

# ROMA MÜLKİYETİNDE MANCİPATİO'NUN YERİ VE ÖNEMİ

*The Importance and Place of Mancipatio in Roman Ownership*

Yrd. Doç. Dr. Elvan SÜTKEN\*

## ÖZET

Roma Hukukunda bir *Ius civile* işlemi olma özelliğine sahip olan *mancipatio*, mülkiyetin devren kazanılması yollarının kökeninde bulunan ilk hukuki işlemidir. *Mancipatio*, gerek doğrudan, gerek dolaylı olarak Roma'nın ticari ve hukuki hayatını derinden etkileyen bir hukuki işlem olmuştur. Bazı Roma'lı hukukçulara göre *mancipatio* bir yöntem (usûl) olarak, bazılarınca hukuki işlem olarak adlandırılır. Roma Hukukunda zamanın en değerli malları olan, ticari öneme sahip *res mancipi*'nin mülkiyetinin devren kazanılmasına resmiyet sağlayan ilk hukuki işlem olduğundan, diğer mülkiyetin devren kazanılması işlemleri arasında yeri ve önemi tarafımızdan incelemeye değer bulunmuştur. "Roma Hukukunda *Mancipatio*'nun Yeri ve Önemi" başlıklı çalışmamızda ayrıca, *mancipatio*'nun diğer mülkiyetin devren kazanılma yollarından farkını görebilmek adına, *in iure cessio*'yu ve *traditio*'yu da, temel özellikleri itibarıyla kısaca incelemek uygun görülmüştür.

**Anahtar Kelimeler:** Roma Hukuku, Roma Hukukunun günümüze etkisi, Roma özel hukuku, Roma mülkiyeti, *Mancipatio*, *Ius civile*, *Ius civile* işlemi, Roma'da mülkiyetin devren kazanılması, *Res mancipi* mallar, *Mancipatio*'nun kullanımı, *In iure cessio*, *Traditio*.

## ABSTRACT

*Mancipatio*, which has a main characteristic of being an *Ius Civile* process, is also a transaction that serves as an origin of the procedures of the transfer of ownership in Roman Law. *Mancipatio*, both directly and indirectly had effected profoundly Roman's commercial and legal world. Some Roman jurists designate *mancipatio* as a process or method, some of them designate it as a transaction. Because of the great importance of *mancipatio* among other procedures of the transfer of ownership as primarily it had given solemnity to the transfer of *res mancipi* which had been the most valuable commercial goods of that time, we decided to analyse it thoroughly among the other methods of transfer of ownership in Roman Law and in this way designate its great role in Roman ownership. In this study of ours in the name of "The Importance and Place of *Mancipatio* In Roman Ownersip ", we also examined other methods of transfer of ownership "*in iure cessio*" and "*traditio*" only by main features, in order to analyse the differences in between.

**Keywords:** Roman Law, Effects of Roman Law on contemporary law, Roman private

---

\* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. esutken@anadolu.edu.tr

law, Roman ownership, *Mancipatio*, *Ius civile*, *Ius civile* process, Transfer of ownership in *Roman Law*, *Res Mancipi*, Usage of *mancipatio*, *In iure cessio* (*magistra* önünde terk), *Traditio* (teslim).



## GİRİŞ

“Roma Mülkiyetinde *Mancipatio*'nun Yeri ve Önemi” başlıklı bu çalışmamızda, *mancipatio* üzerinde, bu işlemin Roma'da mülkiyetin diğer devren kazanılması yolları (işlemleri) arasında tarihsel olarak ilk sırada yer alması, bazı Roma Hukuku yorumcuları tarafından belirtildiği üzere, Roma Hukukunda liberal hareketin tetikleyici kurumlarından birisini teşkil etmesi, Roma mülkiyetinin *Ius civile*'ye göre devrinde uzun yıllar kullanılmış olması ve o zamanın ticari ve hukuki hayatında varolmuş ihtiyaçları uzun süre giderebilmiş olması gibi temel nedenlerle, çalışma konumuzla sınırlı olarak inceleme yapmak gereği duyulmuştur. Elbette ki Roma'da hukuki hayatta gelişim (teamül) devam etmiş, zaman içinde günlük ve ticari hayatta beliren yeni gereksinimler, yeni hukuki kurumların doğuşuna ve eski usullerin ve birtakım hukuki işlemlerin ortadan kalkmasına yolaçmıştır. Nitekim; *mancipatio*'nun kullanımı sırasında karşılaşılan ve özellikle de şekle sıkı sıkıya bağlı bir işlem olmasının yarattığı zorlukların günlük hayatta bu şekilde mülkiyetin devredilmesinin ticari hayatta pratik çözümler getirmemesi üzerine zaman içinde sık başvurulan bir işlem olmaktan uzaklaşmıştır. Roma'nın ticari ve günlük hayatında mülkiyetin devren kazanılması işlemlerine tâbi olması beklenen malların kapsamının zaman içinde değişmesi, *res Mancipi* – *res nec Mancipi* mal ayırımının ortadan kalkması, yabancılarla olan ticari ilişkilerin artması, Roma mülkiyetinin devrinde daha sonra tarihsel sırayla *in iure cessio*'nun ve *traditio*'nun doğarak, birer devir işlemi olarak o zamanın hukuki ve ticari hayatındaki ihtiyaçları karşılar kurumlar haline gelmeleri ve hatta *traditio*'nun da günümüz hukukunda teslim ile mülkiyetin devredilmesine kaynak oluşturması, aslında *mancipatio*'nun kullanıldığı zamanlardan günümüze, mülkiyetin devren kazanılması kurumunun hukuk dünyasındaki gelişiminin evrelerini oluşturmaktadır.

### a. Roma Mülkiyetinin *Ius Civile*'ye ve *Ius Gentium*'a Göre Devri

Roma Hukukunda mallar üzerindeki mülkiyet hakkı, tarihi dönemler<sup>1</sup> bo-

---

<sup>1</sup> Roma Hukukunun tarihi dönemleri, Eski hukuk dönemi (M. Ö. 753 – M. Ö. 150), Klasik Öncesi hukuk dönemi (M. Ö. 150 – M. Ö. 27), Klasik hukuk dönemi (M. Ö. 27 – M. S. 250), Klasik Sonrası hukuk dönemi (M. S. 250 – M. S. 527) ve Iustinianus Dönemi (M. S. 527 - M.

yunca ticari ve hukuki hayatın gerektirdiği üzere şahıslar tarafından “mülkiyetin kazanılma yolları” denen hukuki işlemler (muameleler) ile kazanılırdı. Roma Hukukunda çeşitli mülkiyet tipleri bulunmaktaydı. Başka deyişle, *Iustinianus*’un *Institutiones* adlı eserinde (*Iustinianus, Institutiones*. 2.1.11.’de) belirtildiği üzere mallar, *Iustinianus* zamanına kadar çeşitli biçimlerde kişilerin olurdu. Roma’da eşyanın mülkiyeti, ya *ius civile* (vatandaşlar hukuku) gereğince ya da *ius gentium* (kavimler hukuku) gereğince kişiler tarafından elde edilebiliyordu.<sup>2</sup>

Roma devletinin sınırları genişledikçe nüfus yapısı değişti. Zaman içinde Roma yurttaşları ile egemenlik altına alınan devletlerin yurttaşları arasında hukuki ilişkilerin düzenlenmesi ihtiyacı doğdu. Bunun yanında, Roma egemenliği altında birleşen farklı devletlerin kendi aralarında da hukuk birliği sağlanması gerekiyordu.<sup>3</sup> *Ius civile*, ancak şehirler meydana getirildikten, *magistralar* kurulduktan ve kanunlar yazıldıktan sonra var olmaya başlamıştı. *Ius civile*, Roma’nın pozitif hukuku idi. Kaynağı halk olan *ius civile*, resmi bir makamın koyduğu kurallardan değil de, kanun haline gelmiş halk meclisi kararları (*lex*) ve ayrıca örf ve adet hukuku vb. kaynaklardan oluşurdu. *Ius civile* değişime açık olmayan, sert hukuk kurallarından oluşuyordu.<sup>4</sup> Şekilci ve tutucu olan *ius civile*, belirtmekte olduğumuz diğer özellikleri yanında, “Roma Mülkiyetinde *Mancipatio*’nun Yeri ve Önemi” başlıklı bu çalışmamıza temel teşkil eden; özel

S.565) olarak bilinmektedir. Bkz.: Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku-Tarihi-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması** (Onyedinci basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014), s. 37-38.

<sup>2</sup> *Iustinianus, Institutiones* Çev.: Ziya Umur (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1968), s.76-77. *Iustinianus, Institutiones* 1.2.1.’e göre; hukuk *ius civile* (vatandaşlar hukuku) ve *ius gentium* (kavimler hukuku) olarak şu anlamda ayrılır: Kanunlar ve örf âdetlerle idare olunan bütün kavimler, kısmen kendilerine has olan hukuku, kısmen de bütün insanları kapsayan hukuku kullanırlar. Esasen, her kavmin kendisi için oluşturduğu hukuk, o devlet halkına has olan hukuktur ve *ius civile* yani vatandaşlara has olan hukuk ismiyle anılır. Buna karşılık, tabii aklın (*ratio naturalis*) bütün insanları kapsamak üzere teşkil ettiği ve tüm insanlarca aynı biçimde uyulan hukuk kuralları ise, *ius gentium* yani bütün kavimlere müşterek olan hukuk ismiyle anılır. Roma halkı da kısmen kendisine has olan hukuku (*ius civile*’yi), kısmen de bütün insanlara yani kavimlere müşterek olan hukuku (*ius gentium*’u) kullanır. *Ius civile*’ye *ius quiritium* da denir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bakınız.: *Iustinianus, Institutiones*, s. 16 – 17.

<sup>3</sup> Çelebican, **Roma Hukuku**, s. 92-93.

