

ROMA HUKUKUNDA ALIM-SATIM SÖZLEŞMESİNDE MALDAKİ MADDİ AYIPLAR NEDENİYLE SATICININ SORUMLULUĞU

Doç. Dr. Haluk EMİROĞLU*

ÖZET

Roma hukukunda alım-satım sözleşmesine konu olan malın ayıplı olması durumunda satıcının sorumlu tutulması ilk kez *ius civile* tarafından düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, satıcının ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için, alım-satım konusu malın mülkiyetinin devren kazanılması için kullanılan *mancipatio* ya da *in iure cessio* sırasında özel bir teminat verilmesi gerekirdi. Söz konusu teminatın mülkiyetin devir işlemleri sırasında verilmemesi ya da hiç verilmemesi durumunda satıcının sorumluluğu yoluna gidilemezdi. Bu düzenleme, satıcının *stipulatio* ile ayıplardan sorumlu olacağına ilişkin taahhüdünün geçerli olarak kabul edilmesiyle geliştirilmiş ve *actio redhibitoria*'nın kabul edilmesiyle son halini almıştır. Klasik hukuk dönemine rastlayan ve *Aedilis Curulis* tarafından yürürlüğe konan bu düzenlemeye göre, alıcı, alım-satım konusu köle ya da hayvanın ayıplı çıkması durumunda edimlerin iadesini 6 ay içinde *actio redhibitoria* ile talep edebileceği gibi, 1 yıl içinde alım-satım bedelinin indirilmesini de dava edebilirdi. *Iustinianus* döneminde ise, *actio redhibitoria*'nın, sadece köle ve

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

hayvanlar için değil, alım-satım konusu olan tüm mallar için kullanılabilceğinin düzenlendiği görülmektedir.

Anahtar Kelime: Alım-Satım Sözleşmesi Ayıp Sorumluluk
Aedilis Curulis Actio Redhibitoria

DEALER'S RESPONSIBILITY ABOUT DEFECTION OF PRODUCTS IN COMMERCE AGREEMENT OF ROMAN LAW

ABSTRACT

In Roman law, as a subject matter of purchase and sale agreement, vendor's being responsible for defective goods was first regulated by *ius civile*. According to this regulation, to make vendor be responsible for defects, collateral was supposed to be given during *mancipatio* or *in iure cessio* which are used for the acquisition of property of the related purchase and sale goods. In the case when the collateral in question was not given during the transfer process, the vendor would not be responsible for anything. This regulation was developed by the acceptance of vendor's pledge concerning of his responsibility for the defects through *stipulatio* as valid, and it was completed by the acceptance of *actio redhibitoria*. In accordance with the regulation which was promulgated by *Aedilis Curulis* in the classical law period, in the condition where the subject matter of purchase and sale is a defective slave or an animal, customer could ask for the actions' return by *actio redhibitoria* within six months, and he could also claim for the abatement of purchase and sale worth within a year. During *Iustinianus* period, it is seen that *actio redhibitoria* was regulated to be used not only for slaves and animals but also for any kind of goods.

Keywords: purchase and sale agreement, defects, responsibility, *aedilis curulis*, *actio redhibitoria*.

GİRİŞ

Sözleşmeden dönme kavramı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için, o ana kadar ifa edilmemiş olan edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş olan edimlerin iade edilmesi borcunu doğuran, şekle bağlı olmayan ancak karşı tarafa varması gerekli irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran bir hakkı ifade eder.

Roma hukuku kaynakları incelendiğinde, ‘sözleşmeden dönme’ kavramından söz edilmediğini, modern hukuklarda olduğu gibi, tüm iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kullanılabilen genel bir dönme hakkının düzenlenmediğini, ancak sözleşmeden dönme ile aynı hukuki sonuçlara yol açan bir takım düzenlemelerin olduğunu görürüz. Alım-satım sözleşmesi için öngörülen gabin ile yine aynı sözleşme için düzenlenen geciktirici şartların gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkan hukuki sonuç, ‘sözleşmeden dönme’ olarak ifade edilmemişse de, sözleşmeden dönme ile tamamen aynı hukuki sonuçların doğmasına neden oluyordu. Ayrıca *Magistra*’nın *imperium*’una dayanarak verdiği eski duruma getirme kararında da, hukuki ilişkinin taraflarının dışında, üstün güç sahibi bir makam tarafından verilse de, söz konusu kararın sonucunda sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçları doğuyordu.

Roma hukukunda sözleşmeden dönme hakkının izlerinin alım-satım sözleşmesinde bulunmasının nedenini, söz konusu sözleşmenin *ius gentium* tarafından düzenlenmesinde ve o zamanda da ticaretle ilgili temel sözleşme olmasında aramak gerekir. *Ius gentium*, rızai sözleşmeleri düzenleyerek Roma hukukunun sözleşmeler sisteminde reform yapmıştır. O döneme kadar kullanılan sözleşmelerin katı ve şekilci olarak düzenlenmiş olmaları, ticaretin doğasına uymamış ve hukuk düzeni ticari ilişkilerin gelişmesini engellemiştir. Sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmeleriyle kurulan rızai sözleşmelerden biri olan alım-satım sözleşmesi, *ius gentium* tarafından kabul edildikten sonra Roma hukuku düzenlemelerinin içine alınmış ve Roma ticaretinin temel sözleşmesi olmuştur.

D. 18, 1, 1, 2 (Paulus XXXIII ad edictum) : ‘Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras’

D. 18, 1, 1, 2 : ‘Alım-satım sözleşmesi, ius gentium tarafından düzenlenen bir sözleşmedir ve böylece kolay bir şekilde kurulur. Sadece hazır olan taraflar arasında değil, temsilci tarafından ya da mektupla da kurulabilir’.

Roma hukukunda alım-satım sözleşmesi için öngörülen bir dava olan *actio redhibitoria* sonucunda sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçlarının düzenlendiği görülmektedir.

