

## **KLASİK ROMA HUKUKUNDA NEGOTIORUM GESTIO'NUN ŞARTLARI**

### **§ 1. GİRİŞ**

### **ZUSAMMENFASSUNG**

#### **Negotiorum Gestio im klassischen römischen Recht**

*Waehrend in den friühesten Zeiten des römischen Rechtes lediglich Kontrakte und ungerechtfertigte Handlungen als obligationsbegründende Quellen anerkannt waren, wurde dann spaeter eine neue Kategorie der Obligations begründenden Quelle, naemlich variae causarum figurae hinzugefügt, nachdem festgestellt wurde, dass die beiden erstgenannten Kategorien alle Schuldverhaeltnisse nicht umfassen konnten. Wir sehen in der Zeit von Iustinianus, dass die Kategorie variae causarum figurae aufgehoben und an deren Stelle mit Hinzusetzung der Kategorien quasi contractus und quasi delictum eine neuartige Vierteilung vorgenommen wurde. Diese Vierteilung ist in ihrer damaligen Form auch in mehrere moderne Rechtssysteme übergegangen.*

*Das Verhaeltnis der negotiorum gestio entsteht zwischen gestor und dominus negotii und zwar zu dem Zeitpunkt, wo der gestor anfaengt, die Geschäfte des dominus in dessen Interesse zu führen. Die Negotiorum gestio ist ein gegenseitig verpflichtendes Verhaeltnis.*

*In den früheren Zeiten des römischen Rechts gab es zwei Arten von gestor : Procurator und derjenige, der in die Geschäfte eines Freundes in dessen Abwesenheit von sich aus eingreift.. Es liegt nahe, dass von diesen beiden Arten von gestor Procurator noch weiter zurückgeht. Der Procurator ist der Freigelassene eines wohlhabenden Römers, der generell ermaechtigt ist, sein breites Vermögen zu verwalten oder bei dessen durch eine Auslandsreise bedingte Abwesenheit in Rom dessen Geschäfte zu führen.*

*Ebenfalls in derselben Zeit laesst sich feststellen, dass einer Unermaechtigten die Möglichkeit gewahrt wird, spontan einzugreifen, damit ein abwesender Römer in seiner Abwesenheit keinen materiellen Verlust erleidet und den strengen Bestimmungen des römischen Vollstreckungs rechtes ausgeliefert wird (Ulp. D. 3, 5, 1 Dieser Eingriff war mit einer actio negotiorum gestorum sanktioniert.*

*Man sieht später in der Mitte des klassischen Zeit, dass der procuratur als mandatum bezeichnet wird und die negotiorum gestio, welche auf einer Ermaechtigung in Form freien willens und fremdgeschäftlicher Hilfeleistung nicht beruht, fort dauernd in die moderne Rechtssysteme übergeht.*

*Zieht man die Merkmale, welche das verhaeltnis der negotiorum gestio entstehen lassen, in Betracht, so lassen sich diese unter den Kategorien der objektiven und subjektiven Merkmale sammeln. Die objektiven Merkmale der negotiorum gestio sind dem Ulp. D. -3, 5, 3, pr. zu entnehmen. Nach dem Text sind diese negotium gerere und negotium alienum. Die subjektiven Merkmale lassen sich dagegen aus verschiedenen Texten ableiten und dementsprechend wie folgt einordnen: Das freiwillige (spontane) Handeln des gestors, die animus des gestors utiliter gerere und ratihabitio. Unter den Juristen besteht über die subjektiven Merkmale der negotiorum gestio kein Konsensus. In der klassischen Zeit waren einige davon nicht obligatorisch; einige waren an bestimmte Bedingungen geknüpft.*

*Um von der negotiorum gestio zu sprechen muss vor allem ein geschaeft geführt werden. Das geführte Geschaeft laesst sich nicht nur auf Rechts geschäfte oder rechtsgeschäftsähnliche Handlungen beschränken. Wie aus den Quellen ersichtlich waren eine Reihe von faktischen Geschäften faktischen Handlungen als negotium betrachtet. Ferner muss mit der Führung eines Geschäftes tatsaechlich angefangen werden, damit von einer Geschäfts führung geredet werden kann (Ulp. D. 3, 5, 3, 7). Lediglich eine dies bezügliche Absicht oder blosse Duldung kann nicht als Geschäftsführung bezeichnet werden. Der gestor ist verpflichtet, das von ihm angefangene Geschäft zu Ende zu führen.*

*Das andere objektive Merkmal der negotiorum gestio ist es, dass das geführte Geschaeft einem Fremden gehören muss. In den Quellen des römischen Rechtes besteht jedoch in dieser Hinsicht terminologisch keine Einheit. Dass in einigen Quellen der Ausdruck negotia absentis, in anderen dagegen negotia alterius verwendet ist, hat über das Wesen dieses Instituts einige Bedenken unter den Juristen hervorgehoben. Die herrschende Lehre geht dahin, dass das eng umfassende negotia absentis als das umfassendere negotia alterius.*

*Unter den subjektiven Merkmalen der negotiorum gestio kommt erst animus negotia aliena gerendi in Betracht. Dieser Begriff hat nach der klassischen Zeit einige weitgehende Wandlungen durchgemacht und damit zu Meinungsverschiedenheiten unter den Juristen geführt.*

*Partsch hat die Ansicht vertreten, dass in der klassischen Zeit für das Vorliegen der negotiorum gestio die objektive Fremdzugehörigkeit des Gescha-*

estes genügend war und darüber hinaus der *animus* des gestors nicht untersucht zu werden brauchte. Nach der Ansicht von Riccobono ist dagegen die *Animus* ein nicht auszuschliessendes Merkmal der negotiorum gestio in der klassischen Zeit. Nach Riccobono liegt die negotiorum gestio nur dann vor, wenn der gestor mit Wissen und Wollen die Geschäfte eines Fremden in dessen Interesse führt. Nach dieser Ansicht ist für das Vorliegen der negotiorum gestio ausreichend, wenn sich der gestio darüber bewusst ist, dass das geführte Geschäft einem anderen gehört. Der Irrtum in der Person des Geschäftsherrn oder im Rechtsmotiv des geführten Geschäfts entfaltet keine Auswirkung auf das Merkmal animius aus. Auch in dem Falle, wo die Fremdgehörigkeit des Geschäfts nicht gewusst ist, kann von der negotiorum gestio gesprochen werden, wenn dies aus den Umstaenden abzuleiten ist.

Die uns vorliegenden Quellen scheinen vielmehr die Ansicht von Rabel zu bestätigen. Während eine kleine Anzahl von Quellen das unmittelbare Wissen des gestors über die Fremdgehörigkeit des Geschäfts voraussetzen, werden in den mehreren Quellen elastischere und breitere Grenzen gesetzt. In vielen Quellen wird in dem Falle die *actio negotiorum gestorum* anerkannt, in dem der gestor die Fremdzugehörigkeit des Geschäfts weiss oder aus den Umstaenden oder den Lebenserfahrungen entnehmen kann. Zusammenfassend ist festzustellen, dass in den Quallen der klassischen Zeit ausschliesslich weder auf die objektiven Merkmale noch auf die subjektiven Merkmale abgestellt wird. Die Juristen der klassischen Zeit, die davon ausgehen, dass der Irrtum in der Person des Geschäftsherrn belanglos ist beurteilen nach objektiven Kriterien (*Ulp. D. 3, 5, 5; 1*). Diejenigen Juristen aber, die auf den Irrtum in der Fremdzugehörigkeit des Geschäfts oder im Falle der Mehrzahl des Geschäftsherrn auf den willen des gestor als das einzige Kriterium für die Bestimmung des tatsächlichen Geschäftsherrn abstellen, halten die subjektiven Kriterien für massgebend. Aus diesen Grunde wäre es falsch, zu sagen dass die Juristen der Klassischen Zeit nicht auf das Wissen und Wollen des gestors in Bezug auf die Fremdgehörigkeit des Geschäfts abgestellt haben. Andererseits wäre es aber auch unmöglich, zu behaupten, dass diese Juristen eine breite und systematische Theorie von *animus* bzw. *contemplatio* aufgestellt haben.

Die modernen Gesetze sehen für das selbe Institut die spontane Führung des Geschäfts ohne Auftrag vor. Im römischen Recht ist dagegen das spontane Handeln des gestors nicht das notwendige Merkmal der negotiorum gestio. *Ulp. D. 3, 5, 3, 10* sieht offenbar vor, dass der gestor auch in dem Falle, wo er nicht nur mit seinem freien Willen, sondern auch in einer Notlage eingreift, die *actio negotiorum gestorum* geltend machen kann

*Ein weiteres notwendiges Merkmal der klassischen negotiorum gestio ist es, dass das Geschaeft für den dominus negotii utiliter geführt wird. Jedoch sind in den Quellen die Grenzen der utiliter gerere nicht ganz festgelegt. In einer Reihe der uns vorliegenden Texte wird offensichtlich dargelegt, dass das geführte Geschaeft necessitas oder utiliter ist. In einigen Texten ist dagegen aufgrund der Besonderheit des Geschaeftes eine Notwendigkeit das Geschaeft geführt zu werden, auffaellig. Die römischen Juristen bezweifeln nicht, dass auch diese Geschaefte utiliter gerere sind. Bei diesen Geschaeften ist das Vorliegen der utilitas zum Zeitpunkt der Geschaefsaufnahme ausreichend. Dagegen ist es zur Klageerhebung nicht nötig, dass das Geschaeft auch erfolgreich zu Ende geführt wird.*

*Abgesehen von den obenerwähnten Geschaeften wurden ebenfalls die produktiven Vermögensverwaltungen, welche zum Zwecke vorgenommen sind, die Werte des juristischen Vermögens des dominus zu vermehren, bzw. dem dominus Einnahmen zu verschaffen, als utiliter angesehen und mit Klagemöglichkeit gesichert.*

*Das letzte Merkmal der negotiorum gestio ist die Ratihabitio. Die ratihabitio wird nur in bestimmten Faellen, und zwar zum Zwecke geltend gemacht, einem mangelhaften ermaechtigten gestors dem Geschaeftsherrn gegenüber Wirksamkeit zu verleihen. Die ratihabitio findet nur dann Anwendung, wenn eine Forderung des dominus von einem nicht ermaechtigten Dritten eingezogen oder von diesem nicht ermaechtigten Dritten im Namen des dominus eine Verpflichtung übernommen wird. Der dominus muss um in diesen Faellen als Glaeubiger oder Schuldner aufzutreten, von der ratihabitio Gebrauch machen. Zur Ratihabitio genügt eine einseitige Willenserklärung des dominus.*

*Zum Schluss kann gesagt werden, dass das Institut Negotiorum gestio - in ihrer klassischen Form auch die modernen Rechtssysteme in grossen Masse beeinflusst hat und mit ihnen Merkmale bis in unsere Zeit übergegangen ist.*

## § 1. GİRİŞ

### I- ROMA HUKUKU BORÇ KAYNAKLARINA GÖRE NEGOTIORUM GESTIO

A) Romalı hukukçular borçları kaynaklarına, yani doğuş sebeplerine göre, nitelendirir ve sınıflandırırlardı. Eski hukuk devrinde sadece akitler ve haksız fiillerin borç kaynağı olarak kabul edildiğini ispatlayan belgeler vardır. Nitekim 2. asırda yazılmış Gaius'

un *Institutiones*'inin borçlar hukuku bölümünün başında bu husus şöyle ifade edilmiştir:

Gai. Inst. 3, 88(89)

Nunc transeamus ad obligationes. quarum summa diuisio  
in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex  
contractu nascitur uel ex delicto (1).

Metinde Gaius, "borçlara gelince, bunlar iki esas türde ayrılmışlardır: Çünkü her borç ya akitten (*contractus*) veya haksız fiilden (*delictum*) doğar, diyor.

Bu iki borç kaynağından da haksız fiillere dayananın daha eski olduğu kabul edilmektedir (2).

B) Kısa zamanda bu iki borç kaynağının bütün borç münasebetlerini kapsamağa yeterli olmadığı görülmüştür. Daha Gaius zamanında mevcut kategorilerden hiçbirine girmeyen birtakım borç münasebetlerinin varlığı ortaya çıkmış ve bu da üçüncü bir borç kaynağının kabul edilmesine sebep olmuştur. Yine Gaius'a ait daha yeni bir metinde bu şöyle belirtilmektedir:

Gai. D. 44, 7, 1 pr. (lib. 2 Aur.)

Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris (3).

Borçlar, akıtlar, haksız fiiller veya çeşitli diğer teşekkül sebeplerinden doğar.

Gördüğü gibi Gaius bu üçüncü kategoriyi belirli bir kavram ile sınırlamaktan kaçınmış ve genel olarak "çeşitli diğer teşekkül sebepleri" (*variae causarum figurae*) ismi altında toplamıştır.

C) Daha sonraki gelişmede, İustinianus'un *Institutiones*'inde ise bu genel üçüncü kategorinin, akit benzerleri (*Quasi contractus*) ve haksız fiil benzerleri (*Quasi delictum*) olarak ikiye ayırdığını görüyoruz (Iust. Inst. 3, 13, 1, 2) (4). Bu kategorilere aslında akitten veya haksız fiilden doğmuş olmamakla beraber onlara benzer karakteri olan borçların girdiğini görüyoruz.

(1) Weiss, s. 273; Schwarz, A., II. s. 148; Tandoğan, s. 25.

(2) Weiss, s. 273.

(3) Schwarz, A., II, s. 148; Weiss, s. 273; Tandoğan, 26.

(4) Bu dörtlü tasnif şekli Gemeines Recht ve Code Napoleon'a intikal etmiştir. Tandoğan, s. 26; Schwarz, A., II, s. 149 vd.

Bu çalışmada inceleme konumuz olan *negotiorum gestio*'da İustinianus'un *Institutiones*'inde akit benzeri kategorisine dahil bir borç kaynağı olarak kabul edilmiştir.

## II- ROMA HUKUK UYGULAMASINDA NEGOTIORUM GESTIO'NUN MAHİYETİ VE YERİ

A) Hukuk düzenleri başkasının hukuk alanına müdahale ederek faaliyette bulunan kimsenin bu faaliyetinin ne ölçüde onaylanacağıni düzenlemek zorundadır. Hukuk düzenleri bu meseleyi tanzim ederken hukuk sahasına müdahale edilen kimsenin yararları ile bu tür müdahalelerden beklenen toplum yararları arasında bir denge kurmak zorundadır. Bu denge çeşitli hukuk düzenlerinin bireysel hürriyet ile kamu yararı arasında yaptıkları tercihe göre belirlenir (5).

Roma hukuku bu dengeyi kamu yararına tesis etmiş ve *negotiorum gestio*'yu ayrıntılı hükümlerle düzenlemiştir (6).

B) Roma'da *negotiorum gestio*'nun en eski şekli *procuratur* (7) olarak ortaya çıkar. Roma hukuk tatbikatında *procurator*, varlıklı bir Romalı'nın askerlik görevi (8) dış ülkelere seyahat (9) gibi gaybubet hallerinde veya geniş mal varlığının idaresinde (10) kullandığı bir azatlısı olarak ortaya çıkar.

İlk devirlerde azat edilen köle *patronat* ilişkisiyle yine efendiye bağlı kalıyordu. Bu bağlılık ilişkisine dayanarak eski efendi, azatlısına ekseriya çok geniş olan mamelekinin idaresi görevini verirdi; bu tip *procurator*'a *procurator omnium rerum* denir. *Procurator omnium rerum*'un bu nedenle başlı başına bir mamelek idaresinin gerektirdiği diğer yetkileri de kullanabilmesi işin gereği olarak kabul edildi (11).

(5) Daha fazla bilgi için bkz. **Tandoğan**, s. 1-4; **Seiler**, s. 1-4.

(6) Anglo-Amerikan hukuk sistemi Roma hukukunun aksine sorunu bireysel açıdan ele alarak vekâletsiz iş görme müessesesini kabul etmemiştir.

Vekâletsiz iş görme müessesesi Avusturya ve Prusya medeni kanunlarında da kabul edilmemiştir. **Seiler**, s. 1; **Anson-Guest**, s. 542.

(7) **Frese**, I, 325 ve dev.; **Frese**, II, 397 ve dev.; **Watson**, s. 6—9; **Seiller**, s. 104—113; **Morelli**, s. 5—66; **Kaser**, I, 490; **Düll**, s. 170 ve dev.; **Koschaker**, s. 227; **Mitteis**, s. 230—236.

(8) Cic. p. Rosc. Am. 8, 19.

(9) Cic. p. Quinct. 19, 62.

(10) Cic. in Verr. II, 2, 24, 59.

(11) **Seiler**, s. 110; **Kaser**, I, s. 233, 508.

*Procurator'un* bu tür faaliyetinin *negotiorum gestio* olarak nitelenmesi muhtemelen Cicero zamanından klâsik devir ortalarına kadar sürer (12). Klasik devir sonlarına ait kaynaklarda ise *procurator'un mandat* sayıldığı görülür (13).

C) Kendisine tanınan bir yetkiye veya itimat münasebetine dayanarak hareket eden bu *gestor* (iş gören) tipi yanında yine aynı dönemde hiçbir yetkisi olmadığı halde müdahalede bulunan diğer bir *gestor* tipi daha bulunduğuunu görüyoruz. Bu *gestor* tipini ise Ulp. D. 3, 5, 1 (lib. 10 ad ed.) şöyle belirler:

*Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiuntur vel pignoris distractionem vel poenae contendae actionem, vel iniuria rem suam amittant.*

Metinden de anlaşılacağı gibi bu ikinci tür *negotiorum gestio*, malların zilyetliğinin kaybı veya satılması veya merhunun satılması veya bir cezaya çarptırılması tehlikesine karşı bir *absens*'in mahkemedede müdafasını hedef alan hür iradeyle dostane yardım şeklinde belirir.

Aynı devrelerde ve birlikte kabul edilen bu iki *gestor* tipi, klâsik devir *negotiorum gestio*'sında bir ikiliğin mevcudiyetine delil teşkil eder. Ancak *negotiorum gestio*'nun hür iradeyle dostane yardım şeklinde ortaya çıkan bu ikinci türü, artık klâsik devir ortalarından itibaren *mandatum* (vekâlet) sayılan *procuratur*'dan daha önemlidir. *Negotiorum gestio*'nun modern hukuk sistemlerine intikal eden şekli de budur.

## § 2. NEGOTIORUM GESTIO'NUN UNSURLARI

*Negotiorum gestio*'nın unsurlarını D. 3, 5. aslında yer alan de *negotiis gestis edictum*'na dahil metinlerden saptamak mümkündür. Saptanan bu unsurlar objektif ve subjektif olmak üzere iki kategoride toplanabilir.

Bir iş görme (*negotium gerere*) ve işin başkasına aidiyeti (*negotium alienum, alterius veya absentia*) *negotiorum gestio*'nın objektif unsurlarını oluşturur. Bunu Ulpianus şöyle belirlemiştir:

(12) **Seiler**, s. 106, 110; **Watson**, s. 36 ve dev., 60; **Frese, I**, s. 337 ve dev.; **Frese, II**, s. 400 ve dev.; **Kaser, I**, s. 490; **Kreller**, I, s. 197.

(13) **Afric. D.** 15, 3, 17 pr.; **Afric. D.** 21, 1, 51, 1.

Ulp. D. 3, 5, 3 pr. (lib. 10 ad ed.) Ait Praetor:

“Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit: iudioium eo nomine dabo”.

Ulpianus burada gestor'un, başka bir kimsenin veya ölmüş bir kimsenin işini görmesi halinde *praetor*'un bir dava hakkı tanadığını nakletmektedir (1).

Metin, bir dava hakkı tanınabilmesi, yani bir *negotiorum gestio* ilişkisinin varlığının kabul edilebilmesi için; bir işin görülmüş olması (*negotium gerere*) ve görülen işin başkasına ait olması (*negotium alienum*) gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

*Negotiorum gestio*'nun subjektif unsurlarıysa, *gestor*'un serbest iradeyle hareket etmiş olması, *animus negotia aliena gerendi* (başkasına ait iş görme niyeti), *utiliter gerere* (görülen işin iş sahibinin yararına uygun olması) ve *ratihabitio* (iş sahibinin icazeti) meseleleri şeklinde derlenebilir.

*Negotiorum gestio*'nun subjektif nitelikteki bu unsurlarını muhtelif metinlerden derlemek mümkündür. Ancak bunların her birinin *negotiorum gestio* ilişkisinin kabulünde ne derece zorunlu olduğu konusunda münakaşalar vardır.

Objektif ve subjektif nitelikteki bu unsurları aşağıda ayrı ayrı inceliyelim.

## I- NEGOTIORUM GESTIO'NUN OBJEKTİF UNSURLARI

### A) Negotium Gerere (İş Görme)

Ulp. D. 3, 5, 3 pr. daki *si quis negotia . . . . . gesserit* ifadesi bir işin görülmüş olması gereğini *negotiorum gestio*'nun bir ön şartı olarak ortaya koymaktadır. Bu şart aşağıda, kavramların ayrı ayrı incelenmesiyle açıklanacaktır.

#### 1- Negotium Kavramı

*Negotium*'un lûgat anlamı özel hukuk alanında *delictum* teşkil etmeyen herhangi bir faaliyettir (2). *Negotium* kavramının hukuki anlamını açıklayan ve ortaya koyan belirli, tek bir metin yoktur.

(1) Jörs-Kunkel-Wenger, s. 247-248; Weiss, s. 394.

(2) Heumann-Seckel, s. 365—366; Levy, III, s. 296 ve dev.; Seiler, s. 10 dip not 1; Kreller, I, s. 552 ve dev.; Mitteis, s. 147; Schwarz, F., II, s. 11.

Ancak, konuya ilgili birçok metinden kavramın kapsamı saptanabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, iş görme, daha önce, verilmiş bir yetkiye dayanabileceğि gibi hiç bir yetki olmaksızın kendiliğinden bir müdahale şeklinde de olabilir (3). Yine kaynaklardan çıkan sonuçlara göre *negotium* kavramı sadece hukuki muamelelere ve hukuki muamele benzeri fiillere hasredilemez. Fiili muameleler, (maddi fiiller) (tatsächliche Tätigkeiten) (4) hatta hukuka aykırı (*delictum*) fiillerin (5) bir kısmının dahi *negotium* olarak kabul edildiği görülür (6).

Nitekim bir davayla ilgili bir müdahale şeklinde ortaya çıkan ve genellikle davacı tarafından davada temsil için tayin edilen *procurator* (7) görevi yapmak veya davalı *dominus*'un haklarını koruyan *defensor* (8) gibi hareket etmek veya kaasır lehine her üçüncü şahıs tarafından açılabilen (9) *accusatio suspecti tutoris* (10) davasını açmak birer *negotiorum gestio* olarak kabul ediliyordu. Başkasına ait borçların ödenmesi (11), alacakların tahsili (12) veya kefalet, alım - satım gibi *gestor*'un *dominus* lehine, herhangi bir mezuniyeti olmaksızın, giriştiği hukuki muameleler (13) de *negotiorum gestio* olarak kabul edilmektediydi.

(3) Morelli, s. 39; Kaser, I, s. 489—490.

(4) Seiler, s. 12; Kaser, I, s. 491; Morelli, s. 60; Weiss, s. 396.

(5) Ulp.-Lab. D. 3, 5, 5, 5; Seiler, s. 13.

(6) Hukuki muamelelerin, hukuki muamele benzeri fiillerin, fiili muamelelerin hatta sîrf maddi fiillerin (rein tatsächlicher Handlungen) iş görme kavramına girdiği bugünkü hukuk sistemlerinin hemen hepsinde kabul edilmektedir. Hukuka aykırı fiillerin bazılarını da iş görme kavramına dahil eden yeni akımlar vardır. Bkz. Tandoğan, s. 77—78, 91—95.

(7) Ulp. D. 3, 5, 5, 12.

(8) Ulp. D. 3, 5, 1; Pap. D. 3, 5, 30, 2; Pap. D. 3, 5, 30, 7; Paul. D. 3, 5, 40; Paul. D. 17, 1, 58, pr.; İul. D. 5, 1, 74, 2; Paul. D. 11, 1, 20 pr.

(9) Ayiter, K., s. 72, 80.

(10) Ulp. D. 3, 5, 43.

(11) Ulp. D. 3, 3, 31 pr.; Ulp. D. 3, 5, 44, 2; Ulp. D. 3, 5, 5, 3; Ulp. D. 17, 1, 12, 6; Lab.-İav. D. 3, 5, 42; Afric. D. 3, 5, 48; Cels. D. 17, 1, 50 pr.; Pap. D. 47, 2, 81, 7.

(12) Ulp. D. 3, 5, 5, 4; Ulp.-Ped. D. 3, 5, 5, 5, 5; 11 ve 12; Scaev. D. 3, 5, 8; Paul. D. 3, 5, 22 ve 23; Paul. 46, 3, 62; Afric. D. 12, 1, 41; Pap. D. 26, 7, 37, 1; İul. D. 46, 3, 34, 4; Ulp. D. 46, 3, 58 pr.

(13) Ulp. D. 3, 5, 4; Ulp. D. 3, 5, 5 pr.; Ulp. D. 46, 1, 4 pr.; Ulp. D. 3, 5, 5, 8; Scaev. D. 3, 5, 8; Pomp.-Proc. D. 3, 5, 10; Paul. D. 3, 5, 18, 3; Paul.-İul D. 3, 5, 12; Pap. D. 3, 5, 30 pr.; Pap. D. 3, 5, 31 pr.; Pap. D. 16, 1, 7; Afric. D. 3, 5, 45 pr. ve 1; Afric. D. 21, 1, 51, 1; Gai. D. 3, 5, 21; Afric. D. 3, 5, 48; Paul.-Treb.-Ofil.-Lab. D. 17, 1, 22, 10; Paul.-Ped. D. 44, 4, 5, 4; Paul. D. 17, 1, 20, 1 ve 40.

Diğer taraftan çocukların bakım ve beslenmesinin sağlanması, kölelerin bakımı (14), kira evinin tamiri (15) gibi (sonstige Verrichtungen nicht rechtlicher art) hukuki muamele niteliğinde olmayan faaliyetler de *negotiorum gestio* olarak nitelendiriliyordu. Hatta bir şeyin suiniyetli zilyeti olan kimse de o şeyin idaresi, kullanılması bakımından *negotiorum gestor* sayılıyordu (16).

Göründüğü gibi kaynaklardan saptadığımız *negotiorum gestio* örnekleri, yukarıda *de negotiis gestis edictum*'unun amacını belirlediği ve sınırlarını çizdiğini kabul ettiğimiz, Ulp. D. 3, 5, 1 metninin öngördüğü zaruri müdahale hallerini çok aşmaktadır.

Bu durumda *negotium* kavramının anlamını tek bir metinden çıkarma olanağı bulunmadığından, çeşitli metinlerdeki örneklerin bir sentezi olduğunu kabul etmek gereklidir.

