ROMA HUKUKUNDA MÜLKİYETİN DEVREN KAZANILMASI YOLLARI

Yrd. Doç. Dr. Erdal ÖZSUNAR*

ÖZET

Hukuk tarihinde ve çağdaş hukuk sistemlerinde bir hakkın kazanılmasının çeşitli yolları olagelmiştir. Bir hakkın bir başkası ile kurulan bir hukukî işlemden değil bizzat hakkı kazanacak kişinin şahsında doğması 'aslen kazanma' olarak nitelendirilirken hakkın hukuken kişi olan ve bu hakka sahip başkasından değişik hukukî gerekçelerle ve hukukî işlemlerle kazanılmasına ise 'devren kazanma' denilmektedir. Bu çalışmada hakların devren kazanılması bağlamında özel olarak 'Mülkiyet Hakkı'nın Roma Hukuku'nda devren kazanılmasının yolları ele alınacaktır.

Roma Hukukunda ilk devirlerde törensel unsurların ağırlıkta olduğu ve bir tür peşin alım satım işlemi olan Mancipatio mülkiyetin devren kazanılmasının en eski yoludur. ***Mancipatio*** en eski devirde özel olarak davet edilmiş beş ergen Roma vatandaşı tanığın ve bir terazi tutucunun önünde yapılan törensel öğelerin ağır bastığı bir işlemdi. **In Iure Cessio** ise farazi bir davanın tarafları arasında geçen ve magistra önünde savunmada bulunmayarak mülkiyetin devredilmesinin amaçlandığı bir işlemdir. **Traditio** (teslim) ile diğer işlemlerin şekilsel öğelerinden arınmış ve zilyetliğin devri yoluyla mülkiyetin kazanılmasının yolu açılmıştır.

Mancipatio ve ***In Iure Cessio, Iustinianus*** Döneminde işlevlerini yitirmiş, ***traditio*** (teslim) ise önemini gittikçe artırmış ve ***Iustinianus*** Dönemine gelindiğinde taşınmaz ve taşınır bütün malların devrinde kullanılan tek yol haline gelmiştir. Öte yandan teslim, sadece Roma Hukuku'nda değil ondan etkilenen Pandekt Hukuku aracılığıyla Kara Avrupası Hukuklarında da mülkiyetin kazanılması için kullanılan yegane yol olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Roma Hukuku, Mülkiyet Hakkı, Devir, Mancipatio, In iure cessio, Traditio

---

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku A.B.D.

TYPES OF DERIVATIVE ACQUISITION OF OWNERSHIP IN ROMAN LAW

ABSTRACT

In the history of law and in modern law systems, there have been several ways of acquisition of rights. A right which is not acquired by a relationship with another person but merely arises in the person who acquires that right is regarded as original acquisition. A right which is acquired as a result of legal reasons and legal procedures from a person who possesses this right is regarded as acquisition by transfer of title. This study will especially examine "acquisition by right of ownership" which is one of the types of acquisition of transfer of title in Roman law. Ceremonial elements was common in the earliest terms of Roman Law. **Mancipatio** which is a type of cash transaction, is the oldest way of acquisition of right of ownership. Mancipatio was a ceremonial transaction which was done in front of specially invited five adult witnesses and a person holding a pair of scales. On the other hand, **in iure cessio** is a transaction between the parties of a hypothetical lawsuit. In this transaction, transfer of the ownership was intended without making any defense before the magistra. **traditio** (delivery) is exempted from formal elements of other transactions and by traditio, acquisition of ownership is carried out by transfer of possession.

Mancipatio and ***in iure cessio*** have lost their functions in ***Iustinianus***time. ***Traditio's*** (delivery) importance increased and it became the only way in transfer of all moveables and immoveables. On the other side, not only in Roman law but by means of Pandect law which has been effected by Roman law, delivery has become the only way to acquire the ownership in Civil law systems.

Key Words: Roman Law, Right of Ownership, Transfer, Mancipatio, In iure cessio, Traditio

GİRİŞ

İlk çağlardan itibaren insanlar hayatlarını devam ettirmek, gereksinim duydukları şeyleri sağlamak için, hukukî fiiller gerçekleştirmişlerdir. Bu hukukî fiiller çeşitli hukukî sonuçlar doğurmuşlardır. Bir hakkın kazanılması ya da kaybedilmesi de bu hukukî sonuçlardan bazılarıdır.

Roma Hukukunda tarih boyunca bir şeyin mülkiyetini kazanmak amacıyla farklı hukuki işlemlere başvurulduğu görülmektedir, bunlardan ilki kişilerin belli hukukî sonuçlara ulaşmak için yaptıkları hukukî işlemlerin en eskilerinden olan ve kaynaklarda en eski peşin alım-satım olarak nitelendirilen ***mancipatio***, ikincisi farazi bir davanın tarafları arasında geçen ve ***magistra*** önünde savunmada bulunmayarak mülkiyetin devredilmesinin amaçlandığı ***in iure cessio*** ve üçüncüsü de bunlarla birlikte kullanılan, ancak zamanla diğer mülkiyeti devreden işlemlerin o çağın gereklerine uymaması nedeniyle, uygulanan tek devir işlemi durumuna gelen ***traditio***, bir şeyin mülkiyetini kazanmak isteyen kişilerin kullandıkları yollar olmuştur.

Mancipatio ve ***in iure cessio, Iustinianus*** Döneminde işlevlerini yitirmiş, ***traditio*** (teslim) ise önemini gittikçe artırmış ve ***Iustinianus*** Dönemine gelindiğinde taşınmaz, taşınır bütün malların devrinde kullanılan tek yol haline gelmiştir. Öte yandan teslim, sadece Roma Hukuku'nda değil ondan etkilenen Pandekt Hukuku aracılığıyla Kara Avrupası Hukukları'nda da mülkiyetin kazanılması için kullanılan yegane yol olmuştur.

Çalışmamız üç ana başlık altında her bir devir biçimi ayrı ayrı incelenecektir, önce ***Mancipatio*** ve ***In Iure Cessio*** ardından ***Traditio*** (teslim) geniş bir biçimde ele alınacaktır. Sonuç bölümünde ise Roma Hukuku'nda ***mancipatio*** ve ***in iure cessio*** ile başlayıp ***traditio*** ile sonlanan mülkiyetin devri biçimlerinin çalışma sınırları çerçevesinde doktrinde yer alan farklı görüşler ışığında tartışmalı noktalarına değinilerek çalışma bitirilecektir.

GENEL OLARAK

Bir kimsenin, bir başkasına ait olan herhangi bir hakkı, o kişi ile kurduğu bir ilişki sonucunda kazanması durumunda, bu hakkın devren (**derivativ**) kazanılmasındansöz edilir[1]. Roma Hukuku'nda mülkiyetin devren kazanılmasının temelinde kural olarak bir hukukî işlem (alım satım, bağışlama, ödünç vb.)

---

[1] Karadeniz-Çelebican, Ö.: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku-Hakların Korunması, B. 6, Ankara 1997, s. 237; Kaser, M./Knütel, R.: Römisches Privatrecht, 17.Aufl.; München 2003, s.148.

olsa da, bu sebeplerin yanı sıra mülkiyetin devrine ve kazanılmasına yönelmiş muameleler de yapılmalıydı[2]. Bununla birlikte öncelikle belirtilmelidir ki; Roma Hukuku'nun tüm dönemlerinde mülkiyeti devreden işlemlerle bir şeyin mülkiyetinin kazanılabilmesi içindevreden kişinin ***ius civile*** mülkiyetine sahip olması zorunluydu. Kaynaklarda bu kural aşağıdaki ilke ile ifade edilmiştir.

'Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet'[3]

'Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez'

Buçalışmanın sınırları açısından devren kazanma mülkiyet hakkının, bir kişiden diğerine "nakledici devren iktisap" biçimlerinden biri ile kazandırılmasını ifade eder. Roma Hukukunda KlasikHukuk Döneminde büyük bir ihtimalle bilinmediği kabul edilen "cüz'î halefiyet (***successio singularis***)'in ***Iustinianus*** döneminde ortaya çıktığı kabul edilir[4]. Cüz'î halefiyette bir kişinin tek bir hukukî durumda, tek bir hakta diğerinin yerine geçmesi (ona halef olması) söz konusudur.

Romalı Hukukçulara göre, mülkiyet hakkının kazanılmasında, küllî halefiyet-cüz'î halefiyet biçimde bir ayrım bilinmemekte, ilk dönemlerden beri bir kişiye ait mülkiyetin devredilmesinde kullanılan ayrım, ***Gaius***'un ***Institutiones'***inde de belirttiği, ***Ius Civile-Ius Naturale*** ya da ***Ius Civile–Ius Gentium***[5] ayrımıdır[6].

Gaius Institutiones'inde bu konuyla ilgili olarak aşağıdaki görüşü ileri sürmüştür.

Gai. Ins. 2, 65

"Ergo ex his, quae diximus, apperet quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea, quae traditione alienatur, quaedam civili; nammancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum."[7].

---

2 Erdoğmuş, B.: Roma Eşya Hukuku, B. 2, İstanbul 1994, s.57; Fransız ve İtalyan Medeni Kanunlarında ise alım satım işlemi ve taraflar arasındaki şekilsiz anlaşmalarla taşınırlarda mülkiyet geçer; buna karşın İsviçre –Türk Medeni Hukukunda taşınırlar için teslim de şarttır. Bkz. Karadeniz-Çelebican, Ö.: Roma Eşya Hukuku, 2.Bası, Ankara 2005, s. 169; Avusturya Hukukunda da aynı durum söz konusudur.Bkz. Mayer-Maly, T.: Römisches Recht, 2.erw. Aufl., Wien 1999, s.72

3 D.50, 17, 54 (Ulpianus); D.41, 1, 20 pr; Jörs, P.- Kunkel, W.: **Römisches Privatrecht**, 3.Aufl., Berlin 1949, s.125.

4 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.168.

5 Berki, Ş.: Roma Hukuku, Ankara 1949, s.231.

6 Erdoğmuş, Eşya, s.59

7 Gai Institutiones, (Ed. David, M.), Leiden 1948, s.39; Karş. ***Iust. Ins***. 2, 1, 11.

"Söylediklerimizden görülmektedir ki, ***alienatio***'lar (temlik, devir) ya teslim ile geçenler gibi ***ius naturale***'ye, veya ***mancipatio, in iure cessio*** ve ***usucapio*** gibi Roma vatandaşlarına özgü oldukları için ***ius civile***'ye girerler."

Belirtilmesi gereken bir diğer husus da, Roma'lı Klasik Hukukçuların, önceleri mülkiyeti devretme kavramından, mülkiyetin devrini (***translatio dominii***) değil, malın devrini (***translatio rei***) anladıklarıdır[8]. Klasik Dönem öncesinde Roma Hukuk anlayışına göre, eski malik malı yeni malike terk eder, burada önemli olan yeni malikin malı elde etmesidir. Mülkiyet hakkının devredildiği, yani hakta halef olunduğu, düşüncesi (***dominium transferre***) Klasik Dönemden itibaren zamanla yerleşmiştir[9].

A. MANCIPATIO

1. Kavram ve Tarihçe

Kelime anlamı olarak ***Mancipatiomanus***[10] (el) ve ***capio***[11] (kavramak) kelimelerinden türetilmiş vebir şeyi elle kavramak, onu iktisap etmek anlamlarına geliyordu[12]

Gaius'un Institutiones'inde önce ***mancipatio*** işleminin en eski tarihlerdeki biçimini ve kavramsal olarak ne anlama geldiği noktasında bilgi verilmektedir.

Est autem Mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: Quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: Adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTUS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco[13].

'***Mancipatio***'ya gelince o, yukarıda da söylediğim gibi bir tür görünüşte satıştır ki; bu yola sadece Roma yurttaşları başvurabilir. Bu işlem şu şekilde ger-

---

8 Koschaker, P. (Yeniden Elden Geçiren; Ayiter, K.): Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, B.7, Ankara 1983, s.133-134.; Kaser/Knütel, s.149.

9 Erdoğmuş, Eşya, s. 59; Koschaker/ Ayiter, s.133.

10 **Manu**s, Georges, K.E. *(Georges, H.)*: *Lateinisch-Deutsch, Deutsch-Lateinisches Wörterbuch [Elektronik Versiyon] - Berlin 2007, s.34230*

11 **Capio**, Georges,, *s.8806.*

12 Umur, Eşya. s.68.

13 Gai.Ins. I, 119.

çekleşmektedir; beş ergin Roma yurttaşı tanık olarak bulunacak yine aynı statüdeki bir kişi elinde bronz bir terazi tutacak ve terazi tutucu olarak adlandırılacak, işlemle şeyi devralacak olan şeyi tutar ve 'BU KÖLENİN ***QUIRITES*** HUKUKU'NA GÖRE BANA AİT OLDUĞUNU İDDİA EDİYORUM VE O BANA BU BRONZ KÜLÇE KARŞILIĞINDA BU TERAZİ İLE SATILDI' der ve maden parçası ile teraziye vurur ve köleyi aldığı kişiye bu maden parçasını satış bedeli olarak verir'

Gaius'un yukarıda yer alan metnine göre, ***mancipatio*** ilk zamanlarda Roma vatandaşları arasında, veya ***ius commercii***'ye sahip olan iki taraf arasında yapılan; özel olarak davet edilmiş (***testes rogati***) beş ergen Roma vatandaşı tanığın ve bir terazi tutucunun (***lipribens***) önünde yapılan törensel öğelerin ağır bastığı bir işlem idi[14].

Kazanan kişi eli ile işlemin konusu olan malı tutarak (***mancipatio*** ismi buradan kaynaklanmıştı, ***manus+capere***, el ile kavramak) şu sözleri söylemek zorunda idi. ***"Hanc rem ex iure Quiritium meam esse aio eaque mihi empta esto hoc aere aeneaque libra"*** yani; "bu malın (hangi tür şey ise belirtilirdi, köle, hayvan vs.) ***Quirites*** hukukuna göre benim olduğunu ve onun şu terazi ve maden aracılığıyla bana satılmış olduğunu beyan (iddia) ediyorum"[15]. Kazanan bu sözleri söylerken metali teraziye vururdu. Devredenin ise, işlemde bir işlevi bulunmamakta, pasif ve sessiz kalmakta idi. Taşınırlarda malın işlemin yapıldığı yerde bulunması zorunluyken, taşınmazlarda taşınmazı temsil ettiği düşünülen bir parçanın getirilmesi yeterli idi[16].

Mancipatio yapılırken tamamen pasif kalan devredenin ***mancipatio'***nun yapılması ile kendiliğinden (***ipso iure***) kazanana karşı bir teminat borcu doğmakta idi. ***Auctoritas***[17] adı verilen bu teminatla, mal üzerinde üçüncü bir kişinin aynî hak iddiası durumunda, malı devretmiş olan ***auctor*** (= selef), dava sırasında malı elinde bulundurana yardım etmek (***subsistere***) zorundaydı. ***Auctor***'un bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi (***auctoritatem defugere***) ya da savunmaya yardım edilmesine rağmen davanın kaybedilmesi ve malın üçüncü kişi tarafından zapt edilmesi durumunda almış olduğu semenin iki mislini kazanana vermek zorunda kalırdı. Bir malın mülkiyetini devren kazanan ve zapt iddiası ile karşılaşan tarafından açılabilen bu davaya ***actio auctoritatis***[18] adı verilmekteydi.

---

14 Umur, Eşya, s. 68.

15 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.169; Koschaker, s. 134.

16 Umur, Eşya, s. 69.

17 Umur, Lügat, s.26.

18 Umur, Lügat, s.2-3.

Mancipatio ile devren mülkiyetikazanana tanınan diğer bir dava ise, ***mancipatio*** ilişkisinden doğan davadır. ***Mancipatio***'nun yapılışı sırasında devralan, devir konusu malı özel bir şarta bağlı olarak devraldığını söyleyebilirdi[19]. İşlem sırasında genelde pasif olan devreden de örneğin ***mancipatio'***su yapılan taşınmazın belli büyüklükte olduğunu açıklayabilirdi. İşte bu açıklamaların ve şartların gerçek olmadığının anlaşılması örneğin malda gizli bir ayıbın ortaya çıkması veya devredenin gerçeğe uymayan bir açıklaması (***mentitus est***) durumlarında, devralana tanınan ***actio demodo agri***[20] adlı bir dava hakkı vardır, bu davayla devralan ayıp nedeni ile ödediği semen fazlasının iki katını talep ederdi[21].

2. *Mancipatio*'nun Konusu ve Niteliği

Gaius Ins. I.120'de ***mancipatio***'nun ne tür mallarda mülkiyeti devrettiğini açıkça belirtmiştir.

Eo modo et serviles et liberae personae mancipantur. animalia quoque, quae mancipi sunt, quo in numero habentur boves, equi, muli, asini, item praedia, tam urbana quam rustica, quae et ipsa mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari[22].

'Bu yolla özgür ve özgür olmayan kişiler, aynı zamanda hayvanlar (öküzler, atlar, katırlar ve eşekler ve Roma taşınmazları ile taşradaki İtalya'da olmak şartıyla- taşınmazlar üzerindeki mülkiyet devredilir '.

Metinde geçen İtalya toprakları, köleler ve yük hayvanları için Roma Hukukunda ***res mancipi*** (***mancipi*** şey) kavramı kullanılmaktaydı, bu ayrımın temeli eski çağlarda anılan malların tarım toplumları içintarımda kullanılan ve dolayısıyla en değerlimallar olmasında aranmalıdır[23]. Söz konusu mallar dışındakiler ise ***res nec mancipi*** olarak adlandırılırlardı. ***Res mancipi***'lerin el değiştirmesinin törensel olmasının temelinde o dönemin sınırlı iletişim imkanları çerçevesindeyapılan devir işleminin toplum nezdinde aleniyetinin sağlanmasının yattığı ileri sürülmüştür[24].

---

19 Di Marzo, s. 246.

20 Umur, Lügat, s.5.

21 Kaser, M./Hackl, K.: Das römische Zivilprozessrecht, 2.Aufl. München 1996, s.284; Erdoğmuş, Eşya, s. 62; Di Marzo, s. 246; Berki, s. 232.

22 Gai. Ins. I.120.

23 Kaser/Knütel, s.120-121; Koschaker/Ayiter, s. 109-110.

24 Kaser/Knütel, s.120.

Mancipatio'da kullanılan maden külçesi ***aes*** (=bronz) Roma 'da M.Ö. 1000 yıllarında paranın yerine kullanılmaktaydı[25]. Şahitler önünde yapılan peşin satışlarda, satıcı malın, karşı taraf da para yerine tartılmış madenin mülkiyetini devrediyordu. Söz konusu işlemlere de ***per aes et libram*** (külçe ve terazi ile) adı veriliyordu[26].

Çoğunluğun görüşüne göre ***mancipatio***; tarihsel süreçte daha para icat edilmeden önceki dönemlerde; ***per aes et libram*** (külçe ve terazi ile) yoluyla yapılan bir "peşin alım-satım" biçimiydi[27]. Bu alım satımda satılan malla terazide tartılan metal değiştirilmekteydi ***Gaius*** bir ***res mancipi***'nin mülkiyetinin bu şekilde devredildiğini söyler. Satılan mal taşınır ise getirilir. Taşınmaz satımında ***mancipatio*** ise; başlarda taşınmazın yanında yapılırken, sonraları, taşınmazı temsil eden bir parçanın getirilmesinin yeterli olduğu bir forma bürünmüştür[28].

Roma'da ilk paranın 12 Levha Kanunlarının kabulünden hemen sonraki tarihlerde çıkarıldığı kabul edilmektedir[29]. Basılı paranın (***pecunia numerata***) kullanılmaya başlanması, ***ius gentium***'un bir kazanımı olarak yabancıların yapabilecekleri geçerli hukukî işlemlerin ortaya çıkması alım-satımın rızaî bir akit olarak kabul edilmesiyle ***mancipatio***'nun hukukî işlevi değişikliğe uğramıştır. Başka bir ifadeyle başlangıçta sadece ***res mancipi*** malların mülkiyetinin devri için kullanılırken, sonradan iki taraflı ve soyut (mücerret) bir hukukî işlem olarak kabul edilmeye başlanmıştı (***imaginaria venditio***=varsayımsal alım-satım)[30].

Mancipatio, ***ius civile***'nin tespit ettiği bir düzenleme (***actus legitimus***) olduğundan, Roma vatandaşları hakkında geçerli sonuçlar doğurur, şarta veya vadeye bağlanamaz idi[31].

---

25 Jörs/ Kunkel, s.90; Umur, Lügat, s.131.

26 Umur, Eşya, s.69; Umur, Lügat, s.155; Jörs, P.- Kunkel, W., s.91.

27 Jörs/Kunkel, s.91; Umur, Z.: Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul 1985. s. 69; Erdoğmuş, Eşya, s.60; Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.169; Honsell, H.; Römisches Recht, 7.Aufl., Berlin 2010, s.32; Aksi Görüşteki **Koschaker**'e göre ***mancipatio***'nun törensel yapısı bu işlemin bir satış işlemi olarak sayılamayacağını gösterir. **Koschake**r'e göre eğer ***mancipatio*** iddia edildiği gibi peşin alım-satım sözleşmesinin temelinde olsaydı sözleşmenin iki tarafının da fiil ve hareket-te bulunmasını zorunlu kılardı, müşteri satılan şeyin bedelini satıcının ise malı vermesi gerekirdi, Oysa ***mancipatio'***da satıcı tamamen pasif kalmakta ve sadece müşterinin tek taraflı bir işlemi gerçekleşmektedir. **Koschaker** burada satış sözleşmesinden daha ziyade zilyetliğin tek taraflı bir hukuki işlemle elde edilmesi ve bunun üçüncü kişilere duyurulması söz konusudur. Bkz. Koschaker/Ayiter, s. 135.

28 Umur, Eşya, s.69.

29 Berki, s.232; Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.169; Jörs/Kunkel, s.63 anm.4; s.91;

30 Gai. Ins. I.119 '***Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio***' Karş. Gai. Ins. I.113; Di Marzo, S. (Çev. Umur, Z.): Roma Hukuku, İstanbul 1954, s.246.

31 Umur, Eşya, s.68.

3. *Mancipatio*'nun Fonksiyonu

Mancipatio'nun alım-satım akdi olmaktan çıkması, alım-satımın şekle bağlı olmadan (rızaî olarak) yapılabilmesinin sonucu olarak ortaya çıkmıştı. Bununla birlikte, alım-satımın sembolik bir biçimi olarak en küçük para birimi (***sestertius***=kuruş) ile yapıla gelen kuruş ***mancipatio***'su ***(mancipatio nummo uno)*** kullanılmaya devam etmiştir[32].

Mancipatio, ilk işlevi olan alım-satım akdinin bir çeşidi olmak dışında başka işlemlerde de kullanılıyordu. Alım-satım akdinin şekle bağlı olmadan yapılabilmesi sonucunda ***mancipatio***, özellikle ***res mancipi***'lerin karşılıksız (=ivazsız) temliklerinde kullanılmaya başlandı. Özellikle kredili alım-satım, bağışlama, cihaz ***(dos)*** verme, inançlı işlemlerde[33] ***(fiducia) mancipatio***, bir tasarruf işlemi işlevi görmeye başladı[34].

Bunlardan başka ***mancipatio***, köy irtifaklarının kurulmasında, bir borç ilişkisinin sona erdirilmesinde ***(solutio per aes et libram)***, evli kadınlar üzerinde **manus** egemenliğinin kurulmasında ***(coemptio)***, baba egemenliğinin devrinde veya vazgeçmede ***(emancipatio)***, olağan üstü durumlarda yapılan ölüme bağlı tasarruflarda ***(mancipatio familiae***[35]***- testamentum per aes et libram***[36]***)*** da kullanılıyordu[37].

Mancipatio işlemi, sonradan kazandığı bu anlam ve işlevi ile Roma'da M.S. 4. yy.'a kadar kullanılmıştır. ***Iustinianus***, Klasik Sonrası Dönemde önemini iyice kaybeden ***res mancipi-res nec mancipi*** ayrımını kaldırınca[38], ***mancipatio*** işlemi ile birlikte kaynaklarda yer alan ***mancipatio*** terimini de ***interpolatio***'lar ilekaldırtmış, onun yerine ***traditio*** kelimesini koydurtmuştur[39].

---

32 Koschaker, s. 137; Umur, Eşya, s.70; Karadeniz –Çelebican, Eşya, s.170.

33 Oğuzoğlu, H.C.: Roma Hukuku, Ankara 1959, s.283.

34 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.170.

35 Umur, Lügat, s.131-132.

36 Gai. Ins.2, 104.

37 Umur, Eşya, s.70.

38 C.7.31.1.5'***Cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet,***'(M.S.531)

39 Erdoğmuş, Eşya, s. 62; Kaser/Knütel, s.121.

B. *IN IURE CESSIO*

1. Kavram

In Iure Cessio da ***ius civile***'nin tanımış olduğu bir mülkiyeti devir yani ***actus legitimus***[40]'tu. Bu kazanma şeklinin, 12 Levha Kanunları döneminden beri (M.Ö.451-449[41]) tanındığı ileri sürülmektedir[42].

In iure cessio'da da devredilen mülkiyet, ***ius civile*** mülkiyeti idi. Bu devir şekli de ***mancipatio*** gibi sebepten soyut (mücerret) olarak gerçekleşirdi. Yani mülkiyet geçirilirken hangi sebebe dayanılarak geçirildiği açığa çıkmazdı[43]. ***Mancipatio***'da olduğu gibi bu işlemde de devredilecek malın işlemin yapıldığı yere getirilmesi zorunlu değildi. Malı temsil eden bir parçanın işlemin yapıldığı ***magistra*** önüne getirilmesi yeterli idi.

Bu işlemin ortaya çıkışının, rahip hukukçuların faaliyetleri sonucu (***cavere***[44]) olduğu sanılmaktadır. Rahip hukukçular, farazi (varsayılı) bir dava ortamında mülkiyetin devrini öngörmüşlerdi.

Bu işlem ***legis actio sacramento in rem***'e benzetilmeye çalışılırken farazi bir davada, taraflar **magistra** önüne gelmekte ve malı devredecek olan (farazi davalı) devralacak olanın (farazi davacı) mülkiyet iddiasına karşı kendisini savunmayarak mülkiyetin karşı tarafa ait olduğunu kabul etmekteydi. **Magistra** da verdiği kararla (**addictio**[45]) mülkiyetin, davacı gibi davranana ait olduğunu bildirirdi.

Gaius Institutiones'inde bu işlemi ayrıntılı olarak anlatmaktadır[46].

"In iure cessio autem hoc modo fit; apud magistratum populi Romani, vel praetorumvel apud praesidemprovinciae is, eui res in iure ceditur, rem tenens

---

40 ***Actus legitimus, ius civile****'ye* dayanan işlemler, mancipatio**, *in iure cessio, manumissio vindicta, adoptio, adrogatio, emancipatio*** vb.gibi, ***ius civile***'ye uygun olarak yapılan, şekle tâbi, şart veya vadeye bağlanamayan işlemlerin bütününe verildiği konusunda bkz. Umur, Lügat, s.17.

41 Tarihlendirme ile ilgili olarak yapılan tartışmalar için bkz.Jörs/Kunkel; s.3 dpn.1.

42 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.172; Di Marzo, s. 247; Erdoğmuş, Eşya, s. 63; Bu konuda bkz. Leges XII Tabularum**, Tab. VI '*....si qui in iure manum conserunt*'**, s.24 dpn.VI.1, Bruns, G./ Mommsen, T./Gradenwitz, O., Fontes iuris Romani antiqui, Ed. 2, Freiburg in Br.1893.

43 Erdoğmuş, Eşya, s. 64.

44 ***Cavere*****, öncelikle** rahiplerin, daha sonraları ise bütün hukukçuların, kişiler arasındaki hukukî işlemlere bir şekil verme çabalarına dayanan çalışmalara verilen isim idi. Umur, Lügat, s. 35.

45 Umur, Lügat, s.17.

46 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.172.

ita dicit: HUNC EGO HOMİNEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contravindicet, quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicauerit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur, hoc fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum[47]"

"***In iure cessio*** şu şekilde gerçekleşmekteydi; malı devredecek olan ile kazanacak olan, birlikte ***magistra'***nın önüne çıkarlar; malı kazanacak olan, mala dokunarak "bu malın **Quirites** hukukuna göre bana ait olduğunu beyan ediyorum." der, ve istihkakını ***(vindicatio)*** ileri sürer. ***Magistra*** diğer tarafa karşılık verip vermeyeceğini sorar (***contravindicatio***), davalı gibi davranan karşı taraf, cevap vermeyeceğini söyler veya susarsa (***cessio; cedere in iure***[48]), ***magistra*** malın davalı tarafa ait olduğuyönünde karar verir ve bunun beyan eder (***addictio***), aynı durum eyaletlerde valiler önünde de gerçekleşebilir"[49].

İşlemdeki ***cessio*** kelimesi, malı devreden, yanifarazi davacı durumda bulunanın, pasif tutumunu göstermektedir ve *cedere* kökünden gelmektedir, terk etmek, itiraz etmemek ve çekilmek anlamlarını taşımaktadır[50].

In iure cessio'nun ***mancipatio***'dan en önemli farkı, ***res mancipi*** mallar ile birlikte ***res nec mancipi*** (eski Roma'da malların toplumsal ve ekonomik değerleri göz önünde tutularak yapılan ayrımda, genelde tarım için kullanılmayan malların dahil olduğu grup[51]) mallarda da mülkiyetin devri için kullanılabilmesi idi[52].

In Iure Cessio'da mülkiyeti devreden kişinin malın maliki olması gerekiyordu. Ayrıca Klasik Hukuk Döneminde aile evlatları (***filiifamilias***) ve kölelerin (***servi***), hukukî işlem ehliyetleri olmadığından, bu işlemi babaları veya efendileri adına yapmaları olanaksızdı[53].

---

47 **Gai. Ins**. 2, 24.

48 **Magistra** önünde terk etmek, bir hak veya egemenliğe sahip olan kimsenin**, magistra** önünde, iddiada bulunan kişi lehine hakkından feragat etmesi. Umur, Lügat, s.36.

49 Umur, Eşya, s.71.

50 Umur, Eşya, s.72; Umur, Lügat, s.36.

51 Sevig, V. R.; Romanın Hususi Hukukunun **Institution**'ları, Sistem ve Tarihçe, C.I, Ankara 1938, s.134 vd.

52 Jörs/ Kunkel, s.126-127; Hausmaninger, H./ Selb, W.: Römisches Privatrecht, 9.Aufl., Wien 2001, s.151.

53 Umur, Eşya, s.72; Karş. **Gai Ins**. 2, 96.

2. Fonksiyonu

Mancipatio gibi ***in iure cessio***'da, mülkiyetin devri dışındaki işlemlerde de kullanılmaktaydı[54]. Bunlar arasında şu işlemler bulunmaktaydı. İntifa hakkının ve diğer irtifak haklarının kurulmasında (***in iure cessio ususfructus***), aynı yolla intifa hakkı sahibinin de, bu hakkını, çıplak mülkiyet hakkı sahibine devri mümkün idi[55]. ***Ius civile*** vasisi (***tutor legitimus***)'nin vesayet hakkını devrinde (***in iure cessio tutelae***) Kölelerin azat edilmesinde ve mirasçılık haklarının devrinde de bu işlem kullanılmakta idi (***in iure cessio hereditatis***)[56].

In iure cessio işlemi mutlaka ***magistra*** önüne gidilmeyi şart koştuğundan gerçekleştirilmesi zor bir işlemdi[57]. ***Mancipatio*** ise böyle bir şartın olmaması açısından ***in iure cessio*** gibi ağır şekil şartları taşımasına rağmen dostlar arasında bir işlem olarak nitelendirilebileceğinden bu bakımdandaha kullanışlı bir işlem olarak kabul ediliyordu[58].

In iure cessio işleminin, M.S. 3.yy.'dan itibaren (***mancipatio***'dan daha önce zira ***mancipatio res mancipi – res nec mancipi*** ayrımının kaldırılması ile ***Iustinianus*** döneminde yürürlükten kaldırılmıştı) tamamen kaldırıldığı ve **Iustinianus**'un metinlerinde **in iure** kelimesi yerine **cedere** kelimesinin (terk etme, anlamında) kullanılmaya başlandığı iddia edilmiştir.[59].

C. *TRADITIO* (TESLİM)

1. Kavram ve Tarihçe

Traditio, kelime olarak, ***trans*** (iki şey arasında geçen) ve ***dare*** (vermek) kelimelerinden oluşmaktadır[60].

Iustinianus döneminde, ***res mancipi –res nec mancipi*** ayrımının kalkması ile bütün malların mülkiyetinin devri için geçerli olacak[61] olan teslim, Klasik Hukuk Döne-

---

54 Bkz. yuk.s.9.

55 Umur, Lügat, s.88.

56 Di Marzo, s. 247.

57 Gai. Ins.2.25.

58 Erdoğmuş, Eşya, s.64.

59 Di Marzo, s.247; Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.173.

60 Heumann, H.-Seckel, E.: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 11.Aufl., Graz 1971, s.588; ***tradere***; Umur, Eşya, s.72.

61 **Ins.**.2, 1, 40 **Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur**."Tabiî hukuka göre eşyayı teslim ile de kazanabiliriz..."

minde sadece ***res nec mancipi***'lerin mülkiyetinin geçmesini sağlayan bir işlem olarak kabul ediliyordu[62]. Bu dönemde, *traditio*yolu ile satılan bir ***res nec mancipi***'nin semeni ödenmiş olmak şartı ile mülkiyetinin devredeceği kabul edilmekteydi[63].

Traditio bir ***ius civile*** işlemi değildi, Bir ***ius gentium*** (***ius naturale***, Tabiî Hukuk) işlemiydi[64]. Yani, ***traditio*** başlangıçta sadece ***ius gentium*** mülkiyetini devretmek için kullanılıyordu. Buna göre ***ius civile*** mülkiyetini kazanamayan yabancıların (***peregrini***), mülkiyet hakkı kazanmalarını sağlayan ***traditio***, mülkiyete konu olmayan eyalet arazilerinin de devrini sağlayan işlemdi[65].

Mancipatio ve ***in iure cessio***'nun, ticari hayatın en önemli gereklerinden olan çabukluk ve esnekliği sağlayamaması nedeniyle ***res mancipi*** malların, daha pratik bir işlem olan **traditio** ile devredilmesi sık görülen bir yoldu[66]. Buna karşılık ***traditioius civile*** mülkiyetini kazandırmıyordu. **Praetor**'lar bu toplumsal gerçekliğe karşı daha fazla ilgisiz kalmamışlar, bir **Res Mancipi**'nin **traditio** ile devredilmesi durumunda **ius civile** malikinin açacağı istihkak davası (**rei vindicatio**) karşısında devralanı (zilyedi) "satılmış ve teslim edilmiş mal defi (***exceptio rei venditae et traditae***)" ile korumaya başlamışlardı[67].

M.Ö. 1. yy.'dan itibaren kabul edilen bu durum ***Actio Publiciana in Rem*** adı verilen ***Praetor*** davası ile defi ile koruma sistemi, aktif bir korumaya dönüşmüştür. Buna göre ***Res mancipi*** bir malı ***ius civile***'nin aradığı yollar ile devralmadığı için zamanaşımı süresi dolana kadar ***ius civile*** mülkiyetine sahip olamayan kişi, malın zilyetliğini zamanaşımı süresi dolmadan kaybederse, herkese karşı aynî bir dava olan ***Actio Publiciana in Rem***'i açabiliyordu[68].

Traditio'yu, çağdaş hukuk anlamında, en genel biçimde "zilyetliğin devri yoluyla mülkiyetin kazanılması" olarak tanımlayabiliriz[69]. Çağdaş hukuk bakışı

---

62 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.174; Di Marzo, s.248; bkz. **Gai. Ins**. 2, 19.

63 Berki, s.234.

64 Karş.D.41, 1, 9, 3 (***Gaius***)

65 Hausmaninger / Selb, s.151; Kaser, M.: Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das Vorklassische und Klassische Recht, München 1971, s.416 (Kaser, RP I); Karş. Gai.Ins.2, 65 (Karş. Ins.2, 1, 40); D.41, 1, 9, 3.

66 Seo, E.: Der rechtsgeschäftliche Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen im Römischen Recht und in der römisch-rechtichen Tradition, Münster 2004, s.11.

67 Kaser/Knütel, s.173; Günal, A.N.-Küçükgüngör, E.: Çağdaş Özel hukuka Giriş Olarak Roma Hukuku Pratik Çalışmaları, Ankara 1998, s.59.

68 Umur, Eşya, s. 73; Erdoğmuş, B.-Tahiroğlu, B.; Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 1989, s.63.

69 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.175; Bu çağdaş tanımlamada traditio'yu zilyetliğin devri olarak tanımlamanın temelinde Türk Medeni Kanunu md. 763/1 yatmaktadır maddede "Taşınır

ile Roma Hukuku'ndaki teslimi; bir mal üzerinde sahip olunan mülkiyet hakkından, başkası yararına vazgeçmek isteyen malikin, malının mülkiyetini kazanmak isteyen kişiye, geçerli bir hukukî nedene dayanarak (***iusta causa traditionis***) malının aslî zilyetliğini devretmesi olarak tanımlayabiliriz[70].

2. Traditio'nun Şartları

Yukarıda yaptığımız tanım uyarınca Roma Hukukunda teslimin şartlarının şunlar olduğu söylenebilir. İlk olarak devredilecek malın aslî zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesi gerekir devreden bakımından mülkiyeti geçirmek (naklet-mek), devralan bakımından da mülkiyeti kazanmak niyetlerinin bulunması (***animus domini transferendi et accipiendi***). İkinci olarak bu devrin, hukuk düzeninin mülkiyetin devri için gerekli, geçerli, yeterli ve uygun bulduğu bir hukukî ilişkiye yani hukukî bir nedene (***iusta causa traditionis***) dayanması gerekir. Üçüncü olarak devredenin malın maliki yada mal üzerinde hukukî işlem yapabilme yetkisine sahip, devralanın da mülkiyet hakkını kazanma ehliyetine sahip olması gerekir[71].

Bu şartların ayrıntılı olarak ele alınmasına geçmeden önce belirtilmesi gereken bir diğer hususda şudur; ***traditio*** bir ***iuscivile*** işlemi değil, bir ***ius gentium*** (***ius naturale***, Tabiî Hukuk) işlemidir. Bu nedenle ***mancipatio*** ve ***in iure cessio***'dan farklı olarak şart ve vadeye bağlanabilir, ayrıca bir malın maliki olan, ancak zilyedi olmayan kişiler ***traditio*** işlemini gerçekleştiremezken, malik olan ancak zilyet olmayanlar en azından taşınmazlar bakımından ***mancipatio*** veya ***in iure cessio*** işlemlerini yapabiliyorlardı[72].

a. Zilyetliğin DevriNiyeti (Animus)

Roma Hukuku'nda teslim yolu ile bir malının mülkiyetini devretmek isteyen, bu malının zilyetliğini (fiilî egemenliğini) mülkiyeti devralacak olan kişiye geçirmek zorundaydı. Bu devir işlemi ile aslî zilyetlik el değiştirmelidir. Malı devralacak olan kişi, malın fiilî egemenliğine (**corpus**) ve kendi malı gibi elinde

mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir" denmektedir. Eski Medeni Kanun madde 687 c.1'de 'Menkulde mülkiyetin intikali için teslim lazımdır.'hükmü yer alıyordu, ancak öğretide kanunda geçen "teslim" kavramından zilyetliğin devrinin anlaşılması gerektiği tartışmaktaydı.. Eski Medeni Kanun'un kaynağı olan İsviçre Medeni Kanunu md.714'ün Türkçe çevirisi için bkz. Ataay, A.-Sungurbey, İ.; Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, B.3., İstanbul 1968, Mad.687, s.204.

[70] Umur, Eşya, s. 73.

[71] Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.174.

[72] Umur, Eşya, s. 72; Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.175.

bulundurma niyetine (***animus rem sibi habendi)*** sahip olmalıdır[73]. Zira bazı durumlarda malın maddî olarak başka birisinin tasarrufuna terk edilmesi mülkiyet hakkının devrinden başka amaçlarla yapılabilir. Örneğin vedia (***depositum***) olarak veya ariyet ya da kira olarak (***commodatum, conductio rei***) devredilen mallarda sadece bir elde bulundurmanın (***detentio***) söz konusu olduğu söylenebilir[74]. Bu durumlarda mülkiyeti devretme ve devralma niyetleri olmadığından ***traditio***'dan söz edilemez.

Roma Hukuku'nun dönemleri itibarı ile malın maddeten (***corpus***) devri kuralı giderek yumuşama eğilimi içinde olmuştur. Eski Hukuk Dönemi'nde malın maddeten teslimi mutlak bir kural olarak kabul ediliyordu. Taşınırlarda malın bir elden diğerine geçmesi, taşınmazlarda ise devralanın taşınmaza girmesi gerekmekteydi[75].

Klâsik Hukuk Döneminde ise ünlü Klasik Hukukçuların görüşlerinde bu yöntemlerin yumuşamasının ilk örneklerine rastlamak mümkündür. Örneğin hukukçu **Papinianus**'a ait bir metin bir depo ya da işyerinde bulunan malların tek tek teslimi yerine o depo ya da dükkanın yanında anahtarının teslimini yeterli gören görüşe örnek oluşturmaktadır ki bu durum taşınmazlarda taşınmazın içine girilmeyi zorunlu kılan Eski Hukuk Dönemine göre bir gelişmeyi ifade etmektedir.

"Clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur si claves apud horrea traditae sint:..."[76].

"Deponun anahtarlarının verilmesiyle, anahtarların deponun yanında verilmesi şartıyla, depoda kilitli malların zilyetliği devredilmiş kabul edilir:..."

Dolayısıyla ilerleyen dönemlerde söz konusu görüş daha da gelişerek, mülkiyeti devredilmek istenen malın değil, onu temsil eden bir parçanın veya başka bir şeyin temsilî olarak verilmesiyle ***traditio***'nun gerçekleşmiş kabul edilebileceği sonucuna varılmıştır[77]. Daha sonraki dönem hukukçular iseuzun elden teslim (***traditio longa manu***) olarak adlandırılan bir yöntem geliştirmişlerdir. Buna göre; eski devirlerde olduğu gibi, teslim edilen taşınmaz üzerinde teslim alanın bizzat yürümesi yerine teslim eden tarafından uzaktan gösterilmesi ve onun tasarrufuna bırakılması yeterli kabul edilmiştir.

---

73 Umur, Eşya, s. 75.

74 Umur, Eşya, s. 75.

75 Di Marzo, s.249; Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.176.

76 D.18, 1, 74 (***Papinianus***); Di Marzo Bu metnin interpolatio ile değiştirilmiş olabileceği iddiasını gerçekçi bulmamaktadır. Bkz. Di Marzo, s.250 dpn. 56.

77 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Erdoğmuş-Tahiroğlu; Meseleler, s.59 dn.4.

"....: aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem."[78].

"...: aynı şekilde komşu bir araziyi bana satmak amacıyla arazideki bir kuleden bana gösteren satıcıo arazinin zilyetliğini teslim ettiğini söylerse, bu zilyetliğim o araziyi adımlamış olarak elde edilen zilyetlikten daha eksik değildir."

"Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem si in conspectu meo penore te iubeam efficitur, ut eet tu statim libereris et mea esse incipiat: nam tum, quod a nullo corparaliter eius rei possessio definetur, adquisita mihi et quodammodo manu longa tradita existimanda est."[79].

" Bana borçlu olduğun parayı ya da başka bir malı gözlerimin önüne getirmeni emretmişsem, hemen borçtan kurtulman ve malın benim olması sonuçları doğar, çünkü bu malın zilyetliğine kimse maddi olarak sahip olmadığından, onu kazanmış olurum ve mal sanki uzun elden teslim edilmiş gibi olur."

Bu metinlerden de anlaşılabileceği gibi göz ve irade ile (**oculis et affectu**) zilyetliğin elde edilebileceği aşamaya gelinmiştir.

Bir malı daha önce başkası (malik) adına elinde bulunduranın, malikin rızası ile aynı malı kendisi adına elinde tutmaya başlaması durumunda, malüzerinde fiilî egemenlik el değiştirmeden, zilyetlik devredilmiş kabul ediliyordu ki bu da önemli bir gelişme ve teslimin bir çeşidi olan "kısa elden teslimi (***traditio brevi manu***)" oluşturmaktadır. Bu durum ***Iustinianus***'un ***Institutiones***'inde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir;

***Ins.*2, 1, 44**

"Interdum etiam sine traditione nuda voluntas sufficit domini ad rem transferendam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodavit aut locavit aut apud te deposuit, venditerit tibi aut donaverit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non traditerit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim adquiritur tibi proprietas perinde ac si eeo nomine tradita fuisset"

"Bazen bir malın mülkiyetinin nakli için, teslime gerek olmadan, sadece malikin iradesi yeterli olabilmektedir. Örneğin; bir kimse sana, ariyet, kira veya vedia olarak vermiş olduğu şeyi satar veya hibe ederse Burada, teslim mülkiyetin devri sebebiyle yapılmış olmamakla beraber, o şeyin sana ait olmasını kabul ettiği için, teslim bu sebeple yapılmış gibi, derhal mülkiyeti kazanırsın."[80].

---

78 D. 41, 2, 18, 2 (***Celsus***)

79 D. 46, 3, 79 (***Iavolenus libro decimo epistularum***)

80 **Iustinianus**Karş. D. 41, 1, 9, 5.

Yukarıdaki durumun aksi de söz konusu olabilir idi. Yani kişi bir malı malik sıfatıyla elinde tutarken aralarındaki anlaşma uyarınca başkası için elinde tutmaya başlaması halinde, fiili egemenliğin değişmesine gerekolmaksızın zilyetlik değişebilirdi. Bir malın maliki, malını başkasına satmasına rağmen yeni malikin rızası ile mesela ariyet olarak o malı bir süre daha elinde tutması hükmen teslim (***constitutum possessiorium***) olarak adlandırılır.

"*Differentia inter dominum et possessionem haec est, quod dominum nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere.*"[81].

"Mülkiyet ile zilyetlik arasında şu fark vardır; Mülkiyet malik olmak istemeyende kalırken, zilyetolmak istenmemekle zilyetlik elden çıkar. Eğer bir kişiye bir şeyi daha sonra vermek niyetiyle teslim ettiyse zilyetlik derhal ortadan kalkar "

Hemen belirtilmeli ki, her ne kadar hükmen teslim kabul edilmiş olsa bile, Klasik Hukuk Döneminde malın maddeten (***corpus***) tesliminden tamamıyla vazgeçildiği anlamı çıkarılamaz, zira bu dönem boyunca mümkün olduğu kadar mal hazır bulundurulmaya çalışılıyordu[82].

M.S. 212 yılında İmparator ***Caracalla*** tarafından çıkarılan ***Constitutio Antoniniana*** ile küçük istisnalar dışında imparatorluk sınırları içinde yaşayan herkese vatandaşlık tanınması yolu ile eyaletlerde Roma Hukuku'nun uygulanması zorunluluğu doğmuş ve bunun sonucunda Roma Hukuku bölgesel hukuklar ile etkileşim içine girmiştir[83]. Bunun sonucu olarak, bölgesel hukukların borç akdini, taahhüt işlemi (=iltizamî muamele) ve Mülkiyetin nakli (= tasarrufî muamele) olarak iki ayrı işlem kabul etmemesi, peşin satış yerine yazılı belgelerin (***scriptura***) kullanılması ve bu belgede malikin, bedelin ödenmesi ile mülkiyetin devredildiğini kabul ettiğini beyan etmesi sonucunda. Bu belgenin nakledilmesi ile malın mülkiyeti de devredilmiş oluyor idi[84].

Klasik Sonrası Dönemde, hükmen teslimin uygulanması yaygınlaşmış, ayrıca yukarıda değinilen çeşitli belgeler (***insrumentum***) kullanılmak suretiyle malın fiilen el değiştirmesi yerine anlaşmalar yeterli görülmeye başlanmıştır. Bu dönemden itibaren özellikle tüzel kişilere kent tüzel kişiliğine, kiliselere, hayır

---

81 D. 41, 2, 17, 1 (**Ulpianus**)

82 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.178.

83 Umur, Lügat, s.47.

84 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.178.

kurumlarına bağışlanan malların mülkiyetleri, fiilî egemenliği devredilmeden kazanılabiliyordu[85].

b. Hukukî Neden (*Iusta Causa*)

Traditio'nun gerçekleşmesi için gerekli olan ikinci şart, zilyetliğin devrinin, devreden ile devralan arasında varolan ve hukuk düzenlerinin mülkiyetin geçmesini haklı gösterdiği uygun ve yeterli bir hukukî ilişkiye dayanmasıdır. Roma Hukuku'nda buna ***iusta causa traditionis*** denmektedir[86].

Teslim, mülkiyetin kazanılmasını hukuka uygun duruma getiren, hukuk düzeni tarafından böyle kabul edilen ve kural olarak objektif olan bir hukukî sebebe dayanmalıdır[87]. Kaynaklarda yer alan ***Paulus***'a ait bir metinde geçen ifadelerden sebepsiz teslim olmaz anlamı çıkarılabilir.

"Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur"[88]**.**

"Bununla beraber tek başına teslim, mülkiyeti devretmeye yetmez, ayrıca teslimden önce satım veya başka bir hukukî sebep var olmalıdır ki buna dayanarak sonradan teslim yapılsın."

Teslimin hukukî sebepleri çeşitli olabilir. Roma Hukukunda en çok karşılaşılan sebep şekilleri, ifa sebebi (***causa solvendi***), bağış sebebi (***causa donandi***), cihaz sebebi (***causa dotis***), borç sebebi (***causa credendi***), yenileme sebebi (***causa novandi***) ve Roma'da ilk dönemlerden itibaren teminat amacıyla kullanılan inançlı işlem sebebidir (***causa fiduciae***).

---

85 Di Marzo, s. 251; Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.178.

86 Oğuz, Arzu: Roma Hukuku'nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan ***Traditio***'nun Sebebe Bağlılığı (***Iusta Causa Traditionis***), AÜHFD C.47 S.1-4; Ankara 1998, s.49 vd.; Çağdaş Türk Eşya Hukuku'nda öğretide Taşınmazlar bakımından Medeni Kanun 705. Maddenin taşınmazlarda tescili kazanma için şart koşması ve bu tescil içinde gerekli geçerli bir sebebin bulunmasının şart olduğu Medeni Kanun 1024 ve 1025. Maddeleri bağlamında illilik ilkesinin kabul edildiği konusunda doktrinde herhangi bir şüphenin olmadığını söyleyebiliriz.Bkz. Ertaş, Ş.: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2005, s.188; Serozan; R.: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s.78; Oğuzman, M.K.-Seliçi, Ö.: Eşya Hukuku, 9.Bası, İstanbul 2002, s.131-s.273. Öğretideki baskın görüş İsviçre Federal Mahkemesinin 1929 tarihinde verdiği ve değiştirmediği karardan (BGE 55 II 302) sonra İsviçre –Türk Hukukunda taşınırlar bakımından da illilik ilkesinin kabul edildiği yönündedir.Cansel, E.: Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.333-358, s.350. Ertaş, s.455; Edis, S.: Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İllilik Meselesi, AÜHFD, C.14, S.1-4, s.278-300, s.299; Karş.Görüşte bkz. Serozan, s.200vd.; Oğuzman-Seliçi; s.540vd; Arslanlı, H.: Ticari Bey, B. 4, İstanbul 1955, s.69 vd.

87 Di Marzo, s.249; Umur, Eşya, s.75; Koschaker, s.141.

88 D. 41, 1, 31 pr. (**Paulus**)

Hukukî sebep, bir borcun ifası amacı ile bir malın karşı tarafın mülkiyetine geçirilmesi ise ***causa solvendi*** söz konusudur. Örneğin bir alım-satım sözleşmesinde alıcı, borcunu ifa etmek (yerine getirmek) için satıcıya aldığı şeyin bedelini, yani bir miktar paranın mülkiyetini teslim ile devretmek zorundadır ki, burada ***causa solvendi*** bir hukukî işlemin yakın sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.[89].

Bir şeyin mülkiyetinin karşılıksız (ivazsız) olarak karşı tarafa geçirilmesinde, hukukî sebep bağış, hibe sebebi (*causa donandi*) idi. Bir kişinin malvarlığında diğeri aleyhine zenginleşme ortaya çıkaran tüm olay ve fiiller buraya girmektedir[90].

Bir kişinin bir malının mülkiyetini cihaz (***dos***) olarak, gelecekte damadı olacak kişiye geçirmesi (***causa dotis***), hukukî sebepler arasında kökeni eskiye dayanan bir uygulamaydıı[91].

Kökeni eskiye dayanan bir başka hukukî sebep de, inançlı işlem sebebiydi (***causa fiduciae****)* Romanın ilk dönemlerinden itibaren mülkiyetin devrini haklı gösteren bir hukukî sebep olarak kabul edilmiştir.

Romanın ilk dönemlerinden beri bilindiği kabul edilen yenileme (=tecdit, ***novatio*****)** kurumu da geçerli ve yeterli kabul edilen hukukî sebeplerden (***causa novandi***) idi.

Roma'da geçerli ve yeterli kabul edilen hukukî sebepleri saydıktan sonra şimdi Romalı Hukukçular arasında çok tartışılan bir soruna değinmek istiyoruz. Acaba teslimin geçerli olması için dayandığı hukukî sebep (***iusta causa*****)** de geçerli olmak zorunda mıdır? Bu soruya verilecek cevaba göre değişik sonuçlar doğabilmekteydi.

Teslimin geçerliliğinin uygun hukukî sebebin geçerliliğine bağlı olduğunun kabul edilmesi halinde sebebe bağlı (illî = nedensel) hukukî işlemden söz edilir. Aksi durumda ise yani, hukukî sebep geçerli olmasa da, ***traditio*** geçerli kabul edilirse mücerret (=soyut, sebepten arındırılmış) bir hukukî işlemden söz edilir. Bunun pratikteki sonucu ise Roma Hukukunun kendine özgü uygulaması içinde kendini göstermektedir. Örneğin bir irade bozukluğu hali olan hile (***dolus***) ile bozulmuş ve bu nedenle de ***Praetor***'ların tanıdığı koruma yolları olan; ***actiones in factum, exceptio*** (def'i), veya ***restitutio in integrum*** (eski hale getirme) ile geçersiz kılınan bir hukukî işlemde eğer ***traditio*** ile mülkiyet devredilmiş ise bu mülkiyetin nakli geçerli olur mu? **Traditio**'nun soyut olduğunu kabul edersek

---

89 Umur, Z.: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumî Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul1974, s.437.

90 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.180; Karş. Gai.Ins.2, 20.

91 Umur, Eşya, s.76. I.

hukukî sebep geçerli olmasa bile, mülkiyet karşı tarafa geçer. **Traditio**'yu illî (= sebebe bağlı) kabul etmemiz durumunda ise hukukî sebep geçerli değilse mülkiyet de karşı tarafa geçmez.

İlk olarak mülkiyeti kazanmanın mücerret bir işlem olduğu kabul edilirse, irade bozukluğu nedeniyle geçerli bir sebebe dayanmadan mülkiyeti kazanan ancak bu kazanması hukuken geçerli kabul edilmiş bir sebebe dayanmayan yani, sebepsiz yere zenginleşmiş olan kişiye karşı, şahsi bir dava olan sebepsiz zenginleşme davasını (***condictio indebiti***[92]) açılabilecektir.

İkinci olarak; ***traditio***'nun sebebe bağlı (illî) olması halinde ise örneğin irade bozukluğu nedeniyle sebebin geçerli olmaması sonucunda karşı taraf mülkiyeti kazanamaz. Mülkiyeti devretmek isteyen taraf halen malik olmaya devam etmektedir. Bu durumda maliki olduğu mal bir başkasının elinde olduğundan ona karşı istihkak davasını (***reivindicatio***) açabilecektir.

Yukarıda değindiğimiz ***Paulus***'a ait metinde (D.41, 1, 31, pr.) geçen "tek başına teslim ile mülkiyet geçmez" ifadesi teslimin mutlaka bir hukukî sebebe dayanması gerektiğinin altını çizmektedir. Ancak Klasik Hukukçular teslimin bir sebebe gereksinim gösterip göstermediği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Iulanius'a ait bir metinde teslim mücerret kabul edilmektedir.

"Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ergo credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constatproprietatemad te transire nec impedimento essa, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus."[93]**.**

"Teslim edilecek malın konusu (***corpus***) üzerinde uyuşma halinde olduğumuz, bunun nedeni hakkında (***in causis***) anlaşamadığımızda; teslimin neden hükümsüz olabileceğini anlayamıyorum. Örneğin, bir vasiyetnameden dolayı bir taşınmazı sana devretmem gerektiğine inanırken, sen benim bu devri bir stipulatio'dan dolayı yaptığıma inanıyorsan keza ben sana bağış nedeniyle bir miktar parayı teslim etsem ve sen parayı karz olarak alsan, bu durumda da mülkiyetin sana geçeceği gerçektir. Dolayısıyla bizim teslim ve kabul sebepleri konusunda farklı düşüncelerde olmamızın bir zararı yoktur."

---

92 Kaser/Knütel, s.151; ***condictio indebiti***hakkında geniş bilgi için bkz. Günal, A. N.; Roma Hukukunda Varolmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (***condictio indebiti***), Ankara 1996.

93 D. 41, 1, 36 (**Iulianus**)

Bu metinde ***Iulanius***'a göre hukukî sebep geçerli olmasa bile, paranın mülkiyeti geçmiştir. Dolayısı ile burada mücerret teslim vardır. Buna karşın Ulpianusaynı durumda mülkiyetin geçmeyeceğini söylemek suretiyle teslimin mutlaka sebebe bağlı olduğunu ifade etmektedir.

"*Si ego pecuniam tibi quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse; sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse maqisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit*..."[94].

"Ben sana bağış olarak para versem, sen bunu karz olarak alsan, Iulanius"un yazdığına göre bağış yoktur. Acaba karz var mıdır? Bizim görüşümüze göre karz da yoktur. Ayrıca para, alanın mülkiyetine geçmez; çünkü başka niyetle (***alio opinione***) kabul etmiştir..."

Bütün bu tartışmalar göstermektedir ki o dönemde de teslimin illî olup olmadığı tartışmalıydı. Bununla birlikte bu tartışmalara karşın Klasik Hukuk Dönemi'nde, teslimin sebebe bağlı olduğu (illî) genellikle kabul edilmekte idi[95].

Kaynaklarda yer alan teslimin mücerret olabileceğine ilişkin yukarıdaki görüşlerin ise ***Iustinianus*** Dönemi'nde ***interpolatio*** ile kaldırılan ve yerlerini ***traditio***'ya bırakan ***mancipatio*** ve ***in iure cessio*** kavramlarının değiştirilirken, bunların mücerretliğine (= sebebe bağlı olmayan, soyut) ilişkin kurallaradeğinilmeden bırakılması yolu ile ***traditio***'ya da geçmiş olabileceği düşüncesinin savunulmasına yol açmıştır[96].

c. Devralan ve Devredenin Mal Üzerinde Tasarruf Etme ve Kazanma Ehliyetlerine Sahip Olması

Traditio'da teslim edilecek mal, teslim edenin mülkiyetinde olmalı, malı teslim eden ve alan mülkiyeti devretmeye ve devralmaya yetkili (ehil) olmalıdırlar[97].

Malı devredenin malik olması halinde mülkiyetin geçeceği hususunda Gaius ***Institutiones***'de konuyla ilgili metninde aşağıdaki gibi ifade etmiştir.

'..., statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim.'

..., böylelikle bu eşyanın mülkiyeti, eğer ben o şeyin malikiysem, derhal sana geçer.'

---

94 D.12, 1, 18, pr. (**Ulpianus)**

95 Kaser, RP I, s.416; Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.182.

96 Kaser/Knütel, s. 154; Umur, Eşya, s.79.

97 Umur, Eşya, s.74-75; Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.183; Erdoğmuş., Eşya, s.65; Karş. **Gai. Ins**. 2, 20.'si modo ego eius dominus sim.'

Kaynaklarda yer alan bir diğer metinde ise ***Ulpianus*** bu şartı açık bir biçimde ortaya koymuştur.

"Traditio nihil amplius transferre debet ve potest ad eum qui accipit, quam est apud eum tradidit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. si non habuit, ed eum qui accipit nihil transfert."[98].

"Teslim ile devreden sahip olduğundan fazlası devralacak olan kimseye devredilmemelidir veya devredilemez. Bu yüzden bir taşınmaz üzerinde mülkiyeti olan kimse, bunu teslim ile devredebilir, mülkiyeti yoksa o alıcıya hiçbir şey devretmiş olmaz."

Roma eşya hukukunun en temel kuralı olan hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez kuralı ***(=Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet')***[99] da bu metni destekler içeriktedir.

Roma'da geçerli olarak bir malın mülkiyetini devretmek için devir işlemini yapacakların hukukî işlem ehliyetine sahip olmaları gerekmekteydi. Bu bağlamda, kadınlar ve 14 yaşına kadar olan erkek çocuklar vasilerinin, akıl hastaları, müsrifler ve 14-25 yaş arası erkek çocuklar kayyımlarının rızası (***auctoritas***) olmadan ***traditio*** ile bir malın mülkiyetini devredemezlerdi. Köleler ve aile evlatları, efendi ve aile babalarının izni (***iussum***) olmaksızın ***traditio*** ile bir mallarının mülkiyetini devredemezken, izin almak suretiyle ya da ***peculium*** olarak verilmiş mallarla ilgili devirlerde bulunabiliyorlar idi[100].

Buna karşın ***Gaius***'unda belirttiği gibi aile evlatları ya da kölelere yapılan teslimler yolu ile de aile babaları ya da efendiler iktisapta bulunabiliyorlar idi.

"Expositis generibus obligationum, quae ex contractu nascuntur, admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam personas, quae in nostra potestate, manu mancipioue sunt."

"Sözleşmeden doğan çeşitli borç türlerini açıkladıktan sonra, belirtilmelidir ki; sadece bizzat kendimiz değil, aynı zamanda ***potestas***'ımız, ***manus***'umuz ve ***mancipium***'umuz altında olanlar aracılığı ile de iktisaplarda (kazanmalarda) bulunabiliriz."[101].

---

98 D.41, 1, 20, pr. (**Ulpianus)**

99 D.50, 17, 54 (Ulpianus); D.41, 1, 20 pr.

100 Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.184.

101 ***Gai. Ins. 3, 163; bkz.*** **Gaius** (Çev. Rado, T.),; **Institutiones** – Borçlar Kısmı, İstanbul 1953, s. 60-61.

Hem ***Gaius***'un hem de ***Iustinianus***'un ***Institutiones***'inde yer alanbir metinde bu konu ele alınmıştır.

'…quod uulgo dicitur per extraneam personam nihil adquiri potest..."[102]

" Egemenliğimiz altında bulunmayan (yabancı= ***extraneus***) özgür kişiler aracılığı ile bir şey kazanamayız."

Bu kural nedeniyle köleler ve aile evlatları hukukî işlemlerde daha çok kullanılır olmuş idi[103]. Bunların yaptıkları hukukî işlemlerden doğan haklar doğrudan doğruya efendi ve aile babalarına ait oluyor idi[104].

Traditio ile ilgili ifade edilmesi gereken bir diğer durum da bir malın mülkiyetini devralacak kişinin malik olma ehliyetine (***commercium***) sahip olması gerekirdi. Zirabazı özel hallerde bu yetki kısıtlanmış olabilirdi. Örneğin; bir eyalet valisi görevli olduğu eyalette mal iktisap edemez idi[105].

Başkası için kazanma yetkisinin tanınması ise M.S. 2.yy.da ortaya çıkmıştır. Bu dönemde ***procurator omnium bonorum*** adı verilen bir tür genel vekile bu yetki tanınmıştı. Daha sonraları vekilin (***mandator***) de, vekâlet verenin özel yetki vermesi halinde ***Traditio*** ile müvekkili adına mülkiyeti kazanabileceği kabul edilmiş[106]. ***Iustinianus*** Dönemi'ne gelindiğinde ise vasi ve kayyımların, teslim ile vesayetleri altındakiler ya da kayyım olarak atandıkları kişiler adına mülkiyet kazanabilecekleri kabul edildi. Vekiller için ise "özel izin" şartı geçerli olmaya devam etti[107].

Hemen belirtilmelidir ki kazanacak kişinin şahsiyetinin önemli olmadığı hallerde teslim alanın belirli bir kişi olması zorunluluğu yoktu. **Magistra**lar tarafından halka atılan paralarile diğer değerli eşyalar ve yine atılmak suretiyle verilen hediyelerde bu özellik ortaya çıkmaktadır. Bu tür teslimlere kaynaklarda "belirsiz kimseye teslim (***traditio in incertam personam***)" adı verilmekteydi[108].

---

[102] **Gai. Ins**. 2, 95; Karş. Ins.2, 9, 5.

[103] Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.184.

[104] **Gai. Ins.** 3, 163; Karş.***Ins.***3, 28, pr.

[105] Umur, Eşya, s.74.

[106] Umur, Eşya, s.75.

[107] Karadeniz-Çelebican, Eşya, s.184.

[108] Di Marzo; s.248; D. 41, 1, 9, 7; Ins. 2, 1, 46.

SONUÇ

Bu çalışmada Roma Hukukunda mülkiyetin devren kazanılması yolları incelenmiştir.

Diğer Antik hukuk düzenlerinde olduğu gibi Roma Hukukunda da ilk dönemlerde katı bir şekilcilik geçerlidir. Hukukun en yoğun biçimde hükümlerini gösterdiği hukukî işlemler alanında bu özellik kendisini daha belirgin bir biçimde göstermiştir.

Roma Hukukunda mülkiyet hakkının başkasına devredilmesine ilişkin bilinen ilk yol ***Mancipatio*** adı verilen ve törensel öğelerin ağırlıkla kullanıldığı hukukî işlemdi. Bu işlem, farazi bir alım-satım şekli olarak kullanılmaya başlanmasından sonra, ilk zamanlardaki işlevinden (***mancipatio*** yaygın kanıya göre en eski peşin satış biçimiydi) farklı olarak, mülkiyetin devrine ilişkin birçok hukukî sebep için kullanıldı.

Mancipatio Roma toplumuna özgü bir ayırım olan ***res mancipi-res nec mancipi*** ayırımının ***Iustinianus*** tarafından kaldırılmasına kadar kullanılmıştır. Tamamen ortaya çıktığı toplumun özelliklerini taşıyan bu işlem türü tabiîdir ki kendisini gelişen toplum ihtiyaçlarına uyduramadığından dolayızamanla ortadan kalkmış ve ***Iustinianus*** Dönemine gelindiğinde kaynaklarda bu işlemin koşulları **interpolatio**'ya uğrayarak yerini ***traditio***'ya bırakmıştır.

In iure cessio da ***mancipatio*** ile aynı koşullarda ortaya çıkmış bir işlem türü idi. ***Mancipatio***'dan farklı olarak ***res nec mancipi*** malların da mülkiyetinin devri için kullanılıyordu. Bu işlemde farazi bir davanın tarafları yerine geçen taraflar çok sıkı şekil şartlarına bağlı olarak bir malın mülkiyetini devretmekte ve devralmaktaydılar. Bu işlem de zamanla çok çeşitli amaçlar için kullanılmıştır. Her türlü irtifakın ve müşterek mülkiyetin kurulmasında; baba egemenliğinin, vesayetin, çıplak mülkiyetin devrinde bu işlem kullanılmıştır. Bununla birlikte bu işlem de sıkı şekil şartları nedeniyle (özellikle **magistra** önüne gitme şartı) kullanılırlığını yitirmiş ve zamanla yerini şekil şartlarının daha az olduğu işlem türlerine bırakmıştır. Klâsik Hukuk Döneminde de kullanılan ***traditio*** zamanla her türlü malın devrinde kullanılan tek işlem durumuna gelmiştir.

Roma Hukuku'nda da kullanılan ***traditio*** (teslim) ile çağdaş Türk-İsviçre Hukukları'ndaki teslimi karşılaştıracak olursak;

Çağdaş Türk Medeni Hukukunda teslim, menkul mülkiyetinin devrinde kabul edilen tek yoldur. Medeni Kanun madde 763/1'de "Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm kaynak İsviçre Medeni Kanunu paragraf 714'e uyumlu hale getirilmiştir. Zira Eski Türk

Medeni Kanunu Döneminde (Eski Medeni Kanun md.687) bu konu, Kaynak İsviçre Medeni Kanunun paragraf 714'e atıf yapılmak suretiyle öğretide yaygın olarak ileri sürülüyordu.

HemRoma Hukukunda hem de Çağdaş Hukukta teslim çeşitli koşullara bağlanmıştırörneğin malın aslî zilyetliğinin devredilmesi, zilyetliğin devrinin geçerli ve yeterli bir hukukî nedene dayanması, devredenin devretmeye ve devralanın da devralmaya yetkili olması gibi.

Bununla birlikte bu koşullar, her iki hukuk sisteminin de kendisinin yürürlükte olduğu dönem ve şartlar dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Örneğin Roma Hukukunda hukukî işlem ehliyetinin şartları ile çağdaş hukukumuzun hukukî işlem şartları, vasi ve kayyımlar ile vekillerin durumları farklılık göstermektedir.

Bir diğer önemli bir tartışmakonusu da teslimin illî olup olmasıdır. Klâsik Hukuk Dönemi'nde, teslimin sebebe bağlı (illî) olduğu kabul ediliyordu. ***Iustinianus*** Dönemine gelindiğinde ise ***mancipatio*** ve ***in iure cessio*** ortadan kalkması ve bu işlemlere ait kuralların ***traditio***'ya mal edilmeye çalışılması sonucunda bazı hukukçular tarafından teslimin soyut (sebepten bağımsız) olduğu görüşü de savunulmuştur.

Pandekt hukukunda IustinianusDönemi hukukçularının ***traditio***'nun soyut bir işlem olduğu yönündeki görüşlerinin de etkisiyle, teslim soyut bir hukukî işlem olarak düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanunu da teslimi soyut bir hukukî işlem olarak düzenlemiştir (§873 - 929 BGB). Buna göre; örneğin bir alım-satıma dayanarak bir şeyin mülkiyeti devredilmek üzere teslim edilirse, alım-satım sözleşmesi herhangi bir nedenle geçersiz olsa bile mülkiyet geçer. Malik sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kazandıklarını geri vermek durumu ile karşılaşır.

Çağdaş Türk Eşya Hukuku öğretisinde Medeni Kanunun 705. maddesi taşınmazlarda tescili kazanma için şart koşması ve bu tescil içinde gerekli ve geçerli bir sebebin bulunmasının şart olduğunun düzenlenmesi (Medeni Kanun 1024 ve 1025. maddeleri) nedeniyle taşınmazların devri bakımından illilik ilkesi ittifakla kabul edilmektedir.

Taşınır mülkiyetinin devrinde ise kanun koyucunun açık bir düzenlemesinin olmaması nedeniyle eskiden beri öğretide farklı görüşler savunulmuştur. Bu gün öğretide hâkim görüşe göre kaynak İsviçre Medeni Kanununa (ZGB Art. 714) göre İsviçre Federal Mahkemesinin 1929 yılında verdiği ve daha sonra değiştirmediği kararı (BGE 55 II 302= Jdt 1930 I 535) gereği taşınırlar bakımından da kazandırıcı işlemler sebebe bağlıdır.

KAYNAKÇA

ATAAY, A.-SUNGURBEY, İ., Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, Bası 3., İstanbul 1968

ARSLANLI, H., Ticari Bey, Bası 4, İstanbul 1955.

BERKİ, Ş., Roma Hukuku, Ankara 1949.

BRUNS, G./ MOMMSEN, T./GRADENWITZ, O., Fontes iuris Romani antiqui, Ed. 2, Freiburg i. Br.1893.

CANSEL, E., Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.333-358.

DI MARZO, S. (ÇEV. UMUR, Z.), Roma Hukuku, İstanbul 1954.

EDİS, S., Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İllilik Meselesi, AÜHFD, C.14, S.1-4, s.278-300.

ERDOĞMUŞ, B., Roma Eşya Hukuku, Bası 2, İstanbul 1994.

ERDOĞMUŞ, B.-TAHİROĞLU, B., Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 1989.

ERTAŞ, Ş., Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Bası 6, Ankara 2005.

GÜNAL, A. N., Roma Hukukunda Varolmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (*Condictio Indebiti*), Ankara 1996.

GÜNAL, A.N.-KÜÇÜKGÜNGÖR, E., Çağdaş Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Hukuku Pratik Çalışmaları, Ankara 1998.

GAIUS (ÇEV. RADO, T.), *Institutiones* – Borçlar Kısmı, İstanbul 1953.

GAIUS (ED. DAVİD, M.), *Institutiones*, Leiden 1948.

GAIUS (NELSON, H.L.W./MANTHE, U.), Gai Institutiones III 88-181, Berlin 1999.

HAUSMANINGER, H./ SELB, W., Römisches Privatrecht, 9. Aufl., Wien 2001.

HEUMANN, H.-SECKEL, E., Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 11. Aufl., Graz 1971.

HONSELL, H., Römisches Recht, 7. Aufl., Berlin 2010.

IUSTINIANUS (ÇEV. UMUR, Z.), Institutiones, İstanbul 1968.

JÖRS, P.- KUNKEL, W., Römisches Privatrecht, 3. Aufl., Berlin-Göttingen 1949.

KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Ö., Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku-Hakların Korunması, Bası 6, Ankara 1997.

KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Ö., Roma Eşya Hukuku, Bası2, Ankara 2005.

KASER, M., Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, München 1971.

KASER, M./HACKL, K., Das Römische Zivilprozessrecht, 2. Aufl. München 1996.

KASER, M./KNÜTEL, R., Römisches Privatrecht, 17. Aufl.; München 2003.

KOSCHAKER, P. (Yeniden Elden Geçiren; AYİTER, K.), Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Bası 7, Ankara 1983.

MAYER-MALY, T., Römisches Recht, 2. Erw. Aufl., Wien 1999.

OĞUZ, A., Roma Hukuku'nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan *Traditio*'nun Sebebe Bağlılığı (*Iusta Causa Traditionis*), AÜHFD C.47 S.1-4; Ankara 1998, s.49 vd.

OĞUZMAN, M.K.-SELİÇİ, Ö, Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2002.

OĞUZOĞLU, H.C., Roma Hukuku, Ankara 1959.

SEO, E., Der rechtsgeschäftliche Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen im Römischen Recht und in der römisch-rechtichen *Traditio*n, Münster 2004.

SEROZAN; R., Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002.

SEVİG, V. R., Romanın Hususi Hukukunun *Institution*'ları, Sistem ve Tarihçe, C. I, Ankara 1938.

UMUR, Z., Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumî Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul1974. (Umur, Roma)

UMUR, Z., Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983. (Umur, Lügat)

UMUR, Z., Roma Hukuku, Eşya Hukuku, İstanbul 1985. (Umur, Eşya)