinin (contraria consensus) ifa edilmiş bir edimin geri alınması gibi bir imkan ortaya koyamaması olarak gösterilmektedir³²⁹. Taraflar, zıt iradelerini alıcının satış bedelini ödemesinden veya satıcının satılanın zilyetliğini devrinden sonra ortaya koymuşlarsa, bu zıt irade ifa edilmiş bu borçların geri alınmasına imkan vermemektedir. Dolayısıyla, satış sözleşmesi bakımından sözleşmenin anlaşarak sona erdirilebilmesi için satıcının zilyetliği devir borcunun ve alıcının satış bedelini ödeme borcunun ifasına başlamaması gerekmektedir³³⁰. Tarafların bu borçlarının

³²⁵ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 175; Somer, *Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı*, s. 130; Kayak, *Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü (Mora Debitoris)*, s. 18.

³²⁶ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 190; Savaş, *Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi*, s. 98; Somer, *Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı*, s. 135.

³²⁷ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 190; Savaş, *Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi*, s. 98; Somer, *Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı*, s. 135.

³²⁸ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 190; Savaş, *Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi*, s. 98; Somer, *Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı*, s. 135.

³²⁹ Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 54.

³³⁰ Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 54, dn. 1.

dışındaki borçların ifasına başlaması, sözgelimi bir kefil gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gibi durumlar ise bu imkanın kullanılmasını etkilemez³³¹.

3. İmkansızlık

Satış sözleşmesi kurulmadan önce, sözleşmeye konu edilen ve parça borcu oluşturan bir mal yok olmuşsa sözleşme geçersiz olur³³². Sözleşmeye konu edilen kölenin ölü olması, bir evin yanarak kül olmuş olması veya bir teknenin paramparça olmuş olması gibi hallerde satıcının borcunu ifa etme imkanı kalmadığı için sözleşme geçersiz olur³³³. Roma hukukçularının bu geçersizliğe işaret eden prensibi “impossibilium nulla obligatio est” (imkansızdan borç doğmaz) prensibidir³³⁴. Satış sözleşmesi kurulmadan önce bir imkansızlık söz konusu ise sözleşme zaten baştan kurulamamış olur. Bu sebeple sözleşmeyi sona erdiren bir hal olarak aslında sözleşmenin kurulmasından sonraki imkansızlık halleri gösterilmelidir.

Borçlunun kusuru olmadan borca konu eşya telef olmuş ise ifa imkansızlığı ortaya çıkar³³⁵. Edimi parça borcu olan borç, mücbir sebep veya beklenmedik olay sonucu imkansız hale gelirse borçlu borcundan kurtulur³³⁶. Satış sözleşmesi kurulduktan sonra satışa konu edilen eşya satıcının kusuru olmaksızın telef olur ise satıcının borcu imkansızlaşır ve sona erer. Alıcının borcu ise satış bedeli olarak bir miktar para ödemek olduğu için her zaman çeşit borcudur ve dolayısıyla imkansızlaşmaz.

Sözleşmeye konu edilen malın sözleşmenin kurulmasından sonra, tamamen değil kısmen telef olması ihtimali de mevcuttur. Borcun konusu tamamen değil, kısmen telef olmuş ise ve edimin bölünmesinin mümkün olduğu haller gibi ifa da kısmen mümkün ise borçlu edimin geri kalan kısmını ifa ile yükümlüdür³³⁷. Ancak bu kuraldan farklı olarak D. 18, 1, 44’de tek bir satış bedeliyle iki kölenin satın

³³¹ Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 54, dn. 1.

³³² Zulueta, *The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts*, s. 12.

³³³ Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 240.

³³⁴ Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, s. 241.

³³⁵ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 188; Somer, *Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı*, s. 135.

³³⁶ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 188; Somer, *Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı*, s. 135-136.

