AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Rahman İRİ

ROMA HUKUKUNDA AUCTORITAS SORUMLULUĞU VE ACTIO AUCTORITATIS

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2024

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Rahman İRİ

ROMA HUKUKUNDA AUCTORITAS SORUMLULUĞU VE ACTIO AUCTORITATIS

Danışman
Doç. Dr. Ayşe ARAT

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2024

Akdeniz Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Rahman İRİ'nin bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	: Prof. Dr. Ahmet Nadi GÜNAL
Üye (Danışmanı)	: Doç. Dr. Ayşe ARAT
Üye	: Prof. Dr. Şahin AKINCI
Üye	: Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA
Üye	: Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ

Tez Başlığı: ROMA HUKUKUNDA AUCTORITAS SORUMLULUĞU VE ACTIO AUCTORITATIS

Tez Savunma Tarihi	: 01 / 08 / 2024
Mezuniyet Tarihi	:12 / 09 / 2024

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum "ROMA HUKUKUNDA AUCTORITAS SORUMLULUĞU VE ACTIO AUCTORITATIS" adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımca yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Rahman İRİ

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ÇALIŞMASI ORİJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	RAHMAN İRİ
Öğrenci Numarası	20165226002
Anabilim Dalı	ÖZEL HUKUK
Programı	DOKTORA
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Ayşe ARAT
Doktora Tez Başlığı	ROMA HUKUKUNDA AUCTORITAS SORUMLULUĞU VE ACTIO AUCTORITATIS
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	
Rapor Tarihi	27.08.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: % 8 Alıntılar dahil: % 16

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 223 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise:

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım.

( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise:

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

Danışman Öğretim Üyesi
Doç. Dr. Ayşe ARAT
İmza

İ Ç İ N D E K İ L E R

KISALTMALAR CETVELİ ..... **i**

ÖZET ..... **iii**

SUMMARY ..... **iv**

GİRİŞ **1**

I. Konunun Takdimi, Önemi ve Sınırlandırılması **1**

II. Terminoloji ve Zapttan Sorumluluk Kavramı **5**

III. Karşılaştırmalı Hukukta Zapttan Sorumluluk **6**

IV. Emptio Venditio (Alım Satım Sözleşmesi)'nun Hukukî Niteliği **10**

V. Türk Hukukunda Zapttan Sorumluluğun Hukukî Niteliği **12**

BİRİNCİ BÖLÜM

AUCTOR VE AUCTORITAS KAVRAMI

1.1. Tarihî Gelişim **15**

1.2. Auctor Kavramı **17**

1.2.1. Genel Olarak 17

1.2.2. Auctor Kavramının Roma Hukuku Kaynaklarında Kullanımı 19

1.3. Auctoritas Kavramı **22**

1.3.1. Genel Olarak 22

1.3.2. Diğer Disiplinlerdeki Auctoritas Kavramı 23

1.3.3. Auctoritas Kavramının Roma Hukuku Kaynaklarında Kullanımı 24

1.4. Auctoritas'ın Ortaya Çıkışı **28**

1.4.1. Res Mancipi'nin Devri 29

1.4.2. Mancipatio Yoluyla Devir 32

1.4.2.1. Genel Olarak 32

1.4.2.2. Münhasıran Mancipatio'daki Auctoritas Sorumluluğu 34

1.4.2.3. Mancipatio'nun Doğal (Ayrılmaz) Bir Sonucu Olarak Auctoritas Sorumluluğu 36
1.4.2.4. Mancipatio'ya Katılan Kişiler 42
1.4.2.5. Mancipatio'nun Konusu Olan Şeyler 43
1.4.3. Satın Almanın Şekli 45
1.4.4. Mülkiyetin Devri ve Satış Bedelinin Ödenmesi 46
1.4.4.1. Satış Bedelinin Ödenmesi 46
1.4.4.1.1. Satış Bedelini Ödeme Zorunluluğu 46
1.4.4.1.2. Satış Bedelinin Teminatı 49
1.4.4.1.3. Satış Bedelinin Ödenme Zamanı 50
1.4.4.2. Satın Alınan Şeyin Devri 53

İKİNCİ BÖLÜM

AUCTORITAS SORUMLULUĞUNUN SEBEPLERİ, İÇERİĞİ ve SONA ERMESİ

2.1. Auctoritas Sorumluluğunun Sebepleri 57
2.1.1. Alıcıya Karşı Açılan Dava 57
2.1.1.1. Genel Olarak 57
2.1.1.2. Rei Vindicatio (İstihkak Davası) 58
2.1.1.2.1. Temel Durum 58
2.1.1.2.2. Birden Fazla Devredilen Şeylerden Birinin İadesi 59
2.1.1.2.3. Vindicatio Pro Parte 60
2.1.1.2.4. Vindicatio In Libertatem 63
2.1.1.3. Actio Publiciana (Taşınır Davası) 64
2.1.1.4. Vindicatio Ususfructus 67
2.1.1.5. Vindicatio Servitutis ve Actio Negatoria (Müdahalenin Men'i Davası) 68
2.1.1.6. Actio Serviana 69
2.1.1.7. Zilyetlik Emri 70

2.1.1.8. Özel Durum: Alıcı Tarafından Açılan Dava 72
2.1.2. Denuntiatio (İhbar Yükümlülüğü) 75
2.1.2.1. İçerik 75
2.1.2.2. Muhatap (Alıcı) 83
2.1.2.3. Şekil 86
2.2. Auctoritas Sorumluluğunun İçeriği 88
2.2.1. Genel Olarak 88
2.2.2. Davadaki Durum 89
2.2.2.1. Genel Olarak 89
2.2.2.2. Alıcının Dava Sürecindeki Vekili Olarak Satıcı 91
2.2.2.2.1. Cognitor In Rem Suam Olarak 94
2.2.2.2.2. Procurator In Rem Suam Olarak 96
2.2.2.3. Satıcının Fer'i Müdahalesi 98
2.2.2.4. Satıcının Gayri Resmi Müdahalesi 100
2.2.2.5. Appellatio 100
2.2.3. Satıcının Savunma Borcu 102
2.2.3.1. Kaynak Durumu 102
2.2.3.2. Savunma Borcunun İçeriği: Prensipler 103
2.2.3.3. İleri Sürülebilirlik 105
2.2.3.4. Yargı Yeri Yetkisi 106
2.3. Auctoritas Sorumluluğunun Sona Ermesi 108
2.3.1. Auctoritas Sorumluluğunun Zamansal Olarak Sona Ermesi 108
2.3.1.1. Oniki Levha Kanunu'nda Usus Auctoritas 108
2.3.1.2. Digesta'ya Göre Auctoritas Borcunun Sona Ermesi 113
2.3.1.2.1. Genel Kural 113
2.3.1.2.2. İstisna: Statuliber Satışı 116
2.3.2. Diğer Sona Erme Sebepleri 118

2.3.2.1. Concursus Causarum 121
2.3.2.2. Satılan Taşınmaz Malın Mezar Olarak Kullanılması 124
2.3.2.3. Satılan Malın Mülkiyetinin Terki 125
2.3.3. Actio Auctoritatis İlişkisi 128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ACTIO AUCTORITATIS, İÇERİĞİ, ŞARTLARI, YARIŞMA HALİ ve DAVANIN USÛLÜ

3.1. Actio Auctoritatis 130
3.2. Actio Auctoritatis'in İçeriği 131
3.2.1. Davanın Fonksiyonu 131
3.2.2. Davanın Sınıflandırılması ve Kökeni 132
3.2.2.1. Haksız Fiil Kökeni 132
3.2.2.2. Hukukî İşlem Temeli 136
3.2.2.3. Görüşümüz 137
3.2.3. Davanın İçeriği 137
3.2.3.1. Genel Kural 137
3.2.3.2. İstisna 139
3.2.4. Davanın Niteliği 143
3.3. Actio Auctoritatis'in Şartları 146
3.3.1. Auctoritatem Defugere 147
3.3.2. Auctoritatis Nomine Victum Esse 152
3.3.2.1. Kural 152
3.3.2.2. İstisna 155
3.3.2.2.1. Alıcının Kusuruyla Davanın Kaybedilmesi 155
3.3.2.2.2. Iniuria 159
3.3.2.2.3. Alıcının Aldatılması 161

3.3.2.2.4. Devirden Sonra Zarar Meydana Gelmesi 162
3.3.3. Özel Durum: Satış Konusu Malın Tekrar Devri 163
3.3.4. Actio Auctoritatis Utilis İhtimali 169
3.4. Kefalet İçin Referans Noktası Olarak Actio Auctoritatis 176
3.5. Yarışma Hâli 180
3.5.1. Genel Olarak 180
3.5.2. Actio Auctoritatis ve Actio Ex Stipulatu 182
3.5.3. Actio Auctoritatis ve Actio Empti 184
3.6. Usûl 188
3.6.1. Legis Actio'lar Usûlü 188
3.6.2. Formula Usûlü 189
3.6.2.1. Edictum Perpetuum'daki Actio Auctoritatis 189
3.6.2.2. Davanın Yeniden Yapılandırılması 191
3.6.3. Cognitio Usûlü 194
SONUÇ 196
KAYNAKÇA 199
ÖZGEÇMİŞ 210

KISALTMALAR CETVELİ

AD	: Adalet Dergisi
AKÜHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel (Madde)
Ay.	: Ayrım
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bd./Bde.	: Band/Bände
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
CC	: Code Civil
CCI	: Code Civile Italiano
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması)
D.	: Digesta
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: dipnot
ed.	: edictum
FHD	: Fasikül Hukuk Dergisi
Gai Inst.	: Gaius Institutiones
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber
Inst.	: Institutiones, Institutionen (Iustinianus)
Ibid	: Ibidem (aynı eserde)
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
KBİBB	: Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası

Krş.	: Karşılaştırınız
MD	: Mevzuat Dergisi
M.Ö.	: Milattan önce
M.S.	: Milattan sonra
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	: Madde
N.	: Numara
NRH	: Nouvelle Revue historique de droit français et etranger, Paris 1877-1921
OR	: Obligationenrecht
pr.	: principium
provinc.	: provinciale
PS	: Pauli Sentantiae
quaest.	: quaestionum
resp.	: responsorum
S.	: Sayı
s.	: sayfa
Sab.	: Sabinus
Stipul.	: stipulationibus
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
vs.	: vesaire
Y.	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

Zapttan sorumluluk kavramı, Roma hukukundan günümüze ulaşan bir sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Satış konusu mal üzerinde üçüncü bir kişinin aynî hak talep etmesine; örneğin, kendisine ait olan bir malı bir *rei vindicatio* (istihkak davası) ile alıcıdan talep edip almasına zapt (*evictio*) adı verilmektedir. Türk Hukuku'nda zapttan sorumluluğa denk gelen, Roma hukukunda satıcının *evictio* nedeniyle sorumluluğu, gelişen hukuk zihniyetinin bir ürünüdür. Iustinianus Dönemi (M.S. 527-565)'nde kodifiye edilen *Corpus Iuris Civilis*'in bölümlerinden biri olan *Digesta*'nın 21. Kitabının 2. Faslı ile yine aynı kodifikasyonun diğer bir bölümü olan *Codex*'in 8. Kitabının 45. ve 46. bölümleri; alıcının, satış sözleşmesi sonucu karşılaşabileceği tehlikeleri ve hukuka aykırılıkları konu edinmektedir. Modern hukuklar da özellikle satış sözleşmesinde, zapttan sorumluluğa yer vermektedirler. Zira alıcı, satıcının kendisine sattığı mala hukukî bir koruma sağlanmasını talep etme yetkisine sahiptir. Üstün hak sahibi kimsenin satılana el koyması gibi durumlarda bu koruma sağlanamamakta ve alıcı bu nedenle elinde hiçbir şeyin kalmaması gibi oldukça ağır sonuçlarla karşılaşabilmektedir. Günümüzde mülkiyetin kazanılmasında iyiniyetin korunması ilkesi geçerli olduğundan, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulaması oldukça sınırlı bir hale gelmiştir. Ancak yine de malikin rızası olmadan elinden çıkan mallar için zamanaşımı süresi geçmemişse, alıcı zapttan sorumluluk hükümleri kapsamında satıcıya başvurabilmektedir. Yine satılan şey üzerinde bulunan ipotek ve intifa gibi sınırlı aynî haklar da alıcının mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil eden ve satıcıya başvurmasına sebep olan haklardandır.

Anahtar Kelimeler: Roma hukuku, auctoritas, actio auctoritatis, evictio, zapt.

SUMMARY

AUCTORITAS LIABILITY AND ACTIO AUCTORITATIS IN ROMAN LAW

The concept of liability for seizure is a type of liability that has survived from Roman law to the present day. When a third party claims a right in rem over the goods subject to the sale; for example, when a third party claims and takes the goods belonging to him from the buyer through a rei vindicatio (suit of appropriation), this is called seizure (evictio). The liability of the seller for evictio in Roman law, which corresponds to the liability for seizure in Turkish Law, is a product of the developing legal mentality. Chapter 2 of Book 21 of the Digesta, which is one of the sections of the Corpus Iuris Civilis codified during the Iustinian Period (527-565 A.D.), and Chapters 45 and 46 of Book 8 of the Codex, which is another section of the same codification, deal with the dangers and illegalities that the buyer may encounter as a result of the sales contract. Modern laws also include the liability for the loss of possession, especially in the sales contract. This is because the buyer is authorised to demand the seller to provide legal protection for the goods sold to him. In cases such as the seizure of the goods by a person with superior rights, this protection cannot be provided and the buyer may face severe consequences such as nothing left in his hands. Today, since the principle of protection of good faith is valid in the acquisition of ownership, the application of the provisions on liability for seizure has become quite limited. Nevertheless, if the statute of limitations has not expired for the goods that are disposed of without the consent of the owner, the buyer may apply to the seller within the scope of the provisions on liability for forfeiture. Again, limited rights in rem such as mortgage and usufruct on the thing sold are among the rights that prevent the buyer from exercising the right of ownership and cause the buyer to apply to the seller.

Keywords: Roman law, auctoritas, actio auctoritatis, evictio, seizure.

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi, Önemi ve Sınırlandırılması

Zapttan sorumluluk kavramı, Roma hukukundan günümüze ulaşan bir sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Satış konusu mal üzerinde üçüncü bir kişinin aynî hak talep etmesine; örneğin, kendisine ait olan bir malı bir *rei vindicatio* (istihkak davası) ile alıcıdan talep edip almasına zapt (*evictio*) adı verilmektedir[1]. Türk Hukuku'nda zapttan sorumluluğa denk gelen, Roma hukukunda satıcının *evictio*[2] nedeniyle sorumluluğu, gelişen hukuk zihniyetinin bir ürünüdür. Iustinianus Dönemi (M.S. 527-565)'nde kodifiye edilen *Corpus Iuris Civilis*'in bölümlerinden biri olan *Digesta*'nın 21. Kitabının 2. Faslı ile yine aynı kodifikasyonun diğer bir bölümü olan *Codex*'in 8. Kitabının 45. ve 46. bölümleri; alıcının, satış sözleşmesi sonucu karşılaşabileceği tehlikeleri ve hukuka aykırılıkları konu edinmektedir[3]. Modern hukuklar da özellikle satış sözleşmesinde, zapttan sorumluluğa yer vermektedirler[4]. Zira alıcı, satıcının kendisine sattığı mala hukukî bir koruma sağlanmasını talep etme yetkisine sahiptir. Üstün hak sahibi kimsenin satılana el koyması gibi durumlarda bu koruma sağlanamamakta ve alıcı bu nedenle elinde hiçbir şeyin kalmaması gibi oldukça ağır sonuçlarla karşılaşabilmektedir. Günümüzde mülkiyetin kazanılmasında iyiniyetin korunması ilkesi geçerli olduğundan, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulaması oldukça sınırlı bir hale gelmiştir. Ancak yine de, malikin rızası olmadan elinden çıkan mallar için zamanaşımı süresi geçmemişse, alıcı zapttan sorumluluk hükümleri kapsamında satıcıya başvurabilmektedir. Yine satılan şey üzerinde bulunan ipotek ve intifa gibi sınırlı aynî haklar da alıcının mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil eden ve satıcıya başvurmasına sebep olan haklardandır.

Roma hukuku her daim maliki koruma cihetine gitmiş, iyiniyetli devralanın menfaatlerini ise gözönünde bulundurmamıştır[5]. Bu çıkarıma da Roma hukukunda meşhur

---

[1] **Umur**, Ders Notları, s. 363.
[2] Bu kelime, "e" ve "*vincere*" birleşiminden meydana gelmiştir. "Galebe gelmek, zapt etmek" anlamlarına gelmektedir (**Umur**, Ders Notları, s. 363. Ayrıca bkz. **Erdoğmuş**, Latince, s. 50).
[3] **Liechti**, s. 2.
[4] **Tandoğan**, s. 148 vd.; **Eren**, Özel, s. 229; **Serozan**, s. N. 602; **Kılıçoğlu**, s. 65 vd.; **Feyzioğlu**, s. 186 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 107 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 65; **Gümüş**, Ders, s. 52 vd.; **Gümüş**, Özel, s. 53 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 140; **Olgaç**, s. 935; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 118 vd.; **Yünlü**, s. 140 vd.; **Tekelioğlu**, s. 88 vd.; **Pekmez**, s. 524 vd.
[5] **Zimmermann**, s. 293; **Rado**, s. 128.

olan "*nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*"[6] (hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez) kuralından ulaşılmıştır. Zira bu kurala göre, satıcı sattığı malın maliki değilse, mülkiyeti alıcıya devretmesi söz konusu bile olamamaktaydı. Mülkiyeti devir işlemlerinin geçerli bir şekilde yapılması da bu sonucu değiştirmezdi. Asıl malik *rei vindicatio*[7] (istihkak davası) ile her zaman malını geri alabilmekte idi[8]. Yalnızca mülkiyet hakkı sahibi değil, sınırlı aynî hak sahibi kimseler de söz konusu haklarını ileri sürerek malı alıcıdan geri alma hakkını haizdiler[9]. İşte, alıcının her zaman üstün hak sahibi üçüncü kişiler tarafından rahatsız edilmeye açık olduğu bu gibi hallerde, Roma hukuku alıcının korunması maksadıyla satıcının zapttan sorumluluğunu kabul etme gereğini duymuştur. Hak sahibi olmayan kimseden iyiniyetli iktisap Cermen hukuku kökenli bir kuraldır[10]. Bu manada, zapt kurumunun Roma hukukunda neden daha fazla karşılık bulduğunun sebebi açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Roma hukukuna göre alım satım sözleşmesinde, satıcının sattığı malın rahat zilyetliğinin kullanımında herhangi bir hukukî sorun çıkmaması gerekmekteydi[11]. Satıcının borcu, sadece malın rahat zilyetliğini sağlamaktan ibaret olduğu için[12], üstün hakka sahip kimse tarafından *evictio* (zapt) gerçekleştikten sonra alıcı, satıcıya çeşitli hukukî nedenlere dayanarak başvurabilmekteydi. Dolayısıyla, satıcı alıcıya karşı sadece "*habere, possidere*

---

[6] Bkz. D. 50.17.54. Ayrıca bkz. **Erdoğmuş**, Latince, s. 93. Aynı kural Amerika Birleşik Devletleri'nde "No one can give what he has not" şeklinde geçerliliğini sürdürmektedir (**Honig**, s. 261; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 70; **Akçaal**, s. 64, dpn. 30).

[7] *Ius civile* mülkiyetini koruyan, zilyet olmayan *Quirites* hukuku malikinin, malik olmayan zilyede karşı açtığı ayni dava, istihkak davasıdır. Bu dava ile malik şey üzerindeki hakkının tanınmasını ve bundan dolayı iade edilmesini veya değerinin ödenmesini talep ederdi. *Legis actio*'lar usûlünde, *legis actio sacramenti in rem* ile davacı, malın kendisine ait olduğunu iddia eder (*vindicatio*), davalının da aynı şekilde yaptığı mukabil iddiadan sonra (*contra vindicatio*), *sacramentum* yatırılarak, hâkim kimin *sacramentum*'unun doğru olduğunu kontrol eder ve kararını buna göre verirdi. *Formula* usûlünde ise davacı, malının iadesini isterdi. Fakat bu usûlde mâhkumiyet daima bir miktar paraya ilişkin olduğundan, hâkim malın iadesini davalıya emredebilmekteydi. Ancak davalı bu emre uymazsa, davacının yemin gereğince yaptığı kıymet takdirine göre, para ödemeye mâhkum edilir; mal, *in bonis rem habere* olarak davalıda kalırdı (*clausûla arbitraria*). Nizam harici usûlde (*cognitio extra ordinem*) ise malın maliki, yalnız zilyede karşı değil, malı elinde bulunduran herkese (*detentor*) karşı davasını açarak istihkak talebinde bulunur ve hâkim, tazminata olduğu gibi, malın bizzat iadesine de karar verebilir, bu hususta *manu militari* icraya geçilmesini emredebilirdi. Post Klasik Dönem'de *ius civile* mülkiyeti, *praetor* mülkiyeti ve eyalet mülkiyeti gibi çeşitli mülkiyet türleri bir tek mülkiyet haline getirildiğinden, herhangi bir malın istihkakı, bu dava ile talep edilmekteydi (**Di Marzo**, s. 251; **Koschaker/Ayiter**, s. 156 vd.; **Umur**, Lügat, s. 181-182).

[8] **Hönig**, s. 261-262; **Karadeniz Çelebican**, Eşya, s. 223.

[9] İpotek hakkı sahibinin *actio serviana* ile malın iadesini sağlaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. *Actio serviana*, hasılat kirasında, kira bedelinin ödenmesini sağlamak için, kiracının getirdiği malzemenin, zilyetliği kendisinde kalacak şekilde, teminat olarak tutulmasını mümkün kılan *interdictum Salvianum*'un genişlemesinden doğan ayni *praetor* davasıdır. Bu dava, daha sonra *actio quasi Serviana* ile genişleyerek rehin hakkının doğmasına sebebiyet vermiştir (**Umur**, Lügat, s. 12).

[10] **Koschaker/Ayiter**, s. 141.

[11] **Rado**, s. 127; **Korkmaz**, s. 119.

[12] **Söğütlü**, s. 483.

licere"den[13] sorumlu idi. Yani, alıcının satın aldığı şeye zilyet olmasını, ondan istifade edecek durumda bulunmasını temin ile mükellefti. Bu manada, satıcının alıcıya verdiği teminat hakkın intikaline ilişkin bir teminat değil, yalnızca zapta karşı bir teminat idi[14]. Görüldüğü üzere, mülkiyet hakkı ile zilyetliğin başkalarının haklarından arındırılmış vaziyette alıcıya devredilmesi şartı Roma hukukundan günümüze kadar ulaşan, satıcının bir borcu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Roma hukukunda satıcının zapta karşı sorumluluğu (*evictio*), ilk olarak satıcının *auctoritas* sorumluluğu çerçevesinde başvurulan *actio auctoritatis*'te[15] görünüm kazanmıştı. Satıcının *auctoritas* sorumluluğu, *mancipatio* yapılmışsa *ipso iure*[16] meydana gelmekteydi[17] ve şartların gerçekleşmesi hâlinde alıcı, ödediği semenin iki katındaki tutar için *actio auctoritatis* ile satıcıya başvurabilmekteydi[18].

İlerleyen zamanlarda, *evictio* nedeniyle sorumluluk için oluşan farklı hukukî işlemler, hep *auctoritas* sorumluluğu ve *actio auctoritatis* göz önünde bulundurularak ona benzer şekilde yorumlanmıştır. Roma hukukunda yabancılar *mancipatio* işlemi yapamamaktaydılar[19]. Ayrıca yine, *res nec mancipi* mallar *traditio* yoluyla da devredilebildikleri ve bu mallar için *mancipatio* işlemi yapılmamış olduğundan, alıcılar zapta karşı herhangi bir şekilde korunmamaktaydılar[20]. Zira *mancipatio*'nun uygulanmadığı satışlarda *repromissio*[21] veya *satisdatio secundum mancipium*[22] kullanılmış olsa da zapttan sorumluluk alım satım sözleşmesinin kapsamında kabul edilmediği için *stipulatio duplae*[23] uygulaması da çok

---

[13] Bir malın rahat zilyedi olmaktır. Mal üzerinde hak iddia eden bir kimse tarafından rahatsız edilmemek anlamına gelmektedir (**Umur**, Lügat, s. 80).
[14] **Rado**, s. 128; **Tahiroğlu**, s. 213; **Canbaz Karaosmanoğlu**, s. 38.
[15] Umur bu davayı, "Hakta selef olan kimsenin iktidarına dayanan dava hakkı" olarak yorumlamıştır, bkz. (**Umur**, Ders Notları, s. 363).
[16] Bu kavram hukuken, doğrudan doğruya anlamına gelmektedir. *Ius Civile*'nin bir kuralına uygun olarak (**Umur**, Lügat, s. 95).
[17] **Korkmaz**, s. 120; **Topuz**, s. 382.
[18] **Koschaker/Ayiter**, s. 231; **Hönig**, s. 262; **Söğütlü**, s. 484; **Korkmaz**, s. 120.
[19] **Rado**, s. 128; **Korkmaz**, s. 120.
[20] **Rado**, s. 128; **Canbaz Karaosmanoğlu**, s. 7; **Topuz**, s. 380.
[21] Bir taahhüdün yerine getirileceği hususunda fer'i borçluların verdiği bir teminat bulunmayan bazı hallerde, vaadedenin, *stipulatio* yaparak borcunu ödeyeceğini beyan etmesidir (**Umur**, Lügat, s. 183).
[22] Bu kavram teminatlı taahhüt anlamına gelmektedir. Satılmış mal bir *res mancipi* olmadığı zaman, satıcı *actio auctoritatis* ile zapttan sorumlu olmadığından, alıcının bu sorumluluğu kendi lehine elde etmek için başvurduğu, kefil ile kuvvetlendirilmiş bir *stipulatio*'dur. Kısa süre içinde kullanımı ortadan kalktığından, mahiyeti tam olarak anlaşılamamıştır (**Umur**, Lügat, s. 191).
[23] **Mackintosh**, s. 273; Satılmış bir mal üzerinde bulunan bir hukukî ayıp dolayısıyla, ayni hak sahibinin malı alıcıdan zapt etmesi hâlinde (*evictio*) alıcıyı teminat altına almak üzere satıcı ile yapılan ve onu malın değerinin iki mislini ödemek zorunda bırakan bir *stipulatio*. Son İmparatorluk Dönemi'nde, bu teminat *stipulatio*'su yapılmamış olsa bile, sanki yapılmış gibi, zapt hâlinde alıcı, *actio ex stipulatu duplae*'yi açabilmekteydi (**Umur**, Lügat, s. 203).

yaygındı[24]. Alım satım sözleşmesine ek olarak yapılan bu *stipulatio* ile *evictio* tehlikesine karşı semenin iki katının ödeneceği, satıcı tarafından önceden taahhüt edilirdi[25]. Ancak ilerleyen zamanlarda (M.S. 2. yy.), bu taahhüdün verilmemesine karşılık olarak ya da alıcının satıcıya *evictio* nedeniyle başvuramadığı durumlarda bile *actio empti* uygulanabilir olmuştu[26]. Bu sayede satıcının, zapttan ötürü alıcıya karşı ortaya çıkan sorumluluğunun kapsamı bir hayli genişletilmiş bulunmaktaydı. Çünkü, Roma hukukunda alım satım sözleşmesi bir iyiniyet sözleşmesiydi. Bu bağlamda hâkime, somut olayın şartları içinde hakkaniyete uygun bir karar verebilmesi için, alıcı ve satıcının birbirlerine karşı olan sorumluluklarını tayin etmede geniş bir takdir yetkisi verilmişti[27].

Bir iyiniyet davası olan *actio empti*, satıcının iyiniyet gereğince (*ex bona fide*) vermesi veya yapması gereken bütün hususları ihtiva etmekteydi[28]. Bu anlamda dava, alıcının sahip olduğu malın rahat zilyetliğinin, üçüncü bir kişi tarafından bozulmamasını da kapsamaktaydı. İşte bu suretle alıcı, malın zapt edilmesi hâlinde uğradığı zararların tamamını[29] bu dava ile tazmin etme hakkına kavuşmuştur[30].

Son olarak Iulianus[31]'un *actio empti* ile alıcının menfaati neyi gerektiriyorsa onun (*id quod interest*) tazmin edilmesini kabul etmesi, *evictio* nedeniyle sorumluluğu günümüz hukukundaki düzenlemelere en çok yaklaştıran aşama olmuştur[32].

Iustinianus Dönemi'nde *actio auctoritatis* kaynaklardan tamamen çıkarılmıştır[33]. Böylece, satıcının zapttan sorumluluğuna gidebilmesi için alıcıya yalnızca *stipulatio duplae* veya *actio empti* seçenekleri kalmıştır.

Türk hukukunda ise satıcının zapttan sorumluluğu, TBK m. 214[34] vd. hükümlerinde "Satıcının Borçları" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu manada, adı geçen hükümlerin,

---

[24] **Rado**, s. 129; **Söğütlü**, s. 485.
[25] **Di Marzo**, s. 438-439; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 212; **Koschaker/Ayiter**, s. 234; **Söğütlü**, s. 485; **Canbaz Karaosmanoğlu**, s. 40. Taraflar, *stipulatio duplae* yerine, semen kadar bir paranın ödeneceği taahhüdünü kapsayan *stipulatio simplae* da yapabilmekteydiler. *Stipulatio duplae* genel olarak köle satışlarında kullanılırken, *stipulatio simplae* ise daha çok küçükbaş hayvan satışlarında kullanılmaktaydı.
[26] **Koschaker/Ayiter**, s. 231; **Hönig**, s. 262.
[27] **Mındız**, s. 10-11.
[28] **Söğütlü**, s. 485-486.
[29] *quanti emptoris interest rem evictam non esse*.
[30] **Zimmermann**, s. 297; **Rado**, s. 129; **Tahiroğlu**, s. 217; **Mındız**, s. 11.
[31] Iulianus Salvius: Afrika'da doğmuş, Hadrianus zamanında yaşamış, *consul*, eyalet valisi olmuş, Hadrianus'un emriyle *praetor edictum*'unu (*Edictum perpetuum*) son şekline sokmuş, Marcus Aurelius zamanında ölmüş, Roma'nın en büyük klasik hukukçusudur. İnce zekalı, açık üsluplu bir hukukçu olan Salvius Iulianus'un en önemli eseri 90 kitaplık *Digesta*'sı idi. Iustinianus kaynaklarında en çok zikredilen hukukçulardan biridir (**Umur**, Lügat, s. 97-98).
[32] **Rado**, s. 129; **Araz**, s. 2415.
[33] **Söğütlü**, s. 484.

satıcının satılanın mülkiyet ve zilyetliğini devretme borçlarının bir parçası olduğu görülmektedir. Satıcı, satılanı sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri haiz bir şekilde devretmediği takdirde, zararı tazmine mâhkum olabileceği gibi sözleşmenin sona ermesine de katlanmak zorunda kalabilmektedir. TBK m. 214 vd.'ndaki hükümler esasında kötü ifanın türlerine ilişkin olduğundan; satıcı burada hem zapt hem de ayıptan sorumluluk altına girmektedir[35].

Çalışmamız bu çerçevede, Roma hukukunda *auctoritas* sorumluluğu ve *actio auctoritatis* kavramını ele almaktadır. Giriş bölümünde sırasıyla konunun takdimi, önemi ve sınırlandırılması, terminoloji, zapttan sorumluluğun karşılaştırmalı hukuktaki yeri, *emptio venditio* ve zapttan sorumluluğun hukukî niteliği ile kavramsal açıklamalara değinilmiştir. Birinci bölümde, zapttan sorumluluğun Roma hukukundaki görünümü olan *auctor* ve *auctoritas* kavramları ele alınmış olup, yer yer benzeştiği konularda Türk hukukundaki zapttan sorumluluk hükümlerine değinilmiştir. Bu bölümde sırasıyla *auctor* kavramının kökeni ve anlamı, *auctoritas* kavramının kökeni ve anlamı, *auctoritas*'ın ortaya çıkışı, *auctoritas* sorumluluğunun sebepleri ele alınırken; ikinci bölümde ise *auctoritas* borcunun içeriği ve *auctoritas* borcunun sona ermesi incelenmiştir. Üçüncü bölümün konusu ise *actio auctoritatis*'tir. Yine birinci bölümde olduğu gibi, bu kavram açısından da Türk hukuku ile Roma hukukundaki benzerlikler ve farklılıklar karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde ise sırasıyla, *actio auctoritatis*'in içeriği, şartları, yarıştığı müesseseler ve son olarak da dava usûlü incelenmiştir. Çalışmamızın sonuç kısmı ise, incelemeler neticesinde vardığımız kanaat ve sonuçları topluca ele aldığımız kısımdan oluşmaktadır.

II. Terminoloji ve Zapttan Sorumluluk Kavramı

Zapt, esasında Arapça kökenli bir kelimedir ve "tutma, hâkim olma, zor kullanarak ele geçirme" anlamlarına gelmektedir[36]. Günlük dilde olumsuz bir anlamı çağrıştıran zapt kelimesi, hukukî literâtürde bu şekilde bir çağrışım yapmaz[37]. Mukayeseli hukukta ise zapt için Almanca tabirlerden biri olan "*Eviktion*" kelimesi ön plana çıkmaktadır. Latince bir kelime olan "*evincere*" fiili "yenmek, alt etmek" anlamlarına gelmektedir. İşte *eviktion* kelimesi de bu fiilin türetilmesiyle elde edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda "satılanın

---

[34] Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur.
[35] **Eren**, Özel, N. 184; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 109; **Akçaal**, s. 54.
[36] https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi:14.10.2020)
[37] **Aydoğdu/Kahveci**, s. 119; **Akçaal**, s. 59.

alıcının elinden alınması"[38] şeklinde ifade edilen bu tabirin İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı "*Entwehrung*"[39] deyimidir. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda kullanılagelen "Zapta Karşı Teminat" tabiri (BK. m. 189), 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda değişikliğe uğramış, ancak "zapt" kavramı muhafaza edilmiş ve "Zapttan sorumluluk" (TBK m. 214) başlığı altında düzenlenmiştir.

III. Karşılaştırmalı Hukukta Zapttan Sorumluluk

19. yüzyılda ilk kez Tarihçi Hukuk Ekolü tarafından ortaya atılan zapttan sorumluluk kavramı, Roma hukukunun resepsiyonu kapsamında Alman Medenî Kanunu'ndaki yerini almıştır. Söz konusu Kanun kapsamında, zapttan sorumluluk borcu yerine, satıcının satılanın mülkiyetini herhangi bir yükümlülükten ari bir şekilde devretme borcundan bahsedilmekteydi (Eski BGB 434 hükmü)[40]. 2002 yılında borçlar hukukunun modernleştirilmesi bağlamında, Alman Medenî Kanunu'nda yapılan değişiklikle birlikte; satıcının satılanı, ayıptan ve zapttan muaf olacak şekilde devretme yükümlülüğü açıkça vurgulanmıştır[41]. BGB 435 hükmü, zapttan sorumluluk hâlinin, satılan malda üçüncü kişinin alıcıya karşı üstün bir hakkını ileri sürmesi durumunda ortaya çıkacağını belirtmektedir[42]. Bu bağlamda Alman Hukuku'nda, yapılan değişiklikle birlikte, artık maddi ayıp ve hukukî ayıp arasında hukukî sonuçları bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır[43]. BGB 434'teki maddi ayıp ile BGB 435'teki hukukî ayıpta, satılan maldaki ayıplar açısından sübjektif ayıp kavramı kabul edilerek, bu iki ayıbın hukukî sonuçları bakımından aynı hükümlere tabi olmaları sağlanmıştır[44]. Böylece, maddi ayıp ve hukukî ayıp durumunda, BGB 437 vd. hükümlerinde alıcının sahip olduğu

---

[38] TBK m. 214/II, m. 217/I ve m. 218/I-II.
[39] OR Art. 192/II, Art. 195/I ve Art. 196/I-II
[40] Ayrıntılı bilgi için bkz. BGB 434: "Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können." (Satıcı satılanı, üçüncü şahısların alıcıya karşı ileri sürebileceği haklardan muaf olarak ona devretmekle yükümlüdür.)
[41] Ayrıntılı bilgi için bkz. BGB 433/I, c. 2: Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. (Satıcı, alıcıya devrettiği malı maddi ve hukukî ayıplardan arındırmakla yükümlüdür.)
[42] Ayrıntılı bilgi için bkz. BGB 435: Die Sache ist frei von Rechstmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Einem Rechtsmangel steht es gleich, wenn im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, das nicht besteht. (Üçüncü şahıslar satılan malla ilgili olarak alıcıya karşı herhangi bir hak iddia edemezlerse veya yalnızca satış sözleşmesinde üstlenilen hakları ileri sürebilirlerse, mal hukukî ayıptan arındırılmıştır. Tapu siciline var olmayan bir hakkın tescil edilmesi, hukukî ayıba eşdeğerdir.)
[43] Bkz. **Bozbel**, Savaş, Alman Borçlar Hukuku Reformu ile **(**Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) Getirilen Değişiklik ve Yenilikler, MD, Y. 6, S. 67, 2003, https://www.mevzuatdergisi.com/2003/07a/04.htm (Erişim Tarihi: 16.02.2021).
[44] **Akçaal**, s. 69.

haklar ortak bir şekilde belirtilmektedir. Alıcı, BGB 440, 441'e[45] göre sözleşmeden dönme veya bedelde indirim haklarını kullanabileceği gibi, BGB 439/I'e[46] istinaden ayıbın giderilmesini veya ayıpsız malın teslimini de talep edebilmektedir. Bunların dışında da yine alıcının, tazminat veya fuzuli masrafların giderilmesini talep hakkı mevcuttur[47]. Alman Hukuku'nda, ayıptan ve zapttan sorumluluk anlamında ortak hale getirilen bir diğer nokta ise zamanaşımı süresidir. BGB 438'e[48] göre, bu iki halde de alıcının talep ettiği haklar bakımından zamanaşımı süresi iki yıldır ve kural olarak malın teslim edilmesiyle birlikte işlemeye başlamaktadır.

Fransız Hukuku'nda, parça borçları konusunda kural olarak satılanın mülkiyetinin sözleşmenin kurulması ile birlikte alıcıya geçmesini sağlayan mutabakat ilkesi hüküm sürmektedir (CC Art. 1583). Cins borçlarında ise durum, borcun ferden belirlendiği ana kadar mülkiyetin geçişinin ertelenmesi şeklindedir (CC Art. 1585)[49]. Bu bağlamda, mutabakat ilkesinin bir gereği olarak, mülkiyetin alıcıya devri re'sen vuku bulmaktadır. Buradan çıkardığımız sonuç, Fransız Hukuku'nda mülkiyetin devri borcunun bulunmadığı; satıcının yalnızca satılan malın zilyetliğini devretme borcunu yüklendiği şeklindedir. Bütün bu oluşun doğal sonucu olarak satıcı, satılanın zaptından da sorumlu hale gelmektedir. "Satıcının Borçları" başlığını taşıyan Dördüncü Bölüm'deki CC. Art. 1603, satıcının satılanı teslim ve ona dair sorumluluğu üstlenmek (zapt sorumluluğu) şeklinde, başlıca iki asli borcunun olduğunu belirtmektedir[50]. CC. Art. 1626 vd.'nda "Zapta Karşı Sorumluluk" başlığı adı

---

[45] Ayrıntılı bilgi için bkz. BGB 441/I, c. 1: Statt zurückzutreten, kann der Käufer den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern. (Alıcı, sözleşmeden dönmek yerine, satıcıya beyanda bulunarak alış fiyatının indirilmesini talep edebilir.)

[46] Ayrıntılı bilgi için bkz. BGB 439/I: Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. (Seçimlik hakka bağlı olarak alıcı, ayıbın giderilmesini veya ayıpsız bir malın teslim edilmesini talep edebilir.)

[47] **Akçaal**, s. 71.

[48] BGB 438/I, II: Die in 437 Nr. 1 und 3 bezeichneten Ansprüche verjähren im Übrigen in zwei Jahren. Die Verjährung beginnt im Übrigen mit der Ablieferung der Sache. (BGB 437, b. 1 ve 3'teki isteme hakları, diğer hallerde iki yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Zamanaşımı süresi, diğer hallerde malın teslim edilmesiyle birlikte işlemeye başlar.)

[49] Ayrıntılı bilgi için bkz. CC Art. 1583: It is perfect between the parties and the ownership is acquired as of right by the buyer with regard to the seller as soon as they have agreed on the thing and on the price, although the thing has not yet been delivered nor the price paid. (Satılan mal henüz teslim edilmemiş ve bedeli de ödenmemiş olsa bile, tarafların satış konusu ve bedeli üzerinde anlaşmaya vardıkları anda, mülkiyet alıcıya geçmiş olur.)
CC Art. 1585: Where goods are not sold in bulk but by weight, count or measure, a sale is not perfect, in the sense that the things sold are at the risk of the seller until they have been weighed, counted or measured; but the buyer may demand either the delivery or damages, if any, in case of failure to perform the comitment. (Malların toplu olarak değil de ağırlık, sayı veya ölçü birimi şeklinde satılması durumunda, tartılana, sayılana veya ölçülene kadar satılanlara ilişkin hasar satıcıda kalır ve satış tamam olmamıştır. Ancak alıcı, taahhüdün yerine getirilmemesi durumunda malın teslimini veya varsa zararın tazminini talep edebilir.)

[50] Ayrıntılı bilgi için bkz. CC Art. 1603: The seller is bound to two principal obligations, that of delivering the thing and that of warranting th thing he sells. (Satıcının iki temel borcu vardır: Satılanı teslim etmek ve ona dair zaptı üstlenmek.)

altında yer verilen düzenlemenin kaynağı, esasında Roma hukukundaki zapttan sorumluluk kuralıdır. Nitekim, her iki hukuk sistemi açısından da satıcının, satılan malın rahat zilyetliğini sağlama, satılanın zapt tehlikesi altında bulunması hâlinde alıcıya yardım etme ve zaptın gerçekleşmesi hâlinde zararın tazmini borçları bulunmaktadır[51].

İtalyan Hukuku'nda da parça borçlarındaki zapttan sorumluluk konusunda mutabakat ilkesi hüküm sürmektedir. Bu hukuk sisteminde de tıpkı Fransız Hukuk sisteminde olduğu gibi, parça borçlarında satılanın mülkiyeti alıcıya sözleşmenin kurulmasıyla birlikte geçmektedir[52]. CCI Art. 1476 vd. hükümlerinde, İtalyan Hukuk sisteminde de zapttan sorumluluğun Roma hukukundaki zapt ilkesi bağlamında düzenleme altına alındığı ve satıcının alıcıya karşı zapttan doğan sorumluluğunun mevcudiyeti açıkça görülmektedir.

İngiliz Hukuku'nda ise, 19. yüzyıl başlarında zapttan sorumluluk konusunda, liberal görüşün etkisiyle alıcının basiretli olması gerektiği (*caveat emptor*) vurgusu yapılmaktaydı. Yani satıcının, açıkça garanti etmediği veya aldatıcı beyanlarda bulunduğu haller haricinde zapttan sorumlu tutulması mümkün değildi. Fakat bu durum günümüz İngiliz Hukuku'nda artık karşılık bulmamaktadır[53]. Tıpkı Alman Hukuku'nda olduğu gibi, İngiliz Hukuku'nda da satıcıya, alıcıya satılanı herhangi bir yükten arınmış biçimde (charge of encumbrance) devretme yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca satıcı, malın rahat zilyetliğini (quiet enjoyment) alıcıya sağlamakla mükellef tutulmuştur[54]. Aksi durum, alıcının satıcıdan tazminat isteme hakkını doğurmaktadır.

---

[51] **Akçaal**, s. 73.

[52] Ayrıntılı bilgi için bkz. CCI Art. 1376: In contracts that have as their object the transfer of ownership of a particular thing, the establishment or transfer of a real right or the transfer of another right, the property or the right are transmitted and purchased as a result of the consent of the parties legitimately manifested. (Ferdi olarak belirlenmiş bir şeyin mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerde, ayni bir hak veya diğer başka bir hakkın kurulması ve devrolunması, tarafların iradelerini karşılıklı ve hukuka uygun bir biçimde açıklamalarıyla mümkün olur.)

[53] **Türker**, s. 13.

[54] Ayrıntılı bilgi için bkz. SGA. m. 12/II, b. a.: In a contract of sale, other than one to which subsection 3 below applies, there is also an implied term that (a) the goods are free, and will remain free until the time when the property is to pass, from any charge or encumbrance not disclosed or known to the buyer before the contract is made... (Bir satış sözleşmesi, aşağıdaki 3. alt bölümün cari olduğu durumlar dışında, aynı zamanda zımnen, satılan malın sözleşme yapılmadan önce alıcıya açıklanmayan veya alıcının bilmediği her türlü yükümlülükten ve borçtan arındırılmış olduğuna, mülkiyetin devrine kadar da öyle kaldığına yönelik hükmü ihtiva eder...)
SGA. m. 12/II, b. b.: In a contract of sale, other than one to which subsection 3 below applies, there is also an implied term that ... (b) the buyer will enjoy quiet possession of the goods except so far as it may be disturbed by the owner or other person entitled to the benefit of any charge or encumbrance so disclosed or known. (Bir satış sözleşmesi, aşağıdaki 3. alt bölümün cari olduğu durumlar dışında, aynı zamanda zımnen, malik veya yararlanma hakkı sahibi olan başka bir kimse tarafından rahatsız edilmediği müddetçe, alıcının satılan malın rahat zilyetliğini devam ettireceğine ilişkin hükmü ihtiva eder.)

Mecelle'de zapttan sorumluluk kurumu, "Kefalet" başlıklı üçüncü kitapta "Kefalet Bidderek" olarak karşımıza çıkmaktadır. Mecelle'nin 616. maddesine[55] göre, kefalet bidderek, satılan şeyin asıl hak sahibi olan kişiden bir başkasının eline geçmesi hâlinde, bu bedelin ödenmesine veya satıcının kendisine kefil olmaktır[56]. Satılan şeyin üçüncü kişiye ait olması durumunda ise alıcının satıcıdan satış bedelini talep etmesi için satılan şeyin üçüncü kişiye ait olduğunun belirlenmesi yeterli değildir. Çünkü Mecelle'nin 378. maddesine[57] göre, şeyin gerçek malikinin hala sözleşmeye onay verme ihtimali vardır. Bu manada, alıcının satış bedelini talep etmesi, satış sözleşmesinin feshine bağlıdır[58].

Ülke hukukları dışında, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG)'nda da zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Türk Hukuku açısından da 1 Ağustos 2011 yılından itibaren yürürlükte olan bu antlaşmanın 41. maddesinde, üçüncü kişilerin mallara ilişkin aynî ve şahsî haklarından bahsedilmektedir[59]. İlgili madde metninde, satıcının tek yükümlülüğünün malları ayıp ve hasardan ari bir şekilde teslim etmek olmadığı; bunun yanında malların teslimi yapılırken, üçüncü kişilerin her türlü hak ve istemlerinden arındırılmış şekilde teslimlerinin yapılmasının da gerektiği açıkça belirtilmektedir. Bu anlamda, satılan malların üzerinde örneğin; önalım, rehin, intifa hakkı gibi haklar bulunmaması gerekmektedir. Burada önem arz eden husus, satılan malların üzerinde bulunan hakkın aynî veya şahsî hak olup olmaması değil; bu malları kullanmanın, yararlanmanın ve üzerlerinde tasarrufta bulunmanın mümkün olup olmadığıdır. Ancak elbette bununla birlikte, alıcının üçüncü kişilerin hak ve taleplerine konu olan malları almayı kabul etmesi veya yine, üçüncü kişilerin hak ve taleplerinin bulunmasından ötürü satıcının sorumlu olmadığının kararlaştırılması hâlinde zapt sorumluluğu ortadan kalkacaktır[60]. CISG m. 41 kapsamına giren imkânlardan yararlanmanın ön şartı, alıcının satıcıyı bu konuda bilgilendirmesidir. Bu bilgilendirmenin yapılmaması hâlinde, anlaşma

---

[55] Kefâlet bidderek, mebî bil-istihkak zabt olunduğu takdirde akçesini edâ ve teslime yahut bâ'yi'in nefsine kefil olmakdır. **Ali Haydar Efendi**, s. 16.
[56] **İlhan**, s. 187.
[57] "Bey'-i fuzulîde (yetkisiz temsille yapılan satış) mal sahibi veya vekili yahut velîsi yahut vasisi icâzet verirse nâfiz ve vermezse münfesih olur. Fakat icâzetde bâyi' ve müşteri ve müciz ve mebi' kaaim olmak şarttır. Bunlardan birisi helak olsa icâzet caiz olmaz."
[58] **İlhan**, s. 123.
[59] Ayrıntılı bilgi için bkz. CISG m. 41: The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the seller's obligation is governed by article 42. (Satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden arî mallar teslim etmek zorundadır, meğer ki, alıcı bu hak ve taleplere konu malları almayı kabul etmiş olsun. Bununla birlikte, bu hak veya talep sınaî ya da diğer bir fikrî mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tâbîdir.)
[60] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 109; **Zeytin**, s. 185 vd.; **Sert**, 127 vd.

kapsamındaki sözleşmelere CISG m. 43[61] uygulanacaktır. Bu madde bağlamında, üçüncü kişinin hakkını öğrendiği andan itibaren makul bir süre içinde bildirim külfetini ifa etmeyen alıcı, üçüncü kişilerin hak ve taleplerinden arındırılmış bir şekilde mal teslim etme borcuna aykırı davranış sergileyen satıcıya karşı sahip olduğu bütün hakları kaybedecektir. Bu manada, bildirim külfetine uymama konusunda CISG'in getirdiği düzenleme, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeye göre alıcı bakımından daha ağır nitelikte olmaktadır. Çünkü TBK m. 215/III hükmü alıcıya, zapttan doğan haklarını kaybettirmemekte, yalnızca satıcının sorumluluktan kurtulmasına imkân tanımaktadır[62].

IV. Emptio Venditio (Alım Satım Sözleşmesi)'nun Hukukî Niteliği

Roma hukukunda rızai sözleşmeler arasında yer alan *emptio venditio* ile satıcı bir malı alıcıya nakletmek, alıcı ise bu nakil karşılığında belirli bir miktar semen (*pretium*) ödemek borcu altına girmekteydi[63]. Satılan şey *merx*[64], ona karşılık verilen para da *pretium*[65], yani semen olarak adlandırılmaktaydı. Semen mukabilinde verene *venditor*, yani satıcı; alana da *emptor*, yani alıcı denmekteydi. Tıpkı diğer rızai sözleşmelerde olduğu gibi satış sözleşmesinin kurulabilmesi için de tarafların karşılıklı rızaları kâfi bulunmaktaydı[66]. Bunun dışında yazılı bir anlaşma, malın mülkiyetinin devri veya belirli sözlerin söylenmesi gibi şeklî

---

[61] Ayrıntılı bilgi için bkz. CISG m. 43: (1) The buyer loses the right to rely on the provisions of article 41 if he does not give notice to the seller specifying the nature of the right or claim of the third party within a reasonable time after he has become aware or ought to have become aware of the right or claim. (2) The seller is not entitled to rely on the provisions of the preceding paragraph if he knew of the right or claim of the third party and the nature of it. ((1) Alıcı, üçüncü kişinin hakkını ya da talebini öğrendikten veya öğrenmesi gerektiği andan itibaren, makul bir süre içinde satıcıya bu hak veya talebin mahiyetini belirten bir bildirimde bulunmazsa 41. madde hükümlerine dayanma hakkını kaybeder. (2) Satıcı, üçüncü kişinin hakkını ya da talebini ve bunun mahiyetini biliyor idiyse fıkra 1'e dayanamaz.)

[62] **Zeytin**, s. 194 vd.; **Akçaal**, s. 78.

[63] **Di Marzo**, s. 385; **Rado**, s. 115; **Akıncı**, Roma Borçlar, s. 119; **Söğütlü**, s. 467; **Mındız**, s. 7.

[64] Alım satım (*emptio venditio*), üzerinde mutabık kalınmış ve rahat zilyetliği alıcıya geçirilecek olan muayyen maldır. Hukuken ve maddeten nakilleri mümkün olmalıydı. Gelecekteki veyahut başkasına ait bir mal, alım satıma konu olabildiği gibi, misli eşya ile parça alım satımı veya gayri misli eşya ile nevi alım satımı yapmak da mümkündü. Satıcı, malın rahat zilyetliğini alıcıya devretmekle mükellefiyetinden kurtulmaktaydı (**Umur**, Lügat, s. 136).

[65] Alım satımda, üzerinde mutabık kalınmış ve alıcı tarafından satıcıya ödenmesi gerekli olan muayyen para miktarı, semendir. Semenin paradan başka bir şey olup olmayacağı, *Proculianus*'lar ve *Sabinianus*'lar arasında tartışılmış, fakat para olması gerektiği yönündeki *Proculianus*'ların görüşü galip geldiğinden, trampa (*permutatio*) ile alım satım (*emptio venditio*) birbirinden ayrılmıştı. Semenin tayin edilmiş olması (*certum*) hakiki yani muvazaa söz konusu olmaması lazımdı. Adil (*iustum*), yani malın gerçek değeri ile mütenasip olup olmaması tartışmalı idi. Klasik dönemde bu husus dikkate alınmamış, buna mukabil Iustinianus hukuku bu konuda *laessio enormis* (gabin) kuralını kabul etmiştir (**Umur**, Lügat, s. 169).

[66] Bu noktada satış sözleşmesi, trampa sözleşmesinden ayrılmaktadır. Zira, real bir sözleşme olan trampada, taraflardan birinin önceden ifada bulunması gerekmektedir. Diğer (başka) bir fark olarak ise, satış sözleşmesinde alıcının para borçlanmasına karşılık, trampanın her iki taraf için de bir mal borcu doğurması gerektiğidir. **Koschaker/Ayiter**, s. 227.

işlemler bu sözleşme açısından lüzumlu değildi[67]. Başka bir anlatımla, satış sözleşmesinin tıpkı günümüzde olduğu gibi borçlandırıcı bir muamele olması hasebiyle, sözleşmenin kurulması mülkiyeti alıcıya nakletmemekteydi. Satıcı sadece mülkiyeti alıcıya devretmeyi taahhüt etmekteydi. İşte bu noktada, yalnızca borç doğuran satış sözleşmesi ile bu sözleşme neticesinde yapılması gerekli olan mülkiyeti nakil işlemini birbirinden ayırmak yerinde olacaktır. Bu bağlamda Eski Hukuk Dönemi ve Klasik Roma Hukuku Dönemleri'ne bakıldığında, *res mancipi*[68] malların mülkiyetinin şekle bağlı işlemler olan *mancipatio*[69] ve *in iure cessio*[70] ile devredildiği görülmektedir[71]. *Res nec mancipi*[72] malların mülkiyeti ise yalnızca *traditio*[73] (teslim) işlemi ile devredilebilmekteydi[74]. Eski Hukuk ve Klasik Hukuk

---

[67] **Di Marzo**, s. 385; **Rado**, s. 115; **Akıncı**, Roma Borçlar, s. 119; **Söğütlü**, s. 467.

[68] İtalya arazisi üzerindeki evler ve arsalar, köleler, atlar, eşekler, öküzler (kısaca fil ve deve hariç büyük yük ve çeki hayvanları), su yolu irtifakları (*aquaeductus*) ve geçit irtifakları (*via, iter, actus*). Eski ve klasik hukukta, eşyanın en önemli tasnifi içinde, toplumsal ve ekonomik olarak daha önemli sayılan mallar topluluğudur. Ziraatle meşgul olan küçük bir topluluğun önem atfettiği ve açıkladığı mallardır. Bu malların mülkiyetinin devri, *mancipatio* veya *in iure cessio* işlemleri ile yapılmaktaydı. Bir teoriye göre şahsî mülkiyete ilk konu olan mallar bunlardı. Postklasik Dönemde malların *mancipi* ve *nec mancipi* ayırımı önemini yitirmiştir ve Iustinianus Hukuku'nda *interpolatio*'lar vasıtasıyla tamamen ortadan kaldırılmışlardır (**Di Marzo**, s. 208; **Umur**, Lügat, s. 185).

[69] Birtakım sembolleri haiz olan seremonidir. En az beş tane Roma vatandaşı şahit ile, bir tane terazi tutan (*libripens*) ve tartma görevini yürüten başka bir baliğ Roma vatandaşı huzurunda, alıcının, iktisap ettiği şeyi tutarak: "*Quirites* hukukuna (örf ve adet neticesi olarak yalnız Roma şehri vatandaşlarına ilişkin olmak üzere oluşturulmuş bulunan Roma hukuk düzeninin en eski kısmı) göre bu şeyin bana ait olduğunu ve bu bakır külçe ve bu terazi ile tarafımdan satın alındığını beyan ediyorum." dedikten sonra bakır külçesiyle teraziye vurduğu ve bakır külçesini sanki semenmiş gibi satıcıya verdiği, toplamda sekiz kişinin hazır bulunması ile yapılan şekle tâbî bir mülkiyeti devir işlemidir. Iustinianus hukukunda tamamen ortadan kalkmıştır. Rahip hukukçular *mancipatio*'yu hangi sebeple olursa olsun, *res mancipi*'lerin mülkiyetinin devrinden başka birçok yerde kullanmışlardır: İrtifak tesisi, borcun teminatı (*nexum*), borcun sona ermesi (*solutio per aes et libram*), vasiyetname tanzimi (*mancipatio familiae*), *coemptio*, *emancipatio*, vb. (**Di Marzo**, s. 245; **Umur**, Lügat, s. 131; **Karadeniz Çelebican**, Eşya, s. 169; **Gaius**, The Institutes of Gaius, s. 31-32).

[70] *Magistra* önünde terk. *Praetor*'un veya eyalet valisinin önünde icra edilirdi. *Hem res mancipi*'lere hem de *res nec mancipi*'lere uygulanan bir mülkiyeti devir yoludur. Alıcı şeyi, örneğin köleyi tutar ve: "*Quirites* hukukuna göre bu kölenin bana ait olduğunu beyan ediyorum" derdi. Daha sonra *praetor* veya eyalet valisi satıcıya, yani malike bu durumu sorar, o da itiraz etmezdi. O anda *magistra* şeyin mülkiyetinin alıcıya ait olduğunu teyit ederdi. Bu şekil, mülkiyetin naklinden başka, intifa hakkı ve diğer irtifak haklarının tesisi; mirasçılık, vesayet haklarının nakli; kölelerin azat edilmesi (*manumissio vindicta*) gibi birçok amaçla kullanılmaktaydı (**Di Marzo**, s. 247; **Umur**, Lügat, s. 88; **Gaius**, Institutiones, s. 58-59). *In iure cessio*'daki "*cessio*" kelimesi, muhtemelen kökeninde yeralan "*cedere*" kelimesinin taşıdığı "itiraz etmemek, çekilmek" anlamınından yola çıkarak, malı devredenin pasif tutumunu işaret etmektedir (**Umur**, Eşya, s. 72).

[71] **Karadeniz Çelebican**, Eşya, s. 45 ve 172.

[72] Şahısların, İtalya arazisi imtiyazını haiz topraklar hariç, sadece zilyetliklerini haiz olabildikleri eyalet arazisi üzerindeki gayrimenkuller dâhil, diğer bütün eşyalardır. Yani *res mancipi* olmayan eşyalar da denebilir. Bunların mülkiyeti, şekilsiz bir muamele olan *traditio* (teslim) ile nakledilebilmekteydi. *Res mancipi* ve *nec mancipi* ayırımı, Iustinianus Dönemi'nde tamamen ortadan kaldırılmıştır (**Di Marzo**, s. 209; **Umur**, Lügat, s. 185).

[73] Mülkiyetin devrini muteber göstermeye uygun bir sebeple şeyin tesliminden ibaretti. Esasında zilyetliğin nakli de denilebilir. Teslim eden, mutlak surette şeyin maliki olmalıydı (**Di Marzo**, s. 248). Eski ve Klasik Hukuk Dönemi'nde, yalnızca *res nec mancipi*'lerin *Quirites* hukukuna uygun şekilde mülkiyetini devretmeye yarayan işlemdir. Teslim (*trans-dare*'den). Bir malın, devreden tarafından devralana maddeten terkedilmesi (*corpus*); bunun, iki tarafça da mülkiyeti devretmek niyetiyle yapılması (*animus tradendi*) ve mülkiyetin devrini haklı gösteren bir hukukî sebebin (*iusta causa traditionis*) bulunması lazımdı (D. 41, 1, 31 pr.). Iustinianus hukukunda *res mancipi* ve *res nec mancipi* ayrımı kalmadığından, her türden malın mülkiyetinin devri *traditio* ile yapılmakta idi. Postklasik Dönem'den itibaren bazı hallerde, malın maddi teslimi yapılmadan, mülkiyetin nakli

Dönemi'nde cari olan bu ayırım, Iustinianus Dönemi'ne gelindiğinde tamamen ortadan kaldırılmış[75] ve bütün malların mülkiyeti *traditio* (teslim) ile devredilmeye başlanmıştır[76].

V. Türk Hukukunda Zapttan Sorumluluğun Hukukî Niteliği

Zapttan sorumluluğun hukukî niteliği konusunda doktrinde ve Yargıtay uygulamasında farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüş bu sorumluluğun kânunî bir sorumluluk olduğunu savunurken[77], diğer bir görüş ise akdî bir borç olduğu[78] yönünde fikir beyan etmektedir. İlk görüşü savunan yazarlar (Yargıtay da bu görüşü benimsemektedir)[79], zapt borcunun hukukî dayanağının Türk Borçlar Kanunu 214 vd. maddeleri olduğunu savunurken; ikinci görüşün taraftarı olan yazarlar zapt borcunun kaynağının satış sözleşmesi olduğunu savunmaktadırlar. Üçüncü ve karma bir görüş ise zapttan sorumluluğun hem kânunî hem de akdî bir sorumluluk olduğu kanaatini taşımaktadır[80]. Zira, zapttan sorumluluk bir taraftan Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesi hasebiyle kânunî bir borçtur; diğer taraftan ise bu borcun ortaya çıkması ancak geçerli bir satış sözleşmesinin yapılmasına bağlı olduğundan akdî bir borçtur[81].

Diğer yandan zapttan sorumluluk, kural olarak bir kusursuz sorumluluk hâlidir. Bu anlamda söylenebilir ki, satıcının zapttan sorumlu tutulabilmesi için kusurun varlığına ve ispatına lüzum bulunmamaktadır[82]. Kusursuz sorumluluğun bir sonucu olarak, satıcı, kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamamaktadır. Bununla birlikte, illiyet bağını kesen bir sebebin (mücbir sebep, alacaklının veya üçüncünün kişinin ağır kusuru) varlığını ispat ettiği takdirde bu sorumluluktan kurtulabilmektedir[83].

---

mümkün olabilmekteydi (**Umur**, Lügat, s. 212). *Traditio* (teslim), bir mal üzerindeki mülkiyet hakkından, başkası lehine feragât etmek isteyen bir kimsenin (malı devreden), o malın mülkiyetini elde etmek isteyen kimseye (devralan) bir hukukî sebebe dayanarak (*iusta causa traditionis*) terk etmesidir (**Umur**, Eşya, s. 72-73).

[74] **Karadeniz Çelebican**, Eşya, s. 45.

[75] **Karadeniz Çelebican**, Eşya, s. 47; **Erdoğmuş**, Eşya, s. 6-7. **Sütken**, s. 472, bu ayrımdaki temel kriterin "Tarıma elverişlilik, üretim ve hayat için önem arz etme" olduğunu savunmaktadır. Yazar, *res mancipi*'lerin daha kıymetli olduğunu, bu nedenle de hukuk düzenince daha fazla korunduklarını belirtmektedir.

[76] **Rado**, s. 115; **Karadeniz Çelebican**, Eşya, s. 174.

[77] **Tandoğan**, s. 148-149; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 141; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 65; **Aral/Ayrancı**, s. 107; **Gümüş**, Ders, s. 52; **Gümüş**, Özel, s. 53.

[78] **Nomer/Engin**, m. 214, N. 3.

[79] 13. HD T. 18.3.1985, E. 451, K. 1794 (KBİBB, 818/m. 189); TD T. 25.2.1971, E. 1971/3791, K. 1971/1388.

[80] **Eren**, Özel, N. 230; **Akçaal**, s. 80.

[81] 13. HD T. 1.7.2013, E. 2013/13389 K. 2013/18038 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası); 19. HD T. 5.7.2012, E. 2012/4895 K. 2012/11250 (Yayımlanmamış Karar); 19. HD T. 1.10.2007, E. 2007/2722 K. 2007/8382 (Yayımlanmamış Karar).

[82] **Eren**, Özel, N. 229; **Aral/Ayrancı**, s. 113; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 144; **Gümüş**, Ders, s. 52; **Gümüş**, Özel, s. 53.

[83] **Eren**, Genel, N. 1729 vd.; **Akıncı**, Borçlar, s. 139-140.

Mutlak bir sorumluluk hâli olarak kabul edilen zapttan sorumluluk hâlinde, sözleşme sorumluluğunun diğer şartları (kusur, vb.) mevcut olmasa bile, satıcının zapttan sorumluluğu devam edecektir[84]. Örneğin, satılan malın alıcıya teslim edilip zapttan doğan hakların kullanılmasından sonra kaza sonucunda yok olmasında durum böyledir. Bu ihtimalde, satıcı kesinlikle satış bedelini alıkoyamayacak; tazminat konusunda ise, kusur dışındaki zarar gibi diğer şartların varlığı aranacaktır[85].

Satıcının sorumluluğuna, üçüncü kişinin üstün hakkı nedeniyle satılanın tamamının veya bir kısmının alıcının elinden alınması (TBK m. 214/I) veya alıcının mahkeme kararını beklemeksizin üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak tanıyarak satılanı ona vermesi (TBK m. 216/I-1) veya alıcının üçüncü kişinin kendisine karşı dava açmasını beklemeden, satıcıyı uyarmasına rağmen sonuç alamadığı için tahkim yoluna başvurması (TBK m. 216/I-2) hallerinde başvurulabilmektedir. Satıcının sorumluluğu ayrıca, alıcının satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da devam etmektedir (TBK m. 216/II). Bu ispatın yapılabilmesi için üçüncü kişinin mutlaka alıcıya karşı dava açması veya yargılama sırasında def'i ileri sürmesi şart değildir. Üçüncü kişinin alıcıya karşı zapt niyetini ciddi şekilde bildirmesinin yeterli olduğu ifade edilmektedir[86]. Ancak satıcının sorumluluğu her halûkarda satılanın alıcının elinden fiilen kısmen veya tamamen alınmasına bağlıdır[87]. Alıcı üçüncü kişinin üstün hak iddiasıyla kendisine karşı yönelttiği davayı satıcıya bildirme külfeti altında bulunmaktadır (TBK m. 215/I). Aksi durumda satıcının, aleyhte hükmün alıcının ağır ihmalinden kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkündür (TBK m. 215/II). Satıcı alıcının bildirimi üzerine alıcının yanında davaya katılmak veya alıcının yerine geçerek davayı takip etmek zorundadır (TBK m. 215/I).

Satılanın kısmen alıcının elinden alınması "kısmi zapt", tamamının elinden alınması ise "tam zapt" olarak adlandırılmaktadır. Kısmi zaptta ya üçüncü kişi satılanın bir kısmına maliktir ya da üçüncü kişinin sınırlı aynî veya şerh edilmiş kişisel hakkı nedeniyle, alıcı satılandan gereği gibi yararlanamamaktadır[88]. Tam zapt ihtimalinde sözleşme kendiliğinden (ipso iure) sona ermiş sayılır ve alıcı, satım bedelinin faiziyle birlikte geri verilmesine ek olarak yargılama giderleri dâhil olmak üzere doğrudan doğruya uğradığı zararlarının

---

[84] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 66; **Gümüş**, Özel, s. 53.
[85] **Akçaal**, s. 82.
[86] **Gümüş**, Özel, s. 60.
[87] **Gümüş**, Özel, s. 56; **Akçaal**, s. 157.
[88] **Tandoğan**, s. 161; **Serozan**, N. 639.

tazminini kusur aranmaksızın isteyebilir (TBK m. 217/I). Yine zapt nedeniyle uğradığı diğer (dolaylı) zararları da talep etme imkânı bulunmaktadır. Ancak, satıcı kusuru olmadığını ispat ederek bu talepten kurtulabilmektedir (TBK m. 217/II). Kısmi zapt hâlinde ise alıcı, kural olarak ancak zararlarının tazminini talep edebilir (TBK m. 218/I)[89]. İstisnai olarak alıcının, üçüncü kişinin üstün hak durumunu bilmesi hâlinde satılanı satın almayacağı durum ve koşullardan anlaşılıyorsa, alıcının hâkimden sözleşmenin sona erdirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır (TBK m. 218/II)[90]. Satıcının zapt sorumluluğu, alıcının satış sözleşmesi kurulurken zapt tehlikesini bilmesi (TBK m. 214/II) veya sözleşmede sorumluluğun ortadan kaldırılması hallerinde düşmektedir[91]. Ancak ikinci ihtimalde, satıcı üçüncü kişinin hakkını gizlemiş veya ağır ihmali ile bu haktan haberdar olamamışsa sorumsuzluk anlaşması hükmünü yitirmektedir (TBK m. 214/III ve 221)[92].

Satış sözleşmesinde alıcının zapttan doğan haklarının tâbi olduğu zamanaşımı süresi, ayıpta olduğu gibi kanunda (TBK m. 231/I) ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle, TBK m. 146'da yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin bu alanda da uygulanması gerektiği kabul edilmektedir[93]. Ancak sürenin sözleşmenin kurulmasıyla mı, yoksa daha sonra zapta neden olan hakkın öğrenilmesi veya zaptın gerçekleşmesiyle mi başlayacağı ise doktrinde tartışmalıdır[94].

---

[89] **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 74-75.
[90] **Tandoğan**, s. 162; **Serozan**, N. 635.
[91] **Tandoğan**, s. 149; **Çabri**, s. 597; **Gümüş**, Özel, s. 56; **Akçaal**, s. 170.
[92] **Tandoğan**, s. 149.
[93] **Serozan**, N. 641; **Gümüş**, Özel, s. 57; **Akçaal**, s. 282.
[94] **Gümüş**, Özel, s. 57; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 76; **Akçaal**, s. 281.

BİRİNCİ BÖLÜM
AUCTOR VE AUCTORITAS KAVRAMI

1.1. Tarihî Gelişim

Konuyla ilgili Roma hukukundaki kaynaklara giriş yapmadan önce, *actio auctoritatis* kavramına ilişkin bugünkü araştırmalara genel olarak bir göz atmak yerinde olacaktır.

Roma özel hukukundaki *auctoritas* ile ilgili açıklamalar 16. yüzyıldan itibaren hümanist rönesansçılar ile başlamıştır[95]. Yeniden keşfedilen *Digesta* metinlerine ek olarak, aynı zamanda On İki Levha Kanunu'nun *auctoritatis* ile ilgili kısımlarının Cicero tarafından kamuoyuna aktarılan metinleri de bulunmaktaydı. Bu hümanist yazarlar, *auctoritas* kavramını mülkiyet hakkıyla veya *usucapio*[96] ile eş anlamlı veya bu kavramı yeniden tanımlayarak kullanmışlardır. Ancak bu yaklaşımda dahi borçlunun (satıcının) garanti sağlama yükümlülüğü bağlamında bir değerlendirmeden çok uzakta kalmışlardır[97].

19. yüzyılın pandektistleri, başlangıçta hümanistlerin ortaya koyduğu yoruma bağlı kalmışlardır. Ancak yüzyılın ortalarından itibaren, *auctoritas* kavramının anlaşılmasında köklü bir değişikliğe neden olan bir dizi önemli inceleme ortaya çıkmaya başlamıştır.

Hukukçu, tarihçi ve filolog Theodor Mommsen'in (1817-1903) 1843'te yayınlanan "*De auctoritate commentatio*"[98] başlıklı açılış tezi, bu değişime işaret eden ilk ve çoğu zaman gözden kaçan bir mihenk taşıdır. Bu kısa metin, *auctoritas* kavramı etrafındaki bilimsel tartışmayı canlandırmıştır. Bu tezinde Mommsen, geleneksel anlayışın tersine *auctoritas*'ın mülkiyet hakkı veya *usucapio* ile eşanlamlı olmadığını savunmuş; daha ziyade *mancipatio* yapan satıcının garanti yükümlülüğüne atıfta bulunarak yeni bir fikir ileri sürmüştür[99]. Mommsen incelemesinde, öncelikle Romalı hukukçuların ve tiyatro oyunu yazarlarının

---

[95] Guillaume Bude (1468-1540), Andrea Alciati (1492-1550), Adrien Turnebe (1512-1565).

[96] Başkasına ait bir mal üzerinde fiilen tasarrufta bulunan bir kimsenin, muayyen şartların gerçekleşmesi ile o malın maliki haline gelmesi, kazandırıcı zamanaşımı veya zamanaşımı ile iktisap olarak adlandırılmaktadır. On İki Levha Kanunu'na göre, çalınmış mal (*res furtiva*) olmamak şartı ile, menkul malın bir yıl, gayrimenkul malın iki yıl süreyle zilyetliğine (*usus*) sahip olan kimse, o malı zamanaşımı ile iktisap etmekteydi (*usucapio*: *usu* + *capere*). Iustinianus hukukunda, eyalet arazileri üzerinde zilyetlik süresi üç yıla çıkarılan menkul malların iktisabına *usucapio*, süresi on (*praesentes*) ve yirmi (*absentes*) yıla çıkarılmış olan gayrimenkullerin iktisaplarına ise *praescriptio longi temporis* denmekteydi. Şartları: *res habilis, titulus, fides, possessio* ve *tempus* idi (**Umur**, Lügat, s. 218, **Günal**, Zamanaşımı, s. 129; **Akıncı**, Zamanaşımı, s. 11 vd.; **Arat**, s. 51).

[97] Yine de belirtmek gerekir ki, Jacques de Cujas, "Paratitla in libris" isimli eserinde *auctoritas*'ı bir *actio empti* ile bağlantılı görmekte ve zapt *stipulatio*'su ile birlikte değerlendirmektedir.

[98] Mommsen'in tezi, içeriği birbiriyle hiçbir ilgisi olmayan iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm "*Ad legem quam dicunt scribis viatoribus praeconibus animadversiones*" olarak adlandırılmaktadır ve *quaestor*'ların personeliyle ilgili kanunun bir bölümünü ele almaktadır.

[99] **Mommsen**, s. 458.

eserlerinde *auctor* ve *auctoritas* kavramlarının kullanımına değinmektedir[100]. Dolayısıyla, zikredilen bu referansların aktarımı büyük ölçüde onun çalışmalarından kaynaklanmaktadır. Bu çalışma aynı zamanda, *auctoritatis* hakkındaki On İki Levha Kanunları'nda yer alan bir tartışmayı da ihtiva etmektedir[101].

Diğer bir yazar olana Otto Lenel, Strasbourg ve Freiburg'da eğitim faaliyetleri de yürüten bir Alman Romanist ve özel hukukçuydu. Kendisi, özellikle klasik hukukçuların eserlerinin orijinal hâliyle ve orijinal bağlamında yeniden ele alınmasında öne çıkmıştır. 1889'da iki cilt hâlinde yayımlanan "*Palingenesia iuris Civilis*"[102] ve ilk kez 1883'te yayımlanan "*Edictum Perpetuum*"un yeniden kaleme alınmış versiyonları günümüze kadar gelen önemli nitelikteki eserleridir. Lenel'in Hadrianus'un "*Edictum Perpetuum*"unu yeniden yorumlarken karşılaştığı bir bulgu, *auctoritas* sorumluluğuna ilişkin araştırmalar için hayati bir öneme sahiptir. *Digesta*'da yer alan parçaların metinlerine dayanarak Lenel, üç ünlü Romalı hukukçu olan Ulpianus, Paulus ve Iulianus'un[103]; *edictum*'la ilgili yorumlarında zapt sorumluluğuna ilişkin iki farklı kitaba atıf yaptıklarını keşfetmiştir. Buradan Lenel, *edictum*'un zapt sorumluluğuna ilişkin olarak sadece bir değil, iki farklı hukukî imkân içerdiği sonucuna varmıştır.

Lenel'in çalışmalarında orijinal bilgiyi düşünmek gerekmektedir. Şöyle ki, *actio auctoritatis*'i *Edictum Perpetuum* kapsamında ele almak gerekmektedir[104]. Lenel'in tezleri, görüş birliği ile bugünkü hukukî tartışmaların yorumlanmasında esas alınmıştır.

Lenel'in çalışmalarının yanında, aynı dönemde Montpellier ve Paris'te eğitim veren Romanist Paul Frederic Girard'ın (1852-1926) "L'action auctoritatis" adlı yol gösterici bir makalesi 1882 yılında NRH'de yayımlanmıştır. Bu çalışma *stipulatio duplae* ve *actio empti*'yi de açıklayan "Historie de la garantie d'eviction"nun yorumlanmasının bir parçasıydı. Girard'ın bu çalışması *auctoritas* ve *actio auctoritatis* kavramları hakkında bu zamana kadarki en kapsamlı yorumlardan biri olarak gösterilebilir. Lenel'in "*Edictum Perpetuum*" ve "*Palingenesia*" eserleri ile birlikte bu çalışmalar, *auctoritas* sorumluluğunun yorumlanmasında bugüne kadar başlangıç noktası olarak kabul edilmişlerdir.

---

[100] Özellikle **Mommsen**, s. 460 ve 462.
[101] **Mommsen**, s. 463 vd.
[102] **Lenel**, Otto: *Palingenesia iuris civilis: iuris consultorum reliquiae quae lustiniani digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*, 2 Bde., Leipzig 1889.
[103] Ulpianus: 80 ve 81. kitap; Paulus: 76 ve 77. kitap; Iulianus: 57 ve 58. kitap. Üstelik Ulpianus ve Paulus'ta, bu iki kitaptan hiçbiri tamamen öğretiyle dolu değildir. Bkz. **Lenel**, Edictum, s. 542.
[104] Bkz. §3, VI, B, 1 vd.

20. yüzyıl *auctoritas* hakkında kapsamlı bilimsel çalışmaların olduğu bir yüzyıl olarak gösterilebilir. Özellikle Hans Ankum, Max Kaser ve Fernand de Visscher'in çalışmaları bu alanda ön plana çıkmıştır.

Gent, Lille ve Loewen'de eğitim veren Belçikalı hukukçu Fernand de Visscher (1885-1964)'in *auctoritas* kavramı hakkındaki kapsamlı çalışmaları bu alanı içerik olarak görünür şekilde genişletmiş ve *auctoritas* kavramının kullanımını yaygınlaştırmıştır. De Visscher *mancipatio* satıcısı kavramı üzerine Mommsen ve Girard'ın yaptıklarını yapmayıp, *res mancipi* alıcısının temel pozisyonunun satıcıya bağımlı olduğunu söylemiştir. Bu sayede, *res mancipi*'de mülkiyetin devrinin etkisiyle zapt sorumluluğu arasında herhangi bir fark kalmamıştır. Bu bağlamda, *auctoritas* kavramı *mancipatio* işleminin özel bir sonucu olmayıp, *traditio* vasıtasıyla da *res mancipi*'nin devir şekillerinden biri olarak yorumlanmıştır.

Visscher'in görüşü özellikle Fransa'da çokça tartışılmıştır. Bu görüş çok sayıda yazar tarafından eleştirilmiş, değiştirilmiş ve birçok taraftar bulmuştur. Pierre Noailles, Henri Levy-Bruhl ya da Andre Magdelain gibi araştırmacılardan oluşan Fransız okulu, *auctoritas* kavramının On İki Levha Kanunu'nda yazıldığı şekilde yorumlanmasında çok etkili olmuştur[105].

Max Kaser (1906-1997) Münster, Hamburg ve Salzburg'da eğitim vermiş Avusturyalı bir Roma hukukçusudur. Roma özel hukuku ve medenî usûl hukukuna dair standart eserler hâline gelen kapsamlı açıklamalarının yanı sıra, Roma mülkiyet kavramının gelişimine dair çalışmaları da Roma hukuku bilimi tarihinde sağlam bir yere sahiptir. Kaser'in Roma mülkiyetinin kökenlerine ilişkin araştırmaları da onu tekrar tekrar *auctoritas* sorumluluğunun temellerine götürmüş ve bu kavram da çalışmalarında geniş çapta tartışılmıştır.

1.2. Auctor Kavramı

1.2.1. Genel Olarak

"*Auctor*"[106] kelimesi bir şeyi arttırmak, büyütmek, donatmak, zenginleştirmek anlamındaki "*augere*" kökünden gelmektedir. Latince "-tor"[107] ekiyle bu köke eklenerek ifade edilen şey ise, "bir işi icra eden, bir kimsenin hukukî durumunu güçlendiren kimse"

---

[105] Bu çalışmalar hakkında bkz. §1, III, A vd.

[106] **Erdoğmuş**, Latince, s. 15. Yazar bu kavramı; "selef, teminat veren, bir fiiili işleyen" olarak tanımlamaktadır. Umur, *auctor*'un dört farklı tanımını yapmıştır: 1- Devren iktisap hâlinde, malı devreden kimse, selef; 2- Başkasını teminat altına alan kimse; 3- Bir işe teşebbüs eden veya o işi onaylayan kimse; 4- Küçüğün yaptığı işlemler sırasında hazır bulunarak iradesini tamamlayan vasi (**Umur**, Lügat, s. 26).

[107] Son eki "-tor" olan kelimeler, bir şey veya bir şeyler yapan kişiyi belirtmektedir. Örneğin, *imperator*, *mercator* veya *praetor* gibi.

anlamındadır[108]. Roma hukukunda *auctor* kelimesi, her zaman bir şahsı belirtmek için kullanılmaktaydı. *Auctor* genellikle "bir şeyi yapan kişi" anlamına gelmekteydi[109].

Auctor'un türetildiği kelime, "büyümek", "çarpmak", "eklemek" veya "desteklemek" olarak tercüme edilebilen Latince bir fiil olan "*augere*" dir. Bu nedenle *auctor* bir "çoğaltıcı" ve "destekleyici"dir. Bütün bunlara ek olarak mecâzi anlamda, *auctor* "satıcı", "emanetçi" ve kullanıldığı bağlama göre "öncül", "sebep olan" veya "garantör" anlamlarına da sahiptir. *Auctor*, bir başkasının veya eser sahibi kişinin hukukî konumunu arttıran ve güçlendiren[110] kişidir veya eserin sahibidir[111]. Bu manada, *auctor*, bir başkasının beyanına veya eylemine (işlemine) ekleme yapmaktadır. Böylece, her iki beyanın ve eylemin çakışması (birleşmesi), tamamlanmış bir işlemi güçlendirmekte veya ilk etapta onu etkili hale getirmektedir[112].

Auctor bir hakkı kullanan kimse değil, bir hakkı yaratan kimse olarak da tarif edilebilir. *Auctor* olmanın karakteristik özelliği, kendisi tarafından devredilmiş malın ihtilaf konusu olması hâlinde, teminat vermiş kimse olarak ihtilafa taraf olmasıdır. Bununla birlikte, malı devralmış olan kimsenin bu yardımdan mahrum kalma tehlikesi her zaman mevcuttur. Ayrıca, hakkın temin edilmesi *auctor* vasfını içermektedir, yani davaya taraf olunduktan sonra *auctor* vasfı kazanılamaz[113].

Mancipatio yoluyla yapılan satış sözleşmesiyle ilgili olarak, *auctor*, alıcının hukukî konumunu güçlendirdiği için "çifte (çoklu) güvence" olarak görünmektedir. Bu iki şekilde karşımıza çıkmaktadır: Satıcı satılan şeyin maliki ise, haklarını alıcıya devreder. Eğer maliki değilse, her halûkarda malın muhtemel zaptı durumunda alıcıya karşı sorumlu olmak ve

---

[108] **Brägger**, s. 29; **Manthe**, s. 25-26.

[109] Veya bir şey yapmıştır, bkz. **Mommsen**, s. 458: "*Auctor est is qui fecit*".

[110] "Güçlendirme" anlamı Stintzing tarafından yanlış bir şekilde reddedilmiştir (**Stintzing**, s. 28). Şöyle ki, güçlendirme durumu, yalnızca alıcı mülkiyet hakkını kazanırken değil, aynı zamanda alıcının satıcıdan usûlen yardım talep etme hakkına sahip olduğunda da mevcuttur.

[111] "*Auctor meus est is qui me genuit, ita in iure […], auctor meus est* is *qui me dominum fecit*" (**Mommsen**, s. 458).

[112] **Kaser**, Eigentum, s. 129 ve Rechtsgeschichte, s. 141 dpn. 35. Bu durum, örneğin *auctoritas senatus* ve *auctoritas tutoris* için de geçerlidir. Zira ilgili hukukî işlemin geçerliliği için her iki beyan veya işlem de gereklidir. (*Auctoritas senatus*: *Senatus* tarafından alınan, fakat bir halk *tribunus*'unun (*tribunus plebis*) *veto*'su sonucunda hukukî etkisini kaybedebilen karardır. Halk meclisleri tarafından çıkarılan kanunların *senatus* tarafından onanmasıdır. *Auctoritas tutoris*: Vesayet altında bulunan kimsenin yapmak istediği bir hukukî işlem sırasında vasinin hazır bulunarak iradeyi tamamlamasıdır. Vasi, bizzat işleme iştirak etmeyecek olursa, işlemin, vesayet altındakini bağlayan tarafı geçerli olmazdı. **Umur**, Lügat, s. 27). Ayrıca bkz. D. 26.8.3 (Paulus, ad Sab.): *Etiamsi non interrogatus tutor auctor fiat, valet auctoritas eius, cum se probare dicit id quod agitur: hoc est enim auctorem fieri.*

[113] **Erdoğmuş**, Auctoritas, s. 111.

ödeme yapmakla yükümlüdür[114]. Böylece alıcı, satın alınan malı elinde tutabilmek açısından çifte güvenceye sahip olmuş olur[115].

1.2.2. Auctor Kavramının Roma Hukuku Kaynaklarında Kullanımı

Mancipatio ve *auctoritas* sorumluluğu kavramları sadece *Digesta*'dan çıkarılmış olmasına rağmen, *auctor* kavramına çok sayıda çalışmada yer verilmiştir. Roma hukukunda *auctor* kavramı *auctoritas* sorumluluğunun ortadan kalkmasından sonra bile kullanılmaya devam edegelmiştir. *Auctor* kavramını içeren metinler mutlaka esasen *auctoritas* kavramından gelmemektedir[116]. Yani, *auctor* kelimesi her durumda *auctoritas* kavramını karşılamamaktadır.

Aşağıda, *auctor* kavramının anlamını açıklamak için kullanılabilecek *Digesta* bölümlerinden birkaç tanesine yer vermek yerinde olacaktır. Çıkış noktası olarak şu metin kullanılabilir:

> D. 21.2.51 pr. (Ulpianus 80 ad ed.)
> "*Si per imprudentiam iudicis aut errorem emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere: aut quid refert, sordibus iudicis an stultitia res perierit? iniuria enim, quae fit emptori, auctorem non debet contingere*."
> "Bir şeyin alıcısı, hâkimin bilgisizliği veya hatası nedeniyle davayı kaybetmişse, bunun *auctor*'un zararına olarak değerlendirilmesi gerektiğini reddediyoruz: Ya da davanın hâkimin bayağılığı veya aptallığı nedeniyle kaybedilmesi hâlinde ne yapmak lazım gelir? Alıcının maruz kaldığı haksızlık *auctor*'u etkilememelidir."

Bu metinde[117] *auctor*, alıcıyla (*emptor*) karşı karşıya konmaktadır. *Auctor* ve *emptor* sadece herhangi bir kişi değil, aynı zamanda satın alma işleminin iki tarafıdır. Çünkü satın

---

[114] "*Auctor est is qui evictionem praestat*" (**Mommsen**, s. 458). **Brägger**, s. 29 bu görüşe katılmayarak, *auctor* kavramının genellikle hukukî selefi (*dante causa*) belirtmek için kullanıldığını, ancak bu kavramın *mancipatio*'yla özel bir bağlantısı olmadığını belirtmektedir. Ancak bu bağlantı Cicero, Pro Murena, 2, 3 ve PS 2.17.3'te görülebilmektedir.

[115] Elbette bu beyana karşı, satıcının *mancipatio* işlemi sırasında herhangi bir beyanda bulunmadığı ve tüm süreç boyunca sessiz kaldığı ileri sürülebilir. Bununla birlikte, satıcının katılımı, alıcının malın kendisine ait olduğunu veya kendisi için satın alındığını beyanını takiben satış bedelinin kabulünden ibarettir (*hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*, Gai Inst. 1, 119); dolayısıyla "zımni eylem" yoluyla gerçekleştirilir, bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 129 vd. **Bechmann**, s. 142 ise *mancipatio* işleminin doğasında var olan zımni bir vaat olduğunu düşünmektedir.

[116] *Auctor* kavramının *auctoritas* ile aynı titizlikle ortadan kaldırılmamasının bir başka nedeni de *laudatio auctoris* olarak adlandırılan kavramın *actio empti* ve *actio ex stipulatu* davalarından da kabul edilebilir olması ve bu kavramın orada da korunmasıdır. Dahası, bu kavram, *Edictum* metinlerinde, genellikle *venditor* ile değiştirildiği Papinianus'a ait metinlere kıyasla daha sık görülmektedir, bkz. **Girard**, s. 209 dpn. 1.

[117] Bkz. §3, III, B, 2, b vd.

alınan şey zaptedilirse, alıcı onu satın aldığı kişiye başvurmak ister. *Auctor* tabiri burada satıcı olarak anlaşılmalıdır[118].

Bir başka metinde ise alıcı ve *auctor*'un daha net bir karşılaştırması bulunmaktadır:

> D. 21.2.28 (Ulpianus 80 ad ed.)
>
> "*Sed si ex utriusque persona et emptoris exceptiones obicientur, intererit, propter quam exceptionem iudex contra iudicaverit, et sic aut committetur aut non committetur stipulatio*."
>
> "Her iki tarafın da itirazlarının (hem *auctor*'un hem de alıcının) karşı karşıya geldiği durumlarda hâkimin hangi itiraz nedeniyle davayı kabul etmediğine bakılmalıdır ve buna dayalı olarak *stipulatio*'nun süresi dolar veya dolmaz."

Burada da satıcı *auctor* olarak anılmıştır ve alıcıyla karşı karşıya konulmuştur[119]. Satıcı için *auctor* tabirinin kullanımına ek olarak, bu metinden başka bir anlam daha çıkarılabilir. Burada davalı üçüncü kişi sadece alıcıya değil, *auctor*'a da itiraz etmektedir. Def'iler (*exceptiones*) genellikle davacıya ya da en azından yargılamaya dâhil olan taraflardan birine karşı ileri sürülür[120]. Böylece *auctor*, satılan şey için bu davada alıcıyı desteklemek (yardımcı olmak) ve böyle bir davaya katılmak zorunda olan bir kişi olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıdaki metinde de belirtildiği üzere, *auctor*'un dava boyunca alıcıya karşı olan zapttan sorumluluk işlevi, şu metinde de yer almaktadır:

> D. 21.2.63.1 (Modestinus 5 resp.)
>
> "*Gaia Seia fundum a Lucio Titio emerat et quaestione mota fisci nomine auctorem laudaverat et evictione secuta fundus ablatus et fisco adiudicatus est venditore praesente: quaeritur, cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire. Herennius Modestinus respondit, sive quod alienus fuit cum veniret sive quod tunc obligatus, evictus est, nihil proponi, cur emptrici adversus venditorem actio non competal*."
>
> "Gaia Seia, Lucius Titius'tan bir taşınmaz mal satın almıştı. *Fiscus* (Devlet hazinesi) adına kendisi aleyhine bir dava açıldığı zaman ona *auctor*'un adını verdi; malın mülkiyeti ondan alındı ve satıcının huzurunda *fiscus*'a verildi. İtiraz etmeyen alıcının satıcıya başvurup başvuramayacağı (rücu hakkı bağlamında) sorulur. Herennius Modestinus, mal satıldığı sırada başkasına ait

---

[118] **Brägger**, s. 31. Ancak bu tür bir karşılaştırma yapmak mümkün değildir, çünkü malikin ödeme yapma yükümlülüğü yoktur. Bu sorunun tartışılması yalnızca satıcı bağlamında önem arz etmektedir.
[119] Bu metin için bkz. §3, III, B, 2, c.
[120] **Kaser/Hackl**, s. 260 vd.; **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 553 vd.

olduğu için mi yoksa rehin verildiği için mi el konulduğunu, hiçbir şey ileri sürülmediğini, bu nedenle alıcının satıcı aleyhine dava açma hakkına sahip olup olmaması gerektiğini cevapladı."

Metin, bir *fundus*[121] satışından sonraki süreçte alıcının, satın alınan taşınmazla ilgili olarak kendisine karşı bir dava açıldığında (bu arada, daha sonra açıkça *venditor* (satıcı) olarak adlandırılan kişi) alıcının davada *auctor*'unu tayin ettiği gerçeğine atıfta bulunduğundan bahsetmektedir. *Auctor*, alıcıya bu süreçte yardımcı (*venditore praesente*) olmak için mahkemeye çıkar. Yani *auctor*, alıcıya bu dava sürecinde yardımcı olan bir satıcıdır.

Yukarıdaki metni takip eden bölümde nihayet *auctor* teriminin üçüncü bir anlamıyla karşılaşmaktayız:

D. 21.2.63.2 (Modestinus 5 resp.)

"*Herennius Modestinus respondit: si emptor appellavit et bonam causam vitio suo ex praescriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest*."

"Herennius Modestinus cevapladı: Alıcı, bir süreyi kaçırdığı için itiraz etmişse ve davayı kaybetmişse, *auctor*'a rücu edemez."

Bu metinden[122], *auctor*'un kural olarak davanın kaybı durumunda başvurulabilecek bir kişi (*ad auctorem reverti*) olduğu ortaya çıkmaktadır. *Auctor*, aynı zamanda sorumlu kişidir. Ayrıca *auctor*'a başvuru imkânından bahsetmek için şu metin de kullanılmaktadır:

D. 21.2.53.1 (Paulus 77 ad ed.)

"*Si cum possit emptor auctori denuntiare, non denuntiasset idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse et ex stipulatu agere non potest*."

"Alıcı uyuşmazlığı *auctor*'a bildirebilmişse ve bu meydana gelmemişse ve alıcı yeterince yardım almadığı için davayı kaybetmişse, *dolos* (hileli) hareket ettiği ve *stipulatio* ile dava açamayacağı görülmektedir."

Bu metinde, alıcının davayı kaybettikten sonra *auctor*'a başvuru imkânına değinilmektedir. Burada *auctor* aynı zamanda alıcıya karşı belirli koşullar altında tazmin borcu ile yükümlü olan bir kişidir[123].

---

[121] Genellikle gayrimenkul bir malı, bazen bir arsayı, bazen de bir evi gösteren tabirdir. (**Umur**, Lügat, s. 78.)
[122] Bkz. §2, II, B, 5 vd. ve §3, III, B, 2, a.
[123] Bu anlam diğer *Digesta* metinlerinde de görülmektedir. Örneğin D. 19.1.4.1 (Paulus 5 ad Sab.): *pro numero iugerum auctor obligatus est* veya D. 21.2.64.2 (Papinianus 7 quaest.): *pro qua parte auctor tenetur*. D. 21.2.53.1 (Paulus 77 ad ed.) için bkz. §2, I, B, 1 vd.

Auctor'la ilgili olan bu kaynak metinlerden genellikle şu sonuçlar da çıkarılmaktadır:

Auctor kavramı genellikle alıcı (*emptor*) kavramıyla birlikte kullanılmaktadır ve onunla karşılaştırılmaktadır. Bu nedenle *auctor*, satın alınan malın mülkiyetini alıcıya devreden satıcı olarak anlaşılmalıdır.

Bu devrin bir sonucu olarak, satıcının (*auctor*), alıcının satın aldığı mala ilişkin ömemli bir sorumluluğu vardır. *Auctor,* alıcıya karşı zapttan sorumludur. Bu sorumluluk alıcının satın alınan mala zilyet olmasını sağlamak için ortaya çıkan bir sorumluluktur.