Kavrama ışık tutabilecek diğer bir metin ise (17) iş görmemin bir tek fiilden ibaret olabileceği gibi birbirine bağlı birçok fiilden de oluşabileceğini belirtmektedir.

## 2- *Gerere Kavramı*

a) Yukarıda incelenen *negotium*'un iş görme anlamına gelebilmesi için *gerere* kavramıyla bir arada bulunması gereklidir. *Gerere* kavramı işin bilfiil görülmesi anlamına gelir (18).

*Gestor*'un sadece işi görme hususunda bir tasavvurunun varlığı veya yetkisiz iş görmede söz konusu olamayan, tarafların aynı konuda iradelerinin birleşmesi yeterli değildir (19).

İş görme mutlaka kişinin aktif bir fiilini gerektirir. Bu nedenle hareketsizlik, ihlâl veya işin yapılmasına müsamaha hiç bir şekilde bir "iş görme" olarak kabul edilemez (20).

Ulp. D. 3, 5, 3, 7 metninin *haec autem actio cum ex negotio gesto oriatur* (bu dava görülmüş bir işten doğduğuna göre ....) ifadesinden

(14) **Ulp. D. 3, 5, 9, 1.**

(15) **Paul. D. 7, 1, 48, pr.; Ulp.-Ped. D. 3, 5, 5, 13; Ulp.-Lab. D. 3, 5, 9, 1.**

(16) **Ulp. D. 3, 5, 8, 1.**

(17) **Ulp. D. 3, 5, 3,2,**

(18) **Heumann-Seckel, s. 228-229; Seiler, s. 13.**

(19) **Maly, s. 425.**

(20) **Seiler, s. 13.**

anlaşılacağı gibi *actio negotiorum gestorum*'a başvurabilmek için işe bilfiil başlanmış olması gerekmektedir; sadece iş görme niyetinin oluşması yeterli değildir (21). Sadece *animus negotia aliena gerendi*'nin varlığı *gestor*'a iş görme mükellefiyetini yüklemez. Ancak *gestor* başladığı işi bitirmekle yükümlüdür (22).

b) *Praetor* başlanmış işin bitirilmemesinin *bona fides*'e aykırı olacağına hükmetmiştir (23). Papinianus D. 3, 5, 30, 2 (24) de *amicus absentem defendereret* (gaip dostu savunma) durumunda iş gören bir *gestor*'un *si cum posset non appellasset* şeklinde ifade edilen üst derece mahkemesine başvurmamış olmasını *culpa* (ihmal) olarak nitelendirmekte ve *gestor culpa*'dan sorumlu tutulmaktadır.

Bu *gestor*'un iş görmeğa başlamasından sonraki ihmalinin sorumluluk yarattığını ortaya koymaktadır. Bu durumda ise iş görmeğa başlama anının ve görülen işin sınırlarının saptanması önem kazanır.

İş görme tek bir fiilden oluşabileceği gibi birbirine bağlı birçok fiili de ihtiya edebilir. *Procurator*'un bir mamelegi idaresinde böyle bir sonuç ortaya çıkar. Bu durumda sadece görülmüş işlerden dolayı sorumluluğun kabul edilip ihmali edilmiş işlerde *gerere unsuru* olmadığı için *gestor*'un sorumluluktan kurtulması hakkaniyete aykırı olur (25).

Kaynaklarda işe başlandıktan sonraki ihmali sorumluluğunu ele alan genel bir metin veya tanım yoktur. Ancak değişik metinlerde konuya ilgili çeşitli örnekler rastlanmaktadır. Örneğin Paul. D. 3, 5, 15 (Id. Lib. 7. ad Plaut.) birbirine bağlı işler hakkında şu hükmü getirmektedir:

(21) **Maly**, s. 425.

(22) **Sachers**, s. 328; **Maly**, s. 425; **Seiler**, s. 14 ve dev..

(23) **Paul D.** 3, 5, 20, 2; **Paul D.** 13, 6, 17, 3; **Sachers**, s. 319; **Seiler**, s. 14.

(24) Metnin üzerinde münakaşalar vardır: **Beseler**, V. s. 80, metnin şu şekilde *interpolatio*'ya uğradığını iddia etmektedir: *Litem in iudicium deductam et a reo desertam (frustratoris) amicus ultro egit (causas absentiae eius allegans iudici: culpam contraxisse non videbitur quod) sententia contra absentem dicta (ipse) non provocavit* –: “non tenetur negotiorum gestorum iudicio” – (*Ulpianus non appellasset*). Ancak Beseler bu önerisi için inandırıcı bir neden göstermemektedir. Metnin *interpolatio*'ya uğramadığını kabul eden görüşler için bkz.: **Seiler**, s. 14; **Sachers**, s. 330–331, 343.

(25) **Tandoğan**, aynı ilkenin modern hukukta da geçerli olması gerektiğini savunmaktadır. Bkz: **Tandoğan**, s. 87.

Sed et cum aliquis negotia mea gerat, non multa negotia sunt, sed unus contractus, nisi si ab initio ad unum negotiorum accessit, ut finito eo discederet : hoc enim casu si nova voluntate aliud quoque adgredi cooperit, alias contractus est.

Metne göre *gestor*, üçüncü bir kimsenin işlerini görmeğe başladığı zaman bunlar ayrı ayrı birçok iş değil tek bir hukuki muamele olarak kabul edilmektedir; meğer ki *gestor* başlangıçta bir tek işe girişmiş ve onun bitiminden sonra çekilmiş olsun. Bundan sonra yeni bir iş daha görecek olursa bu başka bir hukuki muamele teşkil eder.

Bu hükmüle birbirine bağlı işlerin tek bir iş olarak kabulu ve hepsinin birden tamamlanması zorunluğunu belirtilmiştir.

Ulpianus'a ait diğer bir metin de ihmalden doğan sorumluluğu şu şekilde incelemektedir:

Ulp. D. 3, 5, 5, 12 (lib. 10 ad ed.) Videamus in persona eius, qui negotia administrat, si quaedam gessit quaedam non, contemplatione tamen eius alius ad haec non accessit, et si vir diligens (quod ab eo exigimus) etiam ea gesturus fuit : an dici debeat negotiorum gestorum cum teneri et propter ea quae non gessit? quod puto verius.

Bu metinde Ulpianus işe giren *gestor*'un işlerin bir kısmını yapıp bir kısmını yapmaması halini ele alıyor ve *gestor*'un işi yaptığıni düşünerek üçüncü bir kişinin işi yapmaktan vazgeçmesi halini inceliyor. Ulpianus bu durumda eğer işi bir *vir diligens* (dikkatli bir kişi) yapmış olsa idi ihmali edilmiş işleri de yapar idi ise, *gestor* yapılmamış işlerden de sorumlu tutulmalıdır hükmünü getiriyor.

Ancak görüldüğü gibi Ulpianus burada şarta bağlı ve sınırlı bir sorumluluk kabul etmiştir. Ayrıca *quaedam gessit*, *quaedam non* bir *gestor*'un sorumluluk derecesi belirtilmemiştir.

Paragrafin ikinci bölümünde ise *gestor*'un iş sahibinin alacaklarını dava etmek mecburiyetinde olmadığı, ancak *dominus*'un alacaklarını hukuki himayeden yoksun alacaklar olarak teşekkür ettirdiği takdirde bunları kendisinin ödemek zorunda kalacağı hükmeye bağlanıyor.

Sonuç olarak klâsik öncesi devirde çok sayıda ön şarta bağlanıp dar sınırlar içine alınmış olan ve bu nedenle birçok durumda kabul

edilmeyen ihmalden doğan sorumluluğun klâsik hukukta genişleyerek sınırlı bir sorumluluk haline geldiği görülmektedir. Birbirine bağlı bir den fazla iş görmüş olan *gestor*'un sorumluluğu hakkında kaynaklarda görülen tereddüt, ana metnin (26) aradığı *gerere* unsurunun bulunmamasına rağmen işin ihmaldinden doğması gereken sorumluluğa bir dayanak bulma güçlüğünden doğmaktadır (27).

### B) Negotium Alienum (İşin Başkasına Aidiyeti)

1- *Negotiorum gestio*'nun kabulü için zorunlu şartlardan biri de görülen işin üçüncü bir kişinin hukuki sahasına giren bir iş olmalıdır. Klâsik devir Roma hukukunda bu husus ilke olarak kabul edilmekle birlikte iş sahibini belirten terminolojide birlik yoktur. Kaynaklardan bir kısmı *negotia alterius* (28) terimini kullanırken, bir kısmı da *negotium absentis* (29), diğerleri ise *negotium alienum* (30) dan söz eder.

Terminolojide bir birlik olmaması hukukcular arasında müessesesinin menşei hakkında bazı görüş ayrılıklarına ve *interpolatio* münaşaşlarına yol açmıştır. (Partçek) Müessesenin gelişmesini ve terminolojinin kaynaklardaki kullanılış yer ve şeklini inceleyerek bu münaşaşları değerlendirmekte yarar vardır.

2- *De negotiis gestis edictum*'unun amacını açıklayan Ulp. D. 3, 3, 5, 1, metnin *absens*'i himaye için vaaz edildiğini söylüyor.

Diğer birçok metinde de görüldüğü gibi (31) klâsik devirde *absens* lehine iş görme çok sık rastlanan bir durumdur. *Absens* lehine iş görmemin en çok kullanılan şekli de mahkemedede temsil müessesesidir. *Negotiorum gestio*'nun en eski kökeninin bu tarz bir müdahale olduğunda birçok müellif birleşmektedir (32). Mahkeme mahallinde olmadığı için duruşmada bulunamayan davalı borçlu sert Roma

(26) **Ulp. D.** 3, 5, 3.

(27) **Seiler**, s. 16.

(28) **D.** 3, 5, 3 pr..

(29) **Gai. D.** 3, 5, 2; **Pomp. D.** 3, 5, 10; **Paul. D.** 13, 6, 17, 3; **Pap. D.** 20, 6, 1 pr.; 21, 2, 66, 3; **Gai. D.** 44, 7, 5 pr.; **Paul. D.** 3, 5, 18, 3; **Ulp. D.** 3, 5, 30, 2; **Ulp. D.** 7, 1, 12, 2; **Paul. D.** 7, 1, 48 pr.; **Paul.** 17, 1, 20, 1; 17, 1, 22, 10; **Paul. D.** 3, 5, 18, 40.

(30) **Ulp. D.** 3, 5, 3, 10; **Paul. D.** 3, 5, 18, 4; **Pap. D.** 3, 5, 26, 7; **Iav. D.** 3, 5, 27; **Pap. D.** 3, 5, 30, 3; **Pap. D.** 3, 5, 39, 2; **Iul. D.** 46, 3, 34, 4.

(31) Bkz. dip not 42.

(32) **Kaser, I.**, s. 489—491; **Kunkel**, s. 247 ve dev.; **Watson**, s. 56—57; **Partsch**, s. 13.

icra hukuku kurallarına göre çok kötü duruma düşerdi. Özel *edictum*'a göre *praetor* davacıyı *qui absens iudicio defensus non fuerit* (33) kimsenin mameleki üzerinde tasarrufa mevzun kılabilir, (*missio in possessionem bonorum*) ve davacıya malları açık arttırmayla satma yetkisi verirdi (*bonorum venditio*) (34). Aynı *edictum*'a göre bu durumda ancak *absentes impuberis* lehine, *absentia*'da *dolus*'un söz konusu olmaması şartıyla, bir himaye tanınmıştır. Bu durumda *impuberis*, *missio in bona*'ya maruz bulunmakla beraber *venditio bonorum*'a karşı korunmuştur (35).

Paul D. 42, 4, 6, 1 ve Pap. D. 42, 4, 13 *absens*'in dönüşünden sonra alınan bu tedbirlerin haklı olmadığını ortaya çıkması halinde bir *restitutio in integrum* (eski hale getirme) imkânından bahsediyor (36). Ancak bu imkânın pratikte büyük bir etkinliği bulunduğu iddia etmek güçtür.

Roma tatbikatında genellikle zengin bir Romalı, bir azatlısına kendisini mahkemedede temsil yetkisi verirdi. Bu azatlıya *procurator ad litem* (37) denirdi. Ancak *procurator* bu yetkiyi *in iure* ispat etmek zorundaydı. Yetkinin hasının huzurunda verilmiş olması veya hasının bu konuda bilgi sahibi olması yetmezdi (38). *Procurator omnium rerum*'un aksine bu *procurator*'un yetkisi sadece belli bir hukuki ihtilâfla sınırlıdır (39).

Bu durumda *dominus*'un *absentia*'sı esnasında ortaya çıkan hukuki ihtilâflar için böyle bir yetki verilemeyeceği ve dolayısıyla ispatının da söz konusu olamayacağı açıklıdır. *Praetor absens*'i gaybubeti esnasında ortaya çıkabilecek bu tür bir tehlikeye karşı korumak gereğini duymuştur. Bu sebeple klasik devirde, yukarıda bahsedilen yetkiye sahip olmayan *procurator*'un *cautio ratam rem habiturum*'u ödemek şartıyla *bona fides*'e (teminat) dayanarak *absentis* namına dava açabileceği kabul edilmiştir.

(33) **Ulp. D.** 42, 4, 2, 2; **Ulp. D.** 42, 4, 7, 17; **Paul. D.** 42, 4, 6, 1.

(34) **Kaser**, III, s. 164–165; **Koschaker**, s. 39; **Schwarz**, A., I, s. 291; **Seiler**, s.47; **Karadeniz**, s. 350—351; **Lenel**, s. 415 ve dev.

(35) **Paul. D.** 42, 4, 6, 1... *praeterquam pupilli et eius qui rei publicae causa sine dolo malo afuit...*

(36) **Kaser**, III, s. 164 dip not 26; **Seiler**, s. 47.

(37) **Morelli**, s. 22 ve dev.; **Kaser**, III, s. 156; **Seiler**, s. 110 ve dev.; aksilikirde: **Frese** II, s. 343 ve dev..

(38) **Gai.** 4, 84; **Kaser**, III, s. 157.

(39) **Gai.** 4, 84; **Seiler**, s. 110.

*Procurator, cautio iudicatum solvi*'yi (dava masrafları için teminat akçesi) ödediği taktirde ise davalı safhında *defensor absentis* olarak davaya müdahale edebiliyordu (40).

*Praetor, de negotiis gestis edictum*'u ile *absens*'in mahkemede temsilini yukarıdaki formalitelerden arıttı. Bu yoldan serbest iradeyle dostane yardım şeklinde müdahalelere ilk defa hukuki himaye, yaşama ve gelişme olanağı tanınmış oluyordu.

Bir *absens* lehine mevcut bu himayenin nasıl bir gelişmeyle bir *alterius* veya *alienum*'un işine müdahale haline dönüştüğü hukukçular arasında çok münakaşalı diğer bir konudur. Hukukçular, klâsik devir öncesinde *negotiorum gestio* müessesesini düzenleyen iki *iudicium* (41) bulunduğunda birleşmekte dirler. Bunlardan bir tanesi *praetor* hukukuna ait *in factum*, diğer ise *civil* hukuka ait *ex fide bona iudicium*'du.

Bu iki *iudicia* arasındaki ilişki ve hangisinin daha eski olduğu hukukçular arasında uzun münakaşalara yol açmıştır (42). Hakim

40) **Gai.** 4, 84; **Paul. D.** 3, 3, 43, 6; **Paul. D.** 3, 3, 45 pr.; **Kaser,** III, s. 157; Frese yu  
karındaki metinlerin *interpolatio*'ya uğradığını iddia etmiştir. Ancak bu iddiaya iştirak  
edilemez. **Frese**, I, s. 439 ve dev..

41) **Heumann-Seckel**'e göre *iudicium* terimi çeşitli anımlara gelmektedir:

- 1) Usul muamelesi olarak bir *Iudex*'in iştirak ettiği hukuki işlem.
- 2) Bir *iudex*'in iştirak ettiği hukuki ilişki
- 3) Dava muamelesi, dava münasebeti
- 4) Davayı gören mercilerin hak ve vazifeleri
- 5) Klâsik devirde mahkemenin kendisi
- 6) Mahkemenin bulunduğu yer
- 7) Kazai yetki
- 8) İşlarındaki adli karar ve hükmü
- 9) Karar, irade
- 10) Dogma, yazılı metin ve hükmü

**Heumann-Seckel**, s. 294—297.

42) **Partsch** ve **Kreller** hakim fikirden ayrılan tezler geliştirmiştir:

**Partsch**'a göre *edictum* ve *formula in factum concepta*'da *negotiorum gestio*'dan doğan davanın açılabilmesi için *absentia* zorunlu bir şarttı. Müellife göre *bonae fidei iudicium*'da *dominus*'un *absentia*'sından açıkça bahsedilmemiş olması durumu değiştirmez. **Partsch**, aslında, *praetor iudicium*'undan daha eski olan, *bonae fidei iudicium*'un da *absentia*'yı zorunlu bir unsur olarak kabul ettiği ancak zamanla bundan vazgeçildiği inancındadır.

**Partsch** bu tezine dayanarak Ulp. D. 3, 5, 3 pr. daki *alterius* kelimesinin *interpolatio* olduğu, aslinin *absentis* olması gereği neticesine varıyor. Hukukçu, eğer *compllator*'lar *absentia*'yı hukuki bir tarif (Legaldefinition) ifadesi taşıyan metnin sözleri arasından silmeselerdi *negotiorum gestio*'dan doğan bütün davalarda *dominus*'un *absentia*'sının bir esas unsur olarak aranması gerekiydi. **Partsch**, s. 12—13.

fikir (43), *negotia absentis* ile sınırlı olan dar kapsamlı *praetor iudicium*'-unun eski; *negotia alterius*'u kapsamına alan daha geniş *civil iudicium*'-un yeni olduğunu.

*Negotia alterius* şartını arayan daha geniş kapsamlı *civil iudicium*'-un ortaya çıkışından sonra *negotia absentis* ile sınırlı *praetor iudicium*'-unun pratik önemini kaybettiğini tahmin etmek güç değildir (44). Nitekim aşağıdaki metinler bu ayırımın yumuşadığını ortaya koymaktadır:

Gai. D. 44, 7, 5 pr. (3 aur.) Si quis absentis negotia gesserit, . . . si vero sine mandatu, placuit quidem sanc eos invicem obligari eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus aeque invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. . . .

Metnin birinci cümlesiinde bir kimse bir gaibin (*absentis*) işlerini gördüğü takdirde denilmektedir. Daha sonra ise, cümlenin devamında, bir kimsenin vekâleti olmaksızın bir başkası (*alterum alteri*) hesabına iş görmesinden söz edilmektedir.

Paul. D. 13, 6, 17, 3 (lib. 29 ad ed.) . . . actionesque civiles. ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: . . .

Yukarıdaki metinde ise, Paulus, bir gaibin (*absentis*) işini gören kimsenin *civil* davaya başvurabileceğini söylemektedir. Metinde bir *negotia absentis* söz konusu olmasına rağmen *civil* davaya başvurulabileceğinin belirtilmesi dikkat çekicidir.

Pap. D. 3, 5, 30 2 ve 3 (lib. 2 resp.) 2. Litem in iudicium deductam et a reo desertam frustratoris amicus ultro egit, causas absentiae eius allegans iudici: . . . .

3. Qui aliena negotia gerit, usuras praestare cogitur eius scilicet pecuniae, quae purgatis necessariis sumptibus superest.

---

**Kreller**'in tezine göre de *in ius ve in factum concepta* olmak üzere iki *formula* vardır. Buna dahan yeni olan *praetor* davası, bir *absentis* lehine serbest iradeyle müdahalede bulunan *gestor*'un sorumluluğunu hafifletmek için yaratılmıştır. **Kreller**'e göre *civil* ve *praetor* hukuku arasındaki bu ikilik klasik devir sonlarına kadar geçerli olmuştur.

**Kreller**, I, s. 551 ve dev.; II, s. 400 ve dev.; III, s. 211 ve dev., s. 224 ve dev.

(43) **Kaser**, I. s. 491; **Seiler**, s. 322—323; **Kunkel**, s. 248; **Pflüger**, s. 185 ve dev.

(44) **Seiler**, s. 48 ve dev.

Metnin ikinci paragrafında gaip (*absentes*) aleyhine açılan bir davaya, gaibin bir arkadaşının, kendiliğinden, gaibin gaybubet sebebini hakime anlatmak suretiyle müdahalesinden söz edilmektedir. Yine aynı metnin üçüncü paragrafindaysa, başkasına ait bir iş gören (*aliena negotia gerit*) kimsenin zaruri masrafları ödedikten sonra artan paraya faiz ödeme zorunluğu üzerinde durulmaktadır.

Göründüğü gibi aynı metin içinde *negotia absentis*, *alteri* veya *aliena* hiç bir ayırım yapılmaksızın birlikte kullanılabilmektedir.

Klasik devir sonlarında *negotiorum gestio* tatbikatında *civil* ve *praeator* hukuku ayırımının tamamen ortadan kalktığı görülmektedir. Bu devirde *negotiorum gestio* muhtemelen tek bir *bonae fidei iudicium* haline gelmiştir (45).

### 3- Negotio Alterius (Başkasının İşi)

a) Ulp. D. 3, 5, 3 pr. da *negotia alterius* dan söz etmesi metin üzerinde *interpolatio* münakaşalarına yol açmıştır (46). Oysa yukarıdaki incelemeninlığında Ulpianus'un tatbikat için hazırlanmış şerhinde modası geçmiş *negotia absentis* yerine *negotia alterius*'u kullanmayı seçtiği açıklıdır.

Bu durumda klasik devirde başkasına ait bir veya birden fazla işin görülmüş olmasının *negotiorum gestio* şartlarını gerçekleştirmek için yettiği görülmektedir.

b) İşin objektif veya subjektif bakımından başkasına ait olmasıının Roma hukukunda bir önemi yoktur (47). Ancak bunun sonucu olarak, bir *negotium suum* (iş görenin kendi işi) hiç bir vakit bir *negotiorum gestio* konusu olamaz. Ulp. D. 3, 5, 5, 6 (lib. 10 ad ed.) bunu şöyle açıklamıştır:

Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patitur.....

Metinde *gestor* kendi işlerini başkasının işi zannederek görmüştür. Bu durum *negotiorum gestio* sayılamayacağı için her iki taraf için de hak ve borç doğurmaz. Bunun aksını iyi niyet kuralları da hoşgormez.

(45) **Seiler**, s. 50; **Schwarz**, F., sh. 179.

(46) Metnin *interpolatio*'ya uğradığını inanan müellifler: **Partsch**, s. 10 ve dev.; **Kaser**, I, s. 491 dip not 10; **Kreller**, I, s. 557; **Kreller**, III, s. 209; **Lenel**, s. 101 ve dev.; karşı fikirde **Pflüger**, s. 189 ve dev.; **Seiler**, s. 50.

(47) **Kaser**, I, s. 491; **Tandoğan**, s. 96—128; **Seiler**, s. 19.

Ancak Roma hukuk doktrininde *negotium suum*'un sınırlarının kesin olarak belirlenemediğini görüyoruz. Aşağıdaki metinlerdeki çelişki bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Paul. D. 7, 1, 48 pr. (lib. 9 ad Plaut.)

Si absente fructuario heres quasi negotiom eius gerens reficiat, negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet, tametsi sibi in futurum heres prospiceret. sed si paratus sit recedere ab usu fructu fructarius, non est cogendus reficere, sed actione negotiorum gestorum liberatur.

Metinde Paulus, bir intifa hakkı ile yükümlü malın, mal sahibinin mirasçıları tarafından tamir edilmesi halinde mirasçıların intifa hakkı sahibine karşı *actio negotiorum gestorum* açabileceklerini kabul ediyor. Burada iş *gestor*'un doğrudan doğruya kendi işi değildir; ancak gördüğü işten ileride kendisinin yararlanması söz konusudur. Buna rağmen iş bir *negotium suum* olarak kabul edilmemiştir.

Yine benzer bir durumda Labeo'nun aksi fikri kabul ettiğini görüyoruz.

Ulp. D. 3, 5, 5 (lib. 10 ad ed.)

Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse.... (48).

Metinde iş görenin, iş sahibini değil, kendi yararını düşünerek bir iş görmesi halinde Labeo'nun görülen işi *negotium suum* olarak nitelendirdiği nakledilmektedir.

*Gestor*'un başkasının işini, kendisine ait olmadığını bilerek mi yoksa hatayla kendisinin zannederek mi, gördüğü açık değildir. Birinci ihtimal daha kuvvetli görülmektedir.

Paul. D. 7, 1, 48 pr. ve Ulp. D. 3, 5, 5 de birbirine çok benzeyen iki olay incelenmekte ve farklı sonuçlara bağlanmaktadır. D. 7, 1, 48 pr. da *gestor*'un elde edeceği yararın, malın intifa hakkı ile

(48) **Rabel**, I, s. 291—292: *Sui lucri causa ifadesinin interpolatio olma ihtimali üzerinde durmaktadır*; **Beseler**, VI, s. 21; **Zeseler**, VII, s. 45 *contemplatione* ifadesini *interpolatio* olarak kabul etmektedir. Ancak bu *interpolatio* iddiaları metnin anlamını değiştirecek önemde değildir. **Moser**, s. 82 ve dev.: *gessisse*'ye kadar olan bölümünün *interpolatio* olmadığını kabul etmektedir.

yükümlü olması sebebiyle, biraz daha uzak ve istikbale matuf olduğunu; ayrıca görülen işten intifa hakkı sahibinin de yararlanacağı düşünülebilir. Ulp. D. 3, 5, 5, 5 de işe başkasının işini, *gestor*'un kendi yararına istismar etmiş olması çok muhtemeldir. Birinci metinde *negotium suum*'un reddedilip, ikincisinde kabul edilmesini bu sebeplere bağlamak mümkündür. Ancak, bu ihtimallerin hiç birinin metinlerde açıkça belirtilmemiği gözden uzak tutulmamalıdır. Bütün bu ihtimaller, varit olsalar dahi, bize intikal eden metinler çerçevesinde *negotium suum*'un sınırlarının belirlenmediği gerçeğini ortadan kaldırmağa yetmez.

Modern hukukta yukarıdaki hallerde işin objektif bakımından başkasına ait bir iş olduğu kabul edilir. İşin iş görenin kendi yararına görülmüş olması ayrıca ele alınır. Buna karşın klasik devir hukukçuları işi bir bütün olarak görmüşler ve *negotium alienum* olarak nitelenmemeyen işleri doğrudan doğruya *negotium suum* kabul etmişlerdir (49).

c) Müştereken *dominus* ve *gestor*'a ait işlerin görülmemesinde *negotiorum gestio* tali bir dava olarak kalmaktadır. Nitekim müşterek bir işin varlığı genellikle *communio*, *societas*, miras şirketi gibi temel bir ilişkinin mevcudiyetinden doğar. Bu tür özel ilişkiler zaten *actiones communi dividendo*, *familiae erciscundae* gibi kendilerine has davalara korunmuşlardır. Bu durumda *actio negotiorum gestorum*'a baş vurulabilmesi ancak ilişkiyi düzenleyen özel davanın bulunmaması veya bu tür bir davaya baş vurma olanağının ortadan kalkmış olması 'hallerinde söz konusudur (50).