³³⁷ Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, s. 188.

alınacağı kararlaştırılmışsa ve iki köleden biri ölmüşse sözleşmenin ayakta kalamayacağı ifade edilmiştir³³⁸. Bu metinle anlatılmak istenen, alıcının sözleşmenin tümüyle uygulanacağı yani iki kölenin, kendileri için belirlenen tek bir bedel karşılığında kendisine teslim edileceği düşüncesiyle yapmış olduğu sözleşmede, satışa konu kölelerin herhangi birinin ölmesi halinde sözleşmenin tümüyle geçersiz olacağıdır³³⁹. Ancak bu durumun satıcının satılanın telef olmasında kusurunun bulunmadığı durumlarda ve parça borçları bakımından uygulama alanı bulacağı da tekrar belirtilmelidir.

Roma hukukunda edimin kısmen veya tamamen imkansız hale gelmesine rağmen borçlunun borcundan kurtulmadığı, başka bir yükümlülük altına girdiği durumlar da söz konusudur³⁴⁰. Iustinianus hukukunda, artık custodia sorumluluğu altında olmayan satıcının, sattığı mal bir üçüncü kişinin işlediği haksız fiil sonucunda tamamen telef olmuşsa satıcı imkansızlık sebebiyle edimi ifa yükümlülüğünden kurtulur ancak haksız fiilden dolayı üçüncü kişiye karşı sahip olduğu dava haklarını alıcıya devretme yükümlülüğü altına girer³⁴¹.

4. Sözleşmeden Dönme

Roma hukukunda borç ilişkisini alacaklı ve borçlu arasındaki bir zincire benzeten ve bu suretle ilişkinin sağlamlığına vurgu yapan anlayış borç ilişkisinin taraflardan yalnızca birinin iradesiyle çözülmesini de doğal olarak sadece belli hususlarda kabul etmiştir.

Satış sözleşmesi bakımından sözleşmeden dönme imkanı sağlayan en önemli düzenleme ayıplı mal satışında ius honorarium'daki düzenlemeler bağlamında aedilis curulis'ler tarafından tanınan ve altı ay içinde açılabilen actio redhibitoria davasıdır. Bu davayı kazanan alıcı, sözleşmeden dönerek ödemiş olduğu bedeli geri alabilmektedir. Actio redhibitoria davasıyla sözleşmeden dönebilmek için sözleşmeye herhangi bir kayıt eklenmesine de ihtiyaç yoktur.

³³⁸ Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 433.

³³⁹ Mackintosh, **The Roman Law of Sale with Modern Illustrations Digest XVIII 1 and XIX 1 Translated with Notes and References to Cases and The Sale of Goods Bill**, , s. 93-94.

³⁴⁰ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 189.

³⁴¹ Rado, **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, s. 189.

İkinci bir sözleşmeden dönme imkanı ise sözleşmeye eklenen “lex commissoria” kaydı ile tanınmaktadır. Bu kayıt, alıcının zamanında borcunu ifa etmemesi halinde satıcının sözleşmeden dönebilmesine imkan tanımaktadır. Actio redhibitoria’dan farkı, bu şekilde satıcının sözleşmeden dönebilmesi için mutlaka tarafların, rızalarıyla bu kaydı sözleşmeye eklemiş olmalarının gerekmesidir. Dolayısıyla bu, taraf iradelerine bağlı olarak oluşturulabilen bir dönme imkanıdır.