Bu yardım başarısız olursa, alıcının satıcıya karşı rücu etme hakkı doğmaktadır. Bu nedenle *auctor* da sorumluluk altına girmektedir ve alıcının henüz, daha ayrıntılı olarak tanımlanmamış taleplerine maruz kalmaktadır.

Bu nedenle *auctor* kavramı kaynaklarda üç farklı anlamda kullanılmaktadır[124]. Bu anlamlardan her biri, sonuçlandırılan işlem temelinde *auctor*'un sahip olduğu bir işleve karşılık gelmektedir:

Satıcı (satılan şeyin alıcıya devri),

Dava vekili (dava konusunun ihtilaflı olması durumunda alıcıya yardım),

Sorumlu kişi (satın alınan malın zilyetliğini kaybetmesi durumunda, alıcının iddasına karşı çıkılması).

Bundan sonraki bölümlerde, Roma hukuku kaynaklarında bulunan bu kavramların kökenleri, ne şekilde ortaya çıktıkları ve anlamları tartışılmıştır.

1.3. Auctoritas Kavramı

1.3.1. Genel Olarak

Latince'de "*-itas*" son eki ayırt edici bir özelliği belirtir[125]. Latince'de a*ugere* fiilinin isimleştirilmiş hâli olarak *auctoritas*[126]; ekleyen, yükselten veya güçlendiren bir niteliği tanımlamaktadır[127]. Terimsel anlamda ise bu kavram, "koruma", "teminat", "garanti", "itibar", "güç" veya "etki" gibi anlamlara da gelmektedir[128].

---

[124] Bütünlük adına, daha sonraki zamanlarda *auctor*'un genellikle bir şeyin eski sahibine de atıfta bulunduğunu eklemek yerinde olacaktır. Bkz. D. 50.17.175.1 (Paulus 11 ad Plautium): *Non debeo melioris condicionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit*.

[125] Örneğin, *humanitas, libertas, nobilitas* veya *potestas*'ta olduğu gibi. Türkçe'de bu son eki "-ebilmek, -abilmek"e karşılık gelir.

[126] Umur, *auctoritas* kavramını "*potestas* cinsinden bir hâkimiyet" olarak tanımlamaktadır. *Mancipatio* ile devredilmiş bir *res mancipi* üzerinde, bir üçüncü şahıs, mülkiyet veya başka bir ayni hak talep edecek olursa, malı devredenin devralana karşı borçlu bulunduğu yardım, teminat (**Umur**, Lügat, s. 26).

[127] **Koschaker/Ayiter**, s. 231.

[128] **Söğütlü**, s. 484, özellikle dpn. 327; **Domingo**, s. 13 vd.; **Heumann/Seckel**, s. 43 vd.

Roma hukukunda *auctoritas* borcu, her şeyden önce üçüncü kişi tarafından üstün hak iddiasıyla malın zilyetliğini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalan alıcıya, satıcının hukukî yardımda bulunma borcuydu[129]. Üçüncü kişi satılanın zilyetliğinin kendisine verilmesini dava ettiği takdirde, alıcı, satıcıdan bu davada kendisini savunmasını isteme hakkına sahipti. Satıcı onu savunmazsa ya da dava kaybedilirse, satıcı, alıcıya satış bedelinin iki katı tutarında bir tazminat ödemekle mükellef bulunmaktaydı.

Auctoritas, *auctor*'un ayırt edici özelliğidir[130]. *Auctor* ve *auctoritas* birbirlerine bağlı iki kavramdır. *Auctoritas*, *auctor* olmanın bir özelliği ve sonucudur[131]. Bu nedenle, öncelikle az önce açıklanan *auctor* kavramının anlamları esas alınarak bu konuda bir yorumlama yapılmalıdır. *Auctor*'un hem satıcı hem de davacı olması ve sorumluluğa tâbî olması durumunda, *auctoritas* temel olarak üç özelliğe sahiptir: Birincisi, satıcı konumunda olması, ikincisi, dava sürecinde yardım sağlaması[132] ve üçüncüsü, herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğünün hukukî dayanağı olmasıdır. *Auctoritas* kelimesinin bu üç olası anlamının birbirine zıt kabul edilmemesi gerekmektedir. *Auctoritas*'ın (muhtemelen sadece zaman içinde)[133] hem satıcının hukukî statüsü hem de satıcı tarafından sağlanan yardım ve onun sorumluluğuna ilişkin iddianın temeli anlamına geldiği düşünülebilir.

1.3.2. Diğer Disiplinlerdeki Auctoritas Kavramı

Özel hukuk alanında, *auctoritas*, *auctor*'un, yani *sui iuris* (tam ehliyetli) kişinin (aile babası-*pater familias*) bir özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kişi "*Auctor fio* (*Auctor* kılındım)" şeklindeki teknik bir kalıp cümleyi söyleyerek, kendi başına geçerli bir hukukî edime varlık kazandıramayan bir öznenin edimine hukukî geçerlilik kazandırmak üzere araya girmektedir. Böylece, vasinin (*tutor*) *auctoritas*'ı hukukî ehliyeti olmayan kişinin edimini geçerli kılmaktadır[134]. Eğer vasinin *auctoritas*'ı mevcut değilse, küçüğün veya kısıtlının yapmış olduğu hukukî işlem geçerli sayılmamaktaydı. Hukukî işlem yapılmadan önce verilen izin ya da yapıldıktan sonra verilen icazet de bu işlemi geçerli kılmaya yetmemekteydi. Bir

---

[129] **Buckland**, s. 486; **Eren**, Selahattin, s. 26.
[130] *Auctoritas est conditio eius qui fecit*. **Mommsen**, s. 458. Tartışmalı olan husus, *auctoritas*'ın mı *auctor*'dan türediği, yoksa *auctor*'un mu *auctoritas*'tan türetildiğidir.
[131] **Erdoğmuş**, Auctoritas, s. 111.
[132] **Günal**, Zamanaşımı, s. 122. Bu anlamda, *auctoritas* sadece bir durumu değil, aynı zamanda bir eylemi de ifade edebilmektedir.
[133] **Girard**, s. 10 ve 158 dpn. 1 özellikle anlamda bir değişiklik olduğunu düşünmektedir. Aynı şekilde bkz. **Bechmann**, s. 118. **Sargenti**, s. 18 ise bu konuda eleştirel bir tutum sergilemektedir.
[134] **Akıncı**, Roma, s. 274.

impuberes infantia maiores[135], vasisinin *auctoritas*'ı olmadan, satış gibi iki tarafa borç yükleyen bir hukukî işlem yapmışsa, karşı taraf bu hukukî işlemle bağlı sayılmaktaydı. Fakat küçük bağlı değildi. Bu durumda topal hukukî işlemden (*negotium claudicans*)[136] söz edilmekteydi. Küçük, böyle bir hukukî işlemden dolayı alacağını talep edebildiği halde, karşı taraf kendi alacağını talep edememekteydi.

Babanın *auctoritas*'ı da oğulun "*in potestate*" evliliğini "yetkili kılmakta (*autorizza*)", yani geçerli kılmaktadır[137]. Tezimizin konusu olan *auctoritas* sorumluluğu kurumunda da satıcının, *mancipatio* işlemi sonucunda, üçüncü bir kişinin hak talep ettiği dava sırasında, alıcıya mülkiyet hakkını ispatlaması için yardım etmekle yükümlü olması bu duruma çok benzemektedir.

Kamu hukukunda ise, *auctoritas* kavramı, senatonun kendine özgü ayrıcalığını göstermektedir. Bu yüzden, bu ayrıcalığın etkin özneleri *patres* (senatörler)'tir. "*Auctoritas patrum*" (senatörlerin yetkisi) ile "*Patres auctores fiunt*." (Senatörler *auctor* kılınmıştır) tabirleri, senatonun anayasal işlevini dile getirmek için kullanılan yaygın kalıplar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte hukuk tarihçileri, *auctoritas*'ın bu işlevini tarif etmekte epey güçlük çekmişlerdir. Bu bağlamda, en uç durumu ifade etmek üzere bir tanım yapılacak olursa; *auctoritas*, yürürlükte olduğu yerde *potestas*'ı askıya alan ve artık yürürlükte olmadığı yerde onu yeniden etkin kılan bir güç olarak hareket ediyor denebilir[138]. Son tahlilde, *auctoritas*, hukuku askıya alan ya da yeniden yürürlüğe sokan bir güçtür, ama hukuk gibi resmi olarak yürürlükte değildir.

1.3.3. Auctoritas Kavramının Roma Hukuku Kaynaklarında Kullanımı

Roma hukukunda *auctor* kelimesi için kaynaklardan üç farklı anlam çıkarılabilir. *Auctoritas*'ın, *auctor*'un belirli bir özelliğini veya belirli koşullar altında bir eylemi ifade ettiği varsayılırsa, bu anlamlar kural olarak *auctoritas* kavramına aktarılabilir olmalıdır. *Auctoritas* kavramının kullanımının, *auctor* kavramının kullanımından çok daha önce

---

[135] Bûluğ çağına ulaşmamış olmakla birlikte 7-14 yaş aralığında bulunan küçüklerdir (**Akıncı**, Roma, s. 274-275).
[136] Baliğ olmayanların (*impubes*) yaptıkları iki taraflı hukukî işlemlere verilen isimdir. Topal işlem de denir. Baliğ olmayan küçüklerin lehte yaptıkları hukukî işlemler geçerli, aleyhte olanlar ise geçersiz olduklarından bu ismi almakta idiler. Vasinin *auctoritatis iterpositio*'su olduğu takdirde işlem tamamıyla geçerli olmaktaydı (**Umur**, Lügat, s. 140).
[137] **Agamben**, s. 91.
[138] **Agamben**, s. 95.

bırakıldığı şüphe götürmez bir gerçektir. Bu yüzden *auctoritas* kavramının tarihi kökenini kaynaklarda bulmak çok daha zordur[139].

Roma hukukunda *auctor* kavramından elde edilen ilk anlam "satıcı"dır. Bunu takiben *auctoritas* ilk olarak "satıcı olma"ya karşılık gelmektedir. Burada kastedilen anlam, satıcının hakkı veya satıcının hakkı yerine getirmesi olsaydı "bir şeyi devredebilmek" olurdu[140].

Cicero tarafından günümüze aktarılan On İki Levha Kanunu'nda geçen *auctoritas* kavramında şu anlam açıkça görülmektedir[141]:

> Lex XII tabularum 6,3[142]
>
> *Usus auctoritas fundi biennium est(o)...*
>
> *Ceterarum rerum omnium ... annuus est usus*.

Bu hükmün ve özellikle *usus auctoritas*[143] deyiminin anlamı bugüne kadar henüz açıklığa kavuşturulmamıştır. Özellikle Fransız Romanistlerden Andre Magdeleon ve Henry Levy-Bruh, eserlerinde *auctoritas* kavramını "bir malın satıcısının soyut hakları" ya da "hukukî edinimin dayanağı" olarak anlamışlardır. Andre-Edmond Giffard da *auctoritas*'ı "şey üzerindeki hukukî yetki" olarak yorumlamıştır. Dolayısıyla kavram bu anlamda, çok farklı yorumlara yol açmıştır.

Auctor kavramının ikinci anlamı "yargılama sürecine eşlik eden kişiler" (dava vekili) için kullanılır. Dolayısıyla, *auctoritas*, bu yönüyle dava sürecinde satıcının karşısında yer alan, davaya eşlik eden kişiyi tanımlamaktadır.

Özellikle Mommsen[144] ve Girard'ın[145] ortaya koyduğu bu yorumlar, *Digesta*'daki herhangi bir kaynaktan alıntılanmamıştır. Ama bu yazarlar, *auctoritas* kavramının kullanılmasının "*auctoritatem defugere*"[146] ya da "*auctoritatem praestare*"[147] gibi olması

---

[139] Birçok durumda *auctoritas* kavramının yerini "*evictio*" ya da "*stipulatio de evictione*" gibi ifadeler almıştır. Spesifik *interpolatio*, yani hangi kavramın kullanıldığı, aynı zamanda ilgili parçanın bulunduğu metne de bağlıdır (Örneğin; Papinianus'a ait metinler, Edictum metinleri, Sabinus metinleri gibi.), bkz. **Girard**, s. 207 dpn. 2.

[140] **Brägger**, s. 35.

[141] Cicero, *Topica*, 4, 23; *Pro Caecina*. 19, 54.

[142] Çeviri önerileri için bkz. §2, III, A, 1 vd.

[143] Cicero'ya göre bu tabir, On İki Levha Kanunu'nda, "en eski *usucapio*" manasına gelmekteydi. Burada adı geçen *usus* tabiri muhtemelen devamlı zilyetlik (kullanma) ve eşya üzerinde maddi hâkimiyet anlamında kullanılmaktaydı.

[144] "*Auctoritas igitur est conditio eius, qui quia mancipavit venditive ad evictionem vitiaque praestanda obligatus est*." (**Mommsen**, s. 459).

[145] **Girard**, s. 7 vd.

[146] Cicero, Pro Sulla, 11, 33; Plautus, Poenulus, 1. 1. 147. *Auctoritatem defugere* hakkında bkz. §3, III, A vd.

[147] Cicero, Pro Cluentio, 21, 57. **Kaser**/**Hackl**, s. 72 dpn. 39 ve 41 *auctoritatem subsistere*'nin daha yaygın bir terim olduğunu düşünmektedir. Bu durum, D. 45.1.85.5 (Paulus 75 ad ed.), D. 21.2.62.1 (Celsus 27 dig.) ve D. 45.1.139 (Venuleius 16 stipul.)'da görülmektedir. Bu görüş, *subsistere*'nin genellikle *defugere*'nin zıddını ifade etmesiyle desteklenmektedir, bkz. **Bechmann**, s. 113 dpn. 1.

gerektiğini düşünmüşlerdir. Hatta *auctoritatem promittere*[148], *auctoritatem contrahere*[149] ve *auctoritatem stipulari*'yi[150] de bunlara dâhil etmişlerdir. Bu ifadelerde *auctoritas* kavramı, devreden (satıcı) tarafından devralanı (alıcı) korumaya hizmet eden bir eylemi ifade etmektedir[151]. Bu yardım, belli koşullara bağlı olarak sağlanmakta, reddedilmekte veya vaat edilmektedir.

Üçüncü olarak, *auctor*, satın alınan şeye ilişkin dava sürecinin kaybedilmesi durumunda kendisine karşı sorumluluk iddiasında bulunulabilecek kişiyi ifade etmektedir. Bu durumda *auctoritas*, yükümlülüğünü doğru bir şekilde yerine getirmeyen satıcıya karşı bir talep veya davanın temeli anlamına gelecektir.

Bu anlamın çıkarılmasına destek olacak bir *Digesta* metni bulunmaktadır. Bu metin, zapt sorumluluğu bağlamında *auctoritas*'tan açıkça bahseden tek metindir[152].

> D. 21.2.76 (Venuleius 17 stipul.)
> "*Si alienam rem mihi tradideris et eandem pro derelicto habuero, amitti auctoritatem, id est actionem pro evictione, placet*."
> "Başka birine ait bir eşyayı bana devrettiysen ve ben bu eşya üzerindeki mülkiyet haklarımdan vazgeçmişsem, genel yaklaşıma göre *auctoritas*'ı yani *actio pro evictione*'yi kaybederim."

Bu metinden, *auctoritas* kavramının, "alıcının taleplerinin temel dayanağı" olduğu anlaşılmaktadır. Hatta burada *auctoritas,* bir *actio* ile eşit konumdadır veya onunla açıklanabilir. Bu nedenle *auctoritas*, satıcının muhtemelen sorumlu tutulabileceği temel dayanak noktası olarak görünmektedir[153].

---

[148] Seneca, *Quaestiones Naturales*, 4, 3, 2 (De nubius).
[149] Pauli Sententiae'nin 5. kitabının 10. başlığına bkz.: *De contrahenda auctoritate*.
[150] Frag. Vat. 10 (Papinianus 3 resp.).
[151] **Girard**, s. 8 vd. *auctoritas*'ın devredenin (satıcı) yardım sağlama yükümlülüğüne değil, bu yardımın kendisine atıfta bulunduğunu vurgulamaktadır. Aynı şekilde krş. **Brägger**, s. 37.
[152] D. 21.2.69.3 (Scaevola 2 quaest.), D. 19.1.13.29 (Ulpianus 32 ad ed.) ve D. 21.2.56.7 (Paulus 2 ad ed. aedil. curul.) bu terimi farklı bir anlamda (bir hukukî otorite olan Servius'un mevcut davasında *auctoritas tutoris* ve *auctoritas*'ı) kullanmaktadır ve bu nedenle bu metinlerin konumuzla ilgileri bulunmamaktadır.
[153] Buna karşılık metin, iktisap edenin iktisap eden sıfatını (*titre*) eşyayı terk ile birlikte kaybedeceğini öngördüğünü varsaymaktadır. Bun durumun, metinde yer aldığı için garanti yükümlülüğünü de ortadan kaldırdığı açıktır. Ancak bu görüş, *auctoritas* kavramına derleyiciler tarafından garanti yükümlülüğü anlamının sonradan yüklendiğini varsaymak zorundadır ki, bu konuda elimizde yazılı herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Bu açık ifadeye rağmen *auctoritas* ile *actio pro evictione* arasındaki bağlantıyı reddeden **Brägger**, s. 37 de ikna edici olamamaktadır. Metnin yorumu için bkz. §2, III, B, 3 vd.

Son olarak, *auctoritas* kavramı Pauli Sententiae'de[154] bulunan iki metinde, satıcıya karşı ortaya konulan bir iddianın dayanağı anlamında da kullanılmaktadır.

> PS 2.17.1
>
> "*Venditor si eius rei, quam vendidit, dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius: aliter enim non potest obligari*."
>
> "Satıcı satılan şeyin maliki değilse, satış bedelini aldıktan sonra *auctoritas*'la bağlı kalacaktır: Çünkü kendisi başka hiçbir suretle sorumlu tutulamaz."
>
> PS 2.17.3
>
> "*Res empta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*."
>
> "Satılmış ve devri gerçekleştirilmiş bir eşya hâkim kararıyla zapt edilirse, eşyanın satıcısı *auctoritas*'tan kaynaklı olarak iki katını tazmin etmekle yükümlüdür."

Bu metinlerde adı geçen *auctoritas* kavramı aynı zamanda doğrudan iş yapan satıcının sorumluluğuyla da ilgilidir. PS 2. 17. 3'te *auctoritas*, alıcıya malın gösterilmesi durumunda satıcının satış bedelini iki katına çıkarma yükümlülüğünün temeli olarak tanımlanmaktadır[155].

Özetle, *auctoritas* kavramının da muhtemelen üç farklı anlama sahip olduğu söylenebilir ve bu anlamlar da *auctor* kavramına karşılık gelmektedir. *Auctoritas*, her şeyden önce satıcının "bir şeyi elden çıkarmak için kullandığı hukukî güç" anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, bu anlam birçok Roma hukuku kaynağı tarafından zayıf bir şekilde savunulmaktadır ve tartışmalıdır. Dolayısıyla artık kullanılmamaktadır. *Auctoritas* ayrıca, satıcı tarafından zapt sürecinde alıcının yararına sağlanan yardım anlamına gelmektedir. Bu bağlamda *auctoritas*, satıcı tarafından gerçekleştirilen bir eylem olarak karşımıza çıkmaktadır. Son olarak, *auctoritas*, yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda satıcının sorumlu tutulabileceği yükümlülüğün esasını belirtmektedir. Bu anlam, *Digesta*'dan herhangi bir şekilde çıkarılabilecek tek anlamdır.

Auctoritas kavramının Roma hukuku kaynaklarında çeşitli anlamlara sahip olduğu ve bunların bazılarının burada ayrıntılı olarak açıklananlardan büyük ölçüde farklı olduğu unutulmamalıdır. Ancak yine de *mancipatio* yapan kimsenin garanti yükümlülüğü bağlamında

---

[154] Kökenleri ve içerikleri hakkında bkz. **Liebs**, Paulussentenzen, s. 157 vd. ve **Levy**, Ernst: Pauli Sententiae, A Palingenesia of the opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law, New York 1945. İki metnin açıklaması hakkında bkz. §1, IV, D, 1, a ve §1, IV D, 2.

[155] Bu durum, *auctoritas*'ın *ad redhibitionem duplae pecuniae* olarak açıklandığı *Interpretatio* (IP 2.17.1) tarafından doğrulanmaktadır. **Brägger**, s. 38 vd.'nın yorumu farklıdır. Ancak her iki metin de *auctoritas*'ın neden iki kat tazmin yükümlülüğünün temeli olarak sunulduğuna dair hiçbir açıklama yapmamaktadırlar.

sahip olduğu önem, mevcut kaynaklara dayanılarak yeterince kesin kabul edilebilir[156]. Bu nedenle, *auctoritas* kelimesinin diğer anlamları üzerinde daha fazla durmaya gerek yoktur.

Bundan sonraki açıklamalarımızda, *auctoritas* her zaman *mancipatio* yapan satıcının hukukî yardımını veya bu yardımı sağlamaması veya başarılı bir şekilde sağlamaması durumunda sorumluluğunun esasını ifade edecek şekilde anlaşılacaktır. Bu iki anlam ayrıca, *obligatio auctoritatis* ve *actio auctoritatis* kavramları arasındaki ayrımın da temelini oluşturmaktadır. Burada ifade edilen görüşe göre, eldeki kaynaklar, *auctoritas* kavramının yalnızca biri veya diğeri olarak anlaşılmasına izin vermemektedir. Ancak, bunlar aynı hukukî kurumun iki farklı yönü veya kısmi anlamlarıdır.

1.4. Auctoritas'ın Ortaya Çıkışı

Mancipatio, alıcıya üçüncü bir şahıs tarafından malın teslim edilmesi veya başka bir aynî dava açılması nedeniyle dava açılmışsa, *mancipio dans* satıcısının, alıcıya *mancipio accipiens*'e davada yardım etme yükümlülüğünü doğurmuştur (*obligatio auctoritatis*). Bu yükümlülük, *mancipatio* yapan kimsenin başka bir yükümlülüğünün yansımasıdır. Şayet bu kimse, görevini yerine getirmediyse veya yardımı işe yaramazsa, alıcı ödenen satış bedelinin mükerrerliği için kendisine karşı dava açabilir (*actio auctoritatis*). Bu nedenle, zapttan sorumluluktaki yardım görevi ile bu görevin yerine getirilmemesi nedeniyle açılabilecek dava arasında bir farklılık vardır.

Klasik Sonrası Dönem'de bir mülkiyeti devir biçimi olarak modası geçmiş olan *mancipatio*'nun[157] Roma hukuku kaynaklarından çıkarılması nedeniyle, *auctoritas* sorumluluğuna ve *actio auctoritatis*'e artık gerek kalmamıştır[158]. Bu nedenle, *Digesta*'da *actio auctoritatis* veya benzer isimde bir davadan söz edilmemektedir[159]. Dolayısıyla, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkışı veya başka bir ifadeyle, *actio auctoritatis* kavramının varlığı daha yakın bir tarihte bile her zaman şüpheyle karşılanmıştır[160]. Buna rağmen, yine de bu hukukî kavramın çeşitli izleri hem bazı kaynaklarda hem de *Digesta*'da hala mevcuttur.

---

[156] Aynı şekilde **Thormann**, s. 75 dpn. 237 ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 173. Roma hukukunda *auctoritas* kavramının "birleşik anlam" sorunu konusunda bkz. eleştirel olarak **Mayer-Maly**, s. 235 vd. ve **Diosdi**, s. 77.

[157] Geç Klasik Dönem'de kademeli olarak kullanım dışı kalmıştır.

[158] *Auctoritas* sorumlululuğunun geçerliliğini yitirmesinin (eskimesinin) ve yerini başka çarelere bırakmasının nedenlerine ilişkin genel bir bakış için bkz. **Sturm**, s. 354 vd.

[159] D. 21.2.76'daki (kısmi) istisnadan (Venuleius 17 stipul.) daha önce zaten bahsedilmişti, bkz. §1, III, C.

[160] Örneğin, Erich Danz ve Voigt, Montz: The Xll Tafeln, 2 Bde., Leipzig 1883 ve daha yakın zamanda Manlio Sargenti, Francisco Javier Casinos Mora, Pablo Fuenteseca ve David Pugsley.

Obligatio auctoritatis[161], alıcıya karşı açılan ve satıcıya yöneltilen bir davada, satıcının alıcıya yardım etmemesi veya bu yardımının başarısız olması durumunda, satıcıya karşı başvurulan hukukî bir yoldur. Bu durumda satıcı, satış bedelinin iki katını ödemekle mükelleftir. Ayrıca satıcı *actio auctoritatis*'ten mâhkum olmamak için, dava sürecinde alıcının kazanması için elinden gelen bütün dava imkânlarını kullanmak zorundaydı. Dolayısıyla, *auctoritas* sorumluluğu, alıcının davayı kaybetmesi durumunda bir sorumluluğu yansıtma biçimi olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle[162], bu yardım alıcı tarafından satıcıya karşı bağımsız olarak dava edilemez[163]. Modern dilde, külfet olarak tabir edilen bu terim doğrudan ifa zorunluluğu olarak uygulanamasa da külfete katlanılamaması sonucu ortaya çıkacak olan hukukî dezavantajlara (zapt. vb.) neden olmuştur[164].

Öncelikle satıcının *obligatio auctoritatis* sorumluluğunun ortaya çıkması için yerine getirilmesi gereken şartlardan bahsedilmesi gerekmektedir[165]. Roma'da *mancipatio* yoluyla devir yapan bütün satıcılar *auctoritas* sorumluluğu altında olmasalar da bazı az sayıda satıcı bu sorumluluğa tâbî olabilmekteydi. *Auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması için şu şartların bulunması gerekmekteydi:

Res mancipi bir devir yapılmalı, devir işlemi *mancipatio* yoluyla yapılmalı, satın almanın şekli belirlenmeli, mülkiyet devredilmeli ve satış bedeli ödenmelidir.

1.4.1. Res Mancipi'nin Devri

Satıcının *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması için gereken şartlardan ilki *res mancipi*[166] bir malın devriydi[167]. *Res mancipi* mallar, Eski ve Klasik Hukuk Dönemi'nde en

---

[161] Bu ifade D. 21.2.69.1 ve D. 21.2.69.3 (Scaevola 2 quaest.), D. 21.2.46.1 (Africanus 6 quaest.) ve ayrıca D. 21.2.64 pr. (Papinianus 7 quaest.)'ten de türetilebilir. Bu konuda bkz. **Girard**, s. 176 dpn. 1 ve **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 272, N. 138. Ancak bu ifadenin gerçekten kullanılıp kullanılmadığı konusunda bir kesinlik bulunmamaktadır.

[162] Bkz. §2, II, C, 3.

[163] Bkz. HMK m. 61 vd.

[164] Basitlik açısından yine de *auctoritas* sorumluluğuna ilerleyen bölümlerde değinilmiştir.

[165] Ortaya çıkmanın bu önkoşulları aynı zamanda *actio auctoritatis*'in mahkûmiyet koşullarını da oluşturmaktadır (bkz. §2, III, C). *Auctoritas* sorumluluğu bağımsız olarak tesis edilmemiştir. Aksine, daha önce de belirtildiği gibi, bu sorumluluğun yerine getirilmesi, *duplum* (iki kat tazmin) sorumluluğunu ortadan kaldırmaya hizmet etmiştir.

[166] Şeylerin *res mancipi* ve *res nec mancipi* olarak ayrılması hakkında bkz. Gai Inst. 2, 14 ve 2, 17 ve bunların aktarımı için bkz. Gai Inst. 2, 19 (*res nec mancipi*) ve 2, 22 (*res mancipi*). Bu ayrımın kökenleri ve nedenleri hakkındaki literâtür son derece zengindir, daha fazla bilgi için bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 163 vd.

[167] *Auctoritas*'ın ortaya çıkması için *res mancipi*'nin varlığının önemi de **Brägger**, s. 41 tarafından vurgulanmaktadır. *Res nec mancipi*'ye ek olarak, özel mülkiyete konu olamayacak şeylerin, yani *res nullius humani iuris*, örneğin devletin sahip olduğu şeyler ve *res sacrae, res sanctae* ve *res religiosae* gibi *res nullius divini iuris*'in yabancılaştırılması için de *auctoritas* sorumluluğu yoktu. Ayrıca bkz. D. 21.2.51.2 (Ulpianus 80 ad ed.). Buna karşılık, *obligatio auctoritatis*, özgür bir adam köle olarak satıldığında ortaya çıkmaktaydı. Ancak bu kişi de özel mülkiyetin konusu olamazdı (Bunun tersine, *obligatio auctoritatis*, özgür bir adamın, özel

değerli mal olarak görülen, köleler (*Servus*), atlar, eşekler, katırlar, öküzler (kısaca, yük ve çeki hayvanları - *Animalia collo dorsove domari solent*), İtalya'daki araziler (*Solum Italicum* ya da *Fundus Italicus*) ve üstündeki binalarla, *via, iter, actus, aquaeductus* şeklinde eski köy taşınmaz irtifaklarından (*Servitutes Praediorum Rusticorum*) oluşmaktaydı[168]. *Res mancipi* bir malın semereleri veya eklentileri değil de sadece malın kendisi için açılan dava, *auctoritas* sorumluluğuna neden olmaktaydı[169].

Roma hukukunda *auctoritas* sorumluluğunun karakteristik özelliği, bu sorumluluğun yalnızca *res mancipi* bir mal satıldığında ortaya çıkmasıdır. Bu durum, sadece *auctoritas*'ı açıkça veya olası şekilde ele alan tüm metinlerin *res mancipi*'yi konu edinmesi gerçeğinden kaynaklanmamaktadır[170]. Ek olarak, bu sınırlamayı açıkça belirten iki dayanak metin bulunmaktadır.

Bunlardan birisi Cicero'nun Pro Murena söylevinden (M.Ö. 63) bir bölümdür:

> Cicero, Pro Murena, 2, 3
>
> "*Quod si in iis rebus repetendis quae mancipi sunt, is periculum iudicii praestare debet qui nexu se obligavit, profecto etiam rectius in iudicio consulis designati, is potissimus consul, qui consulem declaravit, auctor beneficii populi Romani defensorque periculi esse debebit*."
>
> "Nasıl ki *res mancipi*'nin devri için açılan davalarda *nexum*[171] ile kendini bağlayan kişi *periculum iudicii*'nin hesabını vermek zorundaysa, seçilmiş bir *consul*'e karşı açılan davada da *consul*'ü öneren *consul*'ün Roma halkının refahının en güçlü *auctor*'u (vekili) ve *periculum*'un savunucusu olması gerekir."

Tazminat davasında *periculum iudicii*'ye[172] kefil olma yükümlülüğünün varlığından, sadece *res mancipi* davasında açıkça bahsedilmektedir (*rebus* (...) *quae mancipi sunt*).

---

mülkiyetin konusu olamamasına rağmen, köle olarak satılması durumunda ortaya çıkmıştır.); bkz. D. 21.2.39.3 (Iulianus 57 dig.) ve bu noktada bkz. §2, I, A, 2, d.

[168] **Karadeniz Çelebican**, Eşya, s. 45 ve 215; **Umur**, Lügat, s. 185; **Sütken**, s. 471-472. Ayrıntılı bilgi için bkz. Giriş, IV, özellikle dpn. 68.

[169] **Dinçer Araz**, s. 2422.

[170] Genel bir bakış için bkz. **Girard**, s. 184 vd.

[171] Bu bağlamda *nexum*, Cicero tarafından *mancipatio*'nun eşanlamlısı olarak kullanılmaktadır; ayrıca bkz. De oratore, s. 3, 40, 159 (*nexum, quod per libram agitur*) ve Topica, s. 5, 28 (*Abalienatio est eius rei quae mancipi est aut traditio alteri nexu aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt*). *Nexum, mancipatio*'nun daha eski bir şeklidir. **Honig**, s. 248.

[172] *Periculum*: Hasar, riziko. Bir malın bozulması, telef olması veya bir davanın kaybedilmesi; bir işin kötü idare edilmesi gibi bir durumdan, bir kimse aleyhine doğan sorumluluktur. Bazen, borçlu olunan bir malın, kimsenin kusuru olmaksızın telef olması dolayısıyla zararın kime ait olacağı meselesidir. Örneğin, alım satımda hasar alıcıya, kirada hasar mal sahibine aitti (**Umur**, Lügat, s. 155).

Metinde, *res nec mancipi* malların *auctoritas* sorumluluğundan muaf oldukları açıkça belirtilmemiştir. Ancak bu durum, Cicero'ya ait başka bir metinde yer almaktadır:

> Cicero, Topica, 10, 45
>
> "*Finge mancipio aliquem dedisse id quod mancipio dari non potest. Num idcirco id eius factum est qui accepit? aut num is qui mancipio dedit ob cum rem se ulla re obligavit*?"
>
> "*Mancipatio* ile devredilemeyen bir şeyin devredildiğini varsayın. Bu, onu satın alan kişinin o şeye malik olduğu anlamına mı gelir? Yoksa onu *mancipatio* ile devreden kişi herhangi bir nedenle buna mecbur mu kalmıştır?"

Burada Cicero, *mancipatio* ile devredilemeyen bir şeyin, yani bir *res nec mancipi*'nin[173] *mancipatio* ile devredildiği durumla ilgili iki retorik soru sormaktadır. İlk soru şudur: Bu onu alıcının malı yapar mı? İkincisi: Bu satış, satıcıyı herhangi bir şekilde mecbur bırakır mı? Cicero'ya göre her iki soru da olumsuz şekilde cevaplanmaktadır. Öncelikle sorunun başlangıcında (*finge*) şu durum oldukça açıktır ki, bu hükmün geçersiz bir sürecin açıklaması olduğu anlaşılmaktadır. Hem *res nec mancipi* mallar geçerli bir şekilde *mancipatio* ile devredilemezler, hem de satıcının *mancipatio*'su bir zapt sorumluluğu doğurmaz[174].

Auctoritas sorumluluğunun *res mancipi* ile sınırlı olduğuna dair başka bir gösterge de nihayet şu metinde yer almaktadır:

> D. 21.2.37.1 (Ulpianus 32 ad ed.)
>
> "*Quod autem diximus duplam promitti oportete, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent, si margarita*

---

[173] Ayrıca daha fazla bilgi için bkz. (şüpheli olmakla birlikte) **Watson**, Alan: The Law of Property in the Later Roman Republic, Oxford 1968, s. 18 vd.; **Thormann**, s. 6. Farklı olarak **Pugsley**, Mancipatio, s. 37, Cicero'nun *homines liberi*'nin yanı sıra *res sacrae* (mukaddes şeyler), *religiosae* (dini şeyler), *sanctae* (muazzez şeyler) ve *publicae*'yi (kamu malları) kastettiğini varsaymaktadır. Fakat durumun böyle olması pek mümkün değildir. Çünkü bir yandan bu şeyler yalnızca *mancipatio* edilememekle kalmamakta, aynı zamanda hukukî işlemlerin tamamen dışında tutulmaktaydılar. Diğer yandan Roma hukuku kaynakları bir *homo liber*'in satışını ve *obligatio auctoritatis*'in ortaya çıktığını doğrulamaktadırlar (D. 21.2.69 pr. [Scaevola 2 quaest]; D. 21.2.39.3 [Iulianus 57 dig.]).

[174] Ayrıca bkz. **Schlossmann**, s. 4. Ancak, öğretinin bir kısmı *mancipatio*'nun *res nec mancipi*'ye uygulanamazlığının ancak daha sonraki bir tarihte ortaya çıktığını varsaymaktadır, bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 170 ve **Rabel**, s. 59. **Noordraven**, s. 10 dpn. 35 ve s. 97 dpn. 183, *mancipatio*'nun *res nec mancipi* için kullanılmasının mümkün olduğunu varsaymaktadır. Noordraven, bunun özellikle *res nec mancipi*'nin *fiducia* (teminat) olarak devredildiği durumlarda, *mancipatio*'nun aleniyet işlevi nedeniyle geçerli olduğunu savunmaktadır. **Powell**, s. 86 da *mancipatio*'nun *res nec mancipi*'ye uygulanabilirliğinden yanadır. Ancak bunun nasıl uygulanacağı sorusunun ucu açık bırakılmaktadır. Çünkü *res nec mancipi* için *obligatio auctoritatis*'in var olmadığı her halûkarda kanıtlanmıştır. *Mancipatio* işlemi *fiduciae causa nummo uno* (bir tek kuruş karşılığı, simgesel bir para anlamında, **Umur**, Lügat, s. 143) şeklinde gerçekleştiği için, *auctoritas* burada zaten anlamsız hale gelmekteydi.

> *forte aut ornamenta pretiosa vel vestis Serica vel quid aliud non contemptibile veneat. per edictum autem curulium etiam de servo cavere venditor iubetur*."
> "Ancak *duplum* sözü vermek gerektiğini söylediğimizde, bunu her şey için değil, sadece *res pretiosiores* olanlar için, bir inci, değerli mücevherler veya ipek bir elbise ya da küçümsenmeyecek başka bir şey satıldığında varsaydığımız anlaşılmalıdır. Bununla birlikte, *aedilis curulis*'in beyannamesi da bir köle satıcısını bunu yapmakla yükümlü kılar."

Bu metin, *actio empti* ile ilgili bir tartışmadan kaynaklanmaktadır[175]. Burada hukukçulara gelen sorunun konusu, satıcının hangi türdeki satışa konu olan mallar için *stipulatio duplae* sunmasının gerekebileceğidir. Bu durum, (henüz) dava açılmasını gerektirmediği için, davanın dışında kalan bir konu olmalıdır. Ulpianus, satışa konu olan *res pretiosiores* malların *res nec mancipi*'nin kapsamında olduğundan bahsetmektedir. Burada r*es mancipi*'den bahsedilmesi muhtemelen gereksizdi, çünkü *mancipatio* işlemi alıcıya zaten yeterli korumayı sağlamaktaydı[176]. Köle satışının sonunda özellikle *res mancipi* olarak anılmasının nedeni, muhtemelen *peregrini*'nin genellikle *mancipatio* yoluyla satış yapamayan satıcılar olarak ortaya çıkmasıdır. Bu nedenle *auctoritas* sorumluluğu burada devreye girmemeliydi[177].

Obligatio auctoritatis'in neden *res mancipi* ile sınırlandırıldığına dair net bir açıklama yapılamamaktadır[178]. Bu sınırlandırma çok tartışılmıştır[179]. Ancak, zikredilen metinler *auctoritas* sorumluluğunun *res mancipi* ile sınırlı olduğunu kabul etmek için yeterlidir[180].

1.4.2. Mancipatio Yoluyla Devir

1.4.2.1. Genel Olarak

Roma hukukunda *res mancipi* bir malın devrinin, mutlaka *mancipatio* işlemi ile yapılması gerekmekte idi[181]:

---

[175] **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 629, N. 30. Bu metnin devamı için bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 207 vd.
[176] Zaten bkz. **Eck**, s. 22. *Res mancipi*'nin her zaman *res pretiosiores* olarak kabul edilmesi de mümkündür. Öte yandan **Huschke**, s. 201 dpn. 318, derleyiciler tarafından *res mancipi*'nin kaynaklardan çıkarıldığını (silindiğini) varsaymaktadır. Ancak, böyle bir varsayım yapmak için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.
[177] **Girard**, s. 26 dpn. 1 ve 227. *Mancipatio* işlemine dâhil olan kişiler hakkında bkz. §1, IV, B, 4.
[178] Cevap, *auctoritas* sorumluluğunun neden yalnızca *mancipatio* yoluyla satış durumunda söz konusu olduğu sorusunun cevabıyla aynıdır. Bir sonraki bölümde bu konu ile ilgili daha fazla bilgi verilmiştir. **Kaser**, Neue, s. 159 *rei vindicatio*'nun başlangıçta yalnızca *res mancipi* için mümkün olduğunu, bu nedenle satıcının böyle bir yükümlülüğünün *res nec mancipi* mallar için gerekli olmadığını varsaymaktadır.
[179] **Hägerström**, C. 2, s. 311. Bu hukukçular, *auctoritas*'ın *mancipatio* dışındaki hukukî işlemlerle de tesis edilebileceğini ve bu işlemlerin de *res nec mancipi*'ye sahip olabileceğini varsaymaktadır. Onların argümânları, hangi işlemlerin *auctoritas* sorumluluğunu doğurabileceği sorusu altında tartışılmıştır (bkz. §1, IV, B, 2).
[180] **Brägger**, s. 44.

> Paulus, Sententiae, 2.17.3
> "*Res empta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*."
> "Satılan mal, *mancipatio* ve *traditio* işlemi yapıldıktan sonra *evictio*'ya (zapt) uğrarsa satıcı *auctoritas* nedeniyle iki katına kadar tazminat ödemekle mükelleftir."

Bu metinde de görüldüğü üzere *res mancipi* bir mal, *mancipatio* yapıldıktan sonra üçüncü bir kişi tarafından *evictio*'ya (zapt) uğrarsa satıcı, alıcıya, satılan şeyin iki katı tutarında bir bedel ödemek zorundaydı[182]. Bu anlamda, alım satım sözleşmesine taraf olan kimselerin *mancipatio* yapmaya yetkili kimseler olması gerekmekteydi. *Mancipatio*'yu yapan satıcı "*mancipio dans*", alıcı ise "*mancipio accipiens*" olarak adlandırılmaktaydı. Her iki tarafın da Roma vatandaşı veya *ius commercium*'a[183] sahip bir yabancı olması zorunluydu. Alıcı; vesayet altındaki kimse, aile evladı veya köle olabilirdi. Ancak böyle bir durumda *actio auctoritatis*'i sonradan açacak olan *tutor*[184], *pater familias*[185] veya *dominus*[186] idi[187].

Roma hukukunda bir malı *mancipatio* ile devreden kimsenin *auctoritas* (teminat) sorumluluğu bulunmaktaydı. Bu kurala göre, *mancipatio* ile devri gerçekleştiren kimse eşyanın maliki değilse devralan da malik hâline gelememekteydi. Sadece böyle bir durumda devredenin zapttan sorumluluğuna başvurulmaktaydı. Buna karşılık devreden başka bir hukukî sebeple (örneğin, bağışlama sebebiyle (*causa donandi*)) *mancipatio*'ya başvurmuşsa *auctoritas* sorumluluğu söz konusu olmamaktaydı[188]. Alıcının zapt sebebiyle satıcının sorumluluğuna başvurabilmesi, alım satım sözleşmesinden değil, bir mülkiyeti devir işlemi

---

[181] **Karadeniz Çelebican**, Eşya, s. 45; **Sütken**, s. 473.
[182] **Zimmermann**, s. 295; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 212; **Manthe**, s. 25-26.
[183] Günümüzde "ticaret" anlamına gelen bu kelime ile iki kişi arasında bir mal üzerinde alım satım yapabilme ve daha genel olarak *ius civile* kurallarına uygun şekilde, bilhassa *mancipatio* işlemi yaparak bir malı temlik ve iktisap etme ehliyeti kast edilmekteydi (**Umur**, Lügat, s. 41).
[184] Vesayet (*tutela*) işini görmekle vazifeli kimse, vasi anlamına gelmektedir. Klasik Dönem'in sonuna kadar kadınlar vasi olarak atanamamaktaydı. M.S. 340 yılından itibaren bir daha evlenmeyeceğini taahhüt eden kadına, çocukları veya torunlarının vesayeti verilmeye başlanmıştı. *Tutor*, himayesi altında bulunan küçüğün veya kadının yapmış oldukları işlemler sırasında yanında bulunarak onun eksik olan fiil ehliyetini tamamlardı ve buna *auctoritas tutoris* denmekteydi. Bu kavram, rıza ve icazetten (*consensus*) farklı olduğu için, işlemden önce veya sonra verilmesine imkân bulunmamaktaydı (**Di Marzo**, s. 191-200; **Umur**, Lügat, s. 216).
[185] Aile babası, daha doğrusu aile reisi anlamına gelmektedir. Fiziki anlamda ailenin babası olmaktan ziyade, hukukî anlamda *sui iuris* olan ve aile bireyleri üzerinde hâkimiyet (*patria potestas*) icra eden kimsedir. Roma ailesi (*familia*) içinde tek *sui iuris* olup, onun ölümünde kendi evlatlarının (*filius familias*'lar) her biri, yaşları ne olursa olsun, ayrı ayrı *sui iuris* olurlardı. Torunları, kendi babalarının hâkimiyeti altına düşerler, babaları dededen önce ölmüşse, onlar da *sui iuris* olurlardı (**Umur**, Lügat, s. 152).
[186] Bir malın maliki (*proprietarius*), bir kölenin efendisi, bir hukukî işlemde veya davada, başlıca ilgili anlamına gelmektedir. *Dominus negotii* (işin sahibi), *dominus litis* (namına dava yürütülen kimse) (**Umur**, Lügat, s. 61).
[187] **Dinçer Araz**, s. 2423.
[188] **Kaser**, Römische, s. 132; **Mındız**, s. 9. Özellikle bkz. 16. dpn.

olan *mancipatio*'dan ileri gelmekte idi[189]. Satıcının bu sorumluluğunun temeli muhtemelen haksız fiillere (*delictum*)[190] dayanmaktadır. Satıcı her ne kadar satım konusu şeyin maliki olmasa da ve dolayısıyla alıcı o şeyin gerçek malikinin müdahalesi (*rei vindicatio*) sonucunda kendisine devredilen şeyi kaybetme tehlikesine maruz kalmış olsa da, satıcı satış bedeline yine de hak kazanmaktadır. Bu durum esasında bir açıdan *furtum nec manifestum*'a[191] (suç üstü olmayan hırsızlık) benzemektedir. Satıcı şeyin değerinin, yani kazandığı satış bedelinin iki katı bir tutarı alıcıya ödemekle mükellef tutulmaktaydı[192]. Satıcının satış bedelinin iki katını ödemek zorunda bırakılması esasında cezai bir müeyyide niteliği taşımaktaydı. Çünkü Roma'da, mülkiyeti başkasına ait olan veya üzerinde üçüncü kişi lehine sınırlı bir aynî hak tesis edilmiş olan bir şeyin satılması hâlinde; satıcının, alıcının ödemiş olduğu satış bedelini adeta hırsızlık sonucu elde ettiği kabul görmekteydi[193].

1.4.2.2. Münhasıran Mancipatio'daki Auctoritas Sorumluluğu

Obligatio auctoritatis'in ortaya çıkışındaki temel şart, *res mancipi*'lerin *mancipatio*[194] yoluyla başkasına devredilmiş olmasıydı[195]. *Mancipatio, res mancipi* mallarda mülkiyetin bir başkasına geçirilmesinde *uno actu*'ya (tek bir sonuca) ve satıcının *auctoritas* sorumluluğunun temeline hizmet etmekteydi[196]. Bir *res mancipi* satıcısının bir malı *mancipatio* yapmak suretiyle devretmek zorunda olup olmadığı bilinmemektedir[197].

---

[189] **Harke**, s. 126.

[190] Haksız fiil anlamına gelmektedir. Klasik Dönem'de özel hukuk suçları, yani, haksız fiili işlemiş olan aleyhine, bu fiilden zarar görmüş olan kimse lehine bir para cezası ödemek borcu doğuran haksız fiillerdir. *Ius civile*'nin tanımış olduğu haksız fiiller dört tane idi: *Furtum, rapina, iniuria* ve *damnum iniuria datum* (**Umur**, Lügat, s. 56).

[191] Suçüstü hırsızlıktır. Hırsızlık yaparken veya mal elindeyken yakalanan hırsız, suçüstü yakalanmış sayılırdı. Roma'da suçüstü olma halinin, genellikle, çalınan şeyin, tasarlanmış olan yere götürülmesi anına kadar devam ettiği kabul edilirdi (**Umur**, Lügat, s. 78).

[192] **Zimmermann**, s. 295; **Kaser**, s. 132-133; **Kaser/Knütel**, s. 212.

[193] **Harke**, s. 126; **Mındız**, s. 9.

[194] Bunun için bkz. Gai Inst. 1, 113 ve 1, 119 vd. *Mancipatio* üzerine literâtür, **Kaser**, Eigentum, s. 107 vd. ve Römische, s. 43 dpn. 18; **Husserl**, s. 478 vd. ve **Schlossmann**, s. 1 vd.'nda bulunabilir.

[195] Şekli sebeplerle *mancipatio*'nun geçersizliği hâlinde *obligatio auctoritatis* ortaya çıkmamaktadır. Bkz. **Hägerström**, s. 327.

[196] *Mancipatio*'nun aynı anda iki işlevi olduğu tartışmalıdır. Örneğin, **Jhering**, C. 3, s. 139 vd.'nda Roma hukuku için hukukî işlemlerin basitliğine ilişkin "ampirik (tecrübe, deneyim) kuralı" ileri sürmüştür. Buna göre, bir hukukî işlem ya gerçek ya da zorunlu olmak üzere yalnızca tek bir hukukî sonuç doğurabilirdi. Bununla birlikte, aşağıdaki metinlerden de anlaşılacağı üzere, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkışı *mancipatio*'nun doğrudan bir sonucuydu. *Auctoritas* sorumluluğunun en azından bunun bir sonucu olduğu açık olduğundan, burada *mancipatio*'nun tam olarak bu sorumluluğu tesis etmek için mi yaratıldığına karar vermek gerekli değildir. **Kaser**, Eigentum, s. 109 vd. ve **Rabel**, s. 50 vd.

[197] Bir toprak parçasının *mancipatio* ile devri için dava açılma olasılığından bahseden Gai Inst. 4, 131a, "([...] *ex empto agamus, ut nobis fundus mancipio detur* [...])" ve PS 1.13a.4: "*si id quod emptum est neque tradatur neque mancipetur, venditor cogi potest, aut tradat aut mancipet*" bu görüşü destekliyor gibi görünmektedir. Satıcının *mancipatio* sorumluluğu için bkz. **Peters**, s. 179; **Arangio-Ruiz**, s. 172 vd. **Watson**, Law, s. 134 ise bu konuda kararsızdır.

Mancipatio, auctoritas sorumluluğu kapsamında ortaya çıkan tek devir işlemiydi. Ne *in iure cessio* ne de *traditio*, bir satış sözleşmesinin yerine getirilmesine hizmet etseler bile, satıcı için bir *auctoritas* sorumluluğu oluşturmaktaydılar[198].

In iure cessio işlemi açısından, bu bulgu zaman zaman sorgulanmış ve bunun da satıcı açısından *auctoritas* sorumluluğuna yol açabileceği görüşü dile getirilmiştir[199]. Bu hipotezin dayanağı ise şu metindir:

> Gai Inst. 2, 22
>
> "*Quod autem valet mancipatio, idem valet et in iure cessio*."[200]
>
> "*Mancipatio* için geçerli olan, *in iure cessio* için de geçerlidir."

Fakat bu metinden, *auctoritas* sorumluluğunun *in iure cessio* yoluyla yapılan satışlara kadar genişletilmesi sonucu çıkarılamaz. Gaius'un aklında iki devir işleminin maddi etkileri vardır. Gaius eserinde, diğer tüm kurumların genelinde olduğu gibi *auctoritas*'tan da bahsetmemektedir. Dahası ne Roma hukuku kaynaklarında ne de pratik uygulamalarda, *in iure cessio*'nun *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkardığı herhangi bir vaka hakkında bilgi bulunmaktadır. Böyle bir varsayım, *in iure cessio*'nun oluşturulma (yaratılma) amacıyla da çelişecektir. Bu işlemin amacı, daha değerli *res nec mancipi*'lerin doğrudan, ivazsız bir şekilde nakit (peşin) olarak devredilmesini mümkün kılmaktı[201]. Bu nedenle, i*n iure cessio* satıcı açısından herhangi bir garanti yükümlülüğü doğurmamaktaydı.

Auctoritas sorumluluğunun ortaya çıkışının neden sadece *mancipatio*'yla sınırlı olduğunu anlamak artık mümkün değildir. Bu noktada, *mancipatio* işleminin satış sözleşmesine aleniyet kazandırmasının belirleyici bir faktör olması mümkündür. Başkasına ait bir eşyanın satış bedelini, beş tanığın huzurunda ve alıcının kamuya açık bir şekilde yapmış olduğu beyanının ardından kabul eden satıcının davranışı; herhangi bir aleniyet olmaksızın gerçekleşebilen bir *traditio* (devir) veya *magistra* önünde hiçbir tanık olmadan gerçekleşen bir

---

[198] Bir *res mancipi*'nin her satışında *auctoritas*'ın ortaya çıktığını varsayan **Brägger**, s. 45 için durum böyle değildir. Ancak yazar, bu terimi burada ele alınan anlayıştan farklı bir şekilde yorumlamaktadır. Elbette, *actio auctoritatis*'in sadece *mancipatio* yoluyla ortaya çıktığını da kabul etmektedir. **Hägerström**, s. 305 ise, *auctoritas* sorumluluğunun her satış işleminde, hatta *in iure cessio* veya *traditio* yoluyla bir devirde bile ortaya çıktığını varsayarak yine farklı düşünmektedir. Bununla birlikte yazar, "özel" *actio auctoritatis* aracılığıyla ileri sürülecek olan "teknik" veya "özel" bir *obligatio auctoritatis* ile *actio empti* aracılığıyla ileri sürülecek olan genel bir *obligatio auctoritatis* arasında ayrım yapmaktadır.

[199] **Müller**, s. 18 vd.; **Huschke**, s. 9.

[200] Cümlenin ikinci kısmı metne yapılan bir eklemeye dayanmaktadır. Bu metin hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Pugsley**, Mancipatio, s. 32 vd.

[201] **Kaser**, Eigentum, s. 202 ve Rechtsgeschichte, s. 146; **Girard**, s. 17. Öte yandan, **Jolowicz/Nicholas**, s. 151'in; *in iure cessi*o'nun devredenin (satıcının) sorumluluğuna yer bırakmadığı, çünkü devralanın *magistra* huzurunda eşyanın hâlihazırda maliki olduğunu iddia ettiği yönündeki argümânı ikna edici görünmemektedir. *Mancipatio* için de aynı şey söylenebilir. Çünkü *mancipati*o'nun ilk kısmı usûlen *in iure cessio*'nunkiyle aynıdır.

in iure cessio işlemi bağlamında muhtemelen olduğundan kıyaslanamayacak kadar daha kınanabilir görünebilirdi. Öte yandan, *mancipatio* işlemi sözleşmeye dış görünüşte hukukîlik kazandırmaktaydı[202].

D. 21.2.76 ve PS 2.17.1-3'e dayanarak, *auctoritas* kavramının yalnızca *mancipatio*'ya atıfta bulunmadığı, ayrıca genel olarak satıcının zapt için ödeme yapma yükümlülüğüne, yani aynı zamanda zapt *stipulatio*'su veya *actio empti*'ye de atıfta bulunduğu görüşü de benimsenebilir[203]. Ancak, sürenin garanti (zapt) yükümlülüğünün tüm esaslarını kapsayacak şekilde uzatıldığına dair başkaca bir ipucu bulunmamaktadır. Satıcının (devredenin) *auctoritas* sorumluluğuna ilişkin diğer tüm deliller münhasıran *mancipatio*'yla ilgilidir. Eğer satış işlemlerinde herhangi bir genişleme gerçekleşmiş olsaydı, bunu destekleyen her iki kaynağın da klasik sonrası (post-klasik) kökenli olması nedeniyle bunun daha yeni olması gerekirdi[204]. En azından geç dönem Klasik hukuka kadar, *obligatio auctoritatis* sadece *mancipatio* yoluyla yapılan satışlar için uygulanmıştır[205].

1.4.2.3. Mancipatio'nun Doğal (Ayrılmaz) Bir Sonucu Olarak Auctoritas Sorumluluğu

Roma hukukunda *mancipatio*, satıcının *auctoritas* sorumluluğunu doğuran tek hukukî işlem değildi; aynı zamanda *mancipatio*'nun gerçekleştirilmesi dahi bu sonucu doğurmak için yeterli olmaktaydı. Bunun ortaya çıkması için ne satıcının özel bir beyanı ya da eylemi, ne de ayrı bir *stipulatio* gerekmekteydi[206]. Sorumluluk, *mancipatio*'nun zorunlu, yani olmazsa

---

[202] **Kaser**, Eigentum, s. 125 ve Rechtsgeschichte, s. 123 dpn. 23; **Powell**, s. 85. **Bechmann**, s. 125, öngörülen şekle uyulmasının belirleyici olduğunu düşünmemektedir. **Leifer**, Mancipium, s. 139 da bu konuya şüpheyle yaklaşmaktadır. Şöyle ki, karışıklığın ihlâl edildiğini varsaymaktadır. Devreden kişi *rauducsulum*'un (*mancipatio* işlemi yapılırken kullanılan gayri muntazam şekildeki bronz parçasına verilen isimdir. Terazi tutan (*libripens*) bununla teraziye dokunur ve malın mülkiyeti nakledilmiş olurdu, **Umur**, Lügat, s. 179) devredilmesiyle karışmaktadır.

[203] Bu anlamda **Hagerström**, C. 2, s. 311 ve 313'e göre de bir *mancipatio*'nun gerçekleştirilmesi değil, sadece bir *emptio venditio*'nun varlığı belirleyicidir. **Kaser**, Römische, s. 554 dpn. 6'ya göre, PS. 2.17.1'e dayanarak, *auctoritas* kavramının *mancipatio* olmaksızın yapılan alım satımlara genişletilmesi varsayımı en azından mümkündür. **Brägger**, s. 46 *stipulatio habere licere*'den kaynaklanan bir *obligatio auctoritatis* ortaya çıktığını varsaymaktadır. Buna karşılık bkz. **Kaser**, Römische, s. 132 dpn. 3 ve Neue, s. 152.

[204] Adı geçen Paulus cümleleriyle ilgili olarak bkz. D. 21.2.76 (Venuleius 17 stipul.) §1, III, C ve §2, III, B, 3 vd.

[205] Bu durum, bir sonraki bölümde değinilmiş olan kaynaklar tarafından da desteklenmektedir. Bkz. ayrıca **Kaser**, Neue, s. 157 vd. dpn. 67. Herhangi bir genişletme **Ankum**, Repromissio, s. 779 dpn. 128 tarafından tamamen reddedilmektedir.

[206] Tam bu noktada, Roma hukuku antik hukuk normlarından olan Yunan ve Mısır hukuk normlarından sapmaktadır. Zira, eski hukuk normlarında zapt sorumluluğu için sözleşmeye özel bir şartın konulması gerekmekteydi. Roma hukukunda ise böyle bir şart aranmamaktaydı. **Thormann**, s. 80; **Prinsheim**, Fritz: The Greek Law of Sale, Weimar 1950, 357 vd. Bu manada Roma hukuku, garanti yükümlülüğünün yaratılması için özel bir hükmün gerekli olduğu Yunan ve Mısır gibi diğer eski hukuk sistemlerinden farklılık göstermektedir.

olmaz bir sonucuydu. *Mancipatio*'nun olduğu yerde sorumluluk da vardı[207]. Bir *res mancipi* satılırken *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması önlenmek isteniyorsa, *mancipatio*'dan vazgeçmek gerekli (ve aynı zamanda yeterli) idi.

Auctoritas sorumluluğunun doğrudan *mancipatio*'dan kaynaklandığı gerçeğini *Digesta* dışındaki çeşitli Roma hukuku metinlerinde de görmek mümkündür. Özellikle tiyatro oyunlarında bu kavramlardan bahsedildiği görülmektedir. Örneğin, Plautus'un[208] Persa oyunundan iki metin bu argümânı doğrulamaktadır. İlk metinde Dordalus, Toxilus'a şöyle söylemektedir:

> Plautus, Persa, 4, 3, 524
>
> "*Ac suo periclo is emat, qui eam mercabitur: mancipio neque promittet neque quisquam dabit*."
>
> "Ve kim bunu [kızı] satın alırsa, riski kendisine ait olmak üzere satın almış olacaktır: Hiç kimse bir söz vermeyecek veya onu *mancipatio* yoluyla devredemeyecek."

İkinci metinde ise Sagaristio Dordalus'a şöyle söylemektedir:

> Plautus, Persa, 4, 4, 589
>
> "*Prius dico: hanc mancipio nemo tibi dabit. iam scis? -Scio*."
>
> "Öncelikle şunu söylemek istiyorum: Kimse bu kızı sana *mancipatio* ile devretmeyecek. Bunu biliyorsun değil mi? -Evet, biliyorum."

Oyun şu şekilde devam etmektedir: Köle Toxilus ve arkadaşı Sagaristio, komşusu Dordalus'u masaya çağırırlar. Gerçekte Saturio'nun kızı olduğu iddia edilen, sözde İranlı bir kızı ona satmak istediklerini (bedava) söylerler. Dordalus'un sözde bir köle satın alarak satış bedeli konusunda kandırılması gerekmektedir. Kızı satın almakla ilgilenen Dordalus, eğer şimdi onu satın almak isterse satıcının onunla *mancipatio* işlemi yapmayacağı konusunda (*hanc mancipio nemo tibi dabit*) uyarılır.

Devredenin (satıcının) bir *mancipatio* yapmayı reddetmesinin, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkmasını engelleme amacı taşıdığı açıktır. Dolayısıyla satın alma

---

[207] **Bechmann**, s. 111'e göre, *mancipatio*'nun satın alma yoluyla ve satış amacıyla gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde bir kısıtlama yapılması gerekmektedir; bkz. §1, IV, C. *Mancipatio*'nun *auctoritas* sorumluluğunun ön şartı mı yoksa hukukî dayanağı mı olduğu sorusunun cevabı, onun sınıflandırılmasına bağlıdır; bkz. §3, I.

[208] Bu komedya hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Faller**, Stefan (Hrsg.): Studien zu Plautus' Persa, Tübingen 2001. Çok sayıda Yunan komedisini Romalı seyirciler için uyarlayan Plautus, hukukî terminolojiyi ve hukukî işlemleri oyunlarına dâhil etmeyi severdi. Bu bakımdan, kendisi tarafından genel olarak tarif edilen hukukî kurumların doğru bir şekilde aktarılmış olduğu varsayılabilir. Ancak, temsillerin Yunan orijinallerinden ne ölçüde alıntılandığı tam olarak net değildir (belirsizdir), krş. **Wieacker**, Römische, s. 85 vd. Plautus'a ait metinlerin maddi içeriği **Danz**, s. 26 tarafından yanlış değerlendirilmiştir.

işlemi, risk alıcıya ait olmak üzere gerçekleştirilecektir (*suo periclo is emat*). Çünkü satıcı, özgür bir kadını kasıtlı bir şekilde köle olarak satmak istediğinden, bu konuda yetkisinin bulunmadığının farkındadır. Bu nedenle, sorumluluğa maruz kalmamak için *mancipatio* işleminden kasıtlı olarak kaçınmaktadır. Bu sorumluluk durumu ise sadece *mancipatio* işlemi yapmamakla önlenebilirdi. Eğer aksi olsaydı, yani bir *mancipatio* işlemi yapıldığında bile *auctoritas* sorumluluğu bunun dışında tutulabilseydi, bunun mutlaka gözardı edilmesi (kaçınılması) gerekmezdi[209].

Auctoritas sorumluluğunun ortaya çıkmasının, *mancipatio*'nun doğal bir sonucu olduğunun bir başka kanıtı Varro'nun "De re rustica" adlı eserinde bulunmaktadır. Üç ciltlik çalışmasının bu bölümünde, Lazio'dan gelen tarihçi Marcus Terentius Varro (M.Ö. 116-27), köylülere, özellikle başta köleler olmak üzere çeşitli üretim mallarına ilişkin yapılan satış sözleşmelerinde genellikle hangi maddelerin kullanıldığına dair ipuçları ve bilgiler vermektedir[210].

> Varro, De re rustica, 2, 10, 5
>
> "*In horum emptione solet accedere peculium aut excipi, et stipulatio intercedere sanum eum esse furtis noxisque solutum, aut si mancipio non datur, dupla promitti aut si ita pacti simpla*."
>
> "(Köleler) satın alınırken, *peculium*'larının dâhil edilmesi veya dışarıda tutulması ve sağlıklı olduklarına, hırsızlıktan ve *noxal* sorumluluklardan arınmış olduklarına dair bir *stipulatio* yapılması ve *mancipatio* ile devredilmedikleri takdirde *duplum*'un (iki kat tazminat) vaat edilmesi veya böyle kararlaştırılmışsa *simplum*'un (bir kat tazminat) vaat edilmesi alışılmış bir durumdur."

Varro'nun eserinin ikinci cildinden yapılan bu alıntıda, bir köle satın alınırken *mancipatio* işlemi yapılmaması durumunda (ve sadece bu köle için) her zamanki gibi zapt hâlinde *stipulatio* yapılmasının geleneksel (alışılagelmiş) bir durum olduğu anlatılmaktadır. Bu *stipulatio*, alıcıya, kölenin *mancipatio* ile devredilmesi hâlinde sağlanan korumanın

---

[209] Bu metin hakkında ayrıca bkz. **Ankum**, Repromissio, s. 761: Ankum daha sonra Actio auctoritatis, s. 10'daki metnin yorumunu, ilk metinde *auctoritas* sorumluluğuna ek olarak *repromissio secundum mancipium*'dan da bahsedildiği anlamında revize etmiştir. Bu yorum şüphesiz doğrudur. Çünkü bir *mancipatio*'nun gerçekleştirilmemesinin aynı cümlede iki farklı ifadeyle (*mancipio neque promittet neque quisquam dabit*) anılması gereksizdir. Özellikle, "*neque – neque*" ifadesi iki farklı hukukî kurumun karşılaştırıldığını akla getirmektedir. Öte yandan, **Leifer**, Besprechung, s. 424, *repromissio secundum mancipium* konusunda iki kez düşünmektedir.

[210] Varro ve "De re rustica" adlı eseri ile mevcut metin hakkında bkz. aktaran olarak **Brägger**, s. 49, özellikle dpn. 37.

aynısını sağlamaya hizmet etmektedir. Çünkü bir *mancipatio* yapılması durumunda, aksi durumda *stipulatio* ile yeniden oluşturulacak (yani arttırılacak) olan etki (iki kat tazminat (*duplum*) sorumluluğu), başka bir işlem yapılmasına gerek kalmadan ortaya çıkmaktadır[211].

Alıntılanan metinlerden, *obligatio auctoritatis*'in ortaya çıkmasının, *mancipatio*'nun doğasında olduğu ve sadece *mancipatio* yapılmaması hâlinde bu sorumluluğun ortadan kalkabileceği anlaşılmaktadır.

Hukukî uygulamalardan elde edilen ticarî belgeler de bunun aksini kanıtlamamaktadır. Örneğin *tabulae Herculanenses* ve Transilvanya balmumu tabletleri, aynı anda hem *mancipatio* hem de zapt *stipulatio*'sunun mevcut olduğu işlemlerin belgelerini içermektedir[212]. Bununla birlikte, sadece *mancipatio*'nun mevcut olduğu işlemler de vardır[213]. *Mancipatio* ve zapt *stipulatio*'sunun aynı anda mevcut olması, doğrudan *mancipatio*'dan doğan *auctoritas* sorumluluğuna karşı uygun bir argümân değildir. Çünkü *mancipatio* ve *stipulatio* kombinâsyonu, örneğin *mancipatio*'nun geçerliliğinin şüpheli olması veya tarafların *auctoritas* sorumluluğundan sapan bir düzenleme yapmak istedikleri durumlarda kesinlikle mantıklı olabilir[214].

Satıcının *auctoritas* sorumluluğunun doğrudan *mancipatio*'dan kaynaklandığı gerçeği de On İki Levha Kanunu'nda yer alan bir cümle nedeniyle şüpheyle karşılanmıştır. Cümle şu şekildedir:

> Lex XII tabularum 6, 1
> "*Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*."
> "Bir *nexum*[215] veya *mancipatio* gerçekleştiğinde, *nuncipatio*[216] aracılığıyla resmi şekilde ilan edilen şey kanun olmalıdır."

---

[211] *Digesta*'da *stipulatio duplae*'nin *res mancipi* satışlarında da görülmesi (bahsedilmesi) nedeniyle bundan farklı bir görüş ileri sürmektedir. Ancak bu yaklaşım, bu gibi durumlarda satıcının sorumluluğunun sadece *stipulatio*'dan kaynaklandığı anlamına gelmemektedir. **Pugsley**, Roman, s. 12 ve Mancipatio, s. 34, bu metni, satıcının devredilen şeyin maliki olmaması hâlinde bile, *mancipatio*'nun mülkiyetin devrine yol açtığı tezini desteklemek için kullanmaktadır.

[212] Bazı durumlarda bu *stipulatio*, *stipulatio duplae* veya basit *stipulatio* veya satın alınan eşyanın değerinin bir veya iki katı tutarında bir *stipulatio*'dur. Bahsi geçen tabletler için bkz. **Brägger**, s. 49, dpn. 39'daki kaynaklar.

[213] **Brägger**, s. 49.

[214] Bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 29. Yarışma sorunu için bkz. §3, V vd.

[215] Romalılara göre, genellikle bir kimseyi hâkimiyet altına sokmak için, *mancipatio*'dan farklı bir külçe ve terazi işlemi (*per aes et libram*) ile yapılan en eski sözleşmeden doğan bir borç türü olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, gerçek mahiyeti tam olarak anlaşılamamıştır. Hâkim görüşe göre *nexum*, ilk başlarda bir nevi karz idi ve borcuna mukabil *nexus* (*nexum*'la borçlanmış şahıs), sanki kendisini alacaklısına, adeta rehin gibi teslim etmekte idi. Ancak çok eski devirlerden beri ortadan kalktığı kesin olan bu işlem hakkında söylenenler, tahminlerin ve çıkarımların ötesine geçememiştir (**Umur**, Lügat, s. 141).

[216] *Mancipatio* veya *Nexum* esnasında, malı devredenin söylediği şekle bağlı sözlerdir. Külçe ve terazi ile yapılan vasiyetnamede (*testamentum per aes et libram*) *mancipatio familiae* yapılırken vasiyetçinin, terazi tutan (*libripens*) ve şahitler huzurunda belli sözlerle belirttiği veya mumlu vasiyet tahtaları (*tabulae*) içinde

Cicero'dan bir metin de aynı içeriğe sahiptir:

> Cicero, De officiis, 3, 16, 65
>
> "*Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poena subiret, a iurisconsultis etiam reticentiae poena est constituta*."
>
> "Çünkü On İki Levha Kanunu'na göre, açıkça beyan edilen şeyin garanti edilmesi yeterliyken ve yalan söyleyen kişi *poena dupli*'den[217] sorumluyken (cezasına çarptırılırken), hukukçular ayrıca gizleme için de bir ceza belirlediler."

Bu metne dayanarak, *auctoritas*'ın temeli, bazı yazarlar tarafından, *mancipatio* işlemi vesilesiyle satıcı tarafından yapılan ve *nuncupatio*[218] olarak adlandırılan özel ve ciddi bir beyanda görülmektedir. Bu görüşe göre, garanti yükümlülüğünün *nuncupatio*'daki *mancipatio* yapan tarafından *nuncupatio*'da açıkça üstlenilmesi gerekmekteydi. Çünkü *mancipatio* işlemi söz konusu olduğunda, yalnızca açıkça vaat edilen şeyler hukukî olarak bağlayıcı olmaktaydı. Dolayısıyla, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması, ona karşılık gelen ilgili *nuncupatio*'nun işlemden çıkarılmasıyla (atlanması, ihmal edilmesi) istenildiği zaman engellenebilmekteydi[219].

Burada, bu düzenlemenin karmaşık anlamının derinlemesine incelemesini yapmak mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte, bu düzenlemenin amacının, her zaman *nexum* ve *mancipatio*'nun hukukî işlemlerine ek olarak ilave bir sözlü beyan gerektirdiği veya bunların içeriğinin münhasıran (yalnızca) bağlayıcı olduğunu beyan etmek olduğu şeklinde yorumlanmaması gerektiği belirtilmelidir. Aksi takdirde, herhangi bir içeriğe sahip olan bir *pactum*, bir *mancipatio* ya da bir *nexum*[220] ile ilişkilendirilerek bağlayıcı hale gelebilirdi ki,

---

bulunduğunu söylediği son irade tasarrufları anlamına gelmektedir. Son İmparatorluk Dönemi'nde ise, *mancipatio* yapılmadan, yedi şahit huzurunda, vasiyetçinin son irade tasarruflarını açık bir şekilde belirtmesi işlemidir (**Umur**, Lügat, s. 143).

[217] *Poena*, ceza anlamına gelmektedir. Roma hukukunda, kamu suçlarının (*crimen*) cezalandırılmaları ile özel hukuk haksız fiillerinin (*delictum*) para cezaları aynı ismi taşımaktaydı. Özel hukukun haksız fiillerinde, suçlu (kusurlu) tarafından zarar görene para cezası ödenmekteydi. *Poena dupli* ise satış konusu eşyanın bedelinin iki katının, satıcı tarafından karşı tarafa (alıcı) ödenmesine ilişkin bir para cezasıydı (**Umur**, Lügat, s. 159).

[218] Muhtemelen *nomen capere*'den türetilmiş olan *nuncupare*, ciddiyetle ilan etmek, duyurmak, isimlendirmek anlamına gelmektedir. Başlangıçta, *nuncupationes*, *mancipatio*'nun kendisi de dâhil olmak üzere şeyi devralan kişi (alıcı) tarafından söylenen tüm sözler anlamına gelmekteydi. Ancak daha sonra satıcının ek beyanları ile sınırlı kalmıştır, **Kaser**, Römische, s. 47.

[219] **Karlowa**, CiviIprozess, s. 75; **Eck**, s. 3 vd.; **Hagerström**, C. 2, s. 314. Öte yandan, **Girard**, s. 9 ve 229 ve **Pernice**, s. 115.

[220] Hâkim görüşe göre, *nexum*, alıcının aldığı miktarı geri ödemesiyle kendisini kurtarabildiği, bir miktar para vererek bir yükümlülüğün tesis edildiği, kredi işlevine sahip bir kurumdur, **Kaser**, Eigentum, s. 148; *nexum* ve

durum böyle değildi[221]. Bu düzenleme daha ziyade, On İki Levha Kanunu zamanında zaten bilinen "*mancipatio nummo uno*"[222] ışığında yorumlanmalıdır. *Mancipatio* ve *nexum*, ciddi (törensel) sözlerin yanı sıra rîtüel eylemleri de içermekteydi. İşte bu durumda; *mancipatio*, herhangi bir satış bedelinin artık eklenmediği bir satış işleminden başka bir işlem için kullanılmışsa, işlemin sonuç olarak geçerliliğini koruyup korumayacağı ya da rîtüel eylemlerin yapılmaması nedeniyle geçersiz olup olmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu tür şüpheler, söylenen sözlerin işlemin geçerliliği için belirleyici bir ön koşul olduğunu ilan eden bu hükümle ortadan kaldırılmalıdır[223].

Ayrıca Plautus, Poenulus, 1, 1, 146'daki Agorastocles'in ifadesi (*auctor sum*) de, *obligatio auctoritatis*'in gerekçesinin satıcının açık bir beyanını gerektirdiğine dair tezini desteklememektedir. Bu ifade burada izin vermek için kullanılmıştır. Şöyle ki, Agorastokles, kölesi Milphio'ya, tıpkı bir gün önce kendisinin Milphio'ya yaptığı gibi, onu belirli koşullar altında cezalandırmasına izin verir. Agorastocles, Milphio'ya bunun için herhangi bir şekilde cezalandırılmayacağına dair güvence verir[224]. "*Auctor sum*" ifadesinin burada *auctoritas* sorumluluğu ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, satıcının bu veya buna benzer bir ifadeyle *auctoritas* sorumluluğunu açıkça üstlenmiş olması gerektiğini göstermemektedir[225].

---

mancipium arasındaki ilişki hakkında bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 151; ayrıca **Schönbauer**, Ernst: Zwei Grundbegriffe der römischen Rechtsordnung: nexus und mancipium, Wien 1950.

[221] **Schlossmann**, s. 48 ve **Girard**, s. 29 dpn. 3.

[222] Alıcının, semen (*pretium*) teşkil etmek üzere, simgesel bir şekilde bir *sesters* (mesela bir kuruş gibi) vermesiyle yapılan *mancipatio*'dur. Bağışta bulunmak, *mancipatio* yoluyla vasiyette bulunmak gibi hallerde, yani gerçekte alım satımdan başka bir sebeple mal devredilirken bunu alım satımmış gibi göstermek istenen durumlarda başvurulan *mancipatio* şeklidir (**Umur**, Lügat, s. 132).

[223] **Girard**, s. 29 dpn. 3; **Bechmann**, s. 134 vd. *Mancipiumque*'nin daha sonraki bir ekleme olduğu kabul edilirse, tartışmalı soru tamamen gereksiz bir hale gelmektedir, bkz. **Bechmann**, s. 130 dpn. 1. **Kaser**, Rechtsgeschichte, s. 123 ve 232 ve ayrıca Römische, s. 47, bu hükme dayanarak, *Libralakt* (Libral işlemler Roma hukukuna göre bir grup hukukî işlemdir. Bunlar, bakır ve terazi (*per aes et libram*) ile tartılarak müzakere edilen eski sivil işlemlerdir. *Libralakt*'ın hukukî kavramı erken Roma dönemine kadar uzanmaktadır ve On İki Levha Kanunu'nda (Levha VI) bahsedilmektedir. O dönemde ödeme işlemleri için madeni para dolaşım sistemi olmadığından, *libripens* (terazinin efendisi) alacaklıya bakır külçeler şeklinde ödeme yapardı. Ancak evlilikler de *libralakt* tarafından yapılırdı, bkz. **Kunkel/Schermaier**, s. 37) tarafından üstlenilen sorumluluğun, yükümlülüğün yargılama ve hüküm yoluyla belirlenmesine gerek olmaksızın doğrudan (*manus iniectio* (el koyma) ile) icra edilebilir olması gerektiğini varsaymaktadır.

[224] Bu metin için bkz. aktaran **Brägger**, s. 51 olarak, Lefevre, Eckard: Plautus' Poenulus zwischen nea und Stegreifspiel, in: Thomas Baier (Hrsg. (ed.)), Studien zu Plautus' Poenulus, Tübingen 2004, 9 vd., 42, Saturnalian ilişkilerden (Tanrı Satürn onuruna düzenlenen şenlikler sırasında sınıf ayrımlarının ortadan kalkması ya da efendiler ile köleler arasındaki rollerin tersine dönmesi anlamına gelir) uygun bir şekilde bahsetmektedir.

[225] Aynı durum Cicero, Pro Murena, 2, 3 için de geçerlidir: Cicero bu metinde, konsüllük (konsül olmayı) teklif eden kişiyi (somut olayda bu kişi kendisidir) bir şeyi *mancipatio* yoluyla satan ve dolayısıyla *periculum iudicii*'den sorumlu olan kişiyle karşılaştırmaktadır (bkz. bu metin hakkında §1, IV, A). **Karlowa**, Civilprozess, s. 75, bundan hatalı bir şekilde, satıcının sorumlu olabilmesi için her durumda (zaman) bir beyanda (*declaravit*) bulunması gerektiği sonucuna varmaktadır. Zira **Girard**, s. 19'un da doğru bir şekilde ifade ettiği üzere, Cicero'nun argümânı, *a fortiori* olarak açık bir beyanda bulunan kişinin yükümlülüğünün daha da fazla olduğu şeklinde de anlaşılabilir. Aynı konuyla ilgili olarak **Leifer**, Mancipium, s. 204 de geçerlidir.

Hukuk dışı edebiyatın konusu olmakla birlikte *auctoritas* hakkında önemli bilgiler veren Plautus'un bu komedyasına itibar edilebilir. Zira, bir tiyatro eserinden hukuki olarak teknik bir konu hakkında yararlanmanın doğru olmayacağı ileri sürülebilirse de, bu eserden elde edilen bilgiler özellikle *mancipatio* ile devredilmiş mallar hakkında bilinenlerle çelişmemektedir[226].

Bütün bu anlatılanlardan, *mancipatio*'nun otomatik olarak satıcının *obligatio auctoritatis* sorumluluğunun ortaya çıkmasına yol açtığı anlaşılmaktadır. Bu durum, sorumluluğun (borcun) üstlenileceğine dair özel bir açıklama gerektirmemekteydi. Sorumluluğun ortaya çıkması ancak *mancipatio*'dan vazgeçilerek engellenebilmekteydi[227].

1.4.2.4. Mancipatio'ya Katılan Kişiler

Satıcının *auctoritas* sorumluluğu, *mancipio dans* (satıcı) ile *mancipio accipiens* (alıcı) arasındaki *mancipatio*'dan doğmaktadır. Bu sorumluluğun ortaya çıkması için, hem satıcının (devreden) hem de alıcının (devralan) bir *mancipatio*'ya katılabilmeleri gerekmekteydi. Bunu yapabilmeleri için de ya Roma vatandaşı (*cives Romani*) ya da *ius commercium*'a[228] sahip olan bir *peregrinus*[229] olmaları gerekiyordu. *Ius civile* kapsamında hukukî bir işlem olarak *mancipatio* sadece onlara özgüydü[230]. Ancak, bu gereklilik alıcı tarafında bir nebze hafifletilmiştir (gevşetilmiştir). Şöyle ki; alıcının, bir çocuk (*pupillus*)[231] olması da mümkündü. Satış sözleşmesinin konusu olarak da *pater familias* (aile babası) için bir aile

---

[226] Yazarların görüş birliğine vardığı nokta *augere*, *auctor* ve *auctoritas* kelimelerinin bibirleriyle olan yakın ilişkileridir. *Augere* kelimesinin "çoğaltmak" anlamına gelmesinden hareketle, *auctoritas*'ın "satıcı tarafından, alıcıda meydana getirilen zenginleşme ve mülkiyeti ispat imkânının kolaylaşıp, kuvvetlenmesini ifade ettiği" ileri sürülmektedir. Daha rızaî akdin (alım satım) artmayı meydana getirdiği gözönüne alındığında, selefin sözleşmenin kurulmasından itibaren *auctor* olduğunu kabul etmek gerekmektedir, **Mayer-Maly**, s. 238; **Erdoğmuş**, Auctoritas, s. 110, özellikle dpn. 15.

[227] **Brägger**, s. 52.

[228] Günümüzde "ticaret" anlamına gelen bu kelime ile iki kişi arasında bir mal üzerinde alım satım yapabilme ve daha genel olarak, *ius civile* kurallarına uygun şekilde, bilhassa *mancipatio* işlemini yaparak bir malı devretme ve kazanma ehliyeti kastedilmekteydi (**Umur**, Lügat, s. 41).

[229] Çoğulu *peregrini*'dir. Yabancı kimse anlamına gelmektedir. En eski devirlerde *hostis* ismi ile anılan yabancı (*peregrinus*) Roma ile siyasi ilişkisi olmayan başka bir topluma dâhil kişiydi ve bu kimse Roma dâhilinde hukuken koruma görmezdi. Daha sonra *peregrinus,* Roma ile bir dostluk anlaşması yapmış, yabancı bir topluluğa dâhil Roma dışında yaşayan kimse idi. Romalılarla aralarındaki ilişkileri, M.Ö. 242 yılından itibaren *praetor peregrinus* hallederdi. İmparatorluk Dönemi'nde *peregrinus*'lar, imparatorluk sınırları içinde yaşayan fakat Roma vatandaşı veya latin olmayan kimselerdi. M.S. 212 yılında çıkan *constitutio Antoniniana* ile Roma vatandaşı olmuşlardır (**Umur**, Lügat, s. 155).

[230] Gai Inst. 1. 119: *Mancipatio* [...] *ius proprium civium Romanorum est*; Ulpiani Reg. XIX, 4: *Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos colonarios Latinosque lunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est*. Bkz. aktaran **Brägger**, s. 52 olarak, Avenarius, Martin: Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift, Göttingen 2005, s. 364.

[231] *Impubes*, yani henüz büluğ çağına (*pubertas*) ulaşmamış, *sui iuris* olduğu için vesayet (*tutela*) altında bulunan erkek (*pupillus*) veya kız (*pupilla*) küçüklerdir (**Umur**, Lügat, s. 174).

evladı veya bir kölenin satın alınması da kabul edilmekteydi[232]. Ancak bu durumlarda bile, *auctoritas*'ın yerine getirilmesini talep etme ve *actio auctoritatis* ile dava açma yetkisi yalnızca vasi (*tutor*), *pater familias* ya da *dominus*'a aitti.

Auctoritas sorumluluğu, sadece *mancipio dans* (satıcı) için özel olarak ortaya çıkmıştır. *Mancipatio*, yalnızca alıcıya satıcısının yanında olmasını talep etme hakkı vermiştir. Satıcının selefleri (ailesi, üstsoyu) satışla bağlı değillerdi[233].

1.4.2.5. Mancipatio'nun Konusu Olan Şeyler

Satıcının *auctoritas* sorumluluğu, yalnızca *mancipatio*'ya konu olan şeyler için mevcuttu. Satıcı, yalnızca *mancipatio* ile devralınan bir şeye karşı dava açıldığında yardım sağlamakla yükümlüydü. *Mancipatio* yapılan şeylerin semereleri ve eklentileri (aksesuar) için böyle bir yükümlülük bulunmamaktaydı.

> D. 21.2.16 pr. (Pomponius 9 ad Sab.)
>
> "*Evicta re vendita ex empto erit agendum de eo quod accessit, quemadmodum ea quae empto fundo nominatim accesserunt si evicta sint, simplum praestatur*."
>
> "Satılan bir eşyanın zapt edilmesinden sonra, satın alınan eşyaya neyin eklendiğine ilişkin *ex empto* hukukî bir işlem yapılacaktır, tıpkı satılan taşınmaza açıkça ait olan eşyalar zaptedildiğinde olduğu gibi, yalnızca *simplum* (bir katı) ödenmelidir."

Bu metin, *actio empti*'ye ilişkin bir tartışmadan kaynaklanmaktadır[234]. Öte yandan Brägger, bu metni *auctoritas*'la ilişkilendirmekte, ancak daha fazla gerekçe göstermemektedir[235]. Her halûkarda, metnin *actio empti*'ye ek olarak başka bir temele (dayanağa) sahip olduğu doğrudur. Aksi takdirde, semerelerin ve eklentinin zaptına ilişkin sorumluluk için özel olarak *actio empti*'ye başvurmaya gerek kalmazdı. Bununla birlikte, bu

---

[232] Köleler tarafından iktisap için bkz. D. 21.2.39.1 (Iulianus 57 dig.) ve D. 15.1.7.6 (Ulpianus 29 ad ed.) ve Gai Inst. 3, 167. *Formula Baetica*'da bir kölenin *mancipatio*'suna değinilmektedir. Bununla birlikte, bu kişiler tarafından yapılan satışlar kapsam dışı bırakılmıştır; kölelerle ilgili olarak bkz. **Watson**, Roman, s. 74 dpn. 4; **Brägger**, s. 52 dpn. 51 ve **Ankum**, Mancipatio, s. 7; **Schulz**, Roman, s. 346. Bununla birlikte, şu soru tartışmalıdır: örneğin **Buckland**, s. 159, Cicero, ad Atticum, 13, 50, 2'ye atıfta bulunarak, katılma imkânının bulunmadığının sadece *in iure cessio* için kanıtlandığını belirtmektedir (Gai Inst. 2. 96).

[233] Bkz. D. 45.1.131.1 (Scaevola 13 quaest.). Bu metne göre, *stipulatio* yapılan taşınmazın (arazi) *stipulatio* yapan alacaklı yerine *solutionis causa adiectus*'a *mancipatio* ile devredilmesi hâlinde, savunma sorumluluğunun tesisi için bir zapt *stipulatio*'su gereklidir; bu konuda bkz. **Ernst**, s. 96. Ayrıca bkz. D. 41.2.49.2 (Papinianus 2 def.): *Actio evictionis* (**Thormann**, s. 10 dpn. 46 ve **Girard**, s. 177 dpn. 2'ye göre *actio auctoritatis*), *mancipatio* şeklini yerine getiren kişide (burada *procurator*'da) ortaya çıkmaktadır.

[234] **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 112, N. 559. Ayrıca bkz. **Kaser**, Actio, s. 170 dpn. 2; **Backhaus**, 62 vd. ve **Brägger**, s. 53 vd.

[235] **Brägger**, s. 53; farklı olarak bkz. **Knütel**, s. 344, *stipulatio duplae*'yi kabul etmektedir.

temelin (dayanağın), *stipulatio duplae* veya *auctoritas* olup olmamasının belirleyici bir önemi bulunmamaktadır. Zira, muhtemelen her ikisi de aynı çözüm tarzına sahip olmalıdır.

Kanaatimizce, satış sonrası eklenen semerelerin zaptı durumunda *actio empti* açılması gerekmektedir. Hem *auctoritas* sorumluluğu hem de zapt *stipulatio*'su yalnızca asıl şeyin zaptını kapsamaktadır. *Mancipatio*'dan kaynaklanan bir sorumluluk olarak *auctoritas*, yalnızca *mancipatio* ile devredilmiş şeyleri içermektedir. Semereler ise kavramsal olarak daha sonra eklenmişlerdir ve bu nedenle bu kapsamın dışında kalmaktadırlar. Hatta *stipulatio* bile sadece açıkça yapıldığı zaman ve o anda mevcut olan şeylerin zaptı için geçerlidir. Öte yandan, *bona fides* (iyiniyet)'e dayanan *actio empti* de semereleri kolayca kapsayabilmektedir[236].

Aynı sebepten ötürü, bir taşınmazın parçası olduğu beyan edilen eklentiler için *auctoritas* geçerli değildir. Ancak bu durum, eklentilerin değil, sadece taşınmazın *mancipatio* ile devredilmesi şartıyla geçerlidir[237]. Bu nedenle alıcıya, eklentilerin veya *mancipatio* yapılan şeyin semerelerinin iadesi için *rei vindicatio* ile dava açılmışsa, satıcının bu dava sürecinde alıcıya yardımcı olma yükümlülüğü yoktur. Bu sadece *actio empti* hâlinde mümkündür.

Bahsi geçen D. 21.2.16 pr. metninin ilginç olmasının nedenlerinden biri de *actio auctoritatis* ile *actio empti* arasındaki yarışma hâli hakkında değerli bilgiler sağlamasıdır. Alıcının, *auctoritas* sebebiyle dava açma seçeneği olmaması durumunda *actio empti* devreye girmektedir. Böylece *actio empti*, alıcının iddialarını "tamamlamaya" hizmet etmektedir. Konunun doğası gereği, alıcının konuyla ilgili hukukî yollara başvurma fırsatı varsa, ona bu şans verilmiştir. Ancak, sıkı şartlara tâbi olan *actio auctoritatis* hakkı verilmemiştir[238].

Yukarıda zikredilen D. 21.2.16 pr.'ın ikinci bir metinle teyit edildiği de görülebilmektedir. Bu metin şöyledir:

> D. 21.2.42 (Paulus 53 ad ed.)
>
> "*Si praegnas ancilla vendita et tradita sit, evicto partu venditor non potest de evictione conveniri, quia partus venditus non est*."

---

[236] Ayrıca bkz. **Knütel**, s. 344. Bu konuda aynı zamanda bkz. D. 19.1.11.17 (Ulpianus 32 ad ed.). Bununla birlikte, metin muhtemelen *actio empti*'den söz etmektedir. Bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 33 dpn. 71 ve **Knütel**, s. 345 vd. Her halûkarda, *auctoritas*'la ilişkilendirmek için çok az kanıt vardır. Örneğin, satın alınan şeyin niteliği (*res mancipi* veya *res nec mancipi*) de bilinmemektedir. Metinde bahsedilen *duplum*, özellikle belirtilmemiş olsa bile, muhtemelen bir *stipulatio duplae*'den kaynaklanmaktadır. Görüldüğü kadarıyla, sadece **Girard**, s. 252 dpn. 2 ve **Rabel**, s. 75 dpn. 3, ikna edici olmayan gerekçelerle de olsa, *auctoritas*'a atıfta bulunmaktadırlar.

[237] Çoğu zaman söz konusu eşya *res nec mancipi* idi, bu nedenle bu eşya *auctoritas* sorumluluğu kapsamında değildi; bkz. §1, IV, A vd. **Brägger**, s. 54.

[238] Yarışma sorunu hakkında bkz. §3, V vd.

> "Hamile bir kölenin satılması ve teslim edilmesi durumunda, çocuk ayrıca satılmadığı için zaptedilirse, satıcı zapttan dolayı sorumlu tutulamaz."

Bu metinde *auctoritas*'a olası bir atıfta bulunulduğuna dair yalnızca zayıf işaretler vardır. Satışa konu olan şey bir *res mancipi*'dir ve bu şey "*convenire de evictione*" ifadesine dönüşmektedir. Dolayısıyla, bu ifadenin metinde *stipulatio duplae*'ye gönderme yapması daha olası görünmektedir[239].

Metinler karşılaştırıldığı zaman, Paulus da tıpkı Pomponius gibi köle annenin satışından (devrinden) sonra doğan bir *partus ancillae*'ın[240] zaptında, alıcıya sadece *actio empti* hakkı verileceği sonucuna ulaşmıştır. Alıcının (muhtemelen verilmiş olan) *stipulatio duplae* kapsamında herhangi bir talebi bulunmamaktadır. Çünkü bu durum çocuğunu değil, sadece köleyi etkilemektedir. Aynı şey kölenin *mancipatio* ile devri için de geçerlidir. Çünkü sonradan doğan çocuk değil, sadece köle devredilmiştir. Burada da *actio empti*, alıcının hukukî işlem seçeneklerini tamamlamakta veya daha doğrusu doldurmaktadır.

1.4.3. Satın Almanın Şekli

Roma hukukunda *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkışı, *mancipatio*'dan ayrı düşünülemezdi, yani onun doğasında vardı. Ancak *mancipatio*'nun herhangi bir pratik öneme sahip olabilmesi için bir satış işlemini (*emptionis causa*) gerçekleştirmeye hizmet etmesi gerekmekteydi[241]. Bunun nedeni, alıcının yalnızca bu satış için (önemli bir) bedel ödemiş olmasıydı. Bağışlama, inançlı işlem (*fiducia*)[242] veya çeyiz (*dotis datio*) atanması durumunda *mancipatio nummo uno* işlemi gerçekleştirildiği için *auctoritas* sorumluluğunun hiçbir önemi bulunmamaktaydı. Sonuç olarak, *actio auctoritatis* kapsamında borçlanılan meblağın, pratikte

---

[239] Aynı şekilde bkz. **Brägger**, s. 56. Buna karşılık **Girard**, s. 252 dpn. 1 ve onu takip eden **Kaser**, Neue, s. 170 dpn. 1. **Knütel**, s. 346 bu konuda kararsızdır.

[240] Köle kadının doğurduğu çocuğa verilen isimdir. Bu çocuk annenin malikine ait olmaktaydı. Köle, bir mal olduğuna göre, çocuğunun da semere sayılması doğal görülmekte ise de Romalı hukukçuların tartışmaları sonucunda, çocuğun intifa hakkı sahibine değil, çıplak mülkiyet sahibine kalması için semere telakki edilmemesi lazım geldiği kabul edilmişti (D. 22.1.28.1; D. 5.3.27 pr.) (**Umur**, Lügat, s. 152).

[241] Daha eski hukuk dönemlerinde, *mancipatio* başlangıçta bir nakit (peşin) satış yöntemi olduğu için satış işlemi ile ödeme arasında hiçbir ayrım yapılmamaktaydı, bkz. **Kaser**, Römische, s. 44. Ancak daha sonra bu durum, bağımsız bir zorunluluk haline gelmiştir.

[242] *Mancipatio fiduciae causa* ivazsız olarak gerçekleşmiştir. Burada göz önüne alınması gereken nokta, bir ivazın ancak *fiducia cum creditore* (Mevcut bir borcu teminat altına almak amacıyla yapılan *fiduciae*'dır. Burada borçlu, bir malın mülkiyetini alacaklısına devreder; alacaklı da alacağını elde ettikten sonra, malın mülkiyetini iade etme borcu altına girerdi, **Umur**, Lügat, s. 74) durumunda düşünülebileceğidir. Bu durumda borç veren, teminat (güvence) altına alınacak şeylerin mülkiyetinin devri karşılığında *mancipatio* yoluyla kredi tutarını ödeyebilirdi. Ancak böyle bir gelişim aşamasının gerçekten var olup olmadığı kesin (belli) değildir. Bu durumda, borçlu, satıcı olarak kabul edileceği için; devredilen malların *in fiducia* zaptedilmesi durumunda, kredi tutarının iki katı (*duplum*) kadar borç verene karşı sorumlu olacaktır. Bununla birlikte, Roma hukuku kaynaklarında *fiducia* yapan tarafın *auctoritas* sorumluluğu hakkında hiçbir açıklama bulunmamaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 161.

fiilen hiçbir etkisi (*nullum*) kalmamıştır. Her ne kadar bu gibi durumlarda da *obligatio auctoritatis* ortaya çıksa da bu sorumluluk hâli etkili bir yaptırımdan yoksun bulunmaktaydı. Bu nedenle de satıcının bu yaptırıma riayet etme noktasında bir menfaati bulunmamaktaydı.