Actio redhibitoria, klasik hukuk döneminde, sadece at ve köle satımlarında, *Iustinianus* döneminde ise her türlü mal alım satımında, satım konusu malda bulunan maddi ayıplardan dolayı satıcının sorumluluğunu gerektiren ve alıcıya, ayıptan gördüğü zarar nedeniyle, alım satım sözleşmesinden dönme yetkisi veren davadır¹.

Klasik hukuk döneminde ortaya çıkan bu davadan önce, satıcının, satım konusu maldaki maddi ayıplardan sorumlu olabilmesi için, *mancipatio* yoluyla yapılan alım satımlarda *nuncupatio* (*mancipatio* yapılırken malı devredenin söylediği şekle bağlı sözler) şeklinde bir beyanda bulunması ya da alım-satım sözleşmesine eklenen bir *stipulatio* ile garanti vermesi gerekirdi. Cumhuriyet döneminin sonlarından itibaren, *ius gentium*'dan kaynaklanan alım-satım sözleşmesinin rızailiği kuralının, *ius civile*'de kabul edilmesiyle birlikte satıcının sorumluluğu bakımından yeni bir yol daha ortaya çıkmıştı. Alım-satım sözleşmesinin konusunda maddi bir ayıpla karşılaşılsa, bu sorun, tarafların sözleşmenin ifası sırasında uymakla yükümlü buldukları *bona fides* (iyiniyet) esas alınarak çözülebilirdi. Böylece alım-satım sözleşmesinin davası olan *actio empti* ile satıcı, bilmesine rağmen açıklamadığı maddi ayıplar ve satım konusu mala ilişkin gerçek dışı beyanları nedeniyle alıcının zararlarını tazmin etmek zorunda kalırdı.

Bu durumda, alım-satım sözleşmesinde satım konusu maldaki maddi ayıplar nedeniyle satıcının sorumluluğunun ilk önce *ius civile* döneminde düzenlendiğini, *actio redhibitoria*'nın klasik hukuk döneminde ortaya çıktığını ve söz konusu davanın *Iustinianus* döneminde tüm alım satımlar için kullanıldığını söylemek mümkündür.

I.Ius Civile Döneminde Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Alıcının Korunması

¹ UMUR, Z.: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975, s.12.

Hukuk düzenlerinde mallar, toplumun ekonomik düzeni içindeki işlevleri bakımından sınıflandırıldıkları için farklı hukuki düzenlemelerin konusunu oluştururlar. Roma devletinin ilk dönemlerinden, klasik hukuk döneminin sonlarına kadar, Roma hukukunda yapılan en önemli mal ayrımı, *res Mancipi* ve *res nec Mancipi* ayrımıydı.

Gai. Ins. 2, 14, a: ‘Res praeterea aut Mancipi sunt aut nec Mancipi’

Gai. Ins. 2, 14, a: ‘Mallar, Mancipi ve Mancipi olmayanlar olarak ayrılırlar’.

Res Mancipi sayılan mallar; İtalya arazisi (*solum Italicum* ya da *fundus Italicus*), İtalya arazisi üzerindeki tarımsal irtifak hakları (*servitutes praediorum rusticorum*), köleler (*servus*) ile yük ve çeki hayvanları (*animalia collo dorseve domari solent* = boyun ve sırt gücünden yararlanan hayvanlar) olarak sınıflandırılmıştı. Bu dört mal dışındaki tüm mallar, yani, İtalya arazisi dışındaki ve Roma egemenliği altındaki toprak parçaları (eyalet arazisi), köleler ile yük ve çeki hayvanları dışındaki taşınır mallar, *res nec Mancipi* sayılırdı. Bu ayrımın dayanağı, Roma devletinin kuruluşunda tarım ve hayvancılığa dayanan bir yapıydı. Tarım ekonomisinde önem taşıyan mallar *res Mancipi*, diğerleri ise, *res nec Mancipi* olarak sınıflandırılmıştı. Klasik hukuk döneminde, mülkiyet hakkının devren kazanılması için, malın niteliğine göre, *Mancipatio*, *in iure cessio* ya da *traditio* yoluna başvurulurdu. *Res Mancipi*’ler *Mancipatio* ya da *in iure cessio* ile devredilirken, *res nec Mancipi*’lerin devri için *traditio* ya da *in iure cessio*’dan birinin kullanılması gerekirdi. Klasik hukuk döneminden sonra, Roma’da tarımın yanında ticaretin gelişmesi, *res Mancipi*’lerin *traditio* ile devrinin, satılmış ve teslim edilmiş mal def’i (*exceptio rei venditae et traditiae*) ve *actio Publiciana in rem* ile korunması ve İtalya arazisi (*solum Italicum*) ile eyalet arazisi (*solum provincialis*) arasında hukuki bakımdan bir fark kalmamış olması, *res Mancipi* – *res nec Mancipi* ayrımının önemini kaybetmesine neden olmuştu². *Iustinianus*, aşağıdaki emirname ile *res*

² KARADENİZ – ÇELEBİCAN, Ö.: Roma Eşya Hukuku, Ankara 2005, s.45-46; ERDOĞMUŞ, B.: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 1994, s.5-7; DI MARZO, S. (Çev.:

mancipi – res nec Mancipi ayrımını ortadan kaldırınca, bu ayrımın yerini taşınır – taşınmaz mal ayrımı almıştı.

C.I. 7, 31, 1, 5: ‘Cum etiam res dividi Mancipi et nec Mancipi sane antiquum. Est et merito antiquari oportet, sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis’.

C. I. 7, 31, 1, 5: ‘Malların Mancipi ve res Mancipi olarak ayrılması gerçekten eskidir ve artık terk edilmesi gerekir, bu şekilde meydana getirilen farklar ve gereksiz karışıklıkların önlenmesi için bütün yerlerde ve şeylerde buna benzer bir emir olmalıdır’.