SONUÇ

Roma toplumunun ve ekonomisinin ilk gelişim aşamalarında insanların birbirlerinde olan eşyalara ihtiyaç duyması, bu eşyaların değiş tokuş edilerek ihtiyacın giderilmesi çözümünü gerekli kılmaktaydı. Trampa olarak nitelendirilen bu değiş tokuş ekonomisi zaman içerisinde özellikle paranın ortaya çıkmasıyla birlikte yerini eşya ile paranın değiş tokuşunu ifade eden satış sözleşmesine bırakmıştır. Tarihsel gelişim süreci içerisinde farklı aşamalardan geçen satış sözleşmesi, önceleri hazırlar arasında, peşin satış şeklinde gerçekleşmekteydi. İleriki dönemlerde tarafların satılan ve satış bedeli hususlarında karşılıklı olarak yaptıkları iki stipulatio ile icrai nitelik kazanan sözleşme, Klasik devirden itibaren sadece taraf iradelerinin uyuşmasıyla kurulan rızai bir sözleşmeye dönüşmüştür. Sözleşmenin satıcı ve alıcı olmak üzere iki tarafı bulunmakta ve her iki tarafın da birbirlerine karşı hakları ve sorumlulukları bulunmaktadır. Satıcı, satılanın rahat zilyetliğini sağlama, alıcı ise satış bedeli olarak bir miktar para ödeme borcu altındadır. Bu yönüyle sözleşme tam iki taraflı sözleşmeler arasında yer almaktadır. Satıcının, rahat zilyetliği sağlama borcunu ve diğer borçlarını yerine getirmemesi durumunda alıcıya actio empti himayesinden yararlanma imkanı verilmiş; alıcının satış bedelini ödememesi ve diğer borçlarını yerine getirmemesi durumunda ise satıcının actio venditi ile himayesi sağlanmıştır. Tarafların sahip oldukları actio empti ve actio venditi davaları, hakimın alıcıyı veya satıcıyı iyiniyet gereği yapması veya vermesi gereken her şeye mahkum edebildiği birer iyiniyet davasıdır. Sözleşmenin taraflarına verilen bu davaların iyiniyet davası olmasından hareketle, satış sözleşmesi de bir iyiniyet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.

Satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurları satılan ve satış bedelidir. Bu iki unsurda taraf iradelerinin uyuşması (consensus) aranmaktadır. Ayrıca, sözleşmeye tarafların kendi iradeleriyle ekledikleri unsurlar da subjektif esaslı unsurlar olarak kabul edilmekte ve irade uyuşmasının (consensus) bu unsurları da kapsamı gerekmektedir. Objektif veya subjektif esaslı unsurlar üzerinde anlaşma sağlanamazsa sözleşme kurulmamış olur.

Satılan olarak belirlenen, üzerinde anlaşma sağlanan ve bu suretle satıcının rahat zilyetliğini sağlama borcu altına girdiği eşyanın niteliği, satış sözleşmesinin

farklı görünümle kazanmasını sağlamakta ve geçerliliğine etki etmektedir. Bu çerçevede *res extra patrimonium* olarak adlandırılan ve ilahi hukuka tabi mallarla birlikte beşeri hukuka tabi ancak hukuki işleme konu edilemeyen mallar sözleşmeye konu edildiği takdirde kural olarak sözleşme geçersiz olur. Bunun yanı sıra, tıbbi amaçlarla veya diğer bir yararlı alanda kullanılacak olanların dışında zehirli maddelerin satış sözleşmesine konu edilmesi halinde de sözleşme geçersiz olur. Henüz mevcut olmayan ancak ileride mevcut olacağı düşünülen malların sözleşmeye konu edilmesi halinde ise satış sözleşmesi geçerli olarak kurulacak, ancak “*emptio rei speratae*” olarak adlandırılan bu satışlar geciktirici şarta bağlı olacaktır. Oluşup oluşmayacağı veya alıcının kavuşup kavuşamayacağı belli olmayan malların satışı durumunda ise şans satışının “*emptio spei*” mevcut olduğu ve sözleşmenin geçerli, şartsız olarak kurulduğu kabul edilmektedir.

Satılan bakımından özellik arz eden önemli noktalardan biri Roma toplumunda çeşit satışının yer almaması, satışların parça satışı şeklinde gerçekleşmesidir. Roma’da çeşidiyle belirlenen eşyaların satılabilmesi ancak malların bir stoktan veya depodan seçimi gibi bir sınırlandırmaya tabi tutulmaları ile mümkündür ve dolayısıyla yalnızca sınırlı çeşit satışı bulunmaktadır.