1.4.4. Mülkiyetin Devri ve Satış Bedelinin Ödenmesi

Bir *res mancipi*'nin *mancipatio* yoluyla satılmasına ek olarak, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması iki ek koşula daha bağlıydı: Alıcı tarafından satış bedelinin ödenmesi ve satıcı tarafından satın alınan şeyin zilyetliğinin devri[243].

1.4.4.1. Satış Bedelinin Ödenmesi

1.4.4.1.1. Satış Bedelini Ödeme Zorunluluğu

Alıcı açısından ön koşul, kararlaştırılan satış bedelinin ödenmesiydi. Satıcı ise, satış bedelini alana kadar *auctoritas*'la bağlı değildi[244]. *Pauli Sententiae*'den alınan şu metin bu duruma dayanak teşkil etmektedir:

> PS 2.17.1[245]
>
> "*Venditor si eius rei, quam vendidit, dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius: aliter enim non potest obligari*."[246]
>
> "Satıcı satılan şeyin maliki değilse, satış bedelini aldıktan sonra *auctoritas*'a tâbî olacaktır: Çünkü başka hiçbir şekilde sorumlu tutulamaz."

---

[243] Burada ifade edilen görüşe göre, *mancipatio*'nun aslında peşin bir satış yöntemi olduğu ve her iki unsurun da o dönemde zaten buna dâhil olduğu varsayılabilir. Satış konusu şeyin devri ve satış bedelinin ödenmesi tek ve aynı eylemde ve birbirinin hemen ardından (ardışık) gerçekleşmiştir. Ancak daha sonra bu koşullar, *mancipatio*'nun bir *imaginaria venditio*'ya (sahte satın alma işlemi) dönüşmesiyle birlikte, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması için birbirinden bağımsız ön koşullar haline gelmişlerdir. Çünkü artık hem bedelin ödenmesi hem de zilyetliğin devri bu rîtüelin dışında da gerçekleşebilirdi.

[244] Mülkiyetin alıcıya devri için satış bedelinin ödenmesinin gerekli olup olmadığı sorusunun aksine, zapt sorumluluğunun ortaya çıkması için bu husus tartışılmazdır; bkz. **Brägger**, s. 56; **Schindler**, s. 558 vd. ve **Schönbauer**, s. 247 vd. Alıcı, satın aldığı şeyin zilyetliğini bedel ödenmeden önce kaybetmişse, bunu reddedebilirdi (*exceptio evictionis imminentis*), ancak satıcıya karşı zapt davası açamazdı, bkz. daha fazla bilgi için **Wacke**, Eviktion, s. 148. *Exceptio evictionis imminentis* hakkında bkz. **Ernst**, s. 60 vd.

[245] Metnin *interpolatio*'ya uğramış hali (IP 2.17.1) şu şekildedir: *Si quis rem alienam vendiderit et pretium acceperit, ad redhibitionem duplae pecunia manebit obnoxius*. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Schellenberg**, Hartwig: Die Interpretationen zu den Paulussentezzen, Göttingen, 1965.

[246] Metnin son cümlesi olan "*aliter enim non potest obligari*"nin gerçekliği; **Pringsheim**, s. 78 tarafından "*enim*" eki ve şimdiki zaman biçimi olan "*potest*"in eklenmesi nedeniyle sorgulanmaktadır. Bu yönde ayrıca bkz. **Thormann**, s. 15 dpn. 54; **Schindler**, 562 vd. ve **Leifer**, Mancipium, s. 221. **Levy**, s. 214 vd. da bu cümlenin gerçekliğini (orijinallik) kabul etmekte ve cümlenin; satış bedelini alamamış olan satıcının hiçbir şey yapmak zorunda olmadığını, çünkü ortada bir satın alma işlemi olmadığını ifade ettiğini varsaymaktadır. **Liebs**, Paulussentenzen, s. 174 metinde adı geçen satıcının sadece şeyin gerçekten reddedilmiş (geri alınmış) olması hâlinde hukukî ayıplarından sorumlu olduğunu vurgulamak istediğini varsaymaktadır. Bu konuda bir görüş bildirmek mümkün görünmemektedir.

Paulus'un kaleminden çıkmayan, ancak çalışmalarının (ve muhtemelen Ulpianus, Papinianus veya Modestinus gibi diğer hukukçuların) post-klasik (klasik sonrası) bir derlemesini temsil eden *Pauli Sententiae*, yoğun şekilde revizyona uğramış bir eserdir ve bu nedenle çok dikkatli bir şekilde yorumlanmalıdır[247].

Esere ilişkin kuşkular ve çekinceler ne kadar büyük olursa olsun, zapttan sorumlulukla ilgili paragrafların içeriklerinin özünde Klasik Hukuk Dönemi'ne ait olduğunu varsaymak için kuvvetli nedenler vardır. Söz konusu metnin bir ila üçüncü paragraflarının (PS 2.17.1-3) derlemesi (özellikle ikinci ve üçüncü paragraf), Klasik Hukuk'un merkezinde yer alan *res mancipi* ile *res nec mancipi* arasındaki ve buna bağlı olarak *traditio* ile *mancipatio* arasındaki ayrıma dayanan bir sistemi takip ediyor gibi görünmektedir[248].

Bahsi geçen PS 2.17.1'in ilk paragrafında, satıcının ancak satış bedelini aldıktan sonra *auctoritas*'tan sorumlu olacağı ilkesi ortaya konulmuştur. Bununla birlikte, *auctoritas* kavramı burada muhtemelen klasik olmayan bir anlamda kullanılmıştır. Bu nedenle *mancipatio*'dan kaynaklanan sorumlulukla sınırlı değildir[249].

Metnin yorumlanması daha başka zorluklar da ortaya çıkarmaktadır. Satıcının, sadece satılan şeyin maliki olmaması durumunda (*si dominus non sit*) *auctoritas*'tan sorumlu olduğunun belirtilmesi dikkat çekicidir. Bu konuda bir kesinlik bulunmamaktadır. Çünkü *auctoritas* sorumluluğu satıcının satış yetkisinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Aksi takdirde satıcı bu sorumluluğunu asla tam olarak doğru bir şekilde yerine getiremezdi[250]. Bu nedenle metin yorumlanırken, bir *procurator*'un[251] müvekkilinin eşyasını sattığı durumun gözönünde bulundurulması önerilmektedir. Böylece bir "*non dominus*" (sahipsiz) olurdu.

---

[247] **Liebs**, Paulussentenzen, s. 164 vd. ve özellikle PS 2.17.1-3 ile ilgili olarak **Gintowt**, s. 562 vd. Bu nedenle genellikle "sözde (sahte) Paulusçu cümleler" terimi kullanılmaktadır.

[248] Öte yandan, birinci paragraf muhtemelen her iki mülkiyet türü için de geçerlidir, bkz. **Thormann**, s. 12; **Gintowt**, s. 566. **Kaser**, Neue, s. 157 dpn. 67'ye göre, ikinci paragraf aynı zamanda *res mancipi*'ye de atıfta bulunmaktadır. Çünkü *stipulatio duplae* başlangıçta sadece *res mancipi*'ye atıfta bulunurken, *stipulatio habere licere res nec mancipi* için yaratılmıştır. Aynı şekilde **Leifer**, Mancipium, s. 221 ve **Medicus**, s. 55. Düzenleme hakkında ayrıca bkz. **Nörr**, s. 153.

[249] **Mayer-Maly**, s. 250 vd. ve **Sargenti**, s. 38; **Arangio-Ruiz**, s. 319, buna göre birinci paragraf aslında *mancipatio*'ya atıfta bulunmuş olmalıdır (aynı şekilde **Leifer**, Mancipium, s. 221; **Schindler**, s. 563 ve **Levy**, s. 214). Ancak bu durumda *mancipatio*'dan neden birinci paragrafta değil de üçüncü paragrafta açıkça bahsedildiğini açıklamak mümkün olmayacaktır.

[250] Ayrıca bkz. **Arangio-Ruiz**, s. 318 ve **Ankum**, Repromissio, s. 766. Aynı sorun bir *res aliena*'dan bahsedilen D. 21.2.76'da (Venuleius 17 stipul.) da ortaya çıkmaktadır; bkz. §2, III, B, 3 vd.

[251] Roma hukukunun ilk dönemlerinde bir kimsenin bütün işlerini veya bir işini, onun kâhyası gibi idare etmekle görevlendirilmiş kimse, vekil anlamına gelmektedir. İmparatorluk Dönemi'nden itibaren devamlı olarak bütün mameleki idare etmekle görevli *procurator* (*procurator omnium bonorum*), işin sahibinden vekâlet almış olarak telakki edilmekteydi. Yine İmparatorluk Dönemi'nde bir tek işin yapılması hususunda vekalet almış kimse de *procurator* (*procurator unius rei*) sayılmakta idi. *Procurator*, davacıyı veya davalıyı davada temsil etmekteydi (D. 3.3; C. 2.12) (**Umur**, Lügat, s. 171). *Procurator* kavramı hakkında ayrıca bkz. D. 3.3.1 pr. (Ulpianus 9 ad ed.): *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat*.

Buna ek olarak, *procurator* satışa konu olan şeyi geçerli bir şekilde *mancipatio* ile devredemezdi[252]. Bu durumda metin, *procurator*'un, artık müvekkilinin işlerinin yönetimi kendisine emanet edilmemiş olsa bile *auctoritas*'tan (bir *satisdatio secundum mancipium*[253] nedeniyle tâbî olduğu) sorumlu olacağı şeklinde anlaşılacaktır[254]. Bu yorumun avantajı, "*si dominus non sit*" ve gelecek zaman çekimi olan "*manebit*" kelimelerini tatmin edici bir şekilde açıklayabilmesidir. Bununla birlikte, PS. 2.17'deki zapttan sorumluluk tartışmasının neden bir *procurator* tarafından yapılan özel satışla başlayıp, daha sonra daha genel uygulama durumlarından bahsettiğini anlamak mümkün değildir. Buna ek olarak, satıcının sorumluluğunun temeli ikinci ve üçüncü paragrafta (sırasıyla *stipulatio pro evictione* ve *mancipatio* şeklinde) açıkça belirtilmişken, teslimatın *satisdatio secundum mancipium*'a tâbî olması gerekmektedir.

Burada dile getirilen görüşe göre, "*si dominus non sit*" ifadesi; satıcının tek başına satış yetkisi yoksa ve üçüncü kişiye ait bir şeyi satmışsa, zapttan sorumlu olduğunu biraz beceriksizce ve teknik olmayan (yani örfi, geleneksel) bir şekilde ifade etmeyi amaçlayacak şekilde de anlaşılabilir. Bir başka ifadeyle, satıcı ancak, satış yetkisine sahip olmadığı, yani başkasına ait bir şeyi sattığı takdirde zapttan sorumlu olacaktır. Bu durumda satıcının sorumluluğu, satış bedelini alır almaz başlamaktadır[255]. Öte yandan, satıcı malik ise, alıcı satın alınan şeyin zilyetliğinden mahrum bırakılamayacağı için herhangi bir sorumluluğa tâbî değildir. Her ne kadar birinci paragrafta açıkça belirtilmesine rağmen *auctoritas* kavramı özel olarak ele alınmamış olsa da satış bedelinin ödenmesi şartı tüm hukukî teminat (garanti) türleri için geçerli olan bir ilkedir. Bu durum da aynı zamanda bireysel sorumluluk olguları açıklanmadan önce neden ilk paragraflara dâhil edildiğini açıklamaktadır.

---

[252] **Ankum**, Repromissio, s. 767 ve 790.

[253] Veya *repromissio secundum mancipium*. Satılmış mal bir *res mancipi* olmadığı zaman, alıcı, *actio auctoritatis* ile zapta karşı herhangi bir teminat altında olmadığından, bu teminatı elde etmek için başvurduğu, kefil ile kuvvetlendirilmiş *stipulatio*'dur. Kısa sürede ortadan kalkmış olan bu usûlün içeriği tam olarak bilinmemektedir (**Umur**, Lügat, s. 191).

[254] **Ankum**, Repromissio, s. 767.

[255] *Aliter* tam olarak "*pretio nondum accepto*" anlamına gelmektedir (farklı olarak bkz. **Pugsley**, Roman, s. 16 dpn. 48). Klasik hukuk terimlerinin örf-adet hukukunda farklı amaçlar için kullanılması hakkında bkz. ***Gintowt***, s. 566 ve ayrıca **Levy**, s. 9.

1.4.4.1.2. Satış Bedelinin Teminatı

Bu başlıkta ele alınan soru, satış bedelinin ödenmesi yerine, satış bedeline eşdeğer bir teminat sağlanmasının da *auctoritas* sorumluluğunu haklı çıkarmak için yeterli olarak kabul edilip edilmeyeceğidir[256]. Bu konuyla bağlantılı bir metin şu şekildedir:

> D. 18.1.53 (Gaius 28 ad ed. provinc.)
>
> "*Ut res emptoris fiat, nihil interest, utrum solutum sit pretium an eo nomine fideiussor datus sit. quod autem de fideiussore diximus, plenius acceptum est, qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est, veluti expromissore aut pignore dato, proinde sit, ac si pretium solutum esset*."
>
> "Bir şeyin alıcıya ait olması için, bedelinin ödenmiş olması ya da bunun için bir *fideiussor* atanmış olması hiç fark etmez. Ancak *fideiussor* hakkında söylediklerimizden de anlaşılacağı üzere; satıcıya herhangi bir şekilde, ister borç üstlenerek, ister rehin vererek bedel için teminat verilmişse, bedel ödenmiş gibi olur."

Metnin orijinal bağlamının *auctoritas* olduğu tahmin edilmektedir[257]. Bununla birlikte, metnin kendisi bu konuda herhangi bir ipucu içermediğinden, bu bağlantı şüpheli hale gelmektedir.

Bu hükmün nedeni muhtemelen, satıcıya henüz satış bedelini ödememiş, ancak bunun için bir *fideiussor* (kefil) göstermiş olan bir alıcıya karşı açılan bir istihkak davası olabilir. Metinde, mülkiyetin alıcıya devri için her durumda bedel ödenmesinin gerekli olup olmadığı veya kefil tayininin yeterli olup olmadığı sorusu ele alınmıştır. Gaius, her iki seçeneğin de birbirine eşit olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bu hüküm, borcun üstlenilmesi veya rehin verilmesi gibi her türlü teminatı kapsayacak şekilde genişletilebilmektedir.

Söz konusu D. 18.1.53 metni yalnızca mülkiyetin devrine ilişkin koşulları ele almaktadır. Öte yandan, özellikle zapttan sorumlulukla ilgili olarak şu metin dikkat çekicidir:

> D. 19.1.11.2 (Ulpianus 32 ad ed.)
>
> "*Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere: quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit,*

---

[256] **Kaser**, Eigentum, s. 112 ve 160'ın yanı sıra Rechtsgeschichte, s. 146; **von Lübtow**, s. 130. On İki Levha dönemi için gerçek menkul kıymetlerle sınırlı olmak üzere, bkz. **Thormann**, s. 37.

[257] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 234, N. 367. Aynı şekilde bkz. **Girard**, s. 216; **Watson**, Roman, s. 63 dpn. 3; **Schindler**, s. 558 ve **Brägger**, s. 59. Bu metin hakkında ayrıca bkz. **Arangio-Ruiz**, s. 287 vd. ve 300 vd.; **Thormann**, s. 40 vd.; **Pringsheim**, s. 354 vd.

> *tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. emptor autem nummos venditoris facere cogitur*."
> "Ve her şeyden önce, satıcı işi bizzat kendisi yapmakla, yani malı teslim etmekle yükümlüdür. Yani, satıcı malik ise, bu alıcıyı da malik yapar. Satıcı malik değilse, sadece bedel ödenmişse veya teminat verilmişse zapttan sorumlu olur. Ancak alıcı, paraları satıcıya vermek zorundadır."

Bu metin, *actio empti* ile bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır[258]. Metinde satıcının zapttan sorumluluğu, açıkça satış bedelinin ödenmesine veya bu bedelin teminatına bağlanmaktadır (*si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum*). Dolayısıyla, mülkiyetin devri için geçerli olan ilkeler, zapt sorumluluğunun ortaya çıkması için gerekli olan ilkelere dönüşmektedir. (*tantum evictionis nomine venditorem obligat*).

Bu durum, teminat sorununa ilişkin olan Roma hukukundaki kaynak materyalleri tüketmektedir. Satış bedeli için teminat verilmesinin aynı zamanda *auctoritas* sorumluluğunun doğması için mi yoksa sadece *actio empti* için mi yeterli olduğunu kesin olarak söylemek mümkün değildir. Bu konuda güvenilir açıklama yapan herhangi bir metin bulunmamaktadır. Bu nedenle sorun açıklığa kavuşturulamamaktadır.

1.4.4.1.3. Satış Bedelinin Ödenme Zamanı

Auctoritas sorumluluğunun ortaya çıkması için satış bedelinin ödenmesi gerektiği tespit edildikten sonra, şimdi de alıcının bunu ne zaman ödemesi gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Burada özellikle ilgi çekici olan, ödemenin *mancipatio* esnasında yapılması gerekip gerekmediği sorusudur.

Mancipatio'nun henüz bir *imaginaria venditio* (sahte satın alma işlemi) değil de bir malın ve bedelin hemen tamamlanan bir değişim işlemi (takas, alışveriş) olduğu zamanlarda, satış bedelinin ödenmesi bu rîtüelin bir parçasıydı ve bu nedenle *mancipatio*'nun geçerliliği için gerekli olan bir ön koşuldu[259]. Ancak, daha sonraki bir gelişim aşamasında, satış bedelinin ödenmesi, *mancipatio* işleminden ayrı tutulmuştur. Bu aşamada, satış bedeli artık satıcıya verilmemekteydi. Daha ziyade, işlemin kendisinde, teraziye vurulan bir *aes*

---

[258] **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 629, N. 930; **Schindler**, s. 558. Buna karşılık, **Watson**, Roman, s. 63 dpn. 3; **Brägger**, s. 59 ve **Arangio-Ruiz**, s. 299 vd. aksine *auctoritas*'la bağlantılı olduğunu savunmaktadır. Bu konuda bir görüş bildirmek şu aşamada mümkün görünmemektedir. Bu metin, Inst. 2.1.41 ile ilgili tartışmanın nedeni göz önüne alındığında, özellikle satıcının temel yükümlülükleri bakımından tartışmalara yol açmıştır; bkz. **Girard**, s. 170 dpn. 1 ve 177 dpn. 1; **Thormann**, s. 11 dpn. 49 ve 54 dpn. 175; **Peters**, s. 187; **Pringsheim**, s. 373 ve 435.

[259] **Arangio-Ruiz**, s. 299 ve 319; **Watson**, Roman, s. 64; ayrıca bkz. **Noordraven**, s. 148 vd.

(*rauducsculum*)[260] parçası veya küçük bir madeni para[261] (sikke) biçiminde yalnızca sembolik bir ödeme vardı. Gerçek (asıl) ödeme resmi işlemin dışında gerçekleşmekteydi. Ödenecek satış bedelinin, alıcının ifade ettiği *mancipatio* işleminde belirtilip belirtilmediği artık doktrinde tartışmalı bir konu hâline gelmiştir[262].

Actio auctoritatis'in doğrudan *mancipatio*'ya bağlı olması ve talep tutarının satış bedelinin iki katı üzerinden hesaplandığı doğrudur. Bu hesaplama her zaman fiilen ödenmiş bir satış bedelini gerektirmektedir. Ancak bu durumdan, otomatik olarak satış bedelinin *mancipatio* işleminde belirtilmiş olması gerektiği sonucu çıkarılamaz. Şu metin de aynı doğrultuda görüş bildirmektedir:

> Frag. Vat. 50 (Paulus 1 manualium)
>
> "*item in mancipatione: "emptus mihi esto pretio, deducto usu fructu ex kal. illis* (...)"

Bu metin, ödenmesi gereken fiili (muayyen) bedelin "*esto pretio*" kalıbının altında belirtildiğini öne sürmektedir. Benzer referanslar günümüze ulaşan bazı geleneksel ticarî belgelerde de bulunabilmektedir[263]. Bununla birlikte, bu referans, Gaius'un *mancipatio*'yu bir *imaginaria venditio* olarak tanımlamasıyla çelişmektedir. Eğer *mancipatio* sadece sahte bir satın alma işlemi ise, gerçek satış bedelinden bahsedilemez. Aksi takdirde bu durum, işlemde açıklanan bedel (gerçek satış bedeli) ile rîtüelde verilen bedel (*aes*) arasında bir çelişkiye yol açacaktır. Çünkü bu aşamada, ödemenin kendisi artık *mancipatio* işleminin içinde yapılmamaktaydı. Eskiden tartılarak yapılan *aes*'in devri işlemi, artık yalnızca satış bedelinin ödenmesini sembolize etmekteydi. Bu nedenle Paulus'un "*esto pretio*" tabiri ile ayrıca gerçek bir satış bedelini kastetmediği daha açıktır[264]. Ayrıca, dokümantasyon ve kayıt altına alma amacıyla hazırlanan ticarî belgeler, muhtemelen adı geçen sözlü kalıbın tam metnini değil,

---

[260] *Mancipatio* işlemi yapılırken kullanılan gayri muntazam biçimdeki bronz parçasıdır. Terazi tutan (*libripens*) bununla teraziye dokunur ve malın mülkiyeti devredilmiş olurdu (**Umur**, Lügat, s. 179).

[261] Ancak bu, *nummus unus* ile aynı değildir. *Nummus unus*, hayali bir ifa şeklinde yapılan külçe ve terazi (*per aes et librum*) işlemlerinde, simgesel bir bedel olarak gösterilen paradır (*nummo uno*: bir tek kuruş karşılığı) (**Umur**, Lügat, s. 143).

[262] **Kaser**, Eigentum, s. 110; **Thormann**, s. 29; **Bechmann**, s. 92 vd.; **Watson**, Law, s. 61; **Rabel**, s. 131. Buna karşılık bkz. **Schönbauer**, s. 248; **Schulz**, Roman, s. 345, ayrıca **Noordraven**, s. 148 vd. **Honsell/Mayer-Maly/Selb** bu konuda görüş bildirmemektedir. **Kaser**, Altrömisches, s. 136 dpn. 71 ve **Bechmann**, s. 188'e göre, işlemde satış bedeli belirtilmemiş olsaydı, *actio auctoritatis* çok erken bir tarihte ortadan kalkmış olacaktı.

[263] Örneğin, Bruns, Fontes I, No. 130: *emit mancipioque accepit puerum Apalaustum denariis DC*; veya tabula Herculanea No. 87: *asse aereque*. Ayrıca bkz. **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 102 dpn. 11.

[264] Ayrıca **Noordraven**, 147 dpn. 82. Farklı olarak **Jhering** C. 2, s. 546'ya göre, Gaius'taki "*hoc aere*" kalıbı onu gerçek ya da hayali bir satış bedelini belirtmekten muaf tutmamıştır. Varro, *De lingua Latina*, 9, 83 (*pro assibus nonnunquam aes dicebant antiqui, a quo dicimus assem tenentes* "*hoc ab aere aeneaque libra*", *et* "*mille aeris legasse*") *aes*'in mutlaka bir bakır parçası olması gerekmediğini, yalnızca bir madeni para (sikke) olabileceğini de kanıtlamaktadır. Metin ayrıca, *aes* kelimesinin işlemde kullanıldığını, ancak bir miktar içermediğini de göstermektedir (**Noordraven**, s. 147 dpn. 82).

ancak sonuçlandırılan işlemin bir özetini içermektedir. Bunun için satış bedelinin de bu işleme eklendiği açıktır. Bu nedenlerden ötürü, alıcının belirtmiş olduğu *mancipatio* işleminde satış bedelinden bahsedilmediği varsayılabilir.

Öte yandan, satış bedeli işlem sırasında alıcı tarafından ne rîtüel olarak tartılmış ne de belirtilmiş olsa bile, ödemenin daha sonra *mancipatio* yoluyla (yani hemen öncesinde ya da sonrasında) yapıldığını düşündüren pek çok neden vardır. Ancak bu ödeme, *mancipatio* rîtüelinin bir parçası değildi; aksine, daha ziyade bu rîtüelden hemen sonra gerçekleşmekteydi. Bu ödeme, *mancipatio* işleminin yerine getirilmesinin karşılığı olarak görülebilir[265]. *Mancipatio* işlemi daha sonraki zamanlarda, esas olarak satışa konu eşyanın alıcıya devredilmesine hizmet etmiştir. Bununla birlikte, kural olarak, satıcı bu devir işlemini gerçekleştirmeye, ancak ya satış bedelini zaten almışsa ya da bu bedelin *mancipatio*'dan hemen sonra ödenmesi gerektiği kararlaştırılmışsa hazır olacaktır.

Auctoritas sorumluluğunu tesis etmek için satış bedelinin *mancipatio* rîtüeli yoluyla ödenmesi gerektiği gerçeği, aynı zamanda onun *mancipatio nummo uno* tarafından ortadan kaldırılması olasılığından da kaynaklanmaktadır.

Mancipatio nummo uno, actio auctoritatis'in talep tutarının hesaplanmasında gerçekte kararlaştırılanın değil, *mancipatio*'dan[266] hemen sonra satış bedeli olarak teslim edilen *nummus unus*'un belirleyici olmasından başka bir anlama gelmemektedir. Bu nedenle, bu tür *mancipatio*'lar bağışlar veya inançlı işleme dayalı devirler için de kullanılmaktaydı[267]. Dışarıdan bakıldığında, bu *mancipatio*'ların da bir satın alma işlemi gibi görünmesi gerekmekteydi. Bu yüzden satın alan (kefil olunan veya bağışlanan) *mancipatio* işleminden sonra en azından bir *nummus unus* (sikke) ödemek zorundaydı.

Auctoritas sorumluluğu, satış bedelinin *mancipatio* rîtüelinin gerçekleştirilmesinden hemen önce veya sonra ödenmediği durumlarda da tesis edilebilseydi, tarafların *mancipatio nummo uno* yoluyla satın alma işlemleri için *auctoritas*'ı istisna tutmaları imkânsız olurdu. Bu

---

[265] **Thormann**, s. 10 vd. "bedelin resmi olarak ödenmesi" gerekliliğinden bahsetmektedir. Ritüelden hemen önce veya sonra ödeme **Schulz**, Roman, s. 345 tarafından da kabul edilmektedir. **Noordraven**, s. 148 vd. satıcı tarafından yerine getirilen bir edim olarak *mancipatio* işlemi ile alıcı tarafından yerine getirilen bir edim olarak satış bedelinin ödenmesi arasında çok kesin bir ayrım yapmaktadır.

[266] *Mancipatio* rîtüeli sırasında değil. Bu sırada, *nummus unus* ile karıştırılmaması gereken küçük *aes* parçası teslim edilirdi. *Aes* tüm *mancipatio* işlemlerinde satıcıya teslim edilir ve önceden bakır eklenerek yapılan ödeme sürecini sembolize ederdi, **Noordraven**, s. 147 vd. Daha ayrıntılı bilgi için ibid s. 146, dpn. 79. Öte yandan bir *nummus unus*, yalnızca *auctoritas* sorumluluğunu ortadan kaldırmak ya da en aza indirmek için, yani alıcının fiili ediminin daha sonra gerçekleştiği durumlarda öngörülmüştür. *Aes* ve *nummus unus*'un eşdeğerliği hakkında bkz. **Kaser**, Römische, s. 46 dpn. 35.

[267] Bu durum, örneğin *formula Baetica*'daki ticarî iş belgelerinden görülebilir: [...] *n. I fidi fiduciae causa mancipio accepit*. Aynı şekilde *tabulae Herculanenses* no. 65'te: [...] *fiduciae der causa HS n. l mancipio accepit*. Bkz. **Brägger**, s. 62, dpn. 86.

durumda istisna yalnızca, her halûkarda bedelsiz olan işlemlerin tasfiyesine hizmet eden *mancipatio*'lar için geçerli olurdu. *Mancipatio nummo uno*'nun etkisini anlamanın tek yolu, fiilen (gerçekte) kararlaştırılan satış bedeli daha sonraki bir tarihte ödenmiş olsa bile, *mancipatio* yoluyla ödenen *nummus unus*'un gücünün *actio auctoritatis*'i iki sesterz ile sınırlandırmasıdır. Buradan, *mancipatio* yoluyla ödenen satış bedelinin, *actio auctoritatis*'in talep tutarının hesaplanmasında her zaman belirleyici olduğu ve daha sonra ödenen herhangi bir tutarın dikkate alınmadığı sonucu çıkmaktadır. Satış bedelinin *mancipatio*'dan hemen önce veya sonra ödenmesi şartına rağmen, *auctoritas* sorumluluğunun geç klasik döneme kadar önemini yitirmemiş olması; alıcının, iradesi dışında (aleyhine olan) bir *mancipatio nummo uno*'yu kabul etmek zorunda kalmamasından kaynaklanmaktadır. Taraflar satıcının *nummo uno*'yu *mancipatio* yoluyla ödeme hakkına sahip olduğu konusunda anlaşmadıkça, alıcı satış bedelini *mancipatio* yoluyla öderdi. Dolayısıyla o, satış bedelini bu rîtüel yoluyla ödeme ve böylece satıcının *auctoritas* sorumluluğunun tam olarak ortaya çıkmasına izin verme hakkına sahipti.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilenlere göre, *auctoritas* sorumluluğunun doğması için, *mancipatio* yoluyla, yani *mancipatio*'dan önce veya hemen sonra, fiilen kararlaştırılan satış bedelinin ödenmesi gerektiği kural olarak kabul edilmelidir. Gerçek satış bedeli *mancipatio* işlemine yansıtılmadığından, bu tutar *actio auctoritatis*'in iki katının (*duplum*) hesaplanmasına temel teşkil etmiştir.

1.4.4.2. Satın Alınan Şeyin Devri

Satıcı tarafında, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkmasının ön koşulu, eşyanın alıcıya devredilmesiydi (*traditio*). *Mancipatio*'nun hala peşin bir satış türü olduğu zamanlarda, devir işlemi bu rîtüelin bir parçasıydı. Bir *mancipatio*'nun eşyanın gerçekten (fiilen) devredilmeden önce gerçekleştirilmesi, ancak daha sonraki bir dönemin ve daha gelişmiş bir hukuk biliminin (içtihadın) ürünüdür[268]. Sonuç olarak, satışa konu olan şeyi devretme zorunluluğu, *auctoritas* sorumluluğu için bağımsız bir ön koşul hâline gelmiştir.

Satın alınan şeyi devretme zorunluluğu şu metinde açıkça belirtilmiştir:

PS 2.17.3

---

[268] **Thormann**, s. 13; **Girard**, s. 214. Bu olasılık **Gintowt**, s. 569 tarafından göz ardı edilmektedir. Ayrıca, satışa konu olan eşya, *mancipatio*'dan sonra satıcı tarafından da geri alınabilir, krş. **Schlossmann**, s. 3 ve 7.

"*Res empta mancipatione et traditione perfecta*[269] *si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*."

"Satılan, *mancipatio* yapılan ve devredilen bir şeyin satıcısı, bu şey zaptedildiği takdirde, *auctoritatis* temelinde iki kat ödeme yapmakla yükümlüdür."

PS 2.17.1'in[270] aksine, en azından *mancipatio*'dan bahsedilmesi nedeniyle, bu metnin *auctoritas* sorumluluğuna değindiği doktrin tarafından genel olarak kabul edilmektedir. Paragrafın birinci bölümü ilk olarak sorumluluğun ön koşullarını (*si evincatur*'a kadar), ardından hukukî sebebi (*auctoritatis*)[271] ve borçlu kişiyi (*venditor*) ve son olarak da borcun miktarını (*duplo tenus*) belirtmektedir. Satın alınan şeyin satıcı tarafından devri, aşağıdaki koşullar (*traditione perfecta*) altında gerçekleştirilecektir. Satın alınan şeyin devredilmesi zorunluluğu da bu koşullarla ilgilidir. Ön koşullar arasında, satış konusu şeyin satıcı tarafından devredilmesinden bahsedilmektedir (*traditione perfecta*).

D. 21.2.61 (Marcellus 8 dig.)

"*Si quod a te emi et Titio vendidi, voluntate mea Ttitio tradideris, de evictione te mihi teneri, sicuti si acceptam rem tradidissem, placet*."

"Sizden satın aldığım ve Titius'a tekrar sattığım şeyi benim iznimle Titius'a devrettiyseniz, sanki o şeyi kendim almış ve başkasına devretmişim gibi, zapt sebebiyle bana karşı sorumlu olduğunuz varsayılacaktır."

Bu metnin *auctoritas* ile bağlantısı tartışmalıdır ve genel olarak doktrinde kabul edilmemektedir[272]. Böyle bir bağlantının var olduğunu belirten hiçbir Roma hukuku kaynağı veya esaslı bir ipucu mevcut değildir. Özellikle de yalnızca, metinde geçen "*evictione te mihi teneri*" ifadesinin mevcudiyeti bu bağlantıyı kurmak için yeterli değildir. Bununla birlikte metinde, zilyetliğin devri zorunluluğunun nasıl ele alındığı hakkında bilgi verilmektedir.

Metindeki olayda; bir şey Animus tarafından Bego'ya satılmış ve daha sonra Bego tarafından Titius'a, Animus tarafından zilyetlik Bego'ya devredilmeden önce yeniden satılmıştır. Bu nedenle, Bego'nun Titius'a karşı olan sorumluluğunu yerine getirmek amacıyla, şey doğrudan Animus'tan Titius'a devredilmiştir. Hukukçuya sorulan sorunun arka

---

[269] **Pugsley**, Roman, s. 14, *perfecta* yerine *perfectis* kelimesinin kullanılması gerektiğini vurgulamaktadır. Ancak bu, pratikte hiçbir şeyi değiştirmemektedir. Öte yandan Pugsley, metnin, zaptın satıcıyla birlikte (satıcının uhdesinde) gerçekleştiğini söylediğini varsaymaktadır.

[270] Bkz. §1, IV, D, 1, a.

[271] Buradaki *auctoritatis* tabiri, *venditor*'u (satıcı) değil *obligatur*'u (borçlu) ifade etmektedir, krş. **Eck**, s. 7; **Bechmann**, s. 110.

[272] *Auctoritas*'la ilgili olarak bkz. (bazı çekincelerle birlikte) **Girard**, s. 215 dpn. 2 ve **Rabel**, s. 98 dpn. 3; *actio empti*'yle ilgili olarak bkz. **Brägger**, s. 64. Kararsız görüş için bkz. **Kaser**, Eviktion, s. 490; **Finkenauer**, s. 86 dpn. 178 ve **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 606, N. 108. Bu metnin yorumu için ayrıca krş. **Weyand**, Stefan: Der Durchgangserwerb in der juristischen Sekunde, Göttingen 1989, s. 119 vd.

planında ise, şeyin ikinci alıcısı olan Titius'tan bu şeyin zaptı yer almaktadır. Yani sorun, bu durumda hangi hukukî sonuçların ortaya çıkacağıdır. Her halûkarda, ikinci alıcı (Titius), şey kendisine Bego yerine Animus tarafından devredilmiş olsa bile, Bego'ya karşı bir talepte bulunma hakkına sahiptir. Sonuç olarak, Bego hiçbir zaman şeyin kendisine sahip olmamasına rağmen, Bego'ya karşı Animus lehine bir talep hakkı yaratılmıştır. Bu durum, ilk alıcının şeyi devraldığı ve yeniden sattığı durumla (*sicuti si acceptam rem tradidissem*) aynı şekilde (eşdeğer) ele alınmaktadır[273].

Metin, temel gereklilik olan, satıcıdan alıcıya devir (*traditio*) zorunluluğundan sapmanın mümkün olduğunu ve bir talep hakkının ortaya çıkması için, alıcının satın alınan şeyi herhangi bir zamanda zilyetliğine geçirmiş olmasının kesinlikle gerekli olmadığını göstermektedir. Bu nedenle satıcının, satışa konu olan şeyi doğrudan bir sonraki alıcıya devretmesi alıcı için herhangi bir sakınca yaratmamaktadır. Yani, zilyetliğinin bulunmaması durumu ona karşı kullanılamamaktadır. Ayrıca metinde, zilyetliğin devrine ilişkin özel bir durum da yer almaktadır:

> D. 21.2.62 pr (Celsus 27 dig.)
> "*Si rem quae apud te esset vendidissem tibi: quia pro tradita habetur, evictionis nomine me obligari placet.*"
> "Eğer zilyetliğinizde bulunan bir şeyi size satmışsam, genel kanaat benim zapt sebebiyle sorumlu olduğumdur, çünkü o şey devredilmiş sayılmaktadır."

Bu metin muhtemelen *auctoritas* sorumluluğu bağlamından gelmektedir[274]. Ancak, metni *auctoritas* ile ilişkilendirmek için başka bir ipucu bulunmamaktadır. Bununla birlikte burada da metin *auctoritas*'la ilgili olmasa bile, söz konusu ilkenin onun için de uygulanmış olması muhtemeldir.

Bu metne konu olan şey, satılmadan önce o şeye zaten zilyet olan alıcı Titius tarafından açıkça zaptedilmektedir. Bu durumda, (*brevi manu traditio*'ya benzer şekilde)[275] fiziki zilyetliği devir zorunluluğu ortadan kalkmaktadır, çünkü satılan şey zaten alıcının zilyetliğindedir. Burada da zapt sorumluluğunun (*auctoritas* sorumluluğu) ortaya çıkması için kural olarak zilyetliğin devrinin gerekli olduğu ilkesi geçerlidir. Ancak belirli durumlarda, şey zaten alıcının zilyetliğinde olduğu için bu ilkeden feragat edilebilmektedir.

---

[273] Bkz. D. 21.2.61 (Marcellus 8 dig.) (§1, IV, D, 2).
[274] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 163, N. 234. İkna edici bir gerekçeleri olmasa da benzer şekilde bkz. **Girard**, s. 214 ve 215 dpn. 1. ve **Hagerström**, C. 2, s. 339.
[275] Bu konuda bkz. **Kaser**, Römische, s. 393 vd. ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 139 vd.

Elbette, *auctoritas* ile olan ilgileri şüpheli olduğundan, son iki metnin tam olarak kesin ve doğru bilgiyi ihtiva ettikleri söylenemez. Bununla birlikte, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması için satın alınan şeyi devir şartı, alıcı tarafından satın alınan şeyin ancak fiilen zilyetliğinde bulunması durumunda dava yoluyla itiraz edilebileceği gerçeğinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır[276]. Satın alınan şey üzerinde hak iddia etmek isteyen üçüncü kişi, davasını şeyin mevcut zilyedine yöneltmek zorunda kalmıştır. Şey henüz alıcıya devredilmemişse, dava satıcıya yöneltilmiştir. Bu da alıcının, satın alınan şeye yönelik olarak açılan bir davayı kaybetmeyeceği anlamına gelmektedir[277].

[276] Öte yandan, alıcı satın alınan şeyle ilgili bir davada davacı olarak hareket ederse (bu durum için bkz. §2, I, A, 8 vd.), dava zilyetliği geri kazanmayı amaçlamaktaydı.

[277] Bu durumda, bu bir *auctoritas* davası değil, *actio empti* ile ileri sürülmesi gereken satıcının devir sorumluluğunun yerine getirilmemesi davasıydı, bkz. **Kaser**; Römische, s. 550 ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 308.

İKİNCİ BÖLÜM
AUCTORITAS SORUMLULUĞUNUN SEBEPLERİ, İÇERİĞİ ve SONA ERMESİ

2.1. Auctoritas Sorumluluğunun Sebepleri

2.1.1. Alıcıya Karşı Açılan Dava

2.1.1.1. Genel Olarak

Auctor'un görevi, satılan şeye yönelik üçüncü şahısların saldırılarına karşı alıcıyı savunmaktır. Alıcı ile birlikte kimse buna itiraz etmezse, *mancipatio*'nun *auctoritas* sorumluluğunun bir önemi kalmamaktadır. Sadece böyle bir saldırı gerçekleşirse, bu sorumluluk hayata geçirilmektedir. *Auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması, geçerli olarak ortaya çıkan *auctoritas* sorumluluğunun "aktifleştirilmesi" olarak anlaşılmaktadır. Bu anlamda, satıcının konu ile ilgili uyuşmazlıkta alıcıya yardım etme yükümlülüğü devreye girmektedir.

Bu bölümde, *auctor*'un yardım yükümlülüğünün hangi koşullar altında ortaya çıkacağı sorusuna değinilmiştir. Öte yandan, bir miktar para ödemeye mâhkum edilmesine yol açan koşullar, *actio auctoritatis*'in koşulları ile ilgilidir ve daha sonraki bölümde ele alınmıştır[278].

Satıcının *auctoritas* sorumluluğu her zaman alıcıya bir *vindicatio*[279] (istihkak) şeklinde dava açılmasıyla ortaya çıkmaktadır[280]. Bu dava her zaman aynî, yani eşyaya ilişkin bir dava (*actio in rem*) olmalıdır. Ancak bu dava, tüm eylemleri aynî olarak ele almamaktadır. Bu nedenle aşağıda, alıcıya yöneltilen hangi davaların satıcının *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkarabileceğine dair durumlar incelenmiştir.

Bununla birlikte, burada bir *ius re aliena*'nın mevcudiyeti önemli değildi[281]. *Auctoritas* sorumluluğu, satılan şey üzerinde üçüncü bir kişinin hakkının varlığıyla değil, alıcıya karşı bir dava açılmasıyla ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, talep edilen hakkın gerçekten

---

[278] Krş. §3, III vd.

[279] *Vindicare*. İstihkakta bulunmaktır. Bir hâkimiyet iddiasında bulunmak anlamına da gelir. Bu kelime, aynı zamanda, intikam almak, cezalandırmak anlamlarına da gelmekteydi. Eskiden, kendisine saldıran kimseye karşı savunma anlamına gelirken, sonrasında mülkiyet hakkının mahkeme önünde savunulması anlamına evrilmiştir. Gaius, ayni davalara *vindicationes* demekte (4, 5), Iustinianus da aynı ifade tarzını benimsemekteydi (I. 4, 6, 15) (**Umur**, Lügat, s. 223).

[280] **Brägger**, s. 66'ya göre satıcı, bir *furtum* durumunda bile alıcıya *auctoritas* sağlamak zorundaydı. Ancak bu, alıcının davacı olarak göründüğü davadan başka bir şeyi ifade etmemektedir: krş. §2, I, A, 8 vd. Bununla birlikte Brägger'in açıklaması çok dardır. Çünkü alıcının, zilyetliği yanlışlıkla kaybetmesi ve ardından üçüncü bir şahsın zilyetliği elde etmesi durumunda bile, *obligatio auctoritatis* (örnek: kaçak köle), alıcının sahibinden onu teslim etmesini istediğinde ortaya çıkmaktadır.

[281] *Obligatio dandi* için durum farklıydı, krş. **Ernst**, s. 91 vd. ve özellikle 100 vd.

var olup olmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktaydı. *Auctor*'un koruma yükümlülüğü her zaman, haklı veya haksız olsun, eşyaya yapılan saldırıları önlemeye hizmet etmiştir[282].

2.1.1.2. Rei Vindicatio (İstihkak Davası)

2.1.1.2.1. Temel Durum

En yaygın ve önemli durum, üçüncü bir kişinin satılan şeylerin mülkiyetini talep ettiği durumdu[283]. Bu talep, *rei vindicatio* aracılığıyla yapılmaktaydı. Bu dava ile zilyet olmayan malik, malik olmayan zilyetten bir şey talep etmektedir[284]. Bu davada alıcı, genellikle davalı rolündedir[285]. Bu davanın amacı, mülkiyet hakkının tespiti ve malın zilyetliğinin geri alınmasına yönelikti. Davadaki temel, malik ile zilyet arasında mevcut olan bir hukuki ilişki değil, malikin malı üzerinde sahip olduğu hakimiyetti ve her aynî dava gibi malı takip etmekteydi[286].

Zaten *auctoritas* sorumluluğunun *rei vindicatio* tarafından ortaya çıkarıldığı gerçeği, Cicero'nun *Pro Murena* söylevinde yer alan metinden açıkça anlaşılmaktadır:

> Cicero, Pro Murena, 2. 3
>
> "*Quod si in iis rebus repetendis quae mancipi sunt, is periculum iudicii praestare debet qui nexu se obligavit* (...)"
>
> "*Res mancipi*'nin devri için açılan davalarda olduğu gibi, *nexum* taahhüt eden kişinin *periculum iudicii*'den sorumlu olması gerekir."

Satıcının *periculum iudicii*'den sorumlu olma durumu, *res mancipi*'nin *repetere*'si durumunda mevcuttur. Buradaki *repetere* tabiri, *rei vindicatio* yoluyla geri kazanma, kurtarma olarak anlaşılmalıdır[287].

Üçüncü bir şahsın *rei vindicatio* yoluyla satılan malın devrini talep ettiği örnekler çoktur. Bu yüzden burada bir liste yapmaya gerek bulunmamaktadır. Aşağıda, hukukçular arasında daha fazla tartışmaya yol açan özel istihkak (*vindicatio*) durumları ele alınmıştır.

---

[282] **Rado**, s. 128; **Tahiroğlu**, s. 215.
[283] Bununla birlikte, *auctoritas* sorumluluğu muhtemelen, şeyi sonraki satın alma unvanına dayanarak talep eden satıcının kendisi olsa bile ortaya çıkmıştır. Ancak satıcı kendisine karşı kendini savunamayacağı için *auctor*'un savunması derhal sona ererdi.
[284] Krş. Gai Inst. 4, 16; **Kaser**, Römische, s. 432; **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 535; **Umur**, Eşya, s. 85; **Erdoğmuş**, Eşya, s. 99.
[285] *Legis Actio*'lar usûlünde, davacı ile davalı arasında başlangıçta hiçbir ayrım yapılmamıştır. Krş. **Kaser/Hackl**, s. 60, dpn. 3. Alıcının davacı sıfatıyla göründüğü davalar için bkz. §2, I, A, 8 vd.
[286] **Koschaker/Ayiter**, s. 157; **Erdoğmuş**, Eşya, s. 100.
[287] Krş. **Ankum**, Actio Auctoritatis, s. 13.

2.1.1.2.2. Birden Fazla Devredilen Şeylerden Birinin İadesi

İlk özel durum, birkaç bağımsız eşyanın satışı ile ilgilidir. Birden fazla şey satılmış ve *mancipatio* yapılmışsa, *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkarmak için, bunlardan yalnızca birinin veya birkaçının *rei vindicatio* ile üçüncü bir kişi tarafından talep edilmesi yeterliydi. Ancak bu hüküm daha sonra, yalnızca talep edilen şeylere uygulanmıştır. Ek olarak şu metin incelenebilir:

> D. 21. 2. 72 (Callistratus 2 quaest.)
>
> "*Cum plures fundi specialiter nominatim uno instrumento emptionis interposito venierint, non utique alter alterius fundus pars videtur esse, sed multi fundi una emptione continentur. et quemadmodum, si quis complura mancipia uno instrumento emptionis interposito vendiderit, evictionis actio in singula capita mancipiorum spectatur, et sicut aliarum quoque rerum complurium una emptio facta sit, instrumentum quidem emptionis interpositum unum est, evictionem autem tot actiones sunt, quot et species rerum sunt quae emptione comprehensae sunt: ita et in proposito non utique prohibebitur emptor evicto ex his uno fundo venditorem convenire, quod una cautione emptionis complures fundos mercatus comprehenderit.*"
>
> "Birden fazla isme göre belirlenmiş birkaç arazi parçası tek bir tapu ile satılmışsa, hiçbir arazi bir diğer arazinin parçası olarak kabul edilemez, ancak bir satış sözleşmesi birden fazla araziyi kapsar. Ve bir kişi tek bir satış belgesiyle birden fazla köle sattığında her bir köle için *actio evictionis* mümkün olduğu gibi, pek çoğunun da birkaç şey için tek bir satış işlemi yapıldığında ve yalnızca tek bir satış belgesi düzenlendiğinde zapt davaları vardır, tıpkı satış işlemine dâhil olan şeyler olduğu gibi. Somut olayda, alıcının bu şeylerden birinin zaptı durumunda satıcıya dava açması engellenmemiştir, çünkü alıcı satılan birden fazla şeyi tek bir satış belgesiyle kaydetmiştir."

Palingenetik bağlama göre, bu metnin orijinal olarak *auctoritas*'la ilgili olması mümkün görünmektedir[288]. Daha ayrıntılı olarak belirtilmemiş bir *actio evictionis*'ten bahsedilmesi, bu ilgiyi anlamlı kılmaktadır. Ayrıca, satılan şeyler toprak ve kölelerdir, yani *res mancipi*'lerdir.

---

[288] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 103, N. 99, dpn. 2.

Mevcut durumda, ayrı ayrı belirlenmiş birkaç farklı arazi satılmış ve tek bir işlemle devredilmiştir. Daha sonra, hukukî süreçte tartışmalı olan bu arazilerden biri alıcıya verilmiştir. Dava süreci açısından, satıcı (alıcının *denuntiatio*'suna göre)[289], bu kanunla satılan tüm arazilerin alıcı ile üçüncü şahıs arasındaki hukukî anlaşmazlığın konusu olmadığını savunarak satış yükümlülüğünü reddedecek şekilde davranmış olabilirdi. Ancak bu ihtimal, şu argümânla çelişmektedir: Arazilerin hiçbiri diğerinin parçası sayılmadığından ve birkaç bağımsız arazinin satışı söz konusu olduğundan, satılan tüm arazilerin tek bir belgeye dâhil edilmesi, alıcının arazilerden biri zapt edilir edilmez satıcıya başvurmasını engellememektedir.

Mevcut hâliyle bu görüş elbette kendi içinde yeni bir problem oluşturmaktadır. Ayrıca, bu görüşün gerekçesi de oldukça zayıftır. Bir açıklama, metnin konuyu aslen, yalnızca tek bir seferde satılmamışsa ve bu şekilde *mancipatio* yapılmışsa *auctoritas* sorumluluğunun aynı zamanda her bir arazi parçası için geçerli olup olmadığı sorusuyla ilgilenmiş olması olabilir. Bu durumda cevap, satıcının yardım etme yükümlülüğünün, alıcının müşterek *mancipatio* yapılan arazilerden birinin devri için yargılanması durumunda hâlihazırda geçerli hale gelmesidir. Bu çözüm, tek bir belgeyle satışa sunulduğu için bir kerelik *mancipatio* için söz konusu değildir.

2.1.1.2.3. Vindicatio Pro Parte

Önceki metinde, satılan bir veya birden fazla (bağımsız) şeyin *rei vindicatio* yoluyla talep edilmesi durumunda *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkmasının nasıl düzenlendiği sorusu ele alınmıştı. Bu durumun, satılmış olan bölünebilir bir eşyanın (*vindicatio pro parte*) bir kısmındaki *rei vindicatio*'nun, *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkarıp çıkarmayacağı sorusundan ayırt edilmesi gerekmektedir. D. 21.2.64 pr. metni bununla ilgilidir:

> D. 21.2.64 pr. (Papinianus 7 quaest.)
> "*Ex mille iugeribus traditis ducenta flumen abstulit. si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplae stipulatio pro parte quinta, non quarta*
> *praestabitur: nam quod perit, damnum emptori, non venditori attulit. si totus fundus quem flumen deminuerat evictus sit, iure non deminuetur evictionis obligatio, non magis quam si incuria fundus aut servus traditus deterior factus sit: nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta*."

[289] Bkz. §2, I, B vd.

> "Sel, iki yüz bin dönümlük geleneksel araziyi silip süpürdü. Daha sonra iki yüz *pro indiviso* zapt olunursa, *stipulatio duplae* bir çeyrek için değil, beşte biri için yerine getirilmelidir. Çünkü kaybedilenler satıcıya değil alıcıya zarar vermiştir. Sel azaldıktan sonra arazinin tamamı zapt edilirse, bir arazi veya kölenin devirden sonra ihmal edilmesi sebebiyle daha da kötüleşmesi gibi zapt sorumluluğu da hukukî olarak azalmaz. Çünkü tam tersi durumda bile, arazi düzelmişse, zaptın kapsamı artmayacaktır."

Metnin ikinci bölümünde *auctor*'dan ve *auctoritas*'a (*auctoritatem praestare*[290]) daha uygun olan *duplae stipulatio praestabitur* ifadesinden bahsedilmesi, bu metnin *auctoritas*'la ilgili olduğu gerçeğini göstermektedir. Burada zapttan sorumluluk, *obligatio auctoritatis* yerine de konmuş olabilir. Satın alınan şey aynı zamanda bir arazi parselidir, yani bir *res mancipi*'dir[291].

Metne konu olan olayda, 1.000 dönümlük bir arazi satılmaktadır. Daha sonra bu arazinin 200 dönümlük kısmı zarar görür ve geriye 800 dönüm kalır. Bu kalan arazinin 200 dönümü zapt edilirse, dörtte biri (800'ün 200'ü) için değil, beşte biri (1000'in 200'ü) için sorumluluk ortaya çıkmaktadır: Selin sürüklediği 200 dönümlük arazi hesaplamadan düşülmemelidir. 800 dönüm arazinin tamamı zapt edilirse, *auctoritas* sorumluluğu da etkilenmeden kalacaktır. Yani 1000 dönüme yükselmeye devam eder. Bu önerme, arazi sel nedeniyle çoğalsa bile (örneğin 1200 dönüme kadar), sorumluluğun artmayacağı gerçeğiyle örtüşmektedir.

Bu metin, satıcının *auctoritas* sorumluluğunu yerine getirmemesi durumunda, *actio auctoritatis* ile birlikte ondan talep edilebilecek meblağdan, yani araziden veya alıcıdan zapt edilen bir kısımdan bahsetmektedir. Dolayısıyla, bu bağlamda *actio auctoritatis*'e geri dönmek gerekmektedir[292]. Bu açıdan metin, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması konusunda, bunu zımnen varsaydığı ölçüde önemlidir. Bu nedenle, satılan 1000 dönümlük arazinin sadece 200 dönümlük itiraz edilen kısmı *rei vindicatio* yoluyla satılırsa, satıcı da yardım etmekle yükümlüdür. Yardım etme yükümlülüğü, doğası gereği bölünemez olduğundan, sorunun ayrıca tartışılması gerekmemektedir.

---

[290] Bkz. §1, III, C.
[291] Bu metinle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Hackel**, s. 435 vd.; **Thormann**, s. 85. *Auctoritas* ile ilgili bir referans için ayrıca bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 823, N. 133 ve **Kaser**, Actio, s. 170, dpn 1. **Hackel**, s. 446 vd.'nda soruyu yanıtsız bırakmaktadır. Diğer yandan, **Rabel**, s. 150 *actio empti*'den söz etmektedir.
[292] Krş. §3, I vd.

Aynı sorun, satılmış bir arazinin sadece bir kısmının talep edildiği Iulianus'a ait bir metinde de ele alınmıştır. Bununla birlikte, bu durumda, satıcının tarafında satılan arazinin kısmi müşterek mülkiyetine (*communio*) sahip birkaç kişinin olması gibi bir tuhaflık vardır.

> D.21. 2. 39. 2 (Iulianus 57 dig.)
>
> "*Si a me bessem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit: si quidem ex besse quem a me acceperas semis petitus fuerit, Titius non tenebitur, si vero triens quem Titius tibi tradiderat et sextans ex besse quem a me acceperas petitus fuerit, Titius quidem pro triente, ego pro sextante evictionem tibi praestabimus*."
>
> "Bir arazinin üçte ikisini benden ve üçte birini Titius'tan satın aldıysanız ve sonra birisi sizden arazinin yarısını istediyse, bu yarısı benden aldığınızın üçte ikisinden gelirse, Titius bundan sorumlu olmayacaktır. Ama Titius'un size verdiği üçte bir ve benden aldığınız üçte ikinin altıda biri devredilmişse, Titius üçte birinden, ben de zapttan dolayı altıda birinden sorumlu olurum."

Bu metin, *auctoritas* sorumluluğunu ele alan Iulianus'un 57. kitabından alınmıştır[293]. Bu bağlamda *auctoritas*'a atıfta bulunmak için, sıklıkla görülen sondaki "*praestare*" kelimesi de kullanılmaktadır (*auctoritatem praestare*[294]). Satın alma işleminin konusu ayrıca bir *fundus*'ta (gayrimenkul) paya sahip bir *res mancipi*'dir.

Metne konu olan olayda; Animus, Bego ve Titius'tan, 1/2 oranında ortak mülkiyette tuttukları bir arazi parçası satın alır. Böylece arazinin üçte ikisini (iki ayrı *mancipatio* yoluyla) Bego'dan ve üçte birini Titius'tan alır. Daha sonra Animus'a, arazinin yarısını devretmesi için *rei vindicatio* yoluyla üçüncü bir kişi tarafından dava açılır. Bu hükme göre, satıcıların sorumluluğu, talep edilen yarının arazinin hangi kısmından kaynaklandığına bağlı olarak değişmektedir. Bu kısım, tamamen Bego'nun payının üçte ikisinden geliyorsa, Titius'un bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Öte yandan, Titius'un payının üçte birinden ve Bego'nun payının altıda birinden geliyorsa, ikisinin her birinin kendi payından sorumlu olması gerekmektedir. Böylece, önceki metinde olduğu gibi, dava sürecini Animus'un kaybetmesi durumunda, *actio auctoritatis* hakkında bir açıklama yapılır. Bundan ve yardımın bölünmezliğinden ötürü, satılan malın bir kısmının *rei vindicatio* (*vindicatio pro parte*)

---

[293] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 463, N. 735.
[294] Bkz. §1, III, C vd.

yoluyla talep edilmesinin, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması için yeterli olduğu görülmektedir[295].

2.1.1.2.4. Vindicatio In Libertatem

Satıcının *auctoritas* sorumluluğunu güncelleyen, alıcıya yöneltilen bir başka dava da *vindicatio in libertatem*[296] idi. *Rei Vindicatio* üzerinden yeniden üretilen bu dava ile *adsertor in libertatem*[297] olarak adlandırılan üçüncü bir şahıs, satılan ve *mancipatio* ile devredilen insanları özgür olarak kabul etmektedir[298]. Özgür bir adamın köle olarak satıldığı bir davayı[299] ele alalım:

> D. 21. 2. 39. 3 (Iulianus 57 dig.)
> "*Pater sciens filium suum quem in potestate habebat ignoranti emptori vendidit: quaesitum est, an evictionis nomine teneatur. respondit: qui liberum hominem sciens vel ignorans tamquam servum vendat, evictionis nomine tenetur: quare etiam pater, si filium suum tamquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur.*"
> "Bir baba, sahip olduğu oğlunu bilerek bilgisiz bir alıcıya sattı. Zapt sebebiyle sorumlu olup olmayacağı soruldu. Cevap verildi: Özgür bir kişiyi bilerek veya bilmeyerek köle olarak satan herkes zapttan sorumludur. Dolayısıyla baba da oğlunu köle olarak satmışsa zapttan dolayı sorumlu olacaktır."

Bu metin de Iulianus'un *Digesta*'sının 57. kitabında yer almaktadır ve bu nedenle muhtemelen orijinal olarak *auctoritas*'la ilgilidir. Bu referans da büyük ölçüde tartışmasızdır[300].

---

[295] Ayrıca *denuntiatio*'nun gerekliliği ile ilgili olarak (bkz. §2, I, B) *vindicatio pro parte*, tüm konuyla ilgili *rei vindicatio* ile aynı şekilde ele alınır. Metin, "*Si usus fructus petatur*" başlığından gelmektedir, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 203, N. 170.

[296] Fiilen köle durumunda bulunan özgür bir kimsenin, özgür olduğunun tespit edilmesi için, onun yerine bir *adsertor libertatis* tarafından açılan davadır. Keza, malikin azat etmek istediği bir kölenin hürriyetini talep etmeye yarayan bir dava olarak da bilinmektedir (**Umur**, Lügat, s. 223).

[297] Bir kimsenin özgür veya köle olup olmadığını tespit edecek olan hürriyet durumu davasında, köle olduğu söylenen kimsenin, hakikatte özgür bir şahıs olduğunu iddia eden taraftır (Ulp 1,7) (**Umur**, Lügat, s. 19).

[298] Satılan kişi bu prosedürü kendisi kullanamamaktaydı, bkz. **Kaser**, Römische, s. 115 ve 288 ve **Buckland**, s. 655 vd. Böyle bir dava, satılan kız köle olmadığı için *Persa des Plautus*'u da tehdit etmekteydi; bkz **Evans-Jones**/ **MacCormack**, s. 332.

[299] **Girard**, 220 vd. burada ortaya dört metin daha çıkarmaktadır: D. 38.2.30 (Gaius 2 ad ed. Praetoris urbani de liberali Causa), D. 40.12.26 (Gaius 20 ad ed. provinc.), D. 40.13.4 (Paulus 12 quaest.) Ve D. 47.10.12 (Gaius 22 ad ed. provinc.). Bununla birlikte, bunlar *auctoritas* sorumluluğu soruları ile ilgili değillerdir. Ancak öncelikle *bonorum possessio* ve *actio iniuriarum* ile ilgilidirler. Bu nedenle daha ayrıntılı bir şekilde tartışılmalarına gerek bulunmamaktadır.

[300] **Lenel**, Palingenesia C. I, Ay. 463, N. 735. ayrıca bkz. **Girard**, s. 220, dpn 2; **Ernst**, s. 101 dpn. 39 ile **Brägger**, s. 72; **Schulz**, Concursus, s. 121, dpn. 2.

Metne konu olan olayda bir baba, kendi hâkimiyetinde olduğunu bildiği halde oğlunu köle olarak satar. Alıcı bu durumun farkında değildir. Metinde zımnen belirtildiği gibi, oğul daha sonra bir *adsertor in libertatem* tarafından zapt edilmektedir. Iulianus, satılan kölenin *homo liber*[301] olduğu ortaya çıkarsa, satıcı bunu bilmese bile (*sciens vel ignorans*), satıcının her halûkarda *auctoritas* ile sorumlu olacağı görüşündedir[302].

Eğer baba şimdi, özgür bir adamın satışı nedeniyle *auctoritas* ile sorumluysa, bu aynı zamanda koruma yükümlüğünün, birisinin *adsertor in libertatem* olarak alıcının *vindicatio in libertatem* ile özgür adamı serbest bırakmasını talep ettiği anda gerçekleştiği anlamına gelmektedir.

Vindicatio in libertatem'in, *rei vindicatio* ile aynı şekilde ele alınmış olması gerektiği, daha sonra değinilmiş iki metin olan D. 21.2.69 ve D. 21.2.69.1'de de görülebilmektedir. Bu metinlerde, köle olarak satılan bir kişiye *vindicatio in libertatem* aracılığıyla erişilerek *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıktığı varsayılmaktadır. Çünkü birisinin alıcıdan, satın alınan köleyi azat etmesini istemesi durumunda, satıcının *auctoritas* sorumluluğunu ortadan kaldırma imkânı olup olmadığı tartışılmaktadır[303].

Üçüncü bir kişinin, alıcı tarafından satın alındığı iddia edilen bir köle üzerinde *patria potestas* sahibi olduğunu iddia etmesi durumunda, bu kişinin evin oğlu veya evin kontrolüne tâbi başka bir kişi olduğu konusunda yalnızca varsayımlarda bulunulabilmektedir. Bu durum, satıcının (iyiniyetli olsun ya da olmasın), satılan kişinin kendisine ait bir köle olduğunu iddia etmesi veya bu kişinin üzerinde aile hukukundan kaynaklanan bir hakkı varmış gibi davranması hâlinde ortaya çıkabilir. Bu *vindicatio* benzeri davanın satıcının *auctoritas* sorumluluğuna etkileri ile ilgili olarak bugün elimizde hiçbir kaynak bulunmamaktadır. Ancak bu durumun, yardım etme yükümlülüğünü de ortaya çıkardığı düşünülmektedir.

2.1.1.3. Actio Publiciana (Taşınır Davası)

Actio Publiciana[304], *rei vindicatio* ile yakından ilgilidir. Çünkü iki dava da aynı amaca (daha iyi bir hak temelinde mülkiyetin geri kazanılması amacına) yöneliktir. Bu dava, tüm

---

[301] Özgür insan demektir. Hukukî bakımdan özgür olan ve bir malikin hâkimiyeti altında bulunmayan kimse (**Umur**, Lügat, s. 82).

[302] Bu durum, satıcının bir *dolus*'unu (hile) varsaymadığından, *actio auctoritatis*'in sınıflandırılması sorunu için merkezi bir öneme sahiptir; bkz. §3, II, B, 1 vd.

[303] Burada ele alınan dava, köle azat edildikten sonra alıcının hamilik haklarını üçüncü bir kişinin *vindicatio in servitutem* veya *in libertatem*'i nedeniyle kaybettiği davadan ayırt edilmelidir. *Stipulatio duplae* için, bunun alıcı tarafından bir talep hakkına yol açmadığı kanıtlanmıştır: D. 21.1.47 pr. (Paulus 11 ad Sab.) ve D. 21.2.25 (Ulpianus 29 ad Sab.). Aynı şey muhtemelen *auctoritas* için de geçerliydi, bkz. **Medicus**, s. 68.

[304] *Praetor* malikinin veya hüsnüniyet sahibi zilyedin, *Quirites* hukuku maliki olmak için gerekli zamanaşımı süresini sanki tamamlamış gibi, malını geri isteyebilmesini sağlayan ayni *praetor* davasıdır. Kazandırıcı

mülkiyet haklarını elde etmek için sadece miras süresinin bitiminden yoksun olan intifa hakkı sahibinin korunmasına hizmet etmektedir[305].

Digesta'da, *auctoritas* sorumluluğu ile bağlantılı olarak *actio Publiciana*'dan söz edilen iki metin bulunmaktadır: D. 21.2.39.1 ve D. 21.2.66 pr. Ancak her iki durumda da alıcı aleyhine herhangi bir *actio Publiciana* açılmamaktadır. Bu dava daha ziyade, satın alınan eşyanın kaybedilen mülkiyetini geri kazanmak istediği, kendisinin hak sahibi olduğu bir davadır.

Alıcının *actio Publiciana* ile davacı olarak hareket etmesi durumunda dahi satıcı, hukukî olarak ona yardım etmekle mükelleftir[306]. Bu noktada, alıcıya artık üçüncü bir şahıs tarafından dava açılmıştır. Aslında bu dava, kendisine karşı bir *rei vindicatio*'nun gündeme getirildiği davadan farklı değildir. Tek fark, üçüncü kişinin *Quirites*[307] olduğunu iddia etmemesi, intifa hakkı sahibi olduğunu iddia etmesiydi. Bu durum, herhangi bir kaynak metin tarafından açıkça onaylanmasa da alıcıya karşı ortaya atılan *actio Publiciana*'nın, *rei vindicatio* gibi, satıcının *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkarması çok muhtemeldir.

Roma hukukunda iyiniyetli kimse hukuka uygun bir sebebe dayanarak zilyetlik elde etmişse, elde edilen bu zilyetlik *actio Publiciana* ile korunabilmekteydi. Kazandırıcı zamanaşımı süresinin tamamlanmasıyla birlikte iyiniyetli zilyet malik hâline gelmekteydi. Ancak süre tamamlanmadan önce zilyetlik kaybedilecek olursa, aynî bir dava olan *actio Publiciana* ile kaybedilen zilyetliğin geri alınması mümkündü[308]. Bu davayı açma hakkı kazandırıcı zamanaşımının süresi sona erinceye kadar devam etmekteydi. Bu sürenin sonunda zilyet malik hâline geldiği için istihkak davası açma hakkını da haiz olmaktaydı. *Actio Publiciana*'nın temel mantığında mülkiyetin zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için gerekli

---

zamanaşımı için gerekli sürenin sona ermiş olduğu faraziyesine (*fictio*) dayanmaktaydı (**Umur**, Lügat, s. 11). Publicius isimli bir *praetor*'un, tahmini olarak M.Ö. birinci yüzyılın başlarında ihdas ettiği *actio publiciana*, farazî (*ficticia*) bir davaydı. Buradaki faraziye, henüz tamamlanmamış olan sürenin sona erdiğini, yani bittiğini farzetmekti. Zamanaşımıyla iktisabın diğer şartları zaten mevcut olduğundan, sürenin de tamamlanmış olduğu farzedilince, mal *ius civile*'ye göre *usucapio* ile iktisap edilmiş addedilmekteydi (**Umur**, Eşya, s. 128).

[305] Gai Inst. 4, 36. Ana kullanım durumları, bir arazi sahibinden edinim ve *bir res mancip*i'nin *traditio*'sudur.

[306] Bkz. §2, I, A, 8.

[307] Roma şehrindeki nüfusun, hakiki Romalılardan, özellikle *comitia*'lara iştirak edenlerden oluşan kısmına verilen isimdir. *Quirites*'e ait olan hukuktan yalnız Roma vatandaşları istifade edebildiği için *ius Quiritium* (*Quirites* hukuku), *ius civile*, yani vatandaşlar hukuku manasına gelmekte idi (**Umur**, Lügat, s. 178).

[308] **Umur**, Eşya, s. 127; **Erdoğmuş**, Eşya, 106; **Akıncı**, Zamanaşımı, 30.

olan sürenin geçtiği faraziyesi (*fictio temporis*)[309] yatmaktadır. Böylece iyiniyetli zilyedin, gerekli olan süreyi tamamlayarak malik hâline gelmesine imkân verilmiş olmaktaydı[310].

Türk hukukunda ise üçüncü kişinin hiçbir hakka dayanmadan satılan malı zorla alma girişiminde bulunması hâlinde, alıcı zapttan dolayı satıcıya başvuramamaktadır[311]. Üstün hakkın mevcut olmadığı böyle bir durumda, alıcıya çeşitli imkanlar sunulmuştur. Bu anlamda, alıcı üçüncü kişiye karşı zilyetliği koruma yollarına (TMK m. 381 vd.) başvurabilecektir[312]. 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun gereğince, taşınmaz mallar için zilyetliğin idari yoldan korunması dahi mümkün olabilmektedir[313]. Taşınır mallar içinse, TMK m. 989 vd.'nda sadece taşınırlar için söz konusu olan taşınır davası isimli bir dava bulunmaktadır. Bu davaya binaen, taşınır eşya üzerindeki zilyetliği kendi iradesi dışında sona eren önceki zilyet, mevcut zilyedin lehine olan hak karinesini çürüterek, kendi zilyetliğine ait olan hak karinesine dayanıp, taşınırı geri alabilmektedir. Taşınır davasını açan önceki zilyedin, mevcut zilyedin üstün hak karinesini çürütebileceği iki yöntem bulunmaktadır: Davacı önceki zilyet, ya mevcut zilyedin zilyetliğini kötüniyetle kazandığını ya da taşınırın elinden kendi rızası dışında çıktığını ispat etmek durumundadır. Bu rıza dışında elden çıkma durumları, çalınma ve kaybolma hâlleriyle sınırlı değildir. Zilyedin iradi fiiline veya hukuki işlemine dayanmayan tüm elden çıkışlar, TMK m. 989/I kapsamına girmektedir[314].

Taşınır davası için, "zilyetliğe haklılık davası" tabiri de kullanılmaktadır. Şöyle ki; bu davada davacı, bir hakkın varlığına dayanmamaktadır. Sadece, zilyetlik bakımından davalıya oranla daha üstün bir hakkın varlığına dayanmaktadır[315]. Buradaki üstün hak, mülkiyet hakkı veya sınırlı aynî hak olabilmektedir[316]. Üçüncü kişinin sahip olduğu rehin veya intifa hakkının

---

[309] Gerçekta mevcut olmayan bir olayın veya unsurun, mevcut farz edilmesidir. Faraziye. Bu şekilde *ius civile*'de bulunmayan bir dava hakkının tanınmasıdır. Örneğin, *actio Publiciana in rem*'de, zamanaşımı süresi henüz dolmamış olduğu halde, *praetor*, hâkime, o süre bitmiş gibi hareket etmesini emrederdi. (**Umur**, Lügat, s. 72).

[310] Günümüz hukukunda, zilyetliğe dayanan istihkak davası şeklinde ifade edilen TMK m. 989'da düzenlenmiş olan taşınır davası, *actio Publiciana*'dan izler taşımaktadır. *Actio Publiciana*'nın modern hukuklara etkisi için bkz. Kreller, H., Römisches Recht, Grundlehren des gemeinen Rechts, Wien 1950.

[311] **Zevkliler/Gökyayla**, s. 143; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 112; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 122.

[312] Örneğin, zilyetliği gasp eden üçüncü kişiye karşı geri verme ve tazminat davası (TMK m. 982) açılabilir.

[313] Bir malın taşınır veya taşınmaz olduğuna bakılmaksızın, mülkiyet hakkına dayalı bir korumadan da yararlanılabilecektir (TMK m. 683/II). **Akçaal**, s. 148, özellikle dpn. 32.

[314] Taşınırın herhangi bir yerde unutulması, doğa olayları sonucu sürüklenmesi, başka bir kimsenin taşınırı zorla ele geçirmesi gibi hâller rıza dışı elden çıkma sebeplerine örnek olarak gösterilebilir. **Nomer/Ergüne**, N. 224.

[315] **Nomer/Ergüne**, N. 214.

[316] Nitekim aynî haklar, madde gerekçesinde de zapta elverişli olan üstün haklara örnek olarak sayılmıştır. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 142; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 122; **Aral/Ayrancı**, s. 107.

varlığı hâlinde durum böyledir. Yine marka, patent vb. fikrî ve sınaî haklar da zapttan sorumluluğa yol açan haklardandır[317].

2.1.1.4. Vindicatio Ususfructus

Mancipio dans satıcısının yardım etme yükümlülüğü sadece eşyaya yapılan saldırılar yoluyla geçerli hale gelmekle kalmamakta[318], aynı zamanda üçüncü bir kişinin satılan şey üzerinde sınırlı aynî hak iddia ettiği durumlarda da geçerli hale gelmektedir[319].

İlk önemli uygulama, üçüncü bir kişi tarafından satılan şey üzerinde bir intifa hakkı (*ususfructus*) iddiasıyla ilgilidir. Böyle bir durumun bir örneğini şu metinde bulabiliriz:

> D. 21.2.62.2 (Celsus 27 dig.)
> "*Si fundum, in quo usus fructus Titii erat, qui ei relictus est quoad vivet, detracto usu fructu ignoranti mihi vendideris et Titius capite deminutus fuerit et aget Titius ius sibi esse utendi fruendi, competit mihi adversus te ex stipulatione de evictione actio: quippe si verum erat, quod mihi dixisses in venditione, recte negarem Titio ius esse utendi fruendi*."
> "Eğer bana, ömür boyu Titius lehine intifa hakkı olan bir toprak parçasını sattıysanız ve *detracto usu fructu* (intifa hakkı kaydı)'nun ömür boyu olduğunu ve Titius'un bir *capitis deminutio* yaşadığını bilmiyorsam ve Titius intifa hakkı için dava açarsa, size karşı *actio ex stipulatione de evictione* hakkına sahip olurum: Çünkü eğer satarken bana söylediğiniz doğru olsaydı, Titius'un intifa hakkını haklı olarak reddederdim."

Bu metin, *auctoritas* sorumluluğu bağlamından gelmektedir[320]. Bu durum, satılan şeyin türü (*fundus*) ve intifa hakkı kaydının (*detracto usu fructu*) yalnızca bir *mancipatio* veya *in iure cessio* ile mümkün olması gerçeğiyle desteklenmektedir[321]. Bu nedenle muhtemelen başlangıçta bir *actio ex stipulatione de evictione* yerine, bir *actio auctoritatis*'ten bahsedilmiştir.

Mevcut durumda, bir arazinin satıcısı üçüncü bir kişi lehine intifa hakkını saklı tutmaktadır. Bu nedenle, ortaya çıkan faktörler üzerindeki olası takyitleri tartışırken metne

---

[317] **Akçaal**, s. 149.
[318] *Rei vindicatio* ve onun alt türlerinin yanı sıra, *actio Publiciana* da her zaman mülkiyet hakkına dayalı bir devri hedeflemiştir.
[319] Bu gibi durumlarda zapt yerine satın alınan şeyde bir kusur olup olmadığı sorusu için bkz. **Müller**, s. 183 vd. ve 206 vd.
[320] **LeneI**, Palingenesia, C. I, Ay. 163, N. 234. *Auctoritas*'a yapılan gönderme için ayrıca bkz. **Ernst**, s. 100, dpn. 36; **Huschke**, s. 182 dpn. 270. **Brägger**, s. 74 bu soruyu cevapsız bırakmaktadır.
[321] Gai. Inst. 2, 33.

geri dönerek bir değerlendirme yapmak daha sağlıklı olacaktır. Bu metinde satıcının, intifa hakkı sahibinin (Titius) dava açması hâlinde (*aget Titius ius sibi esse utendi fruendi*) *actio auctoritatis* ile tazminat yükümlülüğüne tâbî olacağı söylenmektedir. Bu nedenle, bu usûlde satıcıdan önceden yardım etmesi istenebilmektedir. Animus'un *auctoritas* sorumluluğu, alıcı Bego'ya karşı Titius'un *vindicatio usufructus*'u[322] tarafından ortaya çıkarılmaktadır.

2.1.1.5. Vindicatio Servitutis ve Actio Negatoria (Müdahalenin Men'i Davası)

Satıcının *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkarabilecek diğer bir aynî dava, alıcıya karşı bir irtifak hakkı (*vindicatio servitutis* veya *actio confessoria*[323]) için açılan veya tersine, böyle bir hakkın yokluğu için açılan davadır (*actio negatoria*)[324]. Bir başka ifadeyle, *actio negatoria* bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkına itiraz etmeden, o eşya üzerinde başka bir aynî hakkı olduğu iddiasıyla, malikin tasarruf yetkisini kısıtlayan hallerde açılan bir davadır[325]. Bu nedenle her iki dava da devri amaçlamamaktadır. Daha ziyade, bu konuda sınırlı bir aynî hakkın varlığını veya yokluğunu tespit etmeyi amaçlamaktadırlar[326]. Bununla birlikte, alıcı, davayı kaybetse bile araziye malik olmaya devam ettiğinden, tam anlamıyla zapttan söz edilemez. Bu nedenle burada, "irtifak hakkının zaptı" terimi kullanılmıştır[327]. Bununla birlikte, *rei vindicatio* gibi, bahsi geçen her iki dava da *actiones in rem*'dir[328]. Ancak bu gibi durumlarda, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması zaten özel şartlara tâbî tutulmuştur.

---

[322] Veya *Petitio Usufructus*. İntifa hakkı sahibine tanınan ayni davadır. Önceleri yalnızca çıplak malike karşı açılabilmekteydi. Klasik Dönem'de ise, intifa hakkını ihlal eden diğer zilyetlere karşı da açılabilme imkânı doğmuştu. Iustinianus hukukunda bu dava *actio confessoria* ile karışmıştır (**Umur**, Lügat, s. 223 ve 224).

[323] İrtifak haklarını (*servitutes*) koruyan ayni davadır. Klasik hukukta *vindicatio* veya *petitio servitutes* ismiyle anılan bu dava ile davacı, irtifak hakkını, ayni irtifaklarda hâkim gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı ile birlikte ispat ederek, irtifaktan faydalanma hakkının sağlanmasından başka, zararın tazminini; gerekirse muhtemel tecavüzlerin önlenmesini (*Actio de non amplius turbando*) ve intifa hakkında semerelerin kendisine verilmesini isterdi (D. 8, 5, 2) (**Umur**, Lügat, s. 3 vd.). Terimin anlamıyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaser**, Römische, s. 446 dpn. 75 ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 541.

[324] **Erdoğmuş**, Latince, s. 5. Yazar bu davayı müdahalenin men'i davası olarak isimlendirmektedir (TMK m. 683/II). Burada malik, kendi malı üzerindeki tasarrufu kısıtlayan bir ayni hakkı reddetmektedir (**Umur**, Eşya, s. 89). Roma hukukunda bu davaya, "yok sayıcı dava" anlamına gelen *actio negatoria* denmesinin sebebi malikin haksız yere irtifak hakkı sahibi olduğunu iddia eden kişiye karşı dava açarak, irtifakın yok sayılmasını ve böylece haksız müdahalenin önlenmesini talep etmesiydi. Roma hukukunda başlangıçta sınırlı bir içeriğe sahip olan bu davanın uygulama alanı, ortak hukuk döneminde genişletilmiştir.

[325] **Koschaker/Ayiter**, s. 163; **Erdoğmuş**, Eşya, s. 105.

[326] *Vindicatio servitutis*, yararlanılan arazinin sahibine, *actio negatoria* ise hâkim arazinin sahibine karşı yöneltilir. Ayrıca bkz. **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 538 vd.

[327] **Ankum**, Eviction, s. 7 vd. ("eviction of servitudes").

[328] Ayni davalardır. Bu tür davalarla davacı, bir mal üzerinde, mülkiyet veya diğer bir ayni hakkı olduğunu ileri sürmekle yetinirdi. Dolayısıyla bu ayni hakkın kullanılmasına engel olan herhangi bir kimseye karşı açılabilmekteydiler. Kimin davalı konumunda olacağı önceden belli olmadığı için, *formula*'larının *intentio* kısmında sadece davacının adını (*Aulus Agerius*) zikretmek yeterli idi. Eskiden *vindicationes* olarak adlandırılmaktaydılar (I. 4, 6, 1-2; I. 4, 6, 15; Gai. 4, 3; Gai. 4, 5) (**Umur**, Lügat, s. 15). Ayrıca bkz. **Kaser**, Römische, s. 437 ve 446 vd.

Her halûkarda kaynaklar, satıcının, belirtilen bu özel şartlar da göz önüne alındığında alıcıya yardım etmesi için çağrıldığını göstermektedir. Satıcının *auctoritas* sorumluluğu da *vindicatio servitutis* ve *actio negatoria* tarafından ortaya çıkarılmıştır[329].

Türk hukukunda eşyaya yönelik saldırı mevcutsa, müdahalenin men'i (elatmanın önlenmesi) davası açılmaktadır. Bu dava, malikin zilyetliğine ve böylece mülkiyet hakkına yönelik saldırıların sona erdilmesini amaçlayan bir davadır. Davanın uygulama alanı, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasının, haksız elatma nedeniyle kısıtlandığı hâllerdir[330]. Bu dava bir nevi istihkak davasının tamamlayıcısıdır. İstihkak davasını açacak ölçüde mülkiyet ihlali gerçekleşmeyen durumlarda, müdahalenin men'i davası yardımıyla mülkiyet korunmaya çalışılmaktadır[331].

Müdahalenin men'i davası hem taşınır hem de taşınmaz mallar için uygulama alanı bulabilmekle birlikte; pratikte daha çok taşınmazlar için söz konusu olmaktadır. Zira, taşınırlarda mülkiyet hakkına müdahale, genellikle eşyanın ele geçirilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda da müdahalenin men'i değil, istihkak davasının (veyahut taşınır davası) açılması gerekmektedir[332].

Türk hukukunda müdahalenin men'i davası aynî hakka dayalı bir dava olduğundan, kural olarak herhangi bir süreye tâbî değildir. Haksız şekilde elatma devam ettiği sürece, bu bu eylemin sona erdirilmesi talep edilebilmektedir. Bunun yanında, saldırı tehlikesine karşı da müdahalenin men'i davası açılabilmektedir[333]. Biten saldırı tekrarlanırsa, bu eyleme karşı müdahalenin men'i tekrar talep edilebilmektedir[334].

2.1.1.6. Actio Serviana

Satılan bir şey üzerinde üçüncü bir kişinin ileri sürebileceği bir diğer sınırlı aynî hak, rehin hakkıdır (*pignus*). Rehin verilen şeyin mülkiyetinin (yeniden) elde edilmesini amaçlayan *actio Serviana* (*vindicatio pignoris*[335] olarak da adlandırılmaktadır), alacaklıya rehni korumak

---

[329] **Brägger**, s. 75.
[330] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 489.
[331] Örneğin, kablodan kaçak elektrik kullanılması, başkasının arazisine girilmesi, arabaya devamlı olarak zarar verilmesi, bahçeye sürekli çöp bırakılması, apartman duvarına izinsiz ilan asılması gibi mülkiyeti ihlâl hâllerinde müdahalenin men'i davası açılabilecektir.
[332] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 491.
[333] **Nomer/Ergüne**, N. 623, 624.
[334] Önceki saldırı sebebiyle açılan davada verilen hüküm, sonra ortaya çıkan saldırılar bakımından kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bkz. Yargıtay 1. HD, T. 09.09.2013, E. 2013/11229, K. 2013/12167.
[335] *Actio quasi serviana* olarak da bilinmektedir. Alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, ipotekli malı zilyetliğinde bulunduran herhangi bir kimseye karşı, ipotek hakkı sahibi alacaklının ikame edeceği ayni *praetor* davasına Iustinianus zamanında verilen isimdir. *Actio serviana*'nın *utilis* şekli olan (*actiones utiles*, bkz. s. 129,

için hizmet etmekteydi. *Rei vindicatio*'da olduğu gibi, burada da dava, şeyin mevcut malikine yönelik olarak açılmaktaydı[336].

Bu dava, rehin verilen bir şeyin, bir kişi örneğin borçlu gibi bir kişi tarafından satılması ve *mancipatio* yapılması ve daha sonra rehin alacaklısının alıcıdan şeyin iadesini (devrini) talep etmesi durumunda, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması açısından önemli olabilir. Ancak kaynaklarda, alıcının bu durumda satıcıdan *auctoritas*'ın ifasını talep edip edemeyeceği konusunda herhangi bir cevap bulunmamaktadır[337].

Öte yandan, *Actio Serviana*'nın, mülkiyet veya intifa hakkı ile ilgili davaların aksine, sadece geçici bir amacının olduğu iddia edilmektedir. Bu dava ile alacaklı, alıcıda bulunan şeylerin kalıcı olarak maliki olmak istemez. Alacaklı tatmin olursa; daha sonra eşyayı borçluya iade etmekle mükelleftir. Yok eğer tatmin olmamışsa; daha sonra (davanın kendisi aleyhine açılmaması koşuluyla) eşyayı satmak ve elde ettiği geliri borçlu aleyhindeki iddiaya karşı mahsup etmekle yükümlüdür. Her iki durumda da dava zaman aşımına uğrar. *Actio Serviana* ayrıca alacaklıya rehin verilen malın *nuda possessio*'sunu (çıplak zilyetlik) sağlamaktadır[338]. En azından D. 21.2.35, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkması hakkında bize bazı bilgiler vermektedir. *Stipulatio duplae* için bir zaptın aynı zamanda *actio Serviana* (*Serviana actione evictus sit*) aracılığıyla da gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir[339]. Kaynak eksikliği göz önüne alındığında, *actio Serviana*'nın *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkarıp çıkarmadığı sorusu yine de cevapsız kalmaktadır.

2.1.1.7. Zilyetlik Emri

Alıcı, satın alınan şeyin zilyetliğini yalnızca mülkiyete dayalı bir dava veya intifa, irtifak veya rehin gibi bir sınırlı aynî hakla değil, aynı zamanda bir zilyetlik yasağı (emri) yoluyla da kaybedebilmekteydi. Bu yasaklama usûlünde, bir hakkın varlığına veya yokluğuna değil, zilyetliğin hukuka uygunluğuna karar verilmekteydi. Yasaklar, zilyetliği izinsiz müdahale veya müsadereye karşı güvence altına almaya hizmet etmekteydi[340].

---

dpn. 500) bu dava ile alacaklı, ya alacağının veya ipotekli malın kendisine verilmesini isterdi (**Umur**, Lügat, s. 11).

[336] **Kaser**, Römische, s. 472 vd.; **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 204 vd. ve 542 vd. Bu dava aynı zamanda bir *actio in rem*'di.

[337] D. 46.3.98 pr. (Paulus 15 quaest.) bir *promissio dotis* (cihaz vaadi) sonrası bir zapt durumunu ele almaktadır. Bununla birlikte, *obligatio dandi* durumunda, zapt sorumluluğu çözümün önünde bir engel teşkil etmektedir (krş. **Ernst**, s. 91 vd.). Bu nedenle bu metin bizim bahsettiğimiz bağlamda kullanılamaz.

[338] Krş. D. 21.2.66 pr. (Papinianus 28 quaest.); bkz. §2, I, A, 8 ve §3, III, B, 2, a vd.

[339] Krş. **Müller**, s. 162 vd. ve **Wacke**, Eviktion, s. 160 vd.

[340] Yasaklar hakkında bkz. Gai Inst. 4, 138 vd.

Ulpianus'a ait bir metin, alıcı için bir zilyetlik yasağının (emrinin) satın alınan şeyin kaybına yol açtığı bir durum hakkında bilgi vermektedir:

> D. 19. 1. 35 (Ulpianus 70 ad ed.)
>
> "*Si quis fundum emerit, quasi per eum fundum eundi agendi ius non esset, et interdicto de itinere actuque victus sit, ex empto habebit actionem: licet enim stipulatio de evictione non committatur, quia non est de iure servitutis in rem actione pronuntiatum, tamen dicendum est ex empto actionem competere*."
>
> "Bir kişi, bir yol veya sığır geçiş hakkı ile yüklenmediği iddia edilen bir toprak parçası satın almışsa ve fiilen de *itinere actuque* yasaklama davasını kaybetmişse, *actio ex empto*'ya sahip olacaktır. *Stipulatio de evictione*, bir *actio in rem*'de irtifak hakkı konusunda karar verilmediği için sona ermez. Bununla birlikte, yine de *actio ex empto*'nun verildiği ifade edilmelidir."

"*Si quis fundum emerit, quasi per eum fundum eundi agendi ius non esset*" ifadesiyle ilgili olarak var olan dilsel kaygılara ek olarak[341], metnin başlangıçta bir zapttan (*stipulatio de evictione*) bahsetmediğine dair başka ipuçları da bulunmaktadır. Bu durumda, üçüncü bir kişinin başarılı bir şekilde gerçekleştirdiği *vindicatio servitutis*'i, alıcı şeyin zilyedi olmaya devam ettiğinden, *habere licere*'nin (zilyetliğin) kaybı olarak kabul edilmemiştir. Bu manada, yalnızca mülkiyeti üzerinde irtifak hakkı kullanımına tahammül etmesi gerekmekteydi. Bu nedenle, *actio in rem* ve yasaklama davaları arasındaki sınırın, *stipulatio*'nun sona ermesi bakımından hiçbir önemi bulunmamaktadır[342]. Buna ek olarak, kaynaklarda bir arazi parçasının irtifaktan azade olmasının *stipulatio* ile güvence altına alındığına dair başka bir ipucu bulunmamaktadır. Aksine, bu durum, *mancipatio* aracılığıyla bir *lex in mancipio dicta* biçiminde gerçekleşmiştir[343]. Bu nedenle, metnin başlangıçta, *actio auctoritatis*'in sona ermesi konusunu ele aldığı varsayılabilir[344].

Metindeki olayda S, A'ya bir arazi satmıştır. Satış sırasında, bu arazi üzerinde ne irtifak hakkı *iter*'in ne de *actus*'un var olduğunu beyan etmiştir (*per eum fundum eundi agendi ius non esset*). Daha sonra A, bu iki irtifak hakkının fiili kullanımı olan "*interdictum de itinere actuque*" ile ilgili bir yasaklama davasında üçüncü bir tarafa tâbi hale gelmiştir[345]. Bu yasağa

---

[341] İki farklı konu vardır (*quis* ve *ius*), bkz. **Ankum**, Eviction, s. 15.
[342] **Ankum**, Actio auctoritatis, 41 vd.
[343] **Ankum**, Eviction, s. 15.
[344] Bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 41 vd.; **Brägger**, s. 77; **Backhaus**, s. 67 vd. Palingenesia metnin bağlamı hakkında yorum yapmamaktadır, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 824, N. 1553. Bu metin için ayrıca bkz. **Kupisch**, s. 94 ve **Kaser**, Restitutio, s. 161 vd., dpn. 224.
[345] Bu yasakla ilgili olarak bkz. **Lenel**, Edictum, s. 478 vd. ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 541.

başvuran üçüncü taraf, böylece, arazi üzerinden geçme ve hayvan sürme hakkının fiilen kullanılmasıyla korunmaktadır. Bu hakkın varlığı, S tarafından açıkça garanti edilmiştir. Bu noktada A, arazisine yasaklama yoluyla yapılan saldırının satıcının *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkardığı görüşündedir ve saldırıdan sonra S aleyhine *actio auctoritatis* ile davaya devam etmek istemektedir. Ancak, irtifak hakkının varlığına hiçbir *actio in rem* (*quia non est de iure servitutis in rem actione pronuntiatum*) kararlaştırılmadığından, bu imkân ona verilmemiştir. Bunun yerine A, *actio empti*'ye yönlendirilir. Bu nedenle, bir yasaklama davasının konusu olmak, *actio auctoritatis*'in süresinin dolması için yeterli değildi. Bunun için, *vindicatio servitutis* veya *actio negatoria* temelinde bir mâhkumiyet gerekmekteydi[346]. Çünkü ancak o zaman üçüncü kişinin irtifak hakkının varlığına dair bir karar verilebilmekteydi. Bu durum, alıcıya karşı bir yasaklama başlatılırsa, alıcının satıcıdan hukukî yardım sağlamasını isteyemeyeceği anlamına gelmekteydi. Böyle bir durumda *obligatio auctoritatis* ortaya çıkmamaktaydı[347]. Bu metin aynı zamanda *actio empti*'nin alıcının iddialarını nasıl tamamladığını da göstermektedir. Eğer *actio auctoritatis* bir ön şartın olmaması nedeniyle verilmemişse, ancak yine de alıcının iddiası haklı çıkarsa, alıcı bu davaya hak kazanırdı[348].

2.1.1.8. Özel Durum: Alıcı Tarafından Açılan Dava

Roma hukukunda satıcının *auctoritas* sorumluluğuyla ilgili özel bir durum bulunmaktadır. Daha önce değinilen örneklerin tümü, alıcıya üçüncü bir kişi tarafından açılan davalarla ilgiliydi. Alıcı bu davalarda her zaman davalı rolündeydi. Ancak, alıcının konuyla ilgili bir davada davacı olarak hareket etmesi gereken durumların da ortaya çıkabileceği açıktır. Bu durumlar, alıcının özellikle istemsiz olarak zilyetliğini kaybetmesi ve üçüncü bir kişiden bu kaybedilen zilyetliği geri almak istemesi hâlinde geçerliydi.

Bu başlıkta, satıcının *auctoritas* sorumluluğunun bu gibi durumlarda da ortaya çıkıp çıkmadığı, yani alıcının davacı olarak hareket ettiği durumlarda kendisinden hukukî yardım sağlamasının istenip istenemeyeceği incelenmiştir. Bu konu hakkında ele alınmış birkaç metin bulunmaktadır. İlk örnek, Iulianus'un uzun bir metninden alınmıştır:

D. 21.2.39.1 (Iulianus 57 dig.)

"*... si Titius servum petierit et ideo victus sit, quod ...*"

---

[346] Satıcının *auctoritas* sorumluluğu daha önceki beyanıyla bu davaya genişletilmiştir.
[347] Bunun tersi D. 45.1.38.3 (Ulpianus 49 ad Sab.)'ten kaynaklanmamaktadır. Metin, diğer zorunluluklara tâbî olan *stipulatio habere licere*'den söz etmektedir, bkz. **Müller**, s. 309 dpn. 36.
[348] D. 21.2.16 pr. için bkz. §1, IV, B, 5 vd. ve yarışma sorunu için bkz. §3, V vd.

"... eğer Titius köleyi talep etmişse ve bu nedenle başarısız olmuşsa, çünkü ..."