Ulpianus'un konuyu *animus* yönünden değerlendiren ilgi çekici bir hükmü vardır:

Ulp. D. 42, 5, 9, 4 (lib. 62 ad ed.)

...nam negotiorum gestorum agere non magis potest,  
quam si socius commune aedificium fulsit, quia hic quoque creditor commune, non alienum negotium gessisse  
videtur.

(49) **Partsch**, *gestor* objektif ve subjektif bakımından sadece kendi yararına veya kendi kişisel yararını ön planda tutarak iş gördükte, bir *actiones utiles negotiorum gestorum* tanınacağına inanmaktadır. Partsch, s. 36 ve dev. Ancak klasik devirde bu durumda *actiones utiles negotiorum gestorum* kullanıldığına belgeleyen hiç bir inandırıcı delil yoktur.

(50) **Windscheid-Kipp**, s. 928.

Metinde Ulpianus müsterek mülk sahiplerinden bir tanesinin müsterek mülk üzerindeki evi tamir ettirmesini *negotiorum gestio* olarak nitelendirmemektedir. Hukukçu bu durumda, bir *negotium alienum* değil, *negotium commune* (müsterek iş) söz konusu olur demektedir.

Ulpianus bu hükmle *negotium commune*'nin *negotium alterius gerere* sayılamayacağını ortaya koymuş bulunmaktadır. Hukukçu burada ortak bir iş gören kimse başkalarının yararından çok kendi yararını gözeterek işe koyulur, düşüncesinden hareket etmektedir.

Riccobono'da (51) ortak işler hakkında bu görüşü benimsemiştir. Hukukçuya göre ortak malikler veya mirasçılardan herhangi biri ortak mala ait bir iş görürse, iş görümedeki amacını (*animus*) aramak gereklidir. Amaç kendi için iş görmekse, müsterek malike, *actio negotiorum gestorum* tanınamaz. *Gestor* ancak diğer maliklerin yararına iş görme niyetiyle hareket etti ise *actio negotiorum gestorum* davasına hak kazanır.

Riccobono'nun görüşü klasik devir *negotiorum gestio* şartlarına uygun değildir, çünkü klasik devirde *animus negotia aliena gerendi* aranmazdı. Bu şart klasik devir sonrası ve Iustinianus devrine aittir (52).

Ulpianus'un burada bir *actio communi dividendo* veya *actio familiae erciscundae* davasına başvurmak mümkünken *actio negotiorum gestorum* davasına başvurulamayacağını belirlemek istemiş olması daha muhtemeldir.

Diğer taraftan, ortak bir işin görülmesinde *animus*'a bakılmadan *actio negotiorum gestorum*'un tanındığını kanıtlayan başka bir çok hükm vardır (53). Klasik devir hukuku *actio negotiorum gestorum*'u tanımak için sadece *gestor*'un kendisine ait olmayan bir iş yaptığıni idrak etmiş olmasını öngörür (54).

Ulpianus'un genel bir hükmü bu durumu kanıtlamaktadır:

Ulp. D. 3, 5, 5, 6 (lib. 10 ad ed.)

.....quod si et suum et meum quasi meum gesserit, in  
meum tenebitur.....

(51) **Riccobono**, I, s. 41 ve dev..

(52) **Koschaker**, s. 255; **Seiler**, s. 21 ve dev. Metin bu sebeple *interpolatio* şüphesi altında-  
dir.

(53) **Ulp. D.** 3, 3, 31 pr.; **Afric. D.** 12, 1, 41.

(54) **Seiler**, s. 24 ve dev..

Metinde, *gestor*'un kendi işini de *dominus*'unki ile beraber ve *dominus*'un zannederek görmesi hali ele alınmakta ve *gestor*'un, işin *dominus*'a ait bölümünden *dominus*'a karşı sorumlu olacağı belirtilmektedir.

Aynı paralelde diğer bir hüküm de Papinianus'a aittir:

Pap. D. 3, 5, 30, 7 (lib. 2 respons.)

Uno defendantे causam communis aquae sententia praedio datur: sed qui sumptus necessario ac probabiles in communī lite fecit, negetiorum gestorum actionem habet

Metne göre, bir kimse, müsterek bir su yolu hakkındaki bir davada müdafaaada bulunuyor. Hüküm hadim gayrimenkulün lehine veriliyor; fakat müsterek nizaya ait zaruri ve hüsnüniyet kuralları çerçevesinde masraflarda bulunan kimseye bir *actio negotiorum gestorum* hakkı tanınıyor.

Paulus'a ait diğer bir metin de yine aynı yönde bir çözüm getirmektedir:

Paul. D. 3, 5, 39 (lib. 10 ad Sabin.)

Si communes aedes tecum habeam et pro tua parte damni infecti vicino cavero, dicendum est quod praestitero negotiorum gestorum actione potius quam communi dividundo iudicio posse me petere.....

Paulus, "ben seninle müsterek bir binaya sahip olsam ve mevcut bir zarar tehlikesine karşı komşuya teminat vermiş olsam, ödediğim miktarı, *actio communi dividendo*'dan (ortaklığın taksimi davası) ziyade *actio negotiorum gestorum* ile talep edebilirim" diyor.

Her üç metinde de *gestor* ve *dominus*'un müsterek bir işi görülmektedir. *Gestor* işin, kısmen de olsa, başkasına ait olduğunu bilmektedir. Bu durum *negotium alterius gerere*'nin şartlarını gerçekleştirdiğinden her üç metinde de *actio negotiorum gestorum*'a başvurma olanağı tanınmıştır.

## II- NEGOTIORUM GESTIO'NUN SUBJEKTİF UNSURLARI

İncelediğimiz bölümlerde *negotiorum gestio*'nun objektif unsurları ele alınmıştı. Bundan sonraki bölümlerde ise müessesenin subjektif unsurları, yani *gestor*'un iş görmektedeki bilgi ve amacı (*animus negotia aliena gerendi*) ; serbest irade unsurunun Roma hukukundaki

yeri; görülen işin iş sahibinin yararına uygun olması (*utiliter gerere*) ve iş sahibinin icazeti (*ratihabitio*) ayrı bölümlerde inceleneciktir.

#### A) ***Animus Negotia Alienā Gerendi* (Başkasına Ait Mua-meleyi Yürütmeye Niyeti)**

1- *Animus* kavramının anlamı ve kapsamı, klasik devirden sonra büyük değişikliklere uğradığı için, Roma hukukçuları arasında çok münakaşalı konulardan biridir. Bazı hukukçular *animus*'u başkasının menfaatine hareket iradesi olarak yorumlarken diğer bazıları ise işin başkasına aidiyetini bilerek faaliyette bulunma olarak kabul etmişlerdir. İşin objektif olarak başkasına ait olmasının yeterli olduğunu, *gestor*'un amacının hiç bir önem taşımadığını iddia eden görüşler dahi vardır. Bunlar ayrı ayrı inceleneciktir.

a) Partsch (55) objektif görüşü benimsemiştir. Hukukçuya göre objektif bakımından başkasına ait bir iş gören *gestor*, başkasının işini görme amacıyla hareket etmemiş olsa dahi *actio negotiorum gestorum contraria*'dan istifade eder. Çünkü *animus negotii gerendi* klâsik devir *negotiorum gestio*'sında hiç bir zaman genel, zaruri bir unsur olarak kabul edilmemiştir (56). Hukukçuya göre *animus* Bizans hukukunun *negotiorum gestio*'ya bir ilâvesidir.

b) Riccobono (57) ise Partsch'ın tezinin tam aksini ispatlamaya çalışmıştır. Hukukçuya göre *animus* klâsik devir *negotiorum gestio*'sunun nun istisna kabul etmeyen, en önemli unsurudur. Partsch'ın fikrinin aksine bir kimse kendi işi zannederek başkasına ait bir iş görmüşse hiç bir zaman *actio negotiorum gestorum* tatbik edilemez (58). Riccobono, Partsch'ın delil olarak kullandığı Afric. D. 3, 5, 48 in *interpolatio*'ya uğradığını yine Africanus'a ait D. 19, 1, 30 pr. la ispat etmeye çalışıyor. Aynı hukukçuya ait oldukları halde iki metnin bir-biriyle çeliştiği ve ikincisinin klasik devirdeki çözüm şeklini ortaya koyduğunu iddia ediyor (59). Riccobono bütün bu münakaşalardan *negotiorum gestio*'dan bahsedebilmek için *gestor*'un bilerek ve isteyerek

(55) **Partsch**, s. 37. Aynı fikirde **Koschaker**, s. 255.

(56) **Partsch** bu tezini ispatlamak için **Afric. D. 3, 5, 48** (49) metnine dayanmaktadır. Oysa metin üzerinde kuvvetli *interpolatio* şüpheleri vardır. (Bu metin daha sonra inceleneciktir). **Partsch**, s. 37, dip not 1.

(57) **Riccobono**, II, s. 73-89.

(58) **Riccobono**, II, s. 73, 81.

(59) **Riccobono**, II, s. 80.

başkasının menfaatına iş görmüş olması gerektiği neticesine varıyor (60).

c) Rabel (61), bu iki görüşü birleştiren üçüncü bir görüş ortaya atmıştır. Hukukçuya göre *gestor* gördüğü işin başkasına ait bir iş olduğunu müdrik olmalıdır. Ancak Roma kaynaklarında bu şartın sınırları çok geniş tutulmuştur. Bazı örneklerde *gestor* gördüğü işin başkasına ait olduğunu doğrudan doğruya bilmese dahi hâl ve şartlardan bunun ihtimal dahilinde olduğunu çıkarabiliyorsa kendisine *actio negotiorum gestorum* davası tanındığı görülür. Ayrıca *gestor*'un gördüğü işin hukuki sebebi veya iş sahibinin kimliğinde hataya düşmesi de davanın tanınmasına engel değildir.

2- Yukarıda özetlediğimiz Rabel'in görüşü kaynakların hiç birinde bu şekliyle belirlenmiş değildir. Ancak ilgili bütün kaynaklar incelendikte bazı istisnalara rağmen genellikle görüşü doğrular sonuçlar elde edilmektedir. Kaynaklardaki durumu tek tek ele almakta yarar vardır.

a) Paulus ve Ulpianus'a ait klasik devir sonlarına rastlayan metinlerde, *gestor*'un gördüğü işin başkasına ait olduğunu bilmesi gereği açıkça söz konusu edilmektedir. Aşağıdaki metin bunu belgeleyen iyi bir örnektir:

Paul. D. 17, 1, 22, 10 (lib. 32 ad ed.).

Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuni-  
am autem creditoribus non solverit, Trebatius Ofilius  
Labeo responderunt his qui praesentes fuerunt compete-  
re adversus eum mandati actionem, his autem qui absen-  
tes fuerunt negotiorum gestorum actionem esse. atquin si  
praesentium mandatum exsecutus id egit, negotiorum  
gestorum actio absentibus non est nisi forte arversus eos  
qui madaverunt curatori, tamquam si negotia absentium  
gesserint : *quod si, cum soli crediteres se esse existimarent, id*  
*mandaverint*, in factum actio absentibus danda est in eos  
qui mandaverint (62)

(60) Riccobono, II, s. 73-89.

(61) Rabel, I, s. 229 ve dev.; Aynı görüşte Weiss, s. 396; Seiler, s. 21 ve dev.; Jörs-Kunkel-Wenger, s. 248.

(62) Metin üzerinde *interpolatio* iddiaları vardır. Bkz. Beseler IV, s. 176; Partsch, sadece *quod si ... id mandaverint* bölümünün *interpolatio* olduğunu iddia etmiştir. Partsch, s. 17, 23, 40; Seiler, metnin *interpolatio*'ya uğramadığını kabul etmektedir. Seiler, s. 23, 73 ve dev...

Metinde bir *curator bonorum*'un (63) malları sattığından ancak alacaklılara henüz alacaklarını ödemediğinden söz edilmektedir. Trebatius, Ofilius ve Labeo'ya göre *curator bonorum*'a karşı hazır (*praesentes*) alacaklıların bir *actio mandatum*, gaip (*absentes*) alacaklılarinsa *actio negotiorum gestorum*'a başvurma hakları vardır. Ancak, eğer *curator bonorum*, *praesentes* alacaklıların verdiği bir vekâleti yerine getirmek amacıyla hareket etmişse ve *praesentes* alacaklılar kendilerini yegâne alacaklı zannederek vekâlet vermişlerse, *absentes* alacaklıların *actio negotiorum gestorum*'a baş vurma hakları yoktur. *Absentes* alacaklıya *praesentes*'e karşı sadece bir *actio in factum* hakkı tamamıştır.

Burada *praesentes* alacaklıların münhasıran kendi yararlarını gözterek vekâlet vermelerinin *absentes* için *actio negotiorum gestorum* imkânını ortadan kaldırdığını görüyoruz. Çünkü vekâlet verenler başkası için de bir iş gördürdüklerini bilmemektedirler.

Paulus başka bir metinde yine açıkça “başkasının işini görme iradesi”nden söz etmektedir:

Paul. D. 3, 5, 18, 2 (lib. 2 ad Nerat.)

.... quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem.... (64).

Hukukçu yine aynı metnin 3. paragrafında şu ifadeye yer verir:

.. imprudens rem meam temisti et ignorans usuccepisti : mihi negotiorum gestorum ut restituas obligatus non es.

*Gestor*, *dominus*'a ait olduğunu tahmin etmeksiz onun eşyasını satın alıyor ve yine *dominus*'a ait olduğunu bilmeksizin eşyayı zaman aşımıyla iktisap ediyor. Hukukçu, bu durumda, yapılan işin başkasına ait olduğu bilinmediği için *negotiorum gestio*'nun varlığını kabul etmemektedir.

Ulpianus'a ait diğer bir metin ise meseleyi şöyle ortaya koymaktadır:

Ulp. D. 3, 5, 5, 6 (10 ad ed.)

.... nam et si cui mandavero, ut meum negotium gerat,  
quod mihi tecum erat commune, dicendum esse Labeo  
ait, si et tuum gessit sciens, negotiorum gestorum cum  
tibi teneri.

(63) Koschaker, s. 398 ve dev..

(64) Partsch metnin *interpolatio*'ya uğradığını iddia etmektedir. Partsch, s. 97 dip not 1.

Metinde bir kimse *dominus negotii* ile müşterek işlerinin görülmesi için (kendi namına) *gestor'a* vekâlet veriyor. Vekil iş gördüğü sırada, bilerek, vekâlet vermemiş olan kimsenin işlerini de görmüşse Labeo'ya göre vekâlet vermemiş olan kimseye karşı *actio negotiorum gestorum* ile sorumlu olur.

Bu metinde de *gestor'un* gördüğü işin başkasına ait olduğunu bilmesi gerekiği açıkça belirtilmiştir.

b) *Gestor'un* gördüğü işin başkasına ait olduğunu bilmesi gereğini ön şart olarak kabul eden metinler çok azdır. Genellikle bu bilgi sınırı çok daha geniş tutulmuştur. *Gestor'un* gördüğü işin kendisinden başka diğer herhangi bir şahsa ait olduğu hakkında genel bir fikre sahip olması yeterli görülmüştür. Hatta bir çok metinde *gestor'un dominus* yararına *negotiorum gestor* olarak iş gördüğünü bilmesi dahi şart koşulmamıştır. Kendini köle zannederek iş gören hür kimsenin (*homo liber bona fide serviens*) (65), müşterek mal için masraf yapan müşterek mal malikinin (66) veya kendini vekil zannederek iş gören kimsenin (67) *negotiorum gestor* sayılması bu anlayışın bir neticesidir. Bütün bu hallerde *gestor'da* sadece başkasına ait bir sahada faaliyette bulunduğu müdrik olması şartı *negotiorum gestio'nun* kabulü için yeterli görülmüştür.

Bunun bir örneğini yukarıda incelediğimiz Paul. D. 17, 1, 22, 10 un ilk kısmında buluyoruz. Bu bölümde söz konusu edilen *curator bonorum absentes* alacaklıların varlığından habersizdir. Buna rağmen *curator bonorum'un* hayat tecrübelere dayanarak sonradan gaip alacaklıların da ortaya çıkabileceği ihtimalini hesaba katmış olması gerektiği noktasından hareket edilerek *absentes'e* *actio negotiorum gestorum* hakkı tanınmıştır.

Yine aynı düşünce tarzına dayanılarak getirilmiş bir çözümü aşağıdaki metin ortaya koymaktadır:

Pap. D. 5, 3, 50, 1 (6 quaest.)

Si defuncto monumentum condicionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testa-

(65) **Paul. D.** 3, 5, 18, 2.

(66) **Ulp. D.** 3, 5, 5, 6.

(67) **Ulp. D.** 3, 5, 5 pr..

tor iusserit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto : .... (68).

Metinden anlaşıldığına göre murisin ölümünden sonra *gestor* mirasçılık iddiasında bulunmuş ve *praetor*, muhtemelen sathi bir incelemeden sonra bu iddiayı varit görerek, kendisine *bonorum possessio* (terekenin zilyetliği) (69) tanımıştır. Bu durumda kendini mirasçı zanneden *gestor*, muris için bir mezar yaptırıyor. Daha sonra da *gestor*'un mirasçı olmadığı ortaya çıkıyor. Papinianus burada *gestor*'a yaptığı masrafları gerçek mirasçılardan *actio negotiorum gestorum* ile talep etme imkânı tanımıştır.

Metnin muhtevasında *gestor*'un başkası yararına bir iş gördüğünü bildiğine dair hiç bir emare yoktur. Ancak kendisine *praetor* tarafından sadece bir *bonorum possessio* tanındığını ve bu nedenle bir *heredis loco* (mirasçının yerine geçen) olduğunu gözden uzak tutmamalıdır. Bu durumda, bir *gestor*'un işi görürken ileride başka mirasçılara da ortaya çıkabileceğini hesap edebilmesi gereklidir. Böylece, bir işin başkasına aidiyeti ihtimalini nazara almış olmak dahi, işin, *negotiorum gestio* olarak kabulü için yeterli sayılmıştır.

Yukarıda saptadığımız bulgulara tam ters düşen başka bir metni de gözden uzak tutmamak gereklidir.

Afric. D. 3, 5, 48 (8 quaest.)

Sirem quam servus venditus subripuissest a me venditore, empter vendiderit aequae in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum

- 
- (68) Metnin *interpolatio*'ya uğradığı kabul edilmektedir: **Kaser**, I, s. 225 dip not 53; **Kaser**, II, s. 268 dip not 43, 2. 385 dip not 21; **Riccobono**, metinde *animus* unsurunun bulunmadığı, ayrıca *actio negotiorum gestorum*'un masrafların tazmini için genel bir dava niteliğinde belirdiği ve bu haliyle Iustinianus hukuku eğilimlerine uygun düşlüğü, bunun da metnin *interpolatio*'ya uğradığını ispatladığından iddia ediyor. **Riccobono**, II, s. 75 ve dev.; **Seiler**, Riccobono'nun iddialarına karşı *negotium* için yapılan masrafların klâsik hukuka göre de *actio negotiorum gestorum* ile istenebileceğini iddia ediyor. **Seiler**, s. 12 dip not 16, s. 25.
- (69) **Koschaker**, s. 357 ve dev.; **Kaser**, I, s. 565 ve dev.; **Watson**, II, s. 80 ve dev., 186 ve dev., 67, 83, 13 ve dev., 18 ve dev., 22 ve dev., 33 ve dev., 71 ve dev., 183 ve dev. **Berki**, s. 180, 194.

eset, meum, gessisses: sicut ex contrario in me tibi daretur, si, cum hereditatem quae ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas selvisses, quandaque de ea solutio-  
ne liberarer (70).

Metne göre köleyi satın alan kimse, kölenin satıcıdan çalmış olduğu bir şeyi hüsnüniyetle satıyor. Köleyi satın almış olan kimse şeyi kendi malı zannederek sattığı halde köleyi kendisine satan esas mal sahibine karşı, mal satışı mukabilinde elde ettiği semenle sınırlı olarak, *actio negotiorum gestorum*'la sorumlu tutulmaktadır.

Roma hukukunda başkasına ait bir malın hüsnüniyetle satılması halinde elde edilen semenin devredilmesi için özel bir dava yoktur (71). Bu sebeple haksız olarak elde edilen semenin hak sahibine iadesi için en yakın davalar malın devri *sine causa* olduğu için *condictio* (sebepsiz iktisap davası) veya başkasına ait bir malın satılması objektif bakımından başkasına ait bir iş olarak kabul edilebileceği için *actio negotiorum gestorum*'dur. Bu durumda Africanus'un bir *actio negotiorum gestorum utilis* öngördüğü düşünülebilir (72). Africanus'un benzer durumları ele alan iki metni daha vardır:

Afric. D. 19, 1, 30 pr. (lib. 8. quaest.)

Servus, quem de me cum peculio emisti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit, quamvis ea ros quam sub-  
ripuit interierit, nihilo minus retentionem eo nomine  
ex peculio me habiturum ait, id est ipso iure ob id factum  
minutum esse peculum, eo scilicet, quod debitor meus  
ex causa condictionis sit factus.....

(70) Metin *interpolatio* şüphesi altındadır. **Partsch**'a göre *gestor*'un objektif bakımından başkasına ait bir iş görmesi *actio negotiorum gestorum*'un kabulü için yeterlidir. Ayrıca başkasına ait bir iş görme ihtiyacı gerekli değildir. Bu sebeple burada başvurulan davanın *actio utilis* olması söz konusu değildir. **Partsch**, s. 37; aynı fikirde **Lenel**, II, s. 41 ve dev.; **Schwarz**, davanın bir *actio utilis negotiorum gestorum* olduğu kanısındadır. **Schwarz**, F., II, s. 199 dip not 26; **Keser**, bir *actio negotiorum gestorum* tanınmış olmasını şüphe ile karşılamaktadır. **Kaser**, I, s. 500 dip not 34; **Riccobono**, *animus*'u nazara almadığı için metnin Justinianus devrine ait olduğunu iddia ediyor. **Riccobono**, II, s. 75 ve dev., aynı fikirde **Maier**, s. 498 ve dev.; karşı fikirde **Rabel**, I, s. 299 dip not 62.

(71) **Schwarz**, F., II, s. 199; **Seiler**, s. 26.

(72) **Seiler**, s. 26; Aynı görüşte, **Schwarz**, F., II, s. 199 dip not 26.; aksifikirde, **Partsch**, 37.

Afric. D. 12, 1, 23 (lib. 2 quaest.)

Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

Birinci metinde satılan bir kölenin ilk efendiden bir şey çalması ve alıp gittiği bu şeyin ikinci efendi yanındayken kaybolması halini ele alıyor. İkinci metindeyse *gestor*, *dominus'a* miras kalan köleye kendisininmiş gibi zilyet oluyor ve onu satıyor. Her iki metinde de hak sahibine hakkını araması için *condictio* tanınmıştır.

Bu metinlerden bilhassa D. 12, 1, 23 üzerinde ciddi bir şüphe olmayan güvenilir bir belgedir. Bu iki metin karşısında çelişik durumda kalan D. 3, 5, 48 deki *actio negotiorum gestorum*'un klasik devir sonrasına ait bir *interpolatio* olduğunu kabul etmek gereklidir.

Bu durumda elimizdeki diğer metinlerden genel olarak *gestor*'un gördüğü işin başkasına ait olduğunu müdrik bulunması gerektiğini çıkarabiliriz. Bu husus metinlerde bazan açıkça bazan zımnen belirtilmiştir. Hâl ve şartlardan, *gestor*'un yaptığı işin başkasına aidiyetini müdrik olduğunu saptamak *negotiorum gestio*'nun kabulü için yeterli sayılmıştır.

3- İşin başkasına aidiyeti ve *gestor* tarafından bunun idraki konusunda hataya düşülmesi örneklerine sık rastlanır. Ancak kaynaklarda bu durumu düzenleyen genel bir hüküm yoktur. Bu sebeple münferit hükümlerden Roma'daki durum hakkında bir sonuç çıkmak gerçektir.

a) *Gestor* kendi işini hata ile başkasının zannederek görmüşse başkasına ait bir iş söz konusu olamayacağı için bir *negotiorum gestio*'nun varlığının kabulü de imkânsızdır. Ulpianus bu meseleyi aşağıdaki metinde şöyle açıklıyor:

Ulp. D. 3, 5, 5, 6 (lib. 10 ad ed.)

Si quis ita simpliciter versatur est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio.....

*Gestor* başkasının işini hata ile kendisinin zannederek görmüşse *negotium alterius* bulunmadığı için yine bir *negotiorum gestio* söz konusu olamaz. Ancak bu hükmün sınırlarının çok dar tutulduğu ve işin

başkasına ait olabileceği hâl ve şartlardan anlaşıldığı takdirde *negotiorum gestio*'nun kabul edildiği daha önce saptanmıştır.

b) Bunun dışında, şahista hata, işin *negotiorum gestio* olma niteliğini zedelemez. Ulpianus bunu açıkça ortaya koymuştur:

Ulp. D. 3, 5, 1 (lib. 10 ad ed.)

Sed et si cum putavi Titii negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur (73).

Metne göre Sempronius'a ait bir iş Titius'un zannedilerek görülmüşse *actio negotiorum gestorum gestor* ile Sempronius arasında söz konusu olmaktadır. Hataen iş sahibi zannedilen Titius'un hiç bir sorumluluğu yoktur (74).

Aşağıdaki metin de yine kuralı onaylar niteliktedir:

Pap. D. 3, 5, 30, 1 (lib. 2 resp.)

Inter negotia Sempronii, quae gerebat. ignorans Titii negotium gessit : ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur, sed ei cautionem indemnitatis officio iudiciis praeberi necesse est adversus Titium, cui datur actio (75).

Sempronius'un birden fazla işini gören *gestor* bu arada hataen Titius'a ait bir işi de görmüştür. Metne göre bir tek iş için Titius'a diğer işler için Sempronius'a karşı *actio negotiorum gestorum*'a müracaat hakkı doğmaktadır. Papinianus'a göre, klasik hukukçuların iş görme münasebetinde kabul ettikleri "işin bütünlüğü" (*generellen Gestion*)

(73) Levy, IV, s. 33; Kaser, I, s. 491 dip not 16.; Rabel, I, s. 293; Riccobono metne *certa persona* ve *animus obligandi* bulunmaması yönünden itiraz etmektedir. Riccobono, II, s. 73 dip not 2, s. 84 dip not 28; Seiler, s. 28.