Sözleşmenin diğer objektif esaslı unsuru olan satış bedelinin de birtakım özelliklere sahip olması sözleşmenin niteliği ve geçerliliği bakımından önem arz etmektedir. Özellikle sözleşmenin niteliği bakımından, satış bedelinin yalnızca paradan oluşmasının gerekip gerekmediği, para dışında bir şeyin satış bedeli olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin Sabinianus ve Proculianus mektepleri arasında tartışıldığını belirtmek gerekir. Bu tartışmanın sonucunda Proculianus mektebinin savunduğu üzere satış bedelinin para olması gerektiği, aksi takdirde *trampa* sözleşmesinin mevcut olacağı görüşü Iustinianus hukukunda kabul görmüştür. Böylece, para ile ödemeye geçilmeden önce satış sözleşmesinin işlevini yerine getiren *trampa* sözleşmesi Sabinianus mektebinin görüşünün aksine satıştan ayrı bir sözleşme olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, satış sözleşmesinin rızai bir sözleşmeye dönüşmesine rağmen *trampa*nın aynı bir sözleşme olarak kalması sözleşmeler arasındaki bir diğer farktır.

Tarafların iradeleriyle sözleşmeye eklemiş oldukları subjektif esaslı unsurlardan en sık rastlanılanları ifa yeri, ifa zamanı, şart ve pey akçesidir. Bu

unsurların satış sözleşmesi bağlamında incelenmesinde genel hükümler hareket noktasıdır.

Satıcının sözleşme çerçevesinde temel borcu rahat zilyetliği sağlama borcudur. Satılanın zilyetliğini devreden ve alıcının rahatsız edilmeden zilyetliği sürdürmesini sağlayan satıcı yapma (facere) borcu olarak kabul edilen bu en temel borcunu yerine getirmiş olur. Satılanın zilyetliğinin devri, tarafların anlaşması uyarınca belli bir süre sonra gerçekleştirilecekse zilyetliğin devrine kadar olan sürede satıcı satılanı koruma borcu altına girmektedir. Bu borç çerçevesinde satıcının Klasik devirde gözetim (custodia) sorumluluğu altında olduğu, Iustinianus devrinde ise tüm kusurlarından (omnis culpa) sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Satıcının satıladaki maddi ayıplardan dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağı ise ius civile'deki ve ius honorarium'daki düzenlemelere göre farklılık göstermektedir. Sözleşmenin rızai oluşundan önce bazı taahhütlerden ve stipulatio'dan doğan bu sorumluluk, rızai satışın ve iyiniyet davası olan actio empti'nin uygulamaya girmesiyle birlikte yine belli şartların yerine gelmesiyle actio empti himayesi çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Ius honorarium'daki düzenlemeler aedilis curulis'lerin köle ve hayvan satışlarına ilişkin beyannameleriyle şekillenmiş bu beyannamelerle birlikte sözleşmeden dönme imkanı sağlayan "actio redhibitoria" ve bedelde indirim talep etme imkanı veren "actio quanti minoris" davaları ortaya çıkmıştır. Beyannamelerdeki şartlara uyularak ve belli satışlar bakımından sağlanan bu imkanlar Iustinianus hukukunda tüm gizli ayıpları ve satışları kapsar hale gelmiştir. Satıcının zapttan doğan sorumluluğu bakımından da alıcı, actio auctoritas davası ve stipulatio'ların yanı sıra iyiniyet davası olan actio empti himayesinden de yararlanmıştır. Satıcının temerrütten doğan sorumluluğu ise satılanın zilyetliğini devir borcu bakımından borçlu temerrüdü, satış bedelini alma borcu bakımından ise alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde şekillenmiştir.