Sonraki bölümlerde geri dönülmüş olan bu metinde[349] Titius, üçüncü bir kişiden satın alınmış bir köle talep etmekte ve bu davayı kaybetmektedir. Iulianus burada, Titius'un, satıcısına karşı hangi şartlar altında hak iddia edebileceği sorusunu ele almaktadır. Buradan, satıcının koruma yükümlülüğünün varlığını belirlemek için, alıcının davada davacı veya davalı rolünde olup olmadığının önemsiz olduğu sonucuna varılabilmektedir. *Auctoritas* sorumluluğu, alıcı davacı olarak hareket etse bile ortaya çıkmaktadır[350].

Auctoritas sorumluluğunun alıcı tarafından açılan bir dava yoluyla ortaya çıkmasının da varsayıldığı bir durum şu metinde ele alınmıştır:

D. 21.2.66 pr. (Papinianus 28 quaest.)

"*Si, cum venditor admonuisset emptorem, ut Publiciana potius vel ea actione, quae de fundo vectigali proposita est, experiretur, emptor id facere supersedit, omnimodo nocebit ei dolus suus nec committitur stipulatio*."

"Bir satıcı, alıcıya *actio Publiciana* veya *actio vectigalis* ile dava açması gerektiği talimatını vermişse ve alıcı bunu yapmaktan kaçınmışsa, her durumda *dolus*'tan zarar görecektir ve *stipulatio* sona ermeyecektir."

Sonraki bölümde bu metne geri dönülmüştür[351]. Metnin *auctoritas*'la ilgili olması muhtemel görünmektedir, ancak elbette bu konu tartışmaya açıktır[352]. Zamansal kiplerin tutarsızlığı (Palingenesia'ya ek olarak) *nocebit ei dolus* (gelecek zaman) ve *nec committitur stipulatio* (şimdiki zaman) bu konuda bir ipucu vermektedir[353].

Bu durumda, alıcı satın alınan şeyin zilyetliğini kaybetmiş ve sahibine dava açarak geri kazanmaya çalışmıştır. Metin, alıcının davacı olarak rol oynadığı bu yargılamada, satıcının *auctoritas*'tan sorumlu olduğunu varsaymaktadır.

Alıcının dava açması durumunda satıcının da bir yardım yükümlülüğünün bulunduğunu kanıtlayan üçüncü bir metin şu şekildedir:

D. 3.3.75 (Iulianus 3 dig.)

---

[349] Bkz. §3, III, C vd.

[350] Benzer bir durum için bkz. D. 21.2.29.1 (Pomponius 11 ad Sab.): *Si duplae stipulator ex possessore petitor factus et evictus sit* [...). Bununla birlikte metin, *stipulatio duplae* bağlamından gelmektedir, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 114, N. 573. Aynı ifade D. 21.2.16.1 (Pomponius 9 ad Sab.)'de de bulunabilir: [... *possessor ab emptore conventus absolutus est*. Bu metin aynı zamanda *stipulatio duplae* ile ilgilidir, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 112, N. 559; **Brägger**, s. 79; **Müller**, s. 93; **Wacke**, Eviktion, s. 149.

[351] Bkz. §3, III, B, 2, a vd.

[352] Bunun için bkz. **Brägger**, s. 79. Öte yandan, metni *stipulatio duplae* ile ilişkilendirenler için bkz. **Wacke**, Zlinszky, s. 72.

[353] Metin, **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 874, N. 349'a göre Papinians *Quaestiones*'un *auctoritas*'ı ele alan 28. kitabından alınmıştır. Bu sadece *principium* için değil, kural olarak tüm metin için de geçerlidir (§ 3, *satisdatio secundum mancipium*'a ithaf edilmiştir).

"... *nihil prohibet dominum rem petere et cogi venditorem rursus defendere*."

"... hiçbir şey iş sahibinin (yani alıcının) malları satıcıdan talep etmesini ve onu (satıcıyı) yeniden savunmaya zorlamasını engelleyemez."

Bu metin sonraki başlıklarda daha ayrıntılı olarak incelenmiştir[354]. Metinde davada hazır bulunmayan bir alıcı için savunmayı üstlenen bir vekilin durumu ele alınmaktadır. Tartışılan konu, temsil edilen alıcının, temsilcinin eylemlerini daha sonra onaylamaması durumunda, satıcının temsilciden, yani vekilden, teminat sağlamasını isteyip isteyemeyeceğidir. Metin, alıcının, malın temsilci tarafından devredilmesi durumunda bile üçüncü kişiye karşı dava açma fırsatına sahip olma olasılığını açıkça belirtmektedir. Bu durumda da satıcı (ikinci kez) yardım etmekle yükümlü hale gelmektedir (*rursus defendere*)[355].

Bahsi geçen üç metinden de alıcının davalı ve davacı olarak bulunduğu davaların Romalı hukukçular tarafından eşit şekilde ele alındığı görülmektedir[356]. Bu oldukça tutarlı ve makul bir durumdur. Bütün bu anlatılan durumlara göre, Roma hukukunda alıcının, davacı olarak yer aldığı bir davada bile, malın zilyetliğini geri alabilmek için satıcının yardımına ihtiyacı olduğu sonucu çıkmaktadır. Bazı durumlarda, örneğin irtifak haklarının satılması durumunda olduğu gibi, alıcının davacı olarak hareket etmesi bile yaygın olarak gerçekleşmiş olabilmektedir[357]. Alıcının, üçüncü kişi olan mal sahibine karşı açtığı dava reddedilirse, bu reddin kendisi için hukukî sonuçları, sanki davalı olarak malın zilyetliğini kaybetmiş olmasıyla aynı olacaktır. Şöyle ki, zilyetliğini elinde tutamayacağı bir şey satın almıştır (ters zapt olarak adlandırılmaktadır)[358]. Taraf rollerinin dağılımı, satıcının bu davalardaki hukuki yardım sağlama yükümlülüğüne karşılık gelen bir etkiye sahip olan bir *auctoritatis nomine victum esse*'nin varlığı açısından önemsizdi[359].

---

[354] Bkz. §2, II, B, 2, b vd.

[355] *Defendere* kelimesinin farklı anlamları için bkz. **Wlassak**, Moritz: Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 25, 1904, s. 81 vd., 126 dpn. 3.

[356] Ayrıca bkz. **Kiefner**, Hans: Klassizität der probatio diabolica? in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 81, 1964, s. 212 vd., 222 vd. Bu açıklamalardan farklı olarak bkz. **Casper**, Adolf: Der Verkauf einer fremden Sache nach römischem und gemeinem Rechte, Diss. Berlin 1895, s. 47.

[357] Krş. **Müller**, s. 108.

[358] Terim, **Wacke**, Eviktion, s. 149'dan gelmektedir. **Müller**, s. 107 vd. bu gibi durumlarda "olumsuz" zapttan bahsetmektedir. Ancak bu terminoloji yanıltıcıdır çünkü talebin başarısız olduğu izlenimini verebilir.

[359] Bkz. §3, III, B vd.

2.1.2. Denuntiatio (İhbar Yükümlülüğü)

2.1.2.1. İçerik

Roma hukukunda, satıcının *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkarmak adına, satın alınan şeyin zilyetliği için alıcının dava açması yeterli değildi. Satıcının davayı etkin bir şekilde yürütebilmesi için, hukukî uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olması da gerekmekteydi. Bu nedenle alıcı, uyuşmazlığı kendisine bildirmek zorunda kalmaktaydı (*litem denuntiare*). Roma hukukunda *denuntiatio*, alıcının satıcıya, şeyin satın alınmasına izin verilmesi için kendisine karşı bir dava açıldığına dair yaptığı bildirimdir[360]. Buna, alıcıya savunmada yardımcı olma talebi eşlik etmektedir.

Denuntiatio ile ilgili açıklamaya geçmeden önce, bu terimi ilk olarak kavramsal anlamda iki yönde sınırlandırmamız gerekmektedir. Bir yandan, *denuntiatio*, alıcı tarafından da gerçekleştirilen, bilinen anlamıyla *laudatio auctoris*[361] ile karıştırılmamalıdır. Roma hukukunda *laudatio auctoris*'in işlevi, satıcının kişiliğini adlandırmaktan ibaretti. Yani başka bir deyişle, özellikle bir şeyi alıcıya kimin sattığını belirtmek (*auctorem laudare*[362]) için kullanılmaktaydı[363]. Satıcıya değil, karşı tarafa yönelikti ve bu nedenle davacı ile davalı arasındaki ilişkide önemli bir yeri bulunmaktaydı[364]. *Laudatio auctoris*'in tanımlarından birisi Gellius'un eserinde bulunabilir:

> Aulus Gellius, Noctes Atticae, 2, 6, 15-16:
> "*Laudare*" *significat prisca lingua nominare appellareque. sic in actionibus civilibus auctor* "*laudari*" *dicitur, quod est nominari*."

---

[360] Bkz. **Schäfer**, s. 37. Eğer alıcı davacı olarak hareket etmişse (bkz. §2, I, A, 8), satıcıya yapılan bildirim, bu süreçte yardım etme talebiyle birlikte, alıcının üçüncü bir şahsa karşı dava başlattığını veya başlatma niyetinde olduğunu içermektedir. Bu tür durumlar, örneğin, D. 21.2.66 pr. (Papinianus 28 quaest.) ve D. 21.2.39.l (Iulianus 57 dig.)'de bulunmaktadır.

[361] Bir *rei vindicatio* ile takip edilmek istenen *detentor*'un, takipten kurtulmak için davacıya, kimin adına zilyet olduğunu bildirmesi: selefi ihbar etmek. Postklasik Dönem'de istihkak davası yalnızca zilyede değil, elde bulundurana da (*detentor*) açılabildiğinden, Constantinus'un bir emirnamesi ile, *detentor*'a bu imkân verilmişti. Bu manada, *laudare auctorum* tabiri, genellikle, zapta (*evictio*) maruz kalan kimsenin, kendisini koruması için, durumu selefine haber vermesi anlamında kullanılmaktaydı (**Umur**, Lügat, s. 108).

[362] *Laudatio auctoris* için bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 61; **Thormann**, s. 81. *Auctorem laudare* ifadesi Cicero, De oratore, 3, 18, 68; C. 5.44.2.1; C. 8.44.7; C. 8.44.14; D. 19.1.6.5 (Pomponius 9 ad Sab.) ve D. 21.2.63.1 (Modestinus 5 resp.)'de bulunmaktadır. **Schäfer**, s. 37, **Jolowicz/Nicholas**, s. 146'nın yaptığı gibi *laudatio auctoris* ve *denuntiatio*'yu aynı kefeye koymaktadır.

[363] **Karadeniz Çelebican**, Eşya, s. 220.

[364] Aynı şekilde **Kaser**, Eigentum, s. 61 vd, ancak, klasik dönem için övgüden aşağılamaya doğru gelişen bir anlam değişikliğinden bahsetmektedir. **Girard**, s. 205 dpn. 5, *laudatio auctoris*'in *auctoritas* için teknik bir terim olduğunu, *stipulatio duplae* ve *actio empti*'nin genellikle *denuntiare* olarak adlandırıldığını ve *laudatio auctoris*'in daha sonra kaynaklarda yerini *denuntiatio*'ya bıraktığını varsaymaktadır. **Hägerström**, s. 321 de gelişim sürecinde iki terimin birleştirildiğini varsaymaktadır. Burada zikredilen görüşe göre bunlar iki ayrı işlemdir.

> "*Laudare*", önceki kullanıma göre "adlandırmak" ve "çağırmak" anlamına gelir. Hukuk davalarında *auctor*'un "isimlendirilmek" anlamına gelen *laudari* olduğu söylenir."

Laudare, "*illaudatus*" kelimesinin türetilmesi sonucunda Gellius tarafından "isimlendirmek" olarak tercüme edilmiştir. Yani *auctor* isimle tanımlanmalıdır. Bu tanımdan yola çıkılacak olursa, *denuntiatio* ve *laudatio auctoris* aynı işlemi ifade etmemektedir. Çünkü *laudatio auctoris* her halûkarda *auctor*'dan başka bir kişiye karşı yürütülmelidir. *Auctor*'un isim tanımı, bu farklı kişilerden yalnızca birine karşı anlam ifade etmektedir. Bu kişi (gerekirse hâkimin yanında) davacı olmalıdır. Davada alıcıya, ek olarak, kiminle muhatap olacağı konusunda bilgi verilmeli ve davalının eşyaya nasıl sahip olduğunu anlama fırsatı verilmelidir. Böylece bu durum, davacının davadan beklentilerini değerlendirmesine de hizmet etmektedir. *Denuntiatio* ise alıcıya karşı dava açıldığını *auctor*'a bildirmeyi amaçlamaktaydı.

Dava süreci açısından, *laudatio auctoris*, *in iure* aşamasının bir parçası olabilirken, *denuntiatio* mahkeme dışında da gerçekleşebilmekteydi[365]. Davalının *laudatio auctoris*'inden sonra, dava süreci muhtemelen *auctor*'un da bulunduğu yeni bir tarihe kadar ertelenmiştir[366].

Öte yandan, *denuntiatio*'yu, Valerius Probus tarafından üretilen bir kalıptan ayırt etmemiz gerekmektedir[367]:

> Valerius Probus, Notae iuris, 4, 7
>
> *Quando in iure te conspicio postulo anne far* (*fias/fuas*[368]) *auctor*.

Probus, hukukî işlemlerin veya *legis actio sacramento in rem*'in tartışılması vesilesiyle ve *rei vindicatio* kalıbının hemen ardından "Q.I.I.T.C.P.A.F.A." kısaltmasını ele almaktadır[369]. Bu kalıbın içeriği hakkında olduğu kadar, kim tarafından ve dava sürecinin hangi aşamasında öne sürüldüğü konusunda da ihtilaflar bulunmaktadır. Bu anlamda, şu iki soru ayrılmaz bir şekilde birbiriyle bağlantılıdır: Bu kalıbın içeriği yeniden oluşturulduktan sonra, kim tarafından ve ne zaman öne sürülmüştür?

---

[365] *Auctorem laudare* ifadesi bir *legis actio*'lar usûlüne dâhil edilmiş olabilir.
[366] *Auctor* ortaya çıkmazsa, usûl sonlandırılır ve dava tek başına alıcıya karşı devam ederdi. **Brägger**, s. 82.
[367] Ayrıca bkz. Cicero, Pro Caecina, 19, 54 ve Pro Murena, 12, 26. Cicero'daki biraz farklı versiyon (*quando* yerine *quandoque* ve biraz farklı sözdizimi) içeriği değiştirmemektedir. Dolayısıyla Probus'taki versiyon muhtemelen doğru olandır. Bu metin hakkında ayrıca bkz. **Mayer-Maly**, s. 239 vd. **Mommsen**, s. 461 ve **Bechmann**, s. 115 dpn. 3.
[368] Metin *far* olarak aktarılmıştır. **Bechmann**, s. 112 *fuas* tabirini kullanmaktadır, ancak bu *far*'dan çok farklıdır, bkz. **Thormann**, s. 76. *Fuas* için ayrıca bkz. **Mayer-Maly**, s. 245 ve **Eck**, s. 8 dpn. 4 tarafından da tercih edilmektedir.
[369] Bkz. **Brägger**, s. 82 dpn. 166.

Kalıp şu şekilde çevrilebilir: "Sizi mahkemede gördüğüm için *auctor* olmanızı rica ediyorum."[370] O halde, mesele, *auctor*'dan mahkemeye çıkmasını istemek değildir. Bundan daha ziyade, o zaten *in iure* mevcuttur ve şimdi *auctor* olarak mevcut bulunması istenmektedir. Bu istek muhtemelen alıcı tarafından satıcının desteğini sağlamak için kullanılmıştır[371]. Buradaki mesele, satıcının (daha önceki bir red (*denuntiatio*) kararına cevaben) şimdi *auctor* olarak hareket etme talebiyle birlikte mahkemeye çıktığını tespit etme meselesidir. Bu nedenle kalıp, *in iure* usûlünün bir parçasıdır[372]. *Auctor* davalının talebini yerine getirirse dava sürecine katılır[373].

Auctor'un daha önce mahkemeye çıkmış olduğu gerçeği, Cicero'daki bir metinde de görülebilir. Bu metinde usûl, "*actio in auctorem praesentem*" olarak adlandırılmaktadır. Bu usûl sebebiyle, "*Quando in iure ...*" kalıbı telaffuz edilmiştir[374]. *Auctor* mahkemede zaten mevcutsa, bu durum, dava sürecinden başka bir şekilde haberdar edildiği anlamına gelmektedir. Bu da *denuntiatio* ile olmuştur. Bu nedenle, *auctor*, daha önce zaman zaman varsayıldığı gibi, *magistra*'nın önünde tesadüfen bulunmamaktadır[375]. Eğer durum böyle olsaydı, alıcının bu süreçte onun desteğine güvenip güvenemeyeceği tamamen satıcının iradesine bağlı olurdu ki böyle bir durum söz konusu olamazdı[376]. Bununla birlikte, satıcının

---

[370] "*Quando*" kelimesi burada nedensel anlamda kullanılmaktadır ve "eğer" yerine "çünkü" olarak çevrilmelidir. Aynı şekilde bkz. **Kaser**, Neue, s. 143 dpn. 32 ve Altrömisches, s. 134 dpn. 61 ile. *In iure* ile *locus in quo ius redditur* kastedilmektedir. (D. 1.1.11) Paulus 14 ad Sab.

[371] **Thormann**, s. 77. Bu nedenle, kalıp muhtemelen üçüncü şahsın *vindicato*'su (istihkak iddiası) ve davalının *contravindicatio*'sundan (karşı istihkak iddiası) sonra dile getirilmiştir.

[372] Farklı olarak **Kaser**, Eigentum, s. 60 ve **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 18. Buna göre, yargı dışı üçüncü şahıs duyurusu, belirli bir zamanda *praetor* huzuruna çıkma ve usûlen yardım sağlama talebi ile birlikte. Ancak bu görüş, *quando*'nun "çünkü" yerine "eğer" şeklinde yanlış yorumlanmasına dayanmaktadır.

[373] **Brägger**, s. 83, *auctor*'un "*auctor sum*" yoluyla kabul beyanında bulunduğunu varsaymaktadır. "*Auctor sum*" için "*auctor fio*". Öte yandan, red, muhtemelen "*nego*" aracılığıyla yapılmıştır. Red durumunda Valerius Probus, Notae iuris, 4, 5: *Si negat, sacramento quaerito*'da bildirildiği gibi, davalının *duplum*'da *auctor* aleyhine bir *legis actio sacramento in rem*'i ileri sürebildiğini iddia etmektedir.

[374] Cicero, *Pro Caecina,* 19, 54 ve *Pro Murena,* 12, 26.

[375] **Bechmann**, s. 115'e göre mevcudiyet "tesadüfi"dir, çünkü *auctor* özel bildirim sebebiyle oradadır (mevcuttur).

[376] En fazla bu, bir köy topluluğunun veya yerleşim yerinin tüm sakinlerinin duruşmalar için tek bir yerde bir araya geldiği bir zaman için mümkün görünmektedir. Ancak bu durum, yerleşim alanlarının genişlemesi, nüfus artışı ve ekonomik kalkınma ile nispeten hızlı bir şekilde değişmeliydi. Rastlantısal bir mevcudiyet olasılığı artık **Lenel**, Edictum, s. 545, dpn. 4 tarafından bile desteklenmemektedir.

davada bulunmaya zorlanamamasında, başka bir deyişle *in ius vocatio*[377]'nun gerçekleşmemiş olmasında bir tesadüf vardır[378].

Bu nedenle kalıp, mahkemeye çıkan satıcıdan *auctor* olarak görünmesi talebini içermektedir. Bunu söyleyen kişi için üç olası kişi söz konusu olmaktadır: Davalı alıcı, davacı üçüncü kişi veya mahkeme hâkimi.

Daha yakından bakıldığında, bu kişilerden ikisinin hemen tekrar ortadan kaldırılabileceği görülebilmektedir. Şöyle ki, "*postulo*" sözcüğü tipik olarak tarafların kelime dağarcığına ait olduğundan, bu kalıp mahkeme hâkimi tarafından telaffuz edilmiş olamazdı. Davacı, alıcının şeyin önceki sahibinin (selefi) işlem için kendisini uygun hale getirip getirmediğine kayıtsız kalamayacağından, bu kalıp davacı tarafından kullanılmış da olamazdı. Aksine, böyle olmaması onun için daha avantajlıydı, çünkü o zamandan beri savunma davalı için daha zor hale getirilmişti[379].

Burada savunulan görüşe göre, kalıp bu nedenle alıcı tarafından (davalı olarak) satıcıya, satıcıdan kendisini üçüncü şahısların haklı çıkma girişimine karşı savunmasını istemek için yönlendirilmektedir. Satıcının dava sürecine katılması ve kendi lehine yardım sağlamasında sadece alıcının menfaati bulunmaktaydı. *Denuntiatio* gibi, bu süreç de alıcı ve satıcı arasındaki ilişkiyle ilgiliydi, ancak dava usûlünün daha sonraki bir aşamasına aitti.

Denuntiatio, zapt sürecinin diğer iki kurumundan ayrıldığına göre, şimdi *denuntiatio* ile ilgili kaynaklara bakmakta fayda bulunmaktadır. *Denuntiatio*'dan bahseden, M.S. 3. yüzyılın başlarından kalma iki imparatorluk anayasası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi:

> C. 8. 44. 7 (Alexander Severus a. 222)
>
> "*Auctore laudato si evicta res est, fideiussorem etiamsi agi causam ignoraverit, conveniri evictionis nomine posse non ambigitur*."
>
> "Dava *laudatio auctoris*'ten sonra açılırsa, *fideiussor*'un hukukî uyuşmazlıktan haberi olmasa dahi zapttan sorumlu tutulabileceğinde şüphe bulunmamaktadır."

---

[377] *In ius vocatio*: *Magistra* huzuruna davet anlamına gelmektedir. Özel mahkemeler nizamı usûlünde (*ordo iudiciorum privatorum*), gerek *legis actio*'lar gerekse *formula*'lar döneminde, davacının, dava etmek istediği kimseyi, özel olarak *magistra* önüne davet etmesi. Davacı, hasmını gördüğü yerde ona, sözlü olarak *magistra* önüne gelmesini söyler, itaat etmediği takdirde onu zorla getirirdi. *Formula* usûlünde davalı, belli bir günde *magistra* huzuruna geleceğini, para cezası taahhüt ederek vadedebilirdi (**Umur**, Lügat, s. 88).

[378] Daha geniş açıklama için bkz. **Stintzing**, s. 29 ve **Bechmann**; s. 115. Elbette davaya katılmamak, benzer sonuçlarla birlikte, a*uctoritatem defugere* anlamına gelmekteydi (bkz. §3, III, A vd.).

[379] **Stintzing**, s. 30; **Bechmann** s. 112 ve **Kaser**, Eigentum, s. 60; karşıt görüş için bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 18; **Mayer-Maly**, s. 245. **Arangio-Ruiz**, s. 313 ayrıca davacının dava sürecinde kiminle karşı karşıya olduğunu bilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Ancak, *laudatio auctoris* bu amaçla kullanılmıştır.

Bu metnin esasen *auctoritas* ile ilgili olup olmadığı kesin olarak bilinmemektedir. Bununla ilgili tek dayanak noktası, metinde *laudatio auctoris*'ten bahsedilmesidir. Bununla birlikte, bu muhtemelen sadece bir *mancipio dans* (satıcı) ile ilgili olarak mümkün değildi. Aynı durum, satıcı aynı zamanda *mancipatio* yapmamış olsaydı da gerçekleşebilirdi[380]. Örneğin uyuşmazlığın konusunun niteliği hakkında çok fazla bilgi eksiktir[381].

Yukarıdaki metin, zapt durumunda satıcıdan alınan kefaletin (*fideiussor*) hangi koşullarda kullanılabileceği sorusunu ele almaktadır. Bunun için bir ön koşul gereklidir. O da bir *laudatio auctoris*'in gerçekleşmiş olmasıdır. Cümle yapısından da anlaşılacağı gibi, *laudatio auctoris* zapttan önce gerçekleşmiş olmalıdır. Bu, amaçlarından da kolayca anlaşılmaktadır (Alıcının malı kimden aldığı hakkında davacıya bilgi vermek).

Metin açıkça *denuntiatio*'dan bahsetmemektedir. Ancak, *laudatio auctoris* yargılamanın daha sonraki bir aşamasına ait olduğundan, bunun gerçekleştirildiği kabul edilebilir[382]. Bu nedenle, *denuntiatio* aynı zamanda alıcının zapt talebi için bir ön koşul olarak da ortaya çıkmaktadır. Zira, dava süreci satıcıya bildirilmeden, satıcının hiçbir şekilde davayı savunma fırsatı olmayacaktır. Bu imkân satıcının kendisine verilmezse, dava sürecindeki başarısızlık durumunda ondan herhangi bir hak talebinde bulunulamaz.

Denuntiatio ile ilgili olarak ele alınacak ikinci durum ise şudur:

> C. 8. 44. 8 (Alexander Severus a. 222)
>
> "*Emptor fundi, nisi auctori aut heredi eius denuntiaverit, evicto praedio neque ex stipulatu neque ex dupla neque ex empto actionem contra venditorem vel fideiussores eius habet. sed et si iudicio emptor non adfuit aut praesens per iniuriam iudicis victus est absente auctore vel fideiussore, regressum adversus eum non habet.*"
>
> "Bir gayrimenkulün alıcısı, uyuşmazlığı *auctor*'a veya mirasçılarına bildirmemişse, gayrimenkulün zaptından sonra satıcıya veya kefiline karşı ne *ex stipulatu* ne *ex dupla*, ne de *ex empto* hiçbir dava açamaz. Ancak, alıcı davada hazır bulunmasa veya hazır bulunduğu halde hâkimin yaptığı bir haksızlıktan dolayı davayı kaybetmiş olsa dahi, *auctor*'a veya kefile başvurma hakkı yoktur."

---

[380] *Auctor*'un anlamları için bkz. §1, II, A vd.
[381] **Girard**, s. 194 ve 205, dpn. 5 referansını temkinli bir şekilde onaylamakta, ancak daha fazla gerekçe göstermemektedir. Bu metin için, bkz. §3, IV.
[382] Benzer şekilde bkz. **Müller**, s. 126, dpn. 36.

Bu metnin aslen *auctoritas* hakkında olduğuna dair açık işaretler bulunmaktadır. Bir yandan, uyuşmazlığın bildirileceği bir *auctor*'dan (*auctori denuntiaverit*) söz edilmektedir. Öte yandan, satın alınan şey, genellikle *mancipatio* yoluyla *res mancipi* olarak devredilen bir toprak parçasıdır.

Bununla birlikte, "*neque ex stipulatu neque ex dupla neque ex empto*" ifadesi özellikle *auctoritas*'a yapılan güçlü bir atfa işaret etmektedir. Burada, iddianın temeli olarak hem *stipulatio*'nun hem de *dupla pecunia*'nın zikredilmesi dikkat çekicidir. Çünkü metin okunduğunda, *ex dupla*'nın *stipulatio duplae* anlamına geldiği anlaşılırsa; aynı iddianın temelinden bir kez genel (herhangi bir *stipulatio*), bir kez özel olmak üzere (*stipulatio duplae*) iki kez bahsedilmiştir. Bunun orijinal bir bağlantı olmama olasılığı yüksektir ve bu nedenle burada farklı bir iddia temelinden bahsedilmektedir.

Gerçekten de, eğer kişi *actio auctoritatis* ile elde edilecek satış bedelini *ex dupla* şeklinde anlarsa zorluk çözülmektedir[383]. Yukarıdaki ifade ancak o zaman sadece *auctoritas*'taki zapt sorumluluğunun, zapt *stipulatio*'su ve *actio empti* şeklinde klasik bir alt bölümlenmesiyle sonuçlanmakla kalmaz; ayrıca, satıcının savunma yükümlülüğünün ve dolayısıyla alıcının *denuntiatio* hakkının, yani *auctoritas*'ın özel bir öneme sahip olduğu iddiasının temeli de açıkça belirtilmiştir, bu da konu açısından kaçınılmazdır.

İlk cümlede, metin, zapta dayalı herhangi bir iddianın temel şartı olarak alıcının satıcıya veya mirasçılarına ihbarda bulunmasını gündeme getirnektedir. *Auctoritas* ile ilgili olarak, bu, bu usûlde yalnızca *denuntiatio* gerçekleşmişse ve dolayısıyla satıcının hukukî uyuşmazlıktan haberdar olması durumunda savunma yükümlülüğünün ortaya çıktığı anlamına gelmektedir. Bu şartın amacı, satıcıyı korumaktır. Bu suretle satıcının, konuyla ilgili olarak açılan her davadan ve kendisini etkin bir şekilde savunma fırsatından haberdar olması gerekmektedir. Savunma eksikliğinden veya hakkında bilgisi olmadığı bir davayı kaybetmekten ötürü mâhkum edilme riski taşımaz. Bu nedenle, alıcı tarafından yapılan *denuntiatio*, satıcının *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkarmak için gerekliydi. O olmadan, alıcı herhangi bir hak talebinde bulunma imkânına sahip değildi (*regressum adversus eum non habet*).

Satıcının, ancak *denuntiatio* gerçekleşmişse koruma ile yükümlü olduğu kuralı başka bir metinde bulunabilir:

D. 21.2.53.1 (Paulus 77 ad ed.)

---

[383] Bkz. örneğin, **Rabel**, s. 28 dpn. 1; **Kaser**, Eigentum, s. 212; **Thormann** s. 83; **Mangold**, s. 95.

"*Si cum possit emptor auctori denuntiare, non denuntiasset idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse et ex stipulatu agere non potest*."

"Alıcı, uyuşmazlığı *auctor*'a kesin bir şekilde bildirebilecekken bu yapılmadıysa ve alıcı yeterince yardım edilmediği için davayı kaybettiyse, hileli hareket ettiği ve *stipulatio*'ya bağlı olarak dava açamayacağı anlaşılmaktadır."

Bu metnin *auctoritas*'la ilgili olup olmadığı belirsizdir. Bunun tek argümânı, elbette başka bağlamlarda da ortaya çıkan *auctor* kelimesinin kullanılmasıdır. Burada herhangi bir Palingenetik bağlantı da kesin değildir[384]. Girard, *denuntiatio*'nun burada hukukî işlem için bir ön koşul olarak değil, yalnızca alıcıya düşen bir yükümlülük olarak ele alındığından, söz konusu metnin *stipulatio duplae* ile ilgili olduğu görüşündedir[385]. Bu yorumun gerçeğe en yakın yorum olması muhtemeldir. Çünkü alıcının uyuşmazlığı *auctor*'a bildirmesi için yalnızca tek bir olasılık olduğundan (*cum possit emptor auctori denuntiare*) söz edilmektedir.

Bununla birlikte, metin kesinlik derecesinde *auctoritas* ile ilgili olmasa da, yine de bir uyuşmazlık olasılığının olduğu ve bunun bildirilmediği durumlarda bile satıcının sorumlu olmaması *denuntiatio*'nun niteliği açısından önemlidir. Mevcut durumda, alıcının eylemi, *exceptio doli*[386] vasıtası ile engellenmiş *ex stipulatu*'dur. Öte yandan, *actio auctoritatis* için, davanın bir itiraz yoluyla engellenmesi gerekmediği, ancak ilk etapta zaman aşımına da uğramadığı muhtemeldir. Zira, *denuntiatio* olmadan, *auctoritas* yükümlülüğü ortaya çıkmamaktaydı. Dolayısıyla, alıcı aleyhine bir karar verildiyse, satıcıdan herhangi bir talepte bulunulamazdı. Bu nedenle *denuntiatio* dava için bir ön koşul olurdu[387].

Denuntiatio'ya olan ihtiyaç da şurada ele alınmaktadır:

D. 19.1.6.5 (Pomponius 9 ad Sab.)

"*Si tibi iter vendidero, ita demum auctorem me laudare poteris, si tuus fuerit fundus, cui adquirere servitutem volueris: iniquum est enim me teneri, si*

---

[384] Krş. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 1094 vd., N. 828.

[385] **Girard**, s. 133 vd. *Stipulatio duplae*'ye atıf için ayrıca bkz. **Sargenti**, s. 76. Metin hakkında ayrıca bkz. **Klingenberg**, s. 188; **Schäfer**, s. 40 vd. ve **Mangold**, s. 99. **Ankum**, Repromissio, s. 780'e göre, metin *stipulatio auctoritatis*'e, yani *satisdatio secundum mancipium*'a atıfta bulunmaktadır. *Mancipatio*'nun ortadan kaldırılması **Brägger**, s. 87 dpn. 183 tarafından varsayılmaktadır.

[386] Hileli olarak yapılan bir işlem sonucunda, alacaklı durumuna girmiş olan bir kimsenin açtığı dava karşısında, davalının beraat etmesini mümkün kılmak için davalıya tanınmış olan def'idir. Hile def'i (**Umur**, Lügat, s. 67).

[387] Bu nedenle, *denuntiatio* şartının *actio auctoritatis* kalıbında ortaya çıktığı düşünülebilir. Aşağıda bu kalıbı yeniden oluşturmak için bkz. §3, III, C vd.

propter hoc adquirere servitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris."

"Eğer sana bir geçiş hakkı sattıysam, ancak irtifak hakkı elde etmek istediğin taşınmaz sana aitse beni *auctor* olarak niteleyebilirsin. Komşu taşınmazın sahibi olmadığın için irtifak hakkını elde edememen durumunda yükümlü olmam adil değildir."

Bu metin muhtemelen *auctoritas*'tan söz etmektedir. Burada sadece *auctorem laudare*'den söz edilmemektedir. Ayrıca satın alınan şey de bir *res mancipi*'dir. Üstelik maddi olmayan bir şey *traditio* ile devredilemez[388].

Metindeki olayda, üçüncü kişinin taşınmazı üzerindeki bir geçiş hakkı Bego tarafından Titius'a satılmıştır. Ancak, yararlanılan taşınmazın sahibi bu hakkın varlığına itiraz etmiş ve bunun üzerine Titius, *vindicatio servitutis*'i ileri sürmüştür (veya: üçüncü kişi Titius'a *actio negatoria* ile dava açar). Titius daha sonra hukukî uyuşmazlığı satıcıya bildirmiştir. Ancak, devir sırasında hak sahibi taşınmazın maliki olmadığı için Titius geçiş hakkını elde edememiştir. Bu yüzden Bego ödeme yükümlülüğünü haklı olarak reddeder. O halde, ortaya çıkmamasından kendisi sorumludur.

Bu metinde, yararlanılan (yükümlü) taşınmazın satıcısının sorumluluğu için "*pars pro toto*" olarak *denuntiatio*[389] kullanılmaktadır. Bu nedenle, *auctoritas* sorumluluğu için şöyle vazgeçilmez bir ön koşul vardır: Bir uyuşmazlık satıcıya bildirilmezse, satıcının koruma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi *denuntiatio*, alıcının satın alınan şeyle ilgili olarak kendisi aleyhine dava açıldığının bildirilmesini içermekteydi. Bununla birlikte, bu ihbarın, satıcının bu süreçte savunmayı üstlenmesi veya alıcıya yardım edilmesi talebini de içermesi muhtemeldir. Buna ek olarak şu metin de incelenebilir:

D. 5.1.49 pr. (Paulus 3 resp.)

"*Venditor ab emptore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis: quaeritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est, ad suum iudicem revocare. Paulus respondit venditorem emptoris iudicem sequi solere*."

---

[388] Artık yeniden palingenetik ilişki kurulamaz, **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 111, N. 556. **Girard**, s. 218 dpn. 1 *auctoritas*'a atıfta bulunmaktadır.

[389] *Denuntiatio* ve *laudatio auctoris* arasındaki ilişki için C. 8.44.7 (§2, I, B, 1) ile ilgili olarak söylenenler geçerlidir.

> "Alıcı tarafından, zapt nedeniyle kendisini savunduğu iddia edilen bir satıcı, kendi yargıcına sahip olma ayrıcalığına sahip olduğunu iddia ediyor.
> Davayı, davacı ile alıcı arasında uyuşmazlığın başladığı yerdeki yargıçtan, kendi yargıcının huzuruna alıp alamayacağı (götürüp götüremeyeceği) sorulur. Paulus, satıcının alıcının yargıcına uymasının adetten olduğunu söyledi."

Bu metin, bir *auctoritas* tartışmasından gelmektedir[390]. Bu sınıflandırma, satıcının alıcıya usûlen yardım sağlamakla yükümlü olduğu varsayımına dayanmaktadır. Satıcı kural olarak bu yükümlülüğü kabul eder. Ancak bunun, dava sürecini kendi yargıcı önünde yürütebilmesiyle mümkün olduğunu iddia etmektedir[391]. Buradaki "*ut eum evictionis nomine defenderet*" ifadesinin de bu şekilde kullanılması esasen yanlıştır. Çünkü zapt sadece *iudex*[392]'in verdiği kararın bir sonucu olduğundan, zorunlu olarak savunmayı takip etmektedir. Dolayısıyla bu durumun, savunma tarafından engellenmesi gerekmektedir[393].

Bu metin, satıcıdan *denuntiatio* (*denuntiatus, ut ... defenderet*) ile aynı anda kendisini savunmasının istendiğini açıkça belirtmektedir. Bu nedenle, bu metnin işlevi, satıcıya dava açıldığına dair bir bildirim/ihbar gitmesinin ötesine geçmekte ve aynı zamanda hukukî yardım sağlama talebini de içerdiği anlamına gelmektedir[394].

2.1.2.2. Muhatap (Alıcı)

Roma hukukunda *denuntiatio*, temelde/kural olarak satıcıya yönelik olarak ortaya çıkmaktaydı. *Denuntiatio*, alıcıyı savunma yükümlülüğüydü. Bu yüzden satıcı, hukukî sürecin ilerleyişi hakkında bilgi sahibi olmalıydı. Bununla birlikte, kaynaklar bize uyuşmazlığın bir veya daha fazla kişiye bildirilmesinin gerekebileceği iki istisnadan söz etmektedir.

İlk istisna, alıcıya karşı dava açılmadan önce satıcının vefat etmiş olması durumuyla ilgilidir. Daha sonra *denuntiatio*, mirasçılara yöneltilmek durumunda kalmıştır:

D. 21.2.51.1 (Ulpianus 80 ad ed.)

---

[390] **Lenel**, Palingenesia. C. I, Ay. 1226, N. 1458.
[391] Yargı yerinin önemi hakkında bkz. §2, II, B, 1.
[392] Özel yargılama sisteminde (*ordo iudiciorum privatorum*), gerek *legis actio*'lar gerekse *formula* döneminde, *magistra*'nın nezareti altında tarafların seçtikleri ve davanın ikinci safhasında (*apud iudicem*) uyuşmazlığı karara bağlayan özel şahıs (*iudex privatus*). Hâkim. *Album iudicum*'da yazılı isimler arasından seçilen, tek hâkim (*unus iudex*) olabileceği gibi, bir hâkimler heyeti de (*recuperatores*) olabilirdi. Nizam harici usûlde (*cognitio extra ordinem*) hâkim, davayı başından sonuna kadar gören maaşlı bir devlet memuru idi. Bu vazifeyi eyalet valileri veya yetki verdikleri kimseler görürlerdi (**Umur**, Lügat, s. 96).
[393] **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 295, dpn. 46. İlgili metinlerde muhtemelen ilk başta, "*ut eum auctoritatis nomine defenderet*" olarak söz edilmişti.
[394] Ayrıca bkz. C. 4.48.1: [...) *denuntiatum est, ut causae agendae adesset* [...). Bu metin için bkz. §3, III, B, 2, c vd.

> "*Si Titius Stichum post mortem suam liberum esse iussum vendiderit, mortuo deinde eo Stichus ad libertatem pervenerit, an stipulatio de evictione interposita teneat? et ait Iulianus committi stipulationem: quamvis enim Titius hoc casu denuntiari pro evictione non potuisset, heredi tamen eius denuntiari potuisset.*"
>
> "Titius, ölümünden sonra azat edilmesini emrettiği Stichus'u sattıysa ve ardından (Titius'un ölümünden sonra) Stichus özgürlüğüne kavuştuysa, sona ermiş bir *stipulatio de evictione* (yani Titius'un mirasçılarını) gerekir mi? Iulianus da *stipulatio*'nun (süresinin) sona ereceğini söylüyor: Çünkü bu durumda Titius zapt nedeniyle ihbar edilemese de mirasçıları yine de ihbar edilebilirdi."[395]

Bu metnin palingenetik bağlamı *auctoritas*'tır[396]. Özellikle "*quamvis enim Titius hoc casu denuntiari pro evictione non potuisset*" ifadesiyle ilgili olarak, dilbilimsel kaygılar da bu sonucu ortaya çıkarmıştır[397]. Aslında, satıcıya zapt durumu bildirilmez. Çünkü bu durumda hukukî yardımın sağlanması için zaten çok geç olacaktır. Bu yüzden başlangıçta, s*tipulatio de evictione* yerine, *auctoritas*'tan söz edilmeliydi. Ancak metin, bu hâliyle artık yeniden oluşturulamaz.

Metne konu olan olayda, Titius, kölesi Stichus'u satar. Ancak vasiyetinde, köleyi şartlı olarak azat ettiğini alıcıya bildirmez. Azat etme işlemi, Titius'un ölümüyle geçerlilik kazanır. Ölümünden sonra, Stichus üçüncü bir kişi tarafından *in libertatem* haklı bulunur. Bu nedenle alıcı satıcıya bağlı kalmak istemektedir. Ancak öldüğü için, bu durumda *denuntiatio*'nun (ve dolayısıyla bir davanın) satıcının mirasçısına yöneltilip yöneltilemeyeceği sorusu tartışılmaktadır. Sorunun cevabı olumludur. Şöyle ki, *denuntiatio* şartı devam etmektedir. Bu şartın satıcının mirasçılarına yöneltilmesi gerekir. Bu nedenle mirasçı da, yalnızca alıcı tarafından bilgilendirildiği takdirde alıcıyı savunmakla yükümlü olmaktadır[398]. O, alıcının *denuntiatio*'sunun muhatabıdır.

---

[395] **Brägger**, s. 89, dpn. 191'de, D. 21.2.51.3 (Ulpianus 80 ad ed.)'ü dikkate alarak, bu metnin devamı şeklinde kabul etmektedir ve "*ut evicto homine de auctoritate teneatur heres*"i oraya koymaktadır. Bununla birlikte metin, *auctoritas*'ın açıklanmasına yardımcı olabilecek işe yarar herhangi bir bilgi içermemektedir.

[396] **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 881, N. 1743.

[397] **Lenel**, Edictum, s. 545'te "*quamvis Titio denuntiari auctoritas non potuisset*" şeklinde bir dizilim yapmıştır. Diğer yandan, **Thormann**, s. 8 dpn. 39, *stipulatio duplae*'ye atıfta bulunmak için, sadece "*an stipulatio de evictione interposita teneat*" ve "*ait Iulianus committi stipulatum*" ifadelerine başvurmaktadır.

[398] Aynı yönde D. 21.2.62.1 (Celsus 27 dig.).

Roma hukuku kaynakları tarafından bahsedilen ikinci istisna, satıcı tarafında (mevcut davada/durumda mirasın bir sonucu olarak) birkaç kişinin bulunduğu durumla ilgilidir[399]:

D. 45.1.85.5 (Paulus 75 ad ed.)

"*In solidum vero agi oportet et partis solutio adfert liberationem, cum ex causa evictionis intendimus: nam auctoris heredes in solidum denuntiandi sunt omnesque debent subsistere et quolibet defugiente omnes tenebuntur, sed unicuique pro parte hereditaria praestatio iniungitur*."

"Bununla birlikte, *in solidum* dava açılması gerekir ve bir kısmının ödenmesi, zapta dayalı bir şey talep edilirse muafiyet sağlar. Çünkü *auctor*'un mirasçılarına karşı anlaşmazlık *in solidum* dava edilir ve hepsi savunma yapmak zorundadır ve biri reddetse bile hepsi yükümlülük altındadır, ancak herkese mirastaki payına göre teminat verilir."

Bu metnin orijinal bağlamı artık belirlenememektedir[400]. Ancak, metnin *auctoritas* sorumluluğuyla ilgili olduğunu kabul etmek için bazı nedenler bulunmaktadır. Metinde sadece *auctor* kelimesi bulunmakla kalmamakta, aynı zamanda sadece *auctoritas* durumunda var olan bir savunma yükümlülüğünden (*omnesque debent subsistere*) de bahsedilmektedir. Yine buna ek olarak metinde, yardım etme yükümlülüğünü reddetmek için kullanılan, *auctoritatem defugere* ifadesinin bir parçası olan *defugere* kelimesi bulunmaktadır[401].

Metin, yükümlü tarafta (*auctor*'un bazı mirasçıları) çoğunluk sağlandığı takdirde, *denuntiatio*'nun tüm kişilere (*heredes in solidum denuntiandi sunt*) yöneltilmesini şart koşmaktadır. Üçüncü bir kişi tarafından, bu mirasçılardan bir veya birkaçına karşı açılan dava, *auctoritas* yükümlülüğünün ortaya çıkması için yeterli değildir. Bu durum, savunma yükümlülüğünün müştereken kendilerine yüklendiği gerçeğinden kaynaklanmaktadır.

Son olarak, belirtilmesi gereken özel bir durum bulunmaktadır. D. 21.2.39.1'de şöyle bir ifade vardır:

D. 21.2.39.1 (Iulianus 57 dig.)

"*... denuntiare vero de evictione emptor servo, non domino debet ...*"

---

[399] Aynı durum, daha sonra değinilmiş olan diğer iki metin tarafından ele alınmaktadır: D. 45.1.139 (Venuleius 16 stipul.) ve D. 21.2.62.1 (Celsus 27 dig.).

[400] Krş. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 1092, N. 810.

[401] Bkz. §3, III, A. *Auctoritas*'tan söz eden başka yazarlar için ayrıca bkz. **Girard**, s. 190; **Hagerström**, C. 2, s. 323 vd.; **Meffert**, s. 84, özellikle dpn. 6. **Bechmann**, s. 372, **Brägger**, s. 91'e göre hiçbir sebep yokken *satisdatio secundum mancipium*'dan bahsetmektedir.

Bu metin daha sonra ayrıntılı olarak ele alınmıştır[402]. Olayda, bir şey bir köle tarafından satılmaktadır. Metin, *denuntiatio*'nun *dominus* (sahip)'tan ziyade kölenin kendisine yapılmasını şart koşmaktadır[403].

Yukarıdaki, Iulianus'un D. 21.2.39 metninin tamamının *auctoritas* ile ilgili olduğu doğrudur. Ancak bu parçada, *mancipio dans*'ın (satıcının) *denuntiatio*'su kastedilmemiştir. Çünkü bir köle, bir *mancipatio* işlemine satıcı olarak katılamamaktaydı[404]. Bir köle tarafından yapılan satış durumunda, *denuntiatio*'nun *dominus*'a değil köleye yapılmasının gerektiği istisnası, *auctoritas* için geçerli değildi. Bu imkân, alıcı, farklı bir iddiada bulunduğunda (*stipulatio duplae* veya *actio empti*) kullanılmıştır.

2.1.2.3. Şekil

Denuntiatio, alıcının satıcıya, satın alınan şeyle ilgili kendisine karşı bir dava açıldığını ve bu dava sürecinde, satın alınan şeyle ilgili savunmayı üstlenmeye, yani ona bu konuda yardımcı olmaya davet edildiğini bildirmesidir.

Denuntiatio'nun içeriği ve hukukî sonuçları (veya ihmali) kaynaklarda nispeten iyi belgelenmiş olsa da yapıldığı biçim mevcut kaynak malzeme ile yeniden oluşturulamaz. Bu anlamda, hem belirli ve öngörülmüş biçimleri takip etmesi hem de herhangi bir şekilde yapılabilmesi mümkün görünmektedir[405].

Görüşümüz, *denuntiatio*'nun muhtemelen sözlü olarak ve mümkünse tanıklar önünde yapılmış olduğudur. *Denuntiatio*'nun yapılmaması, alıcı için olumsuz hukukî sonuçlar doğurmaktaydı. Bu yüzden alıcının bunu ispat etme konusunda menfaati bulunmaktaydı.

Uyuşmazlığın üçüncü kişilere ilanı, en geç, satıcının dava sürecinin sonucunu hala kendi lehine etkileyebileceği zamana kadar yapılmalıdır[406]. *Denuntiatio* daha sonra yapılmışsa ve bu nedenle satıcı artık dava sürecinin sonucunu etkileyebilecek bir konumda değilse, muhtemelen alıcının olası bir eylemine karşı *exceptio doli* ileri sürülebilir.

Denuntiatio, muhtemelen yargı dışı bir eylem olarak, belirli sözlü kalıpları takip etmemekte, ancak alıcı aleyhine dava açıldığını herhangi bir şekilde ifade edebilmekteydi. Muhtemelen aynı zamanda satıcının kural olarak gönüllü bir şekilde takip edebileceği bir

---

[402] Bkz. §3, III, C.
[403] Aynı metne göre, köle ölmüşse bir istisna uygulanmalıdır. Daha sonra dava süreci *dominus* (sahip)'a bildirilmelidir (*sin autem servus decesserit, tunc domino denuntiandum est*).
[404] Bkz. §1, IV, B, 4.
[405] **Schäfer**, s. 37 ve 43 vd. Yazar, satıcının mahkemeye *manus iniectio damnati* yoluyla çağrıldığını varsaymaktadır, ancak buna dair herhangi bir ipucu bulunmamaktadır.
[406] Bkz. D. 21.2.29.2. (Pomponius 11 ad Sab.), ancak, bu *stipulatio duplae* ile ilgilidir; **Schäfer**, s. 44 ve **Wacke**, Eviktion, s. 164.

ihbardı. Satıcı bunu yalnızca bir *auctoritatem defugere*'yi ve dolayısıyla *actio auctoritatis* ile bir mâhkumiyeti önlemek istiyorsa yapmak zorundaydı[407]. Brägger'e göre, *ius vocatio*'da bunların hiçbiri yoktu[408].

Denuntiatio'nun, alıcıdan *auctor*'un adresine ulaşana kadar şekle uygun bir *in ius vocatio* olduğu gerçeği bazen D. 5.1.49 pr.'e dayanılarak kabul edilmektedir[409]. Orada şöyle yazmaktadır: "*Venditor ab emptore denuntiatus est*." "*Denuntiatus*" tabiri "*in ius vocatus*" ile değiştirildiğinde, bu metindeki dilbilgisi tutarsızlığının ortadan kalktığı ileri sürülmektedir[410]. Ancak, "*in ius vocatio*" tabiri birçok başka metinde, olduğu gibi bırakıldığından, burada neden bir *interpolatio* olması gerektiği anlaşılamamıştır[411]. Ayrıca, *in ius vocatio* her zaman davacı tarafından davalıya, *rei vindicatio* durumunda ise istihkak sahibi tarafından alıcıya yapılmıştır. Satıcı ise ancak daha sonra ve tamamen alıcının inisiyatifiyle usûle dâhil edilecektir. Böylece ne istihkak sahibi ne de alıcı satıcıya dava açabilir. Bu da kendisine yöneltilen bir *in ius vocatio*'yu ortadan kaldırmaktadır.

Türk hukukunda zapt davasının bildirilmesi TBK m. 215'te[412] düzenlenmektedir. Roma hukukunda savunma yükümlülüğü olarak adlandırılan bu kurum, Türk hukukunda alıcıya yalnızca bir külfet olarak yüklenmiştir[413]. Alıcı, bildirim külfetini yerine getirdiği takdirde kast ve ağır ihmali olmadığı sürece aleyhine verilen karar satıcı için de geçerli olmaktadır. Yine, davanın bildirilmesiyle birlikte alıcının elinde olmayan ispat araçlarının satıcı tarafından sağlanmasının mümkün hale gelmesi gibi alıcı lehine ortaya çıkan başkaca menfaatler de bulunmaktadır[414]. Türk hukukunda davanın bildirilmesinin ilk şartı, üçüncü kişinin satılan şey üzerinde üstün bir hak ileri sürmesi durumudur. Yalnızca böyle bir

---

[407] Bkz. §3, III, A.

[408] **Brägger**, s. 92. Bir *in ius vocatio*'ya itaatsizlik durumunda, On İki Levha Kanunu başlangıçta çağıran tarafından kendi kendine yardıma dayalı bir zorla çağırma öngörmekteydi. Daha sonra praetoryal bir çözüm ortaya çıkmıştır, bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 63.

[409] **Rabel**, s. 16; **De Zulueta**, s. 43. Bu durumda, *auctor*, alıcı gibi, sözleşmenin ana tarafı olarak, bir *sacramentum* yapmak zorunda kalacaktı. Ancak bu *sacramentum*'un hiçbir hukukî dayanağı bulunmamaktaydı. **Kaser/Hackl**, s. 99 dpn. 65'te bunu doğrulamaktadır.

[410] **Rabel**, s. 16. **Kaser**, Eigentum, s. 62'ye göre, *aliquis denuntiatur* ifadesi de "Latince değildir" ve bu nedenle yazar, burada bir *interpolatio*'nun varlığından şüphelenmektedir.

[411] **Brägger**, s. 93; **Kaser**, Eigentum, s. 62.

[412] Satılanın elinden alınması tehlikesi ile karşılaşan alıcı, kendisine karşı açılan davayı satıcıya bildirdiği zaman satıcı, durumun gereğine göre ve yargılama usûlü uyarınca ya alıcının yanında davaya katılmak ya da alıcı yerine geçerek üçüncü kişiye karşı davayı takip etmek ve savunmak zorundadır.
Bildirme, davaya katılmaya ve savunmaya elverişli bir zamanda yapılmışsa, alıcının aleyhinde verilen hüküm, onun ağır kusuru yüzünden verildiği ispat edilmedikçe, satıcı için de sonuç doğurur.
Dava, kendisine yüklenilemeyen sebeplerden dolayı satıcıya bildirilmemişse satıcı, zamanında bildirilmiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edilebileceğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulur.

[413] **Tandoğan**, s. 155; **Eren**, Özel, N. 247; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 145; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 115; **Nomer/Engin**, m. 215, N. 6; **Gümüş**, s. 56; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 125.

[414] **Akçaal**, s. 188.

durumda alıcı satıcıya davayı ihbar edebilir. Bildirim (ihbar) mahkeme aracılığıyla[415] yapılabileceği gibi, mahkeme dışında sözlü ya da yazılı şekilde de yapılabilmektedir. Bildirim kural olarak davanın her aşamasında yapılabilmektedir (HMK. M. 61/1)[416].

2.2. Auctoritas Sorumluluğunun İçeriği

2.2.1. Genel Olarak

Bir malın bir başkasına satılması durumunda satıcının asli görevi, satılanı alıcıya teslim etmektir[417]. Mal, alıcının ona malik olması ve kullanabilmesı için fiziksel olarak alıcıya devredilir. Mal *res mancipi* ise, bu devir genellikle *mancipatio* yoluyla gerçekleştirilir.

Alıcıya devir ile birlikte, satıcının yükümlülükleri esasen yerine getirilmiş olmaktadır. Roma hukukunda satıcı, özellikle satılan şeyin mülkiyetini (*mancipatio* durumunda bile) alıcıya devretme yükümlülüğü altında değildi[418]. Ancak, alıcının malı gerçekten muhafaza edebilmesini ve kullanabilmesini sağlamaktan sorumluydu. Eğer satıcı bunu başaramazsa, satış bedelinin iki katından (*duplum*) *actio auctoritatis* ile alıcıya karşı sorumlu olmaktaydı[419]. Bu sorumluluk, satıcının satıştan sonra bile malını savunmak için kendisini alıcının hizmetine sunmak zorunda olduğu anlamına gelmekteydi. Somut olarak bu, üçüncü bir kişi tarafından alıcı aleyhine dava açılırsa, satıcının dava sürecinde alıcıya yardım etmekle yükümlü olduğu anlamına gelmektedir. Bu yardım, *mancipatio* yapan kimsenin *auctoritas* sorumluluğunun merkezi içeriğidir. O, *periculum iudicii praestare* ile yükümlüydü[420]. Bu yardımın nasıl sağlanabileceği ve satıcının savunma yükümlülüğünün içeriğinin ne olduğu sorusuna sonraki başlıkta yer verilmiştir.

---

[415] **Nomer/Engin**, m. 215, N. 12.

[416] Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.

[417] **Tandoğan**, s. 151 vd.; **Eren**, Özel, N. 174; **Serozan**, s. N. 602 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 104 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 87; **Zevkliler**, s. 141.

[418] **Rado**, s. 128; **Tahiroğlu**, s. 215

[419] **Brägger**, s. 119.

[420] **Cicero**, Pro Murena, 2,3; ayrıca bkz. C. 3.19.1: *evictionis periculum*. Bu nedenle *mancipio dans*'ın (satıcının) yükümlülüğü, satış sözleşmesinden (*ex empto*) veya bir zapt *stipulatio*'sundan (*ex stipulatu*) kaynaklanan yükümlülüklerden oldukça farklıdır: Bunlar, usûle ilişkin yardım etme yükümlülüğünü değil, sadece bir miktar para sağlama yükümlülüğünü içermektedir. Bununla birlikte, bu davalarda da satıcı, dava sürecinde alıcıya yardım etme hakkına sahipti, bkz. **Girard**, s. 194, dpn. 4.

2.2.2. Davadaki Durum

2.2.2.1. Genel Olarak

İlk olarak, satıcının alıcı aleyhine açılan davaya nasıl katılabileceği sorusu incelenmiştir. Bunun için kural olarak, dört farklı şekil düşünülebilir:

- İlk olarak, dava sürecine alıcı yerine satıcının girmiş olması düşünülebilir. Böylece davalı o olacaktır ve davanın geri kalanı onun aleyhine devam edecektir. Bu durumda alıcının dava süreciyle hiçbir ilgisi kalmayacaktır.
- İkinci olarak, alıcının satıcıyı dava temsilcisi olarak tayin etmesi mümkündür. Böylece alıcı, davacıya karşı açılan davanın yöneticiliğini *auctor*'a verecektir.
- Üçüncü olarak, satıcı bir yan (ikincil, fer'i) taraf olarak hareket edebilir. Alıcı bu durumda davalı olarak kalacak ve davayı yürütecek, ancak uyuşmazlığın tarafı olarak satıcıyı kendi tarafında tutacaktır.
- Ve dördüncü olarak, satıcıdan gelen yardımın dava sürecinin dışında gerçekleşmesi mümkündür. Bu ihtimalde sadece davacı olarak üçüncü kişi ve davalı olarak alıcı (veya muhtemelen tam tersi) dava sürecine dâhil olacaktır. Satıcı, örneğin tanık olarak hareket ederek alıcının kanıtlarını destekleyen, taraf dışından bir kişi olacaktır.

Satıcının, alıcı aleyhine açılan davalarda hangi sıfatla veya hangi şekillerde yer aldığı Roma hukuku kaynaklarında açık değildir. Bununla birlikte, az önce belirtilen ilk varyant belli bir olasılıkla elenebilir. Şöyle ki; geleneksel Roma hukuku kaynakları, davanın *auctor*'un dâhil edilmesinden sonra artık alıcıya yönelik olmadığını, satıcının yeni ve tek ana taraf olacağı fikrini ortadan kaldırmaktadır. Bunun bir örneği, M.S. 293'ten kalma bir imparatorluk bildirgesidir:

> C. 3.19.1 (Diocletianus, Maximianus a. 293)
>
> "*In rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit. frustra itaque desideras non tecum congredi, sed cum auctore tuo dominium vindicantem, cum te possidere contendas. nam si denuntiasti ei qui tibi vendidit, intellegit evictionis periculum. nec enim iurisdictionis forma in eadem provincia constitutis tam petitore quam possessore ob auctoris personam, quem in alia provincia dicis consistere. debet immutari*."
>
> "*Actio in rem*, satıcıya karşı değil, şeyin zilyedine karşı açılır. Bu nedenle, şeyin maliki olduğunuzu iddia ettiğiniz için, şeyi talep eden kişinin size karşı değil, *auctor*'unuza karşı dava açmasını boşuna talep ediyorsunuz. Zira, uyuşmazlığı size malı satan kişiye bildirdiyseniz, *periculum evictionis* ona ait

> olur. Çünkü hem davacı hem de malın zilyedi aynı eyalette bulunuyorsa, *iurisdictio*[421] türü, başka bir eyalette olduğunu söylediğin *auctor*'un yüzünden değiştirilemez."

Örneğin, Titius aleyhine bir *rei vindicatio* açılır. Titus, davanın kendisine değil, satıcısına karşı açılması gerektiğini iddia eder. Ancak bu talep, davanın şeyin sahibine yöneltilmesi gerektiği gerekçesi ile reddedilir. Zira satıcının *periculum evictionis* yükümlülüğü vardır, ancak davayı devralma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Metin; Titius'un, davanın karşı tarafının *auctor* aleyhine dava açması gerektiğini hangi gerekçeyle istediğini açıklığa kavuşturmamaktadır[422]. Yine aynı şekilde, *periculum evictionis*'in içeriğinin ne olduğu da ayrıntılı olarak açıklanmamıştır.

Bu metin geç Klasik Dönem'e ait bir metin olmasına rağmen, içinde Klasik Öncesi ve Klasik Hukuk Dönemi'nin de tasvir edilmiş olması muhtemel görünmektedir. Davacının *auctor*'a karşı açtığı davanın başlangıçta var olduğuna ve yalnızca zaman içinde artık bu davanın ortadan kalktığına dair hiçbir ipucu bulunmamaktadır.

Davacının iddiasının her zaman malik olarak alıcıya yöneltildiği şeklindeki bu açık düzenlemeden sapılarak, eski Roma hukuku için satıcının davaya yeni davalı olarak girdiği görüşü benimsenmiştir[423]. Bundan sonra davada savunma yapma işi artık münhasıran (bizzat) *auctor*'a aitti. Ancak, bilindiği kadarıyla, taraf değişikliğinin Roma usûl hukuku tarafından bilinmediği gerçeği, davalının pozisyonunun tamamen *auctor*'a devredilmesi fikrine karşı çıkmaktadır. Davanın ana taraflarını değiştirme olasılığı önce var olmuş ve daha sonra tekrar ortadan kalkmış olsaydı, tüm dava sürecinde köklü bir değişiklik yapılması gerekirdi. Ancak, usûl hukuku sürecinde de iz bırakması gereken böyle köklü bir değişiklik için elimizde herhangi bir ipucu bulunmamaktadır[424]. Görüşümüz, satıcının bu nedenle alıcının yerine davalı rolünü üstlenmemiş olduğudur[425].

---

[421] Genellikle *magistra*'nın yargı yetkisine (*ius dicere*) verilen isimdir. Bugünkü sistemden farklı olarak, özel muhakemeler nizamında (*ordo iudiciorum privatorum*) *magistra*, uyuşmazlıkları bir karara bağlamamaktaydı. *Legis actio* ve *formula* usûllerinde *iurisdictio*, belli bir olayda hangi hakkın mevcut olduğunu tespit ederek bu hususta karar vermek ve hâkime, bu karara göre hareket etmesi gerektiğini bildirmek idi. Roma hukukunun eski dönemlerinde bu yetki, öncelikle krala (*rex*), ondan sonra *consul*'lere ait olmuş; daha sonra *praetor*'lara, eyalet valilerine, muayyen bir oran dâhilinde *aedilis curulis*'lere, *quaestor*'lara ve *municipium magistra*'larına, *defensor civitatis*'e ve piskopos'a intikal etmiştir. Nizam harici usûlde, dava tek bir safhada görüldüğünden, *iurisdictio*, tarafları bağlayan kanun iradesi, yani gerçek anlamda bir "*ius dicere*" olmuştur (**Umur**, Lügat s. 98).

[422] Eğer, o şeyin mülkiyetini *auctor*'a devrederse, bunu yapıp yapamayacağı tartışmalıdır; **Kaser**, Eigentum, s. 64 vd. ve **Wieacker**, Römischen Recht, s. 209 bu görüştedir.

[423] Bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 61 ve 63 vd. Aynı şekilde **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 312; **Rabel**, s. 14 (diğer eski (antik) hukuk sistemlerindeki düzenlemelere referansla); **Powell**, s. 83 ve aynı yönde **de Zulueta**, s. 43.

[424] **Brägger**, s. 121. Buna ek olarak, *legis actio sacramento in rem* davasında, her iki taraf da bir "*meum esse*" ileri sürmüştür ve dolayısıyla şey üzerinde karşı tarafa göre daha üstün bir hak talebinde bulunmuştur. Satıcı artık bir "*meum esse*" ileri süremezdi, çünkü artık daha üstün bir hakkı bulunmamaktaydı. Zira bu hakkı satışla

En azından Klasik Öncesi ve Klasik Dönemler için satıcının dava sürecine katılmasının üç şekli vardır: dava vekilliğini üstlenme, ikincil taraf olarak katılma (fer'i müdahale) ve gayri resmi yardım. Ancak, fer'i müdahaleye sadece *cognitio*[426] usûlünde izin verildiğinden[427], *formula* usûlünde en yaygın kullanım muhtemelen satıcıyı bir dava vekili olarak atamış olmaktı. *Formula* usûlünde olduğu gibi *cognitio* usûlünde de satıcının dava sürecine resmen katılmasına izin vermek veya gayriresmi yardımını sağlamak isteyip istemediği muhtemelen davalı olarak alıcının takdirine bırakılmıştı. Alıcı, dava sürecinin yürütülmesi üzerinde kontrole sahip olduğundan, nihayetinde süreci tamamen tek başına yürütmekte özgürdü[428].

Sonraki başlıkta, Roma hukuku ve Türk Borçlar Hukuku'nda, satıcının alıcı aleyhine açılan davaya katılımının bireysel şekilde nasıl düzenlendiği sorusu ele alınmıştır[429].

2.2.2.2. Alıcının Dava Sürecindeki Vekili Olarak Satıcı

Hem *formula* usûlünde hem de *cognitio* usûlünde, satıcıyı alıcının hukukî temsilcisi olarak hareket etmesi için atamak mümkündü[430]. Bu nedenle, temsil edilen kişi (*dominus litis*)[431] için etkili olan dava sürecini, tamamen satıcının kendisi yönetmiştir. Bu durum, satıcıyı davanın tarafı hâline getirmiştir. Ancak satıcının yapmış olduğu işlemlerin ve eylemlerin alıcı tarafından yetkilendirilmesi veya daha sonrasında onaylanması

---

birlikte alıcıya devretmişti. "*Meum esse*", bir malın mülkiyetine sahip olunduğunu belirtmek üzere *rei vindicatio* sırasında kullanılan ifade tarzıdır. "Benimdir." anlamına gelmektedir. Bu ifade ile henüz *proprietas* veya *dominium* tabirleri yokken, mülkiyetin "mal üzerinde" olduğu belirmiş olmaktadır (**Umur**, Lügat, s. 136).

[425] Satıcının dava sürecindeki usûle ne şekilde katılabildiği kaynaklara dayanılarak yeniden oluşturulamaz. Bununla birlikte, usûl hukuku sürecinde korunmayan özel şekillerin kullanımda olduğu düşünülebilir. Dava sürecinde ne usûli temsile ne de fer'i (yardımcı, ikincil) müdahaleye izin verilmiştir, bkz. Gai Inst. 4. 82: *Alieno nomine agere non liceret* ve Inst. 4.10. *Alieno nomine*'nin dava sürecinde istisnai olarak dava edilebileceği davaların listesi, alıcının satıcı tarafından savunulmasını (davasını) içermemektedir.

[426] *Cognitio Extra Ordinem*. Nizam harici usûl veya olağanüstü muhakeme usûlüdür. Son İmparatorluk Dönemi'nde, hakların korunmasında uygulanan muhakeme usûlüdür. Özel muhakemeler nizamında (*Ordo iudiciorum privatorum*) dava iki bölüm hâlinde, önce *magistra* önünde tespit edildikten sonra, özel hâkim önünde karara bağlanmasına mukabil, Nizam harici usûlde, tek bölümde, bir devlet memuru olan aynı *magistra* huzurunda incelenerek bir karara bağlanmakta idi. *Principatus* Dönemi'nde istisnai olan bu usûl, Postklasik Dönemden itibaren normal bir usûl haline gelmiştir (**Umur**, Lügat s. 38).

[427] **Kaser**/**Hackl**, s. 484.

[428] Bununla birlikte, alıcının bu durumda, yani davanın kaybı durumunda kendisine *auctor*'a bağlı kalma (tâbi olmak) fırsatı verdiği düşünülebilir (satıcının *exceptio doli*'si dışında). Alıcının kendi hatası (kusuru) nedeniyle dava sürecindeki kaybına itirazının (temyiz başvurusunun) reddedildiği benzer durumlar, örneğin D. 21.2.63.2 (Modestinus 5 resp.) ve D. 21.2.66 pr. (Papinianus 28 quaest.)'te bulunabilir. Bu tartışma için bkz. §3, III, B, 2, a vd.

[429] Bu bağlamda *auctor*'un katılımı olmadan alıcı tarafından yapılan bağımsız dava yönetimi hakkında daha fazla ayrıntılı bilgi verilmesine lüzum bulunmamaktadır, çünkü bu süreç normal bir istihkak davasından farklı değildir. Bunun için bkz. **Kaser**/**Hackl**, s. 89 vd. ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 535 vd.

[430] **Kaser**/**Hackl**, s. 484; **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 296.

[431] Bir hukukî işlemde veya davada başlıca ilgili olan kimse, adına dava yürütülen kişi anlamına gelmektedir (**Umur**, Lügat, s. 61).

gerekmekteydi[432]. Taraf teşkilinin bu varsayımı, davalı statüsünün tamamen satıcıya devredilmesine maddi olarak daha yakın görünmektedir. Ancak sonuçlarını davada temsil kurumundan almaktadır ve *laudatio auctoris*[433] veya benzeri bir kurumun sonucu değildir.

Satıcının alıcının hukukî temsilcisi olarak atanabileceği iki biçim, *cognitor in rem suam*[434] veya *procurator in rem suam*[435] olarak atanmaydı[436]. Satıcının somut olayda sahip olduğu konum, atamanın alıcı tarafından belirli sözcükleri (*certis verbis*) kullanarak yapılıp yapılmadığına bağlıydı. Eğer atama davacının huzurunda resmi sözcüklerle yapılmışsa, satıcı bir *cognitor in rem suam* olmaktaydı. Öte yandan, atama davacının yokluğunda veya gerekli *certa verba* olmadan yapılmışsa veya satıcının kendi inisiyatifiyle alıcının yokluğunda işleme girilmişse, *procurator in rem suam* olmaktaydı. Bu emir için temsil edilen ile temsilci arasında bir iç ilişki kurulması yeterliydi[437].

Satıcı tarafından temsil, her halûkarda bir "*in rem suam*" temsildir. Alıcının, şeyin maliki olarak, şeyi teslim etmekle yükümlü olan taraf olduğu bir gerçektir. Bu nedenle burada bir "*alieno nomine agere*" mevcuttur. Bununla birlikte, satıcı için önemli olan, davayı kazanarak kendi sorumluluğunu ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle temsil, her zaman ve öncelikle kişinin (satıcının) kendi çıkarına olarak yapılır[438].

Roma hukukunda satıcının, alıcının hukukî temsilcisi olarak atanması her iki taraf için de avantajlıydı. Böylece alıcı, *rei vindicatio* reddedilirse, tekrar dava açılması durumunda *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*'ı davacıya karşı ileri sürebilme avantajına sahip hale gelmekteydi. Buna ek olarak, davayı yürütmekten ve yargılamaya katılmaktan tamamen kaçınabilmekteydi. Dava sürecini alıcının temsilcisi olarak yürütmek, muhtemelen satıcıya, alıcıya genellikle daha yüksek bir satış bedeli (*duplum*) ödemek zorunda kalmak yerine, *litis aestimatio*'yu[439], yani davacı tarafından tahmin edilen satış bedelini ödeme fırsatı

---

[432] **Kaser**/**Hackl**, s. 209 vd.
[433] Bkz. §2, I, B.
[434] Temsil edilen davacı, davanın ikame edilmesinden doğacak menfaatleri talep etmeyeceğini taahhüt ettiği için, kendi menfaatine hareket eden vekildir (**Umur**, Lügat, s. 39).
[435] Alacağın temliki için, Roma hukukunda başvurulan yollardan bir tanesidir. *Formula* usûlünde, bazen, bir ayni hakkın ve daha ziyade bir alacak hakkının temliki sebebiyle, başkasına ait bir dava hakkını, kendi menfaatine ikame eden vekildir. Dava hakkının sahibi, davanın neticelerini vekile bırakmış olduğundan, bu suretle, alacak hakkını da ona devretmiş olmakta idi (**Umur**, Lügat, s. 171).
[436] Klasik hukukta bu iki tür dava temsilcisi yan yana mevcuttu. *Cognitor*, Iustinianus tarafından *Digesta* ve *Codex*'ten çıkarılmıştır. Klasik sonrası hukuk sadece özel yetkiye sahip olan veya olmayan *procurator*'u tanımaktaydı. Bkz. **Kaser**/**Hackl**, s. 560, **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 286 vd., özellikle dpn. 9.
[437] *Cognitor* ve *procurator* emri için bkz. Gai Inst. 4, 83.
[438] **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 290.
[439] Uyuşmazlık konusunun takdiridir. Hâkimin veya hakemin, belirli bir para miktarından başka şey olan uyuşmazlık konusunu para olarak takdir etmesidir. Özellikle *formula* usûlünde mâhkumiyet daima para olarak verildiğinden, hâkim uyuşmazlığın konusu ne olursa olsun, onu paraya tahvil edecek şekilde, kıymetini takdir

yaratmıştır[440]. Bu durumda, *condemnatio*[441] alıcı adına olmadığı için *actio auctoritatis*'in süresi dolmamaktaydı ve bu nedenle hiçbir *auctoritatis nomine victum esse* mevcut hale gelmemekteydi.

Türk Borçlar Hukuku'da, alıcının davayı bildirmiş olduğu satıcının yükümlülükleri ise TBK m. 215/I'de düzenleme altına alınmıştır. Bu hükme göre, satıcı ya alıcının yanında davaya katılmalı ya da alıcının yerine geçerek davayı takip edip, onu savunmalıdır.

Kanun metninde geçen "zorundadır" ifadesi, doktrindeki ağırlıklı görüşe binaen lafzi değil, amaçsal olarak yorumlanmalıdır[442]. Zira, üçüncü kişi tarafından alıcıya karşı açılan davaya müdahale hususunda, Roma hukukunun aksine, satıcının dava edilebilir bir yükümlülüğünden değil, külfetinden bahsedilmesi gerekmektedir[443]. Nasıl ki alıcıya, satıcıya bildirimde bulunma külfeti yüklenmişse; satıcıya da davada alıcıya yardım etme külfeti yüklenmiştir. Bu manada alıcının, üçüncü kişinin kendisi aleyhine açtığı dava konusunda, satıcıdan herhangi bir talepte bulunma hakkı yoktur. Türk Borçlar Hukuku'nda, satıcı böyle bir durum karşısında alıcıya yardım etmese bile, alıcının davayı takip etmesi gerekmektedir[444].

Değinilmesi gereken bir diğer nokta, alıcının satıcıya zamanında bildirim yapmış olması hâlinde, alıcı aleyhine verilen hükmün (alıcının kastı veya ağır ihmalinden dolayı verildiği ispatlanamadığı takdirde) satıcı aleyhine de sonuç doğurduğudur (TBK m. 215/II). Bu manada, satıcıya davayı bildiren alıcının, satıcıya karşı açacağı davada üçüncü kişinin üstün hakkını ispatlamasına lüzum bulunmamaktadır[445]. Bahsi geçen bu sonuç, davanın bildirilmesi durumunda olduğu gibi, satıcının davada bağımsız bir şekilde ve fer'i müdahil olarak yer alması durumu için de geçerlidir. Çünkü, satıcının davaya müdahale edebilmesi

---

etmeliydi. Bu gibi hallerde kıymet takdirini bizzat davacı da yapabilmekteydi. Davalı, hâkimin *clausûla arbitraria*'sına (bazı davaların *formula*'sına dâhil edilen bir kayıt) uymak istemediği zaman, uyuşmazlık konusunun takdiri hususunda davacıya tanınan yetkidir (**Umur**, Lügat, s. 128).

[440] Yani en azından D. 21.2.21.2 (Ulpianus 29 ad Sab.) *stipulatio duplae* için bu böyledir. Bu anlamda ayrıca **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 290 vd.; **Müller**, s. 102 ve **Hagerstrom**, C. 2, s. 321. *Cognitor* veya *procurator in rem suam* olarak hareket etmenin dezavantajlarından birisi, satıcının daha sonra yanlış bir yargı kararı (*iniuria iudicis*) riskiyle karşı karşıya kalmasıydı. Bunun için bkz. §3, III, B, 2, b vd.

[441] *Formula* usûlü içinde, şartlı bir cümle olan *intentio*'yu bir sonuca bağlayarak, hâkime, davacının iddiasının ispat edilebilip edilememesine göre, davalıyı beraat ettirmesi veya mâhkum etmesi hususunda emir ve yetki veren kısımdır. *Formula* usûlünde mâhkumiyet, daima bir para miktarı üzerinde olmakta idi (Bkz. *Clausûla arbitraria*; *sententia*) (Gai. 4,43) (**Umur**, Lügat, s. 42).

[442] **Serozan**, N. 631; **Gümüş**, Özel, s. 56; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 144-145.

[443] **Akçaal**, s. 193. Yazar, söz konusu külfetlerin esasında dürüstlük kuralının (TMK 2/I) bir uygulama hali olduğunu savunmaktadır. Bkz. özellikle dpn. 222 ve orada anılan yazarlar.

[444] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 68.

[445] **Tandoğan**, s. 157; **Serozan**, s. N. 631; **Aral/Ayrancı**, s. 111; **Gümüş**, Özel, s. 57; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 144. **Eren**, Özel, N. 251, burada, mahkeme hükmünün sadece davanın tarafları arasında hüküm doğurduğu kuralına bir istisna getirildiğini belirtmektedir.

için bildirimin mevcudiyeti şart değildir. Alıcı, satıcıya davaya ilişkin bir bildirimde bulunmasa dahi; satıcı, zapta ilişkin davaya fer'i müdahil olarak katılmakta serbesttir. Alıcının, satıcının davaya müdahil olmasını istememesi durumunda da sonuç değişmez. Hâkim kararı ile satıcı davaya katılabilir[446].

Sonraki başlıkta, satıcının alıcının hukukî (dava) temsilcisi olarak atanmasına ilişkin kaynaklar ele alınmıştır.

2.2.2.2.1. Cognitor In Rem Suam Olarak

Satıcının bir *cognitor in rem suam* olarak atanması hem alıcının hem de satıcı ve davacının huzurunda belirli sözcüklerin (*certis verbis*) kullanılmasını gerektirmekteydi. Bu işlem (sözcükler), satıcının dava sürecini yönetme yetkisine sahip olduğu şüphesini ortadan kaldırmalıydı[447]. *Cognitor in rem suam*'dan bahseden ilk metin şudur:

> D. 21.2.66.2 (Papinianus 28 quaest.)
>
> "*Si secundus emptor venditorem eundemque emptorem ad litem hominis dederit procuratorem et non restituto eo damnatio fuerit secuta, quodcumque ex causa iudicati praestiterit procurator ut in rem suam datus, ex stipulatu consequi non poterit: sed quia damnum evictionis ad personam pertinuit emptoris, qui mandati iudicio nihil percepturus est, non inutiliter ad percipiendam litis aestimationem agetur ex vendito*."
>
> "Eğer ikinci alıcı, ilk alıcı olan satıcıyı, bir köle ile ilgili uyuşmazlıkta *procurator* olarak tayin etmişse ve onu (köleyi) iade etmediği için aleyhine bir hüküm verilmişse; o zaman, *procurator in rem suam* olarak *procurator*, hükümden elde ettiği her şey için *stipulatio*'dan (yani kendisine verilen) başka herhangi bir tazminat alamaz. Ancak zapt zararı (hasarı), davadan hiçbir sonuç alamayacak olan (ilk) alıcının şahsına ulaştığı için; alıcı, satıştan zarar görmeden *litis aestimatio*'nun korunması için dava açabilir."

Bu metin, *auctoritas* bağlamından gelmektedir[448]. Bir *res mancipi* olan satılan şeye ek olarak, hükmün içeriği de bunu desteklemektedir.

Metne konu olayda, bir köle, ilk alıcı tarafından ikinci alıcıya (*secundus emptor*) yeniden satılmaktadır. İkinci alıcı daha sonra üçüncü bir şahıs tarafından kölenin iadesi için dava edilir. Bu dava sürecinde (yani metinde), ilk alıcı ikincisi tarafından *procurator in rem*

---

[446] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 69.
[447] **Kaser/Hackl**, s. 210 vd. Kullanılan kelimelerle ilgili olarak bkz. Gai Inst. 4, 83.
[448] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 874, N. 349.

suam olarak kullanılır ve davayı kaybeder. O, ikinci alıcının kölenin maliki olması için davacıya *litis aestimatio* öder. İlk alıcı şimdi, davacıya ödenen *litis aestimatio* nedeniyle satıcısına karşı *actio ex stipulatu*'yu yöneltip yöneltemeyeceğini bilmek istemektedir. Bu talep, Papinianus tarafından reddedilmektedir[449].

Bu olumsuz tutum şaşırtıcıdır. Zira ilk alıcı, kaybettiği dava nedeniyle davacıya *litis aestimatio*'yu ödemiş olmasına, yani hukukî anlamda bir zapt gerçekleşmiş olmasına rağmen, (davacıya *litis aestimatio*'nun ödenmesi *habere licere*'nin kaybı olarak kabul edilmiştir)[450] satıcısı tarafından *actio empti*'ye yönlendirilir ve *stipulatio*'dan dolayı dava açılmazdı. Bu nedenle, ilk satıcı ile ilk alıcı arasındaki ilişkide zapt *stipulato*'su olmadığını varsaymak mantıklı görünmektedir. Ancak, *actio auctoritatis*'in kabul edilebilirliği sorgulanabilmektedir[451]. *Auctoritatis nomine victum esse* olmadığı için sona erme bulunmamaktadır. Onun sona ermesi, şeyin zilyedinin *condemnatio*'suna sıkı sıkıya bağlıydı. Bu nedenle, ilk alıcıya yapılan *comdemnatio* yeterli değildi, çünkü alıcı artık o şeyin zilyedi değildi. *Actio auctoritatis*'in sona ermesi için *condemnatio*'nun ikinci alıcıya ait olması gerekmekteydi[452].

İkinci satıcının (birinci alıcı) ikinci alıcıya karşı açtığı davaya katılım şekli ile ilgili olarak, Ankum, aslında bir *procurator* yerine bir *cognitor*'dan[453] söz edildiğini kanıtlamıştır[454]. Bunun nedeni, *dare* (verme) fiilinin (*dederit procuratorem* ve *procurator datus*) bir *cognitor*'un[455] atanması için *certa verba*'nın bir unsuru olması ve açıkça eklenmiş olmasıdır.

Metin, alıcıya usûle ilişkin bir dava açılması durumunda; alıcının, satıcısını dava sürecinin yönetimini üstlenen *cognitor in rem suam* olarak atayabileceğine bir örnektir. Bunun sonucu olarak, alıcının artık savunma konusunda endişelenmesine gerek kalmamıştır.

---

[449] Papinianus, ikinci alıcının herhangi bir zarara uğramadığı için selefine karşı dava açamayacağının aşikâr olduğunu düşünmektedir. **Brägger**, s. 124.

[450] Bkz. D. 21.2.21.2 (Ulpianus 29 ad Sab.). Bu metin *auctoritas* hakkında değildir, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 1123, N. 2727. Bunun nedeni, metnin göreceli bir şekilde kesin olarak *stipulatio duplae* kalıbına dayanmasıdır, bkz. **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 288 vd. Ayrıca bkz. **Finkenauer**, s. 80 vd. Farklı olarak bkz. **Kaser**, Römische, s. 554 ve **Rabel**, s. 15, dpn. 6.

[451] **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 292 vd.; **Klingenberg**, s. 190 dpn. 102.

[452] **Brägger**, s. 125.

[453] Davacı veya davalının yerine, hasım tarafın huzurunda ve üçüncü şahısların görebileceği bir tarzda, sözlü şekle bağlı bir *Ius Civile* işlemiyle (*actus legitimus*) ikame edilmiş olan başka bir kimsedir. Vekil. Roma'nın ilk dönemlerinde vasıtalı temsilci iken, M.S. II. yüzyılın sonundan itibaren *cognitor*, mâhkuma karşı, kendi adına *actio iuducati*'yi açabilmekte idi (**Umur**, Lügat, s. 39).

[454] **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 292. Bkz. ayrıca **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 874, N. 349, dpn 3 ve 4.

[455] Gai. Inst. 4, 83 (*cognitorem do*) Gai. Inst. 4, 84'te *procurator* için kullanılan ifade *procuratorem dare* değildir. Bu *procurator*'u atamak için belirli sözcüklerin kullanılmasına gerek yoktu (*nullis certis verbis*).

Satıcı da *litis aestimatio*'yu ödeyerek alıcıya karşı sorumluluktan kurtulmayı başarmıştır. Satıcının, alıcının dava temsilcisi olarak hareket ettiği ikinci bir metin şu şekildedir:

> D. 5.1.49 pr. (Paulus 3 resp.)
>
> "*Venditor ab emptore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis: quaeritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est. ad suum iudicem revocare. Paulus respondit venditorem emptoris iudicem sequi solere*."
>
> "Alıcı tarafından, zapt nedeniyle kendisini savunduğu iddia edilen bir satıcı, kendi yargıcına sahip olma ayrıcalığına sahip olduğunu iddia ediyor. Davayı, davacı ile alıcı arasında uyuşmazlığın başladığı yerdeki yargıçtan, kendi yargıcının huzuruna alıp alamayacağı (götürüp götüremeyeceği) sorulur. Paulus, satıcının alıcının yargıcına uymasının adetten olduğunu söyledi."

Bu metnin kaynağından daha önce bahsedilmişti[456]. Burada da satıcı, hukukî temsilci olarak hareket etmek üzere alıcı tarafından atanmaktadır. Bu, davanın kendi hâkiminin önüne getirilmesini talep etmesinden (*suum iudicem*) açıkça anlaşılmaktadır. Zira, sadece fer'i bir müdahil olarak, bu hakka sahip olamayacaktı. Ancak burada satıcının talebi reddedilir. Dava süreci, alıcının hâkimi huzurunda yürütülmelidir. Bununla birlikte bu metin her halûkarda, satıcının, zapt süreçlerinde alıcının dava temsilcisi olarak atanabileceğine dair bize daha fazla ipucu sunmaktadır. Satıcı muhtemelen aynı zamanda bir *cognitor in rem suam* olarak hareket etmekteydi. Çünkü alıcı tarafından açık bir şekilde atanmıştı[457]. Ancak, bu metindeki bilgiler önceki metinde olduğundan daha az kesindir.

2.2.2.2.2. Procurator In Rem Suam Olarak

Bir *cognitor in rem suam* atanmasının aksine, bir *procurator in rem suam*'ın atanması ne belirli sözcüklerin kullanılmasını ne de atama eyleminde davacının hazır bulunmasını gerektirmekteydi. *Procurator*, yapmış olduğu eylem ve işlemlerinin daha sonra temsil edilen kişi tarafından onaylanması koşuluyla yetkisiz olarak da hareket edebilmekteydi[458].

Satıcının *procurator* olarak atanması, kendisine ve alıcıya *cognitor* olarak atanmasıyla aynı avantajları sağlamıştır[459]. Davada savunmanın bir *procurator in rem suam* tarafından üstlenildiği bir metin şu şekildedir:

---

[456] Bkz. §2, I, B, 1 vd.
[457] **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 295; aynı yönde **Stintzing**, s. 36 vd.
[458] **Kaser**/**Hackl**, s. 213; atama için bkz. Gai Inst. 4, 84.
[459] Bkz. §2, I, B, 2.

D. 3.3.75 (Iulianus 3 dig.)

"*Qui absentem emptorem eundemque possessorem fundi defendebat et iudicium nomine eius accipiebat, postulabat a venditore fundi, ut ab eo defenderetur: venditor desiderabat caveri sibi ratam rem emptorem habiturum: puto eum venditori de rato satisdare debere, quia si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum rem petere et cogi venditorem rursus defendere*."

"Hazırda bulunmayan bir taşınmazın alıcısını ve taşınmaz davasını kabul eden taşınmaz sahibini savunan biri, malın satıcısından kendisini savunmasını istedi. Satıcı, alıcının davayı onaylayacağına (kabul edeceğine) dair güvence verilmesini talep etti. Satıcıya onay için teminat vermesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü taşınmazı davacıya iade ederse, taşınmaz sahibinin dava konusunu kendisinden talep etmesine ve satıcıyı tekrar savunmaya zorlamasına hiçbir şey engel olamaz."

Bu metnin *auctoritas*'la ilgili olmasının nedeni, satıcının alıcıyı veya (yani daha doğrusu) temsilcisini savunma yükümlülüğünün açık olmasıdır[460]. Böyle bir yükümlülük ne *stipulatio* ne de *emptio venditio*'dan doğan bir borç olarak bilinmekteydi. Satın alınan şey aynı zamanda bir *fundus*[461], yani *res mancipi*'dir. Lenel, bu metni savunma yükümlülüğünün bir parçası olarak sınıflandırmaktadır[462].

Bahsi geçen metin, üçüncü bir kişinin bir alıcıdan bir arsa (gayrimenkul) talep ettiği davayı ele almaktadır. Alıcı davada hazır bulunmadığından, birisi vekili olarak davalı (*procurator in litem*) rolünü üstlenmiştir. Temsilci şimdi satıcıdan, davada hazır bulunmayan alıcının savunmasını üstlenmesini ister. Satıcı, bu savunmayı ancak bir *procurator in rem suam* olarak üstlenebilir. Çünkü alıcı, yani *dominus litis*[463], davada hazır bulunmamaktadır ve *cognitor* şekle uygun (resmi) bir atama yapamaz. Kural olarak, satıcı *procurator* olarak savunmayı üstlenmeye hazır olduğunu beyan eder. Ancak alıcının davaya dönüşünden sonra, yapmış olduğu hukukî işlemleri onaylayacağına dair vekilden teminat ister[464]. Bu talep Iulianus tarafından, alıcının daha sonra malı üçüncü şahıstan geri almak istemesi hâlinde,

---

[460] Bu doğrultuda ayrıca bkz. **Kaser**, Neue, s. 68, 146 dpn. 42. Bu metin hakkında, bkz. **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 298 vd. Ayrıca **Lingenthal**, Zachariae: Die Meinungsverschiedenheiten unter den Justinianeischen Juristen, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 6, 1885, s. 1 vd.
[461] Bkz. §1, II, B, dpn. 121.
[462] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 323, N. 37.
[463] Bkz. §2, II, B, 2.
[464] Bu teminatın niteliği hakkında bkz. **Ankum**, Eviktionsprozess, s. 298.

satıcının kendisini ikinci kez savunmak zorunda kalma riskini (*rursus defendere*) üstleneceği gerekçesiyle kabul edilmektedir.

Metinlerin incelenmesi, alıcının dava vekili olarak satıcının (ister bir *cognitor* olarak isterse de bir *procurator in rem suam* olarak) *auctoritas* sorumluluğunu yerine getirebildiğini ortaya koymuştur. Öte yandan, kaynaklar, satıcının alıcı tarafından talep edilmesi hâlinde dava temsilciliğini üstlenmek zorunda olup olmadığı sorusuna cevap vermemektedir. Burada, devralmayı reddetmenin zaten *auctoritatem defugere* olarak kabul edildiği düşünülebilir[465]. Ancak, dayanakların eksikliği nedeniyle bu soru cevapsız kalmaya devam etmektedir.

2.2.2.3. Satıcının Fer'i Müdahalesi

Satıcının alıcı aleyhine açılan davaya katıldığı bir diğer olasılık da *cognitio* usûlünde daha az yaygın bir katılım şekli olarak, fer'i müdahil şeklinde katılma olasılığıydı. Ancak sonuç olarak, dava sürecinin yönetimi hala alıcının sorumluluğundaydı. Satıcının davaya katılımı davalı tarafından bir davet (talep) gerektirmekteydi. Bu nedenle, satıcının yalnızca kendi iradesiyle davaya katılması mümkün görünmemekteydi[466]. *Legis actio*'lar ve *formula* usûlünde ise bu katılım şekli mevcut değildi[467].

Fer'i müdahil olarak katılım ile satıcı, hukukî temsili devraldığı gibi *auctoritas* sorumluluğunu da yerine getirebilmiştir. Bu görevlerin yerine getirilmesi için belirleyici olan katılımın şekli değil, sadece katılımın başarılı olup olmadığıydı[468]. Satıcının fer'i müdahil olarak hareket ettiği bir metin şu şekildedir:

> C. 8.44.21.1 (Diocletianus. Maximianus a. 293)
> "*Si itaque is, quem te comparasse commemoras, nunc in libertatem proclamet, interpellare venditorem sive successores eius debes, ut tibi adsistant causamque instruant*."
> "Bu nedenle, satın aldığınızdan bahsettiğiniz kişi (yani köle) şimdi özgürlüğünü (azat edilmeyi) talep ediyorsa, satıcıyı veya haleflerini yanınızda durmaya ve dayanak sunmaya çağırmalısınız."

Bu metnin başlangıçta *auctoritas*'la ilgili olduğu düşünülemez değilse de bu varsayım pek olası görünmemektedir. Metinde satın alınan şey bir köledir ve bu satış işleminin

---

[465] *Auctoritatem defugere* hakkında, bkz. §3, III, A.
[466] **Kaser**, Römische, s. 554; **Kaser/Hackl**, s. 484. Fer'i müdahale hakkında genel olarak bkz. **Schäfer**, s. 9 vd. ve ön koşullar üzerine 30 vd.
[467] **Brägger**, s. 128. Yazara göre, aksi takdirde *auctor* sadece *apud iudicem* aşamasında rol oynamıştır. Bununla birlikte, kaynaklarda *in iure* aşamasının varlığı doğrulanmaktadır. Bkz. §2, I, B, 1 vd.
[468] Bkz. §3, III, B, 1 vd.

ardından *vindicatio in libertatem*[469] gerçekleşmektedir. Böylece *auctoritas* sorumluluğunu ortaya çıkaran ön koşullar kural olarak yerine getirilmiş olmaktadır. Ayrıca, alıcının dava sürecini satıcıya veya onun mirasçılarına bildirme yükümlülüğünden de söz edilmektedir (*interpellare venditorem sive successores eius debes*)[470]. Bununla birlikte, söz konusu metnin ispat gücü genel olarak sınırlıdır.

Burada satıcı veya mirasçıları dava temsilcisi olmayıp, alıcı Titius'un (*tibi adsistant*) yanında yer almaktadırlar.

İkinci yol olarak, alıcı, dava sürecini kendisi yürütmeye devam eder. Ancak satıcının veya mirasçılarının, özellikle onlar tarafından sunulan delillerin desteğine başvurma seçeneğine sahiptir. Metnin fer'i müdahaleyi ele alması, bu metnin aynı zamanda post-klasik (klasik sonrası) bir metin olduğu gerçeğini de ortaya koymaktadır (M.S. 293)[471].

Mancipio dans'ın (satıcının) *auctoritas* sorumluluğuna dayanarak zapt sürecine fer'i müdahalesi, muhtemelen mahkemede (hukukî) temsilden çok daha az önem kazanmış olabilir. Buna göre, bu duruma açıkça atıfta bulunan hiçbir Roma hukuku kaynağı yoktur. Bunun başlıca nedeni, fer'i müdahalenin yalnızca *auctoritas* sorumluluğunun, *mancipatio*'nun yavaş yavaş ortadan kalkması sonucu önemini kaybettiği bir zamanda ortaya çıkmasıdır.