Romalılar her şeyden önce *emptio venditio*'yu borç kaynaklarından olan bir *contractus* olarak kabul etmişlerdi. *Ius gentium*'un etkisiyle, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmeleriyle kurulan alım-satım sözleşmesi, aynı hakkın kazanılması bakımından sonuç doğurmuyordu. Bununla birlikte bütün eski hukuklarda olduğu gibi, Roma hukukunda da alım-satım sözleşmelerinin aynı etkilerinin olduğu bir dönem geçirilmişti. Eski Yunan hukukunda, şark hukuklarında ve Cermen hukukunda sözleşme ile mülkiyetin devir işlemi aynı anda yapılıyordu. Bu dönemde Roma hukukunda alım-satım, mülkiyetin devren kazanma şekillerinden biri olan *mancipatio* ile yani *per aes et libram*, terazi ve maden külçesi kullanılan bir törenle yapılıyordu. Bu dönemde henüz basılmış para olmadığından, maden külçeleri tartılarak, alıcı tarafından satıcıya satım bedeli olarak veriliyor ve metal çubuğun teraziye vurulması ile birlikte alıcı, satın aldığı malın mülkiyetini kazanıyordu. Bu nedenle *mancipatio*, satım bedeli peşin ödenen bir alım-satım olmasının yanında mülkiyet hakkını da devrederdi. 12 Levha Kanunundan (M.Ö. 451 – M.Ö. 449) kısa bir süre sonra değeri basılı, damgalanmış paraların çıkmasıyla birlikte, maden külçelerinin tartılmasına gerek kalmasa da tören, sadece bir madeni çubuğun teraziye vurulmasına dönüşerek, sembolik bir nitelik kazanmıştı. Çünkü artık satım bedeli, basılmış para ile

UMUR, Z.): Roma Hukuku, İstanbul 1954, s.208-209; UMUR, Z.: Roma Hukuku, Eşya Hukuku (Aynı Haklar), İstanbul 1985, s.10-11; UMUR, Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999, s.407-408; KOSCHAKER, P. – AYİTER, K.: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993, s.111-113.

işlem dışında ödenmeye başlanmıştı. Romalılar ile yabancılar arasındaki ticari ilişkilerin artması ile birlikte, alım-satım sözleşmesini basitleştirmek ve yabancılar ile vatandaşlar arasındaki alım-satımların da yapılmasını sağlayabilmek için, *ius gentium*'un da etkisiyle satıcı ile alıcının iradeleri ile kurulan alım-satım sözleşmesi ile *mancipatio* tamamen birbirinden ayrıldı. Çünkü *mancipatio*, eski *ius civile*'de belirlenen son derece biçimsel bir devir işlemi olduğundan, sadece Roma vatandaşları ya da *ius commercii*'ye sahip Latinler arasında yapılıyordu. Kadınlar ve on dört yaşına kadar olan erkek çocuklar sadece vasilerinin izni ile *mancipatio* yapabiliyorlardı. Rızai alım-satım sözleşmesinin kabul edilmesinden sonra, *mancipatio*'nun tek işlevi, mülkiyetin devren kazanılması için kullanılan şekli bir işlem olmasıydı. Artık *mancipatio* yapılırken gerçek ödeme yerine sembolik bir bedel (*sesterius* = en küçük sikke) kullanılması, *mancipatio*'nun, *res Mancipi*'nin karşılıksız temlikinde, kredili alım-satım, bağışlama sözleşmelerinde, malların cihaz (*dos*) olarak verilmesinde ve inançlı işlem (*fiducia*) için de kullanılan bir tasarruf işlemine dönüşmesine neden oldu. Önce *ius gentium*'da düzenlenen rızai sözleşmelerin, M.S. 2. yüzyıldan sonra *ius civile* tarafından da kabul edilmesiyle birlikte, rızai alım-satım sözleşmesi, Roma devletinin sınırları içinde yaşayan herkes için uygulama alanı buldu. Böylece, cumhuriyet döneminin sonlarından itibaren borçlandırıcı alım-satım sözleşmesi ile mülkiyeti devir işlemi arasındaki fark, klasik hukuk döneminde tam ve kesin şeklini almış ve bu ilke, Roma alım-satım hukukunun başlıca ilkelerinden biri olarak günümüz hukukuna kadar gelmiştir³.

Res Mancipi-res nec Mancipi ayrımının en önemli hukuki sonucu, mülkiyetin devren kazanılmasında, malların bu nitelikleri bakımından farklı devir işlemlerinin kullanılmasında görülürdü. Romalılar tarafından daha önemli olduğu kabul edilen *res Mancipi*'ler, *mancipatio* ya da *in iure cessio* ile devredilirken, *res nec Mancipi*'lerin devri için *traditio* ya da *in iure cessio* işlemlerinden birinin yapılması gerekirdi. *Res Mancipi*'lerin

³ RADO, T.: Alım-Satım Bahsinde Roma Hukuku Prensiplerinin Hukukumuzda Tesiri, A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, s.500; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s.169-170.

devredilmesi için özel törenleri içeren *mancipatio* ya da *in iure cessio*'nun öngörülmesi, sosyo-ekonomik değerleri yüksek olan bu mallarla ilgili işlemlerde açıklığı (aleniyeti) sağlamak amacına yönelikti. Roma hukukunda mülkiyet hakkının devri, tanıkların da bulunduğu bir törende doğrudan doğruya ilan edilirken, günümüzde bu durum, nüfusun artması ve modern hukuki ilişkilerin kurulabilmesi bakımından tapu sicili ile dolaylı olarak sağlanmaktadır⁴.