Alicının temel borcu satış bedelini ödeme borcudur. Bu borç çerçevesinde alıcı, satış bedeli olarak belirlenen paraların mülkiyetini satıcıya geçirmekle yükümlüdür. Böylece satıcının satılanın rahat zilyetliğini sağlama borcunun aksine burada mülkiyeti devir borcu ortaya çıkar. Alicının diğer borcu ise satılanı teslim alma borcudur. Malı şartları oluşmasına rağmen teslim almayan alıcı, temerrüde düşer ve bu durumda alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapmak

gerekir. Ayrıca alıcı satış bedelini ödemede de temerrüde düşebilir. Bu ihtimalde satıcı, sözleşmeden dönme imkanına sahip olmamakla birlikte temerrüt faizine hak kazanır.

Roma hukukunda satış sözleşmesinde hasar sorununun çözümüne ilişkin temel prensip hasarın alıcıya ait olacağına işaret eden “periculum est emptoris” prensibidir. Bu prensibin uygulama alanı Roma hukukunda bazı istisnalar getirilerek daraltılmıştır. Türk hukukunda 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde uygulanan bu prensibin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte uygulamasına son verilmiştir.

Roma hukukunda uygulamada satış sözleşmesine birtakım kayıtların eklendiği görülmektedir. Bu kayıtlardan biri olan ve belirli süre içerisinde daha iyi teklif alması halinde satıcıya sözleşmeden dönme imkanı sağlayan “in diem addictio” önceleri geciktirici şart niteliğindeki, zaman içerisinde şartsız bir satışa eklenen şarta bağlı rücu anlaşması, modern anlamda bozucu şart olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ulpianus ise kaydın niteliğinin tespitinde taraf iradelerine öncelik verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Diğer bir kayıt olan “pactum displicentiae”, alıcının malı denemesi ve elverişsiz olduğuna karar vermesi halinde satıcıya geri vererek ödediği bedeli alabilmesi üzerine yapılan anlaşmadır. Bu kayıt da tarafların iradesine göre geciktirici veya bozucu şart niteliği kazanabilmektedir. Satış bedelinin vadesinde ödenmemesi halinde satıcının sözleşmeden dönme hakkına sahip olacağına ilişkin kayıt olan “lex commissoria” ise alıcının temerrüde düşmesi halinde satıcıya sözleşmeden dönme imkanı tanıyan bir kayıttır.

Roma hukukunda borcu sona erdiren sebepler kural olarak satış sözleşmesini de sona erdirmektedir. Satış sözleşmesinin rızai sözleşmeye dönüşümü dikkate alındığında sona erme sebeplerinden özellikle ifa ve tarafların anlaşması önem kazanmaktadır. Tarafların borçlarının stipulatio ile himaye edildiği dönemin aksine sözleşmenin rızai oluşundan sonra ifa şekil ve merasimlere bağlı olmadan gerçekleştirilmiştir. Yine rızai sözleşmelerin ve bu bağlamda rızai satış sözleşmesinin ortaya çıkmış olması, tarafların zıt iradeleriyle (contraria consensus) sözleşmeyi sonlandırabilmesinin önünü açmıştır. İmkansızlık sebebiyle sözleşmenin sona ermesi ise parça satışının mevcut olduğu, çeşit satışlarının ise yalnızca sınırlı çeşit satışı şeklinde gerçekleştiği satış sözleşmesi açısından önem arz etmektedir. Sözleşmeden dönme suretiyle satış sözleşmesinin sona erdirilmesi ise maddi ayıptan