Türk Borçlar Hukuku'nda satıcının fer'i müdahalesi TBK m. 215/1 ve HMK m. 65 vd. hükümlerinde düzenleme altına alınmıştır. Bu bağlamda, Türk Hukukundaki fer'i müdahale kurumu tanımlanacak olursa; açılmış olan bir davanın sonucundan etkilenme ihtimali bulunan üçüncü bir kişinin, davanın taraflarından birinin yanında, onun yardımcısı olarak davaya katılması şeklinde bir tanım yapılabilir[472]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta; satıcının da yer aldığı, alıcı ile üçüncü kişi arasındaki dava sonucunda verilen karar, fer'i müdahil olarak davaya katılan satıcı hakkında kesin hüküm teşkil etmemekte, sadece taraflar arasında bir hüküm kurmaktadır (HMK m. 69/1)[473]. Yukarıda bahsedilen "etkilenme ihtimali", dava sonucunda verilen kararın, satıcı bakımından muhtemel bir ikinci davada takdiri delil olarak kullanılacağı gerçeğidir. Bununla birlikte bu durum, yalnızca Medenî Usûl Hukuku anlamında

---

[469] Bkz. §2, I, A, 2, d.

[470] Ancak bu yükümlülük daha sonra her alıcıyı kapsayacak şekilde genişletilmiş ve aynı zamanda *ex stipulatu* ve *ex empto* davalara da uygulanmıştır, bkz. C. 8.44.8 ve D. 21.2.53.1 (Paulus 77 ad ed); bu konuda bkz. §2, I, B, 1. *Auctoritas*'a atıfta bulunulmasına karşı ortaya çıkan bir başka argümân da, *principium*'da *actio empti*'den açıkça bahsedilmesidir. *Auctoritas*'tan söz eden bir kaynak için bkz. **Girard**, s. 193 vd.

[471] **Kaser**, Eigentum, s. 133 dpn. 17; **Rabel**, s. 15 dpn. 5. C. 4.48.1 de bu bağlama aittir, bkz. §3, III, B, 2, d vd. Öte yandan, D. 49.1.4.3'ün (Macer 1 de appellationibus) sınıflandırması net değildir. Burada satıcının, hem fer'i müdahil (**Kaser**, Römische, s. 554 dpn. 8 ve EB, s. 133 dpn. 17) hem de *cognitor in rem suam* (**Ankum**, Eviktionsprozess, s. 297 ve **Kaser/Hackl**, s. 484 dpn. 30) olarak ortaya çıkması mümkün görünmektedir. Bu konuda bkz. §2, II, B, 5 vd.

[472] **Akçaal**, s. 195.

[473] **Pekcanıtez/Meriç**, s. 21; **Üstündağ**, s. 696; **Deren Yıldırım**, s. 15.

cari olan bir durumdur[474]. Borçlar Hukuku anlamında ise, esasında sadece davanın tarafları arasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi gereken zapt kararının, istisnai de olsa satıcı açısından da bağlayıcı hale geldiğini yukarıda belirtmiş bulunmaktayız[475].

2.2.2.4. Satıcının Gayri Resmi Müdahalesi

Şimdiye kadarki tartışma, *obligatio auctoritatis*'in yerine getirilmesinin sürece katılım biçimine değil, sürecin başarısına dayandığını göstermiştir. Bu nedenle satıcı, muhtemelen sadece bir davacı veya bir fer'i müdahil olarak değil, alıcının bunu kabul etmesi şartıyla herhangi bir şekilde yükümlülüğünü yerine getirebilmekteydi. O, davanın ana tarafı olarak, dava temsilcisi atamak veya birinin fer'i müdahalesini talep etmek zorunda bırakılamazdı. Buradan, satıcının usûli şekillerin, yani davaların dışında da belirli yardım eylemleri gerçekleştirebildiği sonucuna varılabilmektedir. *Auctor* böylece, dava sürecinde bir nevi alıcının danışmanı rolünü üstlenmiştir[476]. Alıcı, satıcının dava sürecine ne ölçüde dâhil olmak istediğine karar vermekte özgürdü. Onun, sadece tanık olarak hazır bulunmasını veya belirli bazı belgeleri ibraz etmesini isterse, *auctoritas* sorumluluğu da yerine getirilebilirdi. Ancak belirtmek gerekir ki, bu katılım şekline ilişkin elimizde herhangi bir örnek kaynak bulunmamaktadır.

2.2.2.5. Appellatio

Bazı hallerde, alıcının, aleyhine olan karara itiraz etmesi durumunda, satıcının usûle ilişkin konumuyla ilgili özel bir problem ortaya çıkmaktadır[477]. Bu problem, *auctor*'un da hukukî yardım sağlama zorunluluğu olup olmadığı problemidir. Bu sorunla ilgili bir metin şu şekildedir:

> D. 21.2.63.2 (Modestinus 5 resp.)
> "*Herennius Modestinus respondit: si emptor appellavit et bonam causam vitio suo ex praescriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest*."
> "Herennius Modestinus cevapladı: Alıcı, temyize gitmiş ve iyi bir davayı kendi kusuru nedeniyle zamanaşımı süresini kaçırdığı için kaybetmişse, *auctor*'a rücu edemez."

---

[474] **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 496.
[475] Bkz. §2, II, A, özellikle dpn. 270.
[476] **Rabel**, s. 20; **Bechmann**, s. 116, dpn. 5. Ayrıca ayrıntılı olarak bkz. **Klein**, s. 250 vd.
[477] Bu soru daha yeni bir sorundur, çünkü *appellatio* (*ad principem*) (temyiz) sadece *cognitio* usûlüyle ortaya çıkmıştır. Ayrıntılı olarak **Kaser/Hackl**, s. 501 vd., kapsamlı bibliyografik (literâtür) referanslar için ayrıca bkz. **Wankerl**, Veronika: Appello ad principem, Urteilsstil und Urteilstechnik in kaiserlichen Berufungsentscheidungen, München 2009.

Bu metnin palingenetik bağlamı *actio empti*'dir. Ancak metinde *auctoritas*'a yapılan bir referans da göz ardı edilemez[478]. Buradaki metinde, *auctoritas*'a yapılan referansın aksine, satılan şeyin niteliği hakkında bilgilendirme yapılmamıştır. Unutulmamalıdır ki, burada *auctor* kelimesi geçmektedir ve ona başvurulacağı (rücu edileceği) tartışılmaktadır (*ad auctorem reverti*). Metin, daha fazla açıklama yapmak için çok kısadır.

Metindeki olayda alıcı, üçüncü taraf bir davacıya karşı istihkak davasını kaybetmiştir. Bu kararı temyiz (*appellatio*) etmiştir. Ancak zamanaşımı süresini kaçırması kendi kusuru (*vitio suo*) olduğu için temyiz ettiği davayı kaybetmiştir. Dolayısıyla, davanın kaybedilmesi nedeniyle artık satıcıya rücu etmek istemektedir. Fakat Modestinus, bu başvurunun kendisine (satıcıya) yapılamayacağı kanısındadır.

Her şeyden önce birinci mesele, alıcının kendi kusuru nedeniyle davayı kaybetmesi durumunda herhangi bir hakka sahip olup olmadığı meselesidir. Bu nedenle, bu bağlamda metne geri dönülmelidir[479]. Yargılamanın temyiz aşamasında olmasının, kararın içeriği üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Yargılama ilk aşamada olsaydı da, *auctor*'a rücu yine de reddedilirdi. Ancak metinden, satıcının muhtemelen temyiz sürecinde de alıcıya yardım etmekle yükümlü olduğu sonucu çıkarılabilir. Aksi takdirde, bu aşamada artık satıcının, *auctoritas* sorumluluğunu yerine getirmek zorunda olmadığı belirtilerek, bu sorumluluk durumu zaten reddedilebilirdi. Bununla birlikte, tekrarlanan yardım etme yükümlülüğü yine de satıcının menfaatineydi. Çünkü ona sorumluluğunu ortadan kaldırmak için başka bir fırsat daha vermekteydi. Çünkü alıcı, ilk derecede davanın geri çevrilmesinden mâhkum edilmişti, aksi takdirde karara itiraz etmeyecekti. Böylece, satıcının sorumluluğuna ilişkin ön koşullar genel olarak karşılanmıştır[480]. Bununla birlikte, metnin *auctoritas*'a şüpheli olan referansı göz önüne alındığında, bu konuda kesin bir hüküm vermek mümkün değildir.

Şu metin de aynı zamanda *appellatio* ile ilgilidir:

> D. 49.1.4.3 (Macer 1 de appellationibus)
>
> "*Item si emptor de proprietate victus est, eo cessante auctor eius appellare poterit: aut si auctor egerit et victus sit, non est deneganda emptori appellandi facultas. quid enim, si venditor, qui appellare noluit, idoneus non est? quin etiam si auctor appellaverit, deinde in causae defensione suspectus visus sit, perinde defensio causae emptori committenda est, atque si ipse appellasset*."

---

[478] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 745, N. 299, dpn. 2 ile birlikte. Ayrıca bkz. **Thormann**, s. 84 dpn. 258. Farklı görüşte, bkz. **Girard**, s. 178 dpn. 3 ve 284 dpn. 3.
[479] Krş. §3, III, B, 2, a.
[480] Satıcının, alıcının mâhkumiyetine rağmen sorumlu olmadığı durumlar için, bkz. §3, III, B, 2 vd.

> "Aynı şekilde, eğer alıcı mülkiyetten mâhkum edilmişse, vekili bundan kaçındığı takdirde *auctor* temyiz edebilir. Ya da eğer *auctor* dava açtıysa ve kaybettiyse, alıcı itiraz etme (temyiz) fırsatından mahrum edilemez. Peki ya itiraz etmek istemeyen satıcı ödeme yapamaz mı? Evet, *auctor* temyize başvursa ve sonunda hukukî uyuşmazlığın savunulmasında tartışmalı olarak kabul edilse bile (yani iflas etmek), alıcının uyuşmazlığı savunmasına izin verilmelidir."

Bu metne yapılan orijinal referans da artık yeniden oluşturulamamaktadır[481]. *Auctoritas*'a atıfta bulunmak için sadece *auctor* sözcüğünün ortaya çıkması söz konusudur. Ancak bu yeterli değildir[482]. Metin *auctoritas*'a atıfta bulunuyorsa, alıcının bunu yapmaktan vazgeçmesi hâlinde (*eo cessante auctor eius appellare poterit*) *auctor*'a, alıcı aleyhine verilen karara itiraz etme fırsatı verecektir. Aslında bu çözüm tarzı, satıcının (sorumluluktan kaçınma) ve alıcının (eşyayı zilyetliğinde tutabilme) menfaatine olduğu için, objektif olarak daha doğru olacaktır. Buna ek olarak, başkası adına verilen bir hükme itiraz etme yetkisi de Roma medenî usûl hukukuna yabancı bir kavram değildir[483]. Ancak *auctor*'un, bu tanıma dayanarak böyle bir yetkiye sahip olduğunun kabulü yanıltıcıdır. Bu nedenle, fer'i müdahalede olduğu gibi, kararın alıcı tarafından temyiz edilmesi durumunda, *auctor*'un hukukî statüsü hakkında güvenilir (kesin) bir açıklama yapmak mümkün değildir. Temyiz başvurusuna ancak *auctoritas* sorumluluğunun ortadan kalkmak üzere olduğu bir zamandan itibaren izin verilebilirdi. Bu nedenle, davanın bu aşamasında *mancipatio*'yu yapan kişi tarafından yapılan hukukî yardımın muhtemelen çok küçük bir öneme sahip olması muhtemel görünmektedir.

2.2.3. Satıcının Savunma Borcu

2.2.3.1. Kaynak Durumu

Mancipatio yapan tarafın yardım ve savunma yükümlülüğünün ayrıntıları büyük ölçüde belirsizdir ve kaynakların mevcut durumu göz önüne alındığında, bu ayrıntılar yeniden oluşturulamaz. Kaynakların, özellikle de *Digesta*'nın, savunma yükümlülüğüne ilişkin neredeyse hiçbir ifade içermemesinin nedeni gayet açıktır. Derleyicilerin bu yükümlülükten

---

[481] Krş. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 561, N. 3. Bu noktada ayrıca bkz. **Ankum**, Evictionsprozess, s. 296 vd.; **Kaser/Hackl**, s. 484 dpn. 30 ve **Schäfer**, s. 23 vd.
[482] Bu, *cognitio extra ordinem* ile ilgili geç klasik bir metindir, bkz. **Brägger**, s. 131. **Ankum**, Evictionsprozess, s. 296 vd.'nda bir ipucu yoktur ve **Schäfer**, s. 23.
[483] Krş. **Kaser/Hackl**, s. 506, özellikle dpn. 40.

bahseden hukuk metinlerini *Digesta*'ya dâhil etmeleri için bir neden yoktu. Çünkü Post-klasik (klasik sonrası) hukuka ait metinlerde ne bir *mancipatio* ne de o dönemde kullanılan hukukî garanti biçimlerinde (zapt *stipulatio*'su ve *emptio venditio*) bir savunma yükümlülüğü vardı. Örneğin, satış bedelinin ikiye katlanmasına ilişkin kararların aksine, bu metinler derlemenin maddi içeriğine zarar vermeden dışarıda bırakılabilmekteydi.

Sonraki başlıkta, başlangıçta *auctor*'un savunma yükümlülüğüne atıfta bulunmuş olabilecek birkaç metin ele alınmıştır. Bunu yaparken, mevcut kaynak materyalden elde edilebilecek birkaç ilkeyi dikkatli bir şekilde formüle etmekle yetinilmiştir.

2.2.3.2. Savunma Borcunun İçeriği: Prensipler

Mancipatio yapan kişinin görevi, satılan şeyle ilgili bir davada alıcıyı savunmaktı. Bu şeyin gerçek zilyedinin kendisi olduğunu göstermek zorundaydı. Bu nedenle, dava sürecinde alıcının lehine çalışmak zorundaydı. Bu amaca, hâkimin alıcının *absolutio*'sunu ve dolayısıyla üçüncü kişinin talebini reddetmesi ile ulaşılmıştır[484].

Alıcının satın alınan şey üzerindeki hakkını göstermek için, öncelikle satıcının kendisinin bu konuda daha önceki hak sahibi olduğunu ispatlayabilmesi gerekmekteydi. *Mancipatio*, türev hakların kazanılmasına hizmet ettiğinden, alıcı yalnızca, daha önce satıcıya ait olan hukukî statüyü elde edebilmekteydi. Bu nedenle, satıcının önceki mülkiyet hakkına dair kanıt sunma yükümlülüğü bulunmaktaydı[485].

Savunma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, satıcının hem *praetor*'un önünde hem de *iudex*[486] huzurunda yargılamada hazır bulunmasını gerektirmekteydi. Alıcının hakkını ispatlamanın ve onu etkili bir şekilde savunmanın tek yolu buydu[487]. Bu nedenle satıcı, yükümlülüğünü yerine getirmek için alıcının *denuntiatio*'suna (ihbar) uymak zorundaydı[488].

---

[484] Alıcının davacı olarak hareket etmesi durumunda, bunun tersi geçerliydi. Burada bir *condemnatio* (davalı üçüncü kişinin) için çalışması gerekmekteydi. Bu düşünce tarzı için, bkz. §2, I, A, 8 vd. (*Condemnatio*: *Formula* içinde, şartlı bir cümle olan *intentio*'yu sonuca bağlayarak, hâkime, davacının iddiasının ispat edilebilip edilememiş olmasına göre, davalıyı beraat ettirmesi veya mâhkum etmesi hususunda emir ve yetki veren kısımdır. *Formula* usûlünde mâhkumiyet, daima bir para miktarı üzerinde olmaktaydı. **Umur**, Lügat, s. 42.)

[485] Krş. **Wacke**, Zlinszky, s. 68.

[486] Bkz. §2, I, B, 1, dpn. 381.

[487] Satıcının varlığının davalıya getirdiği, örneğin *praetor* tarafından geçici olarak zilyetlik verilmesi gibi diğer avantajlar için, bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 19. D. 21.2.63.1 (Modestinus 5 resp.) satıcının varlığından açıkça bahsetmektedir: *venditore praesente*. C. 8.44.8, *auctor*'un hazır bulunmama olasılığından bahsetmektedir (*absente auctore*). Ancak bu, yalnızca alıcının aynı anda hazır bulunmaması veya *iniuria iudicis*'in hazır bulunmaması durumunda sorumluluktan muafiyet sağlamaktaydı. Bkz. §3, III, A vd.

[488] Bazı durumlarda, satıcının görünüşünün garantörler (*vades*) aracılığıyla ortaya çıkması gerektiği düşünülmektedir, **Stintzing**, s. 21 ve 29. Ayrıca bkz. **Karlowa**, Rechtsgeschichte, s. 200. Varro, *De lingua Latina*, 6, 74 (ayrıca bkz. **Kaser/Hackl**, s. 99 dpn. 62). Bkz. §3, IV, vd.

Ancak yine de ortaya çıkmaya zorlanamazdı[489]. Roma hukuku kaynaklarında, savunmanın satıcı tarafından devralınmasından bahseden iki metin bulunmaktadır. İlk metin şu şekildedir:

> D. 21.2.74.2 (Hermogenianus 2 iuris epit.)
> "*Mota quaestione interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conveniri potest*."
> "Dava süreci başlatıldıktan sonra satıcıdan bedeli iade etmesi istenemez, ancak davayı savunması istenebilir."

Metin, *emptio venditio* tartışmasından gelmektedir[490]. Aslında, satıcının garanti yükümlülüğünün temeli hakkında hiçbir ipucu vermemektedir. Görüşümüz, metnin *auctoritas* ile ilgili olmadığıdır. Burada, satış bedelinin geri ödenmesinden (iadesinden) söz edilmektedir (*ad pretium restituendum*), ki bu hiçbir yerde *mancipatio*'nun hukukî sonucu olarak ortaya konmamıştır. Ayrıca, bazen varsayıldığı gibi, satıcının savunmayı üstlenme yükümlülüğünden söz edilmemekte[491], yalnızca satıcının bunu yapmasını talep etme olasılığından söz edilmektedir (*venditor conveniri potest*). Bu nedenle, metin *obligatio auctoritatis*'in içeriğini daha fazla anlamaya yardımcı olmamaktadır. Satıcının savunmasını ele alan ikinci metin ise şöyledir:

> C. 8.44.21.l (Diocletianus, Maximianus a. 293)
> "*Si itaque is, quem te comparasse commemoras, nunc in libertatem proclamet, interpellare venditorem sive successores eius debes, ut tibi adsistant causamque instruant*."
> "Bu nedenle, satın aldığınızdan bahsettiğiniz kişi (yani köle) şimdi özgürlüğünü (azat edilmeyi) talep ediyorsa, satıcıyı veya haleflerini yanınızda durmaları ve kanıt sunmaları için çağırmalısınız."

Bu metnin *auctoritas*'la olası ilgisi zaten daha önce ele alınmıştı[492]. Metin *auctoritas* ile ilgili ise, satıcının alıcıya yardımcı olmak (*adsistere*) ve kanıt sağlamakla (*causam instruere*) yükümlü olduğu ifadesini içerir. Ancak, bu yardım ve destek hakkında daha fazla bilgi elde edilememiştir.

Böylece, satıcının savunma yükümlülüğü ile ilgili kaynak materyal zaten tükenmiştir. Bu nedenle, bu kaynakların içerikleri hakkında çok az çıkarımda bulunulabilmektedir. Makul

---

[489] *Ius vocatio*'da yoktu, bkz. §2, I, B, 3. Uygulanabilirlik için, bkz. §2, II, C, 3 vd.
[490] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 269, N. 39. Bu metin için bkz. **Ernst**, s. 67 vd. Bu metin, Hergomenianus'tan geldiği için, *cognitio* usûlüyle ilgilidir ve dolayısıyla daha sonraki bir gelişim aşamasına aittir; bkz. **Stintzing**, s. 26 ve **Levy**, s. 212.
[491] Örneğin **Kempin**, s. 16 vd. tarafından. Ayrıca bkz. **Girard**, s. 178 dpn. 4 ve 279 vd.
[492] Bkz. §2, II, B, 3.

olarak kesinliği kabul edilebilecek tek şey, satıcının savunmayı üstlenmeye zorlanamayacağı ve devralma durumunda alıcının davayı kazanması için çalışmak ve gerekli kanıtları sağlamak zorunda olduğudur.

2.2.3.3. İleri Sürülebilirlik

Daha önce de belirtildiği gibi, alıcıya karşı bir dava açıldıktan sonra, *auctor* ile ilgili hiçbir *in ius vocatio* gerçekleşmemiştir[493]. Buna göre, savunma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, hukukî olarak uygulanabilir bir yükümlülüğün konusu değildi. Alıcı, başlangıçta hukukî yardım sağlanması için, *auctor*'a karşı herhangi bir şekilde dava açamamaktaydı. Ancak, bu bulguya, Cicero'da bulduğumuz bir ifadeyle itiraz edilebilir[494]:

> Cicero, Pro Caecina, 19, 54
>
> "*Actio est in auctorem praesentem his verbis: Quandoque te in iure conspicio.*"
>
> "Dava, hazır bulunan *auctor* aleyhine şu sözlerle açılır: *Quandoque te in iure conspicio.*"

Mahkemede hazır bulunan *auctor* aleyhine açılan bir *actio*'dan bahsedilmektedir (*actio in auctorem praesentem*). Daha önce değnilen Probus'un eserinde yer alan metinden de anlaşılacağı gibi[495], kendisinden *mancipatio*'dan doğan yükümlülüğün yerine getirilmesi istenmektedir.

Bununla birlikte, bahsi geçen *actio*'nun *auctor*'a karşı savunmayı üstlenmek için açılan bağımsız bir dava anlamına geldiği tartışmalıdır. Birincisi, bu tür bir *actio*'dan bahseden yegâne kaynak bu metindir. Alıcı, *actio auctoritatis*'e ek olarak satıcıya karşı başka bir dava açmış olsaydı, bunun Roma hukukunda daha fazla iz bırakması gerekirdi. Öte yandan, böyle bir dava pek lehe sonuçlanmazdı. Şöyle ki, *auctoritatem defugere*'nin hukukî sonuçlarının da ispatladığı gibi, satıcı savunmadan kolayca kaçınabilirdi. Zira, satıcının bu noktada seçme hakkı bulunmaktaydı[496].

Bu nedenle, Cicero'nun; *actio* ile davalı alıcının bu bağlamda satıcıdan *auctoritas* sorumluğunu yerine getirmesini talep ettiği hukukî işlemi kast etmesi daha olası

---

[493] Bkz. §2, I, B, 3.
[494] **Mayer-Maly**, s. 230 vd.
[495] Valerius Probus, Notae iuris, 4, 7; bkz. §2, I, B, 1 vd.
[496] Bkz. **Mayer-Maly**, s. 245 ve **Wieacker**, Römischen Recht, 103. Davayı kabul serbestisi aynî davaların (*actiones in rem*) tipik bir özelliğidir, bkz. **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 513 vd. Ancak dava sürecinde farklı bir işlevi vardı.

görünmektedir. Bu bir dava değildir ve bu nedenle herhangi bir hukukî uyuşmazlığa veya *condemnatio*'ya sebep olmaz[497].

Tüm bu söylenenlere dayanarak, davalı olarak alıcının savunmayı üstlenmesi için *auctor*'u aleyhine bağımsız bir dava açamaması daha olası görünmektedir. Savunma yükümlülüğü, daha ziyade, satıcıya ilişkin olarak var olan *actio auctoritatis*'in bir refleks etkisiydi. Bu nedenle, satıcının savunmayı üstlenme yükümlülüğünden daha fazla söz edilebilir. Zira, satıcının, satış bedelinin iki katını ödememek için bu yükümlülüğe uymakta menfaati bulunmaktaydı[498]. Bu nedenle satıcı, doğrudan savunmayı üstlenmeye zorlanamamaktaydı.

2.2.3.4. Yargı Yeri Yetkisi

Alıcının, şeyin zilyedi olarak, ikametgâhının (*domicilium*)[499] hâkimi nezdinde (huzurunda) dava edilmesi gerekmekteydi. Yerel yargı yetkisi genellikle davalıya dayanmaktaydı (*actor sequitur forum rei*)[500]. Bu nedenle, *auctor*, şu metinde de açıkça görülebileceği gibi, hukukî yardımını bu konumda sağlamak zorunda kalmıştır:

> D. 5.1.49 pr. (Paulus 3 resp.)
>
> "*Venditor ab emptore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis: quaeritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est, ad suum iudicem revocare. Paulus respondit venditorem emptoris iudicem sequi solere*."
>
> "Alıcı tarafından, zapt nedeniyle kendisini savunduğu iddia edilen bir satıcı, kendi yargıcına sahip olma ayrıcalığına sahip olduğunu iddia ediyor. Davayı, davacı ile alıcı arasında uyuşmazlığın başladığı yerdeki yargıçtan, kendi yargıcının huzuruna alıp alamayacağı (götürüp götüremeyeceği) sorulur. Paulus, satıcının alıcının yargıcına uymasının adetten olduğunu söyledi."

---

[497] Bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 61; **Stintzing**, s. 27, dpn. 1 ve 31 ile ve **Thormann**, s. 78. *Actio*'nun savunmayı üstlenme davası olduğu gerçeğine karşı, aynı zamanda adlandırılmış olması gerçeğiyle de çelişmektedir. Kural olarak, mevcut olmayan birine karşı dava açmak mümkün olmadığından, ifadeler kendiliğinden anlaşılmaktadır (zaten **Bechmann**, s. 115'te belirtildiği gibi). Ayrıca **Bekker**, s. 131 ve **Kempin**, s. 16 da savunmanın üstlenilmesi için satıcıya karşı bir dava açılmasını kabul etmektedirler.

[498] *Cogi venditorem defendere*'den bahsedilen D. 3.3.75 (Iulianus 3 dig.) (bu metin için bkz. §2, II, B, 2, b vd.)'te, bu görüşe karşı herhangi bir dayanak sunulmamaktadır. Zira, söz konusu zorlama, savunmanın *duplum*'a karşı sorumluluğa maruz kalmamak için üstlenilmesi gerektiği anlamına da gelebilir.

[499] Bir kimsenin devamlı olarak ikamet ettiği yerdir. Bazen evi (*domus*), bazen de bütün işlerini gördüğü yer *domicilium* sayılmaktaydı. (D. 50, 16, 203; 50, 1, 27, 1) (**Umur**, Lügat, s. 60).

[500] Yargı yeri için bkz. **Kaser/Hackl**, s. 246.

Bu metinden daha önce başka bir bağlamda bahsedilmiştir[501]. Satıcı, *privilegium*[502] *iudicis*'e sahip olduğunu ve bu nedenle davanın "kendi" yargıcının önünde görülmesi gerektiğini iddia etmekteydi[503]. Ancak, bu ayrıcalığı talep etme hakkı reddedilmekteydi. Bu durumdan, satın alınan mala ilişkin işlemin, her durumda davalı olarak alıcının yargı yeri yetkisinde yürütüleceği sonucu çıkmaktadır. Bu kuralın, ikinci bir metinle doğrulandığını görmekteyiz:

> C. 3.19.1 (Diocletianus, Maximianus a. 293)
> "*In rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit. frustra itaque desideras non tecum congredi, sed cum auctore tuo dominium vindicantem, cum te possidere contendas. nam si denuntiasti ei qui tibi vendidit, intellegit evictionis periculum. nec enim iurisdictionis forma in eadem provincia constitutis tam petitore quam possessore ob auctoris personam, quem in alia provincia dicis consistere, debet immutari*."
> "*Actio in rem* satıcıya karşı değil, şeyin zilyedine karşı açılır. Bu nedenle, şeyin maliki olduğunuzu iddia ettiğiniz için, mülkiyeti talep eden kişinin size karşı değil, *auctor*'unuza karşı dava açmasını boşuna talep ediyorsunuz. Çünkü eğer, uyuşmazlığı size satana duyurursanız, *periculum*[504] *evictionis* ona ait olur. Çünkü hem davacı hem de malik aynı yerde olduğunda, *iurisdictio*'nun niteliği, farklı bir yerde olduğunu söylediğiniz *auctor* kişisi nedeniyle değiştirilmemelidir."

Bu metin de zaten daha önceden ele alınmıştır[505]. Burada, alıcı, davacıyı *auctor*'una yönlendirmek istemektedir. Fakat bunu yapmasına izin verilmemiştir. Yargı yeri ile ilgili olarak, davacı ile malikin aynı yerde bulunması hâlinde, *auctor*'un başka bir yerde (eyalette) ikamet etmesinin, sonucu değiştirmeyeceği belirtilmektedir. Böylece, yargı yetkisi, davalı alıcının ikametgahında kalmaktadır. *Auctor* alıcıya orada yardım etmek zorundadır.

---

[501] Bkz. §2, I, B, 1 ve §2, I, B, 3.
[502] Bir kişi hakkında ve genel kurallara istisna teşkil edecek şekilde çıkarılmış kanunî bir hükümdür. İlk zamanlardaki manasına göre, belli bir kimsenin aleyhine ve zararına çıkarılmış bir kural idi. Klasik Dönem'de ise tam tersine, imtiyaz manasına, bir kişi veya kişi grubu menfaatine konmuş olan kural idi (**Umur**, Lügat, s. 170).
[503] Muhtemelen *ius domum revocandi* ile ilgilidir; **Stintzing**, s. 37. Ayrıca bkz. D. 5.1.2.5 (Ulpianus 3 ad ed).
[504] Bu kavram; hasar, risk anlamına gelmektedir. Bir malın bozulması, telef olması veya bir davanın kaybedilmesi; bir işin kötü yönetilmesi gibi bir durumdan, bir kimse aleyhine doğan sorumluluktur. Bazen borçlu olunan bir malın, kimsenin kusuru olmadan telef olması dolayısıyla zararın kime ait olacağı meselesidir (**Umur**, Lügat, s. 155).
[505] Bkz. §2, II, B, 1.

2.3. Auctoritas Sorumluluğunun Sona Ermesi

2.3.1. Auctoritas Sorumluluğunun Zamansal Olarak Sona Ermesi

2.3.1.1. Oniki Levha Kanunu'nda Usus Auctoritas

Satıcının *auctoritas* sorumluluğu, ortaya çıktıktan sonra süresiz olarak devam etmemekteydi. Bunun yerine, alıcının, selefinin yardımına ihtiyaç duyduğu süre ile sınırlıydı. Bir *res mancipi* alıcısının, zilyetliğini satıcıdan bağımsız olarak kendi hakkına dayandırabilmesi için yalnızca satıcıya başvurması gerekmekteydi[506]. Bunu, satın alınan mal için *usucapio* (zamanaşımı) süresi dolduğunda yapabilmekteydi. Bundan sonra alıcı, satıcının mülkiyeti devir yetkisizliğinden dolayı malı en fazla *mancipatio* ile iktisap etmemiş olsa bile, şeyin mülkiyetini kazanmış olmaktaydı[507]. Bu noktadan sonra, satıcının savunma yükümlülüğü artık önemsiz hale gelmekteydi.

Auctoritas sorumluluğu ile uzun süreli zilyetlik yoluyla mülkiyet edinimi[508] arasındaki bu bağlantı muhtemelen On İki Levha Kanunu'na kadar uzanmaktadır. Bu kanunda *auctoritas* ile ilgili üç bölüm bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi, Cicero tarafından kaleme alınan Topica, 4, 23 (M.Ö. 44)'te ve Pro Caecina, 19, 54 (muhtemelen M.Ö. 72)'te dile getirilen bir kural olan "*usus auctoritas*" ifadesidir[509]:

> Lex XII tabularum 6, 3
>
> "*Usus auctoritas fundi biennium est(o) ...*
>
> *Ceterarum rerum omnium ... annuus est usus*."

Auctoritas hakkındaki On İki Levha Kanunu, özellikle *usus auctoritas* kuralı, tartışmalara yol açmıştır. Bu konudaki farklı görüşler daha önce ele alınmıştır[510]. Bunlar, *mancipio dans*'ın (satıcının) *auctoritas* sorumluluğuyla ilgili olarak makul göründüğü ölçüde ele alınmıştır.

---

[506] *Usus auctoritas* kuralının *res mancipi* ile sınırlandırılması için bkz. **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 173 dpn. 5; **Pugsley**, Roman, s. 38 vd.

[507] En azından şey gizli değilse (furtiv war). Farklı olarak, **Pugsley**, Roman, 8 vd.'na göre, alıcı zaten malı her halûkarda *mancipatio* ile edinmekteydi. *Usucapio*'nun ön koşulları için bkz. **Kaser**, Römische, s. 418 vd. ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 175 vd.; **Günal**, Zamanaşımı, s. 128 vd.; **Akıncı**, Zamanaşımı, s. 11 vd.; **Arat**, s. 51 vd.

[508] Yani açıkça Gai Inst. 2. 54*: lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno*.

[509] İfade biraz farklıdır: Pro Caecina, 19, 54'teki cümle "*Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium*" şeklindedir.

[510] Bu görüşler için bkz. §1, III, C.

Usus, geleneksel kullanımda, fiili (gerçek) mülkiyet veya mülkiyet anlamına gelmektedir[511]. Burada da *auctoritas*, *mancipatio* yapan satıcının garanti yükümlülüğü anlamına gelmektedir[512].

Eğer *usus* bir yalın hal (nominatif) olarak anlaşılırsa, cümle şu şekilde tercüme edilebilir: 'Bir taşınmazın mülkiyeti ve garantisi iki yıl, diğer tüm şeyler için bir yıl devam etmelidir." Öte yandan *usus*, *auctoritas*'ın tamlayan hâli olarak anlaşılırsa, çeviri şu şekilde olabilir: "Bir taşınmazın mülkiyetinin garantisi iki yıl, diğer her şey için bir yıl sürmelidir."[513]

Burada ifade edilen görüşe göre, *usus* kelimesi yalın (nominatif) bir biçimdir ve *usus auctoritas* ifadesi, "asyndeton"[514] olarak adlandırılan bir bağlaç (örneğin *et* veya *-que*) olmadan birbirine bağlanan bir tamlamadır[515]. Zira, Pro Caecina, 19. 54'teki (*usum et auctoritatem*) ifadeler başka bir yoruma izin vermemektedir.

Usus auctoritas ifadesinin amacı, muhtemelen, mülkiyetin devri için aleyhine dava açılan alıcıyı, belirlenen süre sona erdikten sonra mülkiyeti edinme nedenini ispatlamaktan ve böylece selefi çağırmak zorunda kalmaktan kurtarmaktı. Bu nedenle alıcı, yalnızca belirli bir süre boyunca *auctor*'u tarafından korunmaya ihtiyaç duymaktaydı. Dolayısıyla alıcı, uyuşmazlık konusu şeyin bir veya iki yıl boyunca elinde bulunduğunu (zilyedi veya maliki olduğunu) kanıtlayabilirse, satıcısının yardımı olmadan davayı tek başına savunabilmekteydi[516]. Sadece bu süre zarfında satıcısının *auctoritas*'ına ihtiyacı vardı. Bu sürenin bitiminden sonra satıcının yükümlülüğü sona ermekteydi[517]. Bu nedenle *usus-auctoritas* kuralı hem alıcı hem de satıcı için bir kolaylaştırma anlamına gelmekteydi. Ancak istihkak talebinde bulunan üçüncü kişi açısından bir dezavantaj oluşturmaktaydı. Bununla birlikte, hukukî güvenlik açısından önceki kaygılara üstünlük tanınmıştır.

Satılan şeyin maliki olduğunu iddia eden üçüncü kişinin zararını hafifletmek için alıcı ve satıcı, ancak *aeterna auctoritas* denilen istisnai bir durum yoksa *usus-auctoritas* kuralına

---

[511] **Kaser**, Eigentum s. 87; **Pugsley**, Roman, s. 40 vd. Ayrıca bkz. **Brägger**, s. 137 *usus*'u On İki Levha Kanunu'na göre *possessio* ile eşitlemektedir.
[512] **Kaser**, Eigentum, s. 89; **Prichard**, s. 379; **Mayer-Maly**, s. 254. Farklı görüşler için bkz. **Brägger**, s. 137 vd.
[513] Krş. **Mayer-Maly**, s. 254; **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 173.
[514] Ögeleri (elemanları) bağlaçlarla bağlı olmayan bir dizi kelime veya cümle (örneğin, "Geldim, gördüm, yendim." Iulius Caesar).
[515] Hâkim görüş için bkz. **Danz**, s. 3 vd.; **Kaser**, Neue, s. 155; **Brägger**, s. 138 vd.; **Pugsley**, Roman, s. 40; **Yaron**, s. 203; **Brägger**, s. 138. Aynı şekilde **Kaser**, Altrömisches, s. 128 vd. ve **Mayer-Maly**, s. 253 vd.'nda genetif (tamlayan) bir yapı olduğunu kabul etmektedirler.
[516] Bkz. ayrıntılı olarak **Kaser**, Eigentum, s. 87; **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 174 ve **Brägger**, s. 138. **Klein**, s. 256 yerinde bir şekilde bir "hukukî ispat kuralından" bahsetmektedir. Daha yakın tarihli literâtür için bkz. **Piekenbrock Andreas**: Befristung, Verrätung, Veraboutung, Eine Rechtsvergleiche Basisstudie zu Rechtsanderen durch Zeitabnahme, Tübingen 2006, s. 30 vd.
[517] Aynı şekilde **Mommsen**, s. 464 ve **Danz**, s. 19 vd.; **Stintzing**, s. 20.

başvurabilmekteydi. *Auctoritas* hakkında ulaşılabilen diğer iki ifade bu istisnai durumla ilgilidir.

İlk istisna, Cicero, De officiis, 1, 12, 37'de bulunmaktadır:

> Lex XII tabularum 3, 7 (ya da 6, 4)[518]
>
> "[...] *adversus hostem aetema auctoritas*."

Bu hüküm, Cicero tarafından *hostis*[519] kavramının tartışılması sebebiyle yeniden üretilmiştir. Bu bağlamda bu, bir düşman, yani Roma'nın savaş hâlinde olduğu bir halkın mensubu anlamına gelmemektedir. Cicero'ya göre *hostis*, daha ziyade *peregrinus*[520] ile eş tutulmalıdır. Bu terim, Roma vatandaşının (*civis Romanus*) karşıtlığını tanımlamak için kullanılmaktadır[521].

Çok genel olarak ifade edilen hükmün yorumlanması için (ki Cicero bu konuda bir yorum yapmamıştır) üç seçenek bulunmaktadır. *Auctoritas*'ın aleyhine (*adversus*) sonsuza dek devam edeceği *hostis*, ya muhatabına *auctoritas*'ı borçlu olan satıcı, ya bu yardıma bizzat ihtiyaç duyan alıcı veyahut da hukukî uyuşmazlığı kazanmak için satıcısının *auctoritas*'ına ihtiyaç duyan istihkak sahibi üçüncü kişi olabilmekteydi[522].

İlk olasılıktaki *hostis*'in, başkasının malını satan kişi olarak kabul edilmesi hâlinde, düzenlemenin amacının ne olması gerektiği anlaşılamamaktadır. *Ius commercium*'a sahip olan yabancı bir satıcının, *auctoritas*'ının sonsuza dek sürmesine gerek yoktur[523]. Koruma yükümlülüğünün uzatılması hem *peregrinus*'u hem de böyle birinden bu şekilde eşya satın alan alıcıyı zarara sokacaktır. Bu durumda, ikincisi asla bağımsız bir hak (devir hakkı) talep edemezdi. Ayrıca, bu yorum, tipik olarak davadaki karşıtlığı belirtmek için kullanılan

---

[518] Sınıflandırılması için bkz. **Brägger**, s. 138.

[519] Eski dönemlerde Roma hâkimiyeti altında bulunmayan ve Roma'da bulunduğu zaman hukukî durumu, tâbî bulunduğu devletle Roma arasındaki antlaşmaya göre tespit edilmiş bulunan kimsedir. M.Ö. 3. yüzyıldan itibaren, Roma ile savaş hâlinde bulunan bir kavme dâhil kimse: Düşman (**Umur**, s. 82).

[520] Böylece Romalıların yabancılarla eski dönemlerde de hukuki işlemler yaptıkları ve hepsinin aynı hâkim önüne çıktıkları anlaşılmaktadır. **Erdoğmuş**, Auctoritas, s. 113, burada *ius commercii*'ye sahip yabancıların akla gelmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. §1, IV, B, 4.

[521] **Kaser**, Altrömisches, s. 140. Bir düşmanın kastedilemeyeceği gerçeği, aynı metinde geçen "*status dies cum hoste*" ifadesinden de anlaşılmaktadır.

[522] Bkz. **Girard**, s. 227 dpn. 3; **Pugsley**, Roman, s. 44 vd. **Mommsen**, s. 464 sadece 2. ve 3. olasılığı incelemektedir.

[523] Bkz. **Girard** s. 227, dpn 3. Öte yandan, *hostis*'in bir *ius commercium*'u yoksa, bir şeyi *mancipatio* yoluyla satma hakkına sahip değildir. Bu nedenle hiçbir surette *auctoritas* sorumluluğu ortaya çıkmamaktadır (krş. §1, IV, B, 4).

adversus kelimesinin anlamına da dayandırılamaz[524]. Ancak bu yoruma göre, rakip (davalı) *hostis* değil (Romalı) alıcıdır. Bu nedenle bu seçenek elenmelidir.

Benzer zorluklar, *hostis*'in satılan şeyin maliki olarak, iade (teslim) edilmesi için dava açan üçüncü taraf olarak kabul edilmesi durumunda da (üçüncü seçenek) ortaya çıkmaktadır. Bu olasılıkta, iki Roma vatandaşı arasında bir *mancipatio* gerçekleşmekte ve daha sonra alıcı aleyhine bir yabancı tarafından dava açılmaktadır. Bu yorum, karşı tarafı yabancı olan bir kişi tarafından dava edilen satıcıyı zarara sokacaktır. Bununla birlikte, *auctoritas* yükümlülüğünün bu şekilde uzatılması için de hiçbir gerekçe bulunmamaktadır[525]. Ayrıca, eski bir Roma kanununun, bir Roma vatandaşının neden bir *peregrinus*'a ait olan şeyler üzerindeki intifa hakkını kullanmasını yasakladığı da anlaşılamamıştır[526].

Bütün bu nedenlerle sadece ikinci seçenek dikkate alınabilir. Bu seçenekte *hostis*, bir Romalıya ait bir şeyi başka bir Roma vatandaşından *mancipatio* yoluyla satın almıştır. *Aeterna auctoritas*, satıcının yabancılara karşı *auctoritas* yükümlülüğünün sonsuza dek sürdüğü anlamına gelmektedir. Yabancı, davacıya karşı bağımsız bir hak ileri süremez, yani eşyaya el koyamazdı (zapt edemezdi). Bu nedenle, Roma vatandaşlarına uygulanan zamanaşımı süresinin sona ermesinden sonra bile selefinin korumasına ihtiyacı vardı. Bu hüküm, *peregrinus*'un kesin edinimini (satın almasını) engelleyerek Roma vatandaşının malvarlığını korumaya hizmet etmektedir[527]. Bu yorum aynı zamanda *adversus*'un anlamı ile de en iyi şekilde örtüşmektedir. Bu dava, bir Romalı tarafından *hostis*'e karşı açılan dava anlamına gelmektedir. Bu tür davalarda satıcının *auctoritas* yükümlülüğü süresiz (sınırsız) olarak devam etmektedir.

---

[524] **Bechmann**, s. 119; **Mayer-Maly**, s. 276. **Mommsen**, s. 464, *adversus*'u *circa* ve *quoad* ile karşılaştırmaktadır. **Brägger**, s. 139, *adversus*'un aynı zamanda "karşıt" veya "ilgili" anlamına gelebileceği noktasında haklıdır. Ancak asıl soru, bu anlamın bu bağlama uygun olup olmadığıdır.

[525] **Brägger**, s. 140 da buna uygun yorum yapmıştır. **Mommsen**, s. 464 ve **Girard**, s. 227, gerekçe olarak, vatandaş olmayanların bir *legis actio* ile değil, sadece *recuperatores* önünde dava açabildikleri için, satıcının *auctoritas* sorumluluğunun devam etmesi gerektiğini; çünkü alıcının zaman sınırı olmaksızın böyle bir usûle maruz kaldığını varsaymaktadırlar.
Recuperatores veya *reciperatores*: Eski Hukuk Dönemi'nde Romalılarla, Roma'ya bir antlaşma ile bağlı yabancı bir devletin fertleri arasındaki uyuşmazlıkları çözen hakemlere verilen isimdi. Cumhuriyetin son dönemlerinde ise, üç veya beş kişiden kurulu, bilhassa *praetor*'ların ihdas ettikleri haksız fiillerden doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkeme heyetlerini teşkil eden üyelere verilen isimdi. *Legis actio*'lar ve nizam harici usûl (*cognitio extra ordinem*) zamanında mevcut olmayan bu hâkimler, çoğunluk usûlü ile karar verirler ve taraflarca, hâkimler listesi (*album iudicum*) içinden seçilirlerdi. Dolayısıyla, *decemviri* ve *centumviri* mahkemelerinden farklıydılar (**Umur**, Lügat, s. 180).

[526] **Brägger**, s. 140 vd. burada "karşılıklılık" ilkesini kabul etmektedir. Çünkü *peregrini* bile Roma vatandaşlarına ait mallar üzerinde hak sahibi olamazdı.

[527] **Kaser**, Eigentum, s. 94 ve Neue, s. 173 ve Altrömisches, s. 142 vd.; **Yaron**, s. 204. Buna karşın, Brägger, *hostis*'in, mülkiyet süresinin sona ermesinden önce bir şeyi Romalı bir alıcının elinden geri alan kişi olduğunu varsaymaktadır. Yazara göre, *hostis* aleyhine açılan istihkak davası sürecinde, alıcı her zaman selefinin *auctoritas*'ına başvurabilirdi.

Bu nedenle bu hüküm, satışın bir *peregrinus*'a yapıldığı durumlarda, satıcının *auctoritas* yükümlülüğünün bir veya iki yıllık temel sınırlandırılmasının bir istisnasını teşkil etmektedir. Yabancı bir alıcıya karşı, teslim süresi sona erdikten sonra üçüncü bir kişi tarafından malın teslimi için dava açılırsa, satıcı yine de hukukî yardım sağlamakla yükümlüdür. Sonuç olarak hüküm hem satıcı hem de alıcı için bir dezavantaj anlamına gelmektedir[528]. Bununla birlikte, bu seçenek birinci ve üçüncü seçeneklerin aksine, meşru (hukuka uygun) bir amaca hizmet etmektedir.

Satıcının *auctoritas* yükümlülüğünün bir veya iki yıl sonra sona ermesi kuralının ikinci istisnası, geleneğe göre, çalınan ve çalınmış eşyalar için geçerlidir. Gaius'un[529] anlatımına göre, On İki Levha Kanunu'nda buna benzer bir düzenleme bulunmaktaydı. Ancak bu düzenleme günümüze kadar ulaşmamıştır[530]. Bununla birlikte, Gellius'ta Lex Atinia'dan gelen bir düzenleme hakkında bir ipucu bulunmaktadır[531]:

> Aulus Gellius, Noctes Atticae, 17, 7, 1
>
> "*Legis veteris Atiniae verba sunt: Quod subruptum erit, eius rei aeterna aucroritas esto*."
>
> "Eski Lex Atinia'nın sözleri şöyledir: Çalınan şeyler için *auctoritas* borcu sonsuza kadar sürmelidir."

Bu hüküm, çalınan şeyler için *aeterna auctoritas*'ı emretmektedir. Daha sonrasındaysa bu hüküm, genel olarak bütün çalıntı şeyleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir[532].

Çalınan şeyler için *aeterna auctoritas* olması şu anlama gelmektedir: Çalıntı bir eşyanın satıcısı ayrıca, eşyaya dava ile itiraz edilmesi hâlinde, bir yıllık[533] intifa hakkı süresi sona erdikten sonra bile alıcıya hukukî yardım sağlamalıdır. Bunun nedeni, alıcının davayı çözememesi (şeyi elde edememesi) gerçeğinde yatmaktadır. Eşyanın zilyetliğini istemeden

---

[528] Buna karşın, **Brägger**, s. 140 vd., satıcının *aeterna auctoritas*'ını *peregrinus* için bir avantaj olarak görmektedir.
[529] Gai Inst. 2, 45 ve 2, 49.
[530] 8. 17 olarak tasnif edilmiştir. Bu On İki Levha normuna ilişkin şüpheler için bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 95 ve daha fazla kaynak için dpn. 40.
[531] Doktrindeki hâkim görüşe göre, On İki Levha Kanunu çalınmış şeylerin zamanaşımı ile iktisap edilemeyeceği kuralını koymuş, buna karşılık lex Atinia *aeterna auctoritas*'ı getirmiştir. Lex Atinia ile sonradan böyle bir hükmün sevkedilmesinin sebebi, On İki Levha Kanunu gereği, çalınmış malın mülkiyetini iktisap edemeyen müktesibin, aynı zamanda söz konusu sürelerin geçmesiyle, selefinin teminatından istifade edemeyerek, kendisini dava eden malın malikine karşı savunmasız bir duruma düşmesidir. Bu görüş, esas itibarıyla On İki Levha Kanunu'nu yapanların bir ihmalinin lex Atinia tarafından düzeltildiği fikrine dayanmaktadır.
[532] Bu gelişme için bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 95 vd.
[533] Burada sadece bir yıllık süre söz konusudur. Çünkü arazilerde (taşınmazlar üzerinde) *furtum* suçu işlenemez, bkz. **Kaser**, Römische, s. 157 ve 615.

kaybetmiş olan üçüncü kişi, *usus-auctoritas* süresi sona erdikten sonra eşyasının zilyetliğini kaybetmemelidir[534]. Alıcı, eşya üzerinde bağımsız bir hak talep edemez.

Bu sınırsız *auctoritas* yükümlülüğü sadece çalınan eşyayı satan hırsız için değil, onu yeniden satan herhangi bir alıcı için de geçerlidir. Çünkü bunların hiçbiri *usus-auctoritas* süresinin sona erdiğini öne süremez. Zira, şey sahibine geri dönene kadar (*reversio ad dominum*) çalıntı olarak kalır[535].

On İki Levha Kanunu'ndan sonra, satılan *res mancipi*'nin *res furtiva* olması durumunda da satıcının *auctoritas* yükümlülüğü sona ermemiştir. Bu eşyayı (yeniden) satan herkes, sınırsız bir süre için koruma yükümlülüğüne tâbî tutulmuştur.

2.3.1.2. Digesta'ya Göre Auctoritas Borcunun Sona Ermesi

2.3.1.2.1. Genel Kural

Auctoritas sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin bilgiler yalnızca On İki Levha Kanunu'nda değil, aynı zamanda Digesta'da da bulunmaktadır. *Auctoritas* sorumluluğunun zamanın geçmesi nedeniyle sona ermesi ilkesi, önceki bölümde, daha ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

> D. 21.2.54 pr. (Gaius 28 ad ed. provinc.)
> "*Qui alienam rem vendidit, post longi temporis praescriptionem vel usucapionem desinit emptori teneri de evictione.*"
> "Başka bir kimsenin malını satan kişi, *longi temporis praescriptio*'dan[536] veya kazandırıcı zamanaşımından sonra artık alıcıya karşı zapttan sorumlu değildir."

Metnin orijinal hâli muhtemelen *auctoritas* ile ilgiliydi[537]. Gaius, satılan *res aliena*'nın türü hakkında yorum yapmasa da hemen ardından gelen cümleden aklında bir *res mancipi* (*statuliber*) olduğu açıktır. Ayrıca, "*teneri de evictione*" yerine "*teneri de auctoritate*" şeklinde okunması lehine de söylenebilecek çok şey vardır[538]. Çünkü mevcut hâliyle metin

---

[534] Ayrıca bkz. **Kaser**, Neue, s. 173; **Yaron**, s. 204.
[535] **Kaser**, Römische, s. 137 ve 419. Klasik hukukçular daha sonra bu hükmü, çalıntı malın intifa hakkının kullanılmasının yasaklanması anlamında yorumlamışlardır: Gai Inst. 2, 45 ve D. 41.3.4.6 (Paulus 54 ad ed.).
[536] *Longi temporis praescriptio*'dan bahsedilmesi bazı yazarlar tarafından ihmal edilmiştir, çünkü bu kurumun Gaius zamanında zaten bilinip bilinmediği şüphelidir; bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 234, N. 368 dpn. 2: **Girard**, s. 267 dpn. 1; **Bauer**, s. 24 dpn. 4; **Pfeil**, s. 145 dpn. 421. Öte yandan **Wacke**, Eviktion, s. 169 dpn. 113 ve aynı şekilde, Paulus dig. 3,5,18,3. Davalarda iyi niyetlilik (*bona fides*), yönetim ve zapt başvurusu üzerine, bkz. Manfred Harder/Georg Thielmann (Hrsg.), De iustitia et iure, Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag, Berlin 1980, 269 vd., 277 dpn. 31.
[537] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 234, N. 368. *Actio empti* için metinde yer aldığı gibi bir ifade gereksiz olacaktır, çünkü bu dava herhangi bir sınırlama olmaksızın verilmiştir, bkz. C. 8.44.21 pr.: *Empti actio longi temporis praescriptione non submovetur*.
[538] **Girard**, s. 267, dpn. 1 ve **Kempin**, s. 97. **Mayer-Maly**, s. 225 dpn. 16 bu konuda kararsızdır.

tutarsız görünmektedir. Alıcı, *usucapio*'yu tamamlamışsa, şeyin mülkiyetini elde etmiştir. Bu noktadan itibaren zapt söz konusu değildir. Satıcının artık zapttan sorumlu tutulamayacağını söylemeye gerek yoktur. Öte yandan, *auctoritas* sorumluluğu tamamlandığında sona erdiği gerçeği de kesin değildir. Kazandırıcı zamanaşımı sonrasında bile eşyaya üçüncü kişilerin saldırıları mümkündür ve bu da satıcının destek sağlamasını gerektirebilir. Bu hükümle bu olasılık ortadan kaldırılmıştır.

Dolayısıyla, içerik açısından, metinden, üçüncü kişiye ait bir şeyin satıcısının, alıcı zamanaşımını tamamlar tamamlamaz *auctoritas* kapsamında artık alıcıya karşı yükümlü olmadığı sonucu çıkarılabilir. *Auctoritas* sorumluluğunun sona ermesi, On İki Levha Kanunu'nda olduğu gibi (*biennium* veya *annuus* – bir yıllık veya iki yıllık) bir süreye (zaman sınırı) değil, kazandırıcı zamanaşımı süresinin tamamlanmasına (*post usucapionem*) bağlıdır.

Burada ifade edilen görüşe göre, *auctoritas* sorumluluğunun sona ermesi muhtemelen devralmanın tamamlanmasıyla değil, bir veya iki yıllık sürenin sona ermesiyle belirlenmekteydi. Alıcı herhangi bir nedenle malı (henüz) satın almamış olsa bile, satıcı bu süre geçtikten sonra serbest (muaf) bırakılmıştır. Eğer durum farklı olsaydı, yani her zaman başarılı bir kazandırıcı zamanaşımı uygulansaydı, satıcının yükümlülüğünden kurtulması, alıcının zilyetliğini istemeden (istem dışı bir şekilde) kaybetmesi gibi tesadüfi olaylarla engellenebilirdi. Ancak Roma hukuku her zaman, basit çözümler bulmaya ve bunları kolayca doğrulanabilir koşullara dayandırmaya çalışmıştır. Bunun için bir sürenin sona ermesi, hukukî bir başarının elde edilmesinden çok daha uygundu[539]. Bu nedenle, alıcının sürenin dolmasına rağmen malı teslim almamış olmasının satıcının aleyhine olmadığı varsayılabilir. Bu durumda da alıcı serbest (muaf) bırakılmıştır[540]. Ancak kabul etmek gerekir ki, On İki Levha Kanunu dışında bu görüşü destekleyen herhangi bir metinsel kanıt bulunmamaktadır. *Auctoritas* sorumluluğunun zamanın geçmesiyle sona erdiğine dair daha fazla kanıt şu metinde bulunabilir:

> D. 21.2.66.1 (Papinianus 28 quaest.)
> "*Si is qui rei publicae causa afuit fundum petat, utilis possessori pro evictione competit actio. item si privatus a milite petat, eadem aequitas est emptori restituendae pro evictione actionis.*"

---

[539] On İki Levha Kanunu'nun bu düzenlemesi de bundan dolayıdır; bkz. **Girard**, s. 16 ve 269 vd. ve **Huschke**, s. 186. Farklı görüş için bkz. **Klein**, s. 233 vd. ve **Leifer**, Besprechung, s. 130. Bu yazarlar *usucapio*'nun tamamlanmasına odaklanmaktadırlar.

[540] Ancak, *auctoritas* yükümlülüğü iptal edildiğinde sona ermemektedir (bkz. §2, I, A, 1 vd.). Alıcı aleyhine birden fazla dava açılması hâlinde satıcının yükümlülüğü bir veya iki yıllık süre zarfında birkaç kez yenilenebilir.

> "Bir devlet meselesi nedeniyle gaip olan biri bir malın iadesini talep ederse, mal sahibinin *actio pro evictione utilis* (satıcıya karşı) hakkı vardır. Benzer şekilde, özel bir kişi bir askerden malının iadesini talep ederse, *actio pro evictione*'yi alıcıya (yani askere) iade etmek aynı adalete karşılık gelir."

Metin *auctoritas* bağlamından gelmektedir[541]. Bu sınıflandırma doktrinde genel kabul görmüştür[542]. Satın alınan şeye (*fundus*) ek olarak, muhtemelen *actio auctoritatis* için kullanılan belirsiz bir *actio pro evictione* ile de desteklenmektedir[543]. Metin, ayrı ayrı ele alınması gereken iki farklı konuyu ele almaktadır.

Birincisinde, *rei publicae causa* (örneğin askerlik hizmeti) olan, yani uzun bir süre boyunca bulunmayan (gaip) ve bu nedenle zilyetliği ve mülkiyeti kaybedilen bir eşyanın eski malikine *restitutio in integrum* hakkı tanınmaktadır. Yetkisiz bir üçüncü şahıs bu eşyayı, mülkiyeti kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinmiş olan bir alıcıya satmıştır. Ancak, eski malikin, onun yokluğu nedeniyle, mevcut *usucapio* süresi içinde alıcıya karşı dava açma fırsatı olmamıştır. *Restitutio in integrum* ile *ius civile* kapsamında geçerli olan *usucapio praetor* tarafından iptal edilir ve eski malik alıcıya karşı *rei vindicatio utilis* elde eder. Alıcı daha sonra uğradığı zarar nedeniyle *actio auctoritatis* ile satıcıya karşı dava açmak ister. Bu hak ona *actio utilis*[544] olarak tanınmıştır.

İkinci cümle, *rei publicae causa* gaibin, o sırada malik olmayan biri tarafından kendisine satılan bir şeyin alıcısı olduğu durumla ilgilidir. Gaip, yokluğu sırasında veya döndükten sonra, mülkiyeti kazandırıcı zamanaşımı yoluyla elde etmiştir. Ancak, asıl hak sahibi, tarafın (askerin) yokluğu sırasında askere karşı dava açma imkânı olmadığından, *praetor*'dan başarılı bir şekilde *restitutio in integrum* talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine kendisine, askere karşı bir *rei vindicatio utilis* hakkı tanınmıştır. Bu müteakip zapt nedeniyle, asker (satıcı), satıcısına karşı *actio auctoritatis*'i ileri sürmek istemektedir. İlk davada olduğu gibi, bu ona bir *actio utilis* olarak tanınmaktadır.

Actio auctoritatis'in her iki durumda da bir *actio utilis* olmasının nedeni, *auctoritas* sorumluluğunun ve dolayısıyla *actio directa*'nın, alıcı için geçerli olan halefiyet (kazanma,

---

[541] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 874, N. 349.
[542] Daha fazla bilgi için bkz. **Girard**, s. 173 dpn. 1 ve 256 dpn. 1. Bu metin için ayrıca bkz. **Hartkamp**, s. 145.
[543] Bu durum, *actio pro evictione* ve *auctoritas*'ın açıkça eşitlendiği D. 21.2.76'dan (Venuleius 17 stipul.) da çıkarılabilir. **Sargenti**, s. 71, *actio ex stipulatu*'nun farklı olduğunu varsaymaktadır (Sargenti, s. 71 başlangıç noktası olarak *actio ex stipulatio*'yu kabul etmektedir). Ancak derleyiciler bu ifadeyi silmek zorunda kalmamışlardır.
[544] *Actiones utiles* olarak da bilinmektedir. Mevcut olan bir *ius civile* davasının ve bazen bir *praetor* davasının, uygulama alanını genişletmek için, genellikle *intentio*'ya bir *fictio* (faraziye) eklemek suretiyle, *praetor*'un yarattığı dava çeşidine verilen isimdir (**Umur**, Lügat, s. 16).

satın alma) süresinin (söz konusu eşya bir gayrimenkul, yani arazi olduğu için iki yıl) tamamlanmasından sonra sona ermesidir. Satın alma işleminden iki yıl sonra alıcı, *actio auctoritatis* ile satıcıya karşı dava açma hakkını kaybetmiştir. Ancak, bu süre zarfında dava açma fırsatı bulamadığı için (ilk durumda asıl hak sahibi tarafın (lehdarın) bulunmaması, ikincisinde ise alıcının bizzat kendisinin bulunmaması nedeniyle) hakkaniyet gereği dava açma hakkı kendisine geri verilmiştir.

Auctoritas sorumluluğunun bir veya iki yıl ile sınırlandırılması, yalnızca *rei vindicatio*'ya dayalı olarak satılan şeyin iadesini amaçlayan üçüncü kişilerin saldırıları durumunda geçerliydi. Üçüncü bir tarafın satılan şey üzerinde sınırlı bir aynî hak iddia etmesi hâlinde durum farklıydı. Rehin alan, intifa hakkı sahibi ve irtifak hakkı sahibi de bu sürelerin sona ermesinden sonra bile kendi haklarına dayanarak dava açabilmekteydi. Sorumluluklardan muafiyet söz konusu değildi[545]. Bu durumlarda, satıcının *auctoritas* sorumluluğu geçerli olmaya devam etmekteydi[546].

2.3.1.2.2. İstisna: Statuliber Satışı

Satıcının *auctoritas* sorumluluğunun bir veya iki yıllık kullanım süresinin sonunda sona erdiği şeklindeki az önce tartışılan temel kuralın bir istisnası şu metinde bulunabilir.

> D. 21.2.39.4 (Iulianus 57 dig.)
>
> "*Qui statuliberum tradit, nisi dixerit eum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur.*"
>
> "Bir *statuliber*'i *statuliber* olduğunu belirtmeden (satan ve) devreden kişi, süresiz olarak zapttan sorumludur."

Bu metin *auctoritas* hakkındaki bir tartışmadan gelmektedir[547]. Bir *res mancipi* olan satılan şeye ek olarak, bu durum Iulianus'un D. 21.2.39 bölümünün tamamında *auctoritas* sorumluluğuna ilişkin hukukî sorunları ele alması gerçeğiyle de desteklenmektedir[548].

---

[545] Krş. D. 41.3.44.5 (Papinianus 23 quaest.). Fakat mülkiyet özgürlüğünün *longi temporis praescriptio* yoluyla kazanılması hakkında (muhtemelen daha yakın zamanda) bkz. **Kaser**, RP II, s. 305.

[546] Bkz. **Bauer**, s. 24 dpn. 6. *Actio Serviana*'ya ilişkin kısıtlama için bkz. §2, I, A, 5.

[547] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 463, N. 735. *Auctoritas*'a yapılan atıf doktrin tarafından genel olarak kabul edilmektedir, bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 101; **Girard**, s. 177 dpn. 1; **Hagerström**, C. 2, s. 35; **Leifer**, Mancipium, s. 221 dpn. 3 ve **Ernst**, s. 101. **Brägger**, s. 145, dpn. 381, bu konuda çoğunluk görüşten farklı olarak, *ex empto* veya *emptionis nomine* eklemeyi düşünmektedir. Ancak bu kalıp derleyiciler tarafından olduğu gibi bırakılmış olabilir. **Karlowa**, Rechtsgeschichte, s. 406 dpn. 2, *actio ex stipulatu* veya *actio empti*'ye atıfta bulunmaktadır, çünkü sadece bu iki dava sürekli iken, *auctoritas* ise en fazla iki yıl sürmektedir. **Girard**, s. 268 dpn. 2 doğru bir şekilde Iulianus'un bu iki davanın belirsiz süresinden tekrar (bir kez daha) özellikle bahsetmek için geçerli bir nedeni olmadığını belirtmektedir. Metin tam olarak *auctoritas* sorumluluğunun bir ya da iki yıl ile sınırlandırılmasının istisnasını ele almaktadır.

[548] Bkz. §2, I, A, 3.

Metin, *statuliber*[549] olduğunu alıcıya bildirmeden bir köleyi satan ve *mancipatio* ile devreden satıcının belirsiz bir süre için *auctoritas* ile bağlı olduğunu öngörmektedir. Köle ile ilgili olarak aleyhine *vindicatio in libertatem* ileri sürülen alıcının talebinin bir yıllık sürenin dolmasından sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Aksi takdirde bu istisna kuralının ihdas edilmesine gerek kalmazdı.

Bu hüküm aynı zamanda On İki Levha Kanunu'ndaki *aeterna auctoritas*'tan önemli bir farkı da ortaya koymaktadır. Mevcut davada satıcının *auctoritas*'ının *perpetua*, yani kalıcı olması gerektiğine hükmedilmesi, alıcıyı, davanın savunulması için her zaman satıcının desteğine bağımlı olması gerektiği anlamında dezavantajlı bir hale getirmeyi amaçlamamaktadır. Bu anlamda alıcının, bağımsız bir hak ileri sürme hakkı engellenemez[550]. Aksine, satıcının şartlı ibraya ilişkin bilgi eksikliği nedeniyle alıcıya kolaylık sağlanmalıdır. Bu, alıcının kölenin mülkiyetini kazanmış olmasına rağmen, satıcıya karşı *auctoritas* uyarınca bir talepte bulunabileceği anlamına gelmektedir. Bir *statuliber* satın alırken, kölenin azat edilmesi için gerekli koşul daha sonra gerçekleşirse, alıcı mülkiyeti edinmesine rağmen satın alınan kölenin mülkiyetini kaybetmiş olabilir. Eğer alıcı böyle bir koşulun varlığından habersizse, köleyi sadece kendi iradesi dışında kaybetmekle kalmaz, aynı zamanda genellikle azat etme koşulundan haberdar olsaydı ödeyeceğinden daha yüksek bir satış bedeli ödemiş olurdu. Bu durumda, artık alıcının satıcının desteğine başvurması söz konusu değildir. Zira, bu zaten faydasız olacaktır. Çünkü bağımsız bir hakkın kullanılması bile alıcıya yardımcı olmaz. Ancak, hukukî ayıbın (zaptın) gizlenmesinin (köle zaten şartlı olarak azat edilmiştir) bir sonucu olarak uğradığı zararın tazmin edilmesi söz konusu olur[551]. Satıcı, alıcı tarafından her zaman ileri sürülebilecek bir *duplum* sorumluluğuna tâbîdir.

Dolayısıyla metin, alıcıya bir kölenin azat edilme koşulu hakkında bilgi verilmemesi durumunda, satıcının taşınır mallara ilişkin *auctoritas* sorumluluğunun, bir yılla sınırlandırılmasına ilişkin bir istisna içermektedir. *Auctoritas* sorumluluğunun zamanla sınırlı olması ilkesinden bir sapma vardır, çünkü alıcı bu sürenin sona ermesinden sonra bile zarara uğrayabilmektedir.

---

[549] Şart altında veya bir vade sonunda vasiyetname ile azat edilen kölenin, şartın tahakkuku veya vadenin sona ermesine kadarki hukukî durumunu belirten tabirdir. *Status*'unu bekleyen kimse. Şart tahakkuk eder veya vade gelirse, köle, mirasçı tarafından başka bir kimseye devredilmiş olsa dahi, *ipso iure* özgür olur. Şartın tahakkukuna mirasçı engel olursa, yine özgür sayılırdı (**Umur**, Lügat, s. 201-202).

[550] Bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 101. Öte yandan **Lenel**, Edictum, s. 544 dpn. 3, satıcının sınırsız desteğini gerektirecek şekilde *statuliber*'in kullanılmasının yasaklandığını varsaymaktadır (aynı şekilde bkz. **Hägerström**, C. 2, s. 305 ve 319). Ancak Roma hukuku kaynaklarında böyle bir yasağın varlığına dair herhangi bir kanıt bulunmamaktadır.

[551] **Kaser**, Eigentum, s. 102. İlginç bir şekilde, burada sorumluluğu doğuran olgu, satıcı tarafından yapılan yanlış bir beyan değil, tam olarak böyle bir beyanın hiç yapılmamasıdır.

2.3.2. Diğer Sona Erme Sebepleri

Roma hukukunda bazı durumlar *auctoritas* sorumluluğunu sona erdirmekteydi. Dolayısıyla bu tür durumlar, alıcının *actio auctoritatis*'e başvurmasına da engel teşkil etmekteydi. Roma hukukunda *auctoritas* sorumluluğunu sona erdiren başlıca sebep, alıcının mala kazandırıcı zamanaşımı (*usus-auctoritas*) süresiyle sahip olmasıydı. Bu sebeple, satıcının *auctoritas* sorumluluğu sınırsız değildi.

> Lex XII tabularum 6,3
>
> "*Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*."
>
> "Bir gayrimenkulü iki yıl, diğer şeyleri bir yıl süreyle zilyetliğinde bulunduran kimse, onun maliki olur."

On İki Levha Kanunu'nda yer alan söz konusu kural, bilhassa eski romanist doktrinde, Roma hukukundaki *usucapio*, yani kazandırıcı zamanaşımı kurumunun öncüsü olarak kabul edilmektedir[552]. Dolayısıyla On İki Levha Kanunu'nda da değinildiği üzere, kazandırıcı zamanaşımıyla *auctoritas* sorumluluğu arasında bir bağlantı bulunmaktadır. Bu bağlantı sonucunda taşınmazlarda iki yıl, taşınırlarda bir yıl geçtikten sonra satıcının *auctoritas* sorumluluğu sona ermekteydi. Bu sebepten ötürü, bu süreler içerisinde açılan davalarda satıcı, üçüncü kişiye karşı alıcıya yardım etmekle mükellefti. Bununla birlikte satılan şeyin çalıntı bir mal (*res furtiva*) olması veya alıcının bir yabancı, davacınınsa Roma vatandaşı olması durumlarında, satıcının *auctoritas* sorumluluğunun süresi sınırsız bir şekilde uzamaktaydı. Bu sürelerin geçerliliği, alıcıya karşı *rei vindicatio* açılması hâline özgü bir durumdu. Sınırlı aynî hak sebebiyle alıcıya bir dava açılmışsa söz konusu süreler geçerliliğini yitirmekteydi. Dolayısıyla böyle bir durumda satıcının *auctoritas* sorumluluğu geçerliliğini sürdürmekteydi[553].

Roma hukukunda *auctoritas* sorumluğunun sona ermesi için kazandırıcı zamanaşımı süresinin sona ermesinden başka sebepler de bulunmaktaydı:

> D.21.2.9 (Paulus libro septuagesimo sexto ad edictum)
>
> "*Si vendideris servum mihi Titii, deinde Titius heredem me reliquerit, Sabinus ait amissam actionem pro evictione, quoniam servus non potest evinci: sed in ex empto actione decurrendum est*."

---

[552] **Di Marzo**, s. 268; **Erdoğmuş**, Auctoritas, s. 108. *Usus auctoritas* hakkındaki bilgi kaynakları yalnızca hukuk alanıyla sınırlı kalmamış, hukukun dışındaki alanlara, örneğin edebiyat alanındaki eserlere de yansımıştır. Bkz. Gai Inst. 2, 42; 2,54 ve 2, 204, Cicero Topica 4, 23 ve pro Caecina 19, 54. **Dinçer Araz**, s. 2427, özellikle dpn. 62.

[553] **Brägger**, s. 136-144. Ayrıca bkz. **Günal**, Usucapio, s. 40-43.

> "Bana Titius'un bir kölesini sattığında ve sonradan Titius beni mirasçı olarak atadığında Sabinus, *actio pro evictione*'nin var olmadığını söyler. Çünkü köle, artık *evictio*'ya (zapt) uğrayamaz. Ancak *ex empto* nedeniyle davaya başvurulabilir."

Bu metinde de görüldüğü üzere alıcı, sonradan gerçek malikin mirasçısı hâline geldiğinde[554] artık kölenin mülkiyetine sahip olduğundan *auctoritas* sorumluluğu da ortadan kalkmaktaydı[555].

> D. 19.1.13.15 (*Ulpianus libro trigesimo secundo ad edictum*)
> "*Si fundum mihi alienum vendideris et hic ex causa lucrativa meus factus sit, nihilo minus ex empto mihi adversus te actio competit*."
> "Sen bana başka birine ait bir arsa satarsan ve ben onun mülkiyetine *ex causa lucrativa* nedeniyle sahip olduysam, yine de sana karşı *actio empti*'ye başvurmaya hakkım vardır."

Bu metne göre de alıcı, satılan şeyin mülkiyetine sonradan *ex causa lucrativa* (kâr amacı gütmeyen, meccanî) sebebiyle sahip olduysa *actio auctoritatis*'e başvuramamaktaydı[556].

Auctoritas sorumluluğunun sona ermesine neden olan bu durumlar dışında da bazı farklı sona erme sebepleri bulunmaktaydı. Örneğin, satılan araziye, satıcının ölümünden sonra mirasçılarının alıcıyla anlaşmaları üzerine satıcı gömülmüşse, bu arazi artık dini bir şey (*res religiosae*)[557], yani hukukî işlemlere konu olmayan mal (*res extra commercium*)[558] olduğundan *actio auctoritatis* de açılamamaktaydı[559]. Aynı şekilde alıcı, taşınırdan el çekmişse (*derelictio*)[560] yani eşyayı terk etmişse de yine *actio auctoritatis*'e başvuramamaktaydı[561]. Sonraki başlıklarda bu sona erme hallerine de değinilmiştir.

Türk Borçlar Hukukunda ise zapttan sorumluluk borcunu sona erdiren haller TBK m. 132 vd.'nda düzenlenmiştir. Bu bağlamda ibra, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının

---

[554] Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, bkz. TBK m. 135.
[555] **Brägger**, s. 149-150.
[556] Metnin *actio auctoritatis* ile bağlantılı olduğu yönünde bkz. **Ernst**, s. 53.
[557] Dini şeyler anlamına gelmektedir. Bir toprağın malikinin veya malikin rızası ile üçüncü şahsın, bir vatandaşa veya köleye ait cesedi gömdüğü yer, mezardır. Bu topraklar bireysel mülkiyetin dışında kalmaktaydılar (**Umur**, Lügat, s. 186).
[558] Hukukî işlemlere konu olamayan mallardır (**Umur**, Lügat, s. 184).
[559] Örn. bkz. Ulp. D. 21.2.51.2.
[560] Bir kimsenin, bilerek ve isteyerek, üzerindeki mülkiyet hakkından vazgeçecek şekilde, malını terk etmesi veya bir ayni hak sahibinin, örneğin bir intifa hakkı sahibinin, başkasına ait bir mal üzerindeki bu hakkından feragat etmesi durumudur. Bu türden mallar, *traditio in incertam personam* yoluyla iktisap edilmekte idiler (**Umur**, Lügat, s. 57).
[561] **Brägger**, s. 150-157. Örn. bkz. Ven. D. 21.2.76.

birleşmesi, ifa imkânsızlığı (kısmi ifa imkânsızlığı ve aşırı ifa güçlüğü), ifa ve takas borcu sona erdiren hallerin başında gelmektedir. Dolayısıyla, bu durumlardan herhangi birinin gerçekleşmiş olması zapttan sorumluluk borcunu da ortadan kaldırmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu sayılan durumların dar anlamda borcu sona erdiren durumlar olmasıdır. Zira, söz konusu hallerde borç ilişkisinden doğan bir borç sona ermektedir; bu durum kural olarak borç ilişkisinin devamlılığına halel getirmemektedir[562].

Türk Borçlar Hukukunda borç ve borç ilişkisi kavramlarının farklı kavramlar olması, geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepleri de farklılaştırmaktadır. Bu sebeplerin başlıcaları fesih, dönme, geri alma, iptal, bozma sözleşmesi ve borç ilişkisinin içerdiği edimlerin tamamının ifasıdır[563]. Bu bağlamda zapttan sorumluluk borcunu ele aldığımızda, diğer dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerden birinin mevcut olması hâlinde bu borç da sona ermektedir. Örneğin, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumunda (TBK m. 135), alıcı ölürse ve satıcı onun yegâne mirasçısı ise, zapttan sorumluluk borcu satıcı açısından son bulmuş olacaktır[564].

Borcun sona ermesi anlamında bir diğer ihtimal ise sonraki imkânsızlık hâlidir. Borçlunun, yani satıcının kusurlu veya kusursuz davranışına göre ikiye ayrılan bu sona erme hâlinde; eğer satıcı kusurluysa, kusursuz sonraki imkânsızlık hükümleri uygulanmayacağından ötürü zapttan sorumluluk borcu herhangi bir hukukî sonuç doğurmayacaktır[565]. Zira, bu ihtimalde ne borç ne de borç ilişkisi son bulmaktadır. İmkânsızlık sebebiyle borcunu ifa edemeyen satıcı, alıcının zararını tazminle mükellef olur (TBK m. 112 vd.). Borçlunun, yani satıcının kusursuz olduğu sonraki imkânsızlık hâlinde ise, dar anlamda borcu sona erdiren sebep gerçekleşmiş bulunmaktadır. Böylece satıcının borcu kusursuz sonraki imkânsızlık kapsamında sona ermektedir (TBK m. 136/1). Bu bağlamda, borçtan kurtulan borçlu, yani satıcı, sözleşmenin karşı tarafından aldığı edimi geri vermekle mükellef hale gelir (TBK m. 77 vd.). Aynı zamanda, kendisine ifa edilmemiş olan edimi de talep etme yetkisini kaybederek, imkânsızlıktan kaynaklı olan hasara kural olarak katlanmak zorunda kalır (TBK m. 136/2)[566]. Elbette burada zikredilen esaslar parça borçları için geçerlidir. Çünkü, borçlunun borcunun bir cins borcu olması durumunda, "cins telef olmaz (*genus non perit*)" ilkesi gereği borçlunun cins borcunun imkânsızlığı da söz konusu

---

[562] **Eren**, Genel, N. 2799; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 984 vd.; **Reisoğlu**, s. 402; **Akıncı**, Borçlar, s. 20.
[563] **Eren**, Genel, N. 3945; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 984; **Akıncı**, Biyolojik, s. 244 vd.
[564] **Akçaal**, s. 277-278.
[565] **Akçaal**, s. 278.
[566] **Altunkaya**, s. 105 vd.; **Dural**, s. 159 vd.

olmayacaktır. Buna göre de cins borçlarında, borçlu borcunu ifa edene kadar kural olarak hasar kendisine ait olacaktır[567].

Zamanaşımı, Roma hukukunda zapttan sorumluluk borcunu sona erdiren sebeplerden biri olmakla birlikte, Türk Borçlar hukuku sistematiğinde böyle bir sona erme sebebi öngörülmemiştir. Bununla birlikte zamanaşımı, Türk Borçlar hukukunda alıcının dava yoluyla istemde bulunma hakkını sona erdirme işlevine sahiptir[568]. Fakat Roma hukukunun aksine, hukukumuzda zapttan sorumluluk için öngörülmüş bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Bir görüş, zapttan sorumluluğu hukukî ayıba benzeterek, TBK m. 231 hükmünde yer alan iki yıllık zamanaşımı süresinin, kıyasen zapt için de uygulanması gerektiğini savunmaktadır[569]. Doktrindeki hâkim kanaat ise, zapt sorumluluğunda on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması yönündedir (TBK m. 146)[570]. Yargıtay da aynı doğrultuda görüş beyan etmektedir[571]. Burada zikredilen on yıllık zamanaşımı süresi, yalnızca tazminat talepleri bakımından değil, kural olarak alıcının zapttan kaynaklı haklarının tamamı bakımından uygulanmaktadır. Örneğin, alıcının satış bedelinin iadesini talep hakkı on yıllık zamanaşımı süresinin dolmasıyla sona erer (TBK m. 217/1-b). İstihkak ve sebepsiz zenginleşme hükümleri burada uygulanmayacaktır, çünkü iade hakkı sözleşmeden doğan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır (TBK m. 77 vd.)[572].

2.3.2.1. Concursus Causarum

Auctoritas sorumluluğunun, sürenin dolmasından önce sona erdirildiği bir durum, "*concursus causarum*"[573] olarak adlandırılmaktadır[574]. Alıcı, malın maliki olmayan bir kişiden bir malı *mancipatio* yoluyla edinmiş olsa da daha sonra malın malikinden başka bir hukukî dayanakla, örneğin miras yoluyla, malın mülkiyetini edinebilir. Bir *concursus causarum* vakası şu metinde ele alınmaktadır:

---

[567] **Gümüş**, Özel, s. 31.
[568] **Akıncı**, Borçlar, s. 298.
[569] **Serozan**, N. 629.
[570] **Tandoğan**, s. 162; **Eren**, Özel, N. 255; **Gümüş**, Özel, s. 56; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 71; **Yünlü**, s. 149.
[571] 1. HD T. 16.12.2009, E. 2009/11411, K. 2009/13279 (YKD, C. 36, S. 11, 2010, s. 2046); 19. HD T. 02.06.2008, E. 2007/10050, K. 2008/6026 (Lexpera); 13. HD T. 11.03.2002, E. 2001/12113, K. 2002/2357 (KBİBB, 818/m. 192).
[572] **Tandoğan**, s. 163; **Eren**, Genel, N. 4046; **Akıncı**, Borçlar, s. 298; **Akçaal**, s. 283.
[573] Alacaklının, alacağını ifa yoluyla değil, başka bir sebep veya sıfatla, örneğin, alacağının kendisine muayyen mal olarak vasiyet edilmesiyle (*legatum per vindicationem*) elde etmesi sonucunda, borç ilişkisinin sona ermesi durumudur (**Umur**, Lügat, s. 42).
[574] Bu terim, bir kişinin aynı anda iki unvana sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. temel olarak **Schulz**, Concursus, s. 114 vd. (orada da daha eski literâtürden bahsedilmektedir). Daha yeni literâtüre genel bir bakış **Brägger**, s. 149'da bulunabilir; **Lambrini**, Paola (bkz. Elmar Bund'un tartışması m -146 vd.) ve Pfeil'in çalışması örnek olarak verilebilir.

D. 21.2.9 (Paulus 76 ad ed.)

"Si *vendideris servum mihi Titii, deinde Titius heredem me reliquerit, Sabinus ait amissam actionem pm evicrione, quoniam servus non pofest evinci: sed in ex empto actione decurrendum est.*"

"Sabinus, Titius'un kölesini bana sattıysanız ve sonra Titius beni mirasçısı olarak bırakırsa, *actio pro evictione*'nin kaybedildiğini çünkü kölenin artık zapt edilemeyeceğini söyler. Ancak *ex empto* davasına başvurulabilir."

Metinde *auctoritas*'a yapılan orijinal bir referansa işaret eden birkaç gösterge vardır. Her şeyden önce bu, ilk olarak hukukçunun *actio auctoritatis* konusunu ele aldığı, Paulus'un beyannameyle ilgili 76. kitabından gelmektedir[575]. Metin ayrıca "*amissam actionem pro evictione*" ifadesini de içermektedir. *Amittere* fiili kaynaklarda sıklıkla *auctoritas* ile bağlantılı olarak karşımıza çıkmaktadır[576]. Zapt *stipulatio*'sundan söz edilmeksizin *actio empti* (*sed in ex empto actione decurrendum est*) ile yapılan karşılaştırma da *auctoritas* yönüne işaret etmektedir.

Metinde Animus, Titius'a ait bir köleyi Bego'ya satmıştır. Bego daha sonra Titius'a mirasçı olmuş ve böylece kölenin mülkiyetini kazanmıştır. Bego, Animus'un yabancı bir köleyi kendisine sattığını (ve *mancipatio* ile devrettiğini) fark ettiğinde, *actio auctoritatis* ile ona karşı dava yoluyla başvurmak ister. Ancak Paulus'un görüşü, Sabinus'un görüşüne istinaden, böyle bir davanın mevcut olmadığı yönündedir. Şöyle ki; Animus'un *auctoritas* sorumluluğu sona ermiştir, çünkü Bego'nun maliki olduğu köle artık zaptedilemez (*quoniam servus non potest evinci*)[577]. Mülkiyetin sonradan kazanılması böylece satıcının *auctoritas* sorumluluğunun ortadan kalkmasına yol açmaktadır. Ancak Bego, Animus'a karşı *actio empti*'ye başvurabilecektir[578]. Alıcının şahsında edinim için çeşitli sebeplerin tesadüfünü ele alan bir diğer metin ise şöyledir:

D. 19.1.13.15 (Ulpianus 32 ad ed.)

---

[575] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 1094, N. 826.

[576] Bkz. §2, III, A, 2, b. **Lenel**, Edictum, s. 546'ya göre, metin orijinal olarak *amissam auctoritatem*'den bahsetmekteydi. Bkz. **Girard**, s. 261 dpn. 1; **Ernst**, s. 26 dpn. 109 ve 45 ile diğer referanslar ve **Brägger**, s. 149 dpn. 394, *amissam actionem de auctoritate* kullanmaktadır. *Auctoritas*'a referans için ayrıca bkz. **Pfeil**, s. 82 vd. ve 109 vd. ve **Kaser**, Actio, s. 168 dpn. 2; ancak **Schulz**, Concursus, s. 126'da referans yoktur. **Arangio-Ruiz**, s. 351 dpn. 2 bu konuda kararsızdır. **Sargenti**, s. 71 ve 76 *actio ex stipulatu*'ya atıfta bulunmaktadır. Ancak, derleyiciler bu kavramları daha fazla uzatmamış ve birbirinden ayırabilmişlerdir.

[577] Ayrıca bkz. D. 21.2.41.1 (Paulus 2 ad ed. aedil. curul.): *nec ipse videtur evincere*. Bu metin, *stipulatio duplae* ile ilgilidir, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 1097, N. 847; **Ernst**, s. 43.

[578] Son cümle "*sed in ex empto actione decurrendum est*"in klasik sonrası bir haşiye (şerh) olup olmadığı tartışmalıdır; bu yönde bkz. **Schulz**, Concursus, s. 126; **Ernst**, s. 45 vd.; **Nörr**, s. 185 vd. ve **Arangio-Ruiz**, s. 351. Yarışma sorununun önemi hakkında bkz. §3, V, C vd.

> "*Si fundum mihi alienum vendideris et hic ex causa lucrativa meus factus sit, nihilo minus ex empto mihi adversus te actio competit*."
>
> "Eğer bana başka birinin malını satmışsanız ve ben de bu malın mülkiyetini *ex causa lucrativa* edinmişsem, yine de size karşı *actio empti* açma hakkına sahibim."

Metnin bağlamı *actio empti*'dir[579]. Ancak Ernst, Ulpianus'un aklında aslında *actio auctoritatis* olduğunu öne sürmektedir[580]. Satın alınan şeyin bir arazi parçası, yani bir *res mancipi* olduğu gerçeğine ek olarak, metinde davanın amacı hakkında hiçbir şey söylenmemesi de bunu desteklemektedir. Çünkü *actio auctoritatis* durumunda bu zaten açıkça görülmekteydi (ödenen satış bedelinin iki katı). Dahası, bir önceki metin olan D. 19.1.13.14 muhtemelen *actio de modo agri* ile ilgilidir. Bu nedenle *mancipatio*'dan doğan ikinci davanın hemen ardından gelen metinde de *actio auctoritatis* ile birlikte ele alınması daha mantıklıdır[581]. Ancak bu argümân, az önce ele alınan D. 21.2.9 metni ile ilgili olarak kabul edilemez. Ernst'in yeniden yapılandırması, D. 19.1.13.15'in, alıcı tarafından malın mülkiyetinin *ex causa lucrativa* olarak sonradan kazanılmasının *actio auctoritatis* ve *auctoritas* sorumluluğunun varlığı üzerinde hiçbir etkisi olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla alıcı, mülkiyeti kazandıktan sonra bile satıcıya karşı dava açabilir. D. 21.2.9'dan durumun böyle olmadığı ve bu sonraki edinimin daha ziyade *auctoritas* hakkının kaybına yol açtığı açıkça anlaşılmaktadır. D. 19.1.13.15 münhasıran *actio empti* ile ilgilidir ve alıcı bu hakka hâlihazırda malın maliki olmuş olsa dahi sahiptir. Bu açıdan, bu hüküm D. 21.2.9 ile tamamen tutarlıdır[582].

Bu nedenle, *concursus causarum* durumunda, yani alıcının satın alınan malın mülkiyetini daha sonra başka bir hukukî nedenle edinmesi hâlinde, satıcının *auctoritas* sorumluluğu sona ermektedir[583].

---

[579] **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 633, N. 934. Ayrıca bkz. **Brägger**, s. 150; **Pfeil**, s. 80 vd. Bu metin PS 2.17.8 ile birlikte okunmalıdır, bkz. **Schulz**, Concursus, s. 117 vd.; **Ernst**, s. 53; **Pfeil**, s. 80 vd. ve **Medicus**, s. 102.

[580] **Ernst**, s. 53 ve 57 vd. şunu önermektedir: *nihilo minus* [*ex empto*[*mihi adversus te actio (de auctoritate) competit*.

[581] **Ernst**, s. 58. D. 19.1.13.14 (Ulpianus 32 ad ed.) metnin bağlamı hakkında bkz. ayrıca **Schulz**, Concursus, s. 120.

[582] Ernst'in çözümü (yani *actio auctoritatis*'in sona ermesi), satıcının her halûkarda aslında üçüncü bir şahsa ait olan bir malı satmış olması gerçeğiyle desteklenebilir. Ancak, alıcı artık malın mülkiyetini kazandığından, bir dava sürecinde bu mülkiyeti devretmesi ondan istenemez. Bu nedenle artık bir *auctoritatis nomine victum esse* söz konusu olamaz (bkz. §3, III, B, 1 vd.).

[583] D. 21.2.9 (Paulus 76 ad ed.) *concursus causarum* hakkında *auctoritas*'a işaret eden tek metindir. Kaynaklar, alıcının daha sonra satılan şeyin mülkiyetini mal sahibinden ivazlı iktisap (yani satın alma) yoluyla elde ettiği durum hakkında bilgi vermemektedir. Bu sorunu ele alan tek metin olan D. 21.2.29 pr. (Pomponius 11 ad Sab.) *actio empti* ile ilgilidir, bkz. **Lenel**, Palingenesia, Bd II, Ay. 114, N. 572; **Schulz**, Concursus, s. 145, **Pfeil**, s. 151 vd. ve 162; **Brägger**, s. 151.

2.3.2.2. Satılan Taşınmaz Malın Mezar Olarak Kullanılması

Kaynaklara göre, satıcının *auctoritas* sorumluluğunun zamanından önce (erken) sona erdiği bir diğer durum da alıcının bir araziyi mezarlık (*sepulchrum*) olarak kullanmasıdır. Bu konu şu metinde ele alınmaktadır:

> D. 21.2.51.2 (Ulpianus 80 ad ed.)
>
> "*Si quis locum vendiderit et idem venditor ab herede suo voluntate emptoris in eo sepultus fuerit, actio de evictione intercidit: hoc casu enim emptor proprietatem amittet*."
>
> "Eğer bir kişi bir araziyi satmışsa ve aynı satıcı alıcının rızasıyla mirasçısı tarafından bu araziye gömülmüşse, *actio de evictione* geçerli değildir: bu durumda alıcı mülkiyeti kaybeder."

Palingenetik bağlantıya[584] ek olarak, burada zikredilmeyen *actio de evictione*, bu metnin *auctoritas*'a yaptığı göndermeyi doğrulamaktadır.[585]. Buna ek olarak, satın alınan şey bir arazi parçası, yani bir *res mancipi*'dir. Metin, *auctoritas*'ın sona ermesinin çeşitli nedenlerini ele alan Ulpianus metni D. 21.2.51'den alınmıştır.

Metne konu olayda, bir toprak parçası satılmıştır. Satıcı, ölümünden sonra (muhtemelen yaşamı boyunca, satılan toprakla özel bir ilişkisi olduğu için) alıcının rızasıyla mirasçıları tarafından buraya gömülür. Defin işlemi sonucunda bu arazi bir *res religiosa*[586], yani bir *res extra commercium*[587] hâline gelmiştir. O andan itibaren bu arazi parçası artık özel mülkiyete (*proprietatem amittet*)[588] konu olamaz. Ulpianus'a göre, satıcının mirasçısının *actio auctoritatis* hakkı ve *auctoritas* sorumluluğu da bu özel hukuk işlemlerinden çekilmenin ve buna bağlı olarak alıcının mülkiyeti kaybetmesinin bir sonucu olarak ortadan kalkar.

Metnin sonunda yer alan "*proprietatem amittet*" ifadesi tartışmalara yol açmıştır. Bunun "saçma" (tutarsız, absürt) olduğu, çünkü *auctoritas*'ın kaybının mülkiyetin kaybıyla hiçbir şekilde bağlantılı olmadığı savunulmaktadır. Bu nedenle başlangıçta "*auctoritatem amittet*" şeklinde bir adlandırma yapılması gerekirdi[589].

---

[584] **Lenel**, Palingenesia, Bd II. Ay. 881, N. 1743. Ayrıca bkz. **Thormann**, s. 84 ve **Girard**, s. 205 dpn. 1.
[585] Birazdan değinileceği üzere, "*amittere*" fiili, sıklıkla *auctoritas* ile bağlantılı olarak kullanılmasına rağmen, bundan daha ileri gitmemektedir, bkz. §2, III, A, 2, b. **Sargenti**, s. 71, burada esasında bir *actio ex stipulatio*'dan bahsedildiğini varsaymaktadır. Ancak yazara göre, bunun *interpolatio*'ya tâbî kılınması gerekmemekteydi.
[586] Bkz. §2, III, B.
[587] Bkz. §2, III, B.
[588] Krş. D. 8.5.1 (Ulpianus 14 ad ed): *sepulchra autem nostri dominii non sunt*. Definle birlikte arazi parçası "*diii Manes*"e adanmaktadır (kutsanmaktadır). Daha fazla referans için bkz. **Kaser**, Römische, s. 378.
[589] **Girard**, s. 205 dpn. 1 ve s. 261 dpn. 2. Ayrıca **Kaser**, Eigentum, s. 312 dpn. 28 de *proprietatem*'in sahte olduğunu düşünmektedir. Aksi yönde bkz. **Sargenti**, s. 74.

Alıcının, özellikle satın alınan malın mülkiyetini kazanmadığı durumlarda bile, satıcının *auctoritas*'ına ihtiyaç duyduğu doğrudur. Bu bakımdan mülkiyetin kaybı ile *auctoritas*'ın ortadan kalkması arasında bağlantı kurulması zorunlu değildir. Ancak, mevcut dava özel bir davadır. Şöyle ki; satıcının taşınmazın üzerine gömülmesi bu taşınmazı *res religiosa* hâline getirir. Bu durum da otomatik olarak alıcının mülkiyeti kaybetmesine neden olur. Taşınmaz özel hukuk işlemlerine tâbî olmadığında, artık zaptedilemeyecektir. Bu nedenle de satıcının hukukî yardım borcu artık ortadan kalkar. Ulpianus'un görüşü artık bu mülkiyet kaybının; alıcıya, satıcıya veya onun mirasçılarına karşı dava açma fırsatı vermediğini açıkça ortaya koymaktadır. Girard'ın görüşü, mezar yeri olarak tahsis edilmenin sadece *auctoritas*'ın değil, mülkiyetin de kaybına yol açtığını kabul etmemektedir. Dolayısıyla, alıcının *auctoritas*'ı kaybetmesi nedeniyle *actio auctoritatis*'in ortadan kalkmasının argümânı (Girard'ın önerisi) apaçık ortada olan bir gerçeğin yeniden üretilmesi (çevirisi, reprodüksiyonu) olacaktır. Bu bağlamda, Ulpianus'un *auctoritas*'ın ortadan kalkmasının mülkiyetin kaybının bir sonucu olduğu yönündeki argümânı, konuyu çok doğru bir şekilde ele almaktadır.

Bu nedenle taşınmazın mezarlık olarak tahsis edilmesi, alıcının mülkiyetini kaybettiği anlamına gelmektedir. Ancak bu kayıp ona satıcıya karşı rücu etme (dava açma) hakkı vermez. Bu tahsisle birlikte satıcının *auctoritas* sorumluluğu vaktinden önce sona ermektedir[590].