<sup>4</sup> Paul Koschaker, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Anahatları**. Çev.: Kudret Ayiter (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993), s. 11; Salvatore Riccobono, “**Outlines of The Evolution of Roman Law**”, *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Vol. 74, No 1: 1-19, (November 1925), s. 1; Mario Talamanca, **Elementi di Dritto Privato Romano** (Milano: Giuffrè Editore, s. p.A, 2001), s. 33; Giovanni Pugliese, **Istituzioni di Dritto Romano Sintesi** (Seconda edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998), s. 50; Pasquale Voci, **Istituzioni di Diritto Romano** (Quinta Edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1996), s. 59.

mülkiyetin tanınmış olması ve mülkiyetin devrinin hukuki şeklinin geliştirilmiş olması gibi belirgin özelliklere sahipti.<sup>5</sup>

*Ius gentium* ise, yabancılara uygulanabilecek hukuk kurallarına ihtiyaç duyulması sebebiyle doğmuştu. Ticaret hayatının gerektirdiği üzere, hem Roma yurttaşlarına hem de yabancılara uygulanabilecek olan hukuk kuralları oluşturulmalıydı. Bu faaliyetleri yerine getirecek makam, önceden beri görev yapmakta olan şehir *praetor*'u (*praetor urbanus*) yanında ilk kez M.Ö. 242 yılında göreve getirilen yabancılar *praetor*'u (*praetor peregrinus*) idi. *Praetor peregrinus*'un faaliyete geçmesiyle, Roma yurttaşlarıyla yabancılar arasında yapılmaya başlanan hukuki işlemlerin belirgin özelliği, bunların, yeni saptanan şekil özelliklerine uygun olarak geliştirilmiş olup esneklik arz etmeleri ve Latince olmalarıydı. *Praetor peregrinus*'un hukuk yaratma faaliyetleri sonucunda, hem Roma yurttaşlarına hem de değişik kavimlerin üyesi olan tüm yabancılara uygulanabilecek birçok yeni hukuk kuralından oluşan yeni hukuk düzenine "*ius gentium* (kavimler hukuku)" dendi.<sup>6</sup> Zaman içinde, *ius gentium*'un düzenlediği hukuk alanı, *ius civile*'nin uygulama alanına girmeye başladı. Nitekim, Roma'nın sınırları genişledikçe, Roma yurttaşlığını kazanan topluluk da siyasi sebeplerle büyüyordu. M.S. 212 yılında imparator *Caracalla* tarafından çıkarılan "*Constitutio Antoniniana*" isimli emirnameyle, Roma İmparatorluğu'ndaki tüm uyruklara Roma yurttaşlığı tanınınca artık bundan böyle *ius civile*, "tüm uyruklara uygulanan hukuk" olarak tanımlanır oldu.<sup>7</sup>

Taşınır mallar üzerinde, ayrıca İtalya yarımadası üzerindeki araziler üzerinde, ya da eyaletlerde olup İtalya toprağı sayılan sınırları belli araziler üzerinde şahısların sahip oldukları mülkiyet hakkı, *ius civile* tarafından tanınmış olan "*dominium ex iure quiritium* (*ius civile* mülkiyeti)" idi. Diğer mülkiyet tipleri olan "*in bonis rem habere* (*praetor* mülkiyeti)" ve "eyalet arazileri üzerindeki mülkiyet", *Iustinianus* zamanında *dominium ex iure quiritium* ile birleştirilmiş ve bir tek mülkiyet haline getirilmişti.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> John Spencer Muirhead, **An Outline of Roman Law** (Second edition. Great Britain: William Hodge and Company, Limited, 1947), s. 13.

<sup>6</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: A. Arthur Schiller, "**Custom in Classical Roman Law**", *Virginia Law Review*, Vol.24, No 3:268-282, (January, 1938), s. 276.; Çelebican, **Roma Hukuku**, s.93-94.; Max Kaser, **Ius Gentium** (Köln: 1993), s.6-7.; Talamanca, **a.g.e.**, s. 33.; Haluk Emiroğlu, **Ius Gentium - Kavimler Hukuku**. (İstanbul: Değişim Yayınları, 2007), s. 29-30.; Olga Tellegen – Couperus, **A Short History of Roman Law** (Great Britain: 1993), s. 48-49.

<sup>7</sup> Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**. Çev.: Ziya Umur. (İkinci basım. İstanbul: İ.Ü.H.F.Y., 1959), s. 9; Sherman, **a.g.m.**, s. 58-59; Emiroğlu, **a.g.e.**, s. 46; Çelebican, **Roma Hukuku**, s. 94-95; Riccobono, **a.g.m.**, s. 10-11.

<sup>8</sup> V. Arangio-Ruiz, **Istituzioni di Diritto Romano** (Napoli: 1954), s. 179-180; Fritz Schulz, **Classical Roman Law** (Oxford: Oxford Clarendon Press: 1969), s. 338-339; Paul Koschaker,

## b. Mülkiyetin Kazanılması

Roma Hukukunda bir kimseye mallar üzerinde mülkiyet hakkı, aslen ve devren olmak üzere iki şekilde sağlanırdı. Roma Hukukunda da günümüzdeki gibi mülkiyet hakkı en geniş kapsamlı aynı haktı.<sup>9</sup> Günümüz hukukunda olduğu gibi Roma Hukukunda da, başka bir hak sahibi ile yapılmış bir hukuki ilişkiye dayanmadan, mal üzerinde doğrudan doğruya kurulan hakimiyet, mülkiyetin aslen kazanılması idi. Mülkiyetin aslen kazanılma biçimlerinin en önemlileri; sahiplenme (*occupatio*), birleşme (*accessio*), karışma – birleşme (*confusio*, *commixtio*), işleme - hukuki taşıyır (*specificatio*), ürünlerin kazanılması (semelerinin kazanılması yani “*fructus*”) idi.<sup>10</sup> Önceki malik ile kurulan ve kazanımı haklı kılan devir işlemi ile önceki malike ait olan mülkiyet hakkının elde edilmesi ise mülkiyetin devren kazanılmasıydı. Bu devir işlemi sonucunda, mal üzerindeki irtifak, intifa, vb. haklar, ipotek gibi mükellefiyetler, ayrıca borçlar da yeni malike geçebilirdi. Roma’da mülkiyetin devren kazanılması yolları; *mancipatio*, *in iure cessio* ve *traditio* idi.<sup>11</sup>

## c. “Res Mancipi - Res Nec Mancipi” Ayırımı

Roma Hukukunda aynı akitlerde borcun doğumu için karşılıklı rızanın bulunması (*consensus*) yeterli değildi. Karşılıklı rızanın bulunması şartı dışında, borçluya bir şey (*res*) verilmişse ancak o zaman borçlu iade ile yükümlüydü. Çağdaş hukukta, eşyalar esas olarak taşınır ve taşınmaz olarak ayrılırken, Roma’da ilk dönemlerde *res mancipi* ve *res nec mancipi* diye ayrılıyordu.

Bilindiği üzere Roma’da *res*, hem “şey, mal” hem de “eşyalar, mallar” anlamındaydı. Roma’da *res mancipi* sayılan mallar şunlardı; İtalya arazisi (*solum italicum*), İtalya arazisi üzerindeki arsalar, binalar<sup>12</sup>, tarımsal ittifak hakları

---

**Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları.** Çev.: Kudret Ayiter (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993), s. 111-112; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku** (5. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), s.132-133 ve 135-136; Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983), s. 60-61.; Belgin Erdoğmuş, **Roma Eşya Hukuku** (6. Basım. İstanbul: Der Yayınları, 2015), s. 41-42.; Ziya Umur, **Roma Hukuku-Eşya Hukuku** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985), s. 27-28.

<sup>9</sup> Roma Hukukunda aynı hakların önemi, hak sahibine, bir şey üzerinde doğrudan hakimiyet temin etmelerinde görülür. Bu hakimiyet; malı kullanma (*usus*), semelerinden yararlanma (*fructus*), devretme, hertürlü tasarruf etme, yoketmeye kadar varan, mal ile ilgili çeşitli hukuki işlemler yapma (*abusus*) ve sahip olunan bu hakları herkese karşı ileri sürebilme yetkilerini içerir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 95-96.

<sup>10</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 152 vd.

<sup>11</sup> Ziya Umur, **Roma Eşya Hukuku** s. 41; Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 168-169; Koschaker, **a.g.e.**, s. 133-134; Schulz, **a.g.e.**, s. 343.

<sup>12</sup> İkel hukukta araziler, *Latinilere* kadar kişisel hakimiyetin kapsamına dahil olamıyordu. O

(*Servitutes Praediorum Rusticorum*), köleler (*servus*), yük ve çeki hayvanları. Bunların dışında kalan para dahil tüm mallar ise, *res nec mancipi* mallardı. Bu ayırımdaki kriterin “Tarıma elverişlilik, üretim ve hayat için önem arz etme” olduğu söylenebilir. *Res mancipi*'ler daha kıymetliydi<sup>13</sup>, bu nedenle de hukuk düzenince daha fazla korunurlardı. *Res mancipi*'ler ancak *mancipatio* ve *in iure cessio* ile devredilebildiklerinden ve yalnızca Roma vatandaşları bu işlemleri yapabilmeye yetkisine sahip olduklarından, söz konusu önem arz eden malların yabancılar tarafından devralınmasının önüne geçilmiş oluyordu. Zaman içinde eyaletlerdeki arazi ve binaların kıymetleri arttıkça, bunların *res nec mancipi* olması anlamsızlaştı ve nihayet *Iustinianus*'un emriyle bu ayırım ortadan kalktı.<sup>14</sup>

Klasik dönem boyunca Roma'da görülen *res mancipi* - *res nec mancipi* ayırımı, *Iustinianus* zamanında yerini tümüyle “taşınır mal - taşınmaz mal” ayrımına bırakmıştır.<sup>15</sup>

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de inceleneceği üzere, Klasik dönemde özellikle “*res mancipi*” sayılan malların üzerinde aynı hak tesisi ve bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkının devredilebilmesi için, özel törenleri gerektiren ve birtakım teferruatlardan oluşan, *mancipatio* ve *in iure cessio* denen hukuki işlemler öngörülmüştü. Mülkiyetin kazanılması yollarından olan *mancipatio* ve *in iure cessio*, şekle sıkı sıkıya bağlı olmaları dolayısıyla, zamanla Roma Hukukunda birer işlem olmaktan çok, birer şekil olarak anılır hale geldiler. Bazı yazarlar tarafından ifade edildiği üzere, özellikle *res mancipi* mallarda şekilciliğin daha sıkı uygulanmış olmasının sebebi, en eski zamanlarda mülkiyete konu olabilecek malların yalnızca *res mancipi* mallar olmasıdır.<sup>16</sup> *Res nec mancipi* malların *ius civile* mülkiyetinin devri ise, hiçbir şekle bağlı olmayan *traditio* (teslim) işlemi ile mümkündü. Roma vatandaşlarıyla yabancılar arasında yapılan hukuki işlemler söz konusu olduğunda, her türlü malın mülkiyetinin devri de *traditio* ile sağlanmaktaydı. Ancak Roma vatandaşları, kendi aralarında *res*

---

halde Roma'nın en eski devirlerinde (ilkel hukukta), taşınmazlar ilk önceleri *mancipatio*'ya konu bile olamıyordu. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Carlos Felipe Amunátegui Perelló, “**Problems Concerning Mancipatio**” Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 80: 329-352, (2012)., s. 334.

<sup>13</sup> *Res mancipi* kapsamındaki pekçok maldan daha fazla ekonomik değer taşıyan zırhlar, altın, fildişi ise, muhtemelen tarım ile ilgisi bulunmadığından, *res mancipi* mallar listesine dahil değillerdi. Bkz.: Perelló, **a.g.m.**, s. 342.

<sup>14</sup> Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 45-46; Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, s. 6-7; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları** (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999), s. 407- 408.

<sup>15</sup> Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 46-47.

<sup>16</sup> Schulz, **a.g.e.**, s. 346; Kaser, **Roman Private Law**. Translated by: Rolf Dannenbring (Durban: Butterword & Co. Ltd., 1965), s. 36; Umur, **Ders Notları**, s. 408; Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 45-46.