doğan sorumluluğun gelişimi sürecinde actio redhibitoria davası ile birlikte ortaya çıkmış bir sona erme şeklidir. Ayrıca taraflar, lex commissoria kaydı koyarak satıcıya da sözleşmeden dönme imkanı tanıyabilirler.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin: : **818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku**, Sayram Yayınevi, İkinci Bası (Birinci Baskıdan Tıpkı Bası), Konya, 2014.
- Akıncı, Şahin/ Savaş, Abdurrahman : **Roma Hukuku Pratik Çalışmalar**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Sayram Basım Yayım ve Pazarlama Ltd. Şti., Konya, Ocak, 2014.
- Alova, Erdal : **Latince Türkçe Sözlük**, Sosyal Yayınları, Beşinci Baskı, Aralık, 2013.
- Altay, Sabah : **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş**, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2008.
- Altop, Serpil : **Roma Malvarlığı Hukukunda Pey Akçesi (Arra)**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994.
- Ayiter, Kudret : “Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Hasarın İntikali”, **AÜHFD**, C. 14, S. 1-4, 1957, s. 122-142.
- Berki, Şakir : **Roma Hukuku, Giriş ve Roma Hukukunun İçinde İnkışaf Ettiği Devirler, Dava Hukuku, Şahsın**

Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Ayni Haklar ve Borçlar Hukuku, Ankara, 1949.

Betti, Emilio

: Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi, Çev: Belgin Erdoğan, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Yeni Seri – Yıl: 1, No: 3'den Ayrı Bası, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968.

Brown, Mungo Ponton

: A Treatise on the Law of Sale, Edinburgh, Printed for W. & C. Tait, Prince's Street, 1821.

Buckland, William Warwick

: A Manual of Roman Private Law, Second Edition, Cambridge at the University Press, 1953.

Canbaz, Ayşe Tuba

: Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Alım Satım Aktinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

Ceylan, Seldağ Güneş

: “Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, 2004, s. 171-183.

- Crook, John : **Law and Life of Rome**, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967.
- Çakırca, Seda İrem : “Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi”, **İÜHFM**, C. LXV, S. 1, 2007, s. 177-206.
- Di Marzo, Salvatore : **Roma Hukuku**, Beşinci Tabından Çeviren: Ziya Umur, İkinci Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959.
- Emiroğlu, Haluk : “Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, s. 99-119.
- Emiroğlu, Haluk : “Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu”, **AÜHFD**, Cilt 51, Sayı 3, 2002, s. 85-96.
- Emiroğlu, Haluk : **Ius Gentium (Kavimler Hukuku)**, Değişim Yayınevi, Ocak, 2007.
- Erdoğan, Belgin : **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2014.
- Erdoğan, Belgin : **Roma Eşya Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2012.

- Erdoğmuş, Belgin : **In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.
- Eren, Fikret : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2014.
- Erişgin, Özlem Söğütü : **Tarihsel ve Dogmatik Açından Periculum Est Emptoris (Hasar Alıcıya Aittir)**, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Birinci baskı, Nisan, 2010.
- Franko, Nisim : “Pey Akçesinin Mahiyeti”, **İHFM**, C. LV, 1996, s. 249-262.
- Gönenç, Fulya İlçin : **Roma Hukukunda Şirket Akti (Societas)**, Der Yayınları, İstanbul, 2004.
- Gönenç, Fulya İlçin : “Roma Akitler Sistemi ve Permutatio (Trampa)”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2009/1, s. 201-218.
- Gözler, Kemal : **Hukuka Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 10. Baskı, Bursa, Ağustos 2013.

- Günel, Nadi : **Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Hadley, James : **Introduction to Roman Law In Twelve Academical Lectures**, New York: D. Appleton and Company, 1902.
- Honig, Richard : **Roma Hukuku**, Çev: Şemseddin Talip, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 72 Hukuk Fakültesi, Seri: A- No: 10, İstanbul, 1938.
- Nurcan İpek : **Roma Hukukunda Gasp (Rapina)**, Der Yayınları, 2001.
- Jolowicz, H. F. / Nicholas, Barry : **Historical Introduction to the Study of Roman Law**, Cambridge University Press, Third edition, Cambridge, London, New York, Melbourne, 1972.
- Karadeniz, Özcan : **Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 396, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976.
- Karadeniz Çelebican, Özcan : **Roma Eşya Hukuku**, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Karadeniz Çelebican, Özcan

: **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış 17. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül, 2014.