2.3.2.3. Satılan Malın Mülkiyetinin Terki

Auctoritas sorumluluğu, alıcının satın alınan şeyi terk etmesi durumunda da sürenin dolmasından önce sona ermektedir. Eğer alıcı artık malın zilyetliğine sahip değilse, bundan sonra ona karşı dava yoluyla itiraz edilemez[591]. Bu hukukî sonuç şu şekilde ele alınmaktadır:

> D. 21.2.76 (Venuleius 17 stipul.)[592]
>
> "*Si alienam rem mihi tradideris et eandem pro derelicto habuero, amitti auctoritatem, id est actionem pro evictione, placet*."

---

[590] Ancak, metinde de belirtildiği gibi, bu sadece alıcının tahsisi (*voluntate emptoris*) kabul ettiği durumlarda geçerli olmalıdır. Taşınmazın sahibi, taşınmazına izinsiz gömülmeye karşı kaldırma davası açabilirdi. Bu da tahsisin gerçekleşmediği anlamına gelmekteydi; bkz. D. 11.7.2.2 (Ulpianus 25 ad ed.) ve D. 11.7.7 pr. (Gaius 19 ad ed. provinc.).

[591] Ayrıca bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 23. Satın alınan bir kölenin azat edilmesi de bu davaya eşdeğerdir, bkz. D. 19.1.43 (Paulus 5 quaest.); daha fazla bilgi için bkz. §2, III, A, 2, b vd.

[592] **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 23'e göre, Venuleius 16 stipul. kitabındaki yazı(t) düzeltilmelidir. Çünkü Venuleius bu kitapta *auctoritas*'ı ele almaktadır. Ancak Repromissio, s. 778 dpn. 123'te durum farklıdır.

> "Eğer bana başkasına ait bir şeyi devrederseniz ve ben de onu terkedersem, o zaman genel görüşe göre *auctoritas*'ı, yani *actio pro evictione*'yi kaybederim."

Metnin *auctoritas*'la ilgili olduğu şüphesizdir. Çünkü bu metin, zapttan sorumlulukla bağlantılı olarak bu kavramı içeren tek *Digesta* metnidir. Her ne kadar bu metin, *stipulatio*'ya ilişkin bir tartışmadan kaynaklansa da *auctoritas*'a yaptığı atıf doktrinde yaygın olarak kabul görmektedir[593].

Metindeki ifadeye bakıldığında, *auctoritas* kelimesinin muhafaza edildiği, ancak açıklayıcı bir ekleme (*id est actionem pro evictione*)[594] yapıldığı dikkat çekmektedir. Bu durum biraz tutarsız görünmektedir. Şöyle ki; derleyiciler için *auctoritas*'ı bu metinden tamamen silmek ve ona bir ekleme yapmamak daha kolay olurdu. Dolayısıyla metnin şu şekilde olması daha muhtemel görünmektedir: *amitti actionem pro evictione placet*[595].

Bunu açıklamak için iki alternatif olası açıklama bulunmaktadır, ama ikisi de tam anlamıyla ikna edici değildir. Birinci olasılık, *auctoritas* kelimesi yanlışlıkla metinde bırakılmıştır. Bu ihtimal pek olası değildir çünkü derleyiciler metne bir ekleme yapmışlar ve eski olduğunu düşündükleri terimi aynı anda silmiş olabilirler. İkinci olasılık, bunun bir ekleme olmadığı veya derleyiciler tarafından yapılmamış olduğudur. Ancak o zaman *auctoritas*'tan zaptla bağlantılı olarak *Digesta*'da neden yalnızca bir kez bahsedildiğini anlamak zor olacaktır.

Metnin kısalığı ve karşılaştırma seçeneklerinin eksikliği göz önüne alındığında, bu sorunun çözümsüz kalması gerekmektedir. Yine de her şeye rağmen bu metin, *auctoritas* ile zapt sorumluluğu arasındaki bağlantıyı ispatlaması ve *auctoritas*'ı alıcının talebinin temeli olarak tanımlaması bakımından bizim için büyük öneme sahiptir.[596]

Metnin içeriği ilk bakışta şaşırtıcı değildir. Şöyle ki; eğer bir *res aliena* (satılır ve) devredilirse ve daha sonra alıcı tarafından elden çıkartılırsa (terkedilirse)[597], *auctoritas*

---

[593] **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 1223, N. 74; **Girard**, s. 205 dpn. 1; **Arangio-Ruiz**, s. 322; **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 23; **Thormann**, s. 85; **Wacke**, Zlinszky, s. 72 vd.; **Gintowt**, s. 561 dpn. 2. **Backhaus**, s. 60 vd. hem *auctoritas* hem de zapt *stipulatio*'suna atıfta bulunulduğunu kabul etmektedir. **Ankum**, Repromissio, s. 779 bu metni *satisdatio secundum mancipium*'a, **Sargenti**, s. 71 vd. ise *actio ex stipulatu*'ya dayandırmaktadır. Bu metnin temelinde *auctoritas* kelimesinin farklı bir anlamı yatmaktadır, bkz. §1, III, C.

[594] **Ankum**, Repromissio, s. 778 dpn. 123 ve Actio auctoritatis, s. 23'e göre bu ekleme tamamen derleyicilerden gelmektedir (aynı şekilde **Thormann**, s. 85 ve **Backhaus**, s. 60). Öte yandan **Kempin**, s. 11 ise, *auctoritas*'ın teknik bir terim olduğunu varsaymaktadır ve daha sonra bunu "yaygın ifade" tabiri ile açıklar. Yazar, her iki kelimenin de Venuleius'a ait olduğunu varsaymaktadır.

[595] Örneğin, D. 21.2.9 (Paul 76 ad ed.): *amissam actionem pro evictione*.

[596] Bkz. §1, III, C.

[597] *Pro derelicto habere* terkedilmişlik (sahipsizlik) için kullanılan bir ifadedir; bkz. D. 41.7 (*Pro derelicto*) ve orada bu ifadeyi içeren çok sayıda metin. Farklı olarak, **Brägger**, s. 154 vd., alıcının malı sadece terk edilmiş olarak değerlendirdiğini varsaymaktadır.

ortadan kalkar. Alıcının satıcıya karşı herhangi bir rücu hakkı yoktur. Dolayısıyla metnin apaçık bir şekilde şunu yansıttığı görünmektedir: *auctoritas* sorumluluğunun ve *actio auctoritatis*'in, alıcı artık satılan şeye zilyet olmadığında geçerliliğini yitireceği açıktır. Zira mal artık ondan zaptedilemez. Ancak, alıcının eşyayı terketmesi durumunda (elinden çıkarmışsa), alıcıya karşı herhangi bir dava açılmasına gerek olmadığı unutulmamalıdır. Bu durumda, maliki olduğunu iddia eden üçüncü kişi, (eğer ulaşılabilirse) eşyanın zilyetliğini kolaylıkla ele geçirebilir. Ayrıca, artık malın zilyetliğine sahip olmayan alıcıya karşı açılacak bir dava, alıcı (artık) taraf sıfatına sahip olmadığı için başarısız olacaktır[598].

Olası bir çözüm, Venuleius'un belirttiği hâlihazırda devam eden bir davada alıcının durumdan haberdar olması ve bu davadan (şeyden) feragat etmesi olabilir. Bu durumda, satıcıya karşı rücu hakkı ortadan kalkmalıdır. Bu şekilde satıcıya karşı *actio auctoritatis* yoluyla rücu sorununun neden ortaya çıktığı açıklığa kavuşmaktadır. Çünkü alıcıya karşı dava ancak, satın alınan şeyin o anda hâlâ alıcının elinde olması durumunda açılabilir. Ayrıca buna ek olarak, satıcıya karşı açılan davanın kabul edilebilirliğinin incelenmesi de mantıklı olacaktır. Zira, şeyle ilgili yargılama süreci hâlihazırda devam etmektedir, yani *auctoritas* sorumluluğu devreye girmiştir[599]. Çünkü alıcıya karşı ancak o sırada hala satın alınan mala zilyetse dava açılabilir. Bu yoruma, bir davada en yakın seçeneğin şeyin terk edilmesi değil, o şeyin davacıya gönüllü olarak devredilmesi olduğu gerçeğiyle karşı çıkılabilir. Bunun nedeni, davalının hukukî ihtilafa girmeye zorlanamamasıdır. Davacı ile davanın konusuna itiraz etmezse, *praetor* bunların davacı tarafından götürülmesine müsamaha gösterilmesi için bir emir yayınlardı (*duci vel ferri pati*)[600]. Öte yandan, davalı alıcı başlangıçta davayı kabul etmiş ancak *litis contestatio*'dan sonra ihtilaftan (davadan) çekilmek istemişse, davayı derhal sona erdirmek için onu terk etmek yerine doğrudan davacıya teslim etmesi daha elverişliydi. Bu durum davayı hemen sona erdireceğinden, o şeyden feragat etmek yerine şeyi doğrudan davacıya bırakması kendisi açısından daha avantajlıydı. Ancak bu aynı zamanda davalının, davacının iddiasını kabul ettiğini beyan etmesini de gerektirmekteydi[601] (*confessio in iure*)[602].

---

[598] *Rei vindicatio*'da taraf sıfatı yalnızca malik için geçerlidir, bkz. **Kaser/Hackl**, s. 251; **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 535 vd.

[599] Bkz. §2, I, A, 1 vd.

[600] D. 2.3.1.1 (Ulpianus l ad ed.); bkz. **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 536 ve **Kaser/Hackl**, s. 275 vd.

[601] Davacının iddiası ve dolayısıyla zımni eylemi karşısında sadece suskun kalmanın yeterli olmadığı, D. 50.17.142 (Paulus 56 ad ed.)'den açıkça anlaşılmaktadır. *Aio* iddiasının bir *nego* ile karşılanması gerekmekteydi. Sadece bir *nego* söylemeyi reddetmek bir *confessio* varsayımına değil, sadece bir belirsizliğe yol açmaktaydı, bkz. **Valerius Probus**, Notae iuris, 4, 3. Ayrıca bkz. **Kaser/Hackl**, s. 270 ve 274; **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 512 ve 534 daha fazla referansla ve **Karlowa**, Civilprozess, s. 335 vd. *Aio* ve *nego* üzerine daha ayrıntılı bir inceleme için bkz. Manthe, Ulrich: Agere und aio: Sprechakttheorie und Legisaktionen, in: Martin. J.

Eğer davalı herhangi bir nedenle bunu yapmak istemezse, yani davacının iddiasını kabul etmeden davadan çekilmek isterse, daha sonra satıcıya karşı olan talebinin de reddedilmesi gerekirdi. Muhtemelen bu hükmün getirilme amacı da buydu[603].

Son olarak, bu metinde dikkat çeken husus, metnin *auctoritas*'ın doğması için satılan şeyin *res aliena* olması gerektiğini belirtmesidir. Zira *auctoritas* sorumluluğu satıcının satılan şeyin maliki olup olmadığına bakılmaksızın doğmaktadır. Bu, sadece *non dominus* tarafından gerçekleştirilenlerde değil, her *mancipatio*'nun doğasında vardır. Çözüm, PS 2.17.1'e[604] benzer şekilde, *auctoritas*'ın savunma yükümlülüğü değil, savunmanın başarısız olması durumunda var olan iddia anlamına gelmesidir[605]. Zira *actio auctoritatis* aslında genellikle sadece satıcının satılan şeyin maliki olmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Aksi takdirde alıcı *auctoritatis nomine victum esse* olamazdı. Bu açıklama, *auctoritas*'ın *actio pro evictione* ile açıklandığı gerçeğine de uymaktadır. Dolayısıyla metin *actio auctoritatis*'ten bahsetmektedir. Bununla birlikte, bu ifadenin içeriği *obligatio auctoritatis* (dava sürecinde terk durumunda ortadan kaldırma) için de geçerlidir.

Her ne kadar D. 21.2.76 belirli bir zamandaki terk ile ilgili olsa da metinden *auctoritas*'ın diğer terk durumlarında da ortadan kalktığı sonucu çıkmaktadır. Bunun nedeni, "dava sürecindeki feragat zaten yok olmasına yol açıyorsa, zilyetliğin herhangi bir hukukî ihtilafın dışında bırakılması daha da fazla yok olmasına yol açar" kuralıdır. Bu durumlarda, alıcı artık davalı olamayacağından, alıcıya karşı satıcının yardıma çağrılabileceği bir dava açmak da artık mümkün değildir.

2.3.3. Actio Auctoritatis İlişkisi

Önceki bölümde açıklanan anlamda *auctoritas* sorumluluğunun sona ermesi, *actio auctoritatis*'e ilişkin zamanaşımı meselesinden ayrı tutulmalıdır. Alıcının satıcıdan *auctoritas* sorumluluğunu yerine getirmesini isteyebileceği sürenin (taşınırlar için bir yıl, gayrimenkuller için iki yıl) sona ermesiyle birlikte, *actio auctoritatis* de aynı zamanda sona ermemiştir. Bu

---

Schermaier/J. Michael Rainer/Laurens C. Winkel (Hrsg.), Iurisprudentia universalis, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag, Köln 2002, 431 vd., 437 vd.

602 *Magistra* önünde (*in iure*) davalının, davacı tarafından ileri sürülen iddiaları reddetmeyerek, bu iddiaların doğru olduklarını ikrar ve kabul etmesidir. Bu durumda davaya devam edilmez, derhal icra aşamasına geçilebilirdi (**Umur**, Lügat, s. 45).

603 **Wacke**, Eviktion, s. 171'in, terkedenin şeyi daha sonra işgalciden geri almaya çalıştığını ve davayı kaybettikten sonra satıcıya karşı dava açtığını varsayan çözümü de makul görünmektedir. Bu bir "*venire contra factum proprium*" teşkil edecektir. Ancak, bu seçenek davanın olgularına ilişkin ek varsayımlarda (üçüncü bir tarafın işgali ve alıcının *rei vindicatio*'su) bulunmayı zorunda kılmaktadır.

604 Bkz. §1, IV, D, 1, a vd.

605 *Auctoritas* teriminin bu anlamı için bkz. §1, III, C vd.

nedenle bu dava zamanaşımı süresi ile sınırlı değildi[606] ve belirli koşullar altında satıştan bir veya iki yıldan fazla bir süre sonra da ileri sürülebilmekteydi.

Bu durum, örneğin, bir köle alıcısının bir yıllık sürenin bitiminden kısa bir süre önce, örneğin on ay sonra üçüncü bir şahıs tarafından tazminat için dava açılması durumunda önemlidir. Bu aşamada bir yıllık süre hala devam ettiğinden, satıcı hukukî yardım sağlamakla yükümlüdür. Alıcı davayı kaybederse, satıcıya karşı *actio auctoritatis* davası açmak için artık iki aydan daha uzun bir süreye sahiptir. Davanın kabul edilebilir olması için, alıcının *obligatio auctoritatis*'in yürürlükte olduğu süre boyunca satım konusu malın iadesi için dava açması ve satıcının bu davalarda yardımcı olmayı reddetmesi veya başarısız olması yeterliydi. *Ius civile*, alıcının davayı ne kadar süre sonra açmış olması gerektiğini belirtmemekteydi. Davalarda zamanaşımı süresi, Klasik Roma hukukuna kadar bilinmemekteydi[607].

[606] Buna uygun olarak bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 89 dpn. 16 ve **Klein**, s. 234. *Actio auctoritatis*'i nihayetinde "action temporaire" olarak tanımlayan **Girard**, s. 43 ise kısmen farklı düşünmektedir.

[607] Gai Inst. 4, 110 (*actiones, quae ex lege senatusve consultis proficiscuntur, perpetuo solere praetorem accommodare*) ve ayrıca *actio empti* ile ilgili olarak bkz. C. 8.44.21 pr. Yalnızca klasik sonrası dönemde ortaya çıkmıştır, bkz. **Kaser/Hackl**, s. 594 ve 607 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ACTIO AUCTORITATIS, İÇERİĞİ, ŞARTLARI, YARIŞMA HALİ ve DAVANIN USÛLÜ

3.1. Actio Auctoritatis

Roma hukukunda *actio auctoritatis* kavramının tam olarak hangi terimle ifade edildiği tartışmalı bir olgudur. Bir yazar *actio de auctoritate* veya *actio pro auctoritate* kavramlarını ileri sürmüşse de bu konu hala muallaktadır ve günümüzde bütün Roma hukukçuları *actio auctoritatis* kavramını kullanmaktadırlar[608]. Doktrindeki ağırlıklı görüş, *actio auctoritatis* ile satılan şeyin değerinin iki katının talebinin, bu davanın haksız fiil veya ceza kökenli bir karaktere sahip olduğunu savunmaktadır[609]. Haksız fiil kökenini savunan görüşe göre, *mancipatio* sonucunda *actio auctoritatis*'e başvurulabilmesi, onun önceden hukukî işlem karakterini haiz olduğunu göstermektedir[610]. Buna karşılık *actio auctoritatis*'in ceza kökenli olduğunu savunan diğer görüşe göreyse, uyuşmazlık konusu olan şeyin bedelinin iki katı şeklindeki talebin nedeni olarak, *evictio*'ya (zapt) uğrayacak şeyin devrinin hırsızlık (*furtum nec manifestum*)[611] gibi olduğu gösterilmektedir[612]. Ancak Brägger, *actio auctoritatis*'in özellikli bir duruma sahip olduğunu, dolayısıyla bu davanın köken olarak ne cezai kavramlardan ne de haksız fiil kavramlarından biriyle sınırlandırılabileceğini savunmuş ve böylece her iki görüşe de karşı duruş sergilemiştir. Ayrıca *actio auctoritatis*'in kökeninin haksız fiil olmadığı görüşünü de satıcının bu dava sonucunda *infamis*[613](şerefsiz) sayılmamasına; *actio auctoritatis*'e başvurulabilmesi için satıcının *dolus*'unun (hile) gerekmemesine ve bu davanın diğer haksız fiil davalarının aksine, satıcının mirasçılarına karşı da ileri sürülebilmesine dayandırmıştır[614].

---

[608] **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 44-45.
[609] **Dinçer Araz**, s. 2421. Özellikle bkz. 30. dpn.
[610] **Koschaker/Ayiter**, s. 231; **Kaser**, Römische, s. 133; **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 226, dpn. 11; **Harke**, s. 126; **Zimmermann**, s. 295; **Erdoğmuş**, Borçlar, s. 82.
[611] Bkz. §1, IV, B, 1.
[612] Krş. "*Mancipatio* Yoluyla Devir" başlığı, §1, IV, B.
[613] Şerefsizliğe (*infamia*) çarpılmış kimse; kötü şöhretli şahıs anlamına gelmektedir. Bunlar *magistra* seçilemezler, davada başkalarını temsil edemezlerdi. *Magistra*, kendi takdirine göre, başkalarından istemediği teminatı onlardan isteyebilir, şahitliklerini dinlemeyebilirdi. Toplumda itibar görmezlerdi. Iustinianus'un tespitine göre (D. 3, 2) faizin faizini alan tefeci; tiksinti veren meslek erbabı; başı boş gezerek esnaflık yapanlar; vesayeti altındaki kızla evlenen veya oğlunu evlendirenler; kadın ticareti yapanlar vs. ile haksız fiil davasında mâhkum olanlar ve dava sonunda mâhkum olan vedia alan, vekil, vasi, *fiducia* alan, *infamis* idiler (**Umur**, Lügat, s. 86).
[614] **Brägger**, s. 163-168.

Mancipatio ile birlikte *actio auctoritatis* de Iustinianus Dönemi'nde artık kullanımdan kaldırılmıştır. Bu davanın Roma hukuku kaynaklarında açıkça yer almaması, onun varlığına ilişkin şüphelere yol açmıştır. Bununla birlikte Iustinianus Dönemi'nde *mancipatio*'nun kullanımıın ortadan kalkması ile birlikte *actio auctoritatis*'in de kaynaklardan kaldırılmış olabileceği düşünülmüştür[615]. Zira bu davanın kullanım alanı ve şartlarıyla ilgili olan metinler Roma hukuk literâtüründe, Roma edebiyatında[616] ve günlük hayatta kullanıldığından, her ne kadar hukukî metinlerde *actio auctoritatis* ifadesi açık bir şekilde yer almasa da, satıcının *auctoritas* sorumluluğunu haiz olduğu, günümüzde çoğunluk tarafından kabul edilen bir görüştür[617].

3.2. Actio Auctoritatis'in İçeriği

3.2.1. Davanın Fonksiyonu

Auctoritas sorumluluğunda, satıcının satılan şeye ilişkin olarak üçüncü bir kişi tarafından başlatılan bir dava sürecinde alıcıya yardımcı olma yükümlülüğü bulunmaktadır. Satıcı, bu davayı kazanması için alıcıya yardım etmeli ve alıcının şeyi elinde (zilyetliğinde) tutabilmesini sağlamalıydı.

Alıcı, satıcının yardımına ve desteğine rağmen bu dava sürecini kaybedebilmekteydi. Aynı şekilde, alıcının satıcının yardımını ve desteğini reddetmesi de mümkündü. Bu nedenle, satıcı tarafından yapılan korumanın etkisiz kalabileceği düşünülse de, o zaman bile alıcı tamamen savunmasız bir durumda kalmamaktadır. *Ius Civile*, bu durumda alıcıya, satıcıya karşı bir maddi tazminat talebinde bulunma hakkı vermiştir.

Alıcı, bu iddiasını *actio auctoritatis* ile ileri sürmüştür. Bu nedenle bu *actio*'nun işlevi, alıcının beklentisinin aksine, elinde bulunduramayacağı bir şeyi *mancipatio* yoluyla elde etmesi durumunda, alıcıya bir dava hakkı vermekti[618]. Satıcının, alıcıya mülkiyeti garanti edilemeyen bir eşyayı *mancipatio* yoluyla devrettiği mahkeme kararıyla tespit edilirse, alıcı tarafından dava açılmaktaydı.

---

[615] **Dinçer Araz**, s. 2422.
[616] Bkz. *Plautus*'un *Persa* adlı eseri, *Cicero*'nun *Pro Murena* ve *Topica* adlı eserleri.
[617] **Brägger**, s. 223.
[618] Ancak, *actio auctoritatis* rücu davası olarak nitelendirilemez. Zira alıcı bu dava ile kural olarak zararını satıcıya devredebilirse de, yükümlülüğün miktarı belirli bir zarar üzerinden belirlenmez (örneğin, *actio empti* veya *stipulatio habere licere* durumunda olduğu gibi, bkz. **Kaser**, Altrömisches, s. 137 dpn. 72). Alıcı, zararının eşdeğerinden fazlasını alabilir (**Kaser**, Eviktion, s. 489). Ayrıca bkz. **Brägger**, s. 162.

3.2.2. Davanın Sınıflandırılması ve Kökeni

Auctoritas sorumluluğu, ne açık bir gerekçeye ihtiyaç duymaktadır, ne de temelinde yatan işlem olan *mancipatio* işleminde herhangi bir şekilde ifade edilmiştir. Bu nedenle, uygulama alanı sorunu özel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü bu dava açıkça, ne tarafların iradesinde ne de resmi bir beyanda yer almaktadır.

Actio auctoritatis'in kökenini açıklayan iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, geçerlilik nedenini satıcı tarafından işlenen bir haksız fiilde görmektedir. Bu haksız fiil, ya başkasına ait bir şeyin *mancipatio* yoluyla satılmasıyla ya da satış bedelinin kabul edilmesiyle ortaya çıkmaktadır. *Mancipatio* işlemi bu haksız fiilin ve dolayısıyla *auctoritas* sorumluluğunun bir ön koşuludur. Diğer görüş ise (farklı şekillerde) *mancipatio* ritüelini doğrudan bir köken sebebi olarak görmektedir[619]. Bu görüşe göre, *mancipatio* sadece *auctoritas* sorumluluğu için bir ön koşul değildir. Bu sorumluluk, daha ziyade *mancipatio*'nun doğasından (özünden) ve içerdiği ritüel eylemlerden kaynaklanmaktadır.

3.2.2.1. Haksız Fiil Kökeni

Jhering'e kadar uzanan hâkim görüşe göre[620], *actio auctoritatis*, satıcı tarafından işlenen bir haksız fiile veya haksız fiile benzer bir davranışa dayanmaktadır[621]. Haksız fiil kökeninin iki farklı anda ortaya çıktığı kabul edilmektedir. İlk olarak, satıcının haksız davranışı, alıcının rahat zilyetliğini sağlayamayacağı bir şey için satış bedelini kabul etmekten ibaret olabilir[622]. Diğer bir görüşe göre ise, alıcının dava sürecinde satıcıya yardım etmemesi veya dava sürecinde başarısız olması haksız fiil teşkil etmektedir[623].

---

[619] Ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. **Brägger**, s. 163.

[620] **Jhering**, C. 1, s. 157 ve C. 3. s. 141.

[621] Haksız fiil kökenine dayanan yazarlar için bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 115 ve Römische, s. 133; **Girard**, s. 38 vd.; **Rabel**, s. 8 vd.; **Haymann**, s. 1; **Hagerström**, C. 1, s. 472 ve C. 2, s. 332 vd.; **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 226; **Knütel**, s. 55; **Evans-Jones/MacCormack**, s. 341; **Zimmermann**, s. 295; **Schindler**, s. 558. Ayrıca **Pugsley**, Roman, s. 17'de, devreden, yani satıcı tarafından bir haksız fiil işlendiğini kabul etmektedir. Ancak yazar, davanın, *mancipatio* işlemi sebebiyle malını kaybeden önceki maliki tarafından satıcıya karşı açıldığını varsaymaktadır. **Diosdi**, s. 78'e göre, Antik Roma hukuku başka kriterlere göre ayırım yaptığından, bu konuda herhangi bir görüş bildirilmesi mümkün görünmemektedir.

[622] Ayrıca bkz. Gai Inst. 2, 50: [...) *qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit*. Daha ayrıntılı olarak bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 120; **Lubtow**, s. 117.

[623] Bkz. **Girard**, s. 39 ve 290; **Rabel**, s. 10; **Powell**, s. 84; **Wolff**, s. 7. Şeref görevinin ihlalinden bahseden **Thormann**, s. 82 de bu görüşe katılmaktadır. Sonuçta ortaya çıkan intikam hakkının yerini *duplum* alabilirdi. Benzer şekilde bkz. **Brägger**, s. 164. Her iki unsur da (satış bedelinin kabulü ve savunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi) **Ankum** tarafından birleştirilmektedir. Satıcının hangi davranışının sorumluluğa yol açtığına ilişkin hükmün, onun asli (birincil) yükümlülüğü olarak kabul edilen, yani çifte satış bedelinden kaynaklanan yükümlülük üzerinde de etkisi vardır. Eğer icra edilmemiş veya başarısız bir savunmadan ibaret olduğu varsayılırsa, savunma yükümlülüğüdür.

Actio auctoritatis'i haksız fiil olarak nitelendirmek için genellikle şu argümânlar kullanılmaktadır: Öncelikle ve en önemlisi dava konusu şey: *Actio auctoritatis* sürekli olarak satış bedelinin iki katına çıkmıştır[624]. Bu durum *duplum* olarak ifade edilir ve haksız fiil davalarının temel bir özelliğidir[625]. Bu miktar, bir *furtum nec manifestum* işlendiğinde ödenmesi gereken para cezası miktarı ile paraleldir[626].

Bir *furtum nec manifestum*'a dayanan *actio auctoritatis* ile *actio furti* arasındaki paralellikler, sadece hukukî sonuçlar açısından değil, aynı zamanda davanın olguları açısından da tespit edilmektedir. Alıcının alıkoyamayacağı (elinde tutamayacağı) bir şey için satış bedelinin kabul edilmesinde, zimmete para geçirmeye benzer bir davranış görülebilir, ki bu da *furtum* kavramına girmektedir[627]. Ancak diğer yazarlar, satıcı tarafından şeyin teslim edilmesini bir haksız fiil olarak kabul etmektedirler[628].

Sorumluluğun taraflarca ortadan kaldırılamayacağı veya miktarının değiştirilemeyeceği gerçeği de haksız fiil kökenine işaret etmektedir. Bu, ancak *mancipatio* işleminden vazgeçilmişse veya *nummo uno mancipatio* yapılmadıysa mümkündür[629].

Digesta'dan bir metin de *actio auctoritatis*'in haksız fiil niteliğini açıklamak (doğrulamak) için kullanılmaktadır. Bu metin, davaların yığılması[630] (taleplerin yığılması) ile ilgilidir:

> D. 2l.2.51.4 (Ulpianus 80 ad ed.)
>
> "*Si plures mihi in solidum pro evictione teneantur, deinde post evictionem cum uno fuero expertus, si agam cum ceteris, exceptione me esse repellendum Labeo ait*."
>
> "Eğer birkaç kişi zapt sebebiyle bana karşı *in solidum* sorumluysa ve zapttan sonra birine karşı dava açarsam, Labeo'nun dediği gibi geri kalanını *exceptio* (yani *doli*) ile savuşturulabilirim."

---

[624] Bkz. §3, II, C, 1 vd.

[625] **Kaser**, Eigentum, s. 128. Cicero ayrıca De officiis, 3, 16, 65'te *poena dupli*'den bahsetmektedir. Girard'a göre, *duplum* her zaman aynı anda hem ceza hem de tazminat karakterine sahipti (*actio tam rei quam poenae persequendae*). Ayrıca bkz. **Knütel**, s. 55 ve 239 ve **Liebs**, Klagenkonkurrenz, s. 106. **Stintzing**, s. 35, iki katına çıkartmanın caydırıcı olduğundan şüphelenmektedir. **von Lübtow**, s. 117 ise "eğitim nedenlerini" varsaymaktadır.

[626] Bkz. D. 47.2.50 pr (Ulpianus 37 ad ed.) ve Gai Inst. 4, 37.

[627] Bkz. Gai Inst. 2, 50 ve 3, 195; PS 2.31.1 ve Inst. 1.4.2 pr. ve Inst. 2.6.3. Bununla birlikte, *furtum*'un bir alt türü değildir, bkz. **Kaser**, Rechtsgeschichte, s. 143. **Brägger**, s. 164, bu nedenle alıcının bir dolandırıcılık faaliyeti içinde olduğunu varsaymaktadır: Satıcı, satılan şeyin sahibi olduğuna inanmaya yönlendirilmektedir.

[628] **Rabel**, s. 9 (Öte yandan **Kaser**, Eigentum, s. 120 ve s. 123 dpn. 27).

[629] Bkz. §1, IV, B, 3 vd.

[630] Objektif dava birleşmesi olarak da bilinmektedir. (HMK 110, ZPO (Alman usûl kanunu)). Bir davacının aynı davalıya karşı birden fazla asli talebini aralarında aslilik fer'ilik ilişkisi kurmadan, tek bir davada talep etmesi halidir.

Söz konusu metin, Ulpianus'un *auctoritas*'ı konu alan *edictum* hakkındaki 80. kitabından alınmıştır[631]. Bu metinde, aynı alıcı tarafından birden fazla yükümlüye karşı açılan zapt (*auctoritas*) davalarının birbirleriyle nasıl ilişkili olduğu sorusu ele alınmaktadır. Metindeki hüküm, ilk dava açıldıktan sonra davacının diğer yükümlüler tarafından *exceptio doli*[632] (def'i yoluyla) ile savuşturulabileceği yönündedir. Buradan, başlangıçta birden çok satıcıya karşı davaların yığılması ilkesinin uygulandığı, yani *duplum*'un her birinden talep edilebileceği sonucunu çıkarmak mümkün olabilir. Ancak zamanla (muhtemelen hakkaniyet nedeniyle) ilk davadan sonra, sonraki davalara karşı izin verilen bir *exceptio doli* ortaya çıkmıştır[633].

Metnin *actio auctoritatis*'le ilgili olması yüksek bir ihtimaldir. Zira, metnin belirlediği çözüm tarzı zapt sorumluluğunun diğer iki temeline uymamaktadır. Bir *stipulatio* söz konusu olduğunda, borçlu olunan şey her zaman *stipulatio* yapılan şeydi. Eğer birkaç satıcı ayrı ayrı, zapt durumunda satış bedelini iki katına çıkarmışsa, bu bedel her birinden talep edilebilirdi. Böyle bir durumda, davalar her bir *stipulatio* için ayrı ayrı açıldığından, davaların yığılması sorunu ortaya çıkmamıştır. *Actio empti* durumunda, alıcı için elde edilecek tutar (bir *stipulatio duplae*'nin sonuçlandırılması için dava açılmadığı sürece) satıcı tarafında birden fazla kişi olsa bile, *id quod interest* ile sınırlıydı. Bu nedenle, davaların yığılması burada da önemli ortaya çıkmamıştı.

Actio auctoritatis için belki de sadece başlangıçta farklı bir kural uygulanmış olabilir. Şöyle ki: Tıpkı, bir suça karışan birkaç kişiye karşı olduğu gibi, birkaç satıcıya karşı açılan davalar da yığılabilir[634]. Esasında yığılma, genel olarak Roma hukukunda haksız fiil davalarının bir özelliğidir. Çünkü borçlular tarafından ödenecek para miktarının, amacını yerine getirebilmesi için her bireyin ayrı ayrı borçlu olması gerekmektedir. Daha sonra, bu olasılık, ilk davadan sonra alıcıya karşı başkaları tarafından da bir *exceptio doli* ileri sürülebilme ihtimali sebebiyle sınırlandırılmıştır. Bu tür bir gelişme, daha sonraki davalara

---

631 **Lenel**, Palingenesia C. II, Ay. 881, N. 1743. Ayrıca bkz. **Girard** s. 165 dpn. 3 ve 298 dpn. 2; **Kaser**, Eigentum, s. 128 dpn. 38; **Brägger**, s. 165; **Pernice**, s. 117. İnandırıcı sebeplerden farklı olarak **Sargenti**, 31 vd. zapt *stipulatio*'sundan doğan yükümlülüğü kullanmaktadır (ibid., 71). Ancak, geri ödemeleri için hiçbir sebep yoktu.

632 **Brägger**, s. 165, bu *exceptio*'nun *exceptio doli* olduğunu kanıtlamıştır. Öte yandan, **Sargenti**, s. 32, ise *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* olduğunu düşünmektedir.

633 Bu hafifletmede, *actio auctoritatis*'in sözde kefaret işlevinin, değer dengelemesi lehine giderek daha fazla geri plana düştüğü varsayılmaktadır. Bkz. **Knütel**, s. 56 ve 363 vd.; **Medicus**, s. 91 ve ayrıca bkz. **Zimmermann**, s. 295.

634 Daha fazla referans için bkz. **Kaser**, Römische, s. 612 ve Rechtsgeschichte, s. 143; **Schulz**, Roman, s. 42. **Brägger**, s. 165, *actio auctoritatis*'i yerinde bir şekilde "anti-tüketim" (tüketim karşıtı) olarak tanımlamaktadır.

itiraz edildiğinden, yani hak düşürücü ön şartlar temel olarak yerine getirildiğinden, söz konusu metne dayalı olarak mümkün görünmektedir.

Bununla birlikte, *actio auctoritatis*'in haksız fiil olarak sınıflandırılması ciddi itirazlarla karşılaşmaktadır. En önemli itirazlardan biri satıcının *dolus*'u ile ilgilidir. *Actio auctoritatis*'ten doğan sorumluluk böyle bir şeyi gerektirmemiştir. Bu itiraz, D. 21.2.39.3'teki örnekten kaynaklanmaktadır[635]. Burada satıcının, satın alınan şeydeki hukukî ayıbın farkında olmadığı durumlarda da bir sorumluluğu (*sciens vel ignorans*) bulunmaktadır. Bununla birlikte, failin kastını gerektirmeyen *actiones poenales*[636] son derece nadir şekilde ortaya çıkmaktadır[637]. Bir başkasının malının satılması durumunda, cezalandırma ancak satıcının onu satmaya yetkili olmadığını bilmesi durumunda haklı görülebilir. Ancak, bu her zaman böyle olmamıştır. Bu gibi durumlarda "tipik bir *dolus*"un varsayılabileceği itirazına karşı, gelişim *dolus* üzerindeki artan taleplere doğru tam tersi bir eğilimde olmuştur[638].

Bildiğimiz kadarıyla, *actio auctoritatis* (örneğin, *actio furti* veya *actio fiduciae*'den[639] farklı olarak) kötü niyetli satıcının şerefsizliğine yol açmamıştır[640]. Bu doğrudur, çünkü daha önce de belirtildiği gibi, iyi niyetli bir satıcıya karşı da dava açılabilirdi, yani *dolus* gerekli değildi.

Başka bir durum pasif mirasçılıkla ilgilidir. Failin mirasçılarına karşı haksız fiil davası açılamamaktaydı. Bu nedenle pasif mirasçılık söz konusu olmamaktaydı. Öte yandan *actio auctoritatis*'in ise, satıcının mirasçılarına karşı da yöneltilmiş olması muhtemeldir. *Actio auctoritatis*'in bir haksız fiil niteliği taşıdığı varsayımına karşı yapılan bu itirazlar, bazı yazarların temellerini kötü niyetli satıcının davranışında değil, bu şekilde *mancipatio* işleminde görmelerine yol açmıştır.

---

[635] Bu metin için bkz. §2, I, A, 2, d.

[636] Ceza davalarıdır. Bir haksız fiil işlemiş olan suçluya karşı ve zarar gören menfaatine, bir para cezası yükleyen davalardır. Failin mirasçılarına geçmeyen bu tür davalardan birisi neticesinde mâhkum olan kimse şerefsizliğe (*infamia*) çarptırılırdı (**Umur**, Lügat, s. 16). Bkz. Gai Inst. 4, 112. Terim için bkz. **Schulz**, Roman, s. 41 vd.

[637] Özellikle paralel olduğu düşünülen *actio furti*, her zaman *fur*'un (*furtum* denilen haksız fiili işlemiş olan kimse, hırsız) *dolus*'unu aramıştır. Bu bağlamda, Cicero'nun *reticentiae poena est constituta*'dan bahseden De officiis, 3, 16, 65 ifadesini de sınıflandırmak zorlaşmaktadır.

[638] Bkz. **Kaser**, Römische, s. 155 ve 503 vd. ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 229 vd.

[639] Gai Inst. 4, 182; ayrıca bkz. **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 226, dpn. 12 ve **Pernice**, s. 117 ile dpn. 3. *Actio fiduciae*, D. 3.2.1'deki (Iulianus 1 ad ed.) şerefsizlik sonucunu doğuran davalar listesinden çıkarılmıştır, bkz. **Erbe**, s. 51.

[640] **Thormann**, s. 11 ve 82; **Bechmann**, s. 125. Şerefsizlik, *praetor* huzurunda belirli yargılama faaliyetlerinde bulunma hakkının ve belirli kamu görevlerinde bulunma hakkının kaybedilmesiyle sonuçlanmıştır. Krş. **Kaser**, Römische, s. 274.

3.2.2.2. Hukukî İşlem Temeli

Actio auctoritatis'in kökeninin *mancipatio* işleminde yattığına dair görüşler ele alındığında, esasen iki görüş ayırt edilebilmektedir[641]. Bu iki görüşe göre, *actio auctoritatis, mancipatio*'nun ifasıyla ortaya çıktığı için daha çok hukukî nitelikte olacaktır. Dolayısıyla bu, satıcının sorumluluğu için bir ön koşul değil, bu sorumluluğun geçerlilik sebebidir.

Bir yandan, davanın hukukî dayanağının, satıcının *nuncupatio*[642] olarak adlandırılan ve *mancipatio*'ya eklenmiş bir beyanında yattığı varsayılmaktadır. Satıcı, *nuncupatio*'daki aldatıcı ve gerçek dışı savunma vaadinden *actio auctoritatis* ile sorumlu olmaktadır[643]. Bu görüşten zaten daha önce bahsedilmişti[644].

Öte yandan, zaman zaman satıcının *mancipatio*'nun gerçekleştirilmesiyle birlikte zımni bir savunma garantisi verdiği varsayılmaktadır. Bu görüşe göre, savunma (koruma) yükümlülüğü; satıcının, alıcının tanıklar huzurunda zilyetliği elde etmesine (zımni olarak) rıza göstermesi ve satış bedelinin alınmasından kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre, her *mancipatio*, satıcının eşya üzerinde tasarrufta bulunma (elden çıkarma) hakkına sahip olduğuna dair zımni bir güvence içermektedir[645]. Ancak bu görüş, davanın neden satış bedelinin iki katına dayandığını ikna edici bir şekilde açıklayamamaktadır[646]. Ayrıca, verilen güvence satıcının *mancipatio* sırasındaki pasif davranışına göre yorumlanmalıdır.

---

[641] *Actio auctoritatis*'in *nexum*'dan ortaya çıkışı (Cicero, Pro Murena, 2, 3'e dayanan **Huschke**, s. 37'ye göre) artık savunulmamaktadır. Diğer yandan, yerinde olarak **Leifer**, Mancipium, s. 150. *Actio auctoritatis*'in temelinin bir kanuna dayandığı görüşü bile (**Brägger**, s. 167), bizi daha ileriye götürmemektedir. Brägger'in de belirttiği gibi, yasama organının (On İki Levha Kanunu'nun) kararlarını gerekçelendirmek zorunda olmadığı bir gerçektir. Ancak yine de bu gerçek, tam olarak neden *mancipatio*'nun iki katı satış bedeline yol açtığını açıklamamaktadır.

[642] *Mancipatio* veya *nexum* esnasında, malı devredenin söylediği şekle tâbî sözlerdir. Külçe ve terazi ile yapılan vasiyetnamede (*testamentum per aes et libram*) *mancipatio familiae* yapılırken vasiyetçinin, terazi tutan (*libri pens*) ve şahitler huzurunda belli sözlerle belirttiği veya mumlu vasiyet tahtaları (*tabulae*) içinde bulunduğunu söylediği son irade tasarruflarıdır. Son İmparatorluk Dönemi'nde, *mancipatio* yapılmadan, yedi şahit huzurunda, vasiyetçinin son irade tasarruflarını açık bir şekilde belirtmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır (**Umur**, Lügat, s. 143).

[643] **Karlowa**, Rechtsgeschichte, s. 575 ve 578 vd.; **Eck**, s. 3 vd.'na göre bu, Roma halkını temsil eden tanıklar huzurunda yalan söylemenin bir cezası olduğu için, iki kat tazminatı da açıklamaktadır. Ancak, satıcı ritüel sırasında sessiz kaldığı (sustuğu) için yalan söylediği tespit edilememekteydi. Yalnızca gerçek olmadığı ortaya çıkan *leges in mancipio dicta* söz konusu olmaktaydı, bkz. **Pernice**, s. 117 vd. (yalan söyleme kavramının ortaya çıktığı yer); **Kaser**, Eigentum, s. 122 vd.; **Hagerström**, C. 2, s. 340. *Mentiri*, D. 21.2.69.3 ve D. 21.2.69.4'te (Scaevola 2 quaest.); **Watson**, Roman, s. 78'de yer almaktadır.

[644] Bkz. §1, IV, B, 3 vd.

[645] **Bechmann**, s. 109 vd. ve 142. Benzer şekilde **Brägger**, s. 168 vd.

[646] **Bechmann**, s. 122; *duplum*'un, alıcının menfaatine yönelik, hukukî olarak sabitlenmiş bir yapı taşı olduğu varsayımı ile hareket etmek zorundadır. Bununla birlikte, menfaat genellikle *duplum*'un altında kalmış olabilir.

3.2.2.3. Görüşümüz

Actio auctoritatis'in kaynaklarda ortaya çıkan özellikleri[647] burada zikredilen görüşe göre, fiilin haksız fiil veya hukukî işlem olarak değerlendirilmesine izin vermemektedir. Temel (bireysel) unsurlar birbiriyle taban tabana zıttır (çelişmektedir). Buna göre, bu unsurlardan bazılarını, diğer unsurlar temelinde yapılan bir tanımlamadan çıkarılan önemsiz farklar olarak kabul etmek mümkündür İleri sürülen her iki görüş de kendi içlerinde çelişen özellikleri gözardı etmek zorunda kalmaktadır.

Actio auctoritatis'in objektif (tarafsız) olarak incelenebilmesi için, böyle bir sınıflandırmanın hiçbir faydası bulunmamaktadır. Bu nedenle bu şekilde yapılan bir incelemeden (sistematikten) vazgeçilmelidir. Bu bağlamda, kavramın kaynaklardaki özelliklerinden yola çıkılması daha yerinde bir hareket olacaktır. Zira, herhangi bir sınıflandırma girişimi, kavramın bazı temel özelliklerinin yeterince takdir edilememesi (irdelenememesi) riskini taşımaktadır.

3.2.3. Davanın İçeriği

3.2.3.1. Genel Kural

Şu metin, *actio auctoritatis*'in içeriği ve davanın amacı hakkında bize bilgi vermektedir:

> PS 2.17.3
>
> "*Res empta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*."
>
> PS 2.17.3
>
> "Satılan ve *mancipatio* yapılan ve devredilen bir şey zapta uğrarsa, satıcısı *auctoritas*'ı iki katına çıkarmak zorundadır."

Bu metin muhtemelen büyük ölçüde revize edilmiştir[648]. Ancak, yükümlülüğün miktarı (*duplo*) için de durumun böyle olduğunu kabul etmek için hiçbir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle *actio auctoritatis*, yerini *dupla pecunia*'ya bırakmıştır. *Mancipatio* yapan satıcı, alıcıya satış bedelinin iki katını ödemek zorunda kalmıştır. Ancak, talep miktarının neden *duplum* miktarına ulaştığı bilinmemektedir.

---

[647] *Duplum* talebinin amacı, bir yandan dışlama olasılığının olmaması ve (muhtemelen) dava yığılmasının olmaması, diğer yandan *dolus* şartının olmaması ve şerefsizlik (*Infamia*) olmamasıdır.
[648] Bkz. §1, III, C vd. ve §1, IV, D, 1, a vd.

Huschke, *actio auctoritatis*'in *duplum*'unun bilinen anlamıyla Litiskreszenz'e[649] dayandığı görüşünü benimsemiştir[650]. Bu, iddianın satıcı tarafından davaya itiraz edilmesi durumunda satış bedelinin yalnızca iki katına çıkacağı anlamına gelmektedir: *lis infitiando crescit in duplum*[651]. Diğer tüm durumlarda, dava basit satış bedeline (*simplum*) dayanacaktı. Litiskreszenz gerekçesini, her ne kadar inkâr edilemez gibi görünse de (örneğin varlığı zaten bir yargı kararı ile kurulmuş olduğu için) *in iure* sorumluluğunu inkâr eden kişinin cezalandırılmaya değer bir suç işlediği gerçeğinde bulmaktadır[652]. Huschke, *negotia per aes et libram*'ın tanımından, böyle bir işlemden kaynaklanan yükümlülüklerden her zaman bir *nexum* yükümlülüğünün doğduğu sonucuna varmaktadır. Bu durum, yargılama yapılmaksızın infaz edilebilmekteydi ve uyuşmazlık durumunda iki katına çıkarılmaktaydı.

Yazar, görüşünü açıklamaya ayrıca şu alıntıyı aktararak devam etmektedir:

> D. 21.2.60 (Iavolenus 2 ex Plautio)
> "*Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat, nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine et ex natura ex empto actionis hoc quod interest.*"
> "Satıcının satış anında zapt için ne kadar ödemesi gerektiği belirlenmemişse; satıcı, davanın doğası gereği faiz alacağı olarak tahakkuk eden *simpla pecunia*'dan muaf tutularak, *evictionis nomine* dışında herhangi bir ödeme yapmak zorunda kalmayacaktır."

Bu metnin palingenetik bağlamı *actio empti*'dir[653]. Bu anlamda başka bir hukukî dayanaktan bahsetmeye imkân bulunmamaktadır. Özellikle, tartışılan sorunun başlangıçta bir *res mancipi*'nin satışı etrafında döndüğüne dair bir ipucu yoktur[654].

---

[649] Roma icra hukukundaki eski bir medenî usûl ilkesidir ve Cumhuriyet Dönemi'nin başlarından beri bilinmektedir. Latince: *lis infitiando crescit in duplum*, uyuşmazlığın değeri satıcının inkârı sebebiyle ikiye katlanmaktadır. Bir sorumluluk veya suçluluk sorunu mahkemede açıklığa kavuşturulabilirse ve borçlunun icra amacıyla fiziki güvencesi başarılı olursa, borçlunun veya üçüncü şahısların riske girmemek için başka itirazları olamazdı. İhtilaflı miktarın mükerrerliğine maruz kalmak. İİK m. 89/4.

[650] **Huschke**, s. 12 ve 188 vd. (Aynı şekilde **Müller**, s. 23 vd. ve **Bekker**, s. 37). Karşı görüşte bkz. **Lenel**, Edictum, s. 546; **Bechmann**, s. 121 vd. ve **Jhering**, C. 1, s. 157. Ayrıca **Watson**, Roman, s. 82 de bu görüşe karşı çıkmaktadır. Litiskreszenz yakın zamanda **Brägger**, s. 169 tarafından yeniden düzenlenmiştir. Brägger, *duplum*'un haksız fiil kökenine sahip olduğunu varsaymaktaydı.

[651] Gai Inst. 4, 9 ve 4, 171; Cicero, De officiis, 3, 16, 65. Ayrıca bkz. (Ulpianus 18 ad ed.) ve C. 3.35.4, her biri *actio legis Aquiliae* için.

[652] **Kaser**, Rechtsgeschichte, s. 122 ve 191 vd., özellikle s. 197. Örneğin, *lingua nuncupata*'dan (*Lex XII tabularum*, 6, 2) kaynaklanan iddialar için Litiskreszenz düzenlenmiştir, bkz. **Kaser**, Rechtsgeschichte, s. 119; örneğin, *actio de modo agri* için bkz. PS 1.19.1. Daha fazla örnek için bkz. Gai. Inst. 4, 9 ve 4, 171 (*actio depensi*, *actio damnum iniuria datum, actio iudicati*).

[653] Daha fazla bilgi için bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 298, N. 152. Aynı şekilde bkz. **Kaser**, Rechtsgeschichte, s. 135. dpn. 1 ve **Brägger**, s. 170 vd. Ayrıca bkz. **Nörr**, s. 164; **Medicus**, s. 56 vd.; **Arangio-Ruiz**, s. 349. Ayrıca bkz. **Honsell**, s. 24 vd.

Huschke, metnin bahsettiğine inandığı *actio auctoritatis*'in kural olarak basit satış bedeline (*simplam*) dayandığını varsaymaktadır. Öte yandan, PS 2.17.3'te yer alan *duplo tenus*'un ise, sorumluluğun ihtilaflı olduğu durumlarda sorumluluk miktarının iki katına çıkarılmasını emrettiği söylenmektedir. Çünkü bu, sorumluluğun üst sınırını ifade etmektedir. Ancak, *duplo tenus*'un bir üst sınır belirlemekle değil, sorumluluk tutarının taraflarca değiştirilemeyeceğinin ifade edilmesiyle ilgili olması daha olasıdır[655]. Ayrıca, bu metinle ilgili olarak yazarlar arasında herhangi bir tartışma söz konusu değildir.

Huschke'nin Litiskreszenz hakkındaki tezi başka nedenlerden dolayı da kabul edilemez. Her şeyden önce, *actio auctoritatis* ne Gaius'un[656] Institutiones'inde ne de Pauli Sententiae'da Litiskreszenz'e tâbî davalar arasında yer almaktadır. Paulus'un listesi, nispeten az rastlanan ve *actio auctoritatis* ile ilgili olan *actio de modo agri*'yi de içerdiğinden, daha da önemlidir[657]. Buna ek olarak, *actio auctoritatis*'in yalnızca bir uyuşmazlık olması durumunda iki katına çıkacağına dair elimizde doğrudan bir ipucu bulunmamaktadır. Bu bağlamda, bir sorumluluğun iki katına çıkması, onun Litiskreszenz'e dayandığı anlamına gelmemektedir[658].

Diğer yazarlar, *duplum*'un kökenini, *actio auctoritatis*'in haksız fiil doğasında görmektedir. Bu sonuç, *actio furti*'nin *duplum*'una karşılık gelmektedir[659]. Ancak aynı zamanda, bu miktarın gelişim sürecinde sabit oranlı (genel, bir kerelik) bir tazminat olarak anlaşıldığı da kabul edilmektedir[660].

3.2.3.2. İstisna

PS 2.17.3'ten de açıkça anlaşılacağı gibi dava miktarında ne bir artışa ne de bir azalmaya izin verilmiştir. Ancak kaynaklar bize, davanın amacının alış bedelinin iki katına

---

[654] Bu durum **Huschke**, s. 188 tarafından da kabul edilmektedir. Ancak, son cümlede *actio empti* ile ikinci bir dava (iddia) temeli arasında bir karşılaştırma yapıldığını, bunun bir zapt *stipulatio*'su olamayacağını, çünkü metinde zapta ilişkin bir anlaşma yapılmadığını varsaymaktadır. Bununla birlikte, hem *simplum* hem de *id quod interest, actio empti* ile ileri sürülmelidir, bkz. **Bechmann**, s. 121.

[655] **Karlova**, Rechtsgeschichte, s. 579; **Kaser**, Neue, s. 180 dpn. 120; **Jhering**, C. 3, s. 141 dpn. 172. *Tenus* konusunda ayrıca bkz. **Gintowt**, s. 568 vd. **Schindler**, s. 563, kısmi zaptların da yeterli olduğunu ifade etmek için *duplo tenus*'un kullanıldığını varsaymaktadır.

[656] Elbette bunlar *auctoritas* ile ilgili herhangi bir açıklama içermemektedir.

[657] PS 1.19. 1. **Eck**, s. 10 zaten buna işaret etmektedir.

[658] Örneğin, bu yaptırım için kabul edilen de geçerlidir. **Kaser**, Rechtsgeschichte, s. 197 dpn. 30 para cezası miktarının çarpılmasının genel bir hukuk ilkesi olduğunu doğru bir şekilde belirtmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. **Brägger**, s. 170.

[659] Bkz. §3, II, B, 1 vd.

[660] Bkz. **Kaser**, Römische, s. 133; **Knütel**, s. 56 ve 363 vd; **Medicus**, s. 91 ve **Zimmermann**, s. 295. **Arangio-Ruiz**, s. 320 dpn. 3 ise, baştan itibaren bir dengeleme işlevi üstlenmektedir. Yeniden yorumlama teorisi, *duplum*'un dengeleme işlevini hiçbir zaman onaylamayan **Wolff**, s. 7 tarafından da reddedilmektedir. Wolff, sorumluluğu *mancipatio* yoluyla gerçekleştirilen satış işleminin "rutin bir sonucu" olarak görmektedir. Ancak bunu, daha ileri götürmemektedir.

çıkması şeklindeki normal davadan saptığı üç özel durumdan söz etmektedir. Bu durumlar şu şekilde ele alınmıştır[661].

İlk ve pratik olarak önemli bir istisna, irtifak haklarının zaptıyla ilgilidir. Şu metin bize bu davalardaki alacak tutarı hakkında bilgi vermektedir:

> D. 21.1.61 (Ulpianus 80 ad ed.)
>
> "*Quotiens de servitute agitur, victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam*."
>
> "Bir irtifak hakkı dava edildiğinde, davayı kaybeden taraf, irtifak hakkının var olduğunu bilseydi, ancak alıcının satın alacağı miktar kadar ödeme yapmak zorunda kalırdı."

Metnin palingenetik bağlamı, *actio auctoritatis*'tir[662]. Bir arazi (taşınmaz) ile birlikte bir *res mancipi* de satılmaktadır. Ancak metnin kısa olması nedeniyle, karara yapılan orijinal atıf hakkında başka bir açıklama yapmak mümkün görünmemektedir.

Bir arazinin (taşınmazın) alıcısı aleyhine, üçüncü bir kişi tarafından *vindicatio servitutis* ile dava açılır (veya: alıcı, üçüncü bir kişiye karşı *actio negatoria*'yı ileri sürer). Davayı kaybeder ve bu nedenle satıcıyla irtibatta kalmak ister[663]. Ulpianus'a yöneltilen soru, alıcının talebinin kendisi tarafından ödenen satış bedelinin tam iki katı tutarında olup olmadığıdır. Ulpianus, *actio auctoritatis*'in yalnızca fiilen (yani gerçekte) ödenen bedel ile alıcının irtifak hakkının varlığından haberdar olsaydı ödeyeceği bedel (*si scisset hanc servitutem impositam*) arasındaki farkın iki katın üzerinde olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla, alıcı arazi için gerçekte önce 100.000 sesterz ödemiş, ancak arazi üzerindeki irtifak hakkını öğrendiği anda bu miktarın yalnızca 80.000 sesterzini ödemişse, satıcı ona *actio auctoritatis*'ten doğan 40.000 (aradaki 20.000'lik farkın iki katı) sesterzi borçludur. Burada arazinin mülkiyeti alıcıda kaldığından, satıcıyı tam iki katı satış bedelinden sorumlu tutmak hakkaniyete uygun olmayacaktır.

İkinci özel durum ise şu metinde yer almaktadır:

> D. 21.2.48 (Neratius 6 membr.)

---

[661] **Girard**, s. 223 dpn. 2 ve 294, bu bağlamda diğer üç metinden daha bahsetmektedir: D. 15.1.7.6 (Ulpianus 29 ad ed.), D. 19.1.11.17 (Ulpianus 32 ad ed.) ve D. 21.2.17 (Ulpianus 29 ad Sab.). Bununla birlikte, ilk metin, orijinal olarak *auctoritas* ile ilgili olup olmadığı konusunda herhangi bir sonuç çıkarılmasına izin vermemektedir. İkincisi, bir *duplum*'dan söz edilmesine rağmen, *actio empti* ile ilgilidir, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 630, N. 93. Üçüncüsü ise, *stipulatio duplae* ile ilgilidir, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 1123, N. 2726.

[662] **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 880, N. 1741. *Auctioritas*'a atıfta bulunmak için ayrıca bkz. **Girard**, s. 172 dpn. 1 ve s. 297 dpn. 1 ve **Ankum**, Eviction, s. 12 dpn. 29

[663] Arazi muhtemelen *uti optimus maximusque* olarak satılmıştır. Aksi takdirde satıcı arazi üzerinde irtifak hakkı bulunmamasından sorumlu olmayacaktır. Bkz. D. 21.2.75 (Venuleius 16 stipul.).

"*Cum fundus "uti optimus maximusque est" emptus est et alicuius servitutis evictae nomine aliquid emptor a venditore consecutus est, deinde totus fundus evincitur, ob eam evictionem id praestari debet quod ex duplo reliquum est: nam si aliud observabimus, servitutibus aliquibus et mox proprietate evicta amplius duplo emptor quam quanti emit consequeretur*."

"Bir arazi "*uti optimus maximusque est*" olarak satın alınmışsa ve alıcı herhangi bir irtifak hakkının zapt edilmesi yoluyla satıcıdan herhangi bir şey kazanmışsa ve sonunda tüm arazi zaptedilmişse, *duplum*'dan geriye kalan miktar bu zapt nedeniyle satıcı tarafından ödenmelidir. Zira bunun aksi bir yol izlenirse, önce herhangi bir irtifak hakkı, sonra da arazinin tamamı zapt edildiğinde, alıcı satın aldığının iki katından fazlasını alacaktır."

Bir *vindicatio servitutis* başlangıçta bir arazinin (taşınmazın) alıcısına karşı başarılı bir şekilde ileri sürülebilir. Daha sonra arazi tamamen zaptedilecektir. Neratius'a göre tam zapttan sonra alıcıya, ödediği satış bedelinin tam iki katı verilmez. Bunun yerine, yalnızca *duplum*'dan geriye kalanı alacaktır (*quod ex duplo reliquum est*). Bu, alıcının daha önce irtifak hakkının zapt edilmesi nedeniyle elde ettiği tutarın iki katı alış bedelinden indirilmesi gerektiği anlamına gelmektedir[664]. Buradan da anlaşılmaktadır ki, aynı şey için alıcıya karşı iki farklı talep ileri sürülmüş olsa bile, iki kat alış bedelinin satıcının sorumluluğunun üst sınırını oluşturduğu açıktır. Bu nedenle, satıcı için sorumluluk yükümlülüğünün üst sınırının ne kadar yüksek olduğu her zaman öngörülebilmekteydi[665].

Son olarak, satılan malın kısmi zaptı durumunda da özel bir kural uygulanmaktadır. Şu iki Papinianus metni bunu kanıtlamaktadır:

D. 21.2.64 pr. (Papinianus 7 quaest.)

"*Ex mille iugeribus traditis ducenta flumen abstulit. si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplae stipulatio pro parte quinta. non quarta praestabitur: nam quod perit, damnum emptori, non venditori attulit. si totus fundus quem flumen deminuerat evictus sit, iure non deminuetur evictionis obligatio, non magis quam si incuria fundus aut servus traditus deterior factus*

---

[664] Bu tutarın hesaplanması için bkz. D. 21.1.61 (Ulpianus 80 ad ed.). Bu konuda ayrıca bkz. §3, II, C, 2.

[665] Bkz. **Ankum**, Eviction, s. 13 vd. Bu nedenle, başlangıçta muhtemelen borçluların çoğunluğundan farklı olarak, aynı borçluya karşı bir dava yığılması söz konusu değildir (bkz. D. 21.2.5.4 [Ulpianus 80 ad ed.]): bkz. §3, II, B, 1 vd. Son zamanlardaki yeni öğretiye göre, *auctoritas* sorumluluğu için üst sınır olarak *duplum* da D. 19.1.43'ün konusudur (Paulus 5 quaest.), bkz. **Brägger**, s. 173.

sit: nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta."

"Geleneksel bin dönümlük arazinin iki yüzünü sel götürdü. Bundan sonra, her bir kişi için ayrı ayrı iki yüz *pro indivisio* zaptedilirse, *stipulatio duplae* dörtte biri için değil, beşte biri için yerine getirilmelidir. Çünkü kaybedilen şeyler satıcıya değil, alıcıya zarar vermiştir. Tufanın (sel) azalmasından sonra tüm arazi zaptedilirse, zapt sorumluluğu, bir malın veya bir kölenin teslimden sonra ihmal nedeniyle kötüleşmesi gibi hukukî olarak azalmaz. Çünkü tam tersi durumda bile, sorun giderilmişse zaptın kapsamı genişlemez."

D. 21.2.64.1 (Papinianus 7 quaest.)

"*Quod si modo terrae integro qui fuerat traditus ducenta iugera per alluvionem accesserunt ac postea pro indiviso pars quinta totius evicta sit, perinde pars quinta praestabitur, ac si sola ducenta de illis mille iugeribus quae tradita sunt fuissent evicta, quia alluvionis periculum non praestat venditor*."

"Bununla birlikte, devredilen el değmemiş bir arazi miktarına alüvyon birikintisi ile iki yüz dönüm arazi eklenirse ve bundan sonra bütünün beşte biri *pars per indiviso* olarak zaptedilmişse, sanki devredilmiş olan bin dönümlük arazinin yalnızca iki yüzü işgal edilmiş gibi, beşte bir oranında sorumluluk üstlenilecektir; çünkü satıcı alüvyon tehlikesi taşımamaktadır."

D. 21.2.64 metninin tamamının palingenetik bağlamı, *actio de modo agri*[666]'dir[667]. Ancak metnin, açıkça zapt sorunlarını da ele aldığından, *mancipatio*'dan kaynaklanan diğer bir dava olan *actio auctoritatis*'le ilgili olduğu açıktır. Burada yer almayan D. 21.2.64.2 metni de *auctor* teriminin tanımını içermektedir[668].

Her iki metin de bir arazinin parçalarının su baskını ve sürüklenme ile taşınmasının *actio auctoritatis*'in dava miktarı üzerindeki etkisinin ne olduğu sorusunu ele almaktadır.

---

[666] Mülkiyeti *mancipatio* ile devredilen bir tarla hakkında, yanlış fer'i beyanlarda bulunulduğu, örneğin yüzölçümü eksik gösterildiği takdirde, devralanın açacağı davadır (On İki Levha Kanunu). Şayet devreden, yalan beyanda bulunduğunu inkâr ederse, bu dava ile zararın iki misline, yok eğer itiraf ederse zarar tutarına mâhkum edilirdi (**Umur**, Lügat, s. 5). Bu dava *actiones quae crescunt in duplum adversus infitiantes* davalarındandır. Yani, inkâr hâlinde iki misline çıkan davalar. Davalının, davacı tarafından ileri sürülen iddiayı, sebepsiz yere inkâr etmesi neticesi mâhkumiyet miktarını iki misline çıkaran davalardır (ibid. s. 16).

[667] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 823, N. 133. Ayrıca bkz. **Backhaus**, s. 63 ve ayrıntılı bilgi için **Hackel**, s. 435 vd.

[668] Bu metin, arazinin ilk iki yüz dönümünün sürüklenip gitmesi ve ardından iki yüz dönümlük arazinin başka bir bölümünün sürüklenip gitmesi durumunda sorumluluk miktarının ne kadar büyük olduğu sorusunu ele almaktadır. Bu metin için bkz. **Hackel**, s. 439 ve 442 vd.

Konumuz için önemli olan, bir kısmi zapt hâlinde (*pro indiviso ducenta evincantur*), satıcının yükümlülüğünün yalnızca zapt edilen kısım çerçevesinde olduğudur[669]. Bu nedenle, bir arazinin dörtte biri veya beşte biri alıcıdan zaptedilirse, sorumluluk miktarı buna göre azaltılır (*pro parte quinta* [... *praestabitur*). Örneğin, alıcı bin dönüm için 100.000 sesterz ödemişse ve sonradan iki yüz dönümden yoksun kalmışsa, satıcı ona *actio auctoritatis*'tan ötürü 40.000 sesterz (arazinin beşte biri için olan fiyatın iki katı) borçludur. Kısmi zapt durumunda, karşılık gelen satış bedeli oranının iki katı tutarında borçludur[670].

3.2.4. Davanın Niteliği

Alıcı tarafından satıcıya karşı açılan dava, daha önceki tartışmalarda *actio auctoritatis* olarak isimlendirilmiştir. Bu isimlendirme kaynaklarda farklı şekillerde de bulunabilmektedir. Dolayısıyla bu davanın tam adı bilinmemektedir. Sadece adının ne olabileceğine dair ipuçları vardır.

Actio auctoritatis terimi, Mommsen'e kadar uzanmaktadır[671]. Esasen Pauli Sententiae'den *auctoritas* ile ilgili iki metne dayanmaktadır:

> PS 2.17.1
>
> "*Venditor si eius rei, quam vendidit, dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius: aliter enim non potest obligari*."
>
> "Satıcı, sattığı şeyin maliki değilse, satış bedelini aldıktan sonra *auctoritas*'a tâbî olmaya devam eder: yani başka hiçbir şekilde sorumlu tutulamaz."
>
> PS 2.17.3
>
> "*Res empta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*."
>
> "Alım satımı yapılmış ve *mancipatio* ile teslimi gerçekleştirilmiş bir şeyin satıcısı, bu şey zaptedilirse, *auctoritas*'tan dolayı iki kat bedelden sorumludur."

Auctoritatis ifadesi burada iki kez geçmektedir. Bununla birlikte, her iki metinde de bu tamlama biçimi için bir isme atıfta bulunulmamaktadır. Bu nedenle, orijinalinde her iki yerde

---

669 Hesaplama için bkz. **Hackel**, s. 441 vd., temsil edilen görüşlere genel bir bakış ile.

670 **Kaser**, Eviktion, s. 488 dpn. 30. Bir arazinin ayrılmaz kısımları için, sorumluluk miktarı toprağın büyüklüğüne değil kalitesine bağlıdır, bkz. D. 21.2.64.3 (Papinianus 7 quaest.); ayrıca **Hackel**, s. 440 ve 445; **Girard**, s. 296 dpn. 1 ve ayrıca **Kempin**, s. 92. D. 21.2.13 (Paulus 5 ad Sab.) muhtemelen *actio auctoritatis* ile bağlantılı olarak kısmi zapt sorunuyla da ilgilenmektedir. Bununla birlikte, orijinal bağlam yeniden oluşturulamaz, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. 1, Ay. 1266, N. 1717; **Kaser**, Actio, s. 171.

671 **Mommsen**, s. 461.

de *actione auctoritatis* olarak adlandırıldığı varsayılmaktadır[672]. Bu durum, ilk metinde "*auctoritatis actione manebit obnoxius*" ve ikinci metinde "*auctoritatis actione venditor duplo tenus obligatur*" ifadeleri ile sonuçlanmaktadır.

Ancak burada ifade edilen görüşe göre, bu iki metin *actio auctoritatis* adını makul (akla yatkın) kılmak için uygun değildir. Her şeyden önce, "*actione*" kelimesinin yazımının neden her iki metinde de atlandığı açık değildir[673]. PS 2.17.1 ile ilgili olarak, "*Obnoxius*" tabirinin tamlama ile inşasının olağandışı (alışılmadık) olmadığına dikkat edilmelidir. "Suçlu" veya "sorumlu" anlamına gelen *Obnoxius* tabiri bir tamlama ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle, bir referans sözcüğünün eksik olduğu varsayılmamalıdır[674].

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, Paulus'a ait bu iki metnin *actio auctoritatis*'in tanımı için bir temel oluşturmadığı sonucu çıkmaktadır. Ancak, bunun için çok daha uygun (tutarlı) bir metin bulunmaktadır:

> D. 21.2.72 (Callistratus 2 quaest.)
>
> "[...] *evictionis actio in singula capita mancipiorum spectatur* [...]"
>
> "[...] *actio evictionis*, her bir köle için mümkündür [...]"

Bu metnin *auctoritas* ile bağlantısı kesin (net) değildir. Bununla birlikte, böyle bir metnin doğruluğu kabul edilirse[675] ve bunun için birkaç varsayım mevcutsa, metin *actio auctoritatis* ile yeniden oluşturulabilir[676].

Bu düşünce şekli kabul edildiği takdirde, yani *auctoritas*'ın ilgili durumlarda zapt (*evictio*) ile yer değiştirdiği varsayımından yola çıkıldığında, *Digesta*'nın birçok yerinde *actio evictionis*'ten değil, *actio de evictione*'den veya *actio pro evictione*'den bahsedildiği görülecektir. Bu nedenle, davanın *actio de auctoritate* veya *actio pro auctoritate* olarak adlandırılması da mümkündür. Özellikle Brägger, davanın orijinal isminin *actio de auctoritate* olduğu görüşündedir[677]. Bazı yazarlar da (zımnen) ona katılmaktadır[678].

---

[672] Bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 21 dpn. 49 ve 44.

[673] Aynı nedenle, **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 44'ün görüşü de geçerli görünmemektedir. Yazar, her iki metnin de orijinal olarak *auctoritatis nomine*'ye atıfta bulunabileceğini varsaymaktadır. Öte yandan, bu aynı zamanda **Brägger**, s. 175 için de geçerlidir.

[674] Daha fazla referans için bkz. **Gintowt**, s. 567. Karşı görüş için bkz. **Sargenti**, 40 ve **Brägger**, s. 175, vd. *Obnoxius*'ta ayrıca bkz. Aulus Gellius, Noctes Atticae, 6, 17. Ayrıca PS 2.17.3 için, *auctoritatis*'in referans bir kelime olmadığını varsaymak zorunda değiliz. *Obligatur* genellikle bir ablatif gerektirse de, bu fiil aynı zamanda bir tamlama ile de birleştirilebilir. Bu nedenle, "*auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*" ifadesi burada herhangi bir ekleme olmaksızın da yerinde kalabilir. **Gintowt**, s. 569 dpn. 30.

[675] Bkz. §2, I, A, 2, b vd.

[676] Aynı tanımlama D. 41.2.49.2'de de bulunabilir (Papinianus 2): […] *tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur* [...].

[677] **Brägger**, s. 176.

[678] Örneğin **Nordraven**, s. 135 ve 148; **Klingenberg**, s. 177.

Bu görüşe destek olarak, kanun yolunun tanımının muhtemelen daha sonradan değiştirildiği iki metin gösterilebilir:

D. 21.2.39 pr. (Iulianus 57 dig.)

"[...] Seius postulahat apud praetorem utilem sibi de evictione stipulationem in Titium dari [...]"

"Seius, Praetor'dan Titius'a karşı bir *stipulatio de evictione utilis* vermesini ister."

D. 21.2.5 l.2 (Ulpianus 80 ad ed.)

"*Si quis locum vendiderit et idem venditor ab herede suo voluntate emptoris in eo sepultus fuerit, actio de evictione intercidit: hoc casu enim emptor proprietatem amittet*."

"Birisi bir toprak parçası satmışsa ve aynı satıcı, alıcının rızasıyla mirasçıları tarafından o toprak parçasına gömülmüşse, *actio de evictione* ortadan kalkar: bu durumda, alıcı mülkiyeti kaybeder."

Şu metinler de *actio pro auctoritate* teriminin kullanımını desteklemektedirler:

D. 21.2.9 (Paulus 76 ad ed.)

"*Si vendideris servum mihi Titii, deinde Titius heredem me reliquerit, Sabinus ait amissam actionem pro evictione, quoniam servus non polest evinci: sed in ex empto actione decurrendum est.*"

"Eğer bana Titius'un kölesini sattıysanız ve sonra Titius beni mirasçı olarak bırakırsa, Sabinus, köle artık zaptedilemeyeceği için *actio pro evictione*'nin ortadan kalktığını söyler. Ancak davaya *ex empto* olarak başvurulabilir."

D. 21.2.66. l (Papinianus 28 quaest.)

"*Si is qui rei publicae causa afuit fundum petat, utilis possessori pro evictione competit actio. item si privatus a milite petat, eadem aequitas est emptori restituendae pro evictione actionis*."

"Devlet görevinde bulunmayan bir kimse bir toprak parçası talep ederse, mal sahibi, satıcıya karşı *actio pro evictione utilis* hakkına sahiptir. Aynı şekilde, özel bir kişinin *actio pro evictione*'yi eski hâline getirmesi için bir askerden onu alıcıya (askere) teslim etmesini istemesi de aynı adalete tekabül eder."

D. 21.2.76 (Venuleius 17 stipul.)

"*Si alienam rem mihi tradideris et eandem pro derelicto habuero, amitti auctoritatem, id est actionem pro evictione, placet*."

> "Genel kanıya göre, başkasına ait olan bir şeyi bana teslim ederseniz ve ben onu sahipsiz bırakırsam, *auctoritas*'ı, yani *actio pro evictione*'yi kaybederim."

Bu metinlerde de *actio pro evictione* teriminin daha sonra (geriye dönük olarak) kullanıldığı görülmektedir[679]. Bu nedenle, davanın başlangıçta *actio pro auctoritate* olarak adlandırıldığı düşünülebilir. Ancak, görüldüğü kadarıyla bu görüş hiç kimse tarafından savunulmamaktadır[680]. Ankum, bu terimin *actio de auctoritate* yerine değil, onunla birlikte kullanılmış olabileceğini varsaymaktadır[681].

Bu nedenle kaynaklar, davanın olası tanımının karışık (tutarsız) bir resmini aktarmaktadırlar. Bu konuda bir karar vermek mümkün değildir. Bu nedenle, burada geleneksel *actio auctoritatis* teriminin muhafaza edilmesi önerilmektedir. Çünkü, bir isim ya da başka (herhangi) bir isim lehine ikna edici bir neden yoktur. Ne kaynaklar açıkça belirli bir isme işaret etmektedir, ne de davanın içeriği ve niteliği buna işaret etmektedir. Öte yandan, davanın nasıl isimlendirildiğinin maddi uyuşmazlık açısından hiçbir önemi yoktur. Zaman içerisinde *actio auctoritatis* terimi hakkında bir fikir birliği oluşmuştur.

3.3. Actio Auctoritatis'in Şartları

Bu bölümde *actio auctoritatis*'in dava şartları ele alınmıştır. Bu, satıcının *duplum*'a mâhkum edilmesi için yerine getirilmesi gereken koşulları ifade etmektedir.

Bazı önkoşullar *obligatio auctoritatis*'in ortaya çıkışında zaten ele alınmıştır. *Actio auctoritatis* ile satıcının mâhkumiyeti için, bir *res mancipi*'nin satın alındığının, malın teslim edildiğinin ve satış bedelinin ödendiğinin kanıtlanması gerekmekteydi. Bütün bu önkoşullar aynı zamanda *actio auctoritatis*'in mâhkumiyet koşullarıdır. Bu koşullar daha önce ele alındığı için burada üzerinde durulmamıştır[682].

Mâhkumiyet için başka bir (ek) koşul eklenmesi gerekmekteydi: Bu anlamda, satıcı ya alıcıya yardım etmeyi tamamen reddetmiş (*auctoritatem defugere*) ya da görevini yerine getirmiş ancak alıcının mâhkumiyetini engelleyememiştir (*auctoritatis nomine victum esse*).

---

[679] İlk metin için bkz. §2, III, B, 1 vd., ikinci metin için bkz. §2, III, A, 2, a vd. ve üçüncü metin için ise bkz. §2, III, B, 3 vd.
[680] Bu isim hakkında ilginç düşünceler **Kempin**, s. 12 vd. bulunabilir.
[681] **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 45 dpn. 99.
[682] Bkz. §2, I, A, 1 vd.

3.3.1. Auctoritatem Defugere

Actio auctoritatis'in sona ermesine yol açan ilk olgu, *auctoritatem defugere* olgusudur. Bu ihtimalde satıcı, üçüncü kişiye karşı açılan davada alıcıya yardım etmeyi reddeder. Reddetme veya itiraz, satıcının aynı düzeyde yükümlülüğünü görmezden geldiği durumdur[683].

Auctoritatem defugere ifadesi çeşitli kaynaklarda açık veya zımni olarak bulunmaktadır. Literâtürdeki örnekler şunlardır:

> Plautus, Poenulus, l, l, 147
>
> "*Si auctoritatem postea defugeris, ubi dissolutus tu sies, ego pendeam*."
>
> "Eğer daha sonra *auctoritas*'ı reddetmen gerekirse, senin bağın çözüldüğünde, ben bağlanacağım."
>
> Cicero, Pro Sulla, 11, 33
>
> "*Itaque attende, Torquate, quam ego defugiam auctoritatem consulatus mei*!"
>
> "O halde Torquatus, konsüllüğümün *auctoritas*'ını nasıl reddettiğime dikkat et!"
>
> Terenz, Eunuchus, 2. 3, 98
>
> "*Cogo atque impero: numquam defugiam auctoritatem*."
>
> "Talep ediyorum ve emrediyorum: *auctoritas*'ı asla reddetmeyeceğim."

Digesta'da "*auctoritatem defugere*" ifadesi bu şekilde geçmemektedir. Ancak, orijinal olarak zikredilmiş olabileceği bazı metinler de bulunmaktadır. Bu metinler, muhtemelen derleyiciler tarafından silinmesi nedeniyle "*auctoritatem*" ifadesi olmadan sadece "*defugere*" ifadesini içermektedirler. Bunlardan ilki şu metinde geçmektedir:

> D. 21.2.39.5 (Julianus 57 dig.)
>
> "[...] *et si re vera Seii usus fructus fuerit, legatus autem ita, ut, cum ad Seium pertinere desisset, Sempronii esset, Sempronio usum fructum petente tenebitur, Seio agente recte defugiet*."
>
> "[...] Ve eğer aslında Seius lehine bir intifa hakkı varsa, ancak bu intifa hakkı Seius artık hak sahibi olmadığında Sempronius'un hak sahibi olacağı şekilde miras bırakılmışsa, o zaman Sempronius intifa hakkından ötürü dava açarsa satıcı sorumludur; Seius dava açarsa, haklı olarak (yani sorumluluktan) kaçınır."

---

[683] *Defugere*, aktif bir inkâr anlamına gelmemekte; ancak geçişli anlamda "kaçmak (sakınmak)" veya "geri çekilmek" anlamına gelmektedir. Bundan kastedilen, satıcının, varlığını kabul etse de etmese de borcunu yerine getirmemesidir. Sadece talebin dikkate alınmaması (gözden kaçırılması) veya ihmal nedeniyle yargılama tarihinin kaçırılması bu anlamda yeterlidir.

Metin, satıcının *auctoritas* yükümlülüğünü hangi durumlarda sınırlayabileceği sorusunu ele almaktadır. Son cümlede, satıcı, satış işleminde kendisini bundan geçerli bir şekilde muaf tutmuşsa; ona, alıcının savunmasını üstlenmeyi reddetme hakkı tanınmıştır. Bu muhtemelen "*Seio agente auctoritatem recte defugiet*" ile ifade edilmiş olacaktır[684].

Başka bir metinde, *auctoritatem defugere*'den orijinal olarak da söz edilmiş olabilir.

D.45.l.85.5 (Paulus 75 ad ed.)

"[...] *nam auctoris heredes in solidum denuntiandi sunt omnesque debent subsistere et quolibet defugiente omnes tenebuntur* [...]."

"[...] çünkü *auctor*'un mirasçıları uyuşmazlıkla ilgili olarak *in solidum* ilan edilir ve hepsi bunu savunmak zorundadır ve biri reddetse bile hepsi bununla bağlıdır [...]."

Burada, orijinal terimin "*quolibet auctoritatem defugiente*" olduğunu kabul etmek için belli başlı sebepler bulunmaktadır. Çünkü metin, *auctoritas*'a (*auctor, subsistere, denuntiatio*) atıfta bulunulduğunu düşündüren birkaç dilbilimsel ipucu içermektedir. Metnin içeriği, alıcıyı savunması için çağrılan birkaç mirasçıdan birinin, davada ona yardım etmeyi reddetmesi durumunda, bir *auctoritatem defugere*'nin zaten mevcut olduğunu göstermektedir[685].

Aynı çözümü şu metinde de bulabiliriz:

D. 45.1.139 (Venuleius 6 stipul.)[686]

"*Cum ex causa duplae stipulationis aliquid intendimus, venditoris heredes in solidum omnes conveniendi sunt omnesque debent subsistere, et quolibet eorum defugiente ceteris subsistere nihil prodest, quia in solidum defendenda est venditio, cuius indivisa natura est. sed cum uno defugiente onmes defugisse videantur ideoque omnes teneantur, unicuique pro parte hereditaria praestatio incumbit.*"

"Bir *stipulatio duplae*'ye dayanarak herhangi bir şey talep edilirse, satıcının tüm mirasçıları *in solidum* olarak yargılanmalı ve hepsi bizi savunmalıdır. İçlerinden biri yardım etmeyi reddetse bile, diğerlerinin kendilerini savunmasının bir anlamı yoktur. Çünkü, doğası gereği bölünemez olan satış, *in solidum* savunulmalıdır. Ama eğer biri yardım etmeyi reddederse, sanki herkes

---

[684] Aynı şekilde bkz. **Lenel**, Edictum, s. 544 ve **Girard**, s. 165 dpn. 3. *Defugere* elbette hem geçişsiz hem de geçişli olarak kullanılabilir. Ancak geçişsiz anlam buraya pek uymamaktadır (kaçmak, acele etmek). Bu nedenle, şeyin, özellikle de *auctoritatem*'in arızalı (hatalı) olduğu daha açıktır.

[685] Bu metin için bkz. §2, I, B, 2.

[686] Yazıt, "Venuleius 16 stipul." olarak düzeltilmelidir, bkz. **Ankum**, Repromissio, s. 778, dpn. 124. Karşıt görüş için bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 1220, N. 62.

yardım etmeyi reddetmiş gibi olur ve bu nedenle herkes yükümlü hale gelir ve her biri miras payına göre garanti vermekle yükümlü olur."

Metin muhtemelen zapt *stipulatio*'su bağlamından gelmektedir. Ancak yine de bir *auctoritas* sorumluluğu sorununu ele almaktadır[687]. Tipik *auctoritas*'a (*subsistere*, *defendere*) özgü terminolojinin kullanımına ve bir savunma yükümlülüğünün varlığına ek olarak, bu durum, metnin D. 45.1.85.5 ile yakın ilişkisi ile de desteklenmektedir[688].

Burada da *defugere*, karşılık gelen bir eşya olmadan mevcut bulunmaktadır. Yine, orijinal terimlerin "*quolibet eorum auctoritatem defugiente*" ve "*sed cum uno auctoritatem defugiente*" olduğunu varsaymak mantıklıdır. İçerik açısından aynı ifadeler, az önce ele alınan paralel metinde de yer almaktadır. Bir kişinin savunma yapmayı reddetmesi, bu savunmanın herkes tarafından reddedilmesi anlamına gelmektedir. Bu katı kural, savunma yükümlülüğünün bölünemez olduğu gerçeğine dayanmaktadır. Sorumluluğun bu hâli, her bir mirasçının yalnızca payıyla orantılı olarak yükümlü olduğu *actio auctoritatis* ile sorumluluktan farklı bir sorumluluktur. Örneğin, üç mirasçı varsa ve alıcı o şey için 30.000 sesterz ödediyse; zapt durumunda, kendilerini savunmaya hazır olanlar da dâhil olmak üzere her birinin, alıcıya 20.000 sesterz (satış bedelinin üçte birinin iki katı) kadar borcu olacaktır.

Son olarak, son bir *auctoritatem defugere* vakası daha ele alınmaktadır:

D. 21.2.62. l (Celsus 27 dig.)

"*Si ei qui mihi vendidit plures heredes exstiterunt, una de evictione obligatio est omnisbusque denuntiari et omnes defendere debent: si de industria non venerint in iudicium, unus tamen ex is liti substitit, propter denuntiationis vigorem et praedictam absentiam omnibus vincit aut vincitur, recteque cum ceteris agam, quod evictionis nomine victi sint*."

"Bana bir şey satan kişinin birden fazla mirasçısı varsa, sadece bir tane *obligatio de evictione* vardır ve tüm mirasçılara ihbar yapılmalıdır ve herkes savunma yapmalıdır. Eğer kasıtlı olarak mahkemeye çıkmamışlarsa, ancak içlerinden biri yine de savunmayı üstlenmişse, ihbar yoluyla ve söz konusu yokluk nedeniyle dava herkes için kazanılmış veya kaybedilmiş olabilir ve ben

---

[687] Bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 1220, N. 62, dpn. 9. **Bechmann**, s. 373 *auctoritas* ve *satisdatio secundum mancipium* arasında kararsız kalmıştır, ancak ikincisini tercih etmiştir.

[688] **Kaser**, Eigentum, s. 128 dpn. 38 iki metnin "ortak bir şablondan hazırlandığını" doğru bir şekilde belirtmektedir. Ayrıca iki metin arasındaki ilişkiye dair her türlü şüpheyi ortadan kaldıran açıklayıcı bir karşılaştırma için bkz. **Girard**, s. 209 dpn. 1

de zapt nedeniyle mâhkum edilmişlerse diğerlerine karşı haklı olarak dava açabilirim."

Bu metin aynı zamanda mirasçıların savunma yükümlülüğünün bölünemez olduğunu ve herkes tarafından paylaşıldığını belirtmektedir (*omnes defendere debent*). Ancak bunlardan biri hariç mirasçılar mahkemeye çıkmazlar. Az önce incelenen iki metinden farklı olarak, burada savunmayı üstlenen mirasçının, davayı tüm mirasçılar için (topluca) kazanmasına veya kaybetmesine karar verilmektedir. Bu davanın kazanılması, mirasçıların daha sonra *auctoritatem defugere* nedeniyle mâhkum edilmesini herkes için önleyecektir. Ancak kaybetmesi durumunda, tüm mirasçılar alıcının açacağı bir davaya maruz kalacaktır.

Görünüşe göre bu, daha önceki davalardaki katı çözümün yumuşatılması (hafifletilmesi) ve artık tüm mirasçıların davaya katılımının talep edilmemesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, ilk iki metin Celsus'unkinden sonra ortaya çıktığı için, daha sonrasında bu konuda herhangi bir gelişme gözlemlenememiştir[689]. Bu hukukçular arasında muhtemelen bir görüş ayrılığı bulunmaktaydı. Bir görüş, taraflardan birinin yardım etmeyi reddetmesi ile mahkûmiyet kararı verilmesini isterken; diğer görüş, ilk önce onlardan birinin yardımıyla yürütülen davanın sonucunu beklemekteydi. Bu görüşe göre, mahkûmiyet ancak davanın fiilen (gerçekten) kaybedilmesi durumunda mümkün olabilirdi (*quod evictionis/auctoritatis nomine victi sint*).

Söz konusu metinlerden çıkarabileceğimiz temel ifade, *auctoritas*'ın reddedilmesinin ve savunmanın kabul edilmemesinin, yükümlü kişi(ler)in sorumluluğuna yol açtığıdır[690]. Bazı metinlerde bu ret ile *actio auctoritatis*'in zayıflamasının zaten varsayılmış olması dikkat çekicidir. Bu anlamda zayıflama, alıcının davayı ve dolayısıyla satın alınan şeyin mülkiyetini kaybedip kaybetmemesine bağlı değildir. Bir *auctoritatem defugere* varsa, *actio auctoritatis* sona erer.

Bununla birlikte, tüm metinlerde alıcının davayı kaybının söz konusu olduğunun zımni olarak varsayıldığı görüşünü benimsemek için haklı nedenler vardır. Çünkü dava her zaman, satın alınan şeyin zilyetliğinin muhafaza edilememesi durumunda alıcıya tazminat sağlamayı amaçlamaktaydı. Buna göre, bir *auctoritatem defugere* bile, yalnızca alıcının satıcının yardımı

---

[689] **Girard**, s. 282 dpn. 1. Bu nedenle Girard, bu zayıflamanın derleyicilerden kaynaklandığından ve Venuleius ve Paulus'un metinlerine bunun dâhil edilmesinin unutulduğundan şüphelenmektedir. **Bechmann**, s. 373'ün burada bir mirasçının savunmasından memnun olan alıcının durumunun ele alındığı, diğer iki metinde ise alıcının buna katılmadığı açıklaması inandırıcı değildir. Celsus'a göre, alıcının herkes için kazanması veya kaybetmesi, alıcının iradesinden değil, *denuntiatio*'nun (*propter denuntiationis vigorem*) etkilerinden kaynaklanmaktadır.

[690] **Sütken**, s. 478.

olmadan yürütmek zorunda kaldığı davayı daha sonra kaybetmesi durumunda, yani aynı zamanda bir "*auctoritatis nomine victum esse*" olması hâlinde mâhkumiyete yol açacaktır[691].

Bu soruya ilişkin karar, esas olarak, satıcının sorumluluk doğuran davranışının görüldüğü (artık tespit edilemeyen) duruma bağlıdır. Eğer davada yardım eksikliği söz konusu olsaydı[692]; *actio auctoritatis,* davanın daha sonraki sonucu ne olursa olsun, zaten *auctoritatem defugere* ile birlikte mevcut olmalıydı. Öte yandan, satıcının başkasına (üçüncü kişiye) ait bir malı sattığının ve bunun için satış bedelini kabul ettiğinin sabit olması hâlinde davanın haklı olduğu düşünülürse, *auctoritatem defugere* mahkûmiyet için yeterli değildi. Daha sonra alıcının davayı kaybedip kaybetmediğini beklemek ve görmek gerekmekteydi[693].

İkinci görüş ise şu metin tarafından desteklenmektedir:

> C. 8.44.8 (Alexander Severus a. 222)
>
> "*Emptor fundi, nisi auctori aut heredi eius denuntiaverit, evicto praedio neque ex stipulatu neque ex dupla neque ex empto actionem contra venditorem vel fideiussores eius habet. sed et si iudicio emptor non adfuit aut praesens per iniuriam iudicis victus est absente auctore vel fideiussore, regressum adversus eum non habet*."
>
> "Gayrimenkul alıcısı, gayrimenkulün zaptından sonra uyuşmazlığı *auctor*'a veya onun mirasçılarına bildirmemişse, satıcı veya kefil aleyhine *ex stipulatu, ex dupla* veya *ex empto* hiçbir davayı açamaz. Ancak alıcı, yargılama sırasında hazır bulunmasa veya hazır bulunmasına rağmen hâkimin haksızlığı nedeniyle hüküm giymiş olsa bile, *auctor* veya kefilin yokluğunda tazminat talebinde bulunamaz."

Bu metin, *iniuria iudicis*[694] durumunda, satıcının bu dava sürecinde bulunmaması ve bu nedenle herhangi bir hukukî yardım sağlamamış olması durumunda bile[695] *auctor* aleyhine açılan davanın kabul edilemez olduğuna dair hükmü içermektedir. Satıcı, yargılama sırasında hazır bulunmasa bile sorumlu değildir ve bu nedenle, yargılamanın sonucundan bağımsız

---

[691] PS 2.17.3 aynı zamanda açıkça o şeyin zapt edilmesini gerektirmektedir (*si evincatur*) D. 21.2.9 (Paulus 76 ad ed.) ve Cicero, Pro Murena, 2, 3 de bu yöne işaret etmektedir, bkz. **Bauer**, s. 24 dpn. 7 ve **Hägerström**, s. 322 vd. ve üzeri s. 149 vd. Farklı olarak bkz. **Brägger**, s. 182, ancak gerekçesizdir. **Kaser**, Eigentum, s. 132, böyle bir çözümün özellikle klasik hukuk için aşikâr olduğu görüşündedir. Çünkü onun görüşüne göre *actio auctoritatis* o dönemde artık öncelikle kefaret (ceza) işlevine değil, telafi (tazmin) edici bir işleve sahipti (bu görüş için bkz. §3, II, A vd.). Son olarak bkz. ayrıca **Kempin**, s. 19.

[692] **Girard**, s. 39 ve 290 ve ayrıca **Brägger**, s. 182. Bkz. §3, II, A vd.

[693] **Kaser**, Eigentum, s. 132; **Rabel**, s. 21, dpn.1.

[694] §3, III, B, 2, b

[695] Bkz. §2, I, B, 1 ve §3, III, B, 2, b vd.

olarak *auctoritatem defugere* olgusu mevcuttur[696]. Buna ek olarak, metin açıkça zaptı (*evicto praedio*) gerektirmektedir ki, bu da alıcının davayı kaybetmiş olduğuna işaret etmektedir[697].

Dolayısıyla, Klasik Hukuk söz konusu olduğunda, *actio auctoritatis*'in sona ermesi için alıcının dava sürecindeki başarısızlığının her halûkarda gerekli olduğu düşünülebilir. Daha önceki kanunlarda da (Eski Hukuk Dönemi) benzer bir durum söz konusu olabilir. On İki Levha Kanunu'ndaki *usus-auctoritas* kuralından da anlaşılacağı gibi[698], alıcı, geçerli olan zaman sınırları içerisinde mallarının mülkiyetini savunmak için satıcının yardımına muhtaçtı. Bu yardım muhtemelen *res mancipi* için tek savunma aracıydı (seçeneğiydi)[699]. Satıcı yardım talebini reddederse, alıcı kaçınılmaz olarak davayı kaybedecekti. Sonuç olarak, yardım talebini reddetmenin ve başarısızlığın sonuçları aynıydı. Ancak, bağımsız savunma yapma imkânının ortaya çıkmasıyla birlikte, satıcının *auctoritatem defugere* olması artık her zaman alıcı için davanın kaybına yol açmıyorsa, önce yargılamanın sonucunun beklenmesi gerekmekteydi. Bundan böyle, *auctoritatem defugere* ve *auctoritatis nomine victum esse*'nin hukukî sonuçları farklılaşmıştır.

3.3.2. Auctoritatis Nomine Victum Esse

3.3.2.1. Kural

Actio auctoritatis'in sona ermesinin ikinci koşulu, satın alınan şey konusunda açılan davada alıcının mâhkum olmasıdır[700]. Bu koşul, satıcının *periculum iudicii*'yi temin etmek zorunda olduğu gerçeğini yansıtmaktadır[701].

Bu gerçek, *auctoritatis nomine victum esse* veya *auctoritatis nomine vinci* olarak adlandırılmış olabilir. Şu metin de bu durumu desteklemektedir:

> D. 21.2.62.J (Celsus 27 dig.)
>
> "[...] *recteque cum ceteris agam, quod evictionis nomine victi sint.*"

---

[696] Bkz. **Rabel**, s. 27 ve **Klingenberg**, s. 184, bunun davanın daha sonraki bir gelişimi veya "modernizasyonu" olduğunu varsaymaktadırlar. En iyi ihtimalle, bir tür "sollama (sollayan) nedenselliği" de düşünülebilir. Yani *iniuria iudicis*'in önceki *auctoritatem defugere*'den daha öncelikli olacağı düşünülebilir.