*mancipi* bir malı *traditio* ile devrederlerse, bu durumda *ius civile* mülkiyeti karşı tarafa geçmez, yalnızca *praetor* mülkiyeti geçerdi.<sup>17</sup>

## 1. Roma Mülkiyetinin Devren Kazanılması Yollarından “*Mancipatio*” ve Roma Mülkiyetindeki Yeri

### 1.1. *Mancipatio*’nun Tanımı

*Mancipatio*, Roma’nın en eski dönemlerine ait hukukla ilgili olarak, belki de üzerinde en çok tartışılan kurumdur. *Mancipatio* ile ilgili teoriler, onun ilkel hukuka ait ekonomik ve sosyal işlevini incelerken, bunu Roma’nın devlet haline gelmeden önceki idari yapısı ile ilişkilendirirler. Buna göre, Eski hukuk döneminde *mancipatio*’nun Roma’daki *gens*’lere<sup>18</sup> ait, kâr getiren değerlerden oluşan malların devrine resmîyet kazandıran, ilkel bir tören olduğu sonucuna varılmıştır.<sup>19</sup>

Anlam bakımından incelediğimizde, *mancipatio* kelimesinin “*manus* (el)” ve “*capere* (kavramak)” kelimelerinden oluştuğunu görürüz. O halde *mancipatio*, el ile kavrayarak bir malın mülkiyetini kazanmayı ifade ediyordu. Roma Hukukunda *mancipatio*, yukarıda da belirtildiği gibi, yalnızca *res mancipi*’lerin<sup>20</sup> mülkiyetinin devrinde kullanılan bir işlemi. Roma Hukukunda bu işlemin neredeyse dört yüzyıldan uzun bir süre kullanıldığı kaynaklardan anlaşılmaktadır.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> *Traditio*, Roma Hukukunda Klasik Öncesi Dönemde ve Klasik Dönemde, şekilsiz bir mülkiyeti devir işlemini ifade eden teknik bir terim olarak da kullanılmaktaydı. *Traditio*, birincisi, “bir fiil olarak zilyetliğin devri”, ikincisi ise “hukuki bir işlem olarak mülkiyetin devri” olmak üzere iki olguyu işaret etmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Arzu Oğuz, “Roma Hukukunda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan *Traditio*’nun Sebebe Bağlılığı (*Iusta Causa Traditionis*)”, **A.Ü.H.F.D.**, Cilt 47, Sayı 1-4: 49-84, (1998), s. 50-51; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 64-65.

<sup>18</sup> Roma’da *gens*; birden çok aileden meydana gelen, *civitas*’tan (şehir-devletten) önce ortaya çıkan küçük devlet oluşumu olarak tanımlanıyordu. Her *gens*’in kendine ait bir dini ve *gens* üyelerinin geçimini sağlamak için müştereken ekilen bir arazisi vardı. *Gens*’e dahil olan ailenin üyeleri, “reis (şef)” olarak da adlandırılan, aynı babanın egemeliği altında yaşarlardı. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kaser, **Roman Private Law**, s. 62.; Theo Mayer-Maly, **Römisches Recht** (Wien; New York: Springer, 1999), s.43.; Şakir Berki, **Roma Hukuku** (Ankara: 1949), s. 142.; Mişon Ventura, **Roma Hukuku**, (C.1. İstanbul: Ahmed İhsan Matbaası Ltd., 1934), s. 55-56.; Recai Okandan, **Roma Âmme Hukuku** (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1944), s. 18.

<sup>19</sup> Özellikle askeri alanda ve ticari alanda *gens*’lere güç sağlayan malların kâr getirmesi sözkosuydu. Bkz.: Perelló, **a.g.m.**, s. 329 ve s. 352.

<sup>20</sup> *Res mancipi*’ler ile ilgili olarak şu nokta yeri geldiği üzere vurgulanmalıdır ki; *mancipatio*’nun yoğun olarak kullanımda kaldığı Roma’nın ilkel dönemi (Eski hukuk dönemi) güçlü tarımsal ekonomik yapı ile karakterize edilmişti ve dolayısıyla her *res mancipi* mal, bir yönüyle mutlaka tarımı ilgilendiriyordu. Bkz.: Perelló, **a.g.m.**, s.333.

<sup>21</sup> C. Brezzo, **La Mancipatio** (Roma:1972), s. 7 vd.; Giovanni Pugliese, **Istituzioni di Dritto Romano Sintesi** (Seconda edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998), **a.g.e.**, s. 332; A.

## 1.2. Mancipatio'nun Yapılış Şekli

Eski *Ius Civile* tarafından saptanmış kurallara tâbi olan *mancipatio*, aşırı şekilci bir işlemdi. *Mancipatio* yalnızca Roma yurttaşları ve Romalılarla ticaret hakkına (*ius commercie*) sahip Latinler tarafından yapılabiliyordu. *Mancipatio*'yu, *manus*'la evlenseler bile kadınlar gibi hür kimseler ve başkasının hakiyetine tâbi 14 yaşına kadar olan erkek çocuklar ancak vasilerinin izni ile yapabiliyorlardı.<sup>22</sup> Öyle anlaşılıyor ki, *mancipatio*'nun töreninde yer alan herkes Roma vatandaşı olmalıydı.<sup>23</sup>

*Ius Civile* işlemi olan *mancipatio*, şart ve vadeye bağlanamazdı. Hayali bir işlemdi<sup>24</sup>, bunun sonucu olarak da, mülkiyeti devredilecek *res Mancipi* malın zilyetliğinin fiilen karşı tarafa geçirilmesi gerekmezdi. İlk zamanlarda sebepli (*iusta causa*) bir işlem olan *mancipatio*, yabancılarla gelişen hukuki ilişkiler sonucu doğan alım-satım akdi ile sebepten yoksun bir yapıya kavuşmuştu.<sup>25</sup>

*Mancipatio* töreninde, mülkiyeti devralacak ve devredecek kişilerle, devir konusu mal bir araya getiriliyordu. Devir konusu mal taşınır bir malsa, bu mal olduğu gibi hazır bulunduruluyor, şayet devredilecek mal taşınmaz bir malsa, bu mala ait temsili bir parça törende hazır bulunduruluyordu.<sup>26</sup>

*Gaius*'un *Institutiones* adlı eserinde, *mancipatio* töreni anlatılmaktadır:

**Gaius, Inst. 1.119:** “*Mancipatio*, önceden de bahsedildiği gibi, bir çeşit hayali satıştır ve aynı zamanda *mancipatio*, Roma vatandaşlarına özgü olan *ius civile*'nin bir parçasıdır. Şu şekilde oluşur: Tanık olarak 5 kişiden az olmayacak sayıda baliğ Roma vatandaşı ve terazi memuru denen, bronz teraziye taşıyacak tanıklarla aynı statüde olan baliğ Roma vatandaşı hazır bulundurulacak. Malın mülkiyetini devralmak isteyen kişi söz konusu malı eliyle kavrayarak, “Bu malın *Quirites* Hukukuna göre bana ait olduğunu ve bu bronz külçe ve bronz terazi ile bana satılmış bulunduğunu beyan ederim” derdi. Bundan sonra, teraziye bronz külçe ile vurarak, bronz külçeyi malın ücreti olarak mülkiyeti devredene verirdi.”<sup>27</sup>

Nadi Günal, **Roma Hukukunda Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyeti İktisabı (*Usucapio*)** (Yayınlanmış Doçentlik Tezi, Ankara: 1999), s. 19-20; Schulz, **a.g.e.**, s. 344.

<sup>22</sup> Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 169-170; Koschaker, **a.g.e.**, s. 133; Geoffrey MacCormack, “Formalism, Symbolism and Magic in Early Roman Law”, **Tijdschrift voor Rechtsgechiedenis** 37, 1: 439-468, (1969), s. 442.

<sup>23</sup> Barry Nicholas, **An Introduction to Roman Law** (Oxford: Oxford University Press, 1975), s. 63.

<sup>24</sup> Schulz, **a.g.e.**, s. 344.

<sup>25</sup> Koschaker, **a.g.e.**, s. 137-138.

<sup>26</sup> Schulz, **a.g.e.**, s. 345; Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 169; Umur, **Roma Eşya Hukuku**, s. 68.

<sup>27</sup> Gaius, **The Institutes of Gaius**. Edited by: W. M. Gordon – O. F. Robinson (London: Gerald



*Mancipatio*'nun terazi memuru (*libripens*)<sup>28</sup>, terazi<sup>29</sup>, bronz ya da bakır külçesi (*aes*) gibi unsurları o zamanlardaki alım-satım hakkında bizi fikir sahibi yapar.<sup>30</sup> Öyle anlaşılıyor ki, o zamanlardaki, *tartılmış külçe bakır (aes rude)*<sup>31</sup>, günümüzdeki paranın yerini tutuyordu. Metallerin tartıda gelen ağırlığına göre mallar fiyatlandırılıyordu. Alım-satım peşindi.<sup>32</sup> O halde *mancipatio*, basılmış para kullanılmadan önce uzun yıllar mülkiyetin devren kazanılma yolu olmakla ve yüksek ticari değere sahip *res Mancipi* malların devrine imkân sağlaması nedeniyle de mühimdi.<sup>33</sup> Bazı kaynaklarda, *mancipatio*'nun yapısının basit bir anlaşmadan çok aynı bir satışa benzediği üzerinde durulmuştur.<sup>34</sup>

Klasik Dönemde ise *mancipatio*, hayali (*imaginaria venditio*) bir satış haline geldi.<sup>35</sup> Bunun sebebi ise, basılmış paranın (sikke) kabulüdür. Böylece artık madenin tartılmasına gerek kalmadan malın bedeli, sembolik olarak sikke (*sestertius*) ile, işlem dışında ödenebiliyordu. *Mancipatio*, mülkiyeti devreden, sebepten yoksun hayali bir satış haline gelince, bağlı olduğu alım-satımın hukuki sebeplerinden ayrılarak, mülkiyetin devriyle ilgili birçok işlemde kullanılır oldu. Dolayısıyla artık alım-satım akdi ve *mancipatio* birbirinden ayrılmış, alım-satım akdi ise artık şekle bağlı olmadan yapılmaya başlanmıştı. *Mancipatio*'nun hayali bir satış haline gelmesiyle, önceden *mancipatio*'nun alım-satım ile ilgisi olduğunu ancak peşin bir alım-satım söz konusu olmadığını savunan Koschaker, böylelikle artık, alım-satım akdi dışındaki mülkiyeti devir işleme-

---

Duckworth & Co. Ltd., 1997), s. 31-32.

<sup>28</sup> *Libripens*, elinde teraziye tutan baliğ Roma vatandaşı idi. Muhtemelen, tarafsız ve konusunda uzman olan bu kişiye "terazi memuru" denirdi: Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaser, **Roman Private Law**, s. 36.

<sup>29</sup> *Mancipatio* kullanıma girdiğinde, bronz ya da bakır külçe (*aes*) kullanımından da anlaşıldığı üzere, metale dayalı ekonomi vardı. Ticari nitelikli alışverişlerde eşyanın metal biriminden değerlendirilmesi esas alınıyordu çünkü merkezi otorite tarafından belirlenmiş ve garantisi sağlanmış herhangi bir tartı sistemi olmadığından terazi (*libra*) kullanılıyordu. Bronz ya da bakır külçe (*aes*) kullanımı ve yine terazi (*libra*) kullanımı, aslen malların mülkiyetinin devredilmesinin, alım-satımın ilk yasal uygulamalarının vazgeçilmez unsurlarıydılar. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Perelló, **a.g.m.**, s. 342.

<sup>30</sup> Brezzo, **a.g.e.**, s. 26; Pugliese, **a.g.e.**, s. 330; Gordon E. Phillipson, "Development of The Roman Law of Debt Security", **Stanford Law Review**, Vol.20, No 6: 1230-1248, (June 1968), s. 1230; Voci, **a.g.e.**, s. 249; Alan Watson, **Spirit of Roman Law** (Athens: University of Georgia Press, 1995), s. 16.