Mancipatio işlemi yapılırken, bu törensel işleme temel oluşturan hukuki işlemde söz edilmemesi, *mancipatio*'nun, soyut hukuki işlem niteliği kazanmasına sebep olmuştur. Bu nedenle, *mancipatio*'ya temel oluşturan hukuki işlem (alım-satım, bağışlama sözleşmeleri v.b.) geçersiz olsa da, mülkiyeti devreden malik ise, devir alan taraf da mülkiyet hakkını kazanıyordu. Bu durumda ortaya çıkan sebepsiz zenginleşmeler ise borçlar hukuku kurallarına göre gideriliyordu⁵.

Roma hukukunda *emptio venditio* olarak isimlendirilen alım-satım sözleşmelerinde, satıcının, satım konusu maldaki ayıplardan sorumluluğu da, 12 Levha Kanunundan itibaren *mancipatio* kullanılarak yapılan alım-satımlarda, satıcının *mancipatio* yapılırken, işlemin diğer koşullarının yanında, satım konusu şeyde ayıp olmadığını *nuncupatio* yoluyla taahhüt etmesi ile ortaya çıkmıştı. Böylece Roma'nın ilk dönemlerinde, 'satıcının maldaki ayıplardan sorumlu olmaması' şeklinde ifade edilen hakkaniyete aykırı kurala da engel olunmuştu. *Mancipatio* yapılırken malı devreden söylediği şekle bağlı sözlerin (*nuncupatio*) içeriğinde, satım konusu şeyde ayıp olmadığı taahhüt ediliyorsa, *lex venditionis* olarak nitelendirilen bir tür ek anlaşma yapılmış sayıldığından, bu taahhütlerin gerçeği yansıtmadığı anlaşılırsa, satıcının sorumluluğu doğardı. Mesela *mancipatio* işlemi için gereken şekle bağlı sözler söylenirken, satıcı, *mancipatio* konusu taşınmazın belirli büyüklükte olduğuna ilişkin ek beyanda bulunabilirdi. Bu taşınmazın ölçülmesi sonucunda, satıcının beyanının gerçek dışı olduğu anlaşılırsa, alıcı, *actio de modo agri* ile

⁴ ÖZTEK, s. Roma Medeni Usul Hukukunun ana hatları törenden şekle hususi Adaletten, Devlet Adaletine, iuhfm, c.1, sayı 1-4 s.335-372

⁵ KARADENİZ-ÇELEBİCAN (Eşya), s.171-172.

taşınmazın gerçek büyüklüğü ile beyan edilen büyüklüğü arasındaki farkın değerinin iki katını talep edebilirdi⁶.

Mancipatio yapılırken, satıcının satım konusu malda ayıp olmadığına ilişkin beyanının, *res mancipi* sayılan bir mal için yapılmasının gerekliliği, *mancipatio* işleminin konusunun *res mancipi*'ler ile sınırlı olmasının bir sonucudur. Ancak, bu beyanın tüm *res mancipi*'ler için geçerli olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bu durumu açıklığa kavuşturabilmek için *actio de modo agri* ile ilgili metinleri incelemek gerekir.

Paulus Sent. 2, 17, 4 : ‘*Distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplum eius quod mentitus est, officio iudicis aestimatione facta convenitur*’

Paulus Sent. 2, 17, 4 : ‘Kim arazinin sınırları konusunda yanlış beyanda bulunursa, yanlış beyanda bulunulan bölümün değerinin iki katıyla sorumludur. Bu değerlendirmeyi yapmak hâkimin görevidir’.

Paulus libro 21 ad edictum

C.18, 1, 51: ‘*Litora, quae fundo vendito coniuncta sunt, in modum non computantur, quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant: nec viae publicae aut loca religiosa vel sacra. Itaque ut proficiant venditori, caveri solet, ut viae, item litora et loca publica in modum cedant*’.

D. 18, 1, 51: ‘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’.

Paulus libro quinto ad Sabinum

D. 18, 6, 7 pr. : ‘*Id, quod post emptionem fundo accessit per alluvionem vel perit, ad emptoris commodum incommodumque*

⁶ DI MARZO, s.246; ERDOĞMUŞ, s.62.

pertinet: nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris: sic igitur et commodum eius esse debet. Quod venditur, in modum agri cedere debet, nisi si id actum est, ne cederet. At quod non venit, in modum cedendum, si id ipsum actum est, ut cederet, veluti viae publicae, limites, luci qui fundum tangunt: cum vero neutrum dictum est, cedere non debet, et ideo nominatim caveri solet, ut luci, viae publicae, quae in fundo sint, totae in modum cedant’.

D. 18, 6, 7 pr. : ‘Satımdan sonra, satım konusu olan arazi sel ya da su baskınına uğrarsa, alıcının yarar ve zararına bakılır. Eğer satımdan sonra, arazinin tamamı nehrin taşması sonucunda su baskınına uğrarsa, hasara, yararlar üzerinde de hak sahibi olan alıcı katlanır. Tarafların niyetinin aksi yönde olmaması durumunda, arazinin sınırları içinde bulunan her şey, satım konusunun içindedir. Fakat arazinin sınırları içinde bulunan kamu yolları, sınırlar ve koruluk gibi mallar üzerinde bu yöndeki bir anlaşma etkisini göstermez. Bu durum hakkında herhangi bir şey söylenmediyse de, bunları içine almaz. Ancak adetlere göre arazinin uzantısı olan korular ve kamu yolları arazi içinde değerlendiriliyorsa durum farklıdır’.

Scaevola notum in Iuliani libro septimo digestorum

D. 18, 6, 11: ‘*Fundi nomine emptor agere non potest, cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate aliove quo casu pars fundi interierit’.*

D. 18, 6, 11: ‘Eğer önce arazi ölçülmüşse, sel baskını, toprak kayması ya da diğer doğal afetler nedeniyle, arazinin bir bölümünü daha sonra kaybeden alıcı dava açamaz’.

Paulus libro quinto ad Sabinum

D. 19, 1, 2 pr. : ‘*Si in emptione modus dictus est et non praestatur, ex empto est actio’.*

D. 19, 1, 2 pr. : ‘Eğer satımda belirtilen miktar (satıcı tarafından) temin edilemiyorsa, (alıcı lehine) satın alınan şey üzerinde bir dava hakkı doğar’.

Pomponius libro nono ad Sabinum

D. 19, 1, 6, 6: ‘*Sed si fundum tibi vendidero et ei fundo iter accessurum dixero, omnimodo tenebor itineris nomine, quia utriusque rei quasi unus venditor obligatus sum*’.

D. 19, 1, 6, 6: ‘Sana üzerinde bir başka kimsenin hakkı olduğunu belirterek bir arazi sattıysam, bu hak için de tamamen sorumlu olurum. Çünkü ben, iki şeyin satıcısı olarak yükümlülük altına girerim’.

Paulus libro secundo quaestionum

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, non proderit ei, quod in altero ducenta decem inveniuntur, si in altero decem desint*’.

D. 19, 1, 42: ‘İki arazinin satıcısı, her birinin büyüklüğünü ve her birinin fiyatını resmi olarak beyan ederse ve birinin daha küçük, diğersinin daha büyük olduğu ortaya çıkarsa, mesela, birincinin yüz, ikincinin iki yüz birim olduğunu söylese ve birincisi on birim eksikse, ikincinin on birim fazla çıkması, onu haklı çıkarmaz’.

Yukarıdaki metinlerde, satıcı tarafından beyan edilen taşınmazın büyüklüğünün, daha sonra, farklı çıkmasına ilişkin sorunlar, satıcının sorumluluğu bakımından ele alınmıştır. Özellikle *Paulus, Sententiae*, 2,17,4 incelendiğinde, ayıbın konusunun sadece taşınmazların büyüklüğü ile ilgili olduğu ve gerçek dışı beyanda bulunan satıcının, aradaki farkın değerinin iki katı ile sorumlu olduğu net olarak anlaşılmaktadır. Roma hukukunda dava ile hak arasındaki yakın ilişkinin sonucu olarak, dava tanınmayan bir hakkın söz konusu olamayacağı ve *actio de modo agri*’nin kaynaklarda sadece taşınmazlar için ele alınmış olması nedeniyle, satım konusu maldaki ayıplar için yapılan beyanların da sadece taşınmaz *res mancipi*’ler için geçerli olduğu düşünülebilir. Eğer *mancipatio* işlemi yapılırken, ayrıca satıcı tarafından arazinin büyüklüğüne ilişkin bir beyanda bulunulmuşsa (*lex mancipio dicta*), bu beyanın yanlış çıkması

sonucunda, alıcının *actio de modo agri* ile düzenlenen bir hakkı doğardı. Bu özel durumun dışında, satıcının sorumluluğuna gitmek mümkün değildi⁷. Ancak Roma'nın ilk dönemleri hakkındaki bilgimiz, daha sonraki dönemlerde yaşamış hukukçu ve tarihçilerin eserlerinden anlaşılabilirdi ölçüdedir. Bu nedenle *mancipatio* ile sonuçlanan alım-satım sözleşmelerinde, satıcının ayıba karşı sorumluluğunun kapsamı bakımından kesin bir görüş bildirmek mümkün değildir. Fakat bu alım-satımlarda, satıcının *mancipatio* işlemine bağlı olarak satım konusu malda ayıp olmadığına ilişkin bir beyanda bulunması ve bu beyanın doğru çıkmaması durumunda, hileli davranışının sonucu olarak sorumluluğunun doğduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır⁸.

II. Maldaki Maddi Ayıplara Karşı *Stipulatio* İle Yapılan Taahhütler

Maddi ayıp durumunda malın kendisinde, yapısında olan bir bozukluk ifade edildiği halde, hukuki ayıp (*evictio*), malın hukuki durumunda mevcut olan bir düzensizlik yüzünden, üçüncü kişinin o mal üzerinde bir aynı hak iddia etmesi olarak tanımlanabilir⁹. Roma hukukunda 'hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez' (*nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*) kuralının hukuki sonucu, iyi niyetli devralanın korunmasındansa, malikin korunmasının tercih edilmesiydi. Mesela, üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan bir malı satın, geçerli bir şekilde devreden satıcının bu tasarrufu karşısında, gerçek malik, istihkak davası (*rei vindicatio*) açarak, malını geri alabilirdi. Bu durumda, söz konusu mülkiyet hakkının kazanımında bir hukuki ayıp olduğu da ortaya çıkardı. Bu durum sadece alım-satım sözleşmeleriyle ilgili olmayıp, aynı hakkı devreden her sözleşme bakımından geçerliydi. Hukuki ayıp durumunda satıcının sorumluluğu, hukuki ayıbın ortaya çıkmasından itibaren değil de, malın gerçek hak sahibi tarafından zapt edilmesi anından itibaren başladı.

⁷ KASER, M. (Çev.: DANNENBRING, R.): Roman Private Law, Durban 1965, s.180; GIRARD, F. P.: Manuel Elementaire de droit Romain, Paris 1929, s.597.

⁸ RADO, s.609.

⁹ TAHİROĞLU, s.173; UMUR, s.361.