[697] Elbette, davayı kaybetmek ve zapt edilmek aynı şey değildir, bkz. D.6.1.16 pr. (Paulus 21 ad ed.); bkz. §3, III, B, 1 vd. Zapt, alıcının devraldığı bir şeye üçüncü kişi tarafından mahkemede başarılı bir şekilde itiraz edilmesi anlamına gelmektedir, bkz. **Heumann/Seckel**, s. 177 ve **Müller**, s. 89 vd. Terimin daha dar ve geniş anlamı için bkz. **Brägger**, s. 183 vd. Ayrıca ölen kişi tarafından ipotek edilen bir şeyi satan iki mirasçının hukukî durumu için bkz. Pap. D. 21.2.65.

[698] Bunun için bkz. §1, III, C vd. ve §2, III, A, 1 vd.

[699] Bu konuda bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 131 vd.

[700] Önceki bölümde açıklandığı gibi, en azından Klasik Hukuk açısından, satıcının dava sürecinde alıcıya yardım edip etmediğinin önemli olmadığı düşünülebilir. Muhtemelen buradaki tek belirleyici faktör, alıcının davayı kaybedip, mâhkum olup olmadığıydı. **Brägger**, s. 183.

[701] Cicero, Pro Murena, 2, 3.

> "[...] ve haklı olarak geri kalanlara karşı dava açabilirim, eğer zapttan dolayı mâhkum edilmişlerse."

Metin *auctoritas*'la ilişkilendirilirse, ki bunun için mantıklı gerekçeler vardır[702], *evictionis* tabiri yerine cümlenin sonunda "*auctoritatis nomine victi sint*" şeklinde ifade edilecektir[703]. Bununla birlikte, bu terim *auctoritatem defugere*'den daha az kesindir.

Auctoritatis nomine victum esse, alıcının mâhkum edilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. *Iudex*[704], *pronunciatio*[705]'unda üçüncü kişinin iddiasının haklı olduğunu beyan etmek zorundaydı[706]. Bu durum, *actio auctoritatis*'in sona ermesi için zorunlu ama aynı zamanda yeterliydi. Bunun için alıcı, şeydeki *habere licere*'yi (zilyetlik) henüz kaybetmemiş olmalıydı[707]. Bu durum, sona ermesi açık bir şekilde *habere licere*'nin kaybıyla bağlantılı olan bir zapt *stipulatio*'sundan doğan davadan farklılık göstermektedir[708]. Bu nedenle satıcı, *litis aestimatio*'yu alıcı adına davacıya ödeyerek *actio auctoritatis*'ten mâhkumiyet kararını önleyemezdi. Bu durum, alıcının dava sürecinde başarısız olduğu gerçeğini değiştirmemekteydi[709].

Şu metin, *actio auctoritatis*'in yalnızca alıcının mâhkumiyeti nedeniyle kaybedildiğinin bir kanıtıdır:

> D. 6.1.16 pr. (Paulus 21 ad ed.)
>
> "*Utique autem etiam mortuo homine necessaria est sententia propter fructus et partus et stipulationem de evictione: non enim post litem contestatam utique et fatum possessor praestare debet*."

---

[702] Bu metin için bkz. §3, III, A vd.
[703] Aynı şekilde bkz. **Lenel**, Edictum, s. 545 ve **Girard**, s. 167 dpn. 2.
[704] Bkz. §2, I, B, 1 dpn. 392.
[705] Tespit davalarında (*actiones praeiudiciales*; *praeiudicium*) hâkimin kararına verilen isimdir (**Umur**, Lügat, s. 173).
[706] Yasaklama işlemlerine tâbî olmak, *auctoritatis nomine victum esse* teşkil etmemekteydi. Alıcı bir *actio in rem* kaybetmek zorunda kalmaktaydı. Bkz. D. 19.1.35 (Ulpianus 70 ad ed.) ve bu konuda bkz. §2, I, A, 7 vd.
[707] **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 30.
[708] Bu farklılık, *stipulatio duplae*'nin örnek formundan kaynaklanmaktadır, krş. **Girard**, s. 89 ve **Kaser**, Eigentum, s. 205. Bu metin şu şekildedir (**Kaser**, Römische, s. 555, dpn. 13): *et si quis eum hominem partemve quam ex eo evicerit, quo minus me eumve ad quem ea res pertinebit, habere recte liceat, qua de re lis tibi recte denuntiata erit, tum quanti is homo empty est, tantam pecuniam duplam partemve eius duplam mihi dare spondesne*? Ancak fesih şartı (*qua de re lis tibi recte denuntiata erit*) burada yer almamaktaydı; bkz. D. 21.2.53.1 (Paulus 77 ad ed.). İhmal edilmiş bir *denuntiatio* durumunda bir *exceptio doli*'nin gerekli olduğunun belirtildiği yer için, bkz. §2, I, B, 1 vd. Ayrıca bkz. **Lenel**, Edictum, s. 568 ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 313.
[709] **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 30. Satıcı dava sürecini *cognitor* veya *procurator in rem suam* olarak yürüttüğünde durum farklılaşmaktaydı. Eğer satıcı, bu davada davayı kaybetmiş ve *litis aestimatio*'yu üçüncü kişiye ödemiş ise, mahkeme kararı davacının satın alınan mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunu kanıtlamadığından, alıcı *actio auctoritatis* hakkına sahip olamamaktaydı. *Actio auctoritatis*'in sona ermesi, alıcıya yöneltilen bir *condemnatio*'yu önceden varsaymaktaydı. Ayrıca bkz. **Ankum**, Eviktionprozess, s. 291 ve **Brägger**, s. 184. Ayrıca bkz. §2, II, B, 2.

> "Her halûkarda, bir kölenin ölümünden sonra bile, semereleri, kölenin çocukları ve *stipulatio de evictione* nedeniyle bir yargılama gereklidir: *Litis contestatio*'ya göre, mal sahibi her zaman kazara kayıptan dolayı sorumlu olmak zorunda değildir."

Bahsi geçen metin, bir kölenin mülkiyeti ile ilgili bir davada, köle yargılama sırasında ölse bile yine de dava hakkında bir hüküm verilmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Buna gerekçe olarak da semereler ve ürünler ile *stipulatio de evictione* gösterilmiştir.

Uyuşmazlık konusunun sona ermesinden sonra hala bir hüküm verme zorunluluğunun nedeni, diğer şeylerin yanı sıra, satıcının sorumluluğunun belirlenmesidir. Kölenin ölümünden sonra hâkim, kölenin mülkiyetinin davacıya ait olması gerektiğini tespit ederse, *stipulatio de evictione* hakkı kaybedilmekte ve alıcı zapt hakkına sahip olmaktadır. Ancak bu sonuç zapt *stipulatio*'su açısından kabul edilebilir değildir. Zira, *stipulatio duplae*, D. 21.2.21 pr.'da açıkça belirtildiği gibi, köle zapt edilmeden önce ölürse sona ermemektedir[710]. Çünkü artık köle kimse tarafından zapt edilememektedir (*nemo eum evincat*).

Metinde belirtilen *stipulatio de evictione* bir davaya dayanak teşkil etmiyorsa, yalnızca *actio auctoritatis* dikkate alınabilir[711]. Bu nedenle, o şeyin alıcı tarafından zapt edilip edilemeyeceği onun için önemli değildir. Aksine bu konuda daha ziyade belirleyici olan faktör, üçüncü kişinin bir malının satılıp satılmadığıdır. Bu nedenle, kölenin ölümünden sonra da yargılama sürecinin devam etmesi, kölenin yaşamı boyunca (mülkiyetinin) kime ait olduğunun belirlenmesine hizmet etmektedir. *Actio auctoritatis*, alıcının mâhkumiyetine değil de fiilen zapta dayalı olsaydı, verilen hüküm D. 21.2.21 pr.'daki *stipulatio duplae* için verilen hükümle aynı olmalıydı. Alıcı artık hiçbir hak talebinde bulunamazdı, çünkü köle artık ölü olduğu için onun tarafından zapt edilemezdi. Bu nedenle *auctoritatis nomine victum esse* zorunluluğu ile zapt zorunluluğu aynı değildir.

Bu metinden aynı zamanda, *actio auctoritatis*'in esası için alıcının davanın kaybedilmesi sonucu zarara uğrayıp uğramamasının bir önemi olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü yargılama sırasında kölenin ölmesi durumunda, alıcı zaten daha önce katlanmadığı herhangi bir zarara uğramayacaktır. Bu bulgunun ikinci bir metinde doğrulandığı görülür:

D. 46.7.11 (Paulus 74 ad ed.)

---

[710] "*Si servus venditus decesserit antequam evincatur, stipulatio non committitur* (...)." Bu metin şüphesiz *stipulatio duplae*'den söz etmektedir, bkz., **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 1123, N. 2727; **Medicus**, s. 76.

[711] Burada bir *actio empti* söz konusu olamaz, çünkü bir *stipulatio de evictione* lehine *interpolatio* yapılmaması gerekmektedir. Lenel, metni *rei vindicatio* ile birlikte sınıflandırmaktadır, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 1006, N. 331. Bununla birlikte, zapt sorumluluğunun hukukî dayanağının belirlenmesine bu durum daha fazla yardımcı olmamaktadır.

"*Si servus, qui in rem actione petebatur, lite contestata decesserit, deinde possessor litem deseruerit, quidam fideiussores eius pro lite datos non teneri putant, quia mortuo homine nulla iam res sit: quod falsum est, quoniam expedit de evictione actionis conservandae causa, item fructuum nomine rem iudicari*."
"Bir *actio in rem* ile geri alınan bir köle, *litis contestatio*'dan sonra ölürse ve kölenin sahibi daha sonra uyuşmazlıktan vazgeçerse; bazıları, adamın ölümünden sonra geriye hiçbir şey (dava) kalmayacağı için, bu uyuşmazlık için atanan kefillerin herhangi bir yükümlülüklerinin olmayacağına inanır. Bu yanlıştır, çünkü *actio de evictione*'yi ve semereleri elde etmek için konuyla ilgili hüküm vermek yararlıdır."

Metin, daha önce olduğu gibi aynı akıl yürütme yöntemiyle *auctoritas*'tan söz etmektedir[712]. Buna ek olarak, satın alınan şey aynı zamanda bir köle, yani bir *res mancipi*'dir ve bu kez bir zapt *stipulatio*'sundan değil, bir *actio de evictione*'den söz edilmektedir. Burada da kölenin ölümünden sonra alıcının *actio auctoritatis*'i elde etmesi için bir hüküm verilebileceği, ancak bunun zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Bu hükme göre alıcının fiili zilyetlik kaybı değil, alıcının davadaki mâhkumiyeti belirleyicidir.

3.3.2.2. İstisna

Şimdiye kadar incelenen kaynaklar, satın alınan şeye ilişkin uyuşmazlığa ait yargılama sürecinin alıcının mâhkumiyetinin, *actio auctoritatis*'in sona ermesine yol açan *auctoritatis nomine victum esse* olduğunu göstermektedir. Ancak, alıcı aleyhine sonuçlanan bütün davalarda *auctor* sorumlu tutulamaz. *Digesta*'da, alıcının davayı ve satın aldığı şeyi kaybettiği, ancak satıcının *actio auctoritatis* ile sorumlu olmadığı çeşitli vakalarla karşılaşılmaktadır. Bu vakalar şu şekilde ele alınmıştır.

3.3.2.2.1. Alıcının Kusuruyla Davanın Kaybedilmesi

Satıcının sorumluluğu, örneğin, dava kaybının alıcının bir hatasından (kusur) kaynaklanması durumunda istisna tutulmuştur. Bu durumda, zapt satıcıya atfedilememektedir[713]. Bu durumun bir örneği şu metinde bulunabilir:

D. 21.2.63.2 (Modestinus 5 resp.)

---

[712] Aynı şekilde bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 1092, N. 809; **Girard**, s. 181 dpn. 2 ve s. 282; **Thormann**, s. 85; **Rabel**, s. 27.
[713] Ayrıca bkz. **Wollschläger**, Christian: Das eigene Verschulden des Verletzten im römischen Recht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 93, 1976, s. 115 vd., 135 vd.

"*Herennius Modestinus respondit: si emptor appellavit et bonam causam*[714] *vitio suo ex praescriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest*."

"Herennius Modestinus cevap verdi: Eğer alıcı temyiz başvurusunda bulunduysa ve zamanaşımı süresini kaçırdığı için kendi kusuru nedeniyle iyi bir davayı kaybettiyse, *auctor*'a başvuramaz."

Daha önce bahsedilen bu metinde[715], alıcının kusurundan kaynaklanan bir dava kaybı (*vitio suo*) durumunda satıcıya rücu hakkı olmadığı belirtilmektedir. Eğer metin a*ctio auctoritatis* ile ilişkilendirilirse, bu, alıcının davayı kaybetmesine rağmen (kendi içinde bir *auctoritatis nomine victum esse durumu* mevcuttur) *auctor*'un *duplum* sorumluluğa tâbî olmadığı anlamına gelmektedir. Burada alıcı, kendi kusurlu davranışı nedeniyle dava açma imkânını kaybetmektedir, çünkü davanın kaybı satıcıya yüklenemez[716].

Benzer bir durum, alıcı tarafından yapılan yanlış dava seçimi ile ilgilidir. Şu metin konuya açıklık getirmiştir.

D. 21.2.66 pr. (Papinianus, 28 quaest.)

"*Si, cum venditor admonuisset emptorem, ut Publiciana potius vel ea actione, quae de fundo vectigali proposita est, experiretur, emptor id facere supersedit, omnimodo nocebit ei dolus suus nec committitur stipulatio. non idem in Serviana quoque actione probari potest: haec enim etsi in rem actio est, nudam tamen possessionem avocat et soluta pecunia venditori dissolvitur: unde fit, ut emptori suo nomine non competat.*"

"Bir satıcı alıcıya *actio Publiciana* veya *actio vectigalis* ile dava açması gerektiğini söylediyse ve alıcı bunu yapmaktan kaçındıysa, *dolus*'u her halûkarda ona zarar verir ve *stipulatio*'nun süresi dolmaz. Ancak aynı şey *actio serviana* için söylenemez. Aslında, bu dava *actio in rem* bir aynî dava olsa bile, yalnızca *nuda possessio* (çıplak mülkiyet)'yu alır ve satıcıya ödenmesi gereken (borçlu olunan) meblağ ödendiğinde kaybolur. Ve böylece, alıcı *suo nomine* hakkına sahip olamaz."

---

[714] Bu bağlamda, *causa*, tarafların yargılama öncesi süreç ile ilgili davadan beklentileri gibi bir anlam ifade etmektedir, bkz. **Wacke**, Zlinszky, s. 67 dpn. 12.

[715] Bkz. §2, II, B, 5.

[716] Muhtemelen, *auctoritatis nomine victum esse* şartı temel olarak karşılandığından, iddiayı savuşturmak için alıcının eylemine karşı bir *exceptio doli* ileri sürülmesi gerekmekteydi, bkz. D.21.2.66 pr. (Papinianus 28 quaest).

Digesta'da aktarıldığı şekliyle metin, zapt *stipulatio*'sunun (*committitur stipulatio*) sona ermesiyle ilgilidir. Lenel, onu *auctoritas* ile sınıflandırmaktadır[717]. Bu sınıflandırmanın gerçekten de önemli nedenleri bulunmaktadır[718]. Hem bu metni hem de hukukçu Papinianus'u birkaç kez ele almış olan Brägger'in çalışması, bu parçanın anlaşılmasına önemli ölçüde katkıda bulunmuştur[719].

Metinde iki farklı konudan bahsedilmektedir: İlk cümlede *actio publiciana*, ikincisinde ise *actio serviana* ele alınmaktadır. İlk cümle, bir gayrimenkulü bir alıcıya satan ve devreden (*mancipatio* yapan) bir satıcının durumuyla ilgilidir. Alıcı daha sonra iradesi dışında mülkiyeti kaybetmiştir ve *rei vindicatio* ile onu geri kazanmak istemektedir. Satıcı şimdi *rei vindicatio* ile değil, *actio publiciana* ile veya en azından (gerekirse) kiracının hakkı olan *actio vectigalis*[720] ile dava açmasını önermektedir[721]. Alıcı yine de *rei vindicatio*'yu tercih eder ve davayı kaybeder. Sonuç olarak, satıcıya tâbi olmak istemektedir.

Daha önce de görüldüğü gibi, alıcının davacı olarak hareket edip satın aldığı mala ilişkin olarak açılan davayı kaybetmesi, davalı olarak kaybetme (bilinen anlamıyla tersine zapt) ile eşdeğerdir[722]. Eğer metin gerçekten bir zapt *stipulatio*'su ile ilgili olsaydı, satıcının neden alıcının iddiasına bir *exceptio doli* (*nocebit ei dolus suus*)[723] ile karşılık vermek zorunda kalacağı anlaşılamazdı. Aksine, alıcı *rei vindicatio*'nun reddinden sonra bile *actio publiciana* ile dava açma olanağına sahip olduğu için *stipulatio* hiçbir şekilde ortadan kalkmayacaktı. Sonuç olarak alıcı, davadaki *habere licere* (zilyetlik) iddiasını henüz kaybetmemiştir. Bu nedenle *ex stipulatu* davanın bir *exceptio* yoluyla askıya alınmasına gerek yoktur[724].

Öte yandan, *actio auctoritatis* için hukukî durum farklıdır. Bu durumda sürelerin sona erme koşulları mevcut davada kural olarak yerine getirilmiştir. Alıcı tarafından mal sahibine karşı açılan bir davanın reddedilmesi de *auctoritatis nomine victum esse* olarak kabul edilmektedir. Yine de Papinianus, alıcının *actio auctoritatis*'i başarılı bir şekilde kazanma

---

[717] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 874, N. 349.
[718] **Klingenberg**, s. 188.
[719] **Brägger**, s. 187.
[720] Bu dava hakkında bkz. **Wacke**, Zlinszky, s. 68 dpn. 16; **Kaser**, Römische, s. 455. *Vectigal* denilen yıllık icar karşılığında, 100 yıl gibi uzunca bir süre için veya süresiz olarak, devlet tarafından kiralanan araziler üzerindeki hakkını, üçüncü şahıs zilyetlere karşı koruyabilmek üzere, istihkak davasına benzetilerek kiracıya verilen ayni davanın modern ismidir (**Umur**, Lügat, s. 13).
[721] Bu tavsiyeden, muhtemelen, satıcının gayrimenkulün yalnızca güvenilir (alacaklı) maliki olduğu sonucuna varılabilir, bkz. **Brägger**, s. 188. Bununla birlikte, *actio publiciana*, onunla tam mülkiyet hakkını ispatlamak zorunda olmadığı için, *Quirites* malik için usûl açısından daha elverişliydi.
[722] Bkz. §2, I, A, 8 vd.
[723] Dilin kullanımı hakkında bkz. ve **Brägger**, s. 188. **Wacke**, Zlinszky, s. 71'in yorumu farklıdır: Ona göre, *stipulatio*, alıcının herhangi bir kusurunun olmadığı olumsuz koşullar altında akdedilmiştir.
[724] Bu, D. 21.2.39.1'de (Iulianus 57 dig.) verilen doğru çözümdür. Ayrıca bkz. **Brägger**, s. 189, §3, III, C vd.

olasılığını reddetmektedir. Satıcının, *actio publiciana* ile dava açmanın daha iyi olduğu yönündeki açık tavsiyesine rağmen harekete geçmez ve bu nedenle davayı kaybederse, dürüst olmayan bir şekilde (hileli-dolos) hareket etmiş sayılmaktadır. Bu nedenle alıcı, malı geri almak için söz konusu olan birkaç olası dava arasından en fazla başarıyı vaat eden davayı seçmekle yükümlüdür. Bu, genellikle en az ispat gerektiren dava veya muhtemelen bir *interdictum* (yasaklama, emir) olacaktır[725]. Eğer alıcı bunu yapmazsa ve bilinçli olarak daha yüksek bir dava açma riskini üstlenirse, satıcı *actio auctoritatis*'e bir *exceptio doli* ile karşı koyabilir. Bu durumda da, satıcıya bir *auctoritatis nomine victum esse*'nin varlığına rağmen *actio auctoritatis* ile dava açılamaz. Bununla birlikte burada, *stipulatio*'dan kaynaklanan davadan farklı olarak, itiraz yoluyla bir karşı koyma (savunma) gereklidir.

İkinci cümlede ise tersine bir durum söz konusudur. Alıcı ayrıca, satın alınan malın mülkiyetini de istemeden üçüncü bir tarafa kaptırmıştır. Satıcı ona, (kendisine karşı) *actio Serviana*'yı kullanmasını tavsiye eder[726]. Ancak bu durumda bile alıcı, satıcının tavsiyesine uymaz ve mal sahibine karşı açtığı davayı (*rei vindicatio*) kaybeder. Bununla birlikte, ilk davadan (durumdan) farklı olarak, Papinianus, alıcı *actio auctoritatis* ile dava açarsa, satıcı tarafından kendisine karşı hiçbir şekilde *exceptio doli* ileri sürülemeyeceği sonucuna varmaktadır. Çünkü *actio Serviana*, birinci durumda *actio Publiciana*'nın yaptığı gibi *rei vindicatio* ile karşılaştırıldığında alıcı için aynı başarıyı sağlamamaktadır. Bununla birlikte, alacaklı ve dolayısıyla alıcı da gayrimenkulün yalnızca çıplak mülkiyetini (*nuda possessio*) elde edecektir. Dolayısıyla, o şeyi kullanmaya ve onun semerelerini elde etmeye hakkı bulunmamaktadır[727]. Ayrıca, *actio Serviana*, borcun borçlu tarafından geri ödenmesiyle (*soluta pecunia dissolvitur*) sona ermektedir. Son olarak, bu dava, rehin hakkı her zaman alacaklıya ait olduğu için (*emptori suo nomine non competat*) alıcı tarafından kendi adına açılamamaktaydı[728]. Dava açma hakkı alacağın (iddianın) tamamlayıcısıdır. Bu nedenle davanın alıcı tarafından, *cognitor* veya *procurator in rem suam* olarak ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu farklılıklar, Papinianus'un, satıcının tavsiyesini dikkate almamasına rağmen bu davada *dolus*'un (hile) ortaya çıkacağını kabul etmemesine yol açmaktadır. Bu nedenle satıcı kendisine karşı açılan davayı bir *exceptio* ile savuşturamaz. İkinci cümle, bir

---

[725] Bkz. **Wacke**, Zlinszky, s. 67 vd.

[726] Alacağını ödemek (iddiasının karşılığını almak) için gayrimenkulü satan satıcı, satılan gayrimenkul üzerinde rehin hakkı sahibi gibi görünmektedir (*soluta pecunia venditori dissolvitur*) Ayrıca bkz. **Brägger**, s. 189.

[727] Rehin veren izin vermedikçe, bu bir *furtum* olarak kabul edilmekteydi, bkz. D. 47.2.55 pr. (Gaius 13 ad ed. eyalet) ve Inst 4.1.6.

[728] **Brägger**, s. 189, dpn. 111, bu son cümlenin *interpolatio*'ya uğradığını (tâbî tutulduğunu) düşünmektedir. Ancak, içerik açısından bu sorunun bir önemi bulunmamaktadır.

istisnanın istisnasını içermektedir ve satıcının tavsiyesine uyulmamasına rağmen *actio auctoritatis*'in kabul edilebilir olduğunu ifade etmektedir.

3.3.2.2.2. Iniuria

Satıcının sorumluluğunu reddeden bir diğer metin ise alıcı davayı kaybetmesine rağmen şudur:

> C. 8.44.8 (Alexander Severus a. 222)
>
> "*Emptor fundi, nisi auctori aut heredi eius denuntiaverit, evicto praedio neque ex stipulatu neque ex dupla neque ex empto actionem contra venditorem vel fideiussores eius habet. sed et si iudicio emptor non adfuit aut praesens per iniuriam iudicis victus est absente auctore vel fideiussore, regressum adversus eum non habet*."
>
> "Bir gayrimenkul alıcısı, gayrimenkulün zaptından sonra uyuşmazlığı *auctor*'a veya mirasçılarına bildirmemişse, satıcı veya kefil aleyhine ne *ex stipulatu,* ne *ex dupla,* ne de *ex empto* herhangi bir dava açabilir. Ancak alıcı, yargılamada hazır bulunmasa veya hazır bulunmasına rağmen hâkimin haksızlığı nedeniyle davayı kaybetmiş olsa bile, *auctor* veya kefilin yokluğunda bu davadan yararlanamaz."

Daha önce *auctoritas*'la ilişkisinden bahsedilen bu metin[729], ikinci cümlede satıcının sorumluluktan kurtulduğu iki durumu ele almaktadır.

İlk durumda, alıcı yargılama sırasında hazır bulunmadıysa (*iudicio emptor non adfuit*) satıcı sorumlu değildir (*regressum advus eum non habet*). Bu dava, alıcının *vitio suo*'ya kaybettiği davayla aynı şekilde ele alınmıştır[730]. Bu durumda, bir *auctoritatis nomine victum esse* mevcut olmasına rağmen, satıcıya karşı herhangi bir *actio auctoritatis* mümkün değildi. Muhtemelen, bunun satıcı tarafından burada da *exceptio doli* aracılığıyla ileri sürülmesi gerekmekteydi.

İkinci durum ise, bilinen anlamıyla, *iniuria iudicis* ile ilgilidir. Bu, hâkimin yanlış kararı nedeniyle davanın kaybı anlamına gelmektedir[731]. Metne göre, alıcının böyle bir yanlış yargılamaya tâbî tutulması durumunda satıcıya karşı açılan dava sona ermektedir (*per*

---

[729] Bkz. §2, I, B, 1 ve §3, III, A vd.

[730] Bununla ilgili önceki bölümde. Yargılamada yokluğun hukukî sonuçları için bkz. **Kaser/Hackl**, s. 222 (*formula* usûlü) ve 442 (*cognitio* usûlü).

[731] Daha fazla bilgi için bkz. **Mangold**, s. 3 vd., **Klingenberg**, s. 177. Yargıcın kusurlu davranması gerekmez. Ancak, yargıcın kararı (hükmü) objektif olarak yanlış olmalıdır. Farklı görüşlere referansla bkz. **Bechmann/Oertmann**, s. 56 ve **Klingenberg**, s. 186.

iniuriam iudicis victus est). Bununla birlikte, alıcının dava sürecini gerçek olgulara ve hukukî duruma göre yürütmesi gerektiği varsayılmaktadır. Çünkü satıcının sorumluluktan muaf tutulması ancak o zaman haklı görülmektedir. Yargısal bir hata olasılığı, satıcının risk alanının (*periculum venditoris*)[732] bir parçası değildir. Dolayısıyla burada, alıcının uğramış olduğu bir haksızlık satıcıya yüklenemez.

Alıcının davalı olarak bir *iniuria iudicis* riskini üstlenmek zorunda olduğu gerçeğinin bir istisnası, satıcının dava sürecini *cognitor* veya *procurator in rem suam* olarak yürütme olasılığından kaynaklanmaktadır[733]. Bu durumda, mahkûmiyet hâlinde, alıcının satın alınan şey üzerindeki mülkiyet hakkını korumak için *litis aestimatio* genellikle satıcı tarafından ödenecektir. Bununla birlikte, satıcı, yanlış bir mahkeme kararı olması durumunda, yani *litis aestimatio*'yu davacıya yanlışlıkla ödemişse, bu meblağ için alıcıya rücu edemez[734]. Bu durumlarda, satıcı *iniuria iudicis* riskini kendisi taşımaktaydı. Buradan, her durumda, dava sürecini yürüten kişinin bu riski üstlenmesi gerektiği sonucuna varılabilir[735].

Diğer iki metin, *iniuria iudicis*'in hukukî sonuçları hakkında bilgi vermektedir[736]. İlki, Palingenetik bağlantısı *actio auctoritatis* olan D. 21.2.51 pr.'dir:[737]

> D. 21.2.51 pr. (Ulpianus 80 ad ed.)
>
> "*Si per imprudentiam iudicis aut errorem emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere: aut quid refert, sordibus iudicis an stultitia res perierit? iniuria enim, quaefit emptori, auctorem non debet contingere*."
>
> "Bir malın alıcısı, hâkimin bilgisizliğinden veya hatasından dolayı mahkûm edilmişse, bunun *auctor*'un aleyhine olması gerektiği iddiasını reddediyoruz: Ya da hâkimin alçaklığı ya da aptallığı yüzünden davanın kaybedilmesinin ne önemi var (fark eder ki)? Yani, alıcıya yapılan haksızlık *auctor*'u etkilememelidir."

Auctor kelimesinin kullanımı ve *auctor*'un sorumluluğunun kural olarak doğrudan alıcının mâhkumiyetine (*emptor rei victus est*) dayandırıldığı gerçeği de *actio auctoritatis*'e

---

[732] Bununla ilgili daha fazla bilgi için bkz. Frag. Vat. 10 (Papinianus 3 resp.).
[733] Bkz. §2, II, B, 2, a vd.
[734] Bu durum, D. 21.2.21.2 (Ulpianus 29 ad Sab.) ve D. 21.2.66.2 (Papinianus 28 quaest.)'den kaynaklanmaktadır. Bu manada, satıcının hiçbir *actio mandati contraria*'sı bulunmamaktadır (**Umur**, Lügat, s.).
[735] **Klingenberg**, s. 190. Öte yandan, yanlış bir mahkeme kararı davacının lehine de işleyebilir. Haklı olarak bkz. **Wacke**, Zlinszky, s. 67 dpn. 12.
[736] D. 21.2.5 (Paulus 33 ad ed.) ve Frag. Vat. 8 (Papinianus 3 resp.) ayrıca *iniuria iudicis* ile de bağlantılıdırlar; ancak, esasında *actio empti* ile ilgilidirler. Bu metinler hakkında bkz. **Mangold**, s. 96 vd.
[737] **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 881, N. 1743.

yapılan göndermeyi desteklemektedir. Doktrinde genel kabul görmüş olan durum, yukarıdaki metnin esasında *auctoritas*'ı ele almış olduğudur[738].

Ayrıca bu metne göre, alıcının satın alınan şeye ilişkin dava sürecini kaybetmesi durumunda[739] satıcıya karşı dava açılamaz. Ancak bunun nedeni hâkimin bir hatasından kaynaklanmaktadır (*imprudentiam iudicis aut errorem*). Her ne kadar bir *auctoritatis nomine victum esse* mevcut olsa da satıcı bu konuda herhangi bir sorumluluk almak zorunda değildir (*negamus auctoris damnum esse debere*)[740].

İkinci metin *Fragmentia Vaticana*'dan alınmıştır:

> Frag. Vat. 10 (Papinianus 3 resp.)
>
> "*Iniquam sententiam evictae rei periculum venditoris non spectare placuit neque stipulationem auctoritatis committere*."
>
> "Hatalı bir mahkeme kararının, dava konusu şeyin zaptı için *periculum venditoris*'in bir parçası olmadığı ve bu nedenle *stipulatio auctoritatis*'in ortadan kalkmadığı yaygın bir görüştür."

Metin *actio auctoritatis* değil, *repromissio secundum mancipium* ile ilgilidir[741]. Ancak *stipulatio auctoritatis* terimi şeklinde de ifade edilen *actio auctoritatis* ile olan yakın ilişkisi nedeniyle, satıcının da yanlış bir mahkeme kararından etkilenip etkilenmediği sorusuna her ikisi için de aynı şekilde cevap verildiği açıktır. Her halûkarda, bu metinden yanlış bir yargı kararının[742] *periculum venditoris*'in bir parçası olmadığı ve bu nedenle satıcının sorumlu olmadığı da öğrenilmektedir.

3.3.2.2.3. Alıcının Aldatılması

Alıcının mahkûmiyetinin otomatik olarak satıcının sorumluluğunu gerektirmediği diğer bir istisnai durum şu metinde ele alınmaktadır:

> D. 212.28 (Ulpianus 80 ad ed.)

---

[738] Bkz. **Thormann**, s. 83 (geniş kapsamlı *interpolatio* varsayımlarıyla); **Brägger**, s. 192 vd.; **Klingenberg**, s. 183; **Mangold**, s. 97 ve **Girard**, s. 197 ve 284 dpn. 2. Farklı olarak **Sargenti**, s. 73, görünüşe göre metni her türlü satın alma işlemine uygulama eğilimindedir.

[739] Metin *auctoritas* hakkında olduğu için satın alınan mal bir *res mancipi*'dir (bkz. §1, IV, A vd.). **Thormann**, s. 8, dpn. 39 bu nedenle "garip" *emptor rei* yerine *emptor rei mancipi* ifadesini kullanmaktadır.

[740] **Mangold**, s. 98'in ikinci cümleyle (*aut quid refert* ...) ilgili dile getirdikleri itirazlar, üçüncü kişi aleyhindeki davanın her halûkarda tamamen *auctor* tarafından yürütüleceği yönündeki meşru olmayan varsayıma dayanmaktadır. Ancak bu, *auctoritas* sorumluluğunun yerine getirilmesi yollarından yalnızca biriydi, bkz. §2, II, B, 2 vd.

[741] **Ankum**, Repromissio, 762 ve Actio auctoritatis, 22, **Lenel**, Edictum, s. 548. Farklı görüşte **Hägerström**, s. 231 ve **Kaser**, Neue, s. 157 dpn. 67 (onu takiben **Mangold**, s. 97)'ye göre metin *stipulatio duplae* ile ilgilidir. *Stipulatio habere licere* için bkz. **Brägger**, s. 192 ise genel olarak zapt *stipulatio*'su olduğunu tahmin etmektedir.

[742] Bu bağlamda *iniquus*, adaletsiz değil, nesnel (objektif) olarak yanlış veya mevcut olgusal ve hukukî duruma uygun olmayan anlamına gelmektedir, bkz. **Klingenberg**, s. 182 ve 186.

"*Sed si ex utriusque persona et auctoris et emptoris exceptiones obicientur, intererit, propter quam exceptionem iudex contra iudicaverit, et sic aut non committetur stipulatio*."

"Ancak hem alıcı hem de *auctor* tarafından itiraz edilirse, bu, hâkimin davaya karşı yapılan itirazlardan hangisi hakkında karar vereceğine bağlıdır
ve buna bağlı olarak *stipulati*o'nun süresi dolar veya dolmaz."

Bu metin muhtemelen orijinal olarak *auctoritas*'tan söz etmektedir. Bu durum, sadece kökeni ile değil[743], aynı zamanda *auctor* kelimesinin kullanımı ile de desteklenmektedir. Bununla birlikte, metnin satılan şeyin türü (niteliği) hakkında yorum yapmadığını ve alıcının ve *auctor*'un usûle ilişkin konumunu daha ayrıntılı olarak açıklamadığını kabul etmek gerekmektedir.

Alıcı, eşyanın mülkiyetini kaybetmiş ve muhtemelen *rei vindicatio* yoluyla üçüncü bir kişiden iadesini talep etmiştir. Davalı, *ex utriusque persona et auctoris et emptoris exceptiones* ile, yani kısmen satıcıya kısmen de alıcıya yöneltilmiş itirazlarla kendini savunmuştur. Alıcı davayı kaybetmiştir ve şimdi *auctor*'una *actio auctoritatis* ile rücu etmek istemektedir. Ulpianus'a göre, iddiasının esası için belirleyici olan faktör, alıcının talebinin hangi itirazdan dolayı reddedildiğidir. Alıcı yalnızca, *exceptio*'nun kendi şahsını etkilemesi durumunda, *actio auctoritatis*'i ileri sürme hakkına sahiptir. Sonuç olarak, alıcının *auctoritatis nomine victum esse*'si ona (kendisine) atfedilebilir[744]. Öte yandan, ret, alıcının şahsına yönelik bir itiraza dayanıyorsa, mülkiyetin kaybı alıcının kendisine aittir. Bu nedenle herhangi bir dava talebinde bulunamaz.

3.3.2.2.4. Devirden Sonra Zarar Meydana Gelmesi

Bir *auctoritatis nomine victum esse*'nin varlığına rağmen, satıcının sorumluluğunun daha fazla sınırlandırılması şu şekilde gerçekleştirilebilir:

C. 4.48.1 (Alexander Severus a. 223)

"*Post perfectam venditionem omne commodum et incommodum, quod rei venditae contingit, ad emptorem pertinet. auctor enim ex his tantum causis suo ordine tenetur, quae ex praecedente tempore causam evictionis parant, et ita,*

---

[743] Bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 881, N. 1742. Aynı yönde bkz. **Klingenberg**, s. 188; **Thormann**, s. 84 ve **Girard**, s. 285 dpn. 1; Sargenti *sic aut committetur aut non committetur stipulatio*'nun gerçek olduğunu düşünmektedir.

[744] *Stipulatio duplae* ile ilgili olarak ayrıca bkz. D. 21.2.27 (Pomponius 11 ad Sab.); bkz. §3, V, C.

si ei denuntiatum est, ut causae agendae adesset, et non absente emptore contra eum pronuntiatum est."

"Satın alma işlemi tamamlandıktan sonra, satılan eşyayla ilgili tüm avantaj (yarar) ve dezavantajlar (hasar) alıcıya geçer. *Auctor*, yalnızca geçmişten kaynaklanan ve zapt sebebi teşkil eden koşullarla ve yalnızca dava sürecinde yardımcı olacağının kendisine bildirilmesi ve yokluğunda alıcı aleyhine bir karar verilmemiş olması durumunda kendi zamanındaki bu koşullarla bağlıdır."

Metinde sadece bir kez *auctor* ifadesinin geçmesi öğretinin bir kısmı tarafından yeterli kabul edilmektedir[745]. Metin, herhangi bir mücbir sebep olmaksızın *auctoritas* ile ilişkilendirilirse, *auctor*'un yalnızca satış işleminin sonuçlanmasından önce ortaya çıkan bu tür zapt nedenlerinden sorumlu olduğu sonucu, bu metinden çıkarılabilir. Bu nedenle kusur, satış konusu şeyin devri (*mancipatio*) sırasında zaten mevcut olmalıdır. Eğer alıcı davayı kaybeder ve şeyi teslim etmek zorunda kalırsa, satıcı ancak mâhkumiyetin *mancipatio* sırasında zaten var olan bir sebebe (yani satın alınan şey için yetki eksikliğine) dayanması durumunda *actio auctoritatis* ile sorumlu olur[746].

Ancak, bu kural, bu metnin orijinal olarak *auctoritas*'ı ele alıp almadığına bakılmaksızın uygulanmalıdır. Çünkü satıcı, yalnızca kendisi tarafından gerçekleştirilen *mancipatio*'nun "başarısını" etkileyen (zedeleyen) durumlardan sorumlu tutulabilir. Dolayısıyla, alıcının zarara uğraması sonradan ortaya çıkan bir sebebe dayanıyorsa, satıcı sorumlu olmayacaktır. Koruma yükümlülüğü sadece *mancipatio* sırasında var olan durumları içermektedir.

3.3.3. Özel Durum: Satış Konusu Malın Tekrar Devri

Actio auctoritatis'in sona ermesine ilişkin özel kurallar, malların alıcı (A1) tarafından başka bir kişiye (A2) yeniden satılması durumunda geçerlidir. İkinci alıcı A2'nin, üçüncü bir şahsa karşı açtığı bir istihkak davasını kaybetmesi durumunda, genellikle ikinci satıcı / ilk alıcı A1'e karşı *actio auctoritatis*'in ortadan kalkmasına yol açan bir *auctoritatis nomine victum esse* mevcuttur. Ancak, ikinci alıcının davayı kaybetmesinin birinci satıcı (S) ile birinci alıcı A1 arasındaki ilişkiye etkilerinin neler olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Özellikle, A2'nin yargılama sürecinde başarısız olmasının S'ye karşı A1'in

---

[745] **Rabel**, s. 74; **Thormann**, s. 83. Karşı görüş için bkz. **Girard**, s. 194. Yorumsuz bu metne de bkz. **Pennitz**, Martin: Der "Enteignungsfall" im römischen Recht der Republik und des Prinzipats, Wien/Köln/Weimar 1991, s. 241, ve Seckel **Emil**/Levy, **Ernst**: Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 47, 1927, s. 117 vd., s. 233.

[746] Ayrıca bkz. D. 21.2.39 pr. (Iulianus 57 dig.) ve oradaki olgulara; bkz. §3, III, D vd.

talepte bulunması için yeterli olup olmayacağı veya A2'nin bunun için A1'e karşı kendi adına bir talepte bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki (bildiğimiz kadarıyla) ilk satıcı S, A2 aleyhine açılan davada *auctoritas*'tan sorumlu olmaz. Zira, bu ikisi arasında hukukî bir bağ bulunmamaktadır. Bunun için şu metne bakılmalıdır:

> D. 21.2.59 (Pomponius 2 ex Plautio)
> "*Si res quam a Titio emi legata sit a me, non potest legatarius conventus a domino rei venditori meo denuntiare, nisi cessae ei fuerint actiones. vel quodam casu hypothecas habet*."
> "Titius'tan aldığım bir eşya, bir mirasçının emriyle tarafımdan ifa edilmişse, eşya sahibinin dava ettiği mirasçı, kendisi (yani benim tarafımdan) aleyhine bir dava açılmadıkça uyuşmazlığı satıcıma bildiremez. Ya da üzerinde tesadüfen rehin hakkı (haciz) varsa."

Metnin *auctoritas*'a atıfta bulunması göz ardı edilemez[747]. Burada satılan eşyanın türü hakkında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, alıcının satıcıyı yardım sağlamaya zorlamak amacıyla *denuntiatio* hakkı sadece *auctoritas* ile mevcut olmaktadır. *Actio empti* ve zapt *stipulatio*'sunda ise satıcının dava sürecine müdahale hakkı vardır ve buna zorlanamaz[748].

Olayımızda, bir mirasbırakan, mirasçısı Bego'nun[749] daha önce Titius'tan satın aldığı bir şeyi miras bırakmaktadır. Bego, mirastan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirir ve şeyi mirasçıya devreder. Mirasın devralınmasından sonra, üçüncü bir şahıs, miras bırakılan şeyin teslimi (devri) için miras davası açar. Metnin ele aldığı soru, mirasçının uyuşmazlığı satıcı Titius'a bildirme hakkına sahip olup olmadığıdır. Tıpkı alıcının (yani mirasçı Bego) hakkı olduğu gibi. Bu durum, Pomponius tarafından reddedilmektedir. Şöyle ki, satılan şeyin ikinci alıcısı olarak mirasçı, doğrudan selefinin *auctor*'una başvurma (rücu etme) hakkını haiz değildir. Meğer ki, belirtilen istisnalardan biri mevcut olsun.

Metin, iki ardışık satın alma işleminin gerçekleştiği durumu ele almamaktadır. Bu nedenle, ikinci satışın bedelsiz olarak yapılması durumunun, bedel karşılığı yapılan yeniden satıştan farklı değerlendirilmesi mümkündür. Ancak, bu değerlendirme şekli ile ilgili herhangi

---

[747] Palingenesia'da bununla ilgili hiçbir bilgi bulunmamaktadır, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 79, N. 331.
[748] Bkz. **Brägger**, s. 195; **Girard**, s. 265 dpn. 2.
[749] Burada mirasbırakanın Bego adlı şahıs olduğunu da unutmamak gerekmektedir. Şey daha sonra Bego'nun mirasçıları tarafından satıcıya devredilmiştir. Ancak bunun, metnin içeriği açısından bir ehemmiyeti bulunmamaktadır.

bir kaynak metin bulunmamaktadır. Bununla birlikte, iki vakanın aynı şekilde ele alınması daha muhtemeldir. Yani şeyin ikinci alıcısı ilk satıcıya rücu edemez. İkinci alıcı aleyhine açılan davada, ilk satıcıdan hukukî yardım sağlaması istenemezdi. Bu sadece ikinci satıcının sorumluluğundaydı. Sonuç olarak A2'nin S'ye karşı herhangi bir dava hakkı bulunmamaktadır.

İlk satıcı S, ikinci alıcı A2'ye karşı açılan davada hukukî yardım sağlamakla yükümlü olmaz ise, bu davanın kaybedilmesi hâlinde en fazla A1'e karşı sorumlu olup olmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda kendini en açık (net) şekilde ifade eden metin şudur:

> D. 21.2.39.1 (Iulianus 57 dig.)
>
> "*Si servus tuus emerit hominem et eundem vendiderit Titio eiusque nomine duplam promiserit et tu a venditore servi stipulatius fueris: si Titius servum petierit et ideo victus sit, quod servus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset, supererit Publiciana actio et propter hoc duplae stipulatio ei non committetur: quare venditor quoque tuus agentem te ex stipulatu poterit doli mali exceptione summovere. alias autem si servus hominem emerit et duplam stipuletur. deinde eum vendiderit et ab emptore evictus fuerit: domino quidem adversus venditorem in solidum competit actio, emptori vero adversus dominum dumtaxat de peculio. denuntiare vero de evictione emptor servo, non domino debet: ita enim evicto homine utiliter de peculio agere poterit: sin autem servus decesserit, tunc domino denuntiandum est*."
>
> "Köleniz bir köle satın alıp onu Titius'a satsa ve ona bunun için iki misli bedel sözü verirse ve siz de kölenin satıcısının size iki misli bedel ödemesini sağlarsanız, o zaman Titius (yani üçüncü bir kişiye karşı) kölenin teslim edilmesi) için dava açmışsa ve bu davayı kaybetmişse, Titius hala *actio publiciana*'ya sahiptir, çünkü devir sizin rızanız olmadan gerçekleştiği için köleniz kölenin mülkiyetini devredememiştir, bu nedenle *stipulatio duplae* sona ermez. Dolayısıyla, *stipulatio*'ya göre dava açarsanız, satıcınız da sizi *exceptio doli* ile savuşturabilir (kendisini savunabilir). Fakat bir köle, başka bir köle satın alıp iki mislinin vaadini alır ve sonra onu yeniden satarsa ve bu durum, alıcı tarafından ispat edilirse: O zaman köle sahibi, satıcıya karşı *stipulatio in solidum*'a dayanarak dava açma hakkına sahipken, alıcı, *dominus*'a karşı sadece *actio de peculio*'yu dava etme hakkına sahiptir. Bununla birlikte, zapt nedeniyle, alıcı, köleyi dava sürecinden haberdar

> etmelidir, *dominus*'unu değil. Böylece, zapt durumunda, bir *actio de peculio utilis* başlatabilir. Ancak, eğer köle öldüyse, dava süreci *dominus*'a bildirilmelidir."

Aktarıldığı şekilde metin, *stipulatio duplae* ile ilgilidir. Bununla birlikte, metnin aslında büyük ölçüde *actio auctoritatis*'le ilgili olduğu varsayılmaktadır. Bu varsayım, her şeyden önce, metnin Iulianus'un tüm eserleri içindeki konumu ile desteklenmektedir[750]. *Digesta, actio auctoritatis*'i ele almaktadır[751]. Satın alınan şey (köle) aynı zamanda bir *res mancipi*'dir. Ayrıca, *actio auctoritatis*'le ilişkilendirmek için önemli nedenler bulunmaktadır.

Konu iki bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde şu durum ele alınmaktadır: Rufus'un bir kölesi, S'den bir köle[752] satın alır ve onu Titius'a satar. Bir zapt durumunda S, Rufus'a bir *stipulatio duplae* verir. Titius da Rufus'un kölesinden bir zapt *stipulatio*'su alır. Titius daha sonra satın aldığı kölenin mülkiyetini rızası dışında kaybettiği için, sahibine geri verilmesi için *rei vindicatio* ile dava açar. Ancak, Rufus'un kölesinin, *dominus* Rufus'un (*sine voluntate tua*) rızası olmadan kölenin mülkiyetini kendisine devredememesi nedeniyle davayı kaybeder. Bununla birlikte, Titius, malikine karşı hâlâ *actio publiciana* açma hakkına sahiptir. Bu nedenle, Rufus aleyhine *actio ex stipulatu* (*de peculio*) ile dava açamaz. Çünkü satın alınan kölenin *habere licere*'sini (zilyetlik) henüz kesin olarak kaybetmemiştir. Sonuç olarak, Rufus ona *actio ex stipulatu* ile dava açarsa (rücu ederse), S bu davaya bir *exceptio doli* (*doli mali exceptione summovere*) ile karşılık verebilir.

Bu çözüm tarzıyla ilgili en çarpıcı olan şey, iki özdeş durum için iki farklı hukukî sonucun ortaya çıkmasıdır. Çünkü metnin ifadesine göre hem Rufus ile S arasındaki hem de Titius ile Rufus'un kölesi arasındaki ilişkide bir zapt *stipulatio*'su olmasına rağmen, bunlardan sadece biri, yani Rufus ile S arasındaki ilişki sona ermektedir. Titius lehine olan *stipulatio* ise sona ermemektedir (*duplae stipulatio ei non committetur*). Elbette bunun sonuç üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Çünkü Rufus ile S arasındaki *stipulatio*'dan kaynaklanan

---

[750] Bkz. §2, I, A, 8

[751] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 463, N. 735 ve Edictum, s. 544 vd. Ayrıca bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 38 vd.; **Ankum**, Mancipatio, s. 11 vd.; **Brägger**, s. 197; **Daube**, s. 109 vd.; **Rabel**, s. 27 vd.; **Kaser**, Eviktion, s. 48.

[752] Ne var ki, V, kölenin sahibi değildir. Çünkü aksi takdirde, Titius'un satılan kölenin mülkiyetini elde edemediği gerçeğinden neden sorumlu olması gerektiği anlaşılamazdı; bkz. **Ankum**, Mancipatio, s. 15 ve **Finkenauer**, s. 83. Bu durum, V'nin *Quirites* özelliği gösterdiğini varsayan **Brägger**, s. 197 vd. ve **Daube**, s. 111 vd. tarafından göz ardı edilmiştir.

davanın sonuçları, *exceptio doli* aracılığıyla ortadan kaldırılabilir. Bununla birlikte, bu *stipulatio*'nun da sona ermemesi ve bir defi yoluyla engellenmemesi beklenirdi[753].

Metne göre aynı olan iki olgunun farklı ele alınması, bizi iki hukukî ilişkiden birinin esasında bir zapt *stipulatio*'sundan kaynaklanan sorumlulukla ilgili olamayacağı sonucuna götürmektedir. Bu, Rufus ile S arasındaki ilişki olmalıdır. Çünkü ilk önce Rufus'un kölesi ile Titius arasındaki *stipulatio*'nun sonucu doğrudur. Alıcı henüz o şey üzerindeki *habere licere*'yi (zilyetlik) kaybetmediği için süre sona ermez. Yine de hala *actio Publiciana* ile dava açabilir. İkincisi, yalnızca Rufus ile S arasında geçerli bir *mancipatio* işlemi gerçekleşmiş olabilir. Zira, Rufus'un kölesi Titius'a karşı böyle etkili bir *mancipatio* işlemi yapamazdı[754]. Ve üçüncü olarak, Rufus ve S arasındaki söz konusu *stipulatio* için sonuç doğru değildir. Çünkü onların kaybedilmesi, Rufus'un da Titius tarafından talepte bulunmasını gerektirecekti[755].

Söylenenlerden, S'nin Rufus'a karşı bir zapt *stipulatio*'su getirmediği anlaşılmaktadır. Aksine, S köleyi Rufus'un kölesinden *mancipatio* ile devralmıştır[756]. Bununla birlikte, Rufus'un kölesi ile Titius arasındaki ilişkide ise bir *stipulatio* vardır[757].

Satılan kölenin S tarafından Rufus'un kölesine *mancipatio* ile devredildiğini varsayarsak, S ve Rufus arasındaki ilişki *auctoritas* sorumluluğuna tâbîdir. Bu nedenle metin, esasında *actio auctoritatis*'in S'ye karşı sona ermesi hakkında olmalıydı. Titius'un sahibine karşı açtığı *rei vindicatio*'sunun reddedilmesiyle birlikte, S ve Rufus arasındaki ilişkiyi etkileyen bir *auctoritatis nomine victum esse* ortaya çıkmaktaydı. Çünkü Titius'un dava sürecini kaybetmesi, S'nin kendisine ait olmayan bir eşyayı satmış olmasından kaynaklanmaktaydı. Bu nedenle Rufus, kural olarak, S'den kölesi tarafından ödenen satış bedelinin iki katını talep etme seçeneğine sahip olacaktı. Bununla birlikte, Titius, satın aldığı

---

[753] Aynı şekilde **Kaser**, Eviktion, s. 484 ve 486. Öte yandan, **Finkenauer**, s. 84 vd.'nda bu sorunu reddetmektedir. Ancak bu konuda daha fazla ayrıntıya girmemiştir.

[754] Bkz. Gai Inst. 3, 167 ve **Kaser**, Eviktion, s. 483. Bir *mancipatio*'ya katılım yalnızca edinen (alıcı) rolündeki köle için mümkündü (*dominus* olduğu için), bkz. §1, IV, B, 4. Bu nedenle, *sine voluntate tua* kelimelerinin de derleyicilerden geldiği kabul edilmelidir. Baskın görüş budur, bkz. **Kaser**, Eviktion, s. 483; **Ankum**, Mancipatio, s. 13; **Girard**, s. 224 dpn. 1; **Brägger**, s. 198; **Daube**, s. 110). Rufus Titius'un kölesinin *traditio*'sunu etkisiz hale getirmek için katılmaları gerekmekteydi. Aksi takdirde (ancak *dominus*'un rızasıyla) köle, köleyi geçerli bir şekilde Titius'a devredebilirdi. Öte yandan, *sine voluntate tua*'nın gerçekliği için, bkz. **Finkenauer**, s. 83 vd. Ancak yazar, bu kelimelerin vurgulanması için hiçbir açıklamada bulunmamıştır.

[755] Bu durum, *stipulatio* talebinin bir rücu talebi niteliği taşımasından anlaşılabilir, bkz. **Kaser**, Eviktion, s. 485.

[756] Bu çözüm için dilbilimsel argümânlar da kullanılabilir. Yukarıda verilen parçanın ilk cümlesinin son kısmı (*et tu a venditore servi stipulatus fueris*) diğer kısımlarla uyuşmamaktadır, bkz. **Kaser**, Eviktion, s. 486. Yine **Rabel**, s. 28 dpn. 1'e göre, bu "hantal" (ağır) bir eklemedir. Ayrıca bkz. **Brägger**, s. 198; **Daube**, s. 110. Aksine **Finkenauer**, s. 85, uyuşmamayı bir "zevk meselesi" olarak tanımlamaktadır.

[757] Bu durum, alıcı Titius'u korumaya hizmet etmekteydi. Bu gerekliydi, çünkü köleler mülkiyeti *mancipatio* yoluyla geçerli bir şekilde devredemezlerdi ve alıcı, herhangi bir *stipulatio* olmaksızın zapt durumunda savunmasız kalırdı; bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 39 vd.

köle üzerindeki *habere licere*'yi (zilyetlik) henüz kaybetmediği için ve *actio ex stipulatu* ile de Rufus'a karşı dava açamadığı için, S'ye Rufus'un *actio auctoritatis*'ine karşı bir *exceptio doli* verilir. Iulianus'un görüşüne göre, Rufus'un S'ye karşı bir dava açması *bona fides* (iyi niyet)'e aykırıydı[758]. Çünkü köle ondan zaptedilmediği için henüz Titius tarafından herhangi bir taleple (dava) açılmamıştır[759]. Bu durumun Rufus'un hukukî statüsü üzerinde hiçbir etkisi olmamıştır. Tabi ki Titius'un *actio Publiciana*'sının üçüncü şahıs malike karşı reddedilmesi durumunda başka türlü bir sonuç ortaya çıkabilirdi. Şöyle ki, o zaman Rufus, S'nin *exceptio doli* hakkına sahip olmaması nedeniyle çelişkili davranışlarla suçlanamazdı. Çünkü bu düşünce tarzına göre, Rufus, Titius'un talepleriyle tehdit edilmekteydi.

Sonuç olarak, ilk bölümden, bir şeyin yeniden satılması durumunda, ikinci alıcının mâhkumiyetinin, kural olarak, ilk alıcının satıcısına karşı *actio auctoritatis*'ini haklı çıkarmak için yeterli olduğu sonucuna varılabilir. Bununla birlikte, ilk alıcı dava edilmediği sürece, *actio auctoritatis*'e bir *exceptio doli* ile karşılık verilebilir.

İkinci bölümde ise S, bir *dominus*'un kölesine başka bir köleyi satmıştır. Köle onu K'ye satar. Daha sonra K'nin kölesi zaptedilir. K, *dominus*'a karşı zapt nedeniyle *actio de peculio* ileri sürebilir. *Dominus* da kendi adına, S'ye karşı adlandırılmamış bir *actio in solidum* ileri sürebilir. İlk bölümle ilgili olarak aynı düşüncelerden hareketle, satılan köle muhtemelen S tarafından *dominus*'un kölesine *mancipatio* yoluyla devredilmiştir. Bu nedenle S ile *dominus* arasındaki *actio auctoritatis* yeniden gündeme gelmiştir[760].

K'daki kölenin zaptıyla birlikte, S'ye karşı *actio auctoritatis*'i ileri sürmenin ön koşulları yerine getirilmiştir. *Rei vindicatio*'nun onayıyla, bir *auctoritatis nomine victum esse* ortaya çıkmıştı. İlk bölümden farklı olarak, burada S aleyhindeki davayı *exceptio doli* aracılığıyla askıya almak için hiçbir neden yoktur, çünkü kölenin kaybı K için kesindir. Bu nedenle, ilk satıcı, ikinci satıcının henüz alıcısı tarafından dava edilemeyeceğini iddia edemez.

Bu nedenle, ikinci bölümden, ikinci alıcının mâhkumiyetinin, ilk alıcının satıcısına karşı *actio auctoritatis*'ini haklı çıkarmak için yeterli olduğu sonucuna da varılabilir. *Rei*

---

[758] Her ne kadar *actio auctoritatis* bir *bonae-fidei-iudicium* olmasa da dava her zaman *duplum*'a gittiği için, *bona fides* fikri tüm özel hukuk alanında hâkim olmuştur. Özellikle çelişkili davranışlar (*venire contra factum proprium*) her türlü dava için yasaklanmıştır.

[759] **Daube**, s. 112'nin açıklaması ikna edici değildir. Ona göre, bu nedenle bir *exceptio doli* gerekliydi. Çünkü *actio auctoritatis* kalıbı o kadar arkaik (eski) ve o kadar tutucuydu ki, onun bu tutuculuğunu gidermek için bir *exceptio*'ya ihtiyaç vardı.

[760] **Girard**, s. 224, dpn. 1'e göre, "*et duplam stipuletur*" ifadesi zaman kipi nedeniyle biçimsel olarak kusurludur ve bu nedenle metinde bir *interpolatio* olduğuna dair ipucu vermektedir. Bu ifade aslında "*stipulatus fuerit*" olarak adlandırılmalıdır.

vindicatio onaylanır onaylanmaz ikinci alıcıya karşı dava açılabilir[761]. Bununla birlikte, ilk satıcının ancak ikinci alıcının zararının, ilk satıcının satışını yaptığı sırada zaten mevcut olan bir kusurdan kaynaklanması (yani bu noktada satın alınan şey üzerinde o sırada yetkisinin bulunmamasına) hâlinde sorumlu olacağına dair bir şart vardır[762].

Bu gibi durumlarda *denuntiatio*'nun gerekli olup olmadığı konusunda elde hiçbir kaynak bulunmamaktadır. Bu, *actio auctoritatis* sorumluluğunun bir ön şartıydı[763]. Bu nedenle, ikinci alıcının bildiriminden sonra, ikinci satıcının da ilk satıcıya karşı bir hak talebinde bulunabilmesi için uyuşmazlığı ilk satıcıya bildirmesi gerekip gerekmediği konusunda sadece tahmin yürütülebilmektedir. Bu, her iki satıcıya da ikinci alıcıya karşı açılan davaya katılma hakkı verecektir. Zaten hakkaniyete uygun olan durum da budur. Çünkü aksi takdirde, ilk satıcı, alıcının mâhkumiyetini önleme fırsatı verilmemiş olsa da *duplum*'dan sorumlu olacaktı.

Ayrıca, söz konusu şeyin alıcı tarafından bedelsiz olarak yeniden satılması durumunda *auctoritas* ile ilgili herhangi bir metinsel (belgesel) kanıt yoktur[764].

3.3.4. Actio Auctoritatis Utilis İhtimali

Buraya kadar ele alınan durumlarda, satıcı aleyhine açılan *actio auctoritatis* her zaman bir *actio directa*[765] niteliğine sahip olmuştur. *Formula*'sında belirtilen koşulların yerine getirilmesi hâlinde açılmasına izin verilmiştir[766]. Bununla birlikte, kaynaklarda bize aktarılan üç davada[767], davanın kapsamı, *actio auctoritatis*'in bir *actio utilis* olarak kabul edilmesiyle, yani praetorian hukuk yaratma yoluyla genişletilmiştir. Hakkaniyet nedeniyle, bir veya daha

---

[761] Bununla birlikte, (en azından klasik hukukta) ikinci alıcı malı davacıya iade etmediği veya *litis aestimatio*'yu ödemediği sürece, ilk alıcının davasına karşı bir *exceptio doli* ileri sürülebileceği düşünülebilir; **Brägger**, s. 200. Şu da unutulmamalıdır ki, ilk alıcının satıcısına karşı açtığı dava, ancak ilk satıcının yaptığı *mancipatio* ile ikinci alıcının mâhkumiyeti arasında bir veya iki yıldan fazla zaman geçmemişse başarılı olmaktadır; bkz. **Kaser**, Altrömisches, s. 135 dpn. 69 ve §2, III, A, 1 vd.

[762] Bkz. §3, III, B, 2, c vd.

[763] Bkz. §2, I, B vd.

[764] Özellikle, §3, III, C vd.'nda ele alınan D. 21.2.59 (Pomponius 2 eski Plautio) metni bu soruyla ilgili herhangi bir yorum yapmamaktadır. Ayrıca, bir şeyin satın alındıktan sonra alıcı tarafından *dos* olarak talep edilmesi durumunda bile, *auctoritas*'a atıfta bulunan hiçbir örnek metinsel kaynak yoktur. **Brägger**, s. 200 *auctoritas* sorumluluğunun *dos* talebi durumunda ortaya çıktığını kabul etmektedir. Bununla birlikte, bu, kural olarak, bir "*mancipatio nummo uno*" olarak gerçekleştirilecektir. Bu nedenle pratik bir önemi yoktur.

[765] *Actiones directae*. *Actiones utiles*, yani, kıyas yoluyla verilen davalara ve *actiones ficticiae*, yani faraziyeye dayanan davalara nispetle, asıl *ius civile* davasına, Klasik Hukuk Dönemi'nde verilen isimdir (**Umur**, Lügat, s. 14).

[766] Bkz. §3, VI, B, 2 vd.

[767] Doktrinin bir kısmı da D. 21.2.4.1'i (Ulpianus 32 ad ed.) bu tuzaklar (zaptlar) arasında saymaktadır, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 630, N. 930, oraya yerleştirilen *sit utilem actionem auctoritatis*. Bununla birlikte, buna dair herhangi bir ipucu bulunmamaktadır, ayrıca bkz. **Girard**, s. 257, dpn. 2.

fazla koşulun yerine getirilmesinden feragat edilmiş ve yine de alıcıya böyle bir hak verilmiştir[768].

İlk iki durumun başlangıç noktası, bilinen anlamıyla *in integrum restitutio*[769] adı verilen bir taleptir. Bu taleple birlikte *praetor, ius civile*'ye göre geçerli olan bir hukukî işlemin etkilerini tersine çevirerek eski hâline döndürmek için gerekli önlemleri almaktaydı[770]. Her iki durumda da böyle bir *restitutio in integrum* işlemi sırasında, alıcı aleyhine açılan bir aynî dava eski durumuna getirilir, yani yeniden tesis edilirdi (*rei vindicatio utilis*).

İlk durum *restitutio in integrum ob aetatem* ile ilgilidir:

> D. 21.2.39 pr. (Iulianus 57 dig.)
>
> "*Minor viginti quinque annis fundum vendidit Titio, eum Titius Seio: minor se in ea venditione circumscriptum dicit et inpetrat cognitionem non tantum adversus Titium, sed etiam adversus Seium: Seius postulabat apud praetorem utilem sibi de evictione stipulationem in Titium dari: ego dandam putabam. respondi: iustam rem Seius postulat: nam si ei fundus praetoria cognitione ablatus fuerit, aequum erit per eundem praetorem et evictionem restitui*."
>
> "25 yaşın altındaki bir adam (çocuk) bir malı Titius'a satar, o da onu Seius'a satar. Reşit olmayan çocuk (*minor*), bu satıştan zarar gördüğünü söyler ve sadece Titius'a karşı değil, aynı zamanda Seius'a karşı da bir soruşturma (yani bir *restitutio in integrum*) açılır. Seius, *praetor*'un önünde kendisine Titius'a karşı bir *stipulatio de evictione utilis* verilmesini talep eder. Bu talebin kabul edilmesi gerektiğine karar verdim. Cevap verdim: Seius haklı bir talepte bulunmaktadır. Çünkü mal praetorian bir kararla kaybedildiğine göre, zaptın da aynı *praetor* tarafından iade edilmesi (yeniden kurulması) gerekir."

Metin Iulianus'un *actio auctoritatis*'i ele aldığı *Digesta* kitabından alınmıştır[771]. Metnin esasında *auctoritas*'la ilgili olduğuna dair diğer göstergeler, *stipulatio de evictione*

---

[768] *Actiones utiles*'e ilişkin daha fazla kaynak için bkz. **Kaser/Hackl**, s. 329 vd.

[769] "Eski hale iade" anlamına gelmektedir. *Formula* usûlünde, bir uyuşmazlığı, hâkimin kararına ihtiyaç hasıl olmadan halletmek üzere, *praetor*'un *imperium*'una dayanarak uyguladığı bir araçtır. Bazı hallerde *praetor*, olayı inceledikten sonra, itiraz edilen bir hukukî işlemden doğan sonuçların, *ius civile*'ye uygun olsa bile hakkaniyete aykırı olduklarını gördüğü takdirde, o işlem sanki hiç yapılmamış gibi, tarafları, eski hale iade etmiş olmaktaydı. Bu sonucu elde etmek için, genellikle, *ius civile* davasını vermemekteydi (**Umur**, Lügat, s. 87).

[770] "*Restitutio in integrum*" hakkında bkz. **Brägger**, s. 201; **Kupisch**, s. 1; **Kaser/Hackl**, s. 421 vd. ve özellikle sonuçları hakkında **Mora**, FHI 1999, no.11 vd.

[771] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 463, N. 735 ve §2, I, A, 2, d. Bu metinle ilgili olarak bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 36 vd.; **Arangio-Ruiz**, s. 324 vd.; **Kupisch**, s. 92 vd.; **Benöhr**, s. 107; **Hartkamp**, s. 138 vd.; **Kaser**; SZ s. 94, 161 dpn. 224. Geniş *interpolatio* varsayımları için bkz. **Beseler**, Gerhard: Text-kritische

utilis[772] ve *evictionem restitui* gibi göze çarpan ifadelerdir. Satın alınan şey aynı zamanda *fundus*'lu[773] bir *res mancipi*'dir.

Olayımızda, küçük bir çocuk[774] Titius'a bir gayrimenkul (arsa) satar ve Titius da sonrasında onu Seius'a satar. Daha sonra, küçük, *praetor*'a Titius'a yapılan satıştan zarar gördüğünü kanıtlamayı başarır. Bu nedenle *praetor*, yalnızca Titius'a karşı değil, aynı zamanda Seius'a karşı da etkili olacak bir *restitutio in integrum* emri verir. Küçük, Seius'a karşı bir *rei vindicatio utilis* kazanır ve taşınmazın mülkiyetini yeniden kazanır. Seius şimdi taşınmazın kaybı için Titius'a dava açmak istemektedir. Bu hak ona Iulianus (*ego dandam putabam*) tarafından verilmektedir.

Metnin ifadesine göre Seius, Titius'u bir *stipulatio de evictione utilis*'e dayanarak dava etmek istemektedir. Roma hukukunda *praetor*'lar tarafından zorunlu kılınabilen (dayatılan) ya da onun tarafından tamamlanmış gibi gösterilebilecek olan bu tür praetorist *stipulatio*'lar (*stipulationes praetoriae*) genellikle yaygın olarak kullanılmaktaydı. Bunlardan bir kısmı örnek formüllerle beyannamede (*edictum*) yer almıştır[775]. Bununla birlikte, *stipulatio duplae*'nin (veya başka herhangi bir zapt *stipulatio*'sunun) *praetor* tarafından zoraki bir şekilde uygulanmış veya hayali (sahte) olabileceği gerçeği hakkında hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Bunların praetorian olması iddialarına hiç yer verilmemiştir. Çünkü *actio empti* ile ya sonuç için ya da daha sonra doğrudan alıcının ondan alabileceği meblağ için dava açmak mümkündü[776]. Bu durum, alıcıya aynı sonucu elde etmesi için daha basit seçenekler sağlaması sebebiyle, söz konusu metnin esasında bir praetorian *stipulatio de evictione utilis* ile ilgili olması pek olası (muhtemel) görünmemektedir (değildir)[777].

---

studien, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung s. 52, 1932, 31 vd., 45 dpn. 1.

[772] Bu ifadenin özgünlüğü (doğruluğu) **Karlowa**, Rechtsgeschichte, s. 406, dpn. 2 tarafından savunulmaktadır. "*Stipulationem dari*" ifadesi, şeklinin daha önceden *praetor* tarafından belirlendiği praetorian *stipulatio*'su hükümlerinde geçmektedir. Bunlar, belirtilen şeklin somut gerçeklere uymaması durumunda, ondan *utiliter* olarak da talep edilebilmektedir. Ayrıca *actio ex stipulatu utilis* için bkz. **Brägger**, s. 202 vd.'nda bu görüşe karşı bir itiraz bulunmamaktadır.

[773] Bkz. §1, II, B, dpn. 121.

[774] "*Minör viginti quinque annis*" veya kısaca "*minör*", yaşı 14 ila 25 arasında olan, yaşının küçüklüğü nedeniyle özel korumaya ihtiyaç duyan genç bir kişiyi ifade etmektedir; bkz. **Kaser**, Römische, s. 275 vd. ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 95 vd.

[775] **Kaser/Hackl**, s. 429 vd., **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 555. *Praetor stipulatio*'larına ilişkin genel bir bakış için bkz. **Lenel**, Edictum, s. 514 vd.

[776] Bkz. D. 21.1.31.20 (Ulpianus 1 ad ed. aedil. curul.) ve PS 2.17.2.

[777] İkna edici bir şekilde **Arangio-Ruiz**, s. 325. **Sargenti**, s. 69 vd. Ayrıca *utilem sibi de evictione stipulationem in Titium dari*'den yararlanmayı "savunulamaz" (sürdürülemez) olarak tanımlamaktadır. Bununla birlikte, *Utilem ex stipulatu actionem*'i yeniden yapılandırmaktadır. Ancak o zaman, *actio ex stipulatu*'dan söz etmenin Derleyiciler tarafından neden ortadan kaldırılması gerektiği anlaşılamamaktadır. Ayrıca bkz. **Kaser**, Eviktion, s. 481 dpn. 1.

Seius'un iddiasının dayanağı olarak zapt *stipulatio*'su kabul edilmemesi durumunda, bu durumda başka hangi hukukî çareyi kullanabileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu hukukî çarenin *actio auctoritatis* olması oldukça muhtemeldir. Özellikle de (en azından) *actio empti*'den söz edilmemesi nedeniyle bu böyledir. Bu bağlamda metnin orijinali şu şekilde olabilir: *utilem sibi auctoritatis actionem in Titium dari*[778]. Bu varsayım, sondaki *evictionem restitui* ifadesi ile güçlendirilmiştir. Zaptın bir hâkim (*praetor*) kararıyla yeniden sağlanması gerektiği gerçeği anlamsızdır. Çünkü zapt hukukî bir çözüm değil, daha ziyade üçüncü bir tarafın hukukî işlemi veya üçüncü tarafın alıcıya karşı aynî hakkını kullanmasına yardımcı olan bir yargı kararının sonucudur[779]. Orijinal terim olarak muhtemelen *auctoritatis actionem restitui*'den söz edilmekteydi[780]. Bu durum, *auctoritas* sözcüğünün bazen ne kadar mekanik bir şekilde *evictio* sözcüğüyle değiştirildiğini açıkça göstermektedir.

Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer soru, Seius'a Titius'a karşı neden *actio directa* olarak değil de *actio utilis* olarak *actio auctoritatis* hakkı verildiğidir. Bunun olası bir açıklaması, *ius civile* vasıtasıyla açılan bir dava yoluyla zaptın Seius'un dikkatine sunulmamış olmasıdır[781]. Bu görüşe göre, eğer bir şeyin (mülkiyetin) kaybı *rei vindicatio utilis* nedeniyle meydana gelmişse, bu zarara dayanan davanın da bir *actio utilis* olarak açılması gerekmektedir.

Her şeyden önce, D. 21.2.66.1'den[782] farklı olarak, satıcının *auctoritas* yükümlülüğünün sona ermesine yol açan belirleyici bir zaman geçişi olmadığı doğrudur[783]. Bu olayda, taraflardan herhangi birinin uzun bir süre ortadan kaybolmasından bahsedilmemektedir. Metinde, reşit olmayan kişinin malın satışından iki yıldan fazla bir süre sonrasına kadar zararını fark etmeyeceğine dair hiçbir ipucu bulunmamaktadır.

Ankum, *actio auctoritatis*'in *actio utilis* olarak kabul edildiği tezini ikna edici bir şekilde reddetmiştir. Çünkü alıcı, bu konudaki zaptı *ius civile* yoluyla açılan bir davayla

---

[778] Ayrıca bkz. **Ankum**, Actio auctoritatis, s. 37 ve *utilem sibi actionem de auctoritate*'i belirleyen bkz. Thomas Honsell'in SZ s. 97, 1980, 486'daki tartışması; **Arangio-Ruiz**, s. 325, **Lenel**, Edictum, s. 544 ile birlikte. **Kupisch**, s. 93 bu konuda kararsızdır. Yazar *utilem sibi de/pro evictione actionem dari* sağlar, ancak bu bizi daha ileri götürmemektedir. **Benöhr**, s. 108 de bu ifadeyi tuhaf (garip) olarak nitelendirmektedir.

[779] Aynı şekilde, **Brägger**, s. 202 de zaptın hiç gerçekleşmediğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. **Arangio-Ruiz**, s. 325 ve **Girard**, s. 256 dpn 1. Buna göre Iulianus'un "ait confondu le remedide avec le mal" olması imkânsızdır.

[780] Benzer şekilde **Kaser**, Eviktion, s. 481, dpn. 1; **Lenel**, Edictum, s. 544 ve **Girard**, s. 256 not 3, *auctoritatem restituti*'yi belirlemiştir. Burada da **Sargenti**, s. 70'in, *actionem restituti*'yi belirleyen önerisi ikna edici değildir. Çünkü bu ifadenin *interpolatio*'ya ihtiyacı yoktur. Aynı durum **Brägger**, s. 202'deki, *actionem pro evictione restitui* varsayan görüşü için de geçerlidir. *Actio pro evctione* ifadesi çok sayıda *Digesta* metninde bulunabilmektedir. Örneğin D. 21.2.66.1 (Papinianus 28 quaest.) ve D. 21.2.76 (Venuleius 17 stipul.).

[781] **Lenel**, Edictum, s. 545; **Girard**, s. 255 v. Ayrıca bkz. **Arangio-Ruiz**, s. 324.

[782] Bkz. §2, III, A, 2, a vd. ve §3, III, D vd.

[783] Aynı yönde bkz. **Brägger**, s. 204. **Arangio-Ruiz**, s. 324 de en azından bu olasılığı göz önünde bulundurmaktadır.

gerçekleştirmemiştir. O haklı olarak, alıcı aleyhine yürütülen *interdictum* usûlünde[784]; *actio auctoritatis*'in, *interdictum*'un *ius civile*'nin bir hukukî yolu (temyizi) olmadığı gerekçesiyle reddedilmediğine işaret etmektedir[785]. Bu nedenle Ankum, *restitutio in integrum*'a dayanan *rei vindicatio utilis*'in, *actio auctoritatis directa*'yı haklı çıkaramayacağını, çünkü bunun, *mancipatio* işleminin gerçekleştirildiği sırada henüz kazanılmamış bir *actio nova* olduğunu varsaymaktadır. Daha ziyade, bu tamamen *praetor*'un daha sonraki kararına bağlıydı[786]. Alıcının *actio auctoritatis directa*'ya hak kazanabilmesi için, ona karşı açılan davanın, *mancipatio* işlemi sırasında zaten kurulmuş olması gerekmektedir[787]. Bu argümântasyon tamamen kabul edilebilir görünmektedir. Zira, *actio auctoritatis directa*, yalnızca *restitutio* (iade) nedeninin satış sırasında zaten mevcut olması durumunda verilebilmekteydi. Bu nedenle bir *actio nova*'nın varlığı, *actio utilis*'in verilmesi için belirleyici konumda bulunmaktaydı.

Bu durumda, Seius'un malı teslim etmesinin nedeni satış sırasında henüz mevcut değildir. Seius'a satıldığında malın sahibi Titius'tu ve bu nedenle malı satma hakkı Titius'a aitti. Tasarruf hakkı ancak *restitutio in integrum* yoluyla reşit olmayan kişiye geri dönmekteydi. Eğer yine de Titius'a karşı bir *actio auctoritatis*'e izin veriliyorsa, bu hakkaniyet düşüncesine dayanmaktaydı. Çünkü alıcının, malın mülkiyetini hangi hukukî yola başvurarak kaybettiği hiç önemli değildi. Bu nedenle, devir sırasında oluşan *restitutio* (iade) sebebinin gerekliliği böylece korunmaktaydı. *Actio auctoritatis utilis* verilerek yalnızca belirli bir davadaki hakkaniyete aykırılık ortadan kaldırılmaktadır.

Bu konuyla ilgili ikinci bir metin şu şekildedir:

> D. 2l.2.66.1 (Papinianus 28 quaest.)
>
> "*Si is qui rei publicae causa afuit fundum petat, utilis possessori pro evictione competit actio. item si privatus a milite petat, eadem aequitas est emptori restituendae pro evictione actionis*."
>
> "Devletle ilgili bir mesele nedeniyle orada bulunmayan bir kişi malın iadesini talep ederse, mal sahibi, (satıcıya karşı) *actio pro evictione utilis* açma hakkına

---

[784] D. 19.1.35 (Ulpianus 70 ad ed.); bkz. §2, I, A, 7 vd.

[785] **Brägger**, s. 205.

[786] **Brägger**, s. 205, D. 46.3.98 pr.'ye, bunun yanı sıra § 1 ve özellikle § 2 (Paul 15 quaest.)'ye atıfta bulunmaktadır.

[787] Bu durum özellikle **Kupisch**, s. 93 vd.'nın tezine aykırıdır. Buna göre *actio auctoritatis* hakkı verilmesi bir *actio utilis* olarak gerçekleşmektedir. Çünkü *restitutio* usûlü bir *actio in personam*'a dayanmaktadır. **Kaser**, Restitutio, s. 161 dpn. 224, *actio auctoritatis* usûlünün *rei vindicatio* ile zaptı gerektirdiğini, dolayısıyla praetorik değişikliğinin yeterli olmadığını varsaymaktadır. Bu daha makul bir yaklaşım olarak görünmektedir. Ancak bu usûllerin neredeyse hiçbiri günümüze aktarılmadığından sadece varsayımda (tahminde) bulunulmaktadır (bkz. §3, VI, B, 2 vd.).

sahiptir. Benzer şekilde, özel bir kişinin, alıcıya (yani askere) *actio pro evictione* hakkını geri vermek için bir askerin teslim olmasını talep etmesi durumu da aynı adalete karşılık gelmektedir (tekabül etmektedir). (Aynı şekilde özel bir kişi, bir askerin teslimini talep ederse, alıcıya *actio pro evictione* hakkının iade edilmesi de aynı adalete tekabül etmektedir.)"

Kökeni ve içeriğinden daha önce bahsedilmiş[788] olan bu metnin orijinalinde ele alınan *actio auctoritatis, actio utilis* olarak kabul edilmektedir. Çünkü *actio directa*, satıcının *auctoritas* yükümlülüğünün süresinin sona ermesiyle birlikte ortadan kalkmıştır. Ancak bu özel durumda alıcıya herhangi bir hak talebinde bulunmamak hakkaniyete aykırı gibi görünmektedir. Burada iade (tazminat) nedeni satış sırasında zaten mevcuttu. Ancak alıcı tarafından veya onun yokluğundan dolayı ona karşı ileri sürülememişti.

Alıcıya *actio auctoritatis utilis* hakkının verildiği üçüncü metin ise şudur:

D. 21.2.46 pr. (Africanus 6 quaest.)

"*Fundum cuius usus fructus Attii erat, mihi vendidisti nec dixisti usum fructum Attii esse: hunc ego Maevio detracto usu fructu tradidi. Attio capite minuto non ad me, sed ad proprietatem usum fructum redire ait, neque enim potuisse constitui usum fructum eo tempore, quo alienatus esset: sed posse me venditorem te de evictione convenire, quia aequum sit eandem causam meam esse, quae futura esset, si tunc usus fructus alienus non fuisset*."

"Attius'un intifa hakkına sahip olduğu bir arazi (toprak) parçasını bana sattın ve Attius'un böyle bir intifa hakkına sahip olduğunu bana söylemedin. Bu taşınmazı (toprak parçasını) lehime bir intifa hakkı şartıyla Maevius'a sattım. Eğer Attius bir *capitis deminutio*'ya maruz kalırsa, intifa hakkının bana değil taşınmaza (araziye) geri döndüğünü söylüyor (yani Iulianus), çünkü taşınmaz satıldığı sırada intifa hakkı tesis edilememişti. Ancak zapt nedeniyle satıcı olarak size karşı hukukî işlem başlatabilirim; çünkü hukukî durumumun, o sırada üçüncü şahıs lehine intifa hakkı olmasaydı olacağı durumla aynı olması hakkaniyete uygundur."

Metnin palingenetik bağlamı *auctoritas*'tır[789]. Bir taşınmazın intifa hakkının yalnızca *mancipatio* veya *in iure cessio* işlemleri ile mümkün olan bir satış durumunda saklı tutulması gerçeğinin yanında, bu durum oldukça alışılmadık bir ifade olan "*de evictione convenire*"

---

[788] Bkz. §2, III, A, 2, a vd.
[789] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 17, N. 63.

ifadesi ile de desteklenmektedir[790]. Buna ek olarak, zapt *stipulatio*'su genellikle üçüncü şahısların intifa haklarından muafiyeti garanti etmemekteydi. "*Nec dixisti*" ifadesi, ayrıca satıcının böyle açık bir beyanına da karşı çıkmaktadır. Mülkiyet muhtemelen *mancipatio* ile devredildiğinden ve herhangi bir *stipulatio* belirtilmediğinden, ele alınan sorunun *auctoritas*'la ilgili olması muhtemeldir[791].

Olayımızda satıcı Animus, alıcı Bego'ya, satılan taşınmazın Attius lehine bir intifa hakkı ile donatıldığını belirtmez[792]. Bego daha sonra taşınmazı Maevius'a satar ve kendi lehine bir intifa hakkını saklı tutar. Ancak Attius'un hakkı var olduğu sürece, bu hak önceliklidir. Aynı şey üzerinde iki intifa hakkı olamaz. Eğer Attius şimdi bir *capitis deminutio*'ya maruz kalırsa, yani intifa hakkı sona ererse, Bego lehine yeni bir hak ortaya çıkmaz. Bunun yerine, ikinci alıcı Maevius'un (taşınmazın sahibidir - *ad prorietatem usum fructum redire*) lehine yeni bir hak doğar ve bu sayede mülkiyet (malik birliği) ve intifa hakkı birliği sona erer[793]. Bu nedenle Bego'nun intifa hakkı gerekçesi geçersizdir. Bego'nun intifa hakkının varlığını bilmemesi zapt konusunda bir şeyi değiştirmez.

Bununla birlikte, tazminat olarak Bego'ya, satıcı Animus aleyhine zapt için dava açma fırsatı verilir (*te de evictione convenire*)[794]. Alıcı, satış sırasında üçüncü şahısların intifa hakkı mevcut değilmiş gibi aynı duruma getirilme hakkına sahiptir. Bu, Bego'nun taşınmazın intifa hakkını geçerli bir şekilde kendi lehine saklı tutabileceği anlamına gelmektedir. Animus, yeniden satış sırasında intifa hakkı tesis edilememesi nedeniyle Bego'ya tazminat ödemelidir. Bu iddia hakkaniyete (*quia aequum sit*) dayanmaktadır.

Hakkaniyete yapılan bu vurgu, tanınan hukukî çözümün *actio auctoritatis directa* olması ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Bu süre, kesinlikle kendisi için geçerli olan koşullara uygun olarak sona erer. Bu nedenle hakkaniyet hususlarına yer yoktur. Aksine, *actio auctoritatis utiliter*'in kabul edileceği varsayılabilir[795]. Yani dava özellikli bir hal almıştır. Şöyle ki; başkasına ait bir taşınmazın satışı (Bego satın aldığında bu taşınmazın maliki olur)

---

[790] Bu ifade yalnızca D. 21.2.42'de (Paulus 53 ad ed.) bulunabilir.
[791] Benzer şekilde bkz. **Schulze**, N. 7 ve **Brägger**, s. 206 vd. *Aequitas*'tan bahsediliyor olması, metnin *actio empti*'ye atıfta bulunduğunun kanıtı değildir. Çünkü bu, çeşitli dava türlerini gerekçelendirmek için kullanılmaktadır; bkz. **Girard**, s. 253 not 2'deki referanslar. *Auctoritas* ile ilgili olarak *aequitas*'tan bahseden bir başka metin örneği, D. 19.1.6.5'tir (Pomponius 9 ad Sab.); bkz. §2, I, B, 1 vd. Bununla birlikte, davanın *utiliter* olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusu açısından *aequitas*'ın görünümü önemlidir.
[792] Satılan taşınmaz üzerindeki intifa haklarına ilişkin *auctoritas* yükümlülüğü hakkında bkz. §2, I, A, 4 vd.
[793] Kişinin kendi mülkiyetinden intifa hakkı edinmesi mümkün değildir, bkz. D. 7.6.5 pr. (UIpianus 17 ad ed.). *Confusio* veya *consolidatio* hakkında bkz. **Kaser**, Römische, s. 452, özellikle dpn. 54.
[794] Orijinal ifade muhtemelen *auctoritas*'a atıfta bulunmuş olabilir. Ancak, artık onu yeniden inşa etmek mümkün değildir.
[795] Aynı şekilde bkz. **Kaser**, Eigentum, s. 368. Aslında ortada hiçbir şekilde açıkça zapt bulunmadığını iddia etmektedir.

veya bu taşınmaz üzerinde üçüncü bir kişi tarafından intifa hakkı ileri sürülmesi söz konusu değildir. Bunun yerine, Maevius'a yapılan satıştan sonra Bego, kendisine verilen intifa hakkını ileri sürmek istemektedir. İntifa hakkının bu şekilde ortaya çıkmaması, bir *auctoritatis nomine victum esse* anlamına gelmemektedir. Ama aslında Bego için de aynı etkiye sahiptir. Bu nedenle Animus aleyhine dava açılmıştır. Bego'nun *actio auctoritatis utilis* ile talep edebileceği meblağ, muhtemelen ödenen satış bedeli ile Bego'nun Attius'un intifa hakkını bilseydi ödeyeceği bedel arasındaki farkın iki katına tekabül etmektedir[796].

Söz konusu üç metnin her birinde satıcıya karşı bir *actio auctoritatis utilis* tanınmaktadır. Bu, *actio directa*'nın (artık) mevcut olmamasına rağmen, alıcının davasının hala (yine de) haklı göründüğü gerçeğine dayanmaktadır. Burada bir dava açma zorunluluğu yoktur. Görüldüğü gibi, ilk metinde satış anında iade (*restitutio*) sebebinin varlığı; ikinci metinde *auctoritas* yükümlülüğünün varlığı sırasında dava açılması; üçüncü metinde ise *auctoritatis nomine victum esse*'nin varlığı tartışılmıştır. Ancak, *actiones utiles*'in mahiyetine göre satıcı açısından hukukî sonuç aynıdır: Alınan satış bedelinin iki katından sorumludur. Bu durumlarda satıcının usûli yardım sağlama yükümlülüğü önemli değildir. Çünkü mülkiyet doğrudan doğruya *praetor*'un kararıyla zaptedilmiş olur veya davadaki zarara bakılmaksızın talep kabul edilirdi.

3.4. Kefalet İçin Referans Noktası Olarak Actio Auctoritatis

Ius Civile'nin diğer alacaklarında olduğu gibi, *auctoritas* yükümlülüğü için de kefiller atanabilmekteydi. Klasik hukukta bu kefalet öncelikle *fideiussio*'ydu[797]. Çünkü diğer iki tür için (*sponsio*[798] ve *fidepromissio*[799]), *mancipatio*'dan kaynaklanan *auctoritas* yükümlülüğünün ilk önce *stipulatio* ile yeniden şekillendirilmesi gerekmekteydi[800].

---

[796] Bir irtifak hakkının mevcudiyeti için bkz. D. 21.1.61'e (Ulpianus 80 ad ed.). Benzer şekilde, bkz. §3, II, C, 2 vd. Buna karşın **Schulze**, N. 40, sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde faizin temel oluşturduğunu varsaymaktadır (sözde ayrılmış intifa hakkının iki katı değeri). Ancak, *actio auctoritatis*'te faizin dikkate alınmasına yer yoktur (*utiliter* verilmesi durumunda bile).

[797] Sözlü şekle bağlı olarak verilen şahsî teminattır. Kefalet. Alacaklı ile kefil (*fideiussor*) arasında bir *stipulatio* ile yapılır. Kefil, esas borçlu aleyhine mevcut olan bir borcu, icabında, alacaklıya ödeme borcu altına girmekteydi. Bununla, eksik borçlar (*obligatio naturalis*) dâhil, her türden borç, hatta haksız fiilden doğan borçlar teminat altına alınır, zamanaşımına uğramaz ve de mirasçılara intikal ederdi. *Fideiussio*'dan doğan borç, esas borca bağlı fer'i bir borçtu (**Umur**, Lügat, s. 73).

[798] *Stipulatio* denilen sözlü akdin en eski şeklidir. Ya bir kimseyi borç altına sokar veya esas borçlu yerine fer'i borçlu haline getirirdi. En eski kefalet bu şekilde yapılmaktaydı. Esas borç ilişkisi kurulduktan sonra, alacaklı bir üçüncü şahsa, aynı şeyi vermeyi taahhüt ediyor musun? (*spondes*?) sorusunu sorar, taahhüt ediyorum (*spondeo*) cevabını alırdı. Yalnızca Romalılar arasında yapılması mümkündü (**Umur**, Lügat, s. 201).

[799] Alacaklının, *fidepromittis* (Şerefin üzerine vaat ediyor musun?) ve borçlunun da *fidepromitto* (Şerefim üzerine vaat ediyorum) kelimeleri ile ve yabancıların da yapabilecekleri bir *stipulatio* çeşididir. Yalnızca Romalıların yapabilecekleri *sponsio* taahhüdü yanında, yabancıların da başvurabilecekleri şahsî teminat şeklidir. Alacaklı ile kefil arasında *Idem dari fidepromittis*? (Aynı şeyi vermeyi şerefinle vaat ediyor musun?);

Auctor'un kefillerinin durumu hakkında çok az şey bilinmektedir. Bununla birlikte, büyük olasılıkla, bunlar (kefiller) yalnızca *mancipatio* yapanın *auctoritas* sorumluluğunu yerine getirmediği veya başarısız bir şekilde yerine getirdiği ve aleyhindeki *actio auctoritatis* süresinin dolduğu durumla ilgilidir. Bu durumda kefil, satıcının yardım sağlama yükümlülüğünü yerine getirmesi için önceden değil, fakat satış bedelinin ödenmesi konusunda daha sonra alıcıya hesap vermek zorundaydı. Bunlar, satıcının *ius vocatio*'sunda hiçbir şey gerçekleşmediğinden, *auctor*'un mahkemeye çıkmasını garanti etmek zorunda olan kefiller (*vades*)[801] değildi[802].

Bununla ilgili bir metin bulunmaktadır.

> C. 8.44.7 (Alexander Severus a. 222)
>
> "*Auctore laudato si evicta res est, fideiussorem, etiamsi agi causam ignoraverit, conveniri evictionis nomine posse non ambigitur*."
>
> "Eğer konu *laudatio auctoris*'ten sonra ortaya çıkarsa, *fideiussor*'un hukukî uyuşmazlık hakkında hiçbir şey bilmese bile zapttan sorumlu tutulabileceğine şüphe yoktur."

Bu metnin[803] *auctoritas* ile olan ilişkisi belirsizdir. Satıcı, zapt durumunda alıcıya bir kefil (*fideiussor*) atamıştır. Alıcıya karşı, malların iadesi için üçüncü bir kişi tarafından dava açılır ve *laudatio auctoris*'i gerçekleştirir. Davayı kaybeder ve kendisini kefile yönlendiren satıcısına tâbi olmak ister.

Metnin *auctoritas*'la ilgili olduğu varsayılırsa; kefilin alıcıya, malın zapt edilmesi (*si evicta res est*) ve satıcı aleyhine *actio auctoritatis* açılması durumunda atandığı sonucuna varılabilir. Ayrıca, *fideiussor*'un dava açılabilmesi için (*etiamsi agi causam ignoraverit*) satın alınan şeyle ilgili olarak ortaya çıkan hukukî uyuşmazlık hakkında satıcı tarafından bilgilendirilmesinin gerekmediği belirtilmektedir. Bu, kefilin, satıcının alıcıya yardım etmesi

---

fidepromitto (Vaat ediyorum), sözleri ile vuku bulurdu (teşekkül ederdi). Yalnızca sözlü akitlerden doğan borçlara teminat olabilir, alacaklı doğrudan doğruya kefile müracaat edebilirdi. Iustinianus bu kefalet türünü ortadan kaldırarak, yalnızca *fideiussio*'yu bırakmıştır (**Umur**, Lügat, s. 73-74).

[800] Bu muhtemelen *satisdatio secundum mancipium* yoluyla yapılmıştır. Farklı kefalet türleri hakkında bkz. **Kaser**, Römische, s. 660 vd. ve **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 286 vd.

[801] *Vas*'ın çoğuludur. Bir davalının *magistra* önüne tekrar döneceğini teminat altına alan kefillerdir. Dava dışında, bazı borçların ifası hususunda kefil olabildikleri de anlaşılmaktadır. Davalının, muayyen bir zamanda *magistra* huzuruna geleceğine, aksi takdirde muayyen bir parayı bizzat ödeyeceklerine dair, şekle tâbî bir işlem ile taahhütte bulunurlardı. Bazı yazarlara göre, *legis actio*'larla birlikte ortadan kalkmışlar, diğer bazılarına göre ise, *formula* usûlünde, *stipulatio* ile taahhüt altına giren kefiller haline gelmişlerdir (**Umur**, Lügat, s. 220).

[802] Daha fazla bilgi için bkz. §2, I, B, 3 vd. *Vades* hakkında bkz. **Kaser**, Römische, s. 169 ve **Kaser/Hackl**, s. 68 ve 226 vd.

[803] Bkz. §2, I, B, 1 vd.

gerektiğinin farkında olması gerekmediği ve bu nedenle *vas*[804] olarak hareket edemeyeceği anlamına gelmektedir. Onun emri yalnızca alıcının parasal talebini güvence altına almaya hizmet etmekteydi. Bunun tersi de geçerli değildir.

> Varro, De lingua Latina, 6, 74
>
> "*Consuetudo erat cum reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut pro se alium daret; a quo caveri postea lege coeptum est ab his, qui praedia venderent, vadem ne darent; ab eo ascribi coeptum in lege mancipiorum "vadem ne poscerent nec dabitur*".
>
> "Bir davalının ödeme gücü yetersizse, onun yerine başka birini ataması gelenekti (teamül). Bu nedenle, kanun daha sonrasında toprak (arazi) satanların herhangi bir *vades* bulmamasını sağladı. Sonuç olarak, ekleme *leges mancipiorum*'a eklenmeye başlandı: "Kefil talep edemezler ve ona kefil olunmayacaktır (Bir kefil isteyemezsiniz ve o kefil teslim edilmeyecektir)."