<sup>31</sup> Bakır külçe (*aes rude*)'nin ağırlığına göre değeri belirleniyordu: Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kaser, **Roman Private Law**, s. 36.; Perelló, **a.g.m.**, s.338.

<sup>32</sup> Di Marzo, **Roma Hukuku**, s. 276; Nicholas, **a.g.e.**, s. 63; Kaser, **Roman Private Law**, s. 102.

<sup>33</sup> Perelló, **a.g.m.**, s. 338.

<sup>34</sup> Perelló, **a.g.m.**, s.329.

<sup>35</sup> Pugliese, **a.g.e.**, s. 332; Richard Honig, **Roma Hukuku Dersleri**. Çev.: Şemseddin Talip (İstanbul: Ahmed İhsan Matbaası Ltd., 1935), s. 194; Koschaker, **a.g.e.**, s. 135; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 60.

rinde *mancipatio*'nun kullanılmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir.<sup>36</sup>

Türk hukukunda, Roma'da *mancipatio*'daki terazi memuru ile tanıklar huzurunda yapılan şekle bağlı işlemin yansımaları, 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde, işbu maddede belirtilen taşınmazlarla ilgili olarak irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadedine ilişkin resmi senetlerin tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilmesi hususunda görebiliriz. Tapu Kanunu'nun 26. maddesine getirilen ek hükümdeki düzenlemeye göre ise; "... Resmi senedi, taraflar ile hazırlayan tapu sicil müdürlüğü görevlileri imzalar, tapu sicil müdürü veya görevlendirilen memur onaylar. Tarafların kimliklerinde şüpheye düşülen hallerde tanık getirilmesi istenebilir. Kanunların tanık bulundurulmasını zorunlu kıldığı hükümler saklıdır..."<sup>37</sup>. Tapu Kanununun 26. maddesindeki bu düzenleme, çalışmamızda ele aldığımız konu itibarıyla Roma Hukukunun günümüz hukukuna olan önemli etkilerinden birini teşkil eder.

### 1. 3. Mancipatio ile İlgili Kuramlar

*Mancipatio*'nun mahiyeti, temel işlevi, *res mancipi* ile ilişkisi konusunda 20. yüzyılda birçok kuram üretilmiştir. Doktrinde varolan bu kuramların bazıları *mancipatio*'yu ilkel tarımla ilişkilendirir, bazıları egemen güç ile ya da en eski mülkiyet kavramıyla, bazılarıysa tek taraflı kazanımla ilişkilendirir. Tek taraflı kazanımla ilişkilendiren birinci kurama göre, *mancipatio*, tek tarafa borç yükleyen ve mülkiyetin kazanılmasının kökenini oluşturan işlemdir. Bu görüşü savunanlar, *mancipatio*'yu liberal bir işlem olarak kabul etmeyip, *Gaius*'un "*mancipatio*'nun zaman içinde gelişimini tamamlayacak bir kurum olduğu" görüşünde hemfikirler.<sup>38</sup> Fernand De Visscher tarafından ileri sürülen ikinci kurama göre *mancipatio*, Roma'da aile reisinin (*paterfamilias*'ın) egemenliği

<sup>36</sup> Koschaker, a.g.e., s. 134-135; Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, s. 170-171.

<sup>37</sup> Tapu Kanunu madde 26: "Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara ve müşterek bir arzun hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimaline elverişli bir bölümünden munhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadedine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir."

"...(Ek hüküm: 2/4/1998 - 4358/3 md.) Resmi senede tarafların kimlik bilgileri ile birlikte vergi kimlik numaraları da kaydedilir.(Değişik:6/3/1981-2421/1 md.) Resmi senedi, taraflar ile hazırlayan tapu sicil müdürlüğü görevlileri imzalar, tapu sicil müdürü veya görevlendirilen memur onaylar. Tarafların kimliklerinde şüpheye düşülen hallerde tanık getirilmesi istenebilir. Kanunların tanık bulundurulmasını zorunlu kıldığı hükümler saklıdır.11 Ocak 1926 tarihli ve 711 sayılı Kanun gereğince yapılacak aktilerde de aynı usul uygulanır..." Ayrıntılı bilgi için bakınız.: **2644 Sayılı Tapu Kanunu**

<sup>38</sup> Perelló, a.g.m., s. 329-330.

altında bulundurduğu her kimse ve her mal üzerindeki egemen gücün devredilebilmesi için kullanılan bir yöntemdi. *Mancipatio*, özellikle oluşturulmuş, kazanç getiren bir işlem olup, *mancipatio* ile devri mümkün olan *res mancipi*'ler ise aile reisinin egemen gücüne tâbi olan mallardı. *Res nec mancipi* ise sadece zilyetliğe konu olabilir, mülkiyetin devrine konu olamazdı. Üçüncü kurama göre *res mancipi*'ler, aile malları olarak yorumlanırken, *res nec mancipiler* ise geniş anlamda ailenin üyelerinin kişisel servetine ait mallar olarak yorumlanırlardı. Aile malvarlığı denilen kurum, yaygın tarıma dayalı sistemin adeta bir üst yapısıydı ve ilk Roma'lı toplulukların oluşumuyla birlikte kullanıma girmişti. Roma'da *gens*'lerin; yani *civitas*'ın (şehir-devletin) oluşumundan önce gelen küçük devlet oluşumlarının parçalanıp aile topluluklarına ayrılması, muhtemelen aile malvarlıklarının gündeme gelmesine etki etmişti. Bundan önce, *gens*'ler tarafından elde bulundurulan alıkonmuş bulunan birçoşit kolektif malvarlığı sözkonusuydu. Bu nedenle *mancipatio*, *gens*'lere ait bu malvarlığının devredilmesinin ve aile malvarlıklarına dönüştürülebilmesinin resmi yolu olarak Etrüsk monarşisi tarafından ilk olarak kullanıma sokulmuştu.<sup>39</sup> *Bonfante*'nin kuramı ise günümüzde en çok kabul görendir. Bu kurama göre; kontrolü *gens*'lere ait mallar olan *res mancipi*, Etrüsk zamanında tarımsal ekonomiyle en alâkalı mallardı. *Mancipatio* ise bu derece değerli malların mülkiyetinin kazanılmasına resmiyet sağlayan yoldu.<sup>40</sup> Kanımızca bu kuramların herbiri *mancipatio*'nun Roma Hukukunda taşıdığı önemi farklı yönleriyle yansıtmaktadır.

#### 1.4. *Mancipatio*'nun Kullanım Alanları

Roma Hukukunun en eski devirlerinde aleni ve mülkiyetin devrini resmi hale sokan bir törenle yapılan, esasen bir alım-satım işlemi olan *mancipatio*, kendine özgü şekli dolayısıyla, insanlar ve eşyalar üzerinde uygulanabiliyordu.<sup>41</sup> En eski peşin satış şekli olarak bilinen *mancipatio* zamanla, hayali satış haline gelince ve sebepten yoksun olunca, artık mülkiyetin devri dışında, başka amaçlar için de kullanılır olduğunu yukarıda belirtmiştik.<sup>42</sup> *Mancipatio* artık, *res mancipi*'lerin karşılıksız devri ile ilgili olarak; kredili alım-satım, bağışlama, *dos* verme, malların garanti (*fiducia*) olarak verilmesi vb. işlemler-

---

<sup>39</sup> Etrüsk, İtalya'nın Tiber ile Arno nehirleri arasında yer alan *Etruria* bölgesinde yaşamış, İtalya'daki diğer kavimlerden çok daha ileri bir uygarlık düzeyine ulaşmış olmasıyla tanınan bir halktır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Parelló, *a.g.m.*, s. 330-331.

<sup>40</sup> Perelló, *a.g.m.*, s.331.

<sup>41</sup> Honig, *a.g.e.*, s. 56.

<sup>42</sup> Kaser, *Roman Private Law*, s. 102; Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, s. 170; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 60.

de kullanılmaya başlanmıştı. Ayrıca *mancipatio* bir şekil olarak; köy irtifakları tesisinde, borçların teminatında (*fiducia, nexum* vb.), kadın üzerinde *manus* kurulmasında (*coemptio*), baba hakimiyetinden vazgeçmede (*emancipatio*), borç ilişkisinin sona erdirilmesinde (*solutio per aes et libram*), ölüme bağlı tasarruflarda (*mancipatio familiae*), azat etme işleminde, en eski devirlerde ise karz akdinde (*mutuum*) kullanılıyordu.<sup>43</sup> *Mancipatio* ile yapılan karz akdi (*mutuum*) sonraki dönemde ortadan kalkmış, onun yerini şekle bağlı olmayan aynı akit almıştı.<sup>44</sup>

### 1.5. Mancipatio'da Teminat (Auctoritas)

Malın *mancipatio* işlemiyle devrinde, malın teminatı da malı devreden malik (*auctor*) tarafından sağlanırdı, bu teminata “*auctoritas*” denirdi. Taraflar aralarında anlaşarak *auctoritas* denen bu tabii teminatı bertaraf edemezlerdi.<sup>45</sup> Devredilen malın kendisine ait olduğunu iddia eden herhangi bir üçüncü kimse ortaya çıkarsa ve bu sebeple dava açarsa, malı devretmiş kişi (*auctor*), bu dava sırasında, malı kendisinden devralan kişiye bu teminat çerçevesinde yardım etmeliydi, onu savunmalıydı. Eğer *auctor*, dava sırasındaki bu yardım etme mükellefiyetinden kaçınırsa (*auctoritatem defugere*), ya da *auctor*'un savunmasına rağmen dava kaybedilir ve mal üçüncü şahıs tarafından zapt edilirse (*evictio*), dolayısıyla mal müktesebin zilyetliğinden çıkarsa, mülkiyeti devreden *auctor*, devralana malın değerinin iki mislini ödemek zorundaydı.<sup>46</sup> Söz konusu teminatın (*auctoritas*) doğurduğu mükellefiyetleri koruyan dava, *actio auctoritatis* idi. Satıcının malın iki mislini ödeme zorunluluğunun doğması için, semenin alıcı tarafından satıcıya ödenmiş olması gerekirdi. Roma Hukukundaki bu düzenleme, günümüz hukukuna “zapta karşı tekeffül” olarak intikal etmiştir.<sup>47</sup>

Roma Hukukunda, *mancipatio*'nun şekli zorunlulukları arasında yer aldığı üzere, ispat vasıtası olarak, *mancipatio*'nun yapıldığına ilişkin yazılı belge düzenlenmekteydi. Doğru eyaletlerinde ise bu yazılı belgeler daha önceleri kullanılmaya başlanmıştı ve mülkiyetin devrinin ispatlanması amacıyla değil, geçerliliğinin sağlanması amacıyla düzenleniyorlardı.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> Umur, *Roma Eşya Hukuku*, s. 70; Günel, *a.g.e.*, s. 21; Schulz, *a.g.e.*, s. 345.

<sup>44</sup> Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, s. 170.

<sup>45</sup> Alan Watson, *The Law of Property in the Later Roman Republic* (Oxford: 1968), s. 16.; Brezzo, *a.g.e.*, s. 98-99.

<sup>46</sup> Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, s. 171; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 61.