Çünkü Roma hukukunda, alıcının satım konusu malı elinde bulundurması, zilyet olması ve kullanabilmesi (*habere, possidere, licere*) durumunda, satıcı, alım-satım sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmiş sayılırdı. Böylece alıcı, satım konusu şeyden rahat bir şekilde yararlanıyorsa, malik olmasa da satıcıya karşı bir iddiada bulunamazdı. Ancak alım-satım konusu şeyin, aynı hak sahibi bir kimse tarafından zapt edilmesi durumunda, satıcı, alıcıya karşı hukuki ayıp nedeniyle sorumlu olurdu. Roma hukukunda satıcının hukuki ayıplar nedeniyle sorumluluğu üç şekilde ortaya çıkardı. Öncelikle alım-satım konusu şeyin, alıcıya *mancipatio* ile devredilmesi durumunda bu şey, üçüncü kişi tarafından dava ile talep edildiğinde, alıcı satıcıdan, üçüncü kişinin açtığı davada kendisine yardım etmesini isterdi. Satıcının bu davete uymaması ya da uysa bile, alıcının davayı kaybetmesi durumunda, alıcı satıcıya karşı başka bir dava (*actio auctoritatis*) açarak, ödediği satım bedelinin iki katını talep ederdi. Ancak alım-satımdan sonra, satım konusu şey *mancipatio* ile devredilmemişse, satıcının sorumlu olması için, bir *stipulatio* ile, alıcıya malın rahat zilyetliğini (*stipulatio habere licere*) garanti etmesi ve aksi durumda alım-satım bedelini ya da bu bedelin iki katını ödemeyi taahhüt etmesi gerekiyordu. Son olarak rızai alım-satım sözleşmelerinin kabul edilmesiyle birlikte, alım-satım sözleşmesinden kaynaklanan dava (*actio empti*) ile alıcı, hukuki ayıp nedeniyle ortaya çıkan zararlarını da talep edebiliyordu¹⁰.

Mancipatio ile sonuçlanmayan alım-satımlarda, satıcının hukuki ayıplardan sorumlu olması için yapılan ve satıcının, satıcının alım-satım konusu şeyin rahat zilyetliğini garanti ettiği ve aksi durumda, alım-satım bedelini ya da bu bedelin iki katını ödemeyi taahhüt ettiği *stipulatio*'nun yanında, alım-satım konusu şeyde ayıp olmadığını taahhüt eden bir *stipulatio*'nun eklenmesi imkanı vardı. Böylece, *mancipatio* ile devredilemeyen *res nec mancipi*'lerin alım-satımı ve Roma vatandaşları ile yabancılar arasında yapılan alım-satımlarda, satıcının bir *stipulatio* yaparak alım-satım konusu şeyde maddi ayıp bulunmadığını taahhüt etmesi sonucunda, satıcının sorumluluğu doğardı. *Stipulatio* ile yapılan bu

¹⁰ RADO, s.125-126; TAHİROĞLU, s.174-175; UMUR, s.362-363.

taahhülle, bir yandan son derece biçimsel olarak düzenlenen ve sadece Roma vatandaşları ya da *ius commercii*'ye sahip Latinler tarafından kullanılabilen *mancipatio*'nun yanında Roma vatandaşları ile yabancılar arasındaki alım-satımlarda, satıcının maddi ayıplara karşı sorumluluğunu sağlayan bir yol ortaya çıkmış, diğer yandan da sosyal ve ekonomik bakımdan önemini arttıran *res nec mancipi*'lerin devrinde de alıcının korunması sağlanmıştı. Roma'nın ilk dönemlerinde *stipulatio*, sadece *spondes?* (taahhüt ediyormusun?) ve *spondeo* (taahhüt ediyorum) kelimelerinin kullanılması ile Roma vatandaşları arasında geçerli olarak yapılabiliirdi. Daha sonra *ius gentium*'un etkisiyle, *promittis* (vaat ediyormusun?) ve *promitto* (vaat ediyorum) gibi yeni kelimelerin kullanılması ve Roma vatandaşları ile yabancılar arasında da geçerli olarak yapılması mümkün oldu¹¹.

Alım-satım konusu şeyde ayıp olmadığına ilişkin olarak *stipulatio* ile yapılan taahhütler, *D.21,2,31*'de düzenlenmiştir.

Ulpianus libro 42 ad Sabinum

D. 21, 2, 31: 'Si ita quis stipulanti spondeat "sanum esse, furem non esse, vispellionem non esse" et cetera, inutilis stipulatio quibusdam videtur, quia si quis est in hac causa, impossibile est quod promittitur, si non est, frustra est. Sed ego puto verius hanc stipulationem "furem non esse, vispellionem non esse, sanum esse" utilem esse: hoc enim continere, quod interest horum quid esse vel horum quid non esse. Sed et si cui horum fuerit adiectum "praestari", multo magis valere stipulationem: alioquin stipulatio quae ab aedilibus proponitur inutilis erit, quod utique nemo sanus probabit'.

D. 21, 2, 31: 'Eğer bir kimse, 'bu köleye güvenilebilir, hırsız ve mezar soyguncusu değildir' şeklinde bir taahhütte bulunursa, bu durumda stipulatio ile yapılan bu taahhüdün uygun olmadığını düşünenler vardır. Çünkü böyle bir şeyin taahhüt edilmesi mümkün değildir. Gerçekten bir kölenin güvenilir olduğu, hırsız ya da mezar

¹¹ UMUR, s.349.

soyguncusu olmadığı için yapılan taahhüt, aslında satıcı ile ilgilidir. Ancak eklemek gerekir ki, *stipulatio*'nun geçerli olarak yapılması sonucunda tazminat borcu doğar. Diğer yandan, hiçbir mantıklı insan kabul etmeyeceği için *aedilis*'ler tarafından tanınan *stipulatio*'ların kullanışsız olduğunu söylemek mümkündür'.

Mancipatio ile sonuçlanmayan alım-satımlarda, satıcının alım-satım konusu şeyde ayıp olmadığını ya da belirli niteliklerinin olduğunu bir *stipulatio* ile taahhüt etmesi durumunda, satıcının bu beyanlarının gerçek dışı olduğu ortaya çıkarsa, kendisine karşı *actio ex stipulati* açılabilirdi. Bu davanın sonucunda, satıcı, alıcının ayıp nedeniyle ortaya çıkan zararını karşılamakla yükümlü olurdu. *Mancipatio* ile birlikte yapılan beyanların gerçeği yansıtmaması durumunda satıcının sorumluluğunun, alım-satım bedelinin iki katı olarak belirlendiğine ilişkin kural değerlendirildiğinde, *stipulatio* ile yapılan taahhütlerin aslında satıcının daha fazla yararına olduğunu söylemek mümkündür.

III. *Actio Empti*

Roma hukukunda da her borç ilişkisinin borçlusu, alacaklıya karşı bir edimi yerine getirmekle yükümlüydü. Bazı durumlarda, ifası gereken edim açık ve kesin olarak belirlendiği halde, bazen hakimin takdirine bırakılacak kadar geniş belirsiz ve esnek olabilirdi. Cumhuriyet döneminin sonlarından itibaren *formula*'da yer alan bazı borç ilişkilerinin içerikleri, 'davalının davacıya iyi niyet gereği vermesi ya yapması gereken her şey (*quidquid numerius negidius aulo agerio dare facere oportet ex fide bona*)' şeklinde ifade edildiğinden, hakimin geniş bir takdir yetkisi kullanma imkanı ortaya çıkıyordu. Bu durumda borcun içeriği tam olarak belirlenmediğinden, hakimin takdir yetkisini kullanarak, *bona fides* gereğince ifanın kapsamını belirlemesi gerekirdi. Roma hukukunda günümüzdeki objektif iyi niyetin karşılığı olarak ifade edilen *bona fides*, dürüstlük, namus ve özen anlamında kullanılırdı. Böylece zamanından daha ileri ve daha geniş bir düşüncenin ürünü olarak ortaya çıkan bazı hukuki ilişkilerden doğan davalarda, tarafların borçları önceden kesin olarak belirlenmemiş ve *bona fides*'e atıf yapılmıştı. Roma hukukunda dava ve hak arasındaki ilişkinin sonucu olarak, rızai alım-satım

sözleşmesinden doğan davanın (*actio empti*) bir iyi niyet davası olarak kabul edilmesiyle birlikte, alım-satım sözleşmeleri de, kira, vekalet, şirket, ariyet, vedia sözleşmeleri gibi iyi niyet sözleşmeleri arasındaki yerini almıştı. Bu nedenle, bu sözleşmelerde tarafların edimleri hakim tarafından iyi niyet gereğince (*ex bona fide*) olarak belirlenirdi¹²

Maldaki maddi ayıplar ile ilgili sorumluluğu düzenleyen *actio redhibitoria*, *aedilis curulis* adı verilen *praetor*'ların faaliyetleri ile ortaya çıkmıştır. Roma cumhuriyet döneminin son iki yüzyılı (M.Ö. 200 – M.Ö. 27) ve ilk imparatorluk döneminin başlarında, Roma hukukunun gelişmesinde *praetor*'ların çok önemli etkileri olmuştu. *Praetor*'lar eski Roma hukukunu derin bir şekilde değiştirmiş ve eski *ius civile* yanında zamanın koşullarına uyum sağlayan yeni bir hukuk düzeni yaratmayı başarmışlardı. M.Ö. 367 yılında *Lex Licinia Sextia* ile iki *consul*'e ek olarak üçüncü bir *consul*'lük olarak kurulan *magistra*'ya, *praetor* ismi verilmişti. *Praetor*'luk kurumu ile birlikte, başlangıçta *patricius* sınıftan olan iki kişinin, bir yıl için görevli olduğu, *aedilis curulis* olarak yeni bir *magistra*'lık daha kurulmuş ve Roma'nın düzenini sağlamak ve pazar yerlerindeki alım satımlara nezaret etmekle görevlendirilmişti. M.Ö. 365 yılından itibaren, *pleb* sınıftan da *aedilis curulis* seçilmeye başlandı. *Aedilis curulis*'lerin *imperium*'u yoktu¹³.

Gai. Ins. 1, 6: 'Amplissimum ius est in edictis duorum praetorum urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur'.

Gai. Ins. 1, 6: 'Hukukun en önemli bölümü, yargı yetkilerini eyaletlerde valilerin kullandığı iki praetor'un, şehir praetoru'nun ve yabancılar praetoru'nun beyannamelerinde ve Roma halkının eyaletlerinde quaestor'ların kullandığı aedilis curulis'lerin

¹² RADO, s.45-46.

¹³ ROBINSON, O.F.: The Sources of Roman Law, Problems and Methods for Ancient Historians, London and New York-1997, s.6.

beyannamelerinde mevcut olan hukuktur; Roma halkının eyaletlerinde dememizin sebebi, imparator eyaletlerine *quaestor* gönderilmediğinden, bu eyaletlerde beyanname yayınlanmasının mümkün olmamasıdır’.

Aedilis curulis’lerin beyannameleri, *ius honorarium*’un bir bölümünü oluşturuyordu.

Ius. Ins. 1, 2, 7: ‘Praetorum quoque edicta non modicam iuris optinent auctoritatem. Haec etiam ius honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponabant et aediles curules edictum de quibusdam casibus, quod edictum iuris honorarii portio est’.

Ius. Ins. 1, 2, 7: Praetor’ların beyannameleri de önemsiz olmayan bir hukuki güç taşımaktadır. Bu beyannameleri, genellikle *ius honorarium* olarak isimlendiririz. Çünkü hukuki güçlerini, devlet memurluğu görevini yapanlardan, yani *magistra*’lardan alırlar. *Aedilis curulis*’ler de bazı konularda beyannameler yayınlars ki, bunlar da *ius honorarium*’un bir bölümünü oluşturur’.

Roma devleti ile Kartaca ve diğer devletler arasında yapılan savaşlar, Roma’nın galibiyeti ile sonuçlanmış ve devletin ekonomisi üzerinde bir takım değişikliklere neden olmuştu. Sicilya’nın fethi ve Afrika’da yeni bir eyaletin kurulması (M.Ö.146) ile birlikte, bu bölgelerden Roma’ya ucuz tahıl getirilmesi, köylü-çiftçi sınıfının gelir kaybına neden olmuş ve köyden şehre doğru bir göç dalgası başlamıştı. Köyden göç eden köylü-çiftçi sınıfının toprakları ise, M.Ö. 218 yılında çıkarılan *Lex Claudia* ile deniz ticareti ile uğraşmaları yasaklanan *patricius*’lar tarafından ele geçirilmiş ve zamanla *latifundum* denilen büyük arazileri olmuştu. Toprakların yeni sahipleri tahıl tarımından, meyve ve sebze tarımına dönünce, iş gücüne olan gereksinim de köleler aracılığı ile giderilmeye başlanmıştı. Savaş tutsakları, korsanlar tarafından yakalananlar, Romalı vergi toplayıcıları tarafından başvurulan insan avı ve Asya eyaletinde oturanların, yönetimin kendilerine yüklediği külfetleri

yerine getirebilmek için çocuklarını köle olarak satmak zorunda kalmaları ile birlikte artan köle ihtiyacı karşılanmış ve M.Ö. 250-150 yılları arasında yaklaşık 250.000 köle gerekli olan yerlerde çalıştırılmıştı. Köle sayısının artması ve seri olarak el değiştirilmesi nedeniyle, *res mancipi*'lerin devri için öngörülen *mancipatio* ya da *in iure cessio* işlemlerinin yapılması zorunluluğu ve *commercium*'u bulunan yabancıların, hakkında hiçbir fikir sahibi olmadıkları *mancipatio* yapmak zorunda bırakılmaları uygulamada önemli zorluklar yaratmaya başlamıştı¹⁴.

Diğer taraftan, toplumda kötü ün sahibi olan kimseler tarafından yapılan köle alım satımlarının büyük miktarlarda ve seri olarak yapılabilmesi için, iki ya da daha fazla kimse, mallarını veya emeklerini birleştirerek bir şirket sözleşmesi yapmaya başlamışlardı. Bu durumda, şirket sözleşmesi ile bir araya gelen ortaklar, tek başına hareket eden alıcılar üzerinde baskı kurarak, onların yanılmasına sebep oluyordu¹⁵.

Böylece, toplumda alıcının ayıplara karşı etkin olarak korunması gerektiği fikri ortaya çıkınca, satıcının satım konusu maldaki ayıplarla ilgili sorumluluğuna *Aedilis edictum*'ları ile yeni bir şekil verilmişti¹⁶. *Aedilis curulis*'ler, Roma vatandaşlarını köle ve hayvan satıcılarının hilelerine karşı koruyabilmek için aldıkları önlemleri, *magistra* sıfatıyla yayınlamak yetkisine sahip oldukları *edictum*'larında ilan etmişlerdi. *Aedilis curulis*'lerin bu tür *edictum*'larına M.Ö. 2. yüzyılın ortalarından itibaren rastlanmaktadır. Satım konusu maldaki maddi ayıplara ilişkin olarak *aedilis curulis*'lerin getirdikleri yenilikleri inceleyebilmek için, söz konusu *edictum*'ların metinlerinden yola çıkmak gerekir. Bu durumda, karşımıza iki adet *edictum* çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, köle satımlarına ilişkin '*de mancipiis vendundis*' isimli *edictum*, ikincisi ise, hayvan satımlarına ilişkin '*de iumentis vendundis*' isimli *edictum*'dur¹⁷. M.S. 2. yüzyılda *Praetor edictum*'larını toplamış olan *Salvius Iulianus*, bu *edictum*'ları, *praetor edictum*'larının sonuna eklediğinden, *Lenel*'in

¹⁴ ERDOĞMUŞ, B.: *Klasik Roma Hukukunda Actio Publiciana in Rem*, İstanbul-1984, s.4-5.

¹⁵ BUCKLAND, W.W.: *The Roman Law of Slavery*, New York-1970, s.39, D.21.1.44.1.

¹⁶ Buckland, s.52

¹⁷ Söz konusu *edictum*, *Digesta*'nın 21. kitabının 1. faslında bulunmaktadır.

Edictum Perpetuum isimli eserinde de söz konusu metinleri görmek mümkündür¹⁸.

SONUÇ

Roma hukukunda satıcının alım-satım sözleşmesine konu olan maldaki ayıplardan sorululuğu ilk düzenlemelerde sadece *mancipatio* ya da *in iure cessio* ile alıcıya özel olarak teminat verilmesi durumunda söz konusudur. Daha sonraki düzenlemelerde bu tür beyanların alım-satım sözleşmesi ile birlikte şekle bağlı olmadan da geçerli olarak yapılabildiği ve alım-satım sözleşmesinin davası olan *actio empti* ile takip edilebildiği görülmektedir. Bu durumda Alım-satım konusu maldaki maddi ayıpları bilen alıcıya karşı, satıcı *actio empti* açarak, zararlarının tazmin edilmesini isteyebilirdi. Bu konudaki özel düzenlemenin ise bir *magistra* olan *aedilis curulis*lerin faaliyetleri ile gerçekleştiği görülmektedir. *Magistra*, o dönem ticaret hayatının en önemli iki konusunu oluşturan köle ve hayvan alım-satımlarında maddi ayıpların ilan edilmesi yükümlülüğünü satıcıya vermiştir. Söz konusu bildirim yapılmayarak, yükümlülüğünü yerine getirmeyen satıcının maldaki gizli ayıplardan da sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Bu durumda alıcı, sözleşmeden 6 ay içinde dönebileceği gibi 1 yıl içinde alım-satım bedelinin ayıp oranında indirilmesini de talep edebilirdi. Alıcı, ilk durumda, günümüz hukuk düzenlerine de yön veren *actio redhibitoria* olarak isimlendirilen davayı açarak, sözleşmeden dönmeyi ve alım satım konusu mal ile bedelin karşılıklı olarak iade edilmesini talep ederdi. *Iustinianus* döneminde ise, söz konusu iki davanın alım-satım sözleşmelerine konu olan tüm mallar için geçerli olduğu şeklinde bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir..

¹⁸ RADO, 611-612