Karagöz, Havva

: **Traditio (Teslim)’nun Tarihsel Gelişimi ve Constitutum Possessorium (Zilyetlik Anlaşması)**, Der Yayınevi, Basım: Kardeşler Matbaası, İstanbul, 2001.

Karagöz, Veli

: **Roma Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

Kaser, Max/ Dannenbring, Rolf

: **Roman Private Law**, Çev: Rolf Dannenbring, (from 6th edition of Romisches Privatrecht of Max Kaser), 2nd Edition, Butterworth and Co. (South Africa) Ltd., printed by Hayne and Gibson Limited (The Press at Kingsmead, Durban), London, Butterworths, 1968.

Kayak, Sevgi

: “Roma Hukukunda Cezai Şart”, **İÜHFİM**, C. LXIV, S. 1, s. 237-258, 2006.

- Kayak, Sevgi : “Sözleşmenin Nispiliği İlkesinin Hukuki Temeli: Tarihi Perspektif”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, I. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1033-1062.
- Kayak, Sevgi : **Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü (Mora Debitoris)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003.
- Korkmaz, Fırat : **Roma Hukuku’nda Stipulatio**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, Mart, 2014.
- Koschaker, Paul/ Ayiter, Kudret : **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 39, İzmir, 1993.
- Küçükgüngör, Erkan/ Emiroğlu, Haluk : “Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, **AÜHFD**, C. 53, S. 1, 2004.
- Küçük, Eşref : “XII. Yüzyıl Rönesansı ve ‘Yeniden Doğan’ Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku”, **AÜHFD**, (Seyfullah Edis Anısına) C. 56, S. 4, s. 111-122.

- Lee, Robert Warden : **The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian**, London, 1949.
- Lessen, Tessa G. : **Gaius Meets Cicero**, Law and Rhetoric in the School Controversies, 2009.
- Mackintosh, James : **The Roman Law of Sale with Modern Illustrations Digest XVIII 1 and XIX 1 Translated with Notes and References to Cases and The Sale of Goods Bill**, Edinburgh: T.&T. Clark, Law Publishers, 1907.
- Melville, Robert Dundonald : **A Manuel of the Principles of Roman Law relating to Persons, Property and Obligations with a Historical Introduction**, Edinburgh, W. Green&Son Limited Law Publishers, 1915.
- Michal, Hain : “Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and The Warranty Against Eviction”, **Oxford University Undergraduate Law Journal**, Issue 2, 2013, s. 1-13.
- Moyle, John Baron : **The Contract of Sale in the Civil Law with References to the Laws of**

- England, Scotland and France**, Oxford Clarendon Press, 1892.
- Muirhead, James/ Goudy, H./ Grant, A. : **Historical Introduction to the Private Law of Rome**, 3. edition, A. & C. Black, Ltd., London, 1916.
- Nicholas, Barry : **An Introduction to Roman Law**, Oxford at the Clarendon Press, 1965.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2**, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Oğuzoğlu, H. Cahit : **Roma Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 130, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1959.
- Prichard, A. M. : **Leage's Roman Private Law Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, Macmillian and Company Limited, London, St Martin's Press, New York Third edition, 1964.
- Rado, Türkan : **Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

- Rado, Türkan : “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, **İÜHFM**, C. 10, S. 3-4, İstanbul, 1945, s. 604-619.
- Rado, Türkan : “Alım Satım Bahsinde Roma Hukuku Prensiplerinin Hukukumuzda Tesiri”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1955, s. 498-512.
- Roby, Henry John : **Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines**, Volume II, Cambridge: at the University Press, 1902.
- Saran, Birol : **Satım Akdinde Hasarın İntikali (Periculum Est Emptoris)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1984.
- Saran, Birol : **Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1992.
- Savaş, Abdurrahman : **Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi**, Adal Ofset Yayınevi, Temmuz, 2005.

- Schwarz, Andreas B. : **Roma Hukuku Dersleri**, Çeviren: Türkan Rado, Kardeş Matbaacılık Sanayii A. Ş. Basımevi, Yedinci Bası, İstanbul, 1965.
- Schwarz, Andreas B. : **Borçlar Hukuku Dersleri I. Cilt**, Çev: Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948.
- Schwarz, Andreas B. : **Türkiye-İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku**, Profesör Cemil Bilsel'e Armağan'dan ayrı bası, İstanbul, 1939.
- Schwarz, Andreas B. : "Satış Akdinde Hasarın İntikali", **AÜHFD**, Tercüme eden: Kudret Ayiter, C. 4, S. 1-4, s. 159-167.
- Sohm, Rudolph : **The Institutes A Textbook of the History and System of Roman Private Law**, Translated by James Crawford Ledlie, An Introduction by Erwin Grueber, Third Edition, Augustus M. Kelley Publishers, New York, 1970.
- Somer, Pervin : **100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., 1. Baskı, İstanbul, Şubat, 2010.
- Somer, Pervin : **Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk**

- Hukuku ile Karşılaştırmalı,** Derin Yayınları, İstanbul, 2008.
- Tahiroğlu, Bülent : **Roma Borçlar Hukuku,** Der Yayınları, İstanbul, 2013.
- Tahiroğlu, Bülent/ Erdoğan, Belgin : **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku,** Der Yayınları, 9. basım, İstanbul, 2013.
- Tahiroğlu, Bülent/ Erdoğan, Belgin : **Roma Hukuku Meseleleri,** Der Yayınları, Ada Ofset Basım, Kısmet Ciltevi, Mart, 2010.
- Tahiroğlu, Bülent : “Roma Devleti’nin İktisadi Krizleri”, **İÜHF**, Cilt 45, Sayı 1-4, 1979-1981 (Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan), s. 677-706.
- Tahiroğlu, Bülent : **Roma Hukukunda Furtum,** Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1975.
- Tamer, Diler : **Roma Hukuku Uygulamaları,** On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2. Baskı, Mart, 2009.
- Tamer Güven, Diler : **Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi,** Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987.

- Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet : **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Topuz, Murat : **Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003.
- Umur, Ziya : **Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1984.
- Umur, Ziya : **Roma Hukuku Ders Notları Usul Hukuku/ Borçlar Hukuku/ Eşya Hukuku/ Miras Hukuku**, Beta Basım, Tıpkı 3. Basım, İstanbul, Ağustos, 2010.
- Umur, Ziya : **Roma Hukuku Lügatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983.
- Üçer, Mehmet : “Roma Hukuku’nda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin”, **AÜHFD**, C. 4, S. 4, 2005.
- Ventura, Mişon : **Roma Hukuku**, Birinci Cilt, Ahmet İhsan Matbaası Ltd., İstanbul, 1934.

- Watson, Alan : “The Evolution of Law: The Roman System of Contracts”, **Law and History Review**, Volume 2, Issue 1, 1984, s. 1-20.
- Zimmermann, Reinhard : **The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Juta&Jo Ltd, 1990.
- Zulueta, Francis de : **The Roman Law of Sale Introduction and Select Texts**, Oxford The Clarendon Press, Corrected Sheet of First Edition 1966.

BAŞVURULAN KAYNAK METİNLER

I. Corpus Iuris Civilis

- Institutiones** : Paulus Krueger (Recognovit), Berolini: Apud Weidmannos, 1889.
- Digesta** : Theodorus Mommsen (Recognovit), Berolini: Apud Weidmannos, 1889.
- Codex** : Paulus Krueger (Recognovit), Berolini: Apud Weidmannos, 1892.

II. Yardımcı Kaynak Metinler

Institutiones

: Iustinianus, Çeviren: Ziya Umur,
Fakülteler matbaası, İstanbul, 1968.

Institutiones, Borçlar Kısmı

: Gaius, Çeviren: Türkan Rado, İstanbul,
1953.