<sup>47</sup> Di Marzo, *a.g.e.*, s. 277; Umur, *Roma Eşya Hukuku*, s. 69; Kaser, *Roman Private Law*, s. 37.

<sup>48</sup> Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, s. 172; Umur, *Roma Eşya Hukuku*, s. 71.

## 1.6. *Mancipatio* Vasiyetnamesi

*Mancipatio*'nun kullanıldığı bir başka yer de vasiyetname1er idi. Buna “*mancipatio* vasiyetnamesi (*testamentum per aes et libram*)” denirdi. Burada *mancipatio* vasiyetnamesi, *mancipatio*'nun önemli bir kullanım alanı olması nedeniyle ayrı olarak incelenmeye değer bulunmuştur.

Murisin, hastalığı sebebiyle *comitium*'ların (halk meclislerinin) toplanmasını bekleyemeyeceği hallerde başvurulabilen *mancipatio* vasiyetnamesi özel bir vasiyetti. Buna “terazi ve maden ile yapılan vasiyetname (*testamentum per aes et libram*)” de denirdi. Tanıklar yalnızca *mancipatio* vasiyetnamesinde yer alırdı.<sup>49</sup> *Mancipatio* vasiyetnamesinin yapılışı, *Gaius*'un *Institutiones* adlı eserinde de yer alır:

**Gaius., Inst. 2.104:** “İşlem şu şekildeydi: Diğer *mancipatio*'lardaki gibi vasiyeti yapan kişi (*testator*), beş adet baliğ Roma vatandaşını tanık olarak ve diğer bir baliğ Roma vatandaşını terazi memuru (*libripens*) olarak bir araya getirir, aile mamelekini güvendiği bir kimseye (*familiae emptor*'a) hayali bir semen karşılığında *mancipatio* ile inançlı olarak devrederdi. Vasiyeti yapan kişi (*testator*) bu törenle ayrıca, *familiae emptor*'a, kendi ölümünden sonra bu mameleki mirasçıları arasında nasıl paylaşılacağı konusunda bilgi ve emir verirdi. *Familiae emptor*, bunun üzerine şöyle derdi: ‘Murisin tüm mamelekinin, talimatı dahilinde artık benim yönetimimde olduğunu beyan ederim, bunların tümünü elimdeki madenle alıyorum ki hukuken geçerli bir vasiyetname gerçekleşsin’. Bundan sonra, teraziye maden ile dokunur ve adeta ücretmiş gibi madeni *testator*'a (murise) verirdi. Sonra muris, elinde vasiyetle ‘Siz Romalılar şahidimdir ki, balmumu tabletlerde yazdığı üzere böylece vasiyet ederim, naklederim ve bildiririm ki işte bu mallardır’ derdi. Buna, ‘bildiri’ denirdi. Bildirinin anlamı, alenen ilan etmektir ve bununla, murisin vasiyetnamesinde ayrıntılı olarak yazmış olduklarını genel bir ifade ile açıkça belirttiği ve tasdik ettiği inandırıldı.”<sup>50</sup>

Diğer *mancipatio*'lara nazaran *mancipatio vasiyetnamesi* daha esnek kurallarla oluşturulurdu. *Familiae emptor*'a *mancipatio* ile yalnızca mamelekin yönetimi temlik edilirdi. Feragatta bulunan taraf yani *testator*, yaşadığı süre boyunca vasiyet konusu mamelekini dilediği gibi kullanma ve elden çıkarma hakkını kaybetmiş olmazdı.<sup>51</sup> Değişik bir *mancipatio* idi, vasiyetname feshe-

---

<sup>49</sup> Honig, **a.g.e.**, s. 229-230; Alan Watson, “Illogicality and Roman Law”, **Israel Law Review**, Vol.7, No 14: 14-24, (1972), s. 15.

<sup>50</sup> Gaius, **The Institutes of Gaius**, s. 77-78.

<sup>51</sup> Kaser, **Roman Private Law**, s. 38.

dilebilir nitelikteydi, yenisi yapılabilirdi. *Testator*, feragat eden taraf olarak, diğer *mancipatio* türlerindeki gibi pasif bir rol üstlenmesi gerekirken, burada oldukça aktifti. Şöyle ki, vasiyetnamesini teyit ederken, tanıkları sözlü olarak, bizzat kendisine tanıklık yapmaya davet ederdi. *Mancipatio vasiyetnamesi* ile esas amaçlanan, vasiyette bulunmaktan çok, vasiyette bulunulacakken herhangi bir engelle karşılaşılacağı önceden sezildiği durumlarda, buna karşı, söz-konusu *mancipatio* yöntemiyle önlem almaktı.<sup>52</sup>

*Mancipatio* vasiyetnamesine ölüme yakın olunan hallerde mecburen başvuruluyor; *familiae emptor* vasiyetname ile zilyetliği devralıyordu. *Mancipatio* vasiyetnamesi önceleri, mirasçı atamayı içermeyen, sağlararası yapılan ve cayılamayan bir işlemdi. Daha sonraları, *familiae emptor* görevini yapanların güvenilirliği yok olmaya başlayınca, bunlar memur olmaktan çıktı, böylelikle *mancipatio* vasiyetnamesi ölüme bağlı ve tek taraflı bir tasarruf haline geldi. *Familiae emptor*, önceleri söz konusu işlemde taraftı. Ancak zaman içinde, taraf olmaktan çıktı ve tanık konumuna geldi. Bunun üzerine taraf eksikliği doğdu. Bu boşluk, *comitia* önünde mirasçı atanmasıyla dolduruldu. Artık atanmış mirasçı önemli bir göreve sahipti, *testator*'un emirlerini, isteklerini yerine getirmeliydi.<sup>53</sup>

*Praetor*'ların faaliyetleri sonucu, şekilcilikten uzaklaşmaya başlayan Roma Hukukunun etkisiyle, *mancipatio* yoluna daha az başvurulur oldu, başvuru-sa bile şekil kurallarına tam anlamıyla uyulmuyordu. Şekilden çok, tarafların beyanları önem taşımaya başladı. Bunun üzerine *praetor*, *mancipatio* yerine tanıkların, murisin ve *familiae emptor*'un mührünü taşıyan bal mumundan yapılmış tabletler formunda olan, vesikalarla yapılan vasiyetnameleri geçerli saydığını ilan etti. Balmumu vesikaların yerini parşomen ve papirüsler almaya başlayınca, tanıkların mühürleri, vesikaların tamlığını garanti etmede yetersiz kaldı. Mühürlerin yerini, papirüslere yazılan dökümanların altında yer alan ve bugünkü "imza"ya kaynaklık teşkil eden "*subscriptio*"lar aldı.<sup>54</sup>

## 2. Roma'da Mülkiyetin Devren Kazanılmasının Diğer Yolları; " *In Iure Cessio* " ve " *Traditio* "

Roma'da *mancipatio* dışında mülkiyetin devren kazanılmasının diğer yolları, *in iure cessio* ve *traditio*'dur. *Mancipatio*'nun Roma Hukukundaki önemi-ni ve yerini tespit etmeye katkısı olacağı düşünüldüğünden, mülkiyetin diğer

<sup>52</sup> Nicholas, a.g.e., s. 254.

<sup>53</sup> Koschaker, a.g.e., s. 363-364.

<sup>54</sup> Nicholas, a.g.e., s. 255 vd.; Celia Wasserstein, "Form and Formalism: A Case Study", *American Journal of Comparative Law*, Vol. 31, No:627-650, (1983), s. 642-643.

devren kazanılması yolları yalnızca anahatları ve belirgin özellikleriyle aşağıda incelenmiştir.

## 2.1. *In iure Cessio* (Magistra Önünde Terk)

Roma Hukukunda, *res Mancipi* malların mülkiyetinin devri için başvurulabilen ikinci bir hukuki işlem türü, “magistra önünde terk” olarak da adlandırılan, iki taraflı ve hayali bir devir işlemi olan “*in iure cessio*” idi. *In iure cessio*, mülkiyetin *ius civile*'ye göre kazanılması sonucunu doğururdu. *In iure cessio*'nun, *mancipatio*'dan en önemli farkı, *res nec Mancipi*'lerin devrinin de *in iure cessio* ile mümkün olmasıydı.<sup>55</sup> *In iure cessio*'daki “*cessio*” kelimesi, muhtemelen kökeninde yeralan “*cedere*” kelimesinin taşıdığı “itiraz etmemek, çekilmek” anlamından yolaçarak, malı devredenin pasif tutumunu işaret etmektedir.<sup>56</sup>

### 2.1.1. *In iure Cessio*'nun Yapılış Şekli

*In iure cessio*, mülkiyeti kazanan ile devreden arasında *legis actio* şeklinde *praetor* önünde yapılan ve istihkak iddiasına (*vindicatio*) dayanan, hayali bir dava tarzındaki devir şeklidir. *In iure cessio* işleminde, *mancipatio*'ya nazaran devletin adli yardımı görülmektedir, dolayısıyla, *mancipatio*'dan daha yeni bir işlemdir. Devir edenin pasif durumda olması, artık devredilen mal ile devir edenin bir ilişkisi kalmadığını gösterir. Taraflarca yapılan bir alış-veriş değil, kazananın devir konusu malı alması ve devir edenin bu maldan vazgeçmesi sözkonusudur, durum böyle olunca da ortada bir akit olduğu söylenemez.<sup>57</sup>

*In iure cessio*, *ius civile* tarafından sıkı şekil kurallarına bağlanmış olan en eski devir işlemlerindendir. *In iure cessio*, başkasının hakimiyetine tâbi olan hür insanlarca da kullanılırdı. Mülkiyeti devredecek ve devralacak kimseler bir araya gelip, taşınır mal ise malın tamamını, taşınmaz mal ise temsili bir parçayı alıp, Roma'da *praetor*, eyaletlerde *magistra* önüne giderlerdi. Aşağıda da bahsedeceğimiz gibi *in iure cessio* üç kişi tarafından yapılırdı. Malik mülkiyeti terk ediyordu (*cessio*), davacı ise terk edilen mülkiyeti ele geçiriyordu (*vindicatio*) ve bu devir işlemini *magistra* ilan ediyordu (*addictio*).<sup>58</sup> *Magistra* önündeki bu tören, yargılamadan ziyade devir işlemiydi.<sup>59</sup> *Gaius*'un *Institutiones* adlı eserinde bu törene yer verilmiştir:

---

<sup>55</sup> Günal, a.g.e., s. 22-23; Umur, **Ders Notları**, s. 442.

<sup>56</sup> Umur, **Roma Eşya Hukuku**, s. 72.

<sup>57</sup> Koschaker, a.g.e., s. 137 vd.; Di Marzo, a.g.e., s. 278 vd.; Kaser, **Roman Private Law**, s. 39; Phillipson, a.g.m., s. 1230-1231; Watson, **Spirit of Roman...**, s. 16-17.

<sup>58</sup> Schulz, a.g.e., s. 348; Umur, **Roma Eşya Hukuku**, s. 71 vd.

<sup>59</sup> Nicholas, a.g.e., s. 63; Pugliese, a.g.e., s. 333.

**Gaius, Inst. 2.24:** “Yargı makamı önündeki tahsis işlemi şu şekilde oluyordu: Malın mülkiyetini nakledecek olanla mülkiyeti kazanacak kimse şehir *praetor*'u [eyaletlerde ise oralarda görevli *praetor*'lar] gibi bir *magistra*'nın önüne giderlerdi. Malı kazanacak olan mala dokunur ve “*Quirites* Hukukuna göre bu malın bana ait olduğunu beyan ederim” derdi. Sonra *magistra*, malı nakledecek olana teyit amacıyla sorardı, o da iddia karşısında susarak ya da malın artık kendisine ait olmadığını söyleyerek itiraz etmezse, *magistra* artık malı davacı sıfatlı kimseye verirdi ve onu malik ilan ederdi (*addictio*). Diğer taraf ise mülkiyeti kaybetmiş olurdu. Bu tören dava olarak adlandırılırdı. Anlatılan şekilde eyaletlerde de *magistra*'lar önünde temlik yapılmaktaydı”.<sup>60</sup>

Sebepten yoksun bir hukuki işlem olan *in iure cessio*'da mülkiyeti devir konusu olan malın fiilen zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesi gerekmezdi, yani, hayali bir devir işlemiydi.<sup>61</sup> Ancak *ius civile* mülkiyeti bu şekilde devir konusu olabilirdi. Mülkiyeti devredecek kişi gerçek malik olmalıydı. İşlem şart ve vadeye bağlanamazdı.<sup>62</sup>

### 2.1.2. *In iure Cessio*'nun Kullanıldığı Alanlar

*In iure cessio*, intifa ve irtifak haklarının tesisinde, müşterek mülkiyetin tesisinde, baba egemenliğinin devrinde, *mancipatio* ile yapılmayacak olan değnekle azat etme işleminde, evlat edinme işleminde ve vasiyetin *magistra* önünde terk edilmesinde kullanılıyordu.<sup>63</sup> *Magistra* önüne gidilmesi zorunluluğu sebebiyle önce *res mancipi*'lerin bu şekilde devrinden vazgeçilmeye başlandı, sonra *res nec mancipi*'lerin devrinden vazgeçildi. *In iure cessio*, Klasik Dönemde oldukça az kullanılmaya başlandı, *mancipatio*'dan daha önce kullanım dışı kaldı.<sup>64</sup> Klasik Sonrası dönemde, özellikle III. yüzyılın sonundan itibaren kullanılmaz oldu. Roma Hukuku kaynaklarından edinilen bilgiye göre, hukuki bir işlem olarak *in iure cessio*'ya en son, *Diocletianus*'un M.S. 293 tarihli emirnamesinde rastlanmaktadır.<sup>65</sup> Mülkiyetin devri söz konusu olduğunda, *magistra* önünde yapılan *in iure cessio*'dan ziyade, *magistra* önünde yapılma zorunluluğu olmadan nerede olursa olsun, tanık vasfı taşıyan komşular ya da

---

<sup>60</sup> Gaius, *Institutiones*, s. 58-59.

<sup>61</sup> Schulz, *a.g.e.*, s. 348; Pugliese, *a.g.e.*, s. 333; Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, s. 172; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 62-63.

<sup>62</sup> Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, s. 173.

<sup>63</sup> Umur, *Roma Eşya Hukuku*, s. 71; Pugliese, *a.g.e.*, s. 333; Di Marzo, *a.g.e.*, s. 278; Kaser, *Roman Private Law*, s. 39.

<sup>64</sup> Di Marzo, *a.g.e.*, s. 279.

<sup>65</sup> Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, s. 173; Kaser, *Roman Private Law*, s. 39.



akrabalar huzurunda yapılabilen *mancipatio* işlemine, pratik olması sebebiyle tercihen başvuruluyordu.<sup>66</sup>

*Mancipatio* ve *in iure cessio* yoluyla, *praetor* önünde yapılan işlemlerde de, resmi sözcüklerin kullanılması konusunda ısrarlılık gözleniyordu. Kişinin yalnızca iddiasını beyan etmesi yeterli olmuyor, esas amaç olan şekle bağlılığın ön plana çıkması için, iddia sırasında mutlaka resmi sözcükler kullanılıyordu.<sup>67</sup> O halde; bu işlemlerde şekil unsuru tarafların beyanlarından daha ön planda yer aldığından, bu işlemlerde pratik bir amaç bulunmadığı dikkat çekmektedir.

## 2.2. *Traditio* (Teslim)

*Traditio* (teslim), Roma Hukuku kaynaklarında en genel biçimde “malın zilyetliğinin devri yoluyla malın mülkiyetinin kazanılması” olarak tanımlanır.<sup>68</sup> *Traditio* kelimesinin kökeninde *trans* (aralarında) ve *dare* (vermek) kelimeleri yer almaktadır. Umur’un yaptığı *traditio* tanımı kanımızca oldukça açıklayıcıdır. Buna göre: “*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.”<sup>69</sup>

Aslen bir *ius gentium* işlemi olan *traditio* (teslim), Roma Hukukunda, *ius civile* mülkiyetini kazanmaya hakkı olmayan yabancılarla (*peregrini*) yapılan hukuki işlemlerde tek mülkiyeti devir yoluydu. *Traditio*(teslim), *ius civile* mülkiyetinin konusunu oluşturamayan eyalet arazilerinin ve eyaletlerdeki diğer taşınmazların mülkiyete benzer bir biçimde zilyetliğinin ve kullanım hakkının devredilmesinde de kullanılıyordu.<sup>70</sup> Klasik Hukuk Döneminde *res mancipi* malların devri bilindiği üzere sadece *mancipatio* ve *in iure cessio* işlemleri ile mümkündü. Klasik Hukuk Döneminde *ius civile*’ye göre *traditio* ile sadece *res nec mancipi*’lerin mülkiyetinin devren kazanılması mümkündü. Diğer mülkiyetin devren kazanılması yolları *mancipatio* ve *in iure cessio*’dan farklı olarak *traditio* (teslim); *Iustinianus* Döneminde hem *res mancipi*’lerin hem de *res nec mancipi*’lerin ve hem taşınırların (*res mobiles*’in) hem de taşınmazların (*res immobiles*’in) kısaca hertürlü malın mülkiyetinin devren kazanılmasını mümkün kılan tek işlem haline geldi.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> Andreas Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**. Çev.: Türkan Rado. Cilt:1 (İstanbul: İ.Ü.H.F.Y., 1963). s. 105.

<sup>67</sup> Nicholas, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>68</sup> Schulz, **a.g.e.**, s. 349; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 63; Çelebican, **a.g.e.**, s. 174.

<sup>69</sup> Umur, **Roma Eşya Hukuku**, s.72 – 73.

<sup>70</sup> Oğuz, **a.g.m.**, s.50.; Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s.175.

<sup>71</sup> Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s.174-175.; Koschaker, **a.g.e.**, s. 143; Schulz, **a.g.e.**, s. 351.

### 2.2.1. *Traditio*'nun Diğer Mülkiyetin Devren Kazanılması Yollarından Farkları

Yukarıda *traditio*'yu tanımlarken de görüldüğü üzere, Klasik Hukuk Döneminde *ius civile* mülkiyetinin devrinde *traditio* ile sadece *res nec mancipi*'lerin mülkiyetinin devredilebilmesi oysa *res nec mancipi*'lerin devrinin *mancipatio* ile mümkün olmaması, ayrıca, *Iustinianus* Döneminde *traditio* ile hertürlü malın devredilebilmesi, oysa *mancipatio*'nun kullanıldığı dönemde *traditio*'da olduğu gibi hertürlü malın değil sadece *res mancipi*'lerin devrinin *mancipatio* ile mümkün olması, *mancipatio* ile *traditio* ile arasında devir konusu mallar açısından sözkonusu olan önemli bir farktır.

*Traditio*, günlük yaşamda sıkça başvurulan bir devir işlemi olup<sup>72</sup> hayali olmayan bir işlemde oysa *mancipatio* ve aynı zamanda *in iure cessio* hayali işlemlerdi.<sup>73</sup>

*Traditio*'nun en genel tanımı olan; malın zilyetliğinin devri yoluyla malın mülkiyetinin kazanılması, *mancipatio* ve aynı zamanda *in iure cessio* ile karşılaştırıldığında en önemli farklardan birini teşkil eder. Nitekim bir malın maliki olup zilyedi olmayan kimse *traditio* işlemini yapamazken, malik olup zilyet olmayan kimse bazı durumlarda (taşınmazların devrinde) *mancipatio* ve aynı zamanda *in iure cessio* ile malın mülkiyetini devredebilirdi. *Mancipatio* ve ayrıca *in iure cessio*'dan farklı olarak *traditio*, şart ve vadeye ilişkin düzenlemeler içerebilirdi. İrtifak ve intifa gibi haklar ise devrin dışında bırakılıp, teslim eden tarafından muhafaza edilemez, bunlar da *traditio*'ya (teslime) dahil olarak devredilmesi gerekirdi.<sup>74</sup> Diğer önemli farka gelince; *mancipatio* ve aynı zamanda *in iure cessio* şekle bağlı devir işlemleriyken, *traditio*, şekle bağlı olmayan devir işlemiydi.<sup>75</sup>

### 2.2.2. *Traditio* ile Zilyetliğin Devri

*Traditio* her ne kadar zilyetliğin devri olarak nitelense de, zilyetliğin devredildiği her durumda *traditio* mümkün olmazdı. O halde zilyetliğin devri ve *traditio*'nun sözkonusu olabilmesi için Roma Hukukunda birtakım şartlar aranmaktaydı. Bu şartlar şöyle sıralanabilir: **i)** Teslim ile mülkiyetin devredilebilmesi için gerekli olan belki de en önemli unsur "irade unsuru" da denilen "tarafaların niyeti (*animus*)" yani, malı devredenin, malın mülkiyetini onu dev-

---

<sup>72</sup> Kaser, *Roman Private Law*, s.103.

<sup>73</sup> Oğuz, *a.g.m.*, s. 50.

<sup>74</sup> Di Marzo, *a.g.e.*, s.279; Umur, *Roma Eşya Hukuku*, s.73.

<sup>75</sup> Nicholas, *a.g.e.*, s. 118; Schulz, *a.g.e.*, s. 350-351; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 65.

ralana bırakma niyeti ve malı devralanın sözkonusu malın mülkiyetini kazanma niyetidir.<sup>76</sup> **ii**) Hemen önemle belirtmek gerekir ki, tekbaşına niyet (*animus*) da yeterli olmayıp, istisnaları bulunmakla birlikte, mal, devreden tarafından maddi anlamda yani elden (*corpus*) diğer tarafa verilmeliydi.<sup>77</sup> Nitekim teslim için, malın asli zilyetliğinin nakli şarttır. Başka bir deyişle, mal üzerindeki fiili egemenlik (*corpus*), malı kendi mülkümüş gibi elinde bulundurma niyeti (*animus rem sibi habendi*) olan kişiye devredilmelidir.<sup>78</sup> **iii**) Malı devreden malın maliki olup aynı zamanda fiil ehliyetine sahip olması gerekirdi. Bazı yazarlara göre, devreden en azından mal üzerinde hukuki işlem yapabilme yetkisine sahip olmalıdır.<sup>79</sup> **iv**) Malı devralan, malı devren kazanma ehliyetine sahip olmalıydı, örneğin aile dışında bir kimsenin aracılığıyla *traditio* yapılamamaktaydı nitekim köleler ve aile evlatları, aile reisinin haberi olmasa da onun hesabına teslim alabilmekteydiler. **v**) Teslim konusu malın teslim edenle teslim alan arasında eldeğiştirip birinden diğerine geçişini haklı kılan, teslim ile aynı anda mevcut olması aranan; genellikle ifa sebebi (*causa solvendi*) veya karz sebebi (*causa credendi*) veya bağış sebebi (*causa donandi*) veya cihaz sebebi (*causa dotis*) olarak beliren geçerli bir hukuki sebebin (*iusta causa'nın*)<sup>80</sup> varolması gerekirdi ki teslim de buna bağlı olarak geçerli şekilde hukuk dünyasında hüküm ve sonuçlarını doğurabilirdi.<sup>81</sup> Çelebican, bu sebeplerin yanında, tecdit

<sup>76</sup> Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 174; Koschaker, **a.g.e.**, s. 140.;

<sup>77</sup> Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 174.

<sup>78</sup> *Traditio*'da, maddi unsurun (*corpus*) zorunlu görülmediği; "uzun elden teslim (*traditio longa manu*)", "Kısa elden teslim (*traditio brevi manu*)", "hükmen teslim (*constitutum possessorium*)", "sembolik teslim (*traditio symbolica*)", "*instrumentum* (vesika) vermek yoluyla *traditio*", "havale (*delegatio*) yoluyla *traditio*" gibi, genel ilkenin istisnalarını teşkil eden yani maddi unsurun (*corpus'un*) zayıfladığı bazı teslim türleri de kullanımda olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Çelebican, **a.g.e.**, s. 176-177; Umur, **Roma Eşya Hukuku**, s.81-82; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 280-281.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, "mal ortaklığı (*communicatio bonorum*)", "tüzel kişilere mülkiyet devri", "ana-baba ve çocuklar arasında bağışlar" sözkonusu olduğunda, malların mülkiyeti hiç *traditio* yapılmaksızın devralana geçerdi. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Umur, **Roma Eşya Hukuku**, s.83.

<sup>79</sup> Roma Hukukundaki "hiçkimsenin sahip olduğu haktan daha fazlasını başkasına devredemeyeceği" ilkesi, *traditio*'da da geçerli idi. Bu ilkenin istisnasını ise; malik olmadığı halde malın satış hakkına (*ius vendendi*'ye) sahip olan rehinli alacaklının, rehin konusu malı satıp mülkiyetini teslim edebilmesi durumunda görebiliyoruz. Aile reisinin izniyle aile evlatları ve köleler malik hesabına, bunun yanında vekil, vasi ve kayyım temsil ettikleri kimseler hesabına teslimi gerçekleştirebiliyorlardı. Bkz.:Umur, **Roma Eşya Hukuku**, s.74.

<sup>80</sup> Schulz, **a.g.e.**, s. 350; Nicholas, **a.g.e.**, s.117-118; Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 179; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 279-280; Kaser, **Roman Private Law**, s. 104.

<sup>81</sup> *Traditio*'da *iusta causa* (hukuki sebep) bir unsur olarak aranmakla birlikte, Roma Hukukundan günümüze doktrinde, hukuki sebepten yoksun (mücerret=sebepten yoksun) yapılan teslim ile mülkiyetin teslim alan tarafından devren kazanılmasının mümkün olup olmayacağı meselesi

sebebi (*causa novandi*) ve en eski aynı teminat olan inançlı işlem sebebinin (*causa fiduciae*'yi) de hukuki sebep (*iusta causa*) saymaktadır.<sup>82</sup>

### 2.2.3. Günümüz Hukukuna Etkisi

Türk Hukukunda eşyanın teslimi yoluyla zilyetliğinin devrine baktığımızda, bazı yazarlara göre, eşyayı devreden ile devralanın iradelerinin uyuşmuş olması aranmakla birlikte, temelde bir hukuki işlem aranmaz. Bu noktada Sirmen, teslimin niteliği gereği “maddi bir fiil” olduğunu ileri sürmektedir ve zilyetliğin teslim ile devrinin, temelindeki hukuki işlemden bağımsız olduğu görüşündedir.<sup>83</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir ise bu görüşten ayrılmakta, devir işleminin temelindeki işlemin tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemeyeceğini, ancak bu noktada taşınır mülkiyetinin devrinin “soyut bir hukuki işlem” olduğunu savunmaktadır.<sup>84</sup>

tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Nicholas, **a.g.e.**, s. 117-118; Koschaker, **a.g.e.**, s. 141-142; Çelebican, **a.g.e.**, s. 179-180; Oğuz, **a.g.m.**, s. 54-55.

Roma Hukuku kaynaklarından *Digesta*'da konuyla ilişkili birbiriyle çelişen metinler vardır. Hukukçu *Paulus*'a ait *Digesta*'da yeralan metinde (*D. 41.1.31 pr.*); sade teslim (*nuda traditio*) ile mülkiyetin geçmeyeceği, teslim ancak alım-satım ya da başka bir hukuki sebebe bağlı olarak yapılmışsa ancak o zaman mülkiyetin devredileceği düzenlenmiştir. Hukukçu *Ulpianus* da teslimin sebebe bağlı olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini *Digesta*'da (*D.12.1.18 pr.*) savunmuştur. Buna karşın hukukçu *Iulianus*'a ait diğer bir *Digesta* metninde (*D. 41.1.36.*); tarafların devredilecek mal üzerinde sırf anlaşmış olmalarının yeterli olduğunu, sözkonusu *traditio*'da *iusta causa* (hukuki sebep) bulunmamasına rağmen teslimin geçerli bir şekilde mülkiyetin devren kazanılması sonucunu doğuracağı düzenlenmiştir. *Iustinianus* hukuku, kesin bir ilke belirlememekle birlikte, kanımızca hukuki işlemlerin geçerli olarak sonuç doğurmasında tarafların gerçek iradesine önem verdiğinden, *iusta causa* olmadan da (sebepten yoksun) yapılan teslimin geçerli olarak mülkiyetin devredilmesi sonucunu doğuracağına yakın görüş sergilemektedir. Pandekt Hukuk ve Alman Medeni Kanunu da, *Iustinianus* hukuku gibi sebepten yoksun (*mücerret*) teslim ile mülkiyetin devren kazanılmasının mümkün olduğuna ilişkin düzenleme getirmiştir. İsviçre Medeni Kanunu ise bu tartışmayı tam olarak çözümlenmemiş, çözümü doktrine bırakmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi bir süre, sebepten yoksun yapılan teslimin mülkiyetin devrini sağlayacağını savunmakla birlikte, daha sonra görüş değiştirerek sebepten yoksunluk (mücerretlik) ilkesinden ayrılmış, taşınır mülkiyetinin devredilmesinde taşınmazlarda olduğu gibi, devire ilişkin hukuki sebebinin belirtilmesi gerektiği yani sebebe bağlılık (illilik) ilkesi doğrultusunda kararlar vermiştir ve halen de bu görüşünü muhafaza etmektedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir'in belirttiği üzere günümüzde doktrinde de İsviçre Federal Mahkemesinin bu güncel görüşü hâkimdir. Ancak İsviçre'de Von Tuhr da dahil olmak üzere, bazı yazarlar (örneğin Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir), taşınır mülkiyetinin tasarrufunun soyut olduğunu, devre sebep teşkil eden borç ilişkisindeki sakatlığın tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemeyeceği ve eşyanın mülkiyetinin devredildiği kimseye geçeceği görüşündedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Umur, **Roma Eşya Hukuku**, s. 75 ve s. 78-79.; Oğuz, **a.g.m.**, s. 54-55; Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku** (15. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012), s. 741-742.

<sup>82</sup> Çelebican, **a.g.e.**, s. 179-180.

<sup>83</sup> A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), s. 65-66.

<sup>84</sup> Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay – Özdemir, **a.g.e.**, s.741-742.

Türk Hukukunda ve İsviçre Hukukunda, hem niyet hem de maddi unsur, teslimin gerçekleşmesi için birlikte aranmaktadır. Oysa pek çok hukuk sistemi böyle düzenleme içermemekte ve taşınır mülkiyetinin devren kazanılması için tarafların anlaşmasını yani sadece niyet unsurunun varolmasını, mülkiyetin devren kazanılması için yeterli görmektedir.<sup>85</sup>

Son olarak belirtmeliyiz ki, en kısa ve öz biçimde “zilyetliğin devri” tanımı ile Roma Hukukunda vuku bulan *traditio*, günümüz hukukundaki düzenlemelere kaynak oluşturmuştur. Şöyle ki; İsviçre Medeni Kanunu’nun 714. maddesinde yer alan “menkul mülkiyetinin intikali için zilyetliğin devri lâzımdır” hükmünden yola çıkarak düzenlenen Türk Medeni Kanunu’nun 763. maddesine göre taşınır mülkiyetinin nakli için “teslim”in değil “zilyetliğin devri”nin gerekli olduğu belirtilmiştir.<sup>86</sup>

## SONUÇ

Roma Hukukunda, Roma’nın şehir – devlet olarak kuruluş tarihi olan M.Ö. 753 yılından itibaren ortaya çıkan birçok hukuki kurum, zaman içinde az ya da çok değişikliğe uğrayarak, günümüze kadar gelmiştir. Yine Roma Hukukundaki bazı başka hukuki kurumlar ise, hiç değişikliğe uğramadan günümüze kadar uygulanagelmıştır. Böylelikle, Roma Hukukunun oluşturup, kendi içinde geliştirdiği birçok hukuki kurum evrensel nitelik kazanmıştır. Roma Hukukuna ait bu kurumlardan biri de, günümüze dek geçirdiği değişiklikler ile ulaşabilmiş olan mülkiyetin devren kazanılmasıdır. Roma’da, önceki malik ile kurulan ve kazanımı haklı kılan devir işlemi ile önceki malike ait olan mülkiyet hakkının elde edilmesi mülkiyetin devren kazanılması idi. Bu devir işlemi sonucunda, mal üzerindeki irtifak, intifa, vb. haklar, ipotek gibi mükellefiyetler, ayrıca borçlar da yeni malike geçebilirdi. Roma’da mülkiyetin devren kazanılması yolları; *mancipatio*, *in iure cessio* ve *traditio* idi.

Şekilci ve tutucu olan, Roma vatandaşlarının hukuku olan *ius civile*, çalışmamızda belirtmiş olduğumuz diğer özellikleri yanında, “Roma Mülkiyetinde *Mancipatio*’nun Yeri ve Önemi” başlıklı bu çalışmamıza temel teşkil eden; *mancipatio*’nun kullanıma girmesiyle özel mülkiyetin tanınmaya başlaması ve böylelikle mülkiyetin devrinin hukuki şeklinin geliştirilmiş olması özelliğine sahipti. *Ius gentium* ise, ticari hayatın gerektirdiği üzere yabancılara da uygu-

---

<sup>85</sup> Umur, **Roma Eşya Hukuku**, s. 80.

<sup>86</sup> TMK m. 763/1’e göre; “Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir.” TMK m.763/II’e göre ise; “Bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hallerde o şeyin maliki olur.”

lanabilecek esnek hukuk kurallarına ihtiyaç duyulması sebebiyle doğmuştu.

Çağdaş hukukta, eşyalar esas olarak taşınır ve taşınmaz olarak ayrılırken, Roma'da ilk dönemlerde *res Mancipi* ve *res nec Mancipi* diye ayrılıyordu. Roma'da *res Mancipi* sayılan mallar şunlardı; İtalya arazisi (*solum italicum*), İtalya arazisi üzerindeki arsalar, binalar, tarımsal ittifak hakları (*Servitutes Praediorum Rusticorum*), köleler (*servus*), yük ve çeki hayvanları. *Res Mancipi*'ler, tarıma ve üretime elverişlilik açısından değerli olan mallardı. Bunların dışında kalan para dahil tüm mallar ise, *res nec Mancipi* mallardı. Klasik dönem boyunca Roma'da görülen *res Mancipi* - *res nec Mancipi* ayrımı, *Iustinianus* zamanında yerini tümüyle "taşınır mal - taşınmaz mal" ayrımına bırakmıştır.

Klasik Hukuk Döneminde *res Mancipi* malların devri bilindiği üzere sadece *mancipatio* ve *in iure cessio* işlemleri ile mümkündü. Klasik Hukuk Döneminde *Ius civile*'ye göre *traditio* ile sadece *res nec Mancipi*'lerin mülkiyetinin devren kazanılması mümkündü. Diğer mülkiyetin devren kazanılması yolları *mancipatio* ve *in iure cessio*'dan farklı olarak *traditio* (teslim); *Iustinianus* Döneminde hem *res Mancipi*'lerin hem de *res nec Mancipi*'lerin ve hem taşınır ( *res mobiles*'in) hem de taşınmazların (*res immobiles*'in) kısaca hertürlü malın mülkiyetinin devren kazanılmasını mümkün kılan tek işlem haline geldi. *Traditio* (teslim), Roma Hukuku kaynaklarında en genel biçimde "malın zilyetliğinin devri yoluyla malın mülkiyetinin kazanılması" olarak tanımlanırdı. *In iure cessio*, *legis actio* şeklinde *praetor* önünde yapılan ve istihkak iddiasına dayanan, hayali bir dava tarzındaki devir şekliydi. *In iure cessio*'nun, *mancipatio*'dan en önemli farkı, *res nec Mancipi*'lerin devrinin de *in iure cessio* ile mümkün olmasıydı.

*Mancipatio*, terazi ve külçe ile yapılan hayali bir satış işlemiydi. Mülkiyetin devren kazanılmasını sağlayan işlemlerin kökenini oluşturan *mancipatio*, basılmış para kullanılmadan önce, Roma'nın ticari hayatında diğer mallara göre daha kıymetli olduğu bilinen *res Mancipi* malların mülkiyetinin devredilebilmesine imkân sağlamış olmakla da önemli bir işlem idi. *Mancipatio*, Roma'nın en eski devirlerinden başlayarak uzun yıllar, Roma mülkiyetinin devrini sağlayan kanuni bir yol olmuştur.

*Mancipatio*'nun mülkiyetin devren kazanılma işlemi olması temel işlevi dışındaki kredili alım-satım, bağışlama, *dos verme*, malların garanti (*fiducia*) olarak verilmesi ve benzeri diğer uygulamaları, ayrıca bir usûl olarak; köy irtifakları tesisinde, borçların teminatında (*fiducia*, *nexum* vb.), kadın üzerinde *manus* kurulmasında (*coemptio*), baba hakimiyetinden vazgeçmede (*emancipatio*), borç ilişkisinin sona erdirilmesinde (*solutio per aes et libram*), ölüme

bağlı tasarruflarda (*mancipatio familiae*), azat etme işlemi kullanılmış olması, *mancipatio*'nun yalnızca bir satış ve devir işlemi olmayıp, en eski karakterine uygun olarak onun esasen Roma mülkiyetinin kazanımı işlemi olma niteliğini de taşıdığını gösteriyor. *Mancipatio*'nun niteliği, işlevi, *res Mancipi* ile ilişkisi konusunda özellikle 20. yüzyılda sıklıkla üretilmiş olan kuramlar, *mancipatio*'nun farklı yönleriyle Roma mülkiyetindeki yeri ve önemini vurgulamaktadırlar.

Türk hukukunda, Roma Hukukundaki, terazi memuru ile tanıklar huzurunda yapılan şekle bağlı devir işlemi olan *mancipatio*'ya benzer kurumu, 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde; bu maddede belirtilen taşınmazlarla ilgili olarak irtifak hakkı tesisine veya tesisi vaadine ilişkin, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından yapılan resmi senet düzenlenmesi işlemi görüyoruz. O halde Roma Hukukunun konumuz açısından günümüz hukukuna önemli etkilerinden biri de bu noktada karşımıza çıkmaktadır.

Özetle, kaynaklardan anlaşıldığı üzere, *mancipatio* Roma Hukukunda dört yüzyıldan uzun süre uygulanmış olan, mülkiyetin devren kazanılmasında büyük önem taşıyan bir kurumdur. Zaman içinde, *mancipatio*'nun törenle yapılması ve aşırı şekilci yapısı ticari hayatı zorlaştırdığından, pratik amaçtan uzak bir işlem olduğu eleştirileri ile kullanılmamaya başlanmıştı. Nitekim zaman içinde mülkiyetin devren kazanılmasına konu olması beklenen mal türlerinin kapsamının da gelişmesi, *res nec Mancipi* malların da mülkiyetin devren kazanılmasını sağlayan diğer yollarla devredilebilmesi, daha sonra da mal ayrımının ortadan kalkıp tüm malların devir konusu olabilmesi ile birlikte, *mancipatio* Roma Hukukunda tamamen kullanım dışı kalmıştır. Zaman içinde hukukun inkişafında Roma mülkiyetinin devren kazanılması ancak *traditio* (teslim) ile mümkün hale gelmiştir.



## KAYNAKÇA

### GENEL ESERLER

Arangio – Ruiz, V. **Istituzioni di Dritto Romano**. Napoli 1991.

Berki, Şakir. **Roma Hukuku**. Ankara: 1949.

Brezzo, C. **La Mancipatio**. Roma: 1972.

Di Marzo, Salvatore. **Roma Hukuku**. Çev.: Ziya Umur. İkinci basım. İstanbul: İ.Ü.H.F.Y., 1959.

Emiroğlu, Haluk. **Roma Hukukunda Kadının Durumu**. Ankara: 2003.

Erdoğan, Belgin. **Roma Eşya Hukuku**. Altıncı basım. İstanbul: Der Yayınları, 2015.

Günel, A. Nadi. **Roma Hukukunda Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı (Usucapio)**. Yayınlanmış Doçentlik Tezi. Ankara: 1999.

Honig, Richard. **Roma Hukuku Dersleri**. Çev.: Şemseddin Talip. İstanbul: Ahmed İhsan Matbaası Ltd., 1935.

Karadeniz Çelebican, Özcan. **Roma Hukuku – Tarihi-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması**. Onyedinci Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

Karadeniz Çelebican, Özcan. **Roma Eşya Hukuku**. 5. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Kaser, Max. **Ius Gentium**. Köln: 1993.

Kaser, Max. **Roman Private Law**. Translated by: Rolf Dannenbring. Durban: Butterword & Co. Ltd., 1965.

Koschaker, Paul. **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**. Çev.: Kudret Ayiter. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993.

Mayer-Maly, Theo. **Römisches Recht**. Wien; New York: Springer, 1999.

Muirhead, John Spencer. **An Outline of Roman Law**. Second edition. Great Britain: William Hodge and Company, Limited, 1947.

Nicholas, Barry. **An Introduction to Roman Law**. New York: Oxford University Press, 1975.

Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay - Özdemir, Saibe. **Eşya Hukuku**. 15. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012.

Okandan, Recai G. **Roma Âme Hukuku**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1944.

Pugliese, Giovanni. **Istituzioni di Dritto Romano Sintesi**. Seconda edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998.

Schulz, Fritz. **Classical Roman Law**. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1969.

Schwarz, Andreas. **Roma Hukuku Dersleri**. Çev.: Türkan Rado. C.1. İstanbul: İ.Ü.H.F.Y., 1963.

Sirmen, A. Lale. **Eşya Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.



Tahiroğlu, Bülent ve Belgin Erdoğan. **Roma Hukuku Dersleri**. 8. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, 2014.

Talamanca, Mario. **Elementi di Dritto Privato Romano**. Milano: Giuffrè Editore, S.p.A, 2001.

Tellegen – Couperus, Olga. **A Short History of Roman Law**. Great Britain: 1993.

Umur, Ziya. **Roma Hukuku-Eşya Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985.

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Ders Notları**. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999.

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Lügati**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983.

Ventura, Mişon. **Roma Hukuku**. C.1. İstanbul: Ahmed İhsan Matbaası Ltd., 1934.

Voci, Pasquale. **Istituzioni di Diritto Romano**. Quinta Edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1996.

Watson, Alan. **Spirit of Roman Law**. Athens: University of Georgia Press, 1995.

Watson, Alan. **The Law of Property in The Later Roman Republic**. Oxford: 1968.

## MAKALELER

Fassberg, Celia Wasserstein. “Form and Formalism: A Case Study”, **American Journal of Comparative Law** 31, 627-650, 1983.

MacCormack, Geoffrey. “Formalism, Symbolism and Magic in Early Roman Law”, **Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis** 37, 1: 439-468, 1969.

Oğuz, Arzu. “Roma Hukukunda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan *Traditio*’nun Sebebe Bağlılığı (*Iusta Causa Traditionis*)”, **A.Ü.H.F.D.** 47, 1-4: 49-84, 1998.

Perelló, Carlos Felipe Amunátegui. “Problems Concerning *Mancipatio*”, **Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis** 80 (3-4): 329-352, 2012.

Phillipson, Gordon E. “Development of The Roman Law of Debt Security”, **Stanford Law Review** 20, 6: 1230-1248, June 1968.

Riccobono, Salvatore. “Outlines of The Evolution of Roman Law ”, **University of Pennsylvania Law Review and American Law Register**, Vol. 74, No 1: 1-19, November 1925.

Schiller, A. Arthur "Custom in Classical Roman Law", **Virginia Law Review**, Vol.24, No 3:268-282, January 1938.

Umur, Ziya. "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları", **İ.Ü.H.F.M.** XXXI, 1-4: 159-195, 1966.

Watson, Alan. "Illogicality and Roman Law", **Isr. L. Rev** 7, 14: 14-24, 1972.

#### **YARDIMCI KAYNAKLAR**

Berger, Adolf. **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**. Philadelphia: 1953.

Dinç, Mutlu – Kaya, Dilek Pala (Yayına Hazırlayanlar). **Türk Medeni Kanunu**. 5. Baskı. Ankara: SeçkinYayıncılık, 2014.

*Gaius*. **The Institutes of Gaius**. Edited by: W. M. Gordon – O. F. Robinson. London: Gerald Duckworth & Co. Ltd., 1997.

*Iustinianus*. **The Digest of Justinian**. Edited by: Theodor Mommsen, Paul Krueger, Alan Watson. Philadelphia: Pennsylvania Press, 1985.

*Iustinianus*. **Institutiones**. Çev.: Ziya Umur. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1968.

#### **İNTERNET KAYNAKLARI**

<http://www.jstor.org> e.t. 08/01/2015

<http://www.heinonline.org> e.t. 07/02/2009

<http://www.archive.org> e.t. 21/11/2008

<https://www.researchgate.net> e.t. 18/02/2015