Varro, *sponte*'den türetilen terimleri izleyerek, *praes*[805] ve *vas* terimlerini bir *excursus*'ta (kısa incelemede) incelemektedir. Böyle bir durumda, ödeme gücü şüpheli olan davalıların (herhangi bir hukuk davasında) bir *vas* yapmak için kullandıkları geleneği (teamülü) anlatmaktadır. Ancak bu uygulama toprak (arazi) satıcıları için kanunen yasaklanmıştır. Bununla birlikte, bu uygulama, her *mancipatio* yapan kimsenin başlangıçta bunu yapmış olması gerektiği şeklinde bir yükümlülük doğurmamaktadır[806]. Bu uygulama, alacaklıların taleplerini güvence altına almaya hizmet etmekteydi ve yalnızca bu taleplerin risk altında olduğunun değerlendirildiği durumlarda kullanılmaktaydı.

Ayrıca bir kefil atanması hakkında şu metin bulunmaktadır:

> D. 21.2.4 pr. (Ulpianus 32 ad ed.)
>
> "*Illud quaeritur, an is qui mancipium vendidit debeat fideiussorem ob evictionem dare, quem vulgo auctorem secundum vocant. et est relatum non debere, nisi hoc nominatim actum est*."
>
> "Sorun, genellikle *auctor secundus* olarak adlandırılan, köle satan kişinin zapt durumunda kefil göstermesi gerekip gerekmediğidir. Ayrıca, açıkça

---

[804] Bkz. §3, IV, dpn. 801.

[805] Çoğulu *praedes*'tir. *Magistra*'nın sorduğu soruya cevap vermek suretiyle, devletle yapılmış akitleri teminat altına alamak üzere icrasını veya *magistra*'nın verdiği cezaların ödenmesini, Roma *populus*'una karşı taahhüt eden kimseler; kefiller. Keza *legis actio sacramenti*'de tarafların yerine getirmeye mecbur oldukları edimleri teminat altına alan kimseler. *Municipium*'lar ortaya çıktıktan sonra, onlara karşı olan borçlar da bu isimdeki kefiller vasıtasıyla teminat altına alınmakta idiler (**Umur**, Lügat, s. 164).

[806] Farklı bir görüş için bkz. **Brägger**, s. 209. Bu görüşe göre, *mancipatio* yapan kimsenin *vadis datio*'ya yönelik kadim bir görevi bulunmaktaydı.

kararlaştırılmadıkça böyle bir şey yapmak zorunda olmadığı da rivayet edilmektedir."

Bu metinde hangi zapt kefaletinden (teminatından) bahsedildiği de belli (açık) değildir. Satın alınan şey (*res mancipi*) ve *auctor secundus* sözcükleri, *auctoritas*'a atıfta bulunmaktadır[807]. Bu nedenle soruna kesin olarak cevap verilememektedir.

Ulpianus'un araştırmasının konusu, köle satıcısının zapt durumunda bir kefil (*fideiussor*) atama zorunluluğunun olup olmadığıdır. Ulpianus bu soruya olumsuz cevap vermektedir. Ancak açıkça kararlaştırıldığı takdirde böyle bir atama yapılabilmektedir. *Auctor*'un kefili, açıkça *auctor secundus*, yani "ikinci" veya "sonraki (müteakip)" *auctor* olarak adlandırılmaktadır.

Son olarak *res mancipi* bir malı satarken kefil atanması durumu da söz konusudur.

D. 21.2.40 (Iulianus 58 dig.)

"*Si is qui satis a me de evictione accepit fundum a me herede legaverit, confestim fideiussores liberabuntur, quia, etiamsi evictus fuerit ab eo cui legatus fuerat, nulla adversus fideiussores actio est*."

"Zapt için benden teminat alan kişi beni mirasçı olarak atamış ve bana bir arsa (arazi) miras bırakmışsa, *fideiussores* derhal serbest bırakılacaktır. Çünkü arsa (arazi), miras bırakılan kişiye verilse bile *fideiussores* aleyhine dava açılamaz."

Bu metnin *auctoritas* ile ilgili olup olmadığı belirsizdir. En olası referans asıl (orijinal) bir *satisdatio secundum mancipium*'dur (*satis a me de evictione accepit*)[808]. Satıcının verdiği taahhüt karşılığında birkaç *fideiussores* atamasını hakkında bilgi sahibi olmaktayız. Satıcı, alıcının mirasını devraldığı anda satıcının *auctoritas* yükümlülüğü sona ermekte ve bu nedenle kefillerin de sorumlulukları sona ermektedir (*fideiussores liberabuntur*). Bu kefiller zapt (*etiamsi evictus fuerit*) durumunda atanmaktadırlar ve böyle bir olayın, yani davanın artık açılması mümkün olmadığından sorumlulukları sona ermektedir.

Bu anlamda kaynaklardan, kefillerin *auctor* tarafından atanmasına ilişkin olarak iki prensip (kural, ilke) çıkarılabilir. İlk olarak, özel bir anlaşma olmaksızın kefil atama zorunluluğu yoktu. İkinci olarak, satıcının *auctoritas* yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, bu kefillerin *duplum* üzerindeki yükümlülüğün yerine

---

[807] Metin, *actio empti*'ye ilişkin bir tartışmadan alınmıştır, bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. II, Ay. 630, N. 930. Ayrıca bu noktada metni *satisdatio secundum mancipium* ile ilişkilendiren yazarlar için bkz. **Ankum**, Repromissio, s. 788 vd. ve **Nelson**, Hein L.W./**Manthe**, Ulrich: Gai Institutions III 88-181, Berlin 1999, s. 481.

[808] **Ankum**, Repromissio, s. 774 vd. Ayrıca bkz. **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 464, N. 737. *Stipulatio duplae*'ye referans için bkz. **Girard**, s. 133 ve **Sargenti**, s. 76.

getirilmesinden sorumlu olmaları gerekmekteydi. Bu kefiller *vades* olarak hareket etmemişlerdi. Dolayısıyla, ne satıcının mahkemeye çıkmasını garanti etmek, ne de savunmada bizzat yer almak zorunda kalmışlardır. Böylece, bu soruyla ilgili kaynaklar tükenmiştir.

3.5. Yarışma Hâli

3.5.1. Genel Olarak

Roma hukukunda, zapt sorumluluğunun gelişimi sonucunda zapt davalarında üç farklı hukukî dayanak ortaya çıkmıştır: *mancipatio*'dan kaynaklanan *actio auctoritatis*, zapt *stipulatio*'sundan doğan *actio ex stipulatu* veya doğrudan *emptio venditio*'dan kaynaklanan *actio empti*. Mevcut davaların çokluğu nedeniyle, alıcının satıcıya karşı dava açmak için çeşitli (aynı anda birkaç) seçeneklere sahip olduğu düşünce tarzları mevcuttur. Örneğin, bir *res mancipi*'nin satışına ek olarak, *mancipatio* aracılığıyla bir *stipulatio duplae* verilmişse veya *mancipatio* sadece (klasik dönemde kural olduğu gibi) daha önce sona ermiş bir *emptio venditio*'nun çözümüne hizmet etmişse.

Roma hukukunda birkaç davanın kurucu unsurlarının aynı anda yerine getirildiği durumlarda, hangi davanın diğerine göre öncelikli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun cevabı "yarışma kuralları"nda yer almaktadır. Yarışma doktrini, aynı kişiler arasında hayatın aynı gerçeklerinden kaynaklanan çeşitli davaların biraraya gelmeleri ile ilgilidir[809].

Davacının önünde birden fazla dava mevcutsa, bunların birbiriyle iki şekilde ilişkisi kurulabilir. Ya davalar yan yana açılabilir (davaların yığılması) ya da bir davanın açılması diğerlerini kapsamaz (alternatiflik). Alternatifliğin özel bir örneği, bilinen anlamıyla "uzmanlık"tır. Bu kavram, belirli davaların bir araya gelmesi durumunda, birinin her zaman diğerine göre öncelikli olduğunu belirtmektedir. Alternatiflik durumunda uzmanlık yoksa davacının farklı davalar arasında seçim yapma hakkı bulunmaktadır. Bu durum, bilinen anlamıyla "seçimlik yarışma" olarak adlandırılmaktadır.

Birbirleriyle birlikte yan yana kabul edilebilir birden fazla davanın alternatif mi yoksa davaların yığılması şeklinde mi olduğu sorusunun cevabı büyük ölçüde işlevlerine bağlıdır. Temelde (kural olarak), aynı işleve sahip olan davalar, birbirleriyle alternatiflik ilişkisi içinde hareket etmektedirler. Örneğin, iki davanın her ikisi de tazminat ödenmesine hizmet ediyorsa,

---

[809] **Liebs**, Klagenkonkurrenz, s. 16. Dava yarışması Levy, Ernst: Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, 2 Bde., Berlin 1918-1922'nin kapsamlı incelemesinin (tezinin) konusudur. Yarışma teorisi üzerine daha fazla literâtür için, bkz. **Liebs**, Klagenkonkurrenz, s. 27 vd.

davalardan biri ileri sürüldüğünde diğeri sona ermektedir[810]. Öte yandan, davalardan biri cezai nitelikte, diğeri ise tazminat veya mülkiyetin korunması amaçlı ise iki dava yan yana bulunmaktadır (davaların yığılması)[811].

Actio auctoritatis'in *actio ex stipulatu* ve *actio empti* ile ilişkisine dair kaynaklar çok sınırlıdır. Bu nedenle, yarışma ilişkileri ile ilgili açıklamalar büyük ölçüde yalnızca genel değerlendirmeler temelinde mümkündür.

Türk Hukukunda ise alıcının zapttan doğan haklarının, diğer benzer müesseselerden doğan haklarla yarışıp yarışmayacağı bakımından TBK m. 214 vd.'ndaki hükümlere gidilmelidir[812]. Söz konusu bu hükümler, alıcıya daha iyi bir durum ve avantaj sağlamak için ihdas edilmişlerdir. Böyle bir durumda da alıcı şartları mevcutsa, zapttan sorumluluk hükümleri yerine, seçimlik olarak; borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere, temel hatası (yanılma), hile (aldatma) ve ikrah (korkutma) hükümlerine gitme ile TBK m. 112 gereği tazminat isteme hakkına da sahip olmalıdır.

Türk Hukukunda zapttan sorumluluk hâlinde, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere gidilip gidilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, zapt durumunda borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere gidilebilmesi, alıcıyla satıcı arasındaki uyuşmazlığın daha hakkaniyetli bir şekilde çözülmesine katkı sağlayabilir. Zira, satılana üçüncü kişi tarafından el konulması durumunda alıcıyı sadece özel hükümler bağlamında takyit etmek, zapttan sorumluluk hükümlerinin amacına ters düşecektir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, seçimlik yarışma hâli için hem zapttan sorumluluk hem de borçlu temerrüdünün şartları gerçekleşmiş olmalıdır[813].

Türk Hukukunda satış sözleşmesinde zapttan sorumluluk ile irade bozukluğu hükümlerinin (aldatma, yanılma ve korkutma) birbirleriyle yarışmasının mümkün olup olmadığı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, zapttan sorumluluk ile irade bozukluğu hükümlerinin birbirleriyle yarışıp yarışmaması bakımından zapt tehlikesinden ziyade, zaptın gerçekleşmiş olması daha önemli hale gelmektedir. Bu baptan olmak üzere, şartları mevcutsa alıcı, satılana el koyulmasından önce irade bozukluğu hükümleri çerçevesinde sözleşmeyi iptal etme hakkını haizdir[814].

---

[810] Bkz. **Liebs**, Klagenkonkurrenz, s. 21 vd. ve 94 vd.
[811] Örneğin, tamamen cezai nitelikteki bir dava olarak *actio furti* (Gai Inst. 4, 8), mülkiyetin korunması (kovuşturma) veya tazminat davalarıyla birleştirilebilir, bkz. D. 13.1.7.1 (Ulpianus 42 ad Sab.) ve Gai Inst. 4, 4: *receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur* [...].
[812] **Serozan**, N. 627; **Aral/Ayrancı**, s. 107; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 110.
[813] **Akçaal**, s. 222.
[814] **Nomer/Engin**, m. 214, N. 28.

Bir diğer yarışma hâli olarak, hem TBK m. 214 vd.'ında bulunan zapttan sorumluluk şartları hem de TBK m. 112 vd.'ındaki[815] genel hükümler aynı olayın içinde vuku bulmuş olabilmektedir. Bilindiği üzere, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler özel hüküm, gereği gibi ifa etmeme hükümleri ise genel hüküm niteliğini haizdirler. Bu manada, bu hükümler arasında "özel hüküm (*lex specialis*) genel hükmü bertaraf eder (*lex specialis derogat legi generali*)" ilkesinin[816] uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Doktrindeki hâkim görüş, bu hükümlerin uygulanması konusunda alıcıya seçimlik bir yetki tanımaktadır[817]. Kanunkoyucu burada, zapttan sorumluluğun şartlarının mevcudiyeti hâlinde alıcıya özel hükümler bağlamında ek bir koruma sağlamayı hedeflemektedir. Kanaatimizce de bu görüş en makul görüştür. Böylece alıcı, satıcıya karşı ister özel hüküm olan zapttan sorumluluk hükümlerine başvurabilir, isterse de genel hüküm olan gereği gibi ifa etmeme hükümlerine istinaden tazminat davası açabilir[818].

Son olarak, zapttan doğan haklar, şartların mevcudiyeti hâlinde sebepsiz zenginleşmeden (TBK m. 77) veya haksız fiilden (TBK m. 49) doğan haklarla da yarışabilmektedir. Bu durumun en tipik örneği, çalınmış bir malın satılması hâlidir. Alıcı, birbiriyle yarışan bu hukukî imkânlar arasından birini seçerek diğer hakkı sona erdirmiş olmaktadır[819].

3.5.2. Actio Auctoritatis ve Actio Ex Stipulatu

Her ne kadar *mancipatio* işlemi, satıcının *auctoritas*'a ilişkin sorumluluğunu gerektirse de çoğu zaman, *mancipatio stipulatio*'suna ek olarak, zapt için de hükümler getirilmişti. Bu gibi durumlarda, alıcının satıcıya karşı hem *actio ex stipulatu* hem de *actio auctoritatis* ile dava açıp açamayacağı veya bir davanın açılmasının (yığılma veya alternatiflik) diğerini engelleyip engelleyemeyeceği ve alıcının bu iki davadan sadece biriyle hareket edebilmesi durumunda, bunlardan birinin diğerine (uzmanlık veya seçimlik yarışma) göre öncelikli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Digesta'da *actio auctoritatis* ile *actio ex stipulatu* arasındaki ilişkiyi ele alan herhangi bir metin bulunmamaktadır. *Actio auctoritatis*'in yerini zapt *stipulatio*'sundan doğan sorumluluk aldığından, bu yarışma ilişkisi derleyicilerin ilgisini çekmemiştir. Bu nedenle tek ipucu yukarıda bahsedilen ticarî belgelerde bulunabilmektedir.

---

[815] **Nomer/Engin**, m. 214, N. 24 vd.; **Yünlü**, s. 157.
[816] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çağa**, s. 366 vd.
[817] **Eren**, Özel, N. 232; **Gümüş**, Özel, s. 52; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 110; **Aral/Ayrancı**, s. 107.
[818] **Akçaal**, s. 218-219.
[819] **Eren**, Özel, N. 298.

Bazı geleneksel işlemlerde dikkat çekici olan şey, *mancipatio* işlemine ek olarak, satış bedelinin iki katı için değil, başka bir tutar için, örneğin basit satış bedeli, basit (tek) veya iki katı maddi değer (bedel) için bir *stipulatio* yapılmasıdır. Uygulamada *mancipatio*'nun yanı sıra ek *stipulatio*'ların yapıldığı gerçeğinden, *mancipatio* ve *stipulatio*'dan gelen davalar arasında alternatiflik olduğu sonucuna varılabilir. Eğer her iki dava da satıcıya karşı açılabilseydi, hemen hemen hiçbir satıcı hem *mancipatio* yapmayı hem de *stipulatio* yapmayı kabul etmezdi. Bunun yanında, her iki dava da benzer bir işleve sahipti. Yani, alıcının malın kaybı (zayi olması) nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesi işlevine. Bu nedenle de davaların yığılması hakkaniyete uygun görülmemişti.

Stipulatio'da, *actio auctoritatis*'in değişmez hedefi olan satış bedelinin iki katından farklı meblağların da öngörülmüş olmasından hareketle; tarafların *auctoritas* sorumluluğundan sapan bir *stipulatio* düzenlemesi amaçladıkları anlaşılmaktadır. Bu durum, her şeyden önce hem *actio auctoritatis*'in hem de *actio ex stipulatio*'nun sona erdiği durumda, yalnızca *stipulatio*'ya dayalı olarak bir işlem yapılabileceği varsayımını akla getirmektedir. Aksi takdirde satış bedelinin iki katı dışında bir tutar üzerinde anlaşmaya varmak anlamsız olurdu. Bu nedenle, *actio ex stipulatu*'nun kabul edilebilirliği, *actio auctoritatis*'in gündeme getirilmesini engelleyecektir[820].

Ancak, *actio auctoritatis*'in hukukî niteliği göz önüne alındığında, bir zapt durumunda alıcının *actio auctoritatis*'le dava açma hakkının reddedilmesi pek mümkün görünmemektedir. Her şeyden önce, *auctoritas*'ı *mancipatio nummo uno* yoluyla ortadan kaldırmaya yönelik ustaca geliştirilmiş uygulama, değişikliklerin (modifikasyon) *mancipatio* sürecinin kendisine bir müdahale gerektirdiğini göstermektedir. *Mancipatio*'ya ek olarak yapılan *stipulatio* gibi ek bir işlemle aynı etkinin sağlanması pek mümkün değildi[821]. Bu nedenle, *mancipatio*'ya ek olarak zapt *stipulatio*'sunun da yapıldığı durumlarda bile, alıcının satıcıya karşı *actio auctoritatis* açmasının engellenemeyeceğini varsaymaktayız. Dolayısıyla, *actio auctoritatis* ile *actio ex stipulatu* arasındaki ilişkinin alternatiflik ve seçimlik yarışma olması muhtemeldir. Alıcı hangi işlemi yapmak istediğini seçme hakkına sahipti[822]. Ancak, bu davalardan yalnızca birisi açılarak, diğeri kapsam dışı bırakılmıştır.

---

[820] Sonuç olarak bu, *mancipatio*'nun *nummo uno* olmadığı durumlarda bile *actio auctoritatis*'in ortadan kaldırılmasına yol açacaktır; bkz. **Brägger**, s. 216.
[821] Aynı şekilde bkz. **Watson**, Roman, s. 83 ve Law, s. 135.
[822] Ayrıca **Schulze**, N. 29, klasik dönemde *actio auctoritatis*'in devam eden varlığını reddetmek için, yanlış bir şekilde *mancipatio* ve *stipulatio*'nun bir arada bulunmasını bir fırsat olarak kullanmaktadır.

Uygulamada, *nummo uno* olarak gerçekleşmeyen bir *mancipatio* işlemine ek olarak[823], *duplum* tarafından çeşitli tutarların *stipulatio* ile düzenlenmesi, yalnızca tarafların zapt sorumluluğunun *auctoritas*'tan farklı şekilde düzenlenmesinde menfaatleri olabileceğini göstermektedir. Satıcı açısından bunun avantajı, açıkça daha düşük bir tutardan sorumlu olabilmesidir. Alıcının, zapt durumunda daha düşük bir tazminat bedelini kabul etmeye hazır olması hâlinde, daha düşük bir satış bedeli için pazarlık yapabileceği unutulmamalıdır[824].

3.5.3. Actio Auctoritatis ve Actio Empti

Zapt durumunda satıcıya karşı *actio empti*'nin derhal açıldığı andan itibaren[825], zapt *stipulatio*'su olmasa dahi, bir *res mancipi*'nin *mancipatio* yoluyla satışı durumunda alıcının dava için iki seçeneği bulunmaktaydı. Bu davalardan biri borçlanma (taahhüt) işleminin sonuçlanmasından (*emptio venditio*), diğeri ise tasarruf işleminin gerçekleşmesinden (*mancipatio*) doğmaktaydı.

Duplum'un sabit miktarı nedeniyle, *actio auctoritatis*'in hem alıcı hem de satıcı açısından *actio empti*'ye göre birtakım avantajları bulunmaktaydı. Bir yandan, *id quod interest*'in miktarını belirlemek için gereken çaba gereksizdi. Üstelik alıcının hasarın meydana geldiğini kanıtlamasına bile gerek yoktu. Diğer yandan, *actio auctoritatis* davasında, zapt durumunda ne kadar ödenmesi gerektiği taraflar için en başından belliydi. Ancak satıcının dezavantajı çoğu durumda *duplum*'un gerçek *id quod interest*'ten daha yüksek olmasıydı. Faizin satış bedelinin iki katını aştığı durumlara nadiren rastlanmaktaydı[826].

Digesta'da, *actio auctoritatis* ile *actio empti* arasındaki ilişki hakkında bilgi veren çeşitli metinler bulunmaktadır[827]. Değerli bilgiler, örneğin Scaevola *auctoritas*'ın *quaestio* D. 21.2.69'unun 3, 4 ve 5. bölümlerinde bulunabilir. Bölüm 3 şöyle okunur:[828].

D. 21.2.69.3 (Scaevola 2 quaest.)

---

[823] Bkz. *Tabula Herculanea* N. 61 (8 Mai 63) ve N. 59. Daha fazla bilgi için bkz. §1, IV, B, 3.

[824] Eğer *duplum* kapsamında bir *stipulatio* meblağı (bedeli) üzerinde yapılan anlaşma gerçekten de alıcı lehine satış bedeline yansımış olsaydı, zapt durumunda alıcının gerçekten de *stipulatio*'ya aykırı dava açmasının sağlanması ihtimalinin elbette mümkün olması gerekirdi. Muhtemelen *actio auctoritatis*'e karşı bir *exceptio doli* ile olabilir.

[825] D. 21.2.8 (Iulianus 15 dig.). Bu gelişme hakkında bkz. **Honsell**, s. 26 vd.; **Kaser**, Actio, s. 164 vd. ve **Brägger**, s. 217 vd.

[826] Bunun nedeni, *duplum*'u kolayca aşabilecek kusurlardan kaynaklanan dolaylı zararlardan sorumluluk sorununun ortaya çıkmamasıdır. En iyi ihtimalle, önemli ölçüde daha yüksek bir bedelle yeniden satılabilecek bir şeyin çok ucuz bir şekilde satın alınması, yani (başka bir deyişle), kar kaybı düşünülebilir.

[827] Öte yandan, *actio ex stipulatu* ile *actio empti* arasındaki ilişkiyi ele alan metinler, kısmen çelişkili oldukları için ancak sınırlı bir ölçüde kullanılabilmektedirler. Bkz. bir tarafta *actio ex stipulatu*'nun önceliğinden bahseden D. 19.1.11.14 (Ulpianus 32 ad ed.) ve C. 8.44.23, diğer tarafta ise daha ziyade alıcının seçim(lik) hakkını belirten D. 21.2.18 (Paulus 5 ad Sab.) ve D. 21.2.27 (Pomponius 11 ad Sab.) bulunmaktadır. Daha fazla ayrıntı için bkz. **Knütel**, s. 335 vd. ve **Brägger**, s. 217 vd.

[828] Bkz. §3, II, B, 2.

"*Quid ergo, qui iussum decem dare pronuntiat viginti dare debere, nonne in condicionem mentitur? verum est hunc quoque in condicionem mentiri et ideo quidam existimaverunt hoc quoque casu evictionis stipulationem contrahi: sed auctoritas Servii praevaluit existimantis hoc casu ex empto actionem esse, videlicet quia putabat eum, qui pronuntiasset servum viginti dare iussum, condicionem excepisse, quae esset in dando*."

"Peki ya satıcı, on birim ödeme yapması istenen (emredilen) kişinin yirmi birim ödeme yapması gerektiğini beyan ederse; o zaman bu durum hakkında yalan söylenmiş olmaz mı? İkincisinin bu durum hakkında da yalan söylediği doğrudur ve bu nedenle bazıları bu davada da *stipulatio evictionis*'in haklı olduğunu sonucuna varmıştır. Ancak, bu durumda *actio ex empto*'nun verildiğini varsayan Servius'un otoritesi galip gelmiştir, çünkü kölenin yirmi birim ödemekle yükümlü olduğunu beyan eden (emreden) bir kişinin, para ödemesinden oluşan bir koşul için sorumluluğunun ortadan kalktığını düşünüyordu."

Scaevola, Servius'un, bir kölenin özgürlüğü için ödemesi gereken para miktarının yanlış belirtilmesi durumunda, *actio auctoritatis*'in kaybedildiğinin varsayılamayacağı yönündeki görüşünü aktarmaktadır. Aksine, bu bir *actio empti* (*hoc casu ex empto actionem esse*) davasıdır. Çünkü muhtemelen *duplu*m'un yaptırımı bu dava için çok ağır görünmekteydi[829]. *Actio empti* imkânı bu nedenle kabul edilmiştir. Çünkü *actio auctoritatis* imkânı verilmemiş olmasına rağmen, alıcının iddiası hala haklı görünmektedir[830].

Actio empti, hemen sonraki metinde de benzer bir işleve sahipti:

D. 21.2.69.4 (Scaevola 2 quaest.)

"*Servus rationibus redditis liber esse iussus est: hunc heres tradidit et dixit centum dare iussum. si nulla reliqua sunt quae servus dare debeat et per hoc adita hereditate liber factus est, obligatio evictionis contrahitur, eo quod liber homo tamquam statuliber traditur. si centum in reliquis habet, potest videri heres non esse mentitus, quoniam rationes reddere iussus intellegitur summam pecuniae quae ex reliquis colligitur iussus dare: cui consequens est, ut, si minus quam centum in reliquis habuerit, veluti sola quinquaginta, ut, cum eam*

---

[829] Aynı durum D. 21.2.54.1'de de ele alınmaktadır (Gaius 28 ad ed. provinc.): Para miktarının satıcı tarafından fazla tahmin edilmesi durumunda satıcıya karşı *actio empti* açma olasılığı.

[830] Teknik olarak bu durum Servius tarafından, yanlış miktarda para ödenmesine rağmen satıcının *auctoritas* sorumluluğunu ortadan kaldırmasının geçerli olduğu kabul edilecek şekilde çözülmektedir.

pecuniam dederit, ad libertatem pervenerit, de reliquis quinquaginta actio ex empto competat."

"Bir kölenin hesap verir vermez özgür olması gerekir. Mirasçı bu köleyi sattı ve yüz birim ödemesi gerektiğini söyledi. Kölenin hâlâ ödemesi gereken borçları yoksa ve mirasın devralınması yoluyla azat edilmişse, özgür bir adamın bir *statuliber* gibi kabul edilmiş olması nedeniyle zapt yükümlülüğü haklıdır. Kölenin ödenmemiş yüz birim borcu varsa, mirasçının yalan söylemediği varsayılabilir. Çünkü hesap vermesi gereken kişinin aslında borcu olan parayı (tamamını) hesaptan ödemesi gerekir. Buna göre, eğer yüz birim az bir borcu varsa, örneğin sadece elli birim ise, o zaman bu parayı vererek özgürlüğüne kavuşur. Kalan elli birim üzerinden (yani satıcıya karşı) *actio ex empto* hakkına sahiptir."

Bu durumda, bir köle azat edilmesinin hesabını mirasçıya vermek zorundadır (*rationes reddere*). Ancak satıcı bunun için yüz birim ödemesi gerektiğini söylemektedir. Kölenin elinde ödenmemiş elli birim borcu varsa, alıcı başka bir elli birimi kaybetmiş olur. Burada da yine, satıcıya karşı *duplum* yaptırımı (ibra koşulu kendi içinde yanlış ifade edilmiştir) pek uygun görünmemektedir. Bu nedenle alıcı kalan elli birim için *actio empti*'ye başvurabilir (*de reliquis quinquaginta actio ex empto competat*).

Actio auctoritatis ile *actio empti* arasındaki etkileşim şu metinle iyi bir şekilde örneklendirilebilir.

D. 21.2.69.5 (Scaevola 2 quaest.)

"*Sed et si quis in venditione statuliberum perfusorie dixerit, condicionem autem libertatis celaverit, empti iudicio tenebitur, si id nescierit emptor: hic enim exprimitur eum, qui dixerit statuliberum et nullam condicionem pronuntiaverit, evictionis quidem nomine non teneri, si condicione impleta servus ad libertatem pervenerit, sed empti iudicio teneri, si modo condicionem, quam sciebat praepositam esse, celavit: sicuti qui fundum tradidit et, cum sciat certam servitutem deberi, perfusorie dixerit: 'itinera actus quibus sunt utique sunt, recte recipitur', evictionis quidem nomine se liberat, sed quia decepit emptorem, empti iudicio tenetur*."

"Ancak bir kişi satış sırasında sadece genel ifadelerle malın *statuliber* olduğunu söylemiş, ancak azat koşulunu gizlemiş olsa bile, alıcı bunu bilmiyorsa satış davasıyla bağlı olacaktır. Çünkü burada, kölenin bir *statuliber* olduğunu söyleyen ve herhangi bir şart beyan etmeyen kişinin, kölenin şartın

> yerine getirilmesiyle özgürlüğüne kavuşması hâlinde zaptla bağlı olmadığı, ancak sadece var olduğunu bildiği şartı gizlemişse satış davasıyla bağlı olduğu ifade edilmektedir. Tıpkı bir arsayı (araziyi) devreden ve üzerinde belirli bir irtifak hakkı olduğunu bilen kişinin, zapt yükümlülüğünden muaf olmasına rağmen, alıcıyı aldattığı için satış davasıyla bağlı olmasına rağmen, yüzeysel olarak 'Geçiş hakları, hayvan sürme hakları, kimde ve her ne şekilde (niteliği ne) olursa olsunlar devralınacaktır' demesi gibi."

Metin, satıcının satış sırasında satılan kölenin *statuliber* olduğunu beyan etmesinin *auctoritas* sorumluluğunu ortadan kaldırabileceğini belirtmektedir. Bu amaçla, ibra koşulunun içeriğini alıcıya açıklamak zorunda da değildir. Ancak, satıcı malın içeriğini biliyor ve alıcıdan gizliyorsa, *bona fides* (iyiniyet) kurallarını ihlal ettiği için alıcı kendisine karşı *actio empti* açabilir. Aynı durum, satıcının, arazi (taşınmaz) üzerinde irtifak hakkı bulunması nedeniyle *auctoritas* sorumluluğundan kendisini ibra etmesi hâlinde de geçerlidir. Böyle bir hakkın var olduğunu biliyorsa, bunu alıcıdan gizlemesi hâlinde alıcıya karşı *actio empti* ile sorumludur. Dolayısıyla *actio empti*, alıcının *actio auctoritatis* hakkına sahip olmadığı, ancak satıcının davranışının bir davayı haklı kıldığı durumlarda devreye girmekteydi. Bu, alıcının taleplerini ve *actio auctoritatis*'i tamamlamaya hizmet etmekteydi. *Actio empti, actio auctoritatis*'in nispeten katı önkoşulları (şekil şartları) nedeniyle makul olmayan bir sorumluluk boşluğu olması durumunda da ek olarak ortaya çıkmaktaydı.

Auctoritas sorumluluğunun *actio empti* ile (bu şekilde) tamamlanması için daha başka örnekler de verilebilir[831]. Bunlar, her zaman alıcıya *actio auctoritatis* hakkının verilmediği, ancak bir talebin tamamen reddedilmesinin de adil olmayacağı (hakkaniyete aykırı olacağı) durumları içermektedir. Dolayısıyla *actio auctoritatis* ve *actio empti* tamamlayıcı bir ilişki içindedir. *Actio auctoritatis*'in şartları yerine getirilirse, *actio empti*'ye gerek kalmayacaktır. Ancak birincisi ortadan kalktığında, satış davası devreye girecektir. Bu, *actio auctoritatis* ile *actio empti* arasında, *actio auctoritatis*'in öncelikli olduğu ve alıcının seçim hakkına sahip olmadığı anlamına gelmektedir. (Dolayısıyla, *actio auctoritatis* ile *actio empti* arasında *actio*

---

[831] Örneğin; D. 21.2.9 (Paulus 76 ad ed.): Alıcının satın alınan kölenin mülkiyetini daha sonra miras yoluyla edinmesi durumunda *actio empti* ile sorumluluk; bu metin hakkında bkz. §2, III, B, 1 vd. Veya D. 21.2.66.2 (Papinianus 28 quaest.): İlk alıcının, ikinci alıcının vekili olarak atanması hâlinde, *litis aestimatio*'nun geri ödenmesi için *actio empti* ile ilk satıcıya karşı açtığı dava; bkz. §2, II, B, 2, a. Ve son olarak D. 19.1.43 (Paulus 5 quaest.): Kölenin azat edilmesi nedeniyle *actio auctoritatis*'in ortadan kaldırılması, dolayısıyla *actio empti*'nin kabul edilebilirliğinin incelenmesi; bkz. §2, III, A, 2, b vd.

auctoritatis önceliklidir ve alıcının seçim hakkı yoktur (*actio empti*'nin ikincilliği))[832]. Bu durum, aynı zamanda eş zamanlı tahsilatı da ortadan kaldırmaktadır.

3.6. Usûl

Bu başlık altında ise *actio auctoritatis*'in ileri sürüldüğü usûle değinilmiştir. Bu konuyla ilgili elimizde hiçbir kaynak bulunmadığından, buna uygun olarak bu bölüm kısa tutulmak durumundadır.

Actio auctoritatis'in ileri sürülmesi için, alıcının elinde Roma hukukunun gelişimi sırasında bildiği her üç dava (yargılama, usûl) türünde de bir araç mevcuttu. Burada, ilgili usûllerin bazı özellikleri, kaynaklardan ortaya çıktıkları miktarda tartışılmıştır[833].

3.6.1. Legis Actio'lar Usûlü

Muhtemelen *auctoritas* sorumluluğunun çok eski tarihlere dayanıyor olması nedeniyle, *actio auctoritatis*'in başlangıçta *legis actio* olduğu varsayılmaktadır. Bu durum, özellikle Cicero'da, dile getirildiğinde söylenmesi gereken belirli sözlerden söz eden bir metinle desteklenmektedir[834]. Ancak dava daha önce karşılaştığımız "*Quando in iure te conspicio*" kalıbı kullanılarak değil[835], "*Aio te mihi dare oportere*" kalıbı kullanılarak açılmıştı[836]. Çünkü "*quando in iure*" kelimeleri *actio auctoritatis* usûlüne değil, satıcının *auctoritas* yükümlülüğünü yerine getirmeye çağrıldığı üçüncü taraf ile alıcı arasındaki önceki usûle aitti.

Actio auctoritatis'in ileri sürüldüğü *legis actio* türü hakkında hiçbir şey bilinmemektedir. *Legis actio sacramento, legis actio per iudicis arbitrive postulationem, legis*

---

[832] **Brägger**, s. 220 ve **Finkenauer**, s. 74 vd. s. 125 de *actio auctoritatis* durumunda *actio empti*'nin ortadan kaldırılmasını desteklemektedir. Buna karşılık **Schulze**, N. 29 ise seçimlik yarışmadan yanadır ama bu konuda hiçbir gerekçesi bulunmamaktadır.

[833] Medenî usûl hukukunun genel seyri için Gaius'taki açıklamalara ve usûl hukuku literâtürüne başvurulmalıdır.

[834] Cicero, Pro Caecina, 19, 54 ve Pro Murena, 12, 26; bu konuda bkz. §2, II, C, 3. Sözlerin kullanımındaki katılık (resmiyet) hakkında bkz. Gai Inst. 4, 30: (...) *eo res perducta est, ut vel, qui minimum errasset, litem perderet*. Öte yandan, **Leifer**, Besprechung, s. 422'de atıfta bulunulan Ivar Sjögren, *legis actio*'lar zamanında *actio auctoritatis*'ın henüz mevcut olmadığı görüşündedir.

[835] Bkz. §2, I, B, 1.

[836] Benzer şekilde, **Bechmann**, s. 116, dpn. 3. **Girard**, s. 305, *formula* usûlü için *actio auctoritatis* kalıbının yeniden inşasına dayanarak, davacının aşağıdaki iddiasına ulaşmaktadır: *Aio te mihi hominem Stichum mancipio dedisse neque de ea re auctoritatem recte praestavisse, quamobrem te mihi damnum pro auctore decidere oportet*.

actio per condictionem, legis actio per manus iniectionem ve *legis actio per pignoris capionem* olmak üzere beş farklı *legis actio* türü bulunmaktadır[837].

Actio auctoritatis için hangi usûlün kullanıldığına dair sadece varsayımlarda bulunulabilmektedir. Davanın *legis actio sacramento* usûlüne göre açılmış olması muhtemeldir[838]. Bu usûl, sadece genel usûl türü değildi[839]. Aynı zamanda *furtum nec manifestum*[840] gibi suçların kovuşturulmasına ve parasal iddiaların ileri sürülmesine de hizmet etmekteydi[841]. *Actio auctoritatis* maddi tazminat davası açmak için kullanıldığından, bu varsayım en makul olanı gibi görünmektedir.

3.6.2. Formula Usûlü

3.6.2.1. Edictum Perpetuum'daki Actio Auctoritatis

Formula usûlü, Klasik Hukuk Dönemi'nin büyük bölümünde hâkim olmuştur. Bu döneme ait, başlangıçta *auctoritas*'tan söz eden çok sayıda metin bulunduğuna göre, *actio auctoritatis*'e de karşılık gelen bir usûlün (*formula*'nın) mevcut olması gerekmektedir.

Lenel'in araştırmasının da gösterdiği gibi[842], *actio auctoritatis*'e büyük olasılıkla *Edictum Perpetuum*'da bir yer verilmiştir. *Edictum*'larında[843] *praetor*'lar, *ius civile*'de yer alan davaları ve hukukî çözüm yollarının (kanun yolu) yanı sıra, geliştirdikleri şeref ücreti araçlarını[844] da ilan etmekteydiler. Her *praetor*'un, bilinen anlamıyla *edicta perpetua*'sı (yargı beyannamesi), söz konusu *praetor* görevde olduğu sürece geçerliydi[845]. Bununla birlikte, kural olarak, önceki *praetor*'un yaptığı yenilikler ve uyarlamalar bir sonraki *praetor* tarafından da çoğunlukla benimsenmiştir. Böylece bir *praetor*'un ilgili *edictum perpetuum*'u

---

[837] Gai Inst. 4, 12. Valerius Probus, Notae iuris, 4, 10 aynı zamanda *litis aestimatio* usûlünü de bunlar arasında saymaktadır. Gai Inst. 4, 11'in öne sürdüğü gibi, her *legis actio* için kanunda bir dayanak gerekip gerekmediği sorusu hakkında bkz. **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 508.

[838] Bununla ilgili olarak bkz. Gai Inst. 4, 13 vd. **Karlowa**, Rechtsgeschichte, s. 576, *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* hakkında düşünmektedir. **Huschke**, s. 177 vd., *legis actio per manus iniectionem*'e dayanmaktadır (ayrıca bkz. **Bekker**, s. 37). Öte yandan, **Stintzing**, s. 26. **Brägger**, s. 220, kendisi tarafından önerilen *actio in duplum ex auctoritate* için bir *legis actio sacramento in personam*'ı kabul etmektedir (bkz. §3, VI, B, 2).

[839] Gai Inst. 4, 13: *Sacramenti actio generalis erat.*

[840] Bkz. §1, IV, B, 1.

[841] Gai Inst. 4, 20: [...] *cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere, valde quaeritur.*

[842] **Karadeniz Çelebican**, s. 69.

[843] *Imperium*'a sahip olan Roma *magistra*'larının, kendi yetki çevreleri içindeki idari ve yargısal kararlarını halka duyurmalarıdır. Önceleri sözlü, sonraları yazılı bir beyanname şeklinde yayımlanmakta idi. Beyanname, o yıl boyunca *magistra*'nın hangi prensipleri takip edeceğini bildirir, yeni *magistra* göreve başlayıncaya kadar yürürlükte kalırdı. İmparatorlar da *magistra* oldukları için beyanname yayımlarlardı. Bunlar *Principatus* Dönemi'nden itibaren kanun mahiyetini haiz olmuşlardır (**Umur**, Lügat, s. 63).

[844] *Ius honorarium* veya *ius praetorium* hakkında bkz. D. 1.1.7.1 (Papinianus 2 def.): *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*.

[845] **Karadeniz Çelebican**, s. 69; **Akıncı**, Roma, s. 38; **Söğütlü**, s. 108.

öncekiyle karşılaştırıldığında tam bir yeniliği temsil etmemekte, daha ziyade bir ekleme ve daha ileri bir gelişmeyi temsil etmekteydi[846]. Hukukun *edicta perpetua* yoluyla bu sürekli gelişimi, M.S. 130'da İmparator Hadrianus'un (ayrıca bilinen adıyla) *Edictum Perpetuum*'u[847] yayınlamasıyla sona ermiştir. O andan itibaren bu beyanname tüm medenî hukuk davalarının temelini oluşturmuştur. Bu noktadan sonra *praetor*'un hukuk eğitimi önemini büyük ölçüde yitirmiştir. *Ius civile*'nin bir davası olarak *actio auctoritatis*, beyannameye dâhil edilmek suretiyle Hadrianus'un *Edictum Perpetuum*'unda da kendine yer bulmuştur[848]. Ancak, tabi ki bunun ne zaman gerçekleştiği bilinmemektedir.

Edictum Perpetuum'un yeniden inşasının başlangıç noktası, Romalı hukukçuların bu beyanname hakkında yorum yaparken onun yapısını takip edecekleri düşüncesidir. Buna göre, hukuk şerhlerinde ilk olarak ele alınan konuların da beyanname, vb.'nin başında yer alması gerekmektedir.

Lenel, *auctoritas* ile ilgili olduğu iddia edilen metinlerin her birinin hukukî şerhlerin son kitaplarında yer aldığını keşfetmiştir[849]. Sonuç olarak, *actio auctoritatis* kalıbını beyannamenin sonuna XLV (*De stipulationibus praetoriis*) başlığı altında § 290 (*De auctoritate*) olarak yerleştirmiştir[850]. Bu da onu bir *actio* olmasına rağmen *stipulatio* biçimleri arasına yerleştirmektedir.

Bu bulgu oldukça şaşırtıcıdır. Zira, *actio auctoritatis* kalıbının, Lenel Başlık XV, § 74'e göre, *mancipatio*'dan kaynaklanan ikinci bir dava olan *actio de modo agri*'ye yakın olması daha muhtemeldir. *Stipulatio* biçimleri arasında yer almasının tek makul açıklaması, Lenel'in de belirttiği gibi, *satisdatio secundum mancipium*'un ilk olarak beyannamede önerilmiş olması ve *actio auctoritatis* kalıbının bu konuma çekilmiş olmasıdır[851].

---

[846] **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 12; **Kaser**, Römische, s. 206.

[847] *Edictum Praetoris* olarak da bilinmektedir. Yargı işleriyle meşgul olan *praetor*'ların çıkardıkları beyannameye verilen isim; daimî, sürekli beyanname. M.Ö. 67 yılında çıkan bir *lex Cornelia* gereğince, *magistra*'nın, göreve başlarken ilan ettiği beyannameyi, görevi boyunca değiştirmeden uygulayacağı için beyannameye *Edictum Perpetuum* (Daimî Beyanname) adı verilmişti. Hadrianus zamanında (M.S. 130 yılları civarında) Salvius Iulianus, *praetor* beyannamaesini bir daha değişmeyecek şekilde tespit ettikten sonra, hep aynı şekilde uygulanmış olduğundan, modern zamanlarda da bu beyannameye *Edictum Perpetuum* denilmektedir. *Praetor* bu beyanname içinde, hangi dava haklarını, *exceptio*'ları, *in integrum restitutio*'ları *interdictum*'ları vs. tanıyacağını ilan etmiş olmaktaydı (**Umur**, Lügat, s. 63).

[848] Buna **Sargenti**, s. 72, Lenel'in argümânlarını çürütmeden itiraz etmektedir. Özellikle D. 21.2.51.1 (Ulpianus 80 ad ed.) ve D. 21.2.9 (Paulus 76 ad ed.) hakkında yaptığı açıklamalar ikna edici değildir (bkz. §2, I, B, 2 ve §2, III, B, 1).

[849] Ulpianus: 80/81; Paulus: 76/78; Gaius: 28/28; Julianus: 57/58. Krş. Lenel, Edictum, XXIV.

[850] **Lenel**, Edictum, s. 542 vd. Lenel'in yeniden yapılandırması toplam 45 başlık ve 292 paragraftan oluşmaktadır.

[851] **Lenel**, Edictum, s. 543. Buna karşılık **Brägger**, s. 223 vd. bu durumda beyannamenin öncelikle "*satisdatio secundum mancipium*" kalıbını içermesi gerektiğini savunmaktadır. Bunlara karşı **Ankum**, Repromissio, s. 771 vd. *satisdatio secundum mancipium*'un *actio auctoritatis* bilgisi olmadan anlaşılamayacağına dair ikna edici bir

3.6.2.2. Davanın Yeniden Yapılandırılması

Actio auctoritatis kalıbına ilişkin neredeyse tüm kanıtlar ortadan kalkmıştır. Bu kalıbın *Digesta*'da hiçbir iz bırakmaması şaşırtıcı değildir. Çünkü Roma hukukunun Klasik Sonrası Dönemi'nde dava artık önemli değildi ve bu nedenle kullanımının derleyicilere hiçbir faydası yoktu. Bununla birlikte, *Digesta*'da muhtemelen bu formun unsurlarını ele alan iki ardışık metin vardır. Bu metinler şunlardır:

> D. 50.16.72 (Paulus 76 ad ed.)
>
> "*Appellatione 'rei' pars etiam continetur*."
>
> "*Res* terimi aynı zamanda bir parçayı da içerir."
>
> D. 50.16.73 (Ulpianus 80 ad ed.)
>
> "*Haec verba in stipulotione posita 'eam rem recte restitui' fructus continent: 'recte' enim verbum pro viri boni arbitrio est*."
>
> "Bir *stipulatio*'da yer alan *eam rem recte restitui* kelimeleri aynı zamanda semereleri de içerir: *recte* kelimesi 'dürüst bir adamın hükmüne göre' anlamına gelir."

Her iki metin de *auctoritas* sorumluluğuna adanmış kitaplardan alınmıştır[852]. Bununla birlikte, eldeki metinlerin azlığı nedeniyle, *auctoritas*'a atıfta bulunmak için başka bir argümân öne sürülememektedir.

İlk metinde, *res* kavramının aynı zamanda şeyin bir bölümünü (*pars*) de kapsadığı belirtilmektedir. Bu ifade, *stipulatio duplae* için yanlıştır. Çünkü onun model biçimi, bir bütün olarak eşya ile onun bir parçası arasında açıkça ayrım yapmaktadır (*Si quis eam rem partemve quam ex ea evicerit*.). Bu nedenle, metinde bahsedilen *res* ve *pars* terimleri arasında ayrımın olmayışının *actio auctoritatis* kalıbına gönderme yaptığı akla daha yatkın görünmektedir. Muhtemelen içinde "*res*" sözcüğü bulunmaktaydı[853].

İkinci metne gelecek olursak; "*eam rem recte restitui*" sözcükleri aynı zamanda o şeyin semerelerini de kapsamaktadır. Eğer bir şey verilecekse, bu aynı zamanda bütün semerelerin verileceği anlamına da gelmektedir. Bununla birlikte, Lenel'in de belirttiği gibi, Ulpianus beyanname şerhine ilişkin 80 ve 81. kitaplarında, "*eam rem recte restitui*" sözcüklerini içeren bir *stipulatio*'dan söz etmemektedir. Bu nedenle *recte*'nin "*satisdatio*

---

argümân sunmaktadır. Artık beyannameye neden *actio auctoritatis*'in değil de *satisdatio secundum mancipium*'un dâhil edildiğini anlamak mümkün değildir.

[852] **Lenel**, Palingenesia, C. I, Ay. 1094, N. 827 ve C. II, Ay. 881, N. 1744. Bununla birlikte, **Lenel**, Edictum, s. 549 dpn. 4, D. 50.16.73 (Ulpianus 80 ad ed.) için *auctoritas*'a bir atıfta bulunulduğunu varsaymamaktadır. **Ankum**, Repromissio, s. 774 bu metni *satisdatio secundum mancipium* ile ilişkilendirmektedir.

[853] **Lenel**, Edictum, s. 546 ve **Girard**, s. 303. *Actio auctoritatis*'e atıf için ayrıca bkz. **Brägger**, s. 223.

secundum mancipium" kalıbında (ve dolayısıyla *actio auctoritatis* kalıbında da) yer almadığını varsaymaktadır[854]. Girard ise Ulpianus'un 80. kitabında *actio auctoritatis* kalıbının bir kelimesi olan "*recte*"yi, ele almış olabileceğini düşünmektedir.[855] Yine de bu konuda bir karara varmak mümkün görünmemektedir.

Eğer *actio auctoritatis*'in kalıbı yeniden oluşturulmak istenirse, benzer davaların iyi bilinen formüllerinden yola çıkılmalıdır[856]. *Actio auctoritatis* kalıbı, *formula* usûlünün diğer formülleriyle (*demonstratio, intentio, adiucatio* ve *condemnatio*)[857] aynı unsurlardan oluşmuş olmalıdır[858]. *Actio auctoritatis* aynı zamanda bir *actio in personam*[859] idi[860].

Burada *actio auctoritatis* kalıbının yeniden oluşturulmasına yönelik bir girişimde bulunulmamıştır. Bunlar yalnızca doğrulanamayan varsayımlar olabilir. Bununla birlikte, davacının iddiasının, davalı tarafından başarılı bir şekilde savunulmadığını ifade etmesi gerektiği ve bu nedenle davalının satış bedelinin iki katını ödemesine karar verilmesi gerektiği söylenmelidir. Burada dava, doğrudan dava edilemeyecek olan hukukî yardım hizmetine

---

[854] **Lenel**, Edictum, s. 548 vd. ayrıca tabii ki *satisdatio secundum mancipium*'a farklı bir anlam yüklemektedir. Öte yandan "*recte*" sözcüğü, *stipulatio duplae*'de geçmektedir: "*uti frui habere possidereque recte liceat*", bkz. **Lenel**, Edictum, s. 549.

[855] Ve "*rem recte restitui*" sözcükleri değil, bkz. **Girard**, s. 303.

[856] Krş. **Girard**, 301 vd., örnek olarak eski *actio de pauperie* ve *actio furti nec manifesti*'den bahsetmektedir. (*Actio de pauperie*: Hayvanların ortaya çıkardıkları zararlara ilişkin davadır. Ehli bir hayvanın, doğasına aykırı hareket etmek suretiyle, meydana getirdiği zararın, maliki tarafından tazmin edilmesini sağlayan ceza davasıdır. Hayvanı *noxa* olarak zarar görene vermek suretiyle malik, sorumluluktan kurtulabilmekteydi (**Umur**, Lügat, s. 5). *Actio furti nec manifesti*: On İki Levha Kanunu'nda suçüstü yakalanmayan hırsıza ve sonraki dönemlerde onun suç ortaklarına ve azmettiricilerine karşı da açılıp, önceki zamanlarda malın değerinin, sonraki zamanlarda ise malı çalınan kimsenin uğradığı zararın iki misline mâhkum edilmesi ve şerefsizliği mucip olan ceza davasıdır. **Umur**, Lügat, s. 8.)

[857] *Demonstratio*: *Formula*'nın belli başlı kısımlarından bir tanesidir. Miktarları kesin olarak tayin edilmemiş olan alacak haklarını koruyan *ius civile* şahsî davalarının *formula*'larında bulunan ve hâkime, davacının hakkının neye dayandığını göstermek üzere, uyuşmazlığa temel teşkil eden olayı kısaca açıklayan kısımdır (**Umur**, Lügat, s. 56). *Intentio*: *Formula*'nın en önemli kısımlarından birisidir. *Si paret* (sabit olursa) kelimeleriyle başlayarak davacının iddiasını belirten ve şartlı bir cümle ile, davacının davalıya karşı ileri sürdüğü hukukî dayanağı, şematik bir surette açıklayan kısımdır. Bir davanın "*in rem*" mi yoksa "*in personam*" mı olduğu *intentio* kısmında görülürdü (**Umur**, Lügat, s. 90). *Adiucatio*: Terekenin veya müşterek malın taksimi veya sınırların tanzimi için çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda, müşterek malın bir kısmının veya tamamının mülkiyetini, taraflardan birisine tahsis edebilmesi için hâkime yetki verecek şekilde *formula*'ya dâhil edilen kısımdır. Taksim davalarında hâkim, bu suretle ilgililer lehine, irtifak hakkı tesis edebildiği gibi, aynı zamanda bir alacak hakkı da temin edebilmekteydi (**Umur**, Lügat, s. 18). *Condemnatio*: *Formula* içinde, şartlı bir cümle olan *intentio*'yu sonuca bağlayarak, hâkime, davacının iddiasının ispat edilebilip edilememiş olmasına göre, davalıyı beraat ettirmesi veya mâhkum etmesi hususunda emir ve yetki veren kısımdır. *Formula* usûlünde mâhkumiyet, daima bir para miktarı üzerinde olmaktaydı (**Umur**, Lügat, s. 42).

[858] Gai Inst. 4, 39. *Condemnatio, intentio*'da belirtilen olguların gerçekten meydana gelmesi hâlinde sanığın mahkûm edileceği hukukî sonucu içerir. Örneğin, *actio furti nec manifesti*'nin *condemnatio*'su şu şekildedir: *quanti ea res fuit cum furtum factum est tantae pecuniae duplum condemnato*. **Brägger**, s. 225.

[859] Şahsî davalar. Kendisinden bir borcun ifası istenen borçluya karşı açılan davalardır. Bu tür davalar, iki taraf arasında akdedilmiş bir borç ilişkisine dayandıklarından, yalnız borçluya karşı açılabilirlerdi. Bu sebeple *formula*'larının *intentio* kısmında davalının ismi de (Numerius Negidius), davacının isminin yanında (Aulus Agerius) zikredilirdi. Eski dönemlerde "*condictiones*" ismini almaktaydılar (**Umur**, Lügat, s. 15).

[860] Krş. Gai Inst. 4, 2: *In personam actio est, qua agimus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus dare facere praestare oportere*. **Brägger**, s. 225.

değil, parasal bir ödemeye yönelik olmalıdır[861]. Burada ifade edilen görüşe göre, ihbarın (*denuntiatio*) alıcının iddiasının vazgeçilmez bir şartı olarak kaynaklarda ifade edilmesi nedeniyle satıcıyı ihbar etme zorunluluğunun da kalıpta yer alması düşünülemez. Zira ihbar, kaynaklarda alıcının iddiası için gerekli bir ön koşul olarak sunulmaktadır. *Denuntiatio* olmadığı takdirde, *actio auctoritatis* sona ermeyecek ve herhangi bir *exceptio doli* gerekli olmayacaktır.[862].

Görüldüğü üzere şimdiye kadar üç yazar *actio auctoritatis* kalıbını yeniden oluşturmaya çalışmıştır[863]. İlk deneme Girard tarafından yapılmıştır. Girard aşağıdaki kalıbı tekrar verir[864]:

> "*Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio hominem Stichum mancipio dedisse neque de ea re auctoritatem recte praestavisse, quamobrem Numerium Negidium Aulo Agerio damnum pro auctore decidere oportet, quanti ea res mancipio data est, tantae pecuniae duplum iudex condemnato, si non paret absolvito*."

Girard'ın kalıbı yalnızca *auctoritatem praestare*'yi kapsamaktadır. Satıcı, hukukî yardım sağlamadığı takdirde mâhkum edilmelidir. Ancak, satıcının alıcının dava kaybını önlemek için çaba göstermesi gerekir ki, bu kalıp bunu yeterince dikkate almamaktadır. Bu durum, hukukî yardım sağlanması hâlinde de ortaya çıkabilir[865].

Ankum da *actio auctoritatis* kalıbını çeşitli vesilelerle birkaç kez ele almıştır. Onun çalışmasında aşağıdaki yeniden yapılandırmayı bulmaktayız[866].

> "*Si paret Num.Num. Ao.Ao. rem mancipio dedisse et auctoritatem defugisse vel Aum.Aum. in rei vindicatione victum esse sine dolo malo Ni.Ni,*[867] *quanti ea res mancipio data est, tantae pecuniae duplum iudex Num.Num. Ao.Ao. condemnato, si non paret, absolvito*."

---

[861] Bkz. §2, II, C, 3 vd. Kalıbın *auctoritatem defugere* ve *auctoritatis nomine victum esse*'yi aynı anda kapsayıp kapsamadığı veya iki farklı versiyonunun olup olmadığı sorusu üzerine bkz. **Lenel**, Edictum, s. 543. **Rabel**, s. 21 dpn. 1, kalıpta yalnızca *auctoritatis nomine victum esse*'nin yer aldığını varsaymaktadır.
[862] D. 21.2.53.1 (Paulus 77 ad ed.) *stipulatio duplae* için farklıdır (bkz. §2, I, B, 1), buna göre bir *exceptio doli* gereklidir. *Denuntiatio* hakkında bkz. §2, I, B vd.
[863] **Lenel**, Edictum, s. 546, kasıtlı olarak yeniden yapılandırmadan kaçınmıştır.
[864] **Girard**, s. 305.
[865] Bkz. **Kaser**, Eviktion, s. 487 dpn. 28. **Girard**, s. 304, "*recte*" kelimesinin kalıba anlamlı bir şekilde dâhil edilebilmesinin tek yolunun bu olduğunu söyleyerek formülasyonunu gerekçelendirmektedir.
[866] **Brägger**, s. 225.
[867] Alıcının eksik *dolus*'unun (*sine dolo malo Ni.Ni.* [*recte: Ai.Ai.*]) eklenmesi **Ankum**, Repromissio, s. 782 dpn. 135'te yapılmıştır.

Daha sonra Ankum önerisini biraz değiştirmiştir. Yazar artık, kalıbın "*auctoritatem defugisse*" yerine "*auctoritatem non praestitisse*" ifadesini içerdiğini varsaymaktadır[868]. Girard'dan farklı olarak Ankum, "*recte*" kelimesini dâhil etmekten kaçınmaktadır.

Son olarak Kaser de *actio auctoritatis* kalıbını yeniden yapılandırma girişiminde bulunmuştur. Şöyle belirtmektedir:

> "*Si paret Nm.Nm., qui Ao.Ao. Stichum vendidit et mancipavit, quam ob rem Nm.Nm. auctoritatem subsistere oportet, aut auctoritatem defugisse aut Am.Am. auctoritatis nomine iniuria vicrum esse, quanti is homo emptus est, tantam pecuniam duplam iudex Nm.Nm. Ao.Ao. condemnato. Si non paret absolvito*."

Kaser, *auctoritatem defugere* ve *auctoritatis nomine victum esse* olgularından önce "*auctoritatem subsistere*" genel terimini kullanmaktadır. Ankum'un aksine, onun davasında *dolus* maddesi bulunmamaktadır. Bu yaklaşımlardan hangisinin (hangi yeniden yapılandırmanın) gerçeğe en yakın olduğu cevapsız bir soru olarak kalmıştır. Her üç yazarın da ortak noktası, davanın amacının her zaman ve hakkaniyete uygun olarak satış bedelinin iki katına çıkarılması olmasıdır. Bu yazarların görüşleri, yalnızca mâhkumiyet koşulları açısından farklılık göstermektedirler. Bu farklılıklar da esas olarak ifadelerle ilgilidir ve içerik açısından çok büyük farklılıklar göstermezler.

3.6.3. Cognitio Usûlü

Cognitio usûlü yargılamada *actio auctoritatis*'in önemi muhtemelen çok azdı. Zira *mancipatio*'nun ortadan kalkması ve buna bağlı olarak *auctoritas* sorumluluğunun da ortadan kalkması, *cognitio* usûlünün olağan yargılama statüsüne yükselmesinden yalnızca biraz sonra gerçekleşmiştir[869].

Cognitio usûlü, usûl hukukunun katı dava kalıplarından ayrılmış olmasıyla karakterize edilmektedir. Şöyle ki, *praetor* ve *iudex* arasındaki usûle ilişkin önceki ayrımın sona ermesinin bir sonucu olarak, artık hâkimin mâhkum etmesi veya beraat ettirmesi gereken bir şekle ihtiyaç kalmamıştı. Bununla birlikte, bir mâhkumiyet için gerekli olan ön koşullar

---

[868] **Brägger**, s. 226. Çünkü Bragger'e göre, *auctoritatem defugisse* kalıbıyla, alıcının *denuntiatio* yapmaması durumunda *exceptio doli*'ye gerek kalmazdı. **Klingenberg**, s. 187 ise, *auctoritatis nomine victum esse*'nin kısıtlayıcı bir yorumunu varsayarak *exceptio doli*'siz bir çözümü savunmaktadır.

[869] *Mancipatio*'nun ortadan kaybolmasını M.S. 4. yüzyılın başlarına tarihlendirmek gerekmektedir, bkz. **Sturm**, s. 347 vd. ve **Schulz**, Roman, s. 347. C. 2.57.1 tarafından M.S. 342'de *formula* usûlünün resmi olarak ortadan kaldırılmasıyla *cognitio* usûlü sıradan bir usûl türü haline gelmiştir. Ancak bu usûl de Diocletianus Dönemi (M.S. 3. Yüzyıldan 4. yüzyıla geçişte) gibi erken bir tarihte önemini yitirmiştir, bkz. **Kaser/Hackl**, s. 171 ve 436 ve **Levy**, s. 3 vd.

geleneksel kalıplara dayanmaya devam etmiştir[870]. Dolayısıyla *actio auctoritatis* için, hâlâ bir önemi olduğu sürece, *cognitio* usûlünde *formula* usûlüne kıyasla hiçbir değişiklik olduğu varsayılamaz.

[870] **Honsell/Mayer-Maly/Selb**, s. 556.

SONUÇ

Roma hukuku, Avrupa özel hukuk sistemini çok büyük ölçüde etkilemiş ve bugünkü hukuk sisteminin de temelini teşkil etmiş bir hukuktur. Bu çerçevede *auctoritas* sorumluluğu ve *actio auctoritatis* kavramları da Roma hukukundaki anlayışa paralel olarak günümüz satış sözleşmesindeki ve diğer alanlardaki zapttan sorumluluk hükümlerini şekillendirmiştir. Gerek kurumun şartları gerekse de bu şartların uygulanış şekli bugünkü zapttan sorumluluk kurallarının esasını teşkil etmektedir.

Bu çalışma, *auctoritas* hakkındaki kaynakları derleyip analiz ederek bu antik sorumluluk figürünün ön koşullarının ve özelliklerinin izini sürmeyi hedeflemiştir. Çalışma boyunca, *auctoritas* ve *actio auctoritatis*'in *Digesta*'dan silinmesi nedeniyle, birçok açıdan makul gerekçelerle hareket etmek gerekmiştir. Ancak genel olarak bakıldığında, derleyiciler tarafından ortadan kaldırılmış olmasına rağmen, *mancipatio*'dan kaynaklanan bir *auctoritas* sorumluluğunun tarihsel varlığından şüphe edilemeyeceği söylenebilir. Hem *Digesta*'da hem de *Digesta*'nın dışında, böyle bir sorumluluk varsayımı olmadan anlamlı (makul) bir şekilde açıklanamayacak çok fazla Roma hukuku kaynaklı metin bulunmaktadır.

Klasik Sonrası Dönem'de bir mülkiyeti devir biçimi olarak artık ihtiyaç kalmamış olan *mancipatio*'nun (ve geç Klasik Dönem'de kademeli olarak kullanım dışı kalmıştır) Roma hukuku kaynaklarından çıkarılması nedeniyle, *auctoritas* sorumluluğuna ve *actio auctoritatis*'e de artık gerek kalmamıştır. Bu nedenle, *Digesta*'da *actio auctoritatis* veya benzer isimde bir davadan söz edilmemektedir. Dolayısıyla, *auctoritas* sorumluluğunun ortaya çıkışı veya başka bir ifadeyle, *actio auctoritatis* kavramı daha yakın bir tarihte bile her zaman şüpheyle karşılanmıştır. Buna rağmen, yine de bu hukukî kavramın çeşitli izleri hem bazı kaynaklarda hem de *Digesta*'da hala mevcuttur.

Bazı yazarlar, *actio auctoritatis* diye bir kurumun hiç var olmadığı görüşündedir. Bu görüşe göre, *auctoritas*, *mancipatio*'ya özgü olmayan genel bir ifadeden başka bir şey değildi ve kendi *actio*'sunu oluşturmamıştı. *Auctoritas* davası için sadece *actio ex stipulatu* ve *actio ex empto* uygun olurdu. Bu görüş, Jhering'e kadar uzanan "hukukî işlemlerin basitliği" ilkesine dayanmaktadır. Bu "tecrübe (deneyim) kuralına" göre, her hukukî işlemin ya gerçek (maddi) ya da zorunlu olmak üzere yalnızca bir hukukî sonucu olabilir. Bu bağlamda; *mancipatio*, mülkiyetin devredilmesi gibi aynî (maddi) bir etkiye sahip olduğundan, aynı zamanda *auctoritas* sorumluluğu tesis edilmesi gibi zorunlu bir etkiye de sahip olamazdı. Bu görüşe sahip yazarlar, genellikle *auctoritas* ile ilgili olduğu varsayılan metinleri ya *actio ex*

stipulatu ya da *actio empti* ile ilişkilendirmektedirler. *Actio empti*, alıcının hak sahibi üçüncü bir kişi tarafından rahatsız edilmemesi istemini içermekteydi. Dolayısıyla, alıcı, satılan şey zapt edilir edilmez, bahsi geçen dava ile satıcıya rücu edebilir ve bu yüzden uğradığı bütün zararların tazminini isteyebilirdi. Satıcının buradaki tazmin yükümlülüğü, alıcının malın zapt edilmemesindeki menfaatlerinin tamamını (*quanti emptoris interest rem evictam non esse*) kapsamaktaydı.

Diğer bir görüşe göre, *actio auctoritatis* mevcuttu, ancak tamamen farklı bir amaca hizmet etmekteydi. Yetkisiz bir kişi tarafından zaptedilen bir malın ilk sahibine, satıcıya karşı satış bedelinin iki katını talep etme hakkı vermeyi amaçlamaktaydı. Bu talep, eski mal sahibinin *mancipatio* sonucunda mülkiyetini kaybetmiş olmasını telafi (tazmin) etmeye hizmet etmekteydi. Bu görüşteki yazarlara göre, *mancipatio*, satıcının *non dominus* olması hâlinde bile, satın alan kişiye de mülkiyet hakkı vermekteydi. Kaynaklarda bu görüşün önerdiği biçimde bir *actio auctoritatis*'in varlığına dair bir kanıt bulunmamasını yazarlar, *formula* usûlünün ortaya çıkışıyla açıklamaktadırlar. Bu usûlde, eski malikin elinde satıcıya karşı bir *condictio* vardı ve bu da eski *actio auctoritatis*'i gereksiz kılmaktaydı.

Özetlemek gerekirse, kaynakların *auctoritas* sorumluluğu ve *mancipatio*'dan kaynaklanan *actio auctoritatis*'in varlığından başka bir sonuca izin vermediği ifade edilebilir. Kuşkusuz, bu çalışmada incelenen kaynak metinlerden de anlaşılacağı üzere bu sorumluluğun özellikleri ve şartları tam olarak belirlenmemiştir. Kaynakların mevcut durumu göz önüne alındığında hiç ele alınmayan veya net bir şekilde yanıtlanamayan çeşitli sorular bulunmaktadır. Bununla birlikte, *interpolato*'ya uğramış olan *Digesta* metinleri ve günümüze ulaşan diğer geleneksel kaynakları kullanarak, bu ortadan kaldırılan hukukî figürün bazı temel koşullarını ve özelliklerini anlamak mümkündür.

Günümüzde zapt hükümlerinin çeşitli sorunlara yol açmasındaki temel sebep, Roma hukukundan kalan anlayıştan kaynaklanmaktadır. Gerek Roma hukuku gerekse Türk borçlar hukuku sisteminde satıcının sorumluluğu için satılan üzerinde üçüncü kişinin hak iddiası yeterli olmamaktadır. Onun bu hakkının hem üstün bir hak olması, yani satılanın alıcının elinden alınmasını sağlayacak nitelikte olması, hem de o kişinin alıcıya başvurması üzerine satılanın fiilen alıcının elinden kısmen veya tamamen alınması gerekmektedir. Ancak her şeyden önce şu husus göz önünde bulundurulmalıdır: Roma hukukunda satıcının *evictio* sorumluluğu o günkü hukuk anlayışına göre düzenlenmişti. Bu manada, satıcının yalnızca satılanın ihtilafsız (rahat) zilyetliğini devretme borcu bulunmaktaydı ve satılan, malik olmayan alıcının elinden alınırsa satıcı sorumlu olmaktaydı. Esasında, *evictio* sorumluluğu, satıcının satış sözleşmesinde mülkiyeti devir borcunun eksikliğini telafi etme amacı

gütmekteydi. Bugünse satış sözleşmesinde satıcının asli edim yükümlülüğü zaten satılanın mülkiyetinin devri olarak karşımıza çıkmaktadır (TBK m. 210). Bu borç, alıcıya satılan üzerinde tasarruf etme yetkisini içerecek şekilde ve üçüncü kişilerin satılana el uzatma haklarından arınmış, yüksüz, mutlak mülkiyetinin devrini gerektiren bir borçtur. Dolayısıyla Roma hukukunda *evictio* sorumluluğunun konusu olan şey, aslında bugün satıcının asli borcunun, yani mülkiyeti devir borcunun bir parçası hâline gelmiştir. Bundan mütevellit, TBK'nın, Roma hukukundaki *evictio* sorumluluk anlayışını neredeyse aynı şekilde devam ettirmesi, zapt kurumunun günümüzde bürüneceği şekli ciddi şekilde sınırlandırmaktadır.

Zapttan sorumluluk kavramının Türk hukukundaki gelişimi Roma hukukundaki gelişimle paralellik gösteriyor denebilir. Zira, Kıta Avrupa'sı hukuk sistemi de artık köklü bir revizyona giderek, satıcının sorumluluk türlerinde, borca aykırılık hâlinde alıcının haiz olduğu hakları bir bütün olarak görmeye başlamıştır. Bu manada, Türk hukukundaki "hukukî sebep yaklaşımı" yerine, eşitlik ve hukukî güvenliğin ön planda olduğu "hukukî sonuç yaklaşımı"nın esas alınması hedeflenmektedir. Alman Medenî Kanunu'nda yalnızca zilyetlik ve mülkiyeti devretme borçlarına yer verilmiş olup, zapttan sorumluluk kurumu düzenlenmemiştir. Hukukî sonuçları bakımından ise ayıptan sorumluluk ve zapttan sorumluluk kavramları aynı esaslara tâbî tutulmuşlardır. Bu manada, Alman hukukunda olduğu gibi, yapılacak bir kanun değişikliğinde kavramların artık "hukukî ayıp" ve "maddi ayıp" şeklinde kullanılması daha doğru görünmektedir. Çünkü malın alıcının elinden zapt edilmesi bu hükümlerin uygulanması açısından bir ön koşul olmamalıdır. Böylece, zapttan sorumluluk kavramının Roma hukukundaki anlayış biçiminden uzaklaştırılarak günümüzde carî olan zapttan sorumluluk anlayışına yaklaştırılması ve bu amaçla da satıcının sorumluluğu için üçüncü kişinin hakkının varlığının yeterli görülmesi ve ayıp ile zapt sorumluluğunun yaptırımlarının paralel şekilde düzenlenmesi şart gibi görünmektedir.

Burada, üçüncü kişinin hakkının aranması gereken an satış sözleşmesinin kurulmasıyla sınırlı olmamalıdır. Bu an, satıcının mülkiyeti devir borcunun bir uzantısı olarak, ya ayıpta olduğu gibi hasar ve yararın geçişine ya da doğrudan mülkiyetin nakline bağlanmalıdır. Böylece satış sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan haklar bakımından genel hükümlere gidilmesi, yani başka yaptırımlar uygulanması da önlenmiş olacaktır.

Bütün bu gelişmeler de göstermektedir ki, zapttan sorumluluk kurumu, Türk ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde kendi içinde evrilerek, içerikten ziyade, sonuç odaklı bir borçlar hukuku kurumu olarak yakın gelecekte yaşamaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

Agamben, G. (2006). *İstisna Hâli* (çev. K. Atakay). İstanbul.

Akçaal, M. (2020). *Satıcının Zapttan Sorumluluğu*. Ankara.

Akıncı, Ş. (2022). *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*. 13. Baskı, Konya (Akıncı, Borçlar).

——— (2023). *Borçlar Hukuku*. 15. Baskı, Konya (Akıncı, Roma Borçlar).

——— (2023). *Roma Hukuku Dersleri*. 18. Baskı, Konya (Akıncı, Roma).

——— (1988). *Roma Hukukunda ve Çağdaş Hukukta Kazandırıcı Zamanaşımı* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Konya (Akıncı, Zamanaşımı).

——— (2003). *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*. Ankara (Akıncı, Biyolojik).

Ali Haydar Efendi: Mecelle Şerhi, C. 2, İstanbul 2006.

Altunkaya, M. (2002). *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*. Ankara.

Ankum, H. (1981). "Alla ricerca della repromissio e della satisdatio secundum mancipium, in: Accademia Romanistica Costantiniana" (Hrsg.), Atti dell IV convegno internazionale, Perugia, 741 vd. (Ankum, Repromissio).

——— (1993). "Der Verkäufer als cognitor und als procurator in rem suam im römischen Eviktionsprozeβ der klassischen Zeit", Mandatum und Verwandtes, Beiträge zum römischen und modernen Recht (Hrsg. Dieter Nörr, Shigeo Nishimura), Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong, Barcelona, Budapest, s. 285-306 (Ankum, Eviktionsprozess).

——— (1996). "Eviction of Servitudes in Roman Law", in: Christa W. Van Wyk/Rebecca Van Oosten (editör), Nihil obstat, Feesbundel vir W.J. Hosten, Durban, s. 7 vd.: Extravagantes, s. 325 vd. (Ankum, Eviction)

——— (1979). "L'actio auctoritatis appartenant a l'acheteur mancipio accipiens atelle existe?, in: Accademia Romanistica Costantiniana" (Hrsg.), Atti dell III convegno intemazionale, Perugia-Trevi-Gualdo Tadino, 28 sett.-1 Ott. 1977, Perugia, 3 vd. (Ankum, Actio auctoritatis).

——— (1984) "Mancipatio by Slaves in Classical Roman Law", in: Johann Van der Westhuizen et al. (Hrsg.), Huldigingsbundel Paul van Warmelo, Pretoria, 6 vd. (Ankum, Mancipatio).

Aral, F. ve **Ayrancı**, H. (2023). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*. 16. Baskı, Ankara.

Arat, A. (2020). "Roma Hukukunda Kazandırıcı Zamanaşımı (Usucapio) ve Türk Hukukuna Etkisi". *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(19): 47-74.

Arangio-Ruiz, V. (1956). *La compravendita in diritto Romano*. Bd. 2, Neapel.

Araz, N. D. (2019). Roma Hukukunda Satıcının Evictio Dolayısıyla Sorumluluğu, *DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan*, 21(Özel S.): 2415-2443.

Atamer, M. Y. ve **Altunbaş Sancak**, Z. "Satım Sözleşmesinde Zapt: Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Günümüz Sorunlarına Ne Ölçüde Cevap Verebiliyor?", 67-106.

Aydoğdu, M. ve **Kahveci**, N. (2021). *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*. 5. Baskı, İzmir.

Backhaus, R. (2009). "Die Einstandspflicht des Verkäufers eines mit einer Servitut belasteten Grundstücks, in: Holger Altmeppen et al." (Hrsg.). Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 57 vd.

Bauer, K. (1988). *Ersitzung und Bereicherung im klassischen römischen Recht und die Ersitzung im BGB*. Berlin.

Bechmann, A. (1965). Der Kauf nach gemeinem Recht, Teil 1, Geschichte des Kaufs im römischen Recht, Neudruck der Ausgabe Erlangen 1876, Aalen.

Bechmann, A. ve **Oertmann**, P. (1908). *System des Kaufs nach gemeinem Recht, Zweite Abtheilung*. 2. Hälfte, Leipzig.

Bekker, E. I. (1970). *Die Aktionen des römischen Privatrechts*. 2 Bde. Neudruck der Originalausgabe Berlin 1871, Aalen.

Benöhr, H.-P. (2009). "Zum Verfahren der in integrum restitutio für Volljährige, in: Holger Altmeppen et al." (Hrsg.), Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 103 vd.

Bozbel, S. (2003). "Alman Borçlar Hukuku Reformu ile **(**Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) Getirilen Değişiklik ve Yenilikler". MD, Y. 6, S. 67, https://www.mevzuatdergisi.com/2003/07a/04.htm (Erişim Tarihi: 25.12.2023).

Brägger, R. (2012). *Actio auctoritatis*. Berlin.

Buckland, W. W. (1970). *The Roman Law of Slavery*. Neudruck der Originalausgabe von 1908, Cambridge.

Canbaz Karaosmanoğlu, A. T. (2008). Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Alım Satım Akdinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Çabri, S. (2016). "Taşınmaz Satışında Satıcının Zapttan Sorumluluğu". *MÜHFHAD*, 22(3).

Çağa, T. (1991). "Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi?". *TBBD*., S. 3, 366-375.

Deren Yıldırım, N. (1996). *Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları*. İstanbul.

Danz, E. (1876) *Die Auctoritas und die Annalis exceptio Italici contractus*. Ein rechtshistorischer Versuch, Jena.

Daube, D. Utiliter agere, in: Iura 11, 1960, 69 vd.

De Zulueta, F. (1966). *The Roman Law of Sale*. Oxford.

Di Marzo, S. (1954). *Roma Hukuku* (çev. Ziya Umur). İstanbul.

Diosdi, G. (1970). *Ownership in ancient and preclassical Roman Law*. Budapest.

Domingo, R. (1999). *Auctoritas*. Barcelona.

Dural, M. (1976). *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK. 117)*. İstanbul.

Eck, E. (1874). *Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums nach Römischem und gemeinem Deutschen Recht*. Halle.

Erbe, W. (1940). *Die Fiduzia im römischen Recht*. Weimar.

Erdoğmuş, B. (2011) *Hukukta Latince Teknik Terimler – Özlü Sözler*. 3. Baskı, İstanbul (Erdoğmuş, Latince).

——————— (2021). *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*. 4. Baskı, İstanbul (Erdoğmuş, Borçlar).

——————— (2022). *Roma Eşya Hukuku*. 6. Basım, İstanbul (Erdoğmuş, Eşya).

——————— (1972). "Usus Auctoritas ve Aeterna Auctoritas". *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 6(9): 108-117 (Erdoğmuş, Auctoritas).

——————— (1984). *Klasik Roma Hukukunda Actio Publiciana in Rem*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Eren, F. (2023). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 28. Baskı, Ankara (Eren, Genel).

——————— (2023). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 11. Baskı, Ankara (Eren, Özel).

Eren, S. (2018). *Satış Sözleşmesinin Tarihsel Kökleri* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) (Eren, Selahattin).

Ernst, W. (1995). *Rechtsmängelhaftung*. Tübingen.

Evans-Jones, R. ve **MacCormack**, G. (1995). The Sale of res extra commercium in Roman Law, in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung s. 112, 330 vd.

Feyzioğlu, F. N. (1970). *Borçlar Hukuku, Hususi Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri*. C. I, 2. Baskı, İstanbul.

Finkenauer, T. (2010). *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*. Tübingen.

Gaius, The Institutes of Gaius. Edited by: W. M. Gordon – O. F. Robinson (London: Gerald Duckworth & Co. Ltd., 1997).

Girard, P. F. (1923). *Melanges de Droit Romain*. Bd. II, Paris.

Gümüş, M. A. (2022). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı*. 6. Baskı, İstanbul (Gümüş, Ders).

——————— (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. C. I, 3. Baskı, İstanbul (Gümüş, Özel).

Günal, A. N. (2006). R*oma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı (Usucapio)*. Ankara (Günal, Usucapio).

——————— (1998). "Roma Hukuku'nda Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi". *AÜHFD*, 47(1): 119-136 (Günal, Zamanaşımı).

Hackel, V. M. (1997). "Papinian, D. 21. 2. 64 pr.-3" in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 114, 435 vd.

Hägerström, A. (1941). Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung, 2 Bde., Uppsala/Leipzig.

Harke, J. D. (2008). *Römisches Recht, Von der klassischen Zeit bis zu den modernen Kodifikationen*. München.

Hartkamp, A. (1974). Die Drittwirkung der in integrum restitutio, in: Alan Watson (Hrsg.), Daube noster, Essays in Legal History for David Daube, Edinburgh/London, 131 vd.

Haymann, F. (1912). *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*. Berlin.

Heumann, H. G. ve **Seckel**, E. (1958). *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. 10. Auflage, Graz.

Honig, R. (1938). *Roma Hukuku* (çev. Şemseddin Talip). İstanbul.

Honsell, H. (1969). *Quod interest im bonae-fidei-iudicium, Studien zum römischen Schadensersatzrecht, Diss*. München.

Honsell, H., **Mayer-Maly**, T. ve **Selb**, W. (1987). *Römisches Recht aufgrund des Werkes von Paul Jörs/Wolfgang Kunkel/Leopold Wenger*. 4. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York.

Huschke, P. E. (1980). *Über das Recht des nexum und das alte Römische Schuldrecht: Eine rechtshistorische Untersuchung*. Neudruck der Originalausgabe Leipzig 1846, Aalen.

Husserl, G. (1930). Mancipatio, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 50, 478 vd.

İlhan, C. (2014). *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye)*. 2. Baskı, Ankara.

Jhering, R. (1993). *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. 11. Auflage (Teil I), 10. Auflage, Neudruck der Originalausgabe von 1852-1865, Aalen.

Jolowicz, H. F. ve **Nicholas**, B. (1972). *Historical lntroduction to the Study of Roman Law*. 3. Auflage, Cambridge.

Karadeniz Çelebican, Ö. (2015). *Roma Eşya Hukuku*. 5. Basım, Ankara (Karadeniz Çelebican, Eşya).

——————— (2020). *Roma Hukuku*. 18. Baskı, Ankara (Karadeniz Çelebican, Roma).

Karlowa, O. (1872). *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*. Berlin (Karlowa, Civilprozess).

——————— (1901). *Römische Rechtsgeschichte in zwei Bänden. Zweiter Band, Privatrecht und Civilprozess, Strafrecht und Strafprozess, Erster Teil: Privatrecht*. Leipzig (Karlowa, Rechtsgeschichte).

Kaser, M. (1988). *Altrömisches Eigentum und usucapio, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*. Bd. 105, s. 122 vd. (Kaser, Altrömisches).

——————— (1949). *Das altrömische Ius, Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*. Göttingen (Kaser, Rechtsgeschichte).

——————— (1971). *Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt: Das Altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. Auflage, München (Kaser, Römische).

——————— (1975). *Das Römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*. München (Kaser, RP II).

——————— (1934). *Das Ziel der actio empti nach Eviktion, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*. Bd. 54, s.162-188 (Kaser, Actio).

——————— (1970). Die römische Eviktionshaftung nach Weiterverkauf, in: Walter G. Becker/Ludwig Schnorr von Carolsfeld (Hrsg.), Sein und Werden im Recht,

Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag, Berlin, 481 vd. (Kaser, Eviktion).

——————— (1956). *Eigentum und Besitz im alterren Römischen Recht*. 2. Auflage, Köln (Kaser, Eigentum).

——————— (1951). *Neue Studien zum altrömischen Eigentum, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung, für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*. Bd. 68, s. 131 vd. (Kaser, Neue)

——————— (1977). *Zur in integrum restitutio, besonders wegen metus und dolus, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*. Bd. 94, 101 vd. (Kaser, Restitutio).

Kaser, M., **Knütel**, R. ve **Lohsse**, S. (2017). *Römisches Privatrecht*. 21. Aufl., München.

Kaser, M. ve **Hackl**, K. (1996). *Das Römische Zivilprozessrecht*. 2. Auflage, München.

Kempin, E. W. (1887). *Die Haftung des Verkäufers einer fremden Sache, Diss*. Zürich.

Kılıçoğlu, A. M. (2022). *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*. Ankara.

Klein, F. (1891) *Sachbesitz und Ersitzung: Forschungen im Gebiete des römischen Sachenrechtes und Civilprocesses: ein Beitrag zur Geschichte jener beiden Institute*. Berlin.

Klingenberg, G. (1995). Eviktion durch iniuria iudicis, in: Robert Feenstra et al. (Hrsg.), Collatio luris Romani, Etudes dediees a Hans Ankurn a l'occasion de son 65. anniversaire, Bd. 1, Amsterdam, 177 vd.

Knütel, R. (1976). *Stipulatio poenae, Studien zur römischen Vertragsstrafe*. Köln/Wien.

Korkmaz, F. (2021). *Roma Hukuku'nda Stipulatio*. Ankara.

Koschaker, P. ve **Ayiter**, K. (1993). *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*. İzmir.

Kunkel, Wo. ve **Schermaier**, M. (2005). *Römische Rechtsgeschichte*. 14. Auflage, Köln/Weimar/Wien.

Kupisch, B. (1974). *In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*. Berlin/New York.

Kuru, B., **Arslan**, R. ve **Yılmaz**, E. (2013). *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*. 24. Baskı, Ankara.

Leifer, F. (1936). Altrömische Studien IV: Mancipium und auctoritas. Mit Beiträgen zum römischen Schuld- und Haftungsproblem. I. Teil, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 56, 136 vd. (Leifer, Mancipium).

——————— (1937). Besprechung von Ivar W. Sjögren, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 57, 422 vd. (Leifer, Besprechung).

Lenel, O. (1985). *Das Edictum Perpetuum, Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*. 3. Neudruck der 3. Auflage von 1927, Aalen (Lenel, Edictum).

——————— (1889). *Palingenesia iuris civilis*. Leipzig (Lenel, Palingenesia).

Levy, E. (1956). *Weströmisches Vulgarrecht, Das Obligationenrecht*. Weimar.

Liebs, D. (1972). *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht, Zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe*. Göttingen (Liebs, Klagenkonkurrenz).

——————— (2008). Die Rolle der Paulussentenzen bei der Ermittlung des römischen Rechts, in: Martin Avenarius (Hrsg.), Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts, Baden-Baden, 157 vd. (Liebs, Paulussentenzen).

Liechti, K. (1927). *Rechtsgewahrleistung und Entwehrung im schweizerischen Obligationenrecht, Diss*. Bern.

von Lübtow, U. (1939). Studien zum altrömischen Kaufrecht, in: Max Kaser/Hans Kreller/Wolfgang Kunkel (Hrsg.), Festschrift Paul Koschaker zum 60, Geburstag, Bd. 2, Weimar, 113 vd.

Mackintosh, J. (1994). *The Roman Law of Sale, with Modern Illustrations: Digest XVIII. 1 and XIX. 1*. WM. W. Gaunt & Sons, Edinburgh.

Mangold, O. (2004). *Iniuria iudicis. Drittwirkungen des Fehlurteils im römischen Recht, Diss*. Tübingen.

Manthe, U. (2011). *Geschichte des römischen Rechts*. 4. durchgesehene Auflage, München.

Mayer-Maly, T. (1961). Studienzur Frühgeschichte der usucapio II, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 78, 221 vd.

Medicus, D. (1962). *Id quod interest, Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*. Köln/Graz.

Meffert, K. (1974). *Die Streitgenossenschaft im klassischen römischen Recht*, Berlin.

Mındız, E. (2013). "Roma Hukukunda Alım-Satım (Emptio-Venditio) Sözleşmesinde Satıcının Hukukî Ayıplardan (Evictio) Sorumluluğu". *Fasikül Hukuk Dergisi*, S.46, 7-12.

Mommsen, T. (1994). *De auctoritate commentatio, Inaguraldissertation 1843, Teil II, in: Bernhard Kübler, Theodor Mommsen, Gesammelte Shriften, Dritter Band: Juristische Schriften*. 3. Auflage, Zürich/Hildesheim, 458 vd.

Müller, K. O. (1851). *Die Lehre des Römischen Rechtes von der Eviction*. Erster Theil, Halle.

Nomer, H. N. ve **Engin**, B. İ. (2023). *Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri, C. 1, Satış Sözleşmesi*. 7. Baskı, Ankara.

Nomer, H. N. ve **Ergüne**, M. S. (2023). *Eşya Hukuku*. 10. Baskı, İstanbul.

Noordraven, B. (1999). *Die Fiduzia im römischen Recht*. Amsterdam.

Nörr, D. (2004). Probleme der Eviktionshaftung im klassischen römischen Recht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 121, 152 vd.

Olgaç, S. (1962). "Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat Borcunda Muhakeme Usûlü". *AD*., S. 9-10, 935-939.

Pekcanıtez, H. ve **Meriç**, N. (2020). *Medeni Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale*. 2. Bası, İstanbul.

Pekmez, C. (2015). "Satış Sözleşmesinde Zaptın Hukuki Sonuçları". *TAAD*., Y. 6, S. 20, 523-565.

Pernice, A. (1892). *Labeo, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*. Dritter Band, Erste Abteilung, Halle.

Peters, F. (1979). Die Verschaffung des Eigentums durch den Verkäufer, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 96, 173 vd.

Pfeil, S. (1998). *Der concursus duarum causarum im klassischen römischen Recht*. Frankfurt a.M.

Powell, R. (1959). Eviction in Roman Law and Enghsh Law, in: David Daube (Hrsg.), Studies in the Roman Law of Sale, dedicated to the Memory of Francis de Zulueta, Oxford, 78 vd.

Prichard, A. M. (1974). Auctoritas in Early Roman Law, in: The Law Quarterly Review 90, 378 vd.

Pringsheim, F. (1930). Eigentumsübergang beim Kauf, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 50, 333 vd.

Pugsley, D. (1972). *The Roman Law of Property and Obligations, An historical introduction to some of the main institutions*. Kapstadt/Wynberg/Johannesburg (Pugsley, Roman Law).

——————— (1989). Quod autem valet mancipatio … , in: David Pugsley (Hrsg.), Americans are Aliens and other essays on Roman Law, Exeter, 32 vd. (Pugsley, Mancipatio).

Rabel, E. (1902). *Die Haftung des Verkaufers wegen Mangels im Rechte*. Leipzig.

Rado, T. (2022). *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*. İstanbul.

Reisoğlu, S. (2012). *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. 23. Baskı, İstanbul.

Sargenti, M. (1962). Per una revisione della nozione dell ”auctoritas” come effetto della mancipatio, in: Enrico Allorio et al. (Hrsg.), Studi in onore di Emilio Betti, Bd. 4, Mailand, 17 vd.

Schäfer, P. W. (1990). *Nebenintervention und Streitverkündung, Von den römischen Quellen bis zum modernen Zivilprozessrecht*. Köln/Berlin/Bonn/München.

Schindler, K.-H. (1977). Die Bedeutung der Kaufpreiszahlung im nachklassischen römischen Recht, in: Hans-Martin Pawlowski/Günther Wiese/Günther Wüst (editör), Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag, München, 555 vd.

Schlossmann, S. (1904). *ln iure cessio und Mancipatio. Eine rechts- und sprachgeschichtliche Untersuchung*. Kiel.

Schönbauer, E. (1932). Zur Frage des Eigentumsüberganges beim Kauf, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 52, 195 vd.

Schulz, F. (1992). *Classical Roman Law, Neudruck der Originalausgabe von 1951*. Aalen (Schulz, Roman).

——————— (1917). Die Lehre vom Concursus Causarum im klassischen und justinianischen Recht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 38, 114 vd. (Schulz, Concursus).

Schulze, G. (1998). Eviktionshaftung aus einem Grundstückskauf unter Niessbrauchsvorbehalt, in: forum historiae iuris 1998, abrufbar unter <http://www.forhistur.de> .

Serozan, R. (2019). *Borçlar Hukuku, Özel Bölüm*. 4. Baskı, İstanbul.

Sert, S. (2013). *Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları*. İstanbul.

Söğütlü, Ö. (2022). *Roma Özel Hukuku*. 3. Baskı, Ankara.

Stintzing, W. (1904). *Über die Mancipatio*. Leipzig.

Sturm, F. (1993). Das Absterben der mancipatio. in: Stephan Buchholz/Paul Mikat Dieter Werkmüller (Hrsg.), Überlieferung, Bewahrung und Gestaltung in der rechtsgeschichtlichen Forschung, Festschrift für Ekkehard Kaufmann zum 70. Geburtstag, Paderborn/München/Wien/Zürich, 347 vd.

Sütken, E. (2016). “Roma Mülkiyetinde Mancipatio’nun Yeri ve Önemi”. *TAAD*, yıl: 7, S. 27.

Tahiroğlu, B. (2023). *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul.

Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*. C. I/1, 6. Baskı, İstanbul.

Tekelioğlu, N. (2017). "Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Hukuki Ayıp ve Zapttan Sorumluluğun Birbirinden Ayırt Edilmesi". *AkÜHFD*., 7(1): 81-101.

Tekinay, S. S., **Akman**, S., **Burcuoğlu**, H. ve **Altop**, A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı, İstanbul.

Thormann, K. F. (1954). Auctoritas, Ein Beitrag zum römischen Kaufsrechte, in Iura 5, 1 vd.

Topuz, M. (2020). *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*. Ankara.

Türker, E. (1974). *Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu*. Eskişehir.

Umur, Z. (1985). *Roma Hukuku-Eşya Hukuku*. İstanbul (Umur, Eşya).

———— (1999). *Roma Hukuku Ders Notları, Usûl Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku*. 3. Baskı, İstanbul (Umur, Ders Notları).

———— (1983). *Roma Hukuku Lügatı*. İstanbul (Umur, Lügat).

Üstündağ, S. (2000). *Medeni Yargılama Hukuku*. C. I-II, 7. Baskı, İstanbul.

Wacke, A. (1998). Die sorgfältige Klagen-Auswahl durch den Käufer bei umgekehrter Eviktion (Papinian Dig. 21,2,66 pr.): Da mihi facta, dabo tibi ius?, in: Orsolya Märta Peter/Bela Szabo (Hrsg.), A bonis bona discere, Festgabe für Jänos Zlinszky zum 70. Geburtstag, Miskole, 63 vd. (Wacke, Zlinsky).

———— (1991). Die verschuldete Eviktion, Dogmengeschichtliches und Rechtsvergleichendes zu § 440 Abs. 2 und Abs. 3 BGB, in: Erik Jayme et al. (Hrsg.), Festschrift für Hubert Niederländer zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 141 vd. (Wacke, Eviktion).

Watson, A. (1984). *The Law of Obligations in the later Roman Republic, Neudruck der Originalausgabe von 1965*. Aalen (Watson, Law).

———— (1971). *Roman Private Law around 200 BC*. Edinburgh (Watson, Roman).

Wieacker, F. (1988). *Römische Rechtsgeschichte, Erster Abschnitt, Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik*. München (Wieacker, Römische).

———— (1961). *Vom römischen Recht, Zehn Versuche*. 2. Auflage, Stuttgart (Wieacker, Vom römischen Recht).

Wolff, H. J. (1977). Ein Vorschlag zum Verständnis des Manzipationsrituals, in: Fritz Baur/Karl Larenz/Franz Wieacker (Hrsg.). Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht, Festgabe für Johannes Sontis, München, 1 vd.

Yaron, R. (1967). Reflections on usucapio, in: TR 35, 191 vd.

Yavuz, C., **Acar**, F. ve **Özen**, B. (2022). *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*. 18. Baskı, İstanbul.

Yünlü, S. (2019). "Zapt Sorumluluğu ve Diğer Hukuki İmkanlarla Karşılaştırması". *DEÜHFD*., 24(40): 139-179.

Zevkliler, A. ve **Gökyayla**, K. E. (2021). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*. 21. Baskı, Ankara.

Zeytin, Z. (2019). *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku, CISG*. 3. Baskı, Ankara.

Zimmermann, R. (1990). *The Law of Obligations, Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Cape Town, Wetton, Johannesburg.

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	**RAHMAN İRİ**
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	**BOR AKIN GÖNEN ANADOLU LİSESİ**
Lisans Diploması	**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ**
Yabancı Dil / Diller	**İNGİLİZCE**
Çalıştığı Kurumlar	**AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ**