

ROMA HUKUKUNDA ZİLYETLİĞİN KORUNMASINA YÖNELİK HUKUKİ ÇARE: *INTERDICTUM*

*Av. Ecenur BARUTÇU**

ÖZET

Roma Hukukunda zilyetliğin korunabilmesi için öncelikle zilyetliği korunacak kişinin zilyet olması gerekmektedir. Zilyetliğin var olabilmesi için ise *corpus* ve *animus*'un aynı anda bulunması aranmaktaydı. Zilyetliğin varlığının kabulünden sonra ise zilyet olunan şeyin özelliğine (taşınır yahut taşınmaz olması) ve mevcut zilyedin zilyetliği elde ediş biçimlerine göre (silah zoru kullanıp kullanılmadığı vb.) farklı *interdictum*'lar uygulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Zilyetlik, possessio, zilyetliğin korunması, interdictum, corpus, animus.*

LEGAL REMEDY FOR THE PROTECTION OF POSSESSION IN ROMAN LAW: *INTERDICTUM*

ABSTRACT

In Roman Law, to protect of possession, first of all, the person whose possession would be protected had to be a possessor. In order to possession to exist, it was sought to have *corpus* and *animus* at the same time. After the acceptance of existence of possession, Different *interdictum* were applied according to the nature of possession (whether movable or immovable) and the way actual possessor acquired possession (using or not using force of arms etc.)

Keywords: *Possession, possessio, protection of possession, interdictum, corpus, animus*

GİRİŞ

Kişiler arasında zilyetliğe ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıkların, kamu düzenini, huzurunu ve barışını yakından ilgilendirmesi sebebi ile zilyetliğin korunmasına yönelik bir hukuki çare arayışı doğmuştur. Roma Hukukuna baktığımız zaman zilyetliğin korunması ilk olarak Kamu Hukuku alanında daha sonraları ise Özel Hukuk alanındaki taşınmazlar bakımından ortaya

* Avukat, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, ecenurbarutcu@hotmail.com , ORCID ID: 0000-0001-7791-1695.

çıkmiş, zamanla zilyetliğin korunması taşınır için de uygulanmıştır. Zilyetliğin korunması, *praetor*'un emri veya yasağını içeren *interdictum* adı verilen yöntem ile sağlanıyordu.

Bu makale ile Roma Hukuku bakımından zilyetliğin korunması konusu kapsamlı olarak değerlendirilmek istenmiştir. İlk aşamada zilyetlik kavramının kendine has özellikler taşıdığı anlayabilmek adına zilyetlik gerek tarihsel bakımdan gerekse unsurları bakımından incelenmiş daha sonra ise zilyetlik durumunun kendine has özellikleri itibari ile *formula* usulünden ayrı olarak *interdictum*'la korunduğuna değinilmiş, *interdictum* kavramı açıklanarak kavram ile ilgili farklı sınıflandırmalara yer verilmiş son olarak da zilyetliğin korunmasına ilişkin *interdictum* 'lar tek tek ele alınarak açıklanmıştır.

I. ROMA HUKUKU'NDA ZİLYETLİK KAVRAMI

“Nihil commune habet propretas cum possessione...”

(Dig.41.2.12.1 Ulpianus 70 ad ed.)⁴³⁶

Mülkiyet genel olarak bir şey üzerindeki hukuki egemenliği; zilyetlikse genel olarak bir şey üzerindeki fiili egemenliği ifade eder. Çoğu zaman bir şeyin hukuki egemenliğine sahip olan kişi aynı zamanda o şeyin fiili egemenliğine de sahip olmaktadır. Ancak bu durum zaruri değildir. Mülkiyet hakkı sahibi bazı durumlarda fiili egemenliğini devredebildiği gibi zilyet de fiili ehliyetine sahip olduğu şeyin, her durumda hukuki egemenliğine de sahip olmayabilir⁴³⁷.

A. UNSURLARI

Roma Hukukunda bir kişinin zilyetliğinden söz edebilmek için iki unsurun birlikte bulunması aranmakta idi: ***Corpus*** (Fiili Egemenlik) ve ***Animus*** (Niyet). Bir kişinin zilyet sayılabilmesi için sadece bu unsurlara sahip olması yeterli olup; o kişinin zilyetliğinin haklı bir hukuki sebebe, *iusta causa*, dayanıp dayanmaması aranmamaktaydı⁴³⁸.

⁴³⁶ “Mülkiyetin zilyetlikle ortak bir yanı yoktur” Bkz. <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest41.shtml> (E. T. 15.12.2020).

⁴³⁷ **Çelebican Karadeniz, Özcan**: Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2015, s. 100; **Koschaker, Paul/ Ayiter, Kudret**: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukun Ana Hatları, Ankara, 1977, s. 122.

⁴³⁸ **Çelebican Karadeniz**, s. 101; **Honig, Richard**: Roma Hukuku, İstanbul, 1938, s. 318 (Çev. Talip, Şemsettin).

“...apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore...”

(Dig.41.2.3.1 Paulus 54 ad ed.)⁴³⁹

1. *Corpus* (Fiili Egemenlik)

Zilyetliğin maddi unsurunu oluşturan *corpus*; bir şeyi, maddi olarak fiilen egemenliğinde bulundurmayı ifade eder⁴⁴⁰.

Genel olarak *corpus* unsurunun tespiti, bir şey üzerinde fiili egemenliğin bulunup bulunmadığı hususu, dönemin şartlarına göre değişkenlik gösterir idi⁴⁴¹.

Uygulamada *corpus* unsuru için daha ağır şartların arandığı durumlar da olmuştur; bu durumlar, genel olarak genel bir güvensizlik halinin mevcut olduğu anlardır: Savaş, ihtilaller vb. Bu durumlar söz konusu olduğu hallerde ise *corpus* unsurunun varlığının kabulü için o şey üzerinde doğrudan doğruya maddi, fiili egemenlik aranırdı⁴⁴².

Corpus unsuru zilyetliğin iktisap edilmesi bakımından da, bilhassa zilyetliğin aslen kazanılması durumlarında, önemli bir rol oynamıştır. Şöyle ki; bir şey üzerinde zilyetliğin aslen iktisabında, o şey üzerinde doğrudan fiili egemenliğin bulunması aranıyordu. Zilyetliğin devren iktisabında ise zilyetliğin devrinin önceki zilyedin rızası ile yapılmasından mütevellit *corpus* unsuru aslen iktisap halindeki kadar mutlak aranmamaktaydı⁴⁴³.

Bir şeyin teslimi için, o şeyin teslimi sırasında fiilen hazır bulunması kuralının yerini zamanla *longa manu traditio*, uzun elden teslim, almıştır. Zamanla, bu teslim yöntemi ile birlikte o şeyin zilyetliği iktisap anında fiilen hazır bulunması aranmamış, zilyetliği iktisap edilecek şeyin uzaktan gösterilmesi de yeterli kabul edilmeye başlanmıştır⁴⁴⁴.

⁴³⁹ “Bir şeyin zilyetliği fiili egemenlik ve fiili irade ile birlikte kazanılır; sadece irade yahut sadece fiili egemenlik ile kazanılmaz.” Bkz. <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest41.shtml> (E.T. 15.12.2020).

⁴⁴⁰ Çelebican Karadeniz, s. 109; Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1983, s. 90.

⁴⁴¹ Buckland, William Warwick: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge at the University Press, 1921, ss. 199-200.

⁴⁴² Çelebican Karadeniz, s. 109; Koschaker/ Ayiter, s. 127.

⁴⁴³ Çelebican Karadeniz, s. 110; Koschaker/ Ayiter, s. 128.

⁴⁴⁴ Çelebican Karadeniz, s.110; Koschaker/ Ayiter, s.128; Erdoğan, Belgin: Roma Eşya Hukuku, 6. Basımdan 7. Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2018, s. 24.

Son olarak; her fiili hakimiyet durumunda *possessio*'nun söz konusu olmayacağını, bazı fiili hakimiyet durumları için zilyetlik bakımından korumanın mümkün olmadığına değinmek gerekmektedir. Örnek olarak bir şeyi ariyet sözleşmesine dayanarak fiili egemenliğinde bulunduran kimse zilyet sayılmaz⁴⁴⁵.

2. *Animus* (Niyet)

Zilyetliğin manevi unsurunu oluşturan *animus*; zilyedin iradesini temsil etmektedir. Lakin her *animus*, bir kimsenin zilyet sayılabilmesi için yeterli görülmemektedir. Zilyetlik bakımından aranan *animus*, niyet, özel nitelikli bir niyet olup; bir şeyi kendisinin imiş gibi elinde bulundurma niyeti yani “*animus rem sibi habendi*” idi⁴⁴⁶.

Bir şey üzerinde fiili egemenliğe sahip olsa dahi bazı kimselerin⁴⁴⁷ zilyet sayılamaması ve zilyetlik himayelerinden yararlanamamasının sebebi; bu kimselerin, o şeyi başkası adına eline bulundurma niyetleri yani “*animus rem alteri habendi*” idir⁴⁴⁸.

Bir kimsenin fiili egemenliğinde bulundurduğu şeyi kendisi için mi yoksa bir başkası adına mı elinde bulundurduğu hususunu tespit etmek, pratikte oldukça zordur. Bu kimsenin niyetini tespit etmek için; sahip olduğu fiili egemenliğinin hukuki sebebine bakma yoluna başvurulmakta idi⁴⁴⁹.

Genel kural ise; bir başkası adına bir şey üzerinde fiili egemenliğe sahip olan kişilerin, *detentio*, Roma Hukuku bakımından zilyetlik kapsamında korunmamalarıdır⁴⁵⁰. Bu durumun istisnalarını ise aşağıda örnekleri verilmiş olan “Anormal Zilyetlik Halleri” oluşturur.

⁴⁴⁵ Koschaker/ Ayiter, s. 123.

⁴⁴⁶ Çelebican Karadeniz, s. 101; Honig, s. 319; Koschaker/ Ayiter, s. 124; Erdoğan, s. 23.

⁴⁴⁷ Fiili egemenliğe sahip olsa dahi zilyet kabul edilmeyen bu durumlara *detentio*, vazüyetlik, denilmekte idi. Bkz. Umur, (1983) s. 57.

⁴⁴⁸ Çelebican Karadeniz, s. 101; Koschaker/ Ayiter, s. 124.

⁴⁴⁹ Çelebican Karadeniz, s. 111.

⁴⁵⁰ Çelebican Karadeniz, s. 102; Honig, s. 319; Erdoğan, s. 21.

Makalenin çalışma konusunu *praetor* hukuku kapsamında *interdictum*'lar ile korunan zilyetler oluşturduğu için "Anormal Zilyetlik Halleri" istisnasına örnek teşkil eden durumlar aşağıda isim olarak belirtmek ile yetinilmiştir⁴⁵¹:

i. Rehin konusu malı elinde bulunduran rehin alacaklısı

ii. *Precarium*, karşılıksız kullanma, sözleşmesi ile kendisine mal bırakılan kimse

iii. Uyuşmazlığa konu olan bir malı uyuşmazlık çözülmeye kadar muhafaza etmesi ve akabinde malı haklı çıkan kişiye vermesi için; malın tevdi edildiği kimse, Yed-i emin, *Sequester*

iv. Başkasının malı üzerindeki haklara, *Iuria in re aliena*, sahip olan üst hakkı sahibi, *Superficiarius*

v. Uzun süreli kira hakkı sahibi, *Emphyteuta*

B. TARİHSEL GELİŞİMİ

Roma Hukuku'nda zilyetlik kavramının karşılığı olarak *Possessio* terimi kullanılmaktadır. Ancak Roma Hukuku kaynaklarına bakıldığında ise zilyetlik kavramını karşılayan en eski terimin *Possessio* değil, *usus*'un olduğunu görmekteyiz. On İki Levha Kanunları'nda geçmekte olan *usus* kavramının, *Possessio*'dan daha geniş kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki; *Lex Scribonia*'ya (M.Ö. 50) kadar *Res Incorporales*, maddi olmayan şeyler, olan geçitlerle ilgili dört Tarımsal Taşınmaz İrtifakın kazanılması *usus* adı verilen zilyetlikle elde edilebilmekteydi. *Lex Scribonia* ile birlikte ise ilgili geçitlerin Tarımsal İrtifakının *usucapio* ile kazanılamayacağını çünkü bunlar üzerinde zilyetliğin tesis edilemeyeceği kabul edildi⁴⁵². Bu durum akabinde *Possessio* kavramı *Res Corporales*, maddi şeyler, üzerindeki fiili egemenliği temsil etmek suretiyle *usus* kavramından ayrı kullanılmaya başlandı⁴⁵³.

⁴⁵¹ Çelebican Karadeniz, s. 103; Di Marzo, Salvatore: Roma Hukuku, İstanbul, 1954, s.297, (Çev. Umur, Ziya); Koschaker/ Ayiter, s. 125; Umur, s. 463; Erdoğmuş, s. 19-20.

⁴⁵² Çelebican Karadeniz, s. 105; Di Marzo, s. 292; Umur, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1990, s. 458.

⁴⁵³ Çelebican Karadeniz, s. 105; Di Marzo, s. 293; Umur, (1990) s. 458.

II. ROMA HUKUKU'NDA INTERDICTUM KAVRAMI

A. TANIMI

Roma'da *praetor*'ların, *imperium*'larına dayanarak *ius civile*'nin düzenlemediği bazı durumlarda, bir işin yapılmasını yasaklama yahut emretme usulü⁴⁵⁴ ile geçici olarak korumasına *interdictum* denilmektedir.

UMUR kitabında⁴⁵⁵ *Interdicta*⁴⁵⁶ 'yı şöyle tanımlamaktadır: “*Formula usulü zamanında praetor'un ve eyaletlerde valilerin bazı hallerde, imperium'larına dayanarak, hakimin karar vermesine ihtiyaç bırakmayacak şekilde, ihtilaflı bir işin yapılmasını yasak veya emretmek suretiyle halletmeleri. Normalde dava usulüne nispetle daha elastiki olan bu vasıta ile, tarafların ileri sürecekleri bütün sebepler tetkik edilmeden, süratli bir şekilde, ius civile'nin derpiş etmediği bazı durumların, hukuken himayesini sağlamak. Muvakkat bir usul olduğundan taraflar isterlerse, ayrıca şahsi dava açarak hakimin kararına göre, interdictum hükmünü değiştirebilmekte idiler. Interdictum'lar bilhassa zilyetliği himaye eden vasıtalar. (Gai. 4,138-139; I. 4,15; D. 43,1 ; C. 8,1)*”

Klasik Roma Hukukunda zilyetlik; *formula* usulü ile korunamadığından dolayı *praetor*'lar tarafından o dönemin Nizam harici usulü, *cognitio extra ordinem*, sayılan *interdictum* 'lar ile himaye edilirdi⁴⁵⁷.

Interdictum usulü, genel olarak zilyetliğinin tecavüze uğraması sonu bir kimsenin *praetor*'a başvurması ile başlardı; bu başvurunun ardından *praetor*, zilyetliğe tecavüz ettiği iddia edilen taraf aleyhine bir emir yahut yasak çıkarırdı. Sonraki süreçte ise zilyetliğe tecavüz ettiği iddia edilen kimse *praetor*'un baskısı ile haksız çıkması durumunda hakkaniyete uygun bir tazminatı ödeyeceğini *stipulatio*⁴⁵⁸ ile vaat ederdi. Zilyetliği tecavüze uğrayan kimse de kendisinin haksız çıkması durumunda belli bir miktar tazminat ödeyeceğine dair bir *restipulatio*⁴⁵⁹ yapardı. Tüm bu aşamaların ardından bahsi geçen *stipulatio*'lara dayanılarak

⁴⁵⁴ Erdoğmuş, s. 31.

⁴⁵⁵ Umur, (1983), s. 90.

⁴⁵⁶ *Interdictum*'un çoğul halidir.

⁴⁵⁷ Umur, (1990) s. 464.

⁴⁵⁸ Sözlü şekle tabi tek taraflı dar hukuk davaları doğuran akit. Bkz. Umur, (1983) s. 202.

⁴⁵⁹ Evvelce yapılmış bir *stipulatio* ile ilgili olarak, aynı taraflar arasında yapılan yeni *stipulatio*. Bkz. Umur, (1983) s. 187.

dava açılırdı⁴⁶⁰. Ancak zilyetlik davalarında zilyetlik hakkına dayanmak yasak olması ile birlikte ilgili koruma için zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığı da önem taşımaz idi. Önemli olan zilyetliğin ihlal edilip edilmediği yahut zilyetliğin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı hususudur. Öyle ki istisnai olarak hırsızın zilyetliği de bu davalar bakımından korunabilecektir⁴⁶¹. Bu durumu daha çok zilyetliğin korunmasının genel prensibinin bir gereği olarak kabul etmek gerekir⁴⁶².

Yukarıda izah edilen zilyetliği koruyan davalara, Roma Hukuku'nda ihtiyaç oldukça fazla idi. Zira *Rei Vindicatio*'da, İstihkak Davasında, malik mülkiyet hakkını, aslen kazanmaya kadar giderek ispatlaması gerekiyordu. Bu hususun ispatının oldukça zor olmasından dolayı malik mülkiyet hakkını korumaktansa, zilyetlik davasını açarak eşya üzerindeki fiili egemenliğini devam ettirme yoluna gidiyordu⁴⁶³.

Rei Vindicatio'da zilyet her daim davalı konumunda bulunurdu. Bu durum şu sonucu doğurmaktadır: Bir kimse, bir başka kimsenin *animus rem sibi habendi* ile fiili egemenliği altında bulundurduğu şey üzerinde bir hak iddia ediyor ise, bu kimsenin o zilyede karşı dava açması gerekmektedir. Dava sırasında uyuşmazlığa konu olan şey üzerinde hak iddiasında bulunan kimse, bu iddiasını ispat etmek ile yükümlü idi; zilyetten bu hakka sahip olduğunu ispat etmesini isteyemezdi. İzah edilen durumlar ışığında değerlendirilme yapıldığında; Roma Hukuku'nda zilyedin pasif olarak korunduğu görülmektedir. Makalenin inceleme konusunu da oluşturan zilyetliğin korunması hususu zilyedin aktif olarak korunduğu durumlardır⁴⁶⁴.

B. ÇEŞİTLERİ

Interdictum'ların genel olarak üç işlevi olduğunu söyleyebiliriz; *prohibitorum*(yasaklayıcı), *restitutorium*(onarıcı) ve *exhibitorium*(ortaya çıkarıcı)⁴⁶⁵. Bu

⁴⁶⁰ Çelebican Karadeniz, s. 120-121; Koschaker/ Ayiter, s. 133.

⁴⁶¹ Erdoğan, s. 19.

⁴⁶² Koschaker/ Ayiter, s. 132.

⁴⁶³ Koschaker/ Ayiter, s. 119.

⁴⁶⁴ Koschaker/ Ayiter, s. 115.

⁴⁶⁵ Buckland, William Warwick: Elementary Principles of The Roman Private Law, Cambridge at the University Press, 1912, s. 397; Leage, Richard William: Roman Private Law: Founded on the 'Institutes' of Gaius and Justinian, Londra, Macmillan & Co, 1906, s. 402.

işlevleri maddelerde yer alan *exhibeas*, *restituas* ve *veto* kelimelerinden çıkartabilmek mümkündür.

Interdictum 'ların bazıları zilyetlik ile ilgili iken⁴⁶⁶ bazı *interdictum* 'lar zilyetlik ile ilgili değildir. Çalışmanın konusunu zilyetliği ilgilendiren *interdictum* 'lar oluşturduğu için bu çalışma kapsamında zilyetlik-dışı *interdictum* 'lara değinilmeyecektir.

Zilyetlik *interdictum* 'ları ise kendi arasında; *Adipiscendae*(iktisap edici), *retinendae*(muhafaza edici) ve *recuperandae causa*(yeniden tahsis edici) olmak üzere üç ana gruba ayrılır⁴⁶⁷.

Gaius'a göre zilyetliğe ilişkin *interdictum* 'lar aşağıdaki gibi şematize edilebilir⁴⁶⁸:

a. *Interdicta Adipiscendae Possessionis* (Zilyetliği iktisap etmeğe yarayan *interdictum* 'lar)

b. *Interdicta Retinendae Possessionis* (Zilyetliğin devamını sağlayan *interdictum* 'lar)

i. *Interdictum Uti Possidetis*

ii. *Interdictum Utrubi*

c. *Interdicta Recuperandae Possessionis* (Zilyetliğin iadesine yönelik *interdictum* 'lar)

i. *Interdictum De Vi (Unde Vi)*

(1) *Interdictum de vi armata*

(2) *Interdictum de vi non armata*

Iustinianus döneminde ise; Gaius'un *interdictum* 'lar için yaptığı bu ayırım değişikliğe uğramıştır. Şöyle ki;

⁴⁶⁶ Örnek olarak: *Uti Possidetis* ve *Utrubi, Unde Vi*.

⁴⁶⁷ **Buckland**, (1921) s. 727; **Buckland**, (1912) s. 398; **Leage**, s. 403.

⁴⁶⁸ **Koschaker/ Ayiter**, s. 121; **Erdoğan**, s. 32.

Interdictum utrubi ve *interdictum uti possidetis*'de de zilyetlik *interdictum* esnasında fesatsız zilyet olana verilerek; her iki zilyetlik *interdictum*'u eşit kılınmıştır⁴⁶⁹. Pratik alanda ise *interdictum de vi* kullanılmamaya başlanmıştır⁴⁷⁰.

1. Zilyetlik Durumunun Korunmasını Sağlayan *Interdictum*'lar (*Interdicta Retinendae Possessionis*)

a) *Interdictum Uti Possidentis* (Zilyet imişiz gibi)

Bir taşınmaz üzerindeki zilyetliğin tecavüzü durumunda mevcut zilyetlik durumunun korunmasına yönelik olan bu *interdictum*, muhtemelen en eski *praetor* yasaklarındandı⁴⁷¹.

(Dig.43.17.1 pr. Ulpianus 69 ad ed.)⁴⁷²: “Söz konusu taşınmaza zor kullanarak, gizlice yahut *precarium* aktine dayanarak zilyet olmadığınız sürece zilyetliği elde etmek için güç kullanmanızı yasaklıyorum.”

Bu cümleden anlaşılacağı üzere, ilgili *interdictum* her zilyedi korumamakta idi. Ancak tecavüze uğrayan zilyedin zilyetliğini; zilyetliğe tecavüz edenden zorla (*vi*), gizlice (*clam*) yahut *precarium*⁴⁷³ aktine dayanarak almamış olan mevcut zilyetler bakımından bu *interdictum* ile korunması sağlanıyordu. Aksi bir durum söz konusu olduğunda ise, diğer bir deyişle bu *interdictum* korumasına başvuran mevcut zilyet ilgili taşınmaz zilyetliğini, tecavüz edenden zorla, gizlice yahut *precarium* aktine dayanarak almış ise, tecavüz eden *exceptio vitiosae possessionis*, Fesatlı Zilyetlik Defi'sini, öne sürebiliyor idi⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ Çelebician Karadeniz, s. 123; Sohm, Rudolph: The Institutes; a Textbook of the History and System of Roman Private Law, Oxford at Clarendon Press, 1907, s. 333; Umur, (1983) s. 94; Erdoğan, s. 34.

⁴⁷⁰ Leage, s. 410.

⁴⁷¹ Descheemaeker, Eric: *The Consequences of Possession*, University of Edinburgh, School of Law, Working Papers, s. 21, (<https://doi.org/10.2139/ssrn.2302273> E.T. 01.01.2020).

⁴⁷² "Insofar as you do not possess the house in question by force or stealth or *precarium* the one from another, I forbid the use of force for you so to possess it." Bkz. Watson, Alan: *The Digest of Justinian Volume IV*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998, s. 102.

⁴⁷³ UMUR'a göre *Precarium*: “Bir kimsenin kendisinden bir recada bulunan başka bir kimseye, kullanması için umumiyetle gayri menkul bir malın zilyetliğini veya bir hakkını vermesi ve kendi arzusuna göre, istediği zaman ve istediği gibi geri alması imkanını sağlayan, postklasik devirde isimsiz akitler grubuna giren bir aynı akit.” Bkz. Umur, (1983) s. 169.

⁴⁷⁴ Honi g, s. 318; Koschaker/Ayiter, s. 115; Umur, (1990) s. 464; Watson, s. 103; Erdoğan, s. 33.

Fesatlı zilyetliğe ilişkin defi imkanı sadece zilyetlik kendisinden fesatlı bir şekilde alınan kimse bakımından ileri sürülebilirdi; üçüncü bir kimse bu defi imkanından yararlanamazdı. İlk aşamada *interdictum* 'a başvuran zilyede karşı ileri sürülen defi *praetor* tarafından kabul edilir ise, ilgili taşınmaz üzerindeki zilyetlik o zilyetten alınmak suretiyle zilyetlik karşı tarafa verilir idi. Zilyetliği iade edici özelliğinin de bulunmasından bahisle *interdictum uti possidentis*'in her iki tarafa da emir veren bir *interdictum* olduğu söylenebilir⁴⁷⁵.

Uyuşmazlığın çözümü esnasında ise *praetor*'un ilk önce yapması gerekli görevi ise taşınmazın geçici zilyetliğinin hangi tarafa verileceğine karar vermesidir. *Praetor* bu kararı verir iken; gerek olduğu vakit iade edilmesi gereken semereler için hangi taraf daha çok teminat gösterirse o kimseye bırakırdı⁴⁷⁶.

b) *Interdictum Utrubi* (Birinde...Ötekinde)

Bir taşınır üzerindeki zilyetliğin tecavüzü durumunda zilyetlik durumunun korunmasına yönelik *interdictum*.

(Dig.43.31.1 pr. Ulpianus 72 ad ed.)⁴⁷⁷: “İkinizden hangisinin nezdinde, fesatsız şekilde bir önceki senenin büyük bölümünde köleye zilyet olan onu götürebilir ve o kimsenin köleyi götürmesinin engellenmesini yasaklıyorum.”

Belirtildiği üzere; *interdictum utrubi*'den önceki yıl boyunca kim taşınır şeyi daha uzun süre boyunca fiili egemenliğinde tutmuş ise o kimsenin zilyetliği korunmakta idi. Sürenin uzunluğu bakımından kastedilen ise *interdictum* tarafları arasındaki kimselere ait zilyetlik sürelerinin birbirlerine göre kıyaslanmasıdır. Bu *interdictum* içinde zilyetliğin zorla, gizlice veya *precarium* akti ile elde edilmemiş olması aranmakta idi⁴⁷⁸. Aksi durum söz konusu olduğunda *Exceptio Vitiosae Possessionis*, Fesatlı Zilyetlik Defi'si ileri sürülerek; zilyetliği bu yol ile elde edilmiş olanın zilyetliği kaldırılabilir. Bu yönden *interdictum utrubi*'nin de çift taraflı, *interdictum duplex*, olduğu söylenebilir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ *Interdictum Duplex* Bkz. Umur, (1983) s. 93; Buckland, (1912) s. 398; Buckland, (1921) s. 728; Leage, s. 403; Erdoğan, s. 33.

⁴⁷⁶ Umur, (1990) s.465; Leage, s. 407.

⁴⁷⁷ "He of you who for the greater part of the preceding year possessed the slave faultlessly may take him and I forbid force to prevent him from doing so." Bkz. Descheemaeker, s. 21.

⁴⁷⁸ Watson, s. 132.

⁴⁷⁹ Honig, s. 321; Koschaker/ Ayiter, s. 134.

2. Zilyetliğin Tekrardan Tesisine Yönelik *Interdictum*'lar (*Interdicta Recuperandae Possessionis*)

a) *Interdictum De Vi (Unde Vi)*

Bir taşınmaz üzerindeki zilyetliğin, cebir ve şiddet (*vi*) kullanılması sonucunda kaybedilmesi durumunda zilyetliğin tekrardan tesisine yönelik *interdictum*⁴⁸⁰.

Interdictum unde vi kendi içerisinde cebir ve şiddet kullanarak zilyetliğin kaybedilmesine neden olan hareketin; silahlı bir şekilde yapılması (*interdictum de vi armata*) ve herhangi bir örgütlenme olmadan veyahut silahsız şekilde yapılması (*interdictum de vi non armata*) şeklinde iki farklı gruba ayrılır⁴⁸¹.

(1) *Interdictum de vi armata* (Silah zoru ile)

Bu *interdictum*; bir taşınmaz üzerinde zilyetliğe sahip olan bir kimsenin, silah zoru ile zilyetlikten çıkarılması durumunda bu zilyetliğin tekrardan tesisine yöneliktir⁴⁸².

“Zilyedi, silah zoru ile çıkardığınız yere geri getirin ve bununla birlikte zilyedin, bu yer hakkında sahip olduğu şeyleri ona tekrardan tahsis edin⁴⁸³.”

Taşınmaz üzerinde zilyetliğe sahip olan bir kimsenin zilyetliğini; diğer bir kimse, silah zoru ile elinde alıyor ise o kimse silah gücü kullandığından mütevellit zilyetliği kazanamaz. Silah gücünü kullanan kişi *interdictum* esnasında sadece; taşınmaz üzerinde zilyetliğe sahip olan kişinin de, daha önce kendisini silah gücü kullanmak sureti ile taşınmaz üzerindeki zilyetliğini kaybettirdiği defi'sine başvurabilir⁴⁸⁴. Aksi durumda salt *Exceptio Vitiosae Possessionis*, Fesatlı Zilyetlik Defi'sini ileri süremeyecektir.

⁴⁸⁰ Erdoğmuş, s. 34.

⁴⁸¹ Descheemaeker, s. 19.

⁴⁸² Erdoğmuş, s. 34.

⁴⁸³ “Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deiecasti aut familia tua deiecit, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.” Bkz. Schulz, Fritz: Classical Roman Law, Oxford at the Clarendon Press, 1961, s. 446.

⁴⁸⁴ Schulz, s. 447.

(2) Interdictum de vi non armata (Silah zoru olmadan)

Bu *interdictum*, taşınmaz üzerinde zilyetliğe sahip olan bir kimsenin zor kullanmak sureti ile o taşınmazdan çıkarılması durumunda taşınmaza ait zilyetliğinin tekrar tesis edilmesine yöneliktir.

“Zilyedi bu yıl içerisinde zilyetliğini kaybettirdiğiniz yere geri getirin ve bununla birlikte zilyedin, bu yer hakkında sahip olduğu şeyleri ona tekrardan tahsis edin. Meğerki zilyet olan kimse bu zilyetliği sizden zorla, gizlice veyahut *precarium* aktine dayanarak almamış olsun⁴⁸⁵.”

Interdictum de vi non armata'yı *interdictum de vi armata*'dan ayıran iki önemli husus var: bunlardan ilki, *non armata*'da zilyetin taşınmazdan çıkarılması hususunda belirli bir sürenin öngörülmüş olmasıdır; bir diğeri ise *non armata*'da zilyetliği kaybedenin bu zilyetliği daha önce zorla(*vi*), gizlice(*clam*) veyahut *precarium* aktine bağlı olarak almış olması durumunda ona karşın *Exceptio Vitiosae Possessionis*, Fesatlı Zilyetlik Defi'sine başvurma yolu tanınmıştır⁴⁸⁶.

Yukarıda açıklanan durumlar dışında, genel olarak *Interdictum de vi non armata* ve *interdictum de vi armata*'ya aynı kurallar uygulanır. Iustinianus zamanında ise, *Exceptio Vitiosae Possessionis*, Fesatlı Zilyetlik Defi'sine başvurma yolu kaldırılarak bu iki *interdictum* birleştirilmiştir⁴⁸⁷.

SONUÇ

Roma Hukuku kapsamında zilyetlik ve mülkiyetlik kavramları zaman zaman örtüşse de iki farklı kavramlardır. Şöyle ki; mülkiyet bir şey üzerindeki hukuki egemenliği gösterir iken, zilyetlik bir şey üzerindeki fiili hakimiyeti göstermektedir. Zilyetlik, mülkiyetin korunabildiği *formula* usulü ile korunamadığından, hangi durumlarda zilyetliğin söz konusu olduğunu tespit etmek önem arz etmektedir.

⁴⁸⁵ “Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas” Bkz. Schulz, s. 447-448.

⁴⁸⁶ Schulz, s. 448.

⁴⁸⁷ Koschaker/ Ayiter, s. 124; Erdoğmuş, s. 35.

Bir kişinin zilyet sayılabilmesi için iki unsurun aynı anda⁴⁸⁸ bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan maddi olanı *corpus*, bir şeyin fiili egemenliğinde bulunmasını temsil etmekte iken manevi unsuru oluşturan *animus* ise zilyedin iradesini kapsamaktadır. Her iki unsurun, somut olay bakımından var olup olmadığının tespiti yapılırken dikkat edilmesi gereken noktalar bulunmaktadır. *Corpus* unsuru bakımından dikkat edilmesi gereken husus ise; her fiili hakimiyet durumunda zilyetliğin söz konusu olmayacağı bazı durumlarda kimse bir şeyi fiili hakimiyetinde bulundursa dahi zilyet olarak kabul edilemeyeceği idi. *Animus* unsuru bakımından dikkat edilmesi gereken husus ise zilyetlik bakımından aranan niyetin, özel nitelikli bir niyet olan bir şeyi kendisinin imiş gibi elinde bulundurma niyeti yani *animus rem sibi habendi* olduğu idi. Zira bir şeyi bir başkası adına elinde bulundurma niyetine yani *animus rem alteri habendi*'ye sahip olanlar zilyet olarak kabul edilmemektedir, bu durumda vazüyet, *detentio* söz konusu olmaktadır. Ancak vazüyet bazı istisnai haller dışında zilyetliğin yararlandığı korumadan yararlanamıyor idi.

Zilyetliğin korunması *cognitio extra ordinem* denilen nizam harici usul olan *interdictum*'lar ile sağlanıyordu. *Interdictum*'lar, *praetor*'ların *imperium*'larına dayanarak bir eylemin yapılmasını yasaklaması yahut emretmesi idi. Çoğu zaman *interdictum* usulü zilyetliği tecavüze uğrayan kişinin *praetor*'a başvurması ile başlardı.

Interdictum'lar yasaklayıcı, onarıcı veya bir durumu ortaya çıkarıcı özellikte olabilmekte idi. Bir *interdictum*'un hangisi işlevde olduğu, hükmün genellikle sonunda yer alan *exhibeas* (ortaya çıkarıcı), *restituas* (onarıcı) ve *veto* (yasaklayıcı) kelimelerinden çıkartılabilir. *Interdictum*'ların sınıflandırılmasında kullanılan bir diğer kıstas ise zilyetlik ile ilgili olup olmamalarıdır. Zilyetlik ile ilgili *interdictum*'lar ise iktisap edici, muhafaza edici ve yeniden tahsis edici olmak üzere üç ana gruba ayrılır.

Zilyetliğin korunması bakımından önem teşkil eden *interdictum*'lar: Zilyetliğin muhafazasının devamını sağlayan *interdicta retinendae possessionis* ile zilyetliğin yeniden tahsisini sağlayan *interdicta recuperandae possessionis* idir.

Var olan bir zilyetliğe yapılan tecavüz durumunda, o zilyetlik durumunun korunmasını sağlayan *interdicta retinendae possessionis*'a başvurulabilecektir. Bu *interdictum* da kendi içerisinde bu tecavüzün, taşınmazlara yönelik yapılmış olması ile taşınırlara yönelik olması bakımından ikiye ayrılır idi: *interdictum uti possidetis* ve *interdictum utrubi*. Bu ayrım

⁴⁸⁸ *animo et corpore*

Iustinianus döneminde, taşınır söz konusu olduğunda da *interdictum uti possidetis* usulünün uygulanması ile önemini kaybetmiştir.

Interdictum uti possidetis, bir taşınmaz üzerindeki zilyetliğe yönelik tecavüz durumlarında başvuru bir *interdictum* idi. Bu *interdictum*, her mevcut zilyedi korumamakta; yalnız mevcut zilyetliğin zilyetliği, zor kullanarak (*vi*), gizlice (*clam*) yahut *precarium* aktine dayanarak elde edilmemiş ise korunurdu. Aksi bir durum söz konusu olduğunda ise mevcut zilyedin zilyetliğine tecavüz eden kimse Fesatlı Zilyetlik Defi'sini, *exceptio vitiosae possessionis*, kullanabilecektir. Bu defi hakkını kullanabilecek kişi, yalnız mevcut zilyedin kendisinden zor kullanarak, gizlice yahut *precarium* aktine dayanarak zilyetliği elinden alınan kişilerdir; üçüncü bir diğer kişi bu defi'yi mevcut zilyede karşı ileri süremeyecektir.

Interdictum utrubi ise bir taşınır üzerindeki zilyetliğe yönelik tecavüz durumlarında başvuru bir *interdictum* idi. Bu *interdictum* genel olarak *interdictum uti possidetis*'e benzemektedir. Ancak bu *interdictum* kapsamından korunan zilyet olabilmek için; bir önceki yılın büyük bir kısmı boyunca fesatsız bir şekilde zilyetliği elinde bulundurmuş olması aranmaktaydı. Her iki *interdictum* kapsamında; gerekli durumların varlığı halinde *praetor*'un mevcut zilyetten, zilyetliği iadesini emredebildiğinden bahisle bu her iki *interdictum*'un *interdictum duplex* olduğu söylenebilecektir.

Bir diğer zilyetliğin korunmasını bakımından önem teşkil eden *interdictum* ise kaybedilen bir zilyetliğin yeniden tahsisini sağlayan *interdicta recuperandae possessionis* idir. *Interdictum unde vi* kaybedilen bir zilyetliğin yeniden tahsisini sağlayan *interdictum*'a bir örnektir.

Interdictum unde vi; bir taşınmaz üzerindeki zilyetliğin, zor kullanılarak (*vi*) kaybettirilmesi halinde zilyetliğin tekrardan tesisine yönelik koruma sağlayan bir *interdictum*'dur. Zilyetliğin kaybettirilmesine yönelik kullanılan şiddetin (*vi*); silah zoru ile mi gerçekleştirildiği yoksa silahsız bir şekilde mi zor kullanıldığı önemlidir. Zira eğer silah zoru ile bir kimsenin zilyetliğinin kaybettirilmesi durumu söz konusu ise *interdictum de vi armata* kapsamında koruma sağlanacaktır ama silah zoru olmadan zor kullanarak bir kimsenin zilyetliği kaybettirildi ise o halde *interdictum de vi non armata* söz konusu olacaktır.

Interdictum de vi armata ile *interdictum de vi non armata* arasında önemli iki fark bulunmaktadır. Bu ayrımlardan ilki: *Interdictum de vi non armata* için “Zilyedi bu yıl içerisinde zilyetliğini kaybettirdiğiniz yere getirin...” demek sureti ile belirli bir süre öngörülmüştür, bu

süre *interdictum de vi armata* için aranmamaktadır. Bir diğer husus ise *Interdictum de vi non armata*’da fesatlı zilyetlik defi’sine başvuru imkanı var iken *interdictum de vi armata*’da bu defi’ye başvuru imkanı bulunmamaktadır. Meğerki silah gücü ile zilyetliği kaybettiren kişi, zilyetliğini kaybeden kişinin de zamanında kendisinden taşınmaza ait zilyetliğini silah zoru ile kaybettirdiğini söylememiş olsun.

KISALTMALAR

Bkz. : bakınız

Çev. : çeviren

Dig. : Digesta

E.T. : erişim tarihi

s. : sayfa

ss. : sayfa aralığı

vb. : ve benzeri

KAYNAKÇA

Buckland, William Warwick: Elementary Principles of The Roman Private Law, Cambridge at the University Press, 1912.

Buckland, William Warwick: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge at the University Press, 1921.

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

Descheemaeker, Eric: *The Consequences of Possession*: University of Edinburgh, School of Law, Working Papers, (<https://doi.org/10.2139/ssrn.2302273> E.T. 01.01.2020)

Di Marzo, Salvatore: Roma Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1954 (Çeviren: Umur, Ziya).

Erdoğan, Belgin: Roma Eşya Hukuku, 6. Basımdan 7. Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2018.

Honig, Richard: Roma Hukuku, 2. Basım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1938 (Çeviren: Talip, Şemsettin).

Koschaker, Paul/ Ayiter, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukun Ana Hatları, Ankarar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977

Leage, Richard William: Roman Private Law: Founded on the 'Institutes' of Gaius and Justinian, Londra, Macmillan & Co, 1906.

Schulz, Fritz: Classical Roman Law, Oxford at the Clarendon Press, 1961.

Sohm, Rudolph: The Institutes; a Textbook of the History and System of Roman Private Law, Oxford at Clarendon Press, 1907.

Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1983.

Umur, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1990.

Watson, Alan: The Digest of Justinian Volume IV, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.