(74) Bu prensibin uygulanmasına kaynaklarda çok sık rastlanır: Ulp. D. 3, 5, 5, 10 (zannedilenden başka bir kimseye ait bir kök için hataen ödeme bulunu); Ulp. D. 3, 5, 5, 13 (Mirasçı zannedilen bir kimse lehine terekeye dahil bir malın tamiri); D. 3, 5, 44, 2 (hataen mirasçı zannedilen lehine terekeye dahil borcun ödenmesi); Pap. D. 5, 4, 10 (*filius* tarafından, hataen mirasçı zannettiği babası lehine, terekeye dahil bir malın satılması); Afric. D. 12, 1, 41 (*Dominus*'un ölümü ile hür ve mirasçı durumuna geçen bir *servus ignarus* tarafından alacakların talep edilmesi); aynı mesele Paul D. 46, 3, 62; Modest. D. 3, 5, 25 (*actores* tarafından mirasçı zannedilen *civitas* lehine terekenin idaresi), Seiler, s. 28 dip not 28.

(75) Levy, IV, s. 32—33; Partsch, s. 29 ve dev..

ilkesine (76) uygun olarak, ilk önce Sempronius'un dava etme hakkı vardı. Çünkü iş onun işi zannedilerek görülmüş ve onun tarafından hüsnüniyetle kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak Sempronius'un Titius için görülmüş işi de dava etmesi imkânı ortaya çıkıyordu. Ancak bu durumda, Titius'un da dava hakkı bulunduğuundan *gestor*'un açılacak ikinci bir davayla zarara uğramaması için Sempronius'un *gestor*'a onun ikinci bir davadan korunacağına dair, bir terminat vermesi gerekiyordu (77).

Metin aynı zamanda iş sahiplerinin sayısı üzerindeki hatanın da sonucu etkileyici niteliği olmadığını ortaya koymaktadır.

c) Yapılan işin hukuki sebebinde hata da *negotiorum gestio* ilişkisini etkilemez. Ulpianus, aşağıdaki metinde bunu ortaya koymaktadır:

Ulp. D. 3, 5, 5, pr. (lib. 10 ad ed.)

Item si, cum putavi a te mihi mandatum negotia gessi  
et hic nascitur negotiorum gestorum actio cessante man-  
dati actione.... (78).

Aslında bir vekâlet söz konusu olmadığı halde *gestor* kendini vekil zannederek *dominus negotii*'nin işlerini görüyor. Ulpianus'a göre burada *actio negotiorum gestorum* davasına müracaat edilir (79).

4. Roma hukuk uygulamasında birden fazla kimsenin iş sahibi olarak ortaya çıktıgı durumlara sık rastlanır. Bunun tipik örnekleri olarak *dominus* ve kendisine *peculium* tahsis edilmiş kimse, *Tuter* ve vesayet altındaki kimse veya vekil ve vekâlet veren kimse gösterilebilir. Birden fazla kimsenin iş sahibi olarak nitelendirilebildiği hallerde hangisinin *gestor*'un muhatabı olabileceği problemi ortaya çıkar. Bu problemi *gestor*'un iradesini ve hangisi yararına iş görme amacıyla hareket ettiğini araştırarak çözümlemek mümkündür. İş görenin iradesi ise herhangi bir şekilde somutlaşlığı takdirde bir önem kazanır. Bu iradenin hâl ve şartlardan anlaşılabilmesi yeterlidir (80).

(76) **Partsch**, s. 29 ve dev...

(77) **Levy**, IV, s. 32-33.

(78) Metnin şekil ve kapsam yönünden değişikliğe uğramadığı kabul edilmektedir. **Seiler**, s. 29; **Partsch**, s. 14 dip not 5.

(79) *Liber homo bona fide serviens* ve artık mevcut olmayan bir *peculium*'a dayanarak iş gören *filius familias* veya köle hakkında da aynı kural geçerlidir.

(80) Aşağıdaki metinler iş sahibinin iradesinin somutlaşması haline örnek teşkil edebilir: **Pap. D.** 3, 5, 30 pr. ve **Scaev. D.** 17, 1, 60, 1.

a) Aşağıdaki metin *peculium* tahsis edilmiş bir aile evlâdına iş görülmesi halinde *dominus negotii*'nin kim olacağı problemine iyi bir örnektir:

Ulp. D. 3, 5, 5, 8 (lib. 10 ad ed.)

Sed si ego tui filii negotia gessero vel sorvi, videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem. et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit et Pomponius libro vicensimo sexto probat, ut si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis : quod si amicitia filii mihi tenearis : quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel deminum de peculio dumtaxat dandam actionem idem que est et si sui iuris esse cos putavi... (81)

Metinde *gestor peculium*'a sahip bir aile evlâdı veya kölenin işini görmüştür. Hukukçu, sorumluluğun saptanmasında *gestor*'un işi kimi nazara alarak yaptığı ayırıcı kıstastır diyor. *Gestor*, *peculium* tahsis eden kimseyi nazara alarak işleri gördü ise sınırsız olarak *negotiorum gestio* sorumluluğu, aile evlâdı veya köleye dostluğu sebebiyle işleri gördü ise *peculium*'a dahil mallarla sınırlı olarak *de peculio* sorumluluğu söz konusudur.

Faiz talebiyle ilgili bir metinde yine aynı yönde bir çözüm karşımıza çıkıyor:

Ulp. D. 15, 3, 10, 5 (lib. 29 ad ed.)

Sed utrum in sortem dum taxat tenebitur dominus an et in usuras? et si quidem promisit usuras, Marcellus libre quanto digestorum scribit dominum praestaturum : sed si non sint missae, utique non debebuntur, quia in stipulatum deductae non sunt. plane si contemplatione domini pecuniam dedi non gerendi serve negetia domini, sed ipse gerens, negotiorum gestorum actione potere etiam de usuris expiriri (82).

(81) Metin üzerinde kuvvetli *interpolatio* iddiaları vardır. **Seiler**, metnin aslında sadece *negotia fiili*'nden bahsedilmiş olması gereği, *vel servi*, *vel dominum vel eorum contemplatione* ibarelerinin *compilator*'ların ilâvesi olduğu görüşündedir. **Seiler**, s. 33 dip not 51; **Rabel**, metinde **Labeo** ve **Pomponius**'un getirdikleri ayrimın *contemplatio*'ya değil *negotia pecularia* ve *non pecularia*'ya dayandığını iddia etmiştir. **Rabel**, I, s. 288; Ayrıca bkz. **Beseler**, VII, s. 45.

(82) **Rabel** *contemplatio domini*'nin *interpolatio* olduğunu iddia ediyor. **Rabel**, I, s. 290—291; aynı fikirde **Kaser**, II, s. 302 dip not 21; **Seiler**, s. 35—36; **Beseler**, *interpelatio* iddi-

Metne göre efendi ancak bu yolda bir vaadde bulundu ise faiz ödeme borcu altına girer. Ancak *gestor*, işi kendisi görüp, iş sahibinin işi görmemiş olan kölesine, *peculium*'u tahsis eden kişi olarak iş sahibini nazara alarak ödemede bulunmuşsa faizi *actio negotiorum gestorum* ile talep edebilir. Burada da sonuca etkin unsur alacaklarının hâl ve şartlardan saptanabilecek amacıdır.

b) Hem *tutor* hem *pupillus*'un *dominus negotii* olarak ortaya çıkması halinde aşağıdaki metin bir örnek olabilir :

*Ulp. D. 3, 5, 5, 2* (lib. 10 ad ed.)

Iulianus libro tertio digestorum scribit, si pupilli tui negotia gessero non mandatu tuo, sed ne tutelae iudicio tenearis, negotiorum gestorum te habebo obligatum : sed et pupillum, mode si locupletior fuerit factus (83).

Metne göre *gestor*, *pupillus*'un işini görmüştür. Bu sebeple *negotiorum gestio*'dan yararlanan *pupillus* hak sahibi olur ve borç altına girer. Bu durumda *tutor*'un *gestor*'a karşı ancak ona vekâlet vermiş olması halinde mesul olacağı akla gelebilir. Ancak şu noktayı gözden uzak tutmamak gereklidir; *pupillus*'un menfaatlerini korumak *tutor*'un görevidir ve bu sebeple *pupillus*'un işleri *tutor*'un işleri olarak kabul edilebilir. Bu anlamda da artık *dominus*'un *pupillus* değil *tutor* olduğu ileri sürülebilir. *Gestor*'un amacının da bu olduğu metinde kullanılan *ne* ibaresinden anlaşılır (84).

c) Vekâletin söz konusu olduğu hallerde de çifte *dominus negotii* problemine sık rastlanır. Aşağıdaki metin bunun bir örneğidir:

*Afric. D. 3, 5, 45 pr. (7 quaest.)*

Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret: qued cum cognovissem, ipse eum tibi emi. puto referre, qua mente emerim: nam si propter ea, quae tibi necessaria esse scirem, et te eius voluntatis esse, ut emptum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut ageremus, si aut nullum emnino mandatum intercessisset, aut Titio

---

alarında daha aşırı giderek *plane*'den itibaren sonuna kadar metnin *interpolatio* olduğuna inanmaktadır. **Beseler**, VII, s. 46; Index Int. metne dephinmemiştir;

(83) **Kaser**, *sed et*'ten itibaren metnin sonuna kadar *interpolatio* olduğunu söylüyor. **Kaser**, IV, s. 500.

(84) **Seiler**, s. 31.

mandasses et ego, quia per me commodius negetium possim conficere, emissem, si vero propterea emerim, ne filius mandati iudicio teneatur, magis est, ut ex persona eius ut ego tecum mandati agere possim et ut mecum actionem habeas de peculio, quia et si Titius id mandatum suscepisset et, ne eo nomine teneretur, ego emissem gestorum, et ille tecum et tu cum ille mandati, idem est, et si filie meo mandaveris, ut pro te fideiuberet, et ego pro te fideiusserim (85).

Metne göre *filius familias*'a (*Titius*) bir gayrimenkul satın alması için vekâlet veriliyor. *Pater familias* bunu öğrenince *dominus negetii*'ye bizzat kendisi bir gayrimenkul satın alıyor. Hukukçu burada gayrimenkulün hangi maksatla alındığının bir önem taşıdığını söylüyor. Eğer *Pater familias dominus negotii*'nin bir gayrimenkule ihtiyaç duyduğu ve alınması hususunda iradesi bulunduğu için işi gördü ise aralarında bir *negotiorum gestio* ilişkisi doğuyor. Africanus'a göre vekâlet hiç verilmemiş olsaydı veya *Titius* tevkil edildiği halde, kendisi için daha kolay olması nedeniyle, işi *gestor* görmüş olsaydı sonuç yine değişmezdi. Ancak, diyor hukukçu, eğer *gestor* oğlunun vekâletten doğan davaya muhatap olmaması için gayrimenkülü satın aldıysa *gestor dominus negetii*'ye karşı vekâletten doğan davayı açabilir, kendisine karşı ise *peculium*'dan doğan dava açılır. *Gestor* ile *Titius* arasında *actio negotiorum gestorum* söz konusu olur. Vekâlet veren ile *Titius* ara-

(85) **Lenel** metin üzerinde ağır *interpolatio* iddialarında bulunmuştur. **Lenel** *gestor*'un işi görmekteki amacının ayırıcı bir kriter olmasını kabul etmemektedir. Müellife göre mesele iş görmedeki amaca dayanılarak hükmeye bağlanamaz çünkü *gestor*, gayrimenkülü iş sahibine devretmekten vazgeçip kendisi için muhafaza etme imkânına her zaman sahiptir. Hukukçu bu sebeple ilk kararın klasik devre ait olamayacağı neticesine varmaktadır. Buna karşın hükmün ikinci bölümünü, yani *gestor*'un amacına bakmasızın, *gestor*'un *dominus*'a karşı *actio mandati* davası açıbilmesi ve *dominus*'a karşı *actio mandati de peculio* davası ile sorumlu olması gerektiğini kabul etmektedir. **Lenel**, II, s. 27—28, dip not 6;

Ancak, **Seiler**'e göre ise metinde söz konusu olan amacı **Lenel'in** kabul ettiği gibi bir deruni niyet şeklinde anlamamak gereklidir. Amacın ayırıcı kriter olarak kabulü için, hâl ve şartlardan anlaşılacak şekilde belirlenmiş olması gereklidir. Bu şekilde belirlenen amaç *gestor* için de bağlayıcı hale gelir. Aşağıdaki metinler Roma hukukunun bu tür alım satımları onayladığının açık delilidir: **Pomp.-Proc.** D. 3, 5, 10; **Afric.** D. 21; 1, 51, 1; **Gai.** D. 3, 5, 21; **Paul.** D. 3, 5, 18, 3; **Ulp.** D. 3, 5, 5, 8; **Scaev.** D. 17, 1, 60, 1. **Seiler**, *propter ea, quaeesse* bölümünün *interpolatio* olabileceğini kabul etmekte ancak metnin gerisinin orijinal şeklini koruduğuna inanmaktadır. **Seiler**, s. 32—33, dip not 50.

sında karşılıklı olarak vekâletten doğan davaya baş vurulur. Aynı şey *filius familias*'a kefil olması için talimat verilmesi ve *pater familias*'ın oğlu yerine kefil olması halinde söz konusu olur.

Göründüğü gibi bu metinde de yine *pater familias* ve *filius familias* olmak üzere *gestor* olarak kabul edilebilecek iki kişi karşımıza çıkmaktadır.

Bu metin ile Ulp. D. 3, 5, 5, 2 de belirlenen Iulianus'un fikirleri arasında bir paralellik göze çarpmaktadır. Her iki metinde de *gestor*'un amacı ayıricı kriter olarak kabul edilmektedir. Ulp. D. 3, 5, 5, 2 de *gestor*'un amacını belirtici bölüm olarak *ne tutelae iudicio teneris* gösterilmektedir; elimizdeki metinde ise (D. 3, 5, 45 pr.) aynı hususu *ne filius mandati iudicio teneatur* ibaresi ortaya koymaktadır (86).

d) Africanus aynı metnin birinci paragrafında ise kefalet müessesesinde durumu incelemektedir:

Afric. D. 3, 5, 45, 1 (7 quaest.)

Si proponatur te Titio mandasse, ut pro te fideiuberet, meque, quod is aliqua de causa impediretur quo minus fideiuberet, liberandae fidei eius causa fideiussisse, negotiorum gestorum mihi competit actio.

Metne göre *dominus negotii* kendisine kefil olması için Titius'a vekâlet veriyor. Titius'un bu kefaleti yerine getirmesine bir mani bulunduğu için *gestor* onun yerine kefil oluyor. Bu durumda *gestor*'a karşı hem esas borçlu hem Titius *dominus negotii* olarak kabul edilebilirler. Metindeki *liberandae fidei eius causa* ifadesinden hangisinin mesul tutulacağıının kefilin iradesine bırakıldığı anlaşılır (87). *Gestor actio negotiorum gestorum contraria* ile *dominus negotii*'ye başvurabilir.

Aşağıdaki metin yine benzer bir durumu ele almaktadır:

Pap. D. 3, 5, 30 pr. (2 resp.)

Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam: eius litteras creditor secutus contraxit et fideiussor intervenit: etiamsi pecunia non sit in rem eius versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio crediteri vel fideiusseri, scilicet ad exemplum institoriae actionis.

(86) Seiler, s. 32.

(87) Seiler, s. 32.

*Dominus negotii* bir arkadaş veya azatlısına kendisine karz alması için mektupla vekâlet veriyor. İş sahibinin yazdığı mektup üzerine (*cuius litteras creditor secutus*), bir alacaklı kredi temin ediyor diğer biri de kefil oluyor. *Papinianus* burada alacaklı ve kefile iş sahibine karşı *actio negotiorum gestorum'a* baş vurma hakkı tanıyor.

Burada bir karz verilmesi söz konusu olduğuna göre ilk anda neden karza dayanan bir davanın açılmadığı sorusu akla geliyor. Ancak Rabel'in (88) haklı olarak belirttiği gibi buradaki teknik anlamda bir karz değildir. *Procurator'un* efendiye kazanç temin eden bir aracı olarak kullanıldığını görüyoruz. Bu halde belirli ön şartlarla sağlanan *actio negotiorum gestorum* doğrudan doğruya mahkemedede temsilin yokluğunu telâfi etmek için kullanılmaktadır. Aksi halde alacaklinin sadece *actio certae creditae pecuniae*, kefilin ise sadece *libertus* veya *amicus'a* karşı *actio negotiorum gestorum'a* başvurma hakkı olurdu.

Ulpianus başka bir metinde yine benzer bir durumu ele alıyor:

Ulp. D. 3, 5, 5, 3 (lib. 10 ad ed.)

Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedere tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum libaret, adversus te negotiorum gestorum habebe actionem, adversus eum cum quo contraxi nullam.... (89).

Alacaklı, *dominus negotii*'yi göz önünde tutarak, *procurator'un* *dominus*'un alacaklılarının tatmini veya rehnin kurtarılması için karz veriyor. Yine bu metinde de *procurator* ve *dominus negotii* olmak üzere iki iş sahibi varmış gibi görünyorsa da *negotiorum gestio* ilişkisi *procurator* değil, *dominus negotii* ile karz veren arasında meydana gelir. Çünkü alacaklinin amacı, *ut pignus tuum liberet* şeklinde ifade edilen, rehnin ortadan kaldırılmasıdır.

5- Son olarak modern hukukta gayrihakiki vekâletsiz iş görme (90) olarak nitelendirilen *gestor'un* kendi yararını gözeterek iş görme halinin Roma hukukundaki yerini *animus* yönünden inceleme yarar vardır. Labeo D. 3, 5, 1 *edictum'unun laudatio*'sında belirtilen başkası yararına zaruret halinde müdahale eden *gestor'u* tipik iş gören olarak kabul ettiği için *sui lucri causa* hareket eden *gestor'u*

(88) **Rabel**, I, s. 289; Aynı fikirde **Kaser**, I, s. 508. **Mitteis**, s. 227 dipnot 50.

(89) **Rabel**, *contemplatio*'yu *compilator*'ların bir ilâvesi olarak kabul ediyor. **Rabel**, I, s. 289; Aynı fikirde, **Seller**, s. 36; **Kaser**, II, s. 302 dip not 21.

(90) Bkz. **Tandoğan**, s. 60 ve dev., s. 111 ve dev..

*negotiorum gestio* dışında bırakıyordu. Ancak meselenin klasik Roma hukukunda ihtilâflı olduğuna şüphe yoktur (91). Aşağıdaki metin klasik hukuktaki durumu aksettiren iyi bir örnektir:

Ulp. D. 3, 5, 5, 5 (lib. 10 ad ed.)

Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa; Labco scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, sue lucro, non meo commodo studet) : sed nihilo minus, immo magis et si tenebitur negotiorum gestorum actione....(92).

Metne göre iş sahibini değil, kendi yararını düşünerek iş gören *gestor* Labeo tarafından *negotiorum gestor* olarak kabul edilmemektedir. Dikkati çeken nokta *gestor*'da *animus negotia aliena gerendi* bulunduğu, ancak *contemplatio domini* bulunmadığıdır. Labeo açıkça objektif bakımdan yabancı bir işin *gestor*'un kendi yararına sömürülmesinden bahsetmektedir (93). Labeo, *negotium alienum*'u kabul etmemekte ve bunun sonucu olarak kendi yararına görülen işte (*suum negotium*), *negotiorum gestio*'yu reddetmektedir. Yukarıda belirtilen ve *interpolatio*'ya ugradığı açık olan metinde Ulpianus bu görüşe karşı çıkmaktadır. Buna göre *gestor*'un işi görürken başkasının yararını gözetmemiş olması *negotiorum gestio*'yu ortadan kaldırıcı bir unsur olarak kabul edilmez ve *actio negotiorum gestorum*'a baş vurma imkânını ortadan kaldırılmaz (94).

Aynı konuda başka bir metinde de Papinianus'un Ulpianus'un görüşü ile birleştiği ortaya konmaktadır:

Pap. D. 47, 2, 81, 5 (12 quaest.)

Si Titius, cuius nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat, ipse quidem Titius negetiorum gestorum ager, ei vero, qui pecuniam indebitam dedit, adversus Titium erit indebiti conductio, adversus falsum procuratorem furtiva durabit: electo Titio non inique per doli exceptionem, uti praestetur ei furtiva

(91) Konu ayrı bir bölümde inceleneciktir.

(92) Metin *interpolatio* şüphesi altındadır. **Seiler**, s. 29 dip not 36; **Rabel**, I, s. 291—292; **Kaser**, I, s. 491 dip not 17, s. 502; **Meser**, s. 82 ve dev..

(93) **Rabel**, I, s. 292.

(94) **Frese**, s. 380, dip not 1; **Rabel**, II, s. 114; **Kaser**, I, s. 491, dip not 17.

conductio, desiderabiter. qui si pecunia fuit debita, ratum habente Titio furti actio evanescit, quia debitor liberatur (95).

Metne göre alacaklı, hataen kendini Titius'a (Schein - glaubiger) borçlu ve *falsus procurator*'u da Titius'un tahsile yetkili *procurator*'u zannederek ödemede bulunuyor. Aslında *falsus procurator* kendisinin yetkili, Titius'un alacaklı olmadığını bilmektedir. Papinianus burada *dominus*'a bir yarar sağlama amacı (*contemplatio domini*) bulunmadığını nazara almaksızın *falsus procurator*'la zahiri alacaklı (Scheinlauibiger) arasında *actio negotiorum gestorum*'a başvurma imkânı tanımaktadır. Eğer Papinianus Labeo'nun görüşlerine uysayı zahiri borçlunun (Scheinschuldner) hatasından yararlanan *falsus procurator*'un kimin yararına iş gördüğünü dikkate alarak karar vermesi gereklidir. Metinden Papinianus'unda Ulpianus gibi bu ayırma önem vermediği anlaşılmaktadır.

Klâsik devirde başkasına ait bir işi kendi yararına görmemin kesin bir sonuca bağlanmadığını kabul etmek gereklidir. *Gestor*'un başkasının işini kendi yararını gözeterek görmesi halinde *negotiorum gestio* ilişkisinin varlığını kabul eden hukukçular olduğu gibi reddeden hukukçular da vardır. Rabel'e göre başkasının işini iş sahibinin yararını göz önünde tutarak (*contemplatio domini*) görenin zaruri bir unsur olarak ortaya çıkması, *negotiorum gestio*'yu bir *quasicontract* olarak kabul edip buna uygun bir taraf iradesine gereksinen, Bizans devrine aittir (96).

6- *Animus* üzerine yaptığımdan incelemeden çıkan sonuç Rabel'in görüşünü destekler niteliktedir (97). Klasik devre ait kaynaklar dan, ne münhasıran objektif görüşe ne de sadece subjektif görüşe dayanıldığı sonucuna varılabilir. Devrin hukukçuları iş sahibinin kimliğinde hatanın sonuca etkin olmadığı görüşüne varırken objektif esaslara göre karar vermişlerdir (Ulp. D. 3, 5, 5, 1). Diğer tarafından işin başkasına aidiyeti üzerindeki hatayı önemsememekle (Ulp. D. 3, 5, 5, 6) veya birden fazla kimse iş sahibi gibi göründüğü hallerde, gerçek iş sahibinin tayininde ayırıcı kriter olarak *gestor*'un iradesini kabul etmekle, subjektif unsurları ön plâna almış oluyorlar. Bu durumda klasik hukukçuların *animus* veya *contemplatio* üzerinde geniş

(95) Levy, IV, s. 12—16; Schwarz, F., II, s. 50 ve dev.; Frese, III, s. 437; Sachers, s. 327 dip not 59; Seiler, s. 64 ve dev..

(96) Rabel, I, s. 303; Rabel, II, s. 114.

(97) Rabel, I, s. 279 ve dev..

bir *negotiorum gestio* teorisi kurduklarını iddia etmek, *gestor*'un işin başkasına aidiyeti konusunda bilgi ve amacının bir mana ifade ettiğini inkâr etmek kadar kaynaklara yabancıl olur (98).

### B) Serbest İrade

Klasik devir *negotiorum gestiosunda gestor*'un işi görürken *sponte* (kendiliğinden) hareket etmiş olması zorunlu bir unsur değildir. Klasik devir başlarının tipik *gestor*'u, *patronat* ilişkisine dayanarak iş gören *procurator* ve serbest iradeyle dostane yardım şeklinde müdahalede bulunan kimsedir. *Patronat* ilişkisiyle bağımlı *procurator*'un iş görmesinde serbest iradeden söz edilemez. Buna paralel olarak kaynaklarda da bir kısım metinlerin serbest iradeyi *negotiorum gestio*'nun ön şartı olarak kabul ettiği, diğer kısmının serbest irade üzerinde durmadığını görüyoruz. Diğer taraftan hem serbest iradeye dayanan (*sponte*) hem de bir zorunluluk nedeniyle iş görmeyen bir arada yaşadığını kanıtlayan belgeler de vardır.

1- Ulpianus, aşağıdaki metinde gerek *sponte* gerek bir zorunluluk nedeniyle müdahalenin *actio negotiorum gestorum*'a hak kazandırduğunu belirtiyor.

Ulp. D. 3, 5, 3, 10 (lib. 10 ad ed.)

Hac actione tenetur non solum is qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit, verum et si qui aliqua necessitate urguente vel necessitatibus suspicione gessit (99).

Metinde, "bu dava ile sadece hür irade ile (*sponte*) ve zorlayıcı bir sebep olmaksızın başka bir kimsenin işine karışmış ve onu görmüş olan kimse değil, aynı zamanda bir zorunluluk veya bir zorunluluk tehlikesi karşısında olduğu zehabı ile başkasının işini görmüş olan kimse de kapsama alınmıştır" denilmektedir.

(98) **Seiler**, s. 38, s. 325—326.

(99) Metin üzerinde *interpolatio* şüpheleri vardır: **Partsch**, *qui aliqua necessitate urguente vel necessitatibus suspicione gessit* kimse için *utilibus iudiciis* tanındığını iddia etmektedir. **Partsch** s. 103; aynı fikirde **Riccobono**, II, s. 73 dip not 1; **Kreller**, II, s. 398; **Kreller**, III, s. 220 dip not 152; **Kaser**, II, s. 302 dip not 19; **Seiler**, *aliqua necessitate urguente ibaresini şüpheli bulmakta ve eğer bu sözler gerçek durumu yansitsayı *tutor* ve *mandatar* da dahil olmak üzere başkasına ait iş gören herkese *actio negotiorum gestorum* tanınması gerekiyor demektedir. Ancak yine hukukçuya göre *negotiorum gestio* ne klasik devirde ne de ondan sonra böylesine geniş bir tatbik sahası bulmuştur.*

Bu metin klasik hukukta *sponte* hareketin mutlak bir ön şart olmadığını delilidir. *Necessitate urgente vel necessitatis suspicione* ibaresi şüpheli olsa dahi klasik devir sonrası hukukçularının metindeki genel derlemeyi önlerinde hiç bir şey olmaksızın icat etmelerinin pek mümkün olmadığını gözden uzak tutmamak gereklidir. Bir metni derleyebilmek için önlerinde klasik devre ait kararların bulunması onların düşünce ve çalışma tarzlarına uygundur (100).

2- *Sponte* hareketin bulunmadığı iş görmenin örneklerine hata ile kendini vekil zanneden kimsenin veya *liber homo bona fide serviens'* in (kendini köle zanneden hür kimse) iş görmesi hallerinde de sık sık rastlanır.

a) Aşağıdaki metinde böyle bir durum ele alınmaktadır:

Ulp. D. 3, 5, 5, pr. (lib. 10 ad ed.)

Item si, cum putavi a te mihi mandatum, negotia gessi,  
et hic nascitur negotiorum gestorum actio cessante man-  
dati actione. idem est etiam, si pro te fideiussero, dum  
puto mihi a te mandatum esse.

Metne göre aslında vekil olmadığı halde kendini vekil zanneden kimse bu sebeple bir iş görürse veya kefil olursa *negotiorum gestio* hükümlerine tabi olur.

Burada iş, *dominus negotii*'ye yardım kastıyla, yani serbest iradeyle (*sponte*) değil, vekâlet hükümlerini yerine getirme zorunluluğu altında bulunulduğu düşüncesiyle (*suspicione necessitatis*) görülmüşdür.

b) *Liber homo bona fide serviens'* in iş görmesiyle ilgili aşağıdaki metinde de yine *sponte* hareket söz konusu değildir.

Ulp. D. 3, 5, 5, 7 (lib. 10 ad. ed.)

Si quis quasi servus meus negotium meum gesserit, cum  
esset vel libertus vel ingenuus, dabitur negotiorum gesto-  
rum actio.

Metne göre *gestor*, azatlı veya hür olmuş olduğu halde köle imiş gibi hareket ederek *dominus'un* işlerini görmüşse, *actio negotiorum gestorum'a* baş vurma hakkı doğar.

(100) Seiler, s. 41.

Görüldüğü gibi *gestor*, *sponte* değil, kendini köle zannettiği için, efendisinin işini görmek zorunda olduğu kanısıyla hareket etmektedir.

3- Diğer taraftan az sayıda da olsa *gestor*'un *sponte* hareketini *negotiorum gestio*'nun zorunlu bir şartı olarak kabul eden metinler de vardır.

Pap. D. 3, 5, 30, 2 (lib. 2 Resp.)

Litem in iudicium deductam et a reo desertam frustratoris amicus ultro egit.

Papinianus yukarıdaki metinde açıkça, açılmış ve davalı tarafından kendi haline bırakılmış bir davanın gaibin bir arkadaşı tarafından, kendi isteğiyle, yürütülmesinden söz ediyor.

Yine Papinianus'a ait diğer bir metinde dostane yardımının başka bir örneğine rastlıyoruz:

Pap. D. 20, 6, 1 pr. (lib. 11 Resp.)

Debitoris absentis amicus negotia gessit et pignora citra emptionem pecunia sua liberavit : .....

Bu metinde de bir dostun (*amicus*) gaip borçlunun işlerini görmesi ve rehni kaldırmasından söz edilmektedir.

Paulus'a ait bir metinde ise serbest irade zorunluğu dolaylı olarak şöyle ortaya konmaktadır:

Paul. D. 3, 5, 35 (4 quaest.)

... non enim quasi amici, sed quasi domini negotium gessit.....

Hukukçu burada kendini köle zannederek iş gören kimsenin bir arkadaş gibi değil, köle gibi hareket ettiğinden bahsetmekte ve bu sebeple *actio negotiorum gestorum*'u tanıma tereddüdünü belirtmektedir. Kendini köle zannederek hareket eden kimsede serbest irade bulunduğu iddia edilemeyeceği için gördüğü işin de *negotiorum gestio* olarak nitelendirilemeyeceği fikrinden hareket edilmektedir.

4. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi serbest iradeyi *negotiorum gestio*'dan bahseden bütün metinlerde böyle açık seçik bulmak mümkün değildir. Serbest iradeyle dostane yardım, klasik hukukçuların

gözünde *negotiorum gestio*'ya bir karinedir. Diğer bir deyimle serbest irade *negotiorum gestio*'yu diğer iş görme türlerinden ayıran bir kriter olarak görülmüyordu. Ancak yine yukarıda belirttiğimiz gibi klasik devirde serbest irade ile (*sponte*) hareketin *negotiorum gestio*'nun bir ön şartı olarak arandığını söylemek mümkün değildir (101).

### C) Utiliter Gerere (İşin İş Sahibinin Yararına Uygun Görülmesi)

1- *Gestor*'un faaliyetlerinin hangi ölçüde iş sahibini bağlayacağı ve yükümlülük altına sokacağı sorunu *negotiorum gestio*'nun en önemli sorunlarından biridir. Bir iyilikte bulunmak amacıyla iş gören *gestor*'un *dominus*'tan hiç bir şey talep edememesi mümkündür. Diğer taraftan *dominus*'un *gestor*'un gördüğü her işten sınırsız olarak yükümlülük altına girmesi de hakkaniyete uygun olmaz. Bu durumda *gestor*'un gördüğü işin *dominus*'u yükümlülük altına sokabilmesi için *dominus*'un onayının gerekip gerekmediği ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkıyor.

Bu meseleler karşısında Roma hukuku bir taraftan *negotorium gestio* müessesesini kabul ederek toplum yararını gözetme eğilimi gösterirken diğer taraftan da iş sahibini ölçüsüz bir borç altına girmekten korumak için işin onun yönünden *utiliter gerere* (102) olması şartını öngörmüştür.

2- Klasik devirde *negotiorum gestio*'nun unsurlarından biri olarak kabul edilen *utiliter gerere* kavramının sınırları açık seçik belirlenmemiştir. Kaynaklarda iki eğilim göze çarpmaktadır. Bazı kaynaklar sadece zorunlu (*necessitas* - Notgeschäftsführung) iş görmeden söz ederken diğerleri faydalı iş görmeden (*utiliter-nützliche Geschäftsführung*) bahsetmektedir. Bunlardan hangilerinin ve hangi sınırlar içinde *utiliter gerere* olarak kabul edileceği konusunda kesin açıklamalardan kaçınılmış ve münferit hallerin şartlarına göre karar verebilme serbestisi muhafaza edilmiştir (103).

a) Önce kaynaklardan, *utiliter* ve *necessitas* kavramlarının kapsamını saptamak gereklidir. Aşağıdaki metinde en kalın hatlarıyla mas-

(101) **Kaser**, I, s. 490; **Schulz**, V, s. 623; **Lenel**, I, s. 102—103; **Seiler**, s. 38 ve dev..

(102) **Gai. D.** 3, 5, 2; **Scaev. D.** 3, 5, 8; **Ulp. D.** 3, 5, 9, 1; **Ulp. D.** 3, 5, 11, 2; **Ulp. D.** 3, 5, 44 pr.; **Cels. D.** 17, 1, 50 pr.; **Gai. D.** 44, 7, 5 pr.; **Alex. C.** 2, 18, 10 (222); **Alex. C.** 2, 18, 11, (227); **Sev.-Ant. C.** 2, 18, 2 (197).

(103) **Seiler**, s. 59.

rafların, zorunlu (*necessariae*), faydalı (*utiles*) ve lüks (*voluptariae*) olmak üzere üçe ayrıldığını görüyoruz:

Ulp. D. 25, 1, 1 pr. (lib. 36 ad Sabin.)

*Impensarum quaedam sunt necessariae, quaedam utiles,  
quaedam vero voluptariae.*

Paulus bir metinde *utiles*'i şöyle tarif ediyor:

Paul. D. 50, 16, 79, 1 (lib. 6 ad Plaut.)

*Utiles impensas esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant, ex quidibus redditus mulieri adquiratur....*

Bu tarifte Fulcinius'tan naklen belirtildiğine göre *utiles* masrafalar, *dos*'u kadına gelir temin edecek şekilde daha iyi hale getirmek için yapılan ödemelerdir. Sadece *dos* eşyanın daha kötü hale düşmesini önlemek için çaba göstermek bu kavramın kapsamına alınmıştır.

Aşağıdaki metinde de *utiles impensas* hakkında tarifin ayını buluyoruz:

Ulp. D. 25, 1, 5, 3 (lib. 36 ad Sabin.)

*Utiles autem impensae sunt, quas maritus utiliter fecit, remque meliorem uxoris fecerit, hoc est dotem.*

*Utiles impensas*, kocanın, karısının *dos* mallarını daha iyi hale getirmek üzere fayda temin edecek şekilde yaptığı masraflardır.

Paul. D. 50, 16, 79 pr. (lib. 6 ad Plaut.) ise *impensae necessariae*'i tarif etmektedir:

*Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sit.*

Göründüğü gibi Paulus *utiles* ve *necessariae* işlerini birbirinden ayırmaktadır. Metne göre *impensae necessariae*, şeyi yok olmak veya bozulmaktan korumak için yapılması zorunlu masraflardır.

Yine Paulus'a ait başka bir metinde aynı ayırimla karşılaşıyoruz:

Paul. D. 19, 2, 55, 1 (lib. 2 Sententiar)

.....aliquid necessario vel utiliter auxerit.....

Bu metinde de görülen iş, zorunluk karşısında (*notwendigkeit - necessario*) veya fayda (*nutzens-utiliter*) mülâhazasıyla yapılmış olmasına göre ayırma tâbi tutulmaktadır.

b) *Negotiorum gestio* ile ilgili bütün metinlerde *utilitas*'ın *necessitas*'tan böyle kesin hatlarla ayrılamadığı görülür. Hatta birçok zorunlu iş görme hallerinde *utilitas*'tan zorunlu olmayan iş görme hallerinde ise *necessitas*'tan bahsedildiğine sık sık rastlıyoruz. *Necessitas* veya *utiliter* olduğu açıkça belirtilmiş (104) iş görmelerin *utiliter gere*re oldukları tereddüsüz kabul edilir.

c) *Negotiorum gestio*'nun bazı örneklerinde ise zorunluluk işin niteliği gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Bu zorunluluk *dominus negotii*'nin şahsi veya mameleki varlıklarını tehdit eden bir tehlikeyi ortadan kaldırırmak gereği şeklinde belirebilir. *Dominus negotii*'yi mahkemedede savunma (105), iş sahibinin hasta kölelerinin tedavisi (106), bu tür müdahalenin örnekleridir.

Acil olarak yapılmasında zorunluluk bulunmamakla beraber bir hukuki varlığın sürdürülmesi için gerekli işler de bu kategoriye dahil edilebilir; *dominus*'un borçlarının ödenmesi (107), harap kiralık evlerin tamiri (108) gibi. Son olarak, *dominus*'un çocuklarına na-faka sağlanması (109) gibi ahlâkî bir görevin yerine getirilmesi de bu kategori içinde düşünülebilir. Bu tür iş görmede *utilitas* ve *necessitas* işin niteliği geregidir. Bu sebeple metinlerde ayrıca söz konusu edilmeseler de mevcudiyetleri kabul edilir.

d) Ayrıca *utiliter* anlayışı sadece hukuki varlıkların korunması veya bunları tehdit eden bir tehlikeden ortadan kaldırılmasıyla sınırlanmamıştır. Hukuki varlıkların kıymetlerini artırma veya *dominus*'a gelir sağlama amacıyla girişilen üretici mamelek idaresi de *utiliter* kavramına dahil sayılmıştır. Bu tür iş görmemin örneklerini *gestor*'un *dominus* lehine emtia satın alması (110), satması (111)

(104) **Afric. D.** 3, 5, 45 pr.; **Gai. D.** 3, 5, 21.

(105) **Ulp. D.** 3, 5, 1; **Ulp. D.** 3, 5, 3, 9; **Pap. D.** 3, 5, 30, 2; **Pap. D.** 3, 5, 30, 7; **Paul. D.** 3, 5, 40; **Iul. D.** 5, 1, 74, 2; **Paul. D.** 11, 1, 20 pr.; **Paul. D.** 17, 1, 58 pr.

(106) **Ulp. D.** 3, 5, 9, 1; **Alex. C.** 2, 18, 10 (222).

(107) **Ulp. D.** 3, 3, 31 pr.; **Ulp. D.** 3, 5, 5, 3; **Lab.-Iav. D.** 3, 5, 42; **Ulp. D.** 3, 5, 44, 2; **Afric. D.** 3, 5, 48; **Ulp. D.** 17, 1, 12, 6; **Cels. D.** 17, 1, 50 pr.; **Sev.-Ant. C.** 2, 18, 3, (199); **Alex. C.** 2, 18, 12 (230).

(108) **Ulp.-Ped. D.** 3, 5, 5, 13; **Ulp.-Lab. D.** 3, 5, 9, 1; **Paul. D.** 7, 1, 48 pr..

(109) **Alex. C.** 2, 18, 11 (227); **Gord. C.** 2, 18, 15 (239).

(110) **Pomp. D.** 3, 5, 10; **Afric. D.** 12, 1, 51, 1; **Paul. D.** 3, 5, 18, 3,; **Ulp. D.** 3, 5, 5, 8.

(111) **Paul. D.** 3, 5, 12; 17, 1, 22, 10; 44, 4, 5, 4; **Scaev. D.** 3, 5, 8.

veya hasılat kirasına vermesi (112), *dominus* namına alacaklarını talep etmesi (113), karz vermesi (114) veya bir hibeyi kabul etmesiyile (115) ilgili metinlerde rastlıyoruz (116).

3- Bu tasnife paralel olarak kaynaklarda zorunlu iş görme ve faydalı iş görme sorumluluk yönünden farklı sonuçlara bağlanmıştır. İş sahibine fayda temin etmeyecek kadar fazla masrafla yapılmış, lüzumsuz işler (*voluptariae*) ise *utiliter* olarak kabul edilmemiştir (117). Diğer taraftan *gestor*'a *actio negotiorum gestorum contrario* davanın tanınabilmesi için işin başarılı bir sonuca ulaşmasının gerekip gerekmendiği Roma hukukunda münakaşalı bir konudur. Bazı müellifler işin sadece başlangıçta *dominus negotii*'nin yararına olmasının yeteceğini (*negotium utiliter coeptum*) savunurken (118) diğerleri işin sonucunun da *dominus negotii*'ye bir yarar sağlaması gerektiği görüşündedirler (119). Katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise görülmelelerinde zorunluluk bulunan veya *utiliter* oldukları açıkça belirtilmiş işlerde başarılı bir sonuç elde edilememiş olsa dahi *actio negotiorum gestorum* olanağı tanınır. Ancak hiç bir zorunluluk olmadığı halde *dominus*'un daha önce hiç yapmadığı bir işe, sırf ona yarar sağlamak üzere girişen *gestor*, *dominus negotii*'ye yararlı bir sonuç sağlamadıkça bir talepte bulunma hakkına da sahip olamaz (120).

Aşağıdaki örnekler konuyu aydınlatıcı niteliktedir:

a) Gai. D. 3, 5, 21 (lib. 3 ad ed.)

Sive hereditaria negotia sive ea, quae alicuius essent, gerens aliquis necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit qued impenderit iudicio necessarium gestorum consequi: veluti si frumentum aut vinum familiae paraverit idque casu quodam interierit, forte incendio ruina. sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina vel incendium sine

(112) **Ulp.** D. 3, 5, 16; 7, 1, 12, 2; 10, 3, 6, 2.

(113) **Afric.** D. 12, 1, 41; **Pap.** D. 26, 7, 37, 1; **Ulp.** D. 3, 5, 5, 4; **Scaev.** D. 3, 5, 8; **Paul.** D. 3, 5, 23; 46, 3, 62; **Ulp.** D. 3, 5, 5, 11 ve 12; 46, 3, 5, 54 pr..

(114) **Paul.** D. 3, 5, 35.

(115) **Paul.** D. 3, 5, 31, 1.

(116) **Seiler**, s. 53.

(117) **Ulp.** D. 3, 5, 9, 1 (10 ad ed.) ...non autem utiliter gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias adgreditur; **Ulp.** D. 25, 1, 1 pr..

(118) **Jörs-Kunkel-Wenger**, s. 248; **Weiss**, s. 397.

(119) **Koschaker**, s. 256; **Maly**, s. 430.

(120) **Seiler**, s. 54 ve dev.; **Maly**, s. 429 ve dev..

vitio eius acciderit: nam cum propter ipsam ruinam aut incendium dammandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine, quae ita consumptae sunt, quicquam consequi (121).

Metne göre bir kimse mirasla ilgili veya yaşayan bir kimseye ait bir işi görürken zorunlu olarak bir şey satın almış ve bu şey *gestor*'un kusuru olmaksızın harap olmuşsa, *gestor* masraflarını *actio negotiorum gestorum* ile talep edebilir.

*Ulp. D. 3, 5, 9, 1 (lib. 10 ad ed.)*

Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si affectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotiorum. et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, aget negotiorum gestorum : idque et Labeo probat. sed ut Celsus refert, Proculus apud eum notat non semper debere dari, quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit vel quam sibi necessariam non putavit? oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. sed istam sententiam Celsus eleganter deridet : is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias adgreditur. iuxta hoc est et, quod Iulianus scribit, eum qui insulam fulsit vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus. ego quaero: quid si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debat utiliter esse coeptum (122).

Metne göre görülen işten dolayı dava açma imkânı yapılan hukuki muameleinin bir netice hasıl etmiş olması şartına bağlı değil-

(121) **Partsch**, s. 12, 16 dip not 1; **Frese**, II, s. 380 dip not 3; **Seiler**, s. 55; **Beseler**, III, s. 25 ve dev.; **Sachers**, s. 346, dip not 115; **Schwarz**, F. s. 163.

(122) **Schwarz**, F., I, s. 163; **Seiler**, s. 55, dip not 22; **Kaser**, I, s. 492 dip not 23; **Sachers**, s. 346 dip not 116; **Jörs-Kunkel-Wenger**, s. 248; **Weiss**, s. 397; **Maly**, s. 429—430; **Kreller**, III, s. 214—215.

dir. İş netice hasıl etmemiş olsa dahi fayda temin edecek şekilde (*utiliter*) görülmüş olması dava açmak için yeterlidir; ve bu sebepten *gestor* bir evi tamir etmiş veya hasta bir köleyi tedavi etmişse, ev yanmış veya köle ölmüş olsa dahi, *actio negotiorum gestorum*'a başvurulabilir; bunu Labeo'da tasdik etmektedir. Fakat yine metne göre Celsus'un ortaya attığı ve Probus'un da katıldığı bir fikre göre bu dava hakkı her zaman verilmemelidir. Tamir edilmiş olan böyle bir ev sahibi tarafından masrafları karşılamayacağı gerekçesiyle veya kendisine lâzım olmadığı için terkedilmişse mesele ne olacaktır? Labeo'nun fikrine göre iş gören, iş sahibini taciz etmiştir. Çünkü bir kimse, vukuundan çekindiği bir zararı da nazara alarak, malını terketmekte serbesttir. Celsus bu görüşe katılmıyor. Hukukçuya göre işi faydalı bir şekilde gören, iş görme davasına hak kazanır; buna karşın gereksiz bir iş gören veya aile babasını taciz edecek bir iş gören faydalı bir iş görmemiştir. Iulianus'un bir evi tamir eden veya bir köleyi tedavi eden başarılı sonuca ulaşmamış olsa dahi iş görme davasına hak kazanacağı hakkında yazdığı da buna uygundur.

b) Aşağıdaki metin ise *dominus negotii* için zorunlu olmayan yeni bir işe girişilmesi halinin bir örneğidir:

Pomp. D. 3. 5, 10 (21 ad Quint. Muc.)

Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum praestare debes. sed proculus interdum etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras: veluti venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo. nam si quid damnum ex ca re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem : quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damne debet (123).

Metne göre *gestor* bundan hiç haberdar olmayan bir *absentis*'in işini gördüğü takdirde, ihmal (*culpa*) halinde dahi *dolus* ile sorumlu tutulur.

Pompenius'a göre *gestor*, muhtemelen makul olmakla beraber zorunlu olmayan, yeni bir ticarî iş gördüğü takdirde (...*venales no-*

(123) **Kreller**, III, s. 196 dip not 14; **Kaser**, II, s. 239 dip not 7; **Seiler**, s. 54, 55 ve dev.; **Sachers**, s. 343 ve dev.; **Beseler**, IV, 201; **Pflüger**, s. 183 ve dev.; **Maly**, s. 429 ve dev..

*vicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo) umulmayan halden (casus) dahi sorumludur.*

Bu tür iş görmelerde *gestor*'un başarısızlıkta kusuru bulunmasa dahi masrafları talep edemeyeceği, yani zarar rizikosuna katlanmak zorunda olduğu anlaşılmaktadır. Görülen işten bir kazanç elde edilmişse bu, iş sahibine aittir.

Aşağıdaki metin de aynı görüşü destekler niteliktedir:

Paul. D. 3, 5, 12 (lib. 9 ad ed.)

Dubitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit : huius hereditatis curationem suscepi et impendi decem deinde redecta ex venditione rei hereditariae centum in arca reposui : haec sine culpa mea perierunt. quae situm est, an ab herede, qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim vel decem quae impendi. Iulianus scribit in eo verti quaestione, ut animadvertiscas, an iustum causam habuerim seponendorum centum : nam si debuerim et mihi et ceteris hereditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta me praestaturum, decem tamen quae impenderim retenturum, id est sola nonaginta restituenda. si vero iusta causa fuerit, propter quam integra centum custedirentur, veluti si periculum erat, ne praedia in publicum committerentur, ne poene traiecticiae pecuniae augeretur aut ex compromisso committeretur: non solum decem, quae in hereditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quae mihi debita sunt ab herede me consequi posse (124).

Metinde *gestor* tereke mallarını tasfiye ediyor ve satıştan elde ettiği bedeli bir kasada muhafaza ediyor. Kasada duran satış beledi *gestor*'un kusuru olmaksızın telef oluyor. Bu durumda umulmayan halden doğan zarara kimin katlanması gerektiği sorunu ortaya çıkıyor. Iulianus, Ulpianus'un görüşüne katılarak *gestor*'un, parayı saklamak için haklı bir sebebi (*iusta causa seponendi*) bulunup bulunmadığını araştırmak gerektiğini söylüyor. Bu hukukçulara göre, para mağaleki tehdit eden doğrudan doğruya ve çok yakın bir sorumluluğu bertaraf etmek için harcanmışsa *iusta causa seponendi*'nin varlığı ka-

(124) **Sachers**, s. 132 ve dev.; **Seiler**, s. 56 ve dev..

bul edilebilir. Ancak, metindekiörnekte böyle bir zorunluluğun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple de umulmayan halden doğan zararı *gestor* yüklenir.

4. İş sahibinin açıkça yasaklamış olmasına rağmen iş görme hali dışında, klasik devirde yapılan işin *dominus*'un iradesine uygun olması şartı aranmaz. *Dominus*'un iradesinin kendi yararına uygun olmaması mümkünündür. İnatçılık, batıl inançlara saplanma gibi sebeplerle *dominus*'un iradesi kendi yararlarına aykırı olarak belirlenebilir. Ancak, bu irade *dominus*'un açıkça işin görülmemesini yasaklaması şeklini almadığı takdirde önemli değildir. Böyle açık bir yasaklama olmadıkça, *gestor*'un gördüğü işin *dominus*'un makul olmayan iradesine aykırı olması, *negotiorum gestio* ilişkisinin kurulmasını engellemez; işin objektif bakımdan *dominus* için *utiliter* olarak nitelendirilebilmesi yeterlidir. Yapılan işin *dominus*'un iradesine uygun olmaması onun, diğer şartlar mevcut olduğu takdirde, *utiliter gerere* olarak kabulünü engellemez. Aşağıdaki metin bu hususu kanıtlar:

Cels. D. 17, 1, 50 pr. (38 dig.)

Si is qui negotia fideiussoris gerebat ita solvit stipulatori, ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideiussorem habet obligatum, nec referet, ratum habuit nec ne fideiussor (125).

Metne göre *gestor* bir kefilin işlerini görürken kefalet ile teminat altına alınmış borcun alacaklısına, borcu ödüyor. Bu suretle *gestor*, kefil ve esas borçluyu borçtan kurtarmış ve onların yararına (*utiliter fecit*) bir iş görmüş oluyor. Celsus bu durumda, *gestor*'a borçtan kurtulmuş olan kefile karşı bir *actio negotiorum gestorum* tanınacağını söylüyor. Metin *negotiorum gestio* ilişkisinin kurulmasında kefilin iradesinin nazara alınmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Türk Borçlar Kanunu ve diğer bazı modern medeni kanunlar Roma hukukunun bu prensibinin aksını kabul etmişlerdir (126). Bu kanunlar iş sahibini maksat ve iradesine aykırı olarak görülen işlere karşı koruma amacı gütmektedirler.

Vekâletsiz iş görmede görülen işin iş sahibinin gerçek veya mefruz iradesine (wirklichen oder mutmasslichen Willen) uygun olma-

(125) Watson, I, s. 170 ve dev.; Seiler, s. 52, 59—60; Maly, s. 430.

(126) BK. 410 "Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına tasarrufta bulunan kimse o işi sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapmağa mecburdur;...."

BGB 677 "...mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmasslichen Willen..."

sını öngören Alman hukukunda iş sahibinin menfaat ve maksadının birbiriyle çatışması halinde iş görenin bunlardan hangisine uygun davranışması gerektiği meselesi üzerinde durulmuştur. Hakim doktrin Roma hukukunun *utilitas* kıstası tesiri altında kalarak şöyle bir ayırmış kabul etmiştir: Eğer henüz işe girişilmeden (*Übernahme der Geschäftsführung*) menfaat ve irade arasında böyle bir çelişki saptanırsa işe girişmekten kaçınılmalıdır. Ancak, işe başlandıktan sonra (*Ausführung des Geschäfts*) böyle bir uyumsuzluk ortaya çıktıgı takdirde ön planda iş sahibinin iradesi değil yararı gözetilmelidir (127).

Türk hukuk doktrininde ise bu durumda, iş sahibinin "hakiki veya muhtemel maksadı" lehinde bir tercih yapılması temenni edilmektedir (128).

#### D) **Ratihabitio (İcazet)**

1. *Ratihabitio*, Roma hukukunda iş sahibine güvence sağlamak üzere kabul edilmiş müesseselerin diğer bir tanesidir.

Lügat mânasında işe başlandıktan sonra verilen bir icazet, muvafakat anlamına gelir (129).

*Ulp. D. 46, 8, 12, 1 (lib. 80 ad ed.) ratihabitio'nun uygulanmasına* değiniyor: rem haberi ratem hoc est comprobare adgnoscere que qued actum est a falso procuratore (130). Metin *dominus'un gestor'un* gördüğü işe sonradan muvafakat edebileceğini açıklamaktadır.

Yukarıdaki bölümlerde ele aldığımız şartlar gerçekleştiği zaman *actio negotiorum gestorum'a* başvurma olanağı doğmaktadır. Bu durumda, ayrıca bir de *ratihabitio'nun* öngörülmüş olması ilk anda şaşırtıcı gelebilir. Ancak kaynaklar incelediği zaman *ratihabitio'nun* klasik devirde sadece istisnaî, sınırlı hallerde, yetkisiz bir *gestor'un* bir tasarrufunu geçerli, hak sahibine karşı etkili hale getirmek için

(127) **Tandoğan**, s. 181.

(128) **Tandoğan**, s. 182.

(129) *Ratihabitio'nun* anlamı için bkz.: **Heumann-Seckel**, *ratus* s. 491—492; **Kaser**, I, s. 230; **Weiss**, s. 52—53.

(130) *Falsus procurator*, klasik hukuka göre, *procurator* olarak tayin edilmediği halde hatalı bilgisine dayanarak kendisini *procurator* zannedip bu şekilde hareket eden kimsedir. **Seiler**, s. 61 dip not 3; **Frese**, I, s. 455; **Frese**, III, s. 437; **Sachers**, s. 327 dip not 59; **Schwarz**, F., II, s. 52 dip not 33.

kullanıldığı görülür (131). *Dominus*, *ratihabitio*'yu vermek veya vermekten imtina etmekle görülen işin hukuki sonuçlarını üzerine alabilir veya almayabilirdi. Bu haliyle *ratihabitio*'nun iş sahibini istenmeyen birtakım borçlandırmalara karşı koruyucu bir fonksiyonu vardı. *Ratihabitio*'nun başlıca tatbik sahası *dominus*'un bir a) alacağıının yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından tahsili veya yine yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından *dominus* namına bir b) yükümlülük altına gitirmesi halleriyle sınırlıdır (132). Bu durumda *dominus*'un hak sahibi olması veya borç altına girebilmesi ve *dominus* ile *gestor* arasında bir *actio negotiorum gestorum* olanlığı doğabilmesi için *ratihabitio*'ya gerek olduğunu *Sclaevola* şöyle açıklıyor:

Scaev. D. 3, 5, 8 (Lib. 1 quaest.) . . . . . si comprobem, adhue negotiorum gestorum actionem esse... erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

Aynı şekilde, aşağıdaki metinde de *ratihabitio* bulunmadığı zaman *actio negotiorum gestorum*'un da söz konusu olamayacağı açıklanmıştır:

Paul. D. 46, 3, 62 (lib. 8 ad Plaut.)

. . . nam sublata est negotiorum gestorum actio eo, quod ratum non habui.

*Ratihabitio* tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşir. *Dominus*'a ait bir haktır. *Dominus* bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Ancak bir defa *ratihabitio*'da bulunan *dominus* artık bundan rücu edemez. Aşağıdaki metinde bu konu açıklanmıştır:

Scaev. D. 3, 5, 8 (lib. 1 quaest.)

Pomponius scribit, si negotium a te quamvis male gestum provero, negotiorum tamen gestorum te mihi on teneri. Vivendum ergo, ne in dubio hoc, an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat: nam quemodo, cum semel cooperit, nuda voluntate tolletur? sed superius ita verum se putare, si dolus malus a te absit. Scaevola: immo puto et si comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse, sed eo dictum te mihi non teneri, quod reprobare

(131) **Kaser**, I, s. 230.

(132) Burada *ratihabitio* aktif veya pasif bir *delegatio*'ya vücut verir. Bunun sonucu olarak da bir *novatio* etkisi yaratır. **Düren**, s. 10 ve dev.; **Kaser**, I, s. 230 dip not 23, s. 543—544.

non possim semel probatum: te quemadmodum quod utiliter gestum est necesse est apud iudicem pro rato haberis, ita omne quod ob ipso probatum est. ceterum si ubi probavi, non est negotiorum actio: quid fiet, si a debitor meo exegerit et probaverim? quemadmodum recipiam? item si vendiderit? ipse denique si quid impedit, quemadmodum recipiet? nam utique mandatum non est. erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio (133).

Scaevola metinde problem üzerinde şu açıklamalarda bulunuyor: "Pomponius, ben senin kusurlu olarak yaptığı bir işi iyi olarak kabul etmişsem sen artık bana karşı iş görme davasıyle sorumlu olmazsun diye yazıyor. Ancak, ben kabulde mütereddit olduğum sürece iş görme davasının da muallâkta kalıp kalmadığı sorunu ortaya çıkıyor; çünkü dava sadece bir irade izharına dayandırıldığı takdirde nasıl açılabılır? Pomponius senin, sadece hile yapmadığın kabul edildiği takdirde birinci ihtimali onaylıyor. Scaevola: Benim görüşüme göre iş görme davasının açılabilmesi (ihmâl edilmiş) bir kabule bağlanamaz; ben bir defa tasvîb ettikten sonra bunu geri alamayacağma göre sen artık bu dava ile sorumlu olmazsun. Faydalı bir şekilde yapılmış herhangi bir iş ilgililer tarafından kabul edilmişse hakimin de buna uyması gereklidir."

Metinde kusurlu olarak görülmüş bir işe *dominus'un ratihabitio*'da bulunması halinde *gestor'un* kusurdan doğan sorumluluğunun ortadan kalktığı anlaşılıyor. Bunun istisnası *dolus malus'un* mevcudiyetidir. *Dolus malus* sorumluluğunun *ratihabitio* ile ortadan kalkması söz konusu değildir (134). Ayrıca burada sorumluluktan kurtulmanın sadece kusur sorumluluğu ile sınırlı olduğu, *negotiorum gestio'dan* doğan sorumluluğun *ratihabitio'dan* sonra da devam edeceği gözden uzak tutulmamalıdır.

2- *Ratihabitio* hakkında bu genel açıklamadan sonra *negotiorum gestio* ile ilgili uygulama alanlarını ele almakta yarar vardır.

a) *Negotiorum gestio'nun* söz konusu olabilmesi için *ratihabitio*'nun gerekli olduğu durumlardan bir tanesi, *dominus'un* bir alacağını yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından tahsil edilmesi halidir. Böyle

(133) Metin *interpolatio* şüphesi altındadır. **Seiler**, s. 69 dip not 37; **Kreller**, II, s. 400 ve dev.; **Sachers**, s. 325 dip not 59, 338 ve dev.; 345; **Knütel**, s. 147.

(134) **Sachers**, s. 338 ve dev.; s. 345 ve dev.; **Kreller**, II, s. 400—401.

bir ödeme vekile yapılsaydı, alacaklı borç konusunun maliki olmadığı halde (135), borçlu *ipso iure* borçtan kurtulurdu (136). Ancak *mandatum* ilişkisi dışında bir üçüncü şahsa (*gestor*) yapılan ödeme, borçluya borçtan kurtarmaksızın *gestor*'un mülkiyetinde kalmıyordu. Borçlunun borçtan kurtulması *dominus*'un *ratihabitio*'sına bağlıydı. Aşağıdaki metin aydınlatıcı niteliktedir:

*Ulp. D. 46, 3, 58 pr.* (lib. 80 ad ed.)

Si quis offerendi se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberatur? et ait Iulianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari... (137).

*Dominus*'un *ratihabitio*'yu borçlunun ödemedede bulunduğu öğrenir öğrenmez açıklaması gereklidir (138).

*Dominus*'un *ratihabitio* açıklamasına kadar eda *gestor*'un mülkiyetindedir. Bu durumda edada bulunan borçlunun, *dominus*'un *ratihabitio* açıklamasına kadar, *condictio indebiti* ile *gestor*'a ödediğini geri alması mümkündür (139).

*Dominus*, *ratihabitio* beyanından sonra edanın kendisine verilmesini *gestor*'dan *actio negotiorum gestorum* ile isteyebilirdi. Aşağıdaki metinde bu husus açıkça belirtilmiştir:

*Ant. C. 2, 18, 9* (217)

Si pecuniam a debitore tuo Iulianus exigit eamque solutionem ratam habuisti, habes adversus eum negotiorum gestorum actionem.

(135) **Schwarz**, F. II, s. 52, 154.

(136) Yetkili bir *procurator*'a ödemedede bulunmak alacaklıya ödemedede bulunmakla aynı teşiri yaratır. **Iul. D. 46, 3, 34, 3** e göre kendisine bir *procurator omnium bonorum* tayin etmiş alacaklıının borçlusunu bu *procurator*'a ödemekle borçtan kurtulur. Yine **Ulp. D. 46, 3, 12 pr.** şöyle diyor: *vero procuratori recte salvitur*. **Paul. D. 12, 6, 6, 2** de bu durumu onaylamaktadır: *qui procuratori debitum solvit, continuo liberari neque ratihabitionem considerari*. **Schwarz**, II, s. 152 ve dev. 154 ve dev.; **Kaser**, I, s. 532; **Beseler**, VIII, s. 196 ve dev.; **Seiler**, s. 62; **Sachers**, s. 325 dip not 59.

(137) Aynı paraleilde: **Ulp. D. 46, 3, 12, 4**: Sed et si non vero procuratori Solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit...; **Paul. D. 3, 5, 23...** creditoris ratihabitione liberor; **Kaser**, I, s. 532, dip not 13; **Seiler**, s. 63; dip not 10; **Schwarz**, F. II, s. 153; **Beseler**, VIII, s. 196; **Frese**, I, s. 455.

(138) **Iul. D. 46, 3, 13**; **Ulp.-Iul. D. 46, 8, 12, 2**.

(139) **Paul. D. 12, 6, 6, 2**; **Ulp. D. 3, 5, 5, 11**; **Pomp. D. 46, 8, 16 pr.**; *Condictio*'nın derhal mı yoksa *dominus*'un *ratihabitio*'da bulunmayacağı anlaşıldıktan sonra mı kullanılabileceği hakkında bkz. **Ulp.-Iul. D. 46, 3, 58 pr.**; **Schwarz**, F., II, s. 255 ve dev., s. 267; **Seiler**, s. 62 dip not 8; **Frese**, I, s. 455.

b) *Gestor* mevcut olmayan bir borcu tahsil ettiği ve *dominus'*da durumun farkına varmaksızın *ratihabitio*'da bulunduğu takdirde durum ne olacaktır? Meselenin klasik devre göre çözümünü aşağıdaki metinde bulmak mümkündür.

Ulp. D. 3, 5, 5, 11 (lib. 10 ad ed.)

Item quaeritur apud Pedium libro septimo, si Titium quasi debitorem tuum extra iudicium admonuere et si mihi solverit, cum debitor non esset, tuque, postea cognoveris et ratum habueris: an negotiorum gestorum actione me possis convenire. et ait dubitari posse, quia nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit. sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium: et sicut ei a quo exactum est adversus eum datur repetitio qui ratum habuit, ita et ipsi debebit post ratihabitionem adversus me competere actio. sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum (140).

Metne göre *gestor*, aslında *dominus'*un alacağı olmayan bir meblâğı *dominus'*un alacağı zannederek tahsil ediyor. *Dominus'*da yanlışlığı bilmediği için *ratihabitio*'da bulunuyor. Pedius burada *negotium alterius* unsurunun bulunup bulunmadığında tereddütlerini belirtmiştir. Alacak iş sahibine ait olmadığına göre görülen işin iş sahibinin menfaatlerini ilgilendirmediği düşünülebilir. Ancak *negotium alterius'*un şartları incelendiği zaman durum tereddüdü ortadan kaldıracak açıklıkla belirleniyor. İş sahibinin farazî (vermeintlich) bir alacağıının *gestor* tarafından tahsili, borçlu olmayan iş sahibine farazî (vermeintlich) borcunu eda maksadıyla ifası ve nihayet iş sahibinin hüsnüniyetle *ratihabitio*'su bir *negotium tuum'a* vücut vermektedir.

Nitekim metinde de aslında iş sahibine ait olmayıp sadece onu nazara alarak görülmüş işin *ratihabitio*'dan sonra onun işi olarak kabul edilip bir *condictio*'ya hak yarataceği söz konusu edilmektedir.

Aynı paralelde diğer bir metin de aşağıdadır:

Pap. D. 47, 2, 81, 5 (12 quaest.)

Si Titius, cuius nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat, ipse quidem Titius nego-

(140) **Kaser**, I, s. 491 dip not 17; **Seiler**, s. 64, **Schwarz**, F., II, s. 54 dip not 41, s. 155—156; **Sachers**, s. 325 dip not 59 metnin *interpolatio*'ya uymadığında birleşiyorlar.

tiorum gestorum ager, ei vero, qui pecuniam indebitam dedit, adversus Titum erit indebiti conductio, adversus, falsum procuratorem furtiva durabit: electo Titio non inique per doli exceptionem uti praestetur ei furtiva conductio, desiderabitur. quod si pecunia fuit debita, ratum habente Titio furti actio ivanescit, quia debitor liberatur (141).

Bu metinde ise mevcut olmayan bir alacak bir *falsus procurator* tarafından hile ile tahsil edilmektedir. Ancak, durumu bilmeyen ve kendini alacaklı zanneden *dominus* yine hüsnüniyetle *ratihabitio*'da bulunmaktadır.

Burada da *gestor* borçlu olmadığı halde ödeyen kimseye karşı *ratihabitio*'ya kadar ve *ratihabitio*'nun reddinden sonra sebepsiz zenginleşme ölçüsü içinde (*conductio*) sorumluydu. *Ratihabitio*'dan sonra ise iş sahibine karşı *actio negotiorum gestorum* ile sorumluydu. Borç olmayan şeyi ödemmiş olan kimse de *ratihabitio*'dan sonra *conductio indebiti*'yi farazî *dominus'a* (pseudogläubiger) karşı kullanabiliyordu.

Aşağıdaki metin daha karmaşık bir durumu ele almaktadır:

Pap. D. 47, 2, 81, 7 (12 quest.)

Qui rem Titii agebat, eius nomine falso procuratori creditoris solvit et Titius ratum habuit: non nascitur ei furti actio, quae statim, cum pecunia soluta est, ei qui dedit nata est, cum Titii nummorum dominium non fuerit neque possessio. sed conductio indebiti quidem Titius habebit, furtivam autem qui pecuniam dedit: quae, si negotiorum gestorum actione Titius conveniri coepit, arbitrio iudicis ei praestabitur (142).

Metne göre Titius'un *gestor*'u alacaklarının *falsus procurator*'una, onu tahsile yetkili zannederek, ödemede bulunmuştur. Borçlu *gestor*'un yaptığı ödemeye *ratihabitio*'da bulunduğu halde alacaklı *falsus procurator*'a yapılan ödemeyi kabul etmemektedir. Bu durumda *ratihabitio*'da bulunmuş olan borçlunun ödenileni geri almak için *gestor*'a karşı *actio negotiorum gestorum*'a; *gestor*'unsa *falsus procurator*'a karşı *conductio indebiti*'ye başvurma hakkı vardır (143).

(141) Levy, IV, s. 12 ve dev.; Schwarz, F. II, s. 155 ve dev.

(142) Metnin *interpolatio*'ya uğramadığı kabul edilmektedir. Levy, IV, s. 16 ve dev.; Seiler, s. 66, dip not 27.

(143) Levy'e göre *gestor* ile *falsus procurator* arasındaki dava *actio furti* ve *conductio furtiva*'dır. Levy, IV, s. 16 ve dev.; Schulz, V, s. 583 ve dev.; Kaser, I, s. 515 ve dev.

Yukarıdaki metinler incelemiş olduğu zaman şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Yetkisiz bir *gestor dominus* yararına bir alacağı tahlil ederse ve *dominus* da buna *ratihabitio*'da bulunduğu takdirde *dominus* ile *gestor* arasında *actio negotiorum gestorum*'a baş vurma hakkı doğar. *Dominus*'un aslında böyle bir alacağının bulunup bulunmadığı nazara alınmaz:

c) *Dominus*'un *ratihabitio*'sunun gerekli olduğu ve sonucu etkilediği diğer bir saha da *dominus*'a ait bir şeyin *gestor* tarafından satılması halidir. Aşağıdaki *constitutio* meselenin Roma hukukundaki çözüm tarzını ortaya koymaktadır:

Alex. C. 3, 32, 3 (222)

Mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere iure non potuit, sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblate pretio poteris. Sin autem postea de ea venditione consensisti vel alio modo proprietatem eius amisisti, adversus emptorem quidem nullam habes actionem, adversus venditricem vero de pretio negotiorum gestorum exercere non prohibseris.

Gayrimenkuller malikinin rıza ve iradesi dışında üçüncü şahıslar tarafından satılamazlar. Metinde şikayetçinin gayrimenkulü (144) onun iradesi dışında annesi veya kocası tarafından (mater vel maritus) satılmış ve teslim edilmiştir (145).

Bu satış gayrimenkul maliki için bağlayıcı değildir. Malik, gayrimenkulü zilyetten, semenî ödemeksiz, *rei vindicatio* ile geri alabilir. Ancak, malik bu satıştan sonra *ratihabitio*'da bulunduğu takdirde mülkiyetin devredilmiş olduğu kabul edilmektedir. Bu sonuç şöyle bir genel kurala dayanır: “*consensisti vel alio mode propriatatem eius amisisti*” hak sahibi olmayan bir kimsenin başkasına ait mamelek üzerinde şekle uygun olmayan tasarrufu hak sahibinin onayı ile derhâl geçerlik kazanır (146).

(144) Söz konusu olan, eyalet sınırları dahilindeki (Provinzial) gayrimenkuldür, **Seiler**, s. 67.

(145) Açıkça bahsedilmemiş olmakla beraber burada *traditio* söz konusudur. Aksi takdirde hak sahibi olmayan tarafından yapılmış bir *mancipatio* veya *in iure cessio* hak sahibinin sonradan sadece muvafakat etmesiyle geçerlilik kazanamaz ve gayrimenkulün devri sonucunu doğurmazdı. **Seiler**, s. 67 dip not 31; **Mitteis**, s. 207 ve dev.; **Levy**, II, s. 133 ve dev.

(146) **Seiler**, s. 68; **Mitteis**, s. 213; **Kaser**, V. s. 62.

Burada da daha yukarıda olduğu gibi *ratihabitio*'dan sonra *dominus* ile *gestor* arasında bir *negotiorum gestio* ilişkisi doğduğu kabul ediliyor ve *dominus*, yani davacı mal sahibi, semenin *gestor*'dan *actio negotiorum gestorum* ile talep edebiliyor. *Gestor*'un sorumlu tutulabilmesi için kendi yararına veya başkası yararına hareket etme niyeti önemli değildir. Ancak *gestor*'un başkasına ait bir gayrimenkulle ilgili bir iş gördüğünü müdrik olması gereklidir (147).

Aynı paralelde hüküm veren diğer bir *constitutio*'da Diocletianus'a aittir. Diocletianus bu *constitutio*'da terekeye dahil müşterek malın mirasçılar tarafından satılması halini ele almaktan ve şu çözümü getirmektedir:

Dioc. C. 3, 36, 20 (294)

In familiae erciscundae iudicio ab uno pro solido rei veluti communis venumdatae pretium non venit, sed mandati, si praecessit coheres venditoris agere petest, vel negotiorum gestorum, si ratam fecerit venditionem...

Burada da davacı hissedarın satıma *ratihabitio* vermesi halinde kendisine semenden miras hissesine uygun oranda bir payın verilmesi için satıcıya karşı bir *actio negotiorum gestorum* hakkı tanındığı görülmüyor.

3- Şimdiye kadar yaptığımız inceleme *ratihabitio*'dan sonra *gestor* ile *dominus* arasında bir *negotiorum gestio* münasebeti doğduğunu ortaya koymaktadır. Ancak sayıları az olmakla beraber yine bazı metinler *ratihabitio*'nun bir *mandatum*'a (vekâlete) vücut verdiğiini ifade ediyorlar. Aşağıdaki metinlerde bu hususu açıkça görmek mümkündür:

Ulp. D. 43, 16, 1, 14 (Lib. 69 ad ed.)

...rectius enim dicitur in maleficio ratihabitionem mandato comparari.

Ulp. D. 46, 3, 12, 4 (30 ad Sab.)

...rati enim habitio mandato comparatur.

Ulp. D. 50, 17, 60 (10 disp.)

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione (148).

Ulp. D. 50, 17, 152, 2 (lib. 69 ad ed.)

In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

(147) **Seiler**, s. 37 ve dev.; **Rabel**, I, s. 288 ve dev..

(148) Metnin *interpolatio*'ya uğramış olma ihtimali çok kuvvetlidir. **Levy**, V, s. 517 dip not 2.

Bu metinlerle daha önce vardığımız sonuçlar arasında, görünüşte, bir çelişki vardır. Eski zamanlardan beri çözümlenmesine çalışılan bu görünüşteki çelişki, yeni literatürde (149), bazı münferit ayrılmalarla rağmen tatmin edici biçimde açıklanmıştır. Bu araştırmaların elde edilen sonuçlara göre *ratihabitio*'nun *negotiorum gestio*'yu *mandatum*'a çevirdiği görüşü klasik devre ait değildir (150). Ulp. D. 50, 17, 60 a konu olan, huzurunda yapılan bir kefalet akdine *dominus*'un sükûtu ile vekâlet akdinin inikad ettiği görüşü ise vekâletin sınırlarını çok fazla zorlamaktadır. Klasik hukukta zîmnen vekâlet verilebileceği kabul edilemez (151). Bu metinlerde söz konusu vekâlet, teknik anlamda bir vekâlet değildir. Metinde belirtilen durum klasik devir sonrasındaki anlayışı (152) aksettiren tipik bir örtedir. Bu görüş hatalı olarak sonradan vaki olan *ratihabitio*'yu *consensus* yerine ikame etmektedir. Klasik hukukta ise ikisi arasında kesin bir ayırım vardır. Bu ayırımı klasik hukuka sadık olduğu kabul edilen Diocletianus'a ait bir metin açıkça ortaya koymaktadır:

Dioc. C. 3, 36, 20.. sed mandati, si praecessit, coheres, venditoris agere potest, vel negotiorum gestorum, si ratam fecerit venditionem.

Metinde söz konusu olan satış, mevcut bir vekâlete dayanılarak yapılmışsa vekâletten doğan davaya; sonradan vaki bir *ratihabitio*'ya dayanıyorrsa *actio negotiorum gestorum*'a baş vurulur denilmektedir. Göründüğü gibi vekâlet ile *ratihabitio* birbirinden tamamen ayrılmışlardır. Satış önceden verilmiş bir vekâlet olmaksızın yapıldığında, iş sahibi satışa sonradan *ratihabitio*'da bulunmuşsa *actio negotiorum gestorum* davası açılmaktadır. Oysa icazet *consensus* yerine geçseydi iş görmenin vekâlete dönüşmesi ve *actio mandati* ye başvurma olanağının doğması gereklidir.

(149) **Seiler**, s. 70 dip not 44, 45 den naklen: **Glück**, Pand. 5, 333 ve dev.; **Chamben**, neg. gestio 55 ve dev.; **Bertolucci**, Ratihabitio mandato comparatur (1916) s. 3 ve dev.; **Stell**, SZ 47 (1927) s. 538; **Albertario**, SD 2 (1936) s. 170; **Serrao**, procurator s. 125 dip not 1; **Consentini**, ACat. 1 (1947) s. 240 ve dev.; **Arangio-Ruiz** s. 197 ve dev.; **Sanfilippo**, Iura 1 (1950) s. 496 ve dev.; **Kaser**, I, 482 dip not 7; **Partsch**, II, s. 83.

(150) **Rado**, görüşün klasik devre ait olduğunu savunmaktadır. **Rado**, s. 150; aynı görüşte: **Koschaker**, s. 256; B.K. 415 de icazet ile vekâletsiz iş görmenin vekâlete dönüşeceğini kabul etmiştir; B.K. 415 hakkında bkz. **Tandoğan**, s. 251 ve dev.

(151) **Frese**, II, s. 375 dip not 3; **Kreller**, IV, s. 504 ve dev.; **Levy**, V, s. 517 dip not 2; **Beseler**, IV, s. 53 dip not 1.

(152) Görüşü yansitan diğer örneklerde *mandatum*'la ilgili metinlerde rastlamak mümkündür: **Pap. D.** 17, 1, 53; **Ulp. D.** 17, 1, 62.

4- Daha önceki incelemelerimize göre *actio negotiorum gestorum*'-un kabulü için işin *utiliter* olarak görülmüş olması yeterlidir. Ayrıca *gestor*'un bir *ratihabitio*'sına gerek yoktur. Bu sebeple klasik hukuk *negotiorum gestio* düzenlemesinde *ratihabitio*'nun rolü önemsizdir ve sadece istisnaî birkaç duruma inhisar eder. Bunların bir tanesinde yetkisiz bir *gestor*'un *dominus*'un bir şeyi veya alacağı üzerinde tasarrufu *dominus*'u bağlayıcı hale getirmektedir. Ayrıca kusurlu olarak görülmüş işlerde verilen *ratihabitio*'nun *gestor*'un mesuliyetini *negotiorum gestio* sorumluluğu ile sınırlayıcı fonksiyonu olduğunu yukarıda saptamıştık.

Bu istisnaî hallerin dışında klasik devirde *ratihabitio*'nun zorunluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Meselâ, *gestor*'un tasarrufu zaten başka sebeplerden müessir ise ayrıca bir *ratihabitio*'nun hiçbir etkinliği yoktur. Aynı şekilde, zaruret halinde görülen işlerde de bir *ratihabitio* söz konusu olamaz.

Iustinianus devrinde *ratihabitio*'nun *consensus niteliğinde* olduğu ve bu nedenle vekâlete vücut verdiği kabul edilmiştir. Bu görüş, Iustinianus devrinde *ratihabitio*'nun önemini arttırmıştır.

### § 3. NEGOTIORUM GESTIO'NUN ÖZEL HALLERİ

#### I- KENDİ YARARINA İŞ GÖRME

*Gestor*'un sadece kendi yararını gözeterek iş görmesi halinde, işin *negotiorum gestio* olarak kabul edilebilip edilemeyeceği Roma hukukunun kesin çözüme bağlanamamış sorunlarından biridir. Bazı hukukçular burada olumlu yönde fikir açıklamalarında bulunurken (1) diğerleri böyle bir durumda *negotium alienum*'dan söz edilemeyeceği için *negotiorum gestio*'nun kabulünün de mümkün olmadığını savunmaktadır (2).

Partsch, *Gestor*'un "objektif ve subjektif bakımından sadece kendi yararına" (3) veya "kendi yararını önemle ön plânda tutarak" (4)

(1) **Partsch**, s. 37 ve dev..

(2) **Seiler**, s. 16 ve dev., s. 21 ve dev., s. 73 ve dev.; **Moser**, s. 101, dip not 33; **Windscheid-Kipp**, s. 927-31.

(3) **Partsch**, s. 37.

(4) **Partsch**, s. 40.

iş görmesini *negotiorum gestio*'nun özel bir türü olarak görmüş ve burada *actiones utiles negotiorum gestorum*'a (5) başvurulacağını ileri sürmüştür. Partsch, iki metne dayanarak tezini ispatlamağa çalışmaktadır.

Metinlerin her ikisi üzerinde de münakaşalar ve *interpolatio* şüpheleri vardır. Bunları ayrı ayrı ele alarak inceleyeceğiz.

**A) Üzerinde durulması gereken ilk metin Paulus'a aittir.**

Paul. D. 17, 1, 22, 10 (32 ad ed.) Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius Ofilius Labeo responderunt his qui praesentes fuerunt competere adversus eum mandati actionem, his autem qui absentes fuerunt negotiorum gestorum actionem esse. atquin si praesentium mandatum exsecutus id egit, negotiorum gestorum actio absentibus non est nisi forte adversus eos qui mandeverunt curatori, tamquam si negotia absentium gesserint: quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint, in factum actio absentibus danda est in eos qui mandaverint.

Metnin ilk cümlesine göre *curador bonorum* malları satıyor, ancak alacaklılara tediyede bulunmuyor. Bu durumda, *gestor*'a karşı hazır (*praesentes*) alacaklıların *actio mandati*'ye, gaip (*absentes*) alacaklılarına *actio negotiorum gestorum*'a baş vurma hakları vardır. İkinci cümlede ise *praesentes* alacaklılar *gestor*'a vekâlet vermişlerse artık *absentes*'in *actio negotiorum gestorum*'u *gestor*'a karşı değil, *gestor*'a vekâlet vermiş olan *praesentes* alacaklılara karşı açması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, yine metne göre, eğer *praesentes* kendisini tek alacaklı zannederek vekâlet vermişse *absentes*'in ona karşı açacağı dava ancak bir *actio in factum* (6) olabilir.

1- Bazı hukukçular (7) metnin birinci ve ikinci cümleleri arasında bir çelişki bulunduğu görüşündedirler. Bu çelişki yine aynı

(5) Bazı durumlarda *praetor*'lar, *ius civile*'nin korumadığı bir ilişkiye, *ius civile*'nin tanıdığı bir davanın uygulama alanını genişleterek, kıyas yoluyla tatbik etmek suretiyle koruyordu. *Praetor*'un tanıdığı bu yeni davaya *actio utilis* denir. **Karadeniz**, s. 340—341.

(6) **Koschaker**, s. 224 ve dev...

(7) **Partsch**, s. 17, dip not 3, s. 40; **Kreller**, II, s. 409 ve dev.; **Beseler**, IV, s. 176.

hukukçular tarafından *interpolatio* iddiaları ile çözümlemek istenmektedir (8).

a) Metnin birinci ve ikinci cümleleri arasında bir uyumsuzluğun bulunduğu açık olmakla beraber bunun *interpolatio*'dan doğduğunu iddia etmek yerinde olmaz. Çünkü metin gerek lâfzen gerek kapsam yönünden incelendikte *interpolatio* iddialarını doğrulayacak bir delile rastlanmamaktadır. Eğer iddia edildiği gibi metin üzerinde bir *interpolatio* bulunsaydı (9), *compilator*'ların bunu iki cümle arasında uyum sağlama yolunda yapmaları gereklidir. Oysa, cümleler arasındaki uyumsuzluk barizdir. Bu çelişkiyi, Paulus'un birinci cümlede daha eski hukukçuların, Trebatius, ofilius ve Labeo'nun, görüşlerini; ikinci cümledeyse *atquin* ile başlayarak kendi karşı görüşünü belirtmiş olması ihtimaline bağlamak daha makuldür (10).

b) Bu görüşü destekler nitelikte bir hükmeye Ulp. D. 3, 5, 5, 6 da rastlıyoruz:

.....nam et si cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune, dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, negotiorum gestorum cum tibi teneri.

Bu metinde yine Ulpianus'un naklettiği Labeo'nun görüşüne göre müsterek bir işin görülmesi için tarafların birinin vekâleti ile hareket eden *gestor*, diğer iş sahibine karşı *actio negotiorum gestorum* ile sorumlu oluyordu. Ancak Labeo burada *gestor*'un diğer iş sahibinin varlığından haberdar olması gerektiğini de bir ön şart olarak ortaya koymaktadır.

c) Ulp. D. 17, 1, 22, 10 da *curator bonorum*'un diğer alacaklıların varlığından haberdar olduğunu belirten bir emare yoktur. Ancak *curator bonorum*'un hayat tecrübelerine dayanarak vekâleti verenden başka alacaklıların da ortaya çıkabileceğini hesap etmesi gereklidir. Yine daha önce açıklandığı gibi *gestor*'un başkasına ait bir iş gördüğü

(8) **Partsch**'a göre klasik hukukta *mandatum*'un önceden ve özel bir şekilde verilmiş olması gereklidir. Bu sebeple *praesentes*'e *gestor*'a karşı bir *actio mandati* tanınmış olması mümkün değildir. Partsch, s. 17 dipnot 3. Kreller'de bu konuda Partsch'a katılmaktadır ve *mandati actionem* yerine *civilem negotiorum gestorum actionem*; *negotiorum gestorum actionem esse* yerine ise *honorarium actionem dandam esse* konulması gerektiğini savunmaktadır. **Kreller**, II, s. 409—410, dip not 5.

(9) **Kreller**, II, s. 409 ve dev.; **Partsch**, s. 17 dipnot 3, s. 40; **Beseler**, IV, s. 176.

(10) **Seiler**, s. 77, 120.

hakkında bilgisinin sınırları klasik hukukta geniş tutulmuştur. İşin başkasına aidiyetinin halin şartlarından anlaşılabilir olması yeterli görülmüştür (11).

İflâsta amaç bütün alacaklıların belli bir oran dahilinde tahmini olduğuna göre *curator bonorum*'un daha sonra ortaya çıkması muhtemel alacaklıları da hesaba katmış olması gereklidir ve bu, klasik hukuk görüşüne göre, *negotium alienum*'un varlığını kabul edebilmek için yeterli sebeptir. Bunun sonucu olarak da *absentes*'e *actio negotiorum gestorum*'a başvurma hakkı tanınır.

Bütün bu deliller metnin birinci cümlesinin *interpolatio*'ya uğramış olduğu iddiasını çürüttü tü niteliktedir.

2- İkinci cümlede ise Paulus konu hakkında kendi görüşünü açıklamaktadır. Hukukçuya göre bir konuda vekil tayin edilen kimse aynı konuda, aynı zamanda, bir vekâletsiz işgören (*negotiorum gestor*) olarak kabul edilemez. Bu durumda *absentes* alacaklıların tahmini meselesi yine çözümlenmesi gereken bir sorun olarak ortada kalmaktadır. Paulus kendi getirdiği çözüme göre sorumluluğu *curator bonorum*'a değil, *praesentes* alacaklılara yüklemektedir (12). Ancak, burada hukukçu, vekâleti veren alacaklıların, diğer alacaklıların varlığından haberdar olup olmamalarına (*quod si, cum soli creditores esse existimarent*) göre bir ayırım yapmaktadır.

Kural olarak *absentes* alacaklı hakkını, *praesentes* alacaklılara karşı açacağının bir *actio negotiorum gestorum* davasıyla arar. Çünkü Paulus *praesentes*'in satış vekâletini verirken *absentes* alacaklıların da ortaya çıkabileceğini dikkate aldılarını kabul eder. “*tamquam si negotia absentium gesserint*” ifadesi bunun açık delilidir.

Burada Paulus vekilin sadece vekâleti ifa etmek için iş gördüğünü ve bunun dışında ayrıca *absentes* lehine iş görme gibi başka bir amacı bulunmadığını kabul etmektedir. İşin görülmemesine sebep olan vekâleti veren kimsedir. Bu nedenle, vekili *absentes*'e karşı sorumlu tutmak hakkaniyete uygun olmaz. Bu durumda vekil ile *absentes*

(11) Bkz. Yukarıda s. 32 ve dev.; **Seiler**, s. 23 ve dev.

(12) **Partsch**'a göre burada *praesentes* sadece kendi yararını gözeterek vekâlet verdiği için klasik hukuka göre burada bir *negotia absentis* söz konusu olamaz. Bu sebeple *absentes*'in *praesentes*'e karşı *actio negotiorum gestorum*'a baş vurmaları da mümkün değildir. **Partsch**, s. 40; aynı fikirde, **Kreller**, II, s. 410. Bu görüş daha önce eleştirilmiştir. Bkz. Yukarıda s. 18 dip not 42.;

arasında kabul edilemeyen *negotiorum gestio* ilişkisinin müvekkil ile *absentes* arasında kabulu gereklidir (13).

3- Paulus, paragrafin son cümlesinde başka bir ihtimal üzerinde durmuştur. Son cümlede göre eğer *praesentes* alacaklılar kendilerini yegâne alacaklı zannederek vekâlet vermişlerse *absentes* alacaklıların *praesentes*'e karşı da bir *actio negotiorum gestorum* hakkı yoktur. Hukukçu bu durumda *absentes*'in haklarını korumak için bir *actio in factum* tanınacağını söylemektedir. *Actio in factum praesentes*'in kendi yararına iş görmüş olması nazara alınmaksızın sadece *absentes*'in alacak haklarından mahrum kalmaması için, hakkaniyet gereği kabul edilmiştir.

Metnin son cümlesi *gestor*'un gördüğü işin başkasına ait olduğu hakkında pozitif bilgisini zorunlu kılan istisnai hükümlerden birini yansıtmaktadır. Metinde *gestor (praesentes)* münhasıran kendisi için iş görme amacıyla hareket etmektedir. *Absentes* alacaklıların varlığından haberdar değildir ve hâlin şartlarından bu konuda bilgi edinme imkânı olmadığı da anlaşılmaktadır. Bu durumda *negotium alienum*'un varlığından söz etmek imkânsızdır. Bu nedenle de son cümledeki iş görme örneği bir *negotiorum gestio* olarak nitelendirilemez.

Bu gözlemlerin sonucu olarak Partsch'in, *gestor*'un kendi yararına iş görmesinin *negotiorum gestio*'nun özel bir türü olduğu ve bir *actio utilis negotiorum gestorum* ile müeyyideye bağlılığıındaki iddiasının gerçeklere uygunluğunu kabul etmek imkânsızdır.

B) *Gestor*'un kendi yararına iş görmesini konu alan ikinci metin yine Paulus'a aittir.

Paul. D. 3, 5, 20 pr. (lib. 9 ad ed.)

Nam et Servius respondit, ut est relatum apud Alfenum libro trigensimo nono digestorum: cum a Lusitanis tres capti essent et unus ea condicione missus, uti pecuniam pro tribus adferret, et nisi redisset, ut duo pro ea quoque pecuniam darent, isque reverti noluisset et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent: Servius respondit aequum esse praetorem in eum reddere iudicium.

Metin Lusitanyalılar (14) tarafından mahkum edilen üç Romali'dan bahsetmektedir. Yapılan anlaşmaya göre bunlardan biri, üçü

(13) Seiler, s. 125.

(14) Bugünkü Portekiz.

için kurtulmalık temin etmek üzere serbest bırakılıyor. Giden mahkûm geri dönmediği takdirde geride kalanların onun da kefaretini ödemesi kararlaştırılıyor. Nitekim, serbest bırakılan geri dönmüyor ve geride kalan iki mahkûm onun da kefaretini ödeyerek hürriyetlerine kavuşuyorlar; birinciden ödedikleri kurtulmaliktan hissesine düşen miktarın tazminini talep ediyorlar. Servius bu durumda praetor'un, hakkaniyet gereği, bir *iudicium* sağlamasını salik vermiştir.

Ancak hukukçu, ne sağlanacak *iudicium*'un türü üzerinde bir açıklık getirmiş ne de böyle bir *iudicium* teminini bir zorunluluk olarak ortaya koymuştur. Bu durum, metin üzerinde tereddüt ve münakaşalara yol açmıştır. Öncelikle tereddüt konusu olan durum metinde nakledilen ilişkinin niteliğidir. Bu ilişkinin bir *mandatum* olduğu düşünülebileceği gibi bir *negotiorum gestio* olduğu da savunulabilir.

1- Önce burada bir *mandatum*'un söz konusu olup olmadığını inceleyelim. Metinde ele alınan durumun bir *mandatum* olmadığını iki noktadan hareket ederek ispatlamak mümkündür.

a) Roma hukukuna göre savaşta esir düşen kimse *capitis deminutio maxima*'ya (hukuki statünün değişmesi) uğrar ve hukuki ehliyetini kaybederdi. Böyle bir Romalı esaret altında kaldığı sürece köle gibi hukuken ehliyetsiz sayılırdı. Gerçi Romalılar vatandaşının daha sonra hürriyetine kavuşma ihtimalini hesap ederek onun lehine bir *ius postliminii* (15) kabul etmişlerdir; ancak bu, etkisini esaret esnasında yapılan değil, eşaretten önceki hukuki muamelelerde göstermektedir. *Ius postliminii*'ye göre esaret esnasında esir leh ve aleyhine doğan hukuki neticeler askıda kalmaktadır. Fakat bu sadece anavatanda doğan hukuki neticeler için söz konusudur ve esirin himayesi için kabul edilmiştir (16). Esaret süresince Roma hukukuna göre muteber bir hukuki muamele yapılması ve bunun Roma hukukunca himaye edilir bir sonuç doğurması imkânsızdır (17).

Bu durumda, Lusitanyalılara esir düşen üç Romalının, esaret esnasında birbirlerine vekâlet vermeleri de söz konusu olamaz. Bu sebeple, metinde bir *mandatum*'dan bahsedildiğini kabul etmeye imkân yoktur.

(15) Harpte esir düşerek köle olan Romalının, Roma'ya döndüğü vakit bütün eski haklarına, onları hiç kaybetmemişcesine, yeniden kavuşması olanağına *ius postliminii* denir. **Ayiter**, s. 62; **Mitteis**, s. 127 ve dev..

(16) **Paul. D.** 3, 5, 18, 5; **Paul. D.** 45, 1, 11; **Pap. D.** 45, 3, 18, 2; **Paul. D.** 46, 4, 11, 3.

(17) **Seiler**, s. 82; **Mitteis**, s. 128 ve dev..

b) Metindeki ilişkinin *mandatum*'a dayandığı görüşünü savunanlar ehliyet kaybı iddiasının aksını ispatlamak için tarihi verilere dayanmaktadır. Bazı hukukçular yaptıkları tarihi araştırmaya dayanarak, Servius'un yaşadığı devirde Lusitanya'nın zaten bağımsızlığını kaybedip Roma'ya tâbi bir eyalet haline geldiği ve bu nedenle devletler hukukuna göre Romalıları esir almalarının söz konusu olmayacağı ileri sürümüştür (18). Bu yolla Romalı'lar için bir ehliyet kaybının söz konusu olamayacağını ve metindeki ilişkinin *mandatum* olduğunun kabulu gerektiğini ispat etmisiştir.

Ancak bu iddiaya karşı, mahkum Romalıların anlaşmayı serbest iradeleriyle değil, Lusitanyalıların zoru ve müdahalesiyle yaptıkları itirazı ileri sürülmüştür (19). Lusitanyalıların faydasız esirlere bakmaktan kurtulma amacıyla böyle bir müdahalede bulunmuş olmaları kuvvetle muhtemeldir. Ayrıca Romalılar Lusitanyalılara esir degillerse neden böyle bir kurtulmalık ödemek zorunda kalsınlar? Bütün bu sebeplerle ilişkinin *mandatum*'a dayandığı görüşünü deşüphe ve tereddütle karşılamak gereklidir.

2- Metne konu olan ilişkinin *mandatum* olması ihtimâl dahilinde olmadığına göre, burada bir *negotiorum gestio*'nun söz konusu olup olmayacağı meselesi üzerinde durmak gerekmektedir.

Partsch'a (20) göre metindeki ilişki, *negotiorum gestio* olmakla beraber bahsedilen *iudicium* bir *actio negotiorum gestorum* değildir. Bu ancak bir *actiones utiles negotiorum gestorum* olabilir. Partsch, tezini desteklemek üzere sadece bir nokta üzerinde durmaktadır: Geride kalan iş görenlerin kendi yararlarına iş görmüş olmaları. Bu açıklama Partsch'in tezini kabul etmek için yeterli görülmemektedir.

Burada bahse konu olan hukuki ilişkinin *negotiorum gestio* olduğu kabul edildiği takdirde öncelikle *gestor*'un kim olduğunu saptamak gerekmektedir.

a) İlk ihtimâl *gestor*'un kurtulmak temin etmek üzere gönderilen kimse olmasıdır. Çünkü serbest bırakılma sebebi, mahkûmlar için bir iş görmeyi kabul etmiş olmalıdır. *Gestor*'un böyle bir taahhüt altına girdiği an işe başlamış olduğu kabul edilirse, daha sonra işi tamamlamaması sebebiyle ihmaliinden dolayı sorumlu tutulması

(18) **Mitteis**, s. 128 dip not 10; **Seiler**, s. 82 dipnot 10.

(19) **Seiler**, s. 83.

(20) **Partsch**, s. 42.

mümkündür (21). Pap. D. 3, 5, 30, 2 (22) ye dayanarak burada bir *culpa* sorumluluğu bulunduğu ve *actio negotiorum gestorum directa* ile *gestor*'un mesuliyeti yoluna gidilebileceği söylenebilir.

Ancak herşeyden önce söz konusu olan işin gerçekten başkasına ait bir iş olduğu söylenemez. *Gestor*'un iş görmeyi taahhüt etmesi tamamen Lusitanyalıların baskısı altında olmuştur. Ayrıca, *gestor* sadece hürriyetine yeniden kavuşma amacıyla gütmektedir. Bir kimse- nin böyle baskı altında yüklediği bir taahhüdü yerine getirmeme- siden dolayı sorumlu tutulabilmesine *bona fides* engeldir. Bütün bu nedenler kurtulmalık *temin etmek üzere gönderilen* kişinin *gestor* olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durumda, metindeki *iudicium*'un da *actio negotiorum gestorum directa* olması da söz konusu değildir.

b) İncelenmesi gereken diğer ihtimal ise geride kalan iki kişinin *gestor* olarak kabul edilmelerinin mümkün olup olmadığınıdır. Bu iki kişinin, acaba, ödedikleri kurtulmalık sebebiyle bir iş görmüş olarak nitelendirmeleri mümkün müdür? (23).

Gerçi geride kalan iki mahkûm üçüncüün lehine de ödemede bulunmuş gibi görülmektedirler; ancak, burada Roma *negotiorum gestio*'sında *utilitas* unsurunun yeri gözden uzak tutulmamalıdır. İnceleme konumuz olan metinde ise iş görüldüğü anda, iş sahibi farz- edilen üçüncü mahkûm zaten Roma'ya dönmüş ve hürriyetine kavuş- muştı. Bu sebeple onun hesabına ödenen kurtulmalık, ödendiği anda artık ona hiçbir yarar sağlamıyordu. Ayrıca, tekrar Roma vata- daşlığını ve hürriyetini kazanması sebebiyle Lusitanyalılara karşı takip edilebilir bir borcu da kalmıyordu. Bu durumda bir *negotium alterius*- un mevcudiyetinden de söz edilemeyeceği açıktır.

Üç mahkûmun birlikte yaptıkları taahhüt muamelesini de *ne- gotium*'un başlangıcı olarak kabul etmek mümkün değildir. Aslında taahhüt muamelesi *negotium*'a başlangıç olarak kabul edilebilseydi, geride kalan iki mahkûmın taahhüdü birinci mahkûmın salıveril- mesinin şartı olduğuna göre, işin görülmesinin birinci mahkûma ya- rar sağladığı söylenebilirdi. Ancak, mahkûmların, Lusitanyalı'ların tazyiki altında böyle bir taahhütte bulundukları daha önce belirtildi-

(21) **Sachers**, s. 330 dip not 70; **Seiler**, s. 14, 85; **Beseler**, V, s. 80.

(22) **Pap. D. 3, 5, 30, 2** (lib. 2 Resp.) ...*negotiorum gestorum aget, poterit ei imputari, si cum posset non appellasset.*

(23) **Partsch**, s. 42—43; **Mitteis**, s. 128 ve dev.; **Seiler**, s. 83 ve dev.; **Kreller**, III, s. 196.

mişti. Ayrıca, esirler hukuken ehliyetsiz oldukları için yaptıkları taahhüt muamelesi de muteber değildir.

Bütün bu engellere rağmen *negotiorum gestorum*'un mevcudiyeti kabul edilse dahi *ius postliminium* hükümlerine göre burada takibi mümkün bir alacak yoktur. Çünkü *ius postliminium* hükümlerine göre ancak hür bir Romalı, *dominus* olarak, hukukun himayesi altında olmayan esirin mesuliyeti yoluna gidebilirdi; esirin esareti esnasında yaptığı hukuki muameleler sebebiyle hür Romalıyı takip etmesi mümkün değildir (24).

Bu durumda taraflardan biri yönünden *negotium alterius* ve *utilitas*'ın bulunmaması, diğeri yönündense *captivitas*'ın tesirlerinin engel teşkil etmesi sebebiyle *actio negotiorum gestorum* kullanılamamaktadır.

3- Görüldüğü gibi metin çok özel bir durumu ele almaktadır. Yapılan inceleme sonucunda ilişkinin ne kesinlikle *mandatum* ne de *negotiorum gestio* olduğu savunulabilmektedir. Buna rağmen Paulus'un *edictum* şerhinin dokuzuncu kitabındaki yeri de nazara alınarak, durumun *negotiorum gestio*'ya daha yakın olduğu, daha sonraki hukukçular tarafından kabul edilmiştir (25). Burada başka bir hukuki müessesese altına sokulamayan muamelelerin *negotiorum gestio* telâkki edilerek çözümlenmesi anlayışının bir örneği bulunduğu kabul edilebilir.

C) Yukarıdaki inceleme sonucu, iki metnin de, Partsch'ın kendi yararına iş gören *gestor*'a özel bir himaye sağlandığı yolundaki tezini kanıtlamaktan uzak olduğunu ortaya koymaktadır. Roma hukukunda, *gestor*'un kısmen kendi yararına, kısmen başkası yararına iş görmesi halinde *negotiorum gestio*'nun varlığı kabul edilir (26). Ancak *gestor*'un münhasıran kendi yararını gözeterek iş görmesi halinde *negotium alterius* ve *utilitas* unsurlarının mevcut olmamaları sebebiyle, *negotiorum gestio*'nun kabulüne imkân yoktur (27).

(24) **Mitteis**, s. 127 ve dev.; **Seiler**, s. 81 ve dev.

(25) **Seiler**, s. 85.

(26) **Ulp. D.** 3, 5, 5, 6.

(27) Kendi yararına vekâletsiz iş görme B. K. 414 de düzenlenmiştir. Kanunun matlabındaki "iş yapan kimsenin kendi menfaati için yapıldığı halde" ve metnindeki "kendi menfaati için yapılmamış olsa bile iş sahibi yapılan işden..." ibarelerinden maddenin, iş görenin kendi menfaati için yaptığı işleri de kapsadığı anlaşılır. Geniş bilgi için bk. **Tandoğan**, s. 68 ve dev.

## II- İŞ SAHİBİNİN İRADESİNE AYKIRI OLARAK İŞ GÖRME

A) İş sahibinin yasaklamasına rağmen veya iradesine aykırı olarak iş görülmesi halinde bir *negotiorum gestio* ilişkisinin kabul edilip edilemeyeceği Roma hukukunda çok münakaşalı bir konudur.

1- Roma hukukçuları arasında, konuya ilişkin ihtilâfları aşağıdaki metin açıkça ortaya koymaktadır:

Ius. C. 2, 18, 24 pr. ve 1 (530)

Si quis nolente et specialiter prohibente domino rerum administrationi earum sese immiscuit, apud magnos auctores dubitabatur, si pro expensis, quae circa res factae sunt, talis negotiorum gestor habeat aliquam adversus dominum actionem.

1. Quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negatibus, in quibus et Salvius Iulianus fuit, haec decidentes sancimus, si contradixerit dominus et eum res suas administrare prohibuerit, secundum Iuliani sententiam nullam esse adversus eum contrariam actionem, scilicet post denuntiationem, quam ei dominus transmiserit nec concedens ei res eius attingere, licet res bene ab eo gestae sint (28).

Metne göre bir kimse mülk sahibinin iradesine aykırı olarak veya yasaklamasına rağmen bir işe girdiği takdirde, eski hukukçular, bu kimsenin gördüğü iş sebebiyle yaptığı masrafları talep edebilmek için *dominus'a* karşı bir iş görme davasına sahip olup olamayacağı konusunda müterediddirler. Bu hukukçuların bir kısmı bu durumda bir *actio directa*, diğer bir kısmiysa *actio utilis negotiorum gestorum'un* kullanılacağını kabul etmişlerdir. Aralarında Salvius ve Iulianus'un da bulunduğu diğer bir bölüm ise burada her iki davayı da kabul etmemektedirler.

Metinde Iustinianus, Iulianus'un fikrine katılmakta ve *dominus* işin görülmesine muhalefet etmiş veya bunu yasaklamışsa, iş iyi bir şekilde görülmüş olsa dahi, yasaklama anından itibaren *gestor'un* ne

(28) **Windscheid-Kipp**, s. 921, dip not 19; **Frese**, II, s. 366; **Schulz**, VI, s. 238 ve dev.; **Kreller**, III, s. 204, dip not 55, s. 225 dip not 179; **Seiler**, s. 86 ve dev.; **Schwarz**, F., I s. 180; **Kaser**, II, s. 302 dip not 22; **Schulz**, VII, s. 342.

*actio directa* ne de *actio utilis negotiorum gestorum*'a başvurma hakkı bulunmadığını söylemektedir.

2- Ulpianus aşağıdaki metinde Iulianus ve Iustianus'un bu görüşlerini, yine aynen yukarıdaki metne uygun olarak nakletmektedir.

Ulp. D. 3, 5, 7, 3 (lib 10 ad ed.)

Iulianus libro tertio tractat, si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non: an adversus eum qui non prohibuit habeam negotiorum gestorum actionem? movetur eo, quod, si data fuerit adversus eum actio, necesse erit et eum pertingi qui vetuit: sed et illud esse iniquum eum qui non prohibuit alieno facta liberari, cum et si mutuam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio dedisset utique eum obligatorem. et puto secundum Iulianum debere dici superesse contracta eum qui non prohibuit negotiorum gestorum actionem, ita tamen ut is qui prohibuit ex nulla parte neque per socium neque per ipsum aliquid damni sentiat (29).

Metinde müsterek iş sahiplerinden bir tanesinin *gestor*'a işi yasaklamasına rağmen işin görülmesi halinde sorumluluk meselesi üzerinde durulmaktadır. Ulpianus, Iulianus'un fikrine katılmakta ve bu durumda iş görmeyi yasaklamış olan *dominus*'a karşı bir *actio negotiorum gestorum*'a baş vurmanın söz konusu olamayacağını söylemektedir.

Bu hükmle metin, yukarıda incelenen Ius. C. 2, 18, 24, pr. ve 1 in klasik öğretilere sadık olduğunu kanıtlar niteliktedir.

3- Paulus'a ait diğer bir metin, yine aynı paralelde bir karar ortaya koymaktadır:

Paul. D. 17, 1, 40 (lib 9 ad ed.)

Si prote praesente et vetante fideiusserrim, nec mandati *actio* nec *negotiorum gestorum* est: sed quidem utilem putant dari oportere: quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur (30).

Bu metinde ise, Paulus, borçlunun huzurunda, onun yasağına rağmen kefil olan *gestor*'un durumunu incelemektedir. Paulus, bu du-

(29) Metnin sondaki *ita tamen* ibaresine kadar klasik devre ait olduğu kabul edilmektedir. Seiler, s. 88 dip not 5; **Schulz**, VI, s. 240.

(30) **Seiler**, s. 88, 121 dip not 17; **Schulz**, VI, s. 240 ve dev.; **Frese**, II, s. 366 dip not 4.

rumda *gestor*'un ne bir *actio mandati* ne de *actio negotiorum gestorum* hakkı olmadığını kabul etmektedir. Metin, aynı zamanda, bazı hükümlülerin, burada, bir *actio utilis* taraftarı olduklarını belirtmektedir.

Frese, metnin *interpolatio*'ya uğradığını iddia etmiş ve metni kendi tezine uygun biçimde yeniden düzenlemiştir (31). Frese, tezinde, *dominus negotii* ile *procurator* arasında bir *mandatum* ilişkisi olamayacağına kesin nazarıyla bakmaktadır. Çünkü, onun tezine göre, *gestor* sadece kendisine yetki verilmiş *procurator*'dur. Frese, bu görüşe, *edictum*'un sadece *procurator*'dan bahsetmiş olması nedeniyle varmaktadır. Frese, bu noktadan hareketle, kefilin, *dominus*'un *procurator*'u olması gereği ve bu sebeple, burada, bir *actio mandati*'den söz edilemeyeceği sonucuna varmaktadır.

Frese'nin tezi ve bu sonuç bütünüyle yanlıştır. Metinde yapılan düzeltmeler için ortaya koyduğu sebepler de ikna edici olmaktan uzaktır (32).

Metnin *actio utilis*'ten söz eden ikinci bölüm tereddüt yaratacak niteliktedir. Bu bölümde karışık ve anlaşılması güç bir ifade kullanılmıştır. Metinde söz konusu olan *actio utilis*'in cinsi üzerinde hiçbir açıklama olmamakla beraber bunun bir *actio mandati* olması düşünenlemez. O halde, muhtemel olan, bir *actio utilis negotiorum gestorum*'un kastedilmiş olmasıdır (33).

Cümplenin klasik devir sonrasında ait bir ilâve (34) olduğuna dair ikna edici deliller yoktur. Şekil yönünden göze çarpan uyumsuzluk Paulus'un esasta mevcut olan geniş münakaşa ve açıklamalarının *compilator*'lar tarafından kırılıp çıkarılmış olmasına atfedilebilir (35).

4— *Negotiorum gestio prohibente domino*'yu konu alan diğer bir metin de Papinianus'a aittir:

Pap. D. 3, 5, 30, 4 (2 resp.)

Libertos certam pecuniam accipere testator ad sump-  
tum monumenti voluit: si quid amplius fuerit arogatum,

(31) Frese'ye göre metnin orijinal şeklinin şöyle olması gereklidir: Si pro te (prae sente) (ab sente) et vetante (fideiuss erim) (spopon derim), (nec mandati actio nec) (iudicium) negotiorum gestorum (non) est: sed quidam (utilem) putant dari oportere...

Frese, II, s. 366, dip not 4.

(32) Schulz, VI, s. 241—242.

(33) Seiler, s. 89, Schulz, VI, s. 242—243.

(34) Frese, II, s. 366 dip not 4.

(35) Seiler, s. 88—89.

iudicio negotiorum gestorum ab herede non recte petetur nec iure fideicommissi, cum voluntas finem erogationis fecerit (36).

Bu metinde ise muris azatlısına belirli bir miktar para vasiyet ediyor ve bununla bir anıt yapmasını istiyor. Hukukçuya göre azatlı işi görürken kendisine vasiyet edilmiş olan miktari aştığı takdirde bu miktarı diğer mirasçılardan *actio negotiorum gestorum* ile talep edemez.

Burada *gestor*'un, *dominus*'un değil, murisin iradesine aykırı hareket etmesi sebebiyle biraz daha çaprazık bir durum ele alınmıştır. Ancak, bu metinde de Iulianus'un görüşünün kabul edildiği açıktır.

5- Aşağıdaki metinde ise yine aynı konuda Labeo'nun görüşü belirtilmiştir:

Ulp. D. 11, 7, 14, 13 (Lib 25 ad ed.)

Idem Labeo ait, si prohibente herede juneraveris testatorem, ex causa competere tibi funerarium: quid erim si filium testatoris heres eius prohibuit? huic contradici potest: ergo pietatis gratia funerasti sed pone me testatum : habiturum me funerarium actionem: de suo enim experit mortuos funerari. et quid si testator quidem funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihilo minus funeravi? nonne aequum est mihi funerarium competere? et generaliter puto iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi, cum hoc ei et actionis natura indulget.

Metinde aynen şöyle denilmektedir: "Labeo diyor ki: vasiyetname yapanı, mirasçının yasaklamasına rağmen gömmüşsen, o zaman sen duruma göre cesetle (definle) ilgili davayı açabilirsın. Buradaki durum, mirasçının, vasiyetname yapanın oğluna (gömmeyi) men etmesine eş midir? Burada, vakia şu söylenebilir: Bu gömme (çocuğun) (babasına) sevgisi sebebiyle yapılmıştır. Ancak şahitler huzurunde definle ilgili davayı açacağını beyan ettiğini düşünelim. Ölenin kendi maddi olanakları ile gömülmesi usuldendir. Peki, vasiyetnameyi yapanın benden onu gömmemi istemiş olması ve mirasçının bunu men etmesinde ne olacaktır? Definle (cesetle) ilgili davanın açılması gerekmek mi? Adil (iustum) bir hakimin burada *negotiorum*

(36) Metnin klasik menşeli olduğu kabul edilmektedir. Sadece *nec iure fideicommissi* ibaresi üzerinde şüpheler vardır. **Seiller**, s. 89, dip not 14; **Schultz**, VI, s. 240.

*gestio* davasını uygulamayacağı, daha az sert olan *aequitas*'a göre hareket edeceği, davanın tabiatının (mahiyetinin) buna uygun olduğu kanısındayım.”

Görüldüğü gibi bu metinde de iş sahibinin yasaklamasına rağmen görülen işte *actio negotiorum gestorum*'a baş vurma olanağı tanınmamaktadır.

6- Genellikle Proculus'un, Iulianus'un görüşlerine karşı bir görüş getirdiği kabul edilir (37). Ancak aşağıdaki metindeki açıklamalar bu düşünceyi kanıtlar nitelikte değildir.

Paul. D. 14, 3, 17, 4 (lib 30 ad. ed.)

Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo a me. praepositio crederes, exceptionem dandam'si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet'. Sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari de dolo malo oportet. nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram (38).

Metne göre *dominus*'un iradesi hilâfina *institor*'a (39) karz verilmişdir. Proculus, bu durumda, karz alacaklısının *dominus*'a karşı bir *actio institoria* açma hakkı olduğunu; *dominus*'un da kendisini bir *exceptio* ile koruyabileceğini belirtmiştir. Buna mukabil, eğer *institor*'un *peculium*'u (üzerinde tasarruf edebileceği bir mamelek) varsa veya verilen karz sebebiyle *dominus* zenginleşmişse, karz alacaklısı *dominus*'a karşı *replicatio doli mali*'ye başvurabilir.

Bunun ötesinde metinde, başka bir sorundan, özellikle *negotiorum gestio prohibente domino*'dan söz edilmemektedir. Bu durumda metnin Iulianus'un görüşüne karşı bir görüş getirdiğini iddia etmek mümkün değildir.

B) *Negotiorum gestio prohibente domino* halinde Labeo, Iulianus, Pomponius, Papinianus, Paulus ve Ulpianus'un ittifakla bir *actio*

(37) **Schulz**, VI, s. 244, dip not 4; **Seiler**, s. 90, dip not 22.

(38) Metnin son cümlesinin *interpolatio* olduğu kesindir. Diğer bölümlerde ise **Schulz**'a göre, sadece *peculiam* habeat aut ibaresi şüphelidir. **Schulz**, VI, s. 244—245; **Seiler**'e göre ise *si ex eo contractu peculium habeat aut in rem suam versum sit* ibaresi *interpolatio*'dur. Ancak bunlar metnin esasını etkileyeyecek nitelikte değişiklikler yaratmamaktadır.

(39) *Institor*, hakimiyet hakkına sahip kimsenin, ufak bir ticari veya sınai işletmenin başına, ticari mümessil olarak getirdiği hakimiyete tâbi kişi idi. **Koschaker**, s. 280 ve dev.; **Heumann-Seckel**, s. 274; **Kaser**, I, s. 228 ve dev.; s. 508.

*negotiorum gestorum*'u reddetmelerine rağmen, klasik devirde bu konuda tam bir fikir birliği olmadığı şüpheleri vardır (40). Yaptığımız kaynak incelemesinde saptadığımız eğilim, genellikle, hiçbir dava hakkı tanımamak (41) yönünde olmakla beraber bir *actio utilis negotiorum gestorum*'u kabul eden klasik devre ait metinler de vardır (42). Klasik devir hukukçularının, C. 2, 18, 24 de iddia cdildiği gibi, *actio negotiorum gestorum directa*'yı dahi kabul etmiş olmaları muhtemelidir (43). D. 17, 1, 40 bu fikir ayrılıklarının klasik devirde mevcut olduğunu ve klasik devir sonlarına kadar sürdüğünü ispatlamaktadır.

Bu durumda klasik devirde iş sahibinin yasaklamasına rağmen iş görülmesi halinde bir dava hakkını reddeden hukukçular yanında birçok önemli hukukçunun da bir dava imkânı tanıdığı, ancak bu fikirler Justinianus'unkine aykırı düştüğü için sonradan *compilatorlar* tarafından ortadan kaldırıldıkları yolunda, Seiler'in iddialarına (44) istirak etmek mümkündür. Ancak yine klasik devirde hukukçuların çoğunluğunun *negotiorum gestio prohibente domino*'yu reddettiğini de kabul etmek gereklidir.

Bu durum, Romalı hukukçuların, *negotiorum gestio prohibente domino* meselesini genel bir çözüme bağlamayıp, önlerine gelen her özel halde ayrı ayrı karar vermiş olmalarından doğmuştur. Tek tek ele alındıkları vakit, her meseleyi, kendi özel şartları içinde, tarafların menfaatleri yönünden hakkaniyete uygun bir çözüme bağlamak istemişlerdir. Örneğin, Pap. D. 3, 5, 30 4 de ele alınan durumda yapılan fazla masraf dominus için faydalı olmadığı gibi zarara dahi sebep olduğu kabul edilebilir. Bu durumda, *gestor*'a bir de *actio negotiorum gestorum* hakkı tanımak hukukçulara hakkaniyete aykırı görünmüştür. Yine aynı sebeple Ulp. -Lab. D. 11, 7, 14, 13 ve Ulp.-Iul. D. 3, 5, 7, 3 de de dava imkânı tanınmamıştır. Diğer taraftan D. 17, 1, 40 da ise borçlunun iradesine rağmen kefil olan *gestor*, *dominus* için zaten mevcut ve ödemeden kaçınılmazı mümkün olmayan bir borcu ödemistiştir. Bu nedenle edanın tazminini temin etmek hakkaniyete uygun bulunmuştur.

(40) **Schulz**, VI, s. 245; **Seiler**, s. 91 ve dev., s. 29—30.

(41) **Ulp. D.** 3, 5, 7, 3; **Pap. D.** 3, 5, 30, 4; **Ulp. D.** 11, 7, 14, 13.

(42) **Paul. D.** 17, 1, 40; C 2, 18, 24.

(43) **Pap. D.** 47, 2, 81, 5; **Ulp. D.** 3, 5, 5, 5; **Rabel, I**, s. 303; **Rabel, II**, s. 114; **Seiler**, s. 93, s. 29—30.

(44) **Seiler**, s. 91.

Görülüyor ki hukukçular işin *dominus negotii* için zorunlu veya faydalı olup olmamasına göre hakkaniyet esaslarına dayanan bir dava imkânı tanımlardır. Eğer klâsik devirde *dominus'un prohibitio'*-sunun etkileri kesin bir genel kurala bağlanmış olsaydı, ayrıca görülen işin zorunlu veya faydalı olup olmadığını araştırmaga gerek kalmazdı. Bu durum, klasik devirde iş sahibinin yasağına rağmen iş görme halini düzenleyen bir kural bulunmadığını kanıtlamaktadır.

İş sahibinin yasağına rağmen iş görme, borçlar kanunumuzda kabul edilmiş ve 411 / 3 maddede düzenlenmiştir: "İş sahibinin sara-haten veya delâleten men'i var iken o kimse bu işi yapmış ve sahibinin men'i de kanuna ve âdâba muhalif bulunmamış ise kazadan dahi mes'ul olur. Meğer ki o kimse müdafahesi olmasa bile kazanın vukua geleceğini ispat etsin."

Maddededen Türk hukukunda iş sahibinin muhalefetine rağmen, iş gormede mesuliyetin ağırlaştırılmış olduğunu ve men'in kanun, ahlâk ve âdâba aykırı olup olmamasının mesuliyetin tayininde naza-ra alındığını görüyoruz (45).

#### § 4. SONUÇ

Roma hukukunun en eski devirlerinde sadece akitler ve haksız fiiller olmak üzere iki borç kaynağı kabul edilmişken daha sonra, bu iki kategorinin, bütün borç münasebetlerini kapsamağa kâfi gelmediği görülmüş ve *variae causarum figurae* diye isimlendirilen, genel üçüncü bir kategori borç kaynağı yukarıdakilere ilâve edilmiştir.

Iustinianus devrinde ise *variae causarum figurae* kategorisinin ortadan kaldırılıp yerine *quasi contractus* ve *quasi delictum* kategorilerinin ilâvesiyle dörtlü bir tasnife gidildiğini görüyoruz. *Negotiorum gestio'*-nun akte benzer niteliği sebebiyle *quasi contractus* kategorisi içinde yer aldığıını görüyoruz. Bu tasnif tarzı Iustinianus hukukundaki haliyle birçok modern hukuklara intikal etmiştir.

*Negotiorum gestio* ilişkisi *gestor* ile *dominus negotii* arasında, *gestor*'un *dominus negotii*'nin işlerini, onun yararına görmek amacıyla işe girişmesiyle doğar. Her iki taraf için de karşılıklı borç doğuran bir ilişkidir.

(45) Geniş bilgi için bkz. **Tandoğan**, s. 219 ve dev..

Roma hukukunun eski devirlerinde iki *gestor* tipi bulunduğu görülmektedir: *Procurator* ve hiçbir yetkisi olmaksızın, bir dostunun gaybubeti esnasında onun işlerine kendiliğinden müdahalede bulunan kimse. Bu iki *gestor* tipinden *procuratur*'un daha eski olduğu kabul edilmektedir. *Procurator*, genellikle, zengin bir Romalının geniş mal varlığının idaresi veya dış ülkelere seyahet sebebiyle Roma'da bulunmadığı zamanlarda işlerini yürütmesi için genel bir yetki verdiği, bir azatlısıdır.

Yine aynı dönemde hiçbir yetkisi olmayan bir kimseye de, *absentes* bir Romalının gaybubeti esnasında herhangi bir maddi kayba uğramaması ve sert Roma icra hukuku kurallarına muhatap olmasası için (Ulp. D. 3, 5, 1), kendiliğinden müdahale imkânı tanındığı; bu müdahalenin bir *actio negotiorum gestorum* ile müeyyidelendirildiği görülüyor.

Daha sonra, klasik devir ortalarında, *procuratur*'un *mandatum* olarak nitelendirildiği ve hür iradeyle dostane yardım şeklindeki, yetkiye dayanmayan *negotiorum gestio* tipinin bu haliyle sürüp gelerek modern hukuklara intikal ettiği görülüyor.

Modern hukuk düzenlerini etkileyen klasik devir *negotiorum gestio* ilişkisini oluşturan unsurlar incelendikte, bunları objektif unsurlar ve subjektif unsurlar olmak üzere iki kategoride derleme ola-nağı bulunduğu görülüyor.

*Negotiorum gestio*'nun objektif unsurlarını Ulp. D. 3, 5, 3 pr. dan saptamak mümkündür. Metne göre bunlar, *negotium gerere* ve *negotium alienum*'dur. *Negotiorum gestio*'nun subjektif unsurlarıysa çeşitli metinlerden, *gestor*'un serbest iradesiyle (*sponte*) hareket etmiş olması, *gestor*'da *animus* faktörü, *utiliter gerere* ve *ratihabitio* şeklinde derlenebilir. Hukukçular arasında *negotiorum gestio*'nun subjektif unsurları üzerinde bir görüş birliği yoktur. Bunların bir kısmı klasik devirde zorunlu unsurlar değildir; bazlarıysa belirli şartlara bağlı olarak kabul edilmiştir.

*Negotiorum gestio*'dan söz edebilmek için öncelikle bir işin görülmüş olması gereklidir. Görülen iş sadece hukuki muameleler, hukuki muamele benzeri fiillerle sınırlanamaz. Fiili muameleler, maddi fiiller hatta hukuka aykırı fiillerin bir kısmının dahi *negotium* sayıldığı kaynaklardaki örneklerinden anlaşılır. Ayrıca bir iş görmenin söz konusu olabilmesi için işe bilfiil başlanması gereklidir (Ulp. D. 3, 5, 3, 7). Sadece bir iş görme niyetinin oluşması veya işin görü-

mesine müsamaha bir iş görme olarak nitelendirilemez. *Gestor* başladığı işi bitirmekle yükümlüdür.

*Negotiorum gestio*'nun objektif unsuru olarak nitelendirilen diğer unsur ise işin iş görenden başkasına ait olması zorunluğudur. Roma hukuku kaynaklarında işin başkasına aidiyetini belirleyen terminolojide birlük yoktur. Kaynakların bir kısmında *negotia absentis*, diğer bir kısmında *negotia alterius* terimlerinin kullanılmış olması hukukçular arasında müessesesenin menşei üzerinde tereddütlerle yol açmıştır. Hâkim fikir, dar kapsamlı *negotio absentis* şartının daha eski, geniş kapsamlı *negotia alterius* şartının daha yeni olduğu yolundadır.

*Negotiorum gestio*'nun subjektif unsurları olarak nitelendirilen unsurların başında *animus negotia aliena gerendi* gelir. Bu kavram klasik devirden sonra büyük değişikliklere uğramıştır. Bu nedenle hukukçular arasında görüş ayırlıklarının doğmasına sebep olmuştur.

Partsch, klasik devirde işin objektif bakımından başkasına ait olmasının *negotiorum gestio*'nun kabulü için yeterli olduğu, ayrıca *gestor*'un *animus*'unu araştırmağa gerek bulunmadığı görüşünü savunmuştur. Riccobono'nun görüşüne göre ise *animus* klasik devir *negotiorum gestio*'sunun istisna kabul etmeyen en önemli unsurudur. Riccobono *negotiorum gestio*'dan söz edebilmek için *gestor*'un bilerek ve isteyerek başkasının yararına iş görmesini şart olarak kabul eder. Rabel, bu iki görüşü birleştiren üçüncü bir görüş ortaya atmıştır. Bu görüşe göre *gestor*'un gördüğü işin başkasına ait olduğunu müdrilik olması *negotiorum gestio*'nun kabulü için yeterlidir. İş sahibinin kimliği veya görülen işin hukuki sebebinde hata *animus* unsurunun etkileyici nitelikte değildir. İşin başkasına aidiyeti doğrudan doğruya bilinmediği hâlde hâl ve şartlardan çıkarılabiliriyorsa bu dahi yeterlidir.

Elimizdeki kaynaklar Rabel'in görüşünü doğrular niteliktedir. Az sayıda kaynak *gestor*'un işin başkasına aidiyeti hakkında doğrudan doğruya bilgisini zorunlu şart olarak kabul etmekle beraber kaynakların çoğunuğunda daha elâstiki ve geniş sınırlar kabul edilmiştir. Kaynakların çoğunda *gestor*'un işin başkasına ait olabileceği hakkında genel bir fikre sahip olması veya işin başkasına aidiyetinin hayat tecrübelerinden veya hâl ve şartlardan çıkarılabiltiği durumlarda *actio negotiorum gestorum* hakkı tanınmıştır.

Sonuç olarak, klasik devre ait kaynaklarda *animus* konusunda ne münhasıran objektif esaslara ne de sadece subjektif esaslara daya-

nildiği görülür. Klasik devir hukukçuları iş sahibinin kimliğinde hatanın sonuca etkin olmadığı görüşüne varırken (Ulp. D. 3, 5, 5, 1) objektif esaslara göre karar vermişlerdir. Diğer taraftan, işin başkasına aidiyeti üzerinde hatayı önemsemekle (Ulp. D. 3, 5, 5, 6) veya birden fazla kimsenin iş sahibi gibi göründüğü hallerde, gerçek iş sahibinin tayininde ayırıcı kriter olarak *gestor*'un iradesini kabul etmekle subjektif esaslara ağırlık tanıdıkları görülür. Bu durumda klasik hukukçuların, *gestor*'un işin başkasına aidiyeti konusundaki bilgi ve amacını önemsemeyiklerini söylemek yanlış olur. Ancak, yine klasik hukukçuların *animus* veya *contemplatio* üzerine geniş ve sistemli bir teori kurduklarını iddia etmek de mümkün değildir.

Modern kanunlar iş görenin vekâleti olmaksızın, kendiliğinden işe girmiş olmasını öngörür. Oysa, Roma hukukunda *gestor*'un *sponde* hareketinin *negotiorum gestio*'nun zorunlu bir unsuru olmadığını görüyoruz. Ulp. D. 3, 5, 3, 10 sadece hür irade ile değil, aynı zamanda bir zorunluluk nedeniyle işe müdahale eden *gestor*'un da *actio negotiorum gestorum*'dan yararlanacağını belirterek bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Klasik devir *negotiorum gestio*'sunun zorunlu unsurlarından bir tanesi de işin *dominus negotii* için *utiliter* olarak görülmüş olması gereğidir. Ancak, kaynaklarda *utiliter gerere*'nin sınırları saptanmamıştır. Elimizdeki metinlerin bir kısmında görülen işin *necessitas* veya *utiliter* olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun dışında bazı metinlerde ise, işin niteliği gereği, işin görülmesinde bir zorunluluk göze çarpmaktadır. Romalı hukukçular bu tür işlerin de *utiliter gerere* olduğunu kabulde tereddüt etmezler. Bu tür işlerde *utilitas* unsurunun işe başlandığı anda bulunması yeterlidir. Ayrıca işin başarılı bir sonuca ulaşmış olması dava imkânı tanınması için zorunlu değildir.

Yukarıda belirtilen işler dışında, *dominus*'un hukuki varlıklarının kıymetlerini artırma veya *dominus*'a gelir sağlama amacıyla görüşülen üretici mamelek idareleri de; yararlı bir sonuca ulaşmış olma kaydıyla, *utiliter* olarak kabul edilmiş ve dava imkânı ile teminat altına alınmışlardır.

*Negotiorum gestio*'nun son unsuru ise *Ratihabitio*'dur. *Ratihabitio* ancak belli hallerde yetkisiz bir *gestor*'un aksak bir tasarrufunu iş sahibine karşı geçerli bir hale getirmek için kullanılır. *Ratihabitio*'nın başlıca tatbik sahası *dominus*'un bir alacağının yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından tahsili veya yine yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından

*dominus* namına bir yükümlülük altına girilmesi halleriyle sınırlıdır. Bu durumda *dominus*'un hak sahibi olabilmesi veya borç altına girebilmesi *dominus*'un *ratihabitio*'su ile mümkündür. *Ratihabitio* *dominus*'un tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşir.

*Negotiorum gestio*'nun şartları üzerinde yaptığımiz inceleme, müessesesinin klasik devirdeki şekliyle modern hukukları büyük ölçüde etkilediğini ve hemen hemen aynı esaslar içinde çağımıza kadar intikâl ettiğini ortaya koymaktadır.

### BİBLİYOGRAFYA

- ANSON, W.** : Principles of the English law of contract and eighteenth of agency in its relation of edition, Oxford 1959.
- AYITER, K.** : Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, İlkinci bası, Ankara 1963.
- BERKİ, S.** : Roma Hukuku, Ankara, 1949.
- von BESELER, G. I-V** : Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, I. Heft 1910, II. Heft 1911, III. Heft 1913, IV. Heft 1920, V. Heft 1931, Tübingen.  
VI : Romanistische Studien, SZ 54 (1934), s. 1-34.  
VII : Unklassische Wörter, SZ 56 (1936), s. 26-98.  
VIII : Confestim-Continuo, SZ 51 (1931), s. 188-202.
- DÜLL, R.** : Über Ansätze direkter Stellvertretung im frührepublikanischen römischen Recht, SZ 67 (1950) s. 162-184.
- DÜREN, A.** : Klasik Roma Hukukunda Delegatio, Ankara 1968.
- FRESE, B.** I : Defensio, solutio, expromissio des unberufenen dritten, Studi in Onore di Pietro Bonfante, IV, (1930) s. 397-457,  
II : Procuratur und Negotiorum Gestio im römischen Recht, Mélanges Cornil, I, (1926) s. 325-384.

- III** : Das Mandat in seiner Beziehung zur Procuratur, Studi in Onere di Salvatore Riccobono, IV, (1936) s. 397-449.
- HEUMANN-SECKEL** : Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Aufl. neu bearbeitet von Seckel, Jena 1926.
- JÖRS-KÜNKEL-WENGER**: Römisches Privatrecht, 3. Aufl., Heidelberg 1949.
- KARADENİZ, Ö.** : Roma Hukuku, Ankara 1974.
- KASER, M.**
- I : Das römische Privatrecht, I. Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, München 1955.
  - II : Das römische Privatrecht, II. Abschnitt, Die nachklassischen Entwicklungen, München 1959.
  - III : Das römische Zivilprozessrecht, München 1966.
  - IV : Luigi Labruna, Rescriptum divi Pii, Gli atti del pupillo sine tutoris auctoritate. Pubbl. Fac. Giur. Univ. Napoli, LIX. Casa editrice dott. Eugenio Jovene, Napoli 1962, XV, 205 S., SZ 80 (1963) s. 491-501.
  - V : Ueber Verfuegungsakte gewaltunter-Worfener mit Studien zur Natur der. Manumissio Vindicta', Studia et documenta historiae et iuris, 16 (1950) s. 59-85.
- KNÜTEL, R.** : Die Inhärenz der exceptio pacti im bonae fidei iudicium, SZ 84 (1967) s. 133-161.
- KOSCHHAKER, P.**
- (Kitabı yeniden elden geçen Ayiter, K.)
- : Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1971.
- KRELLER, H.**
- I : Negotiorum gestio, PW 7 (1940) s. 551-560.

- II : Das Edikt de negotiis gestis in der klassischen Praxis, SZ 59 (1939) s. 390–431
- III : Das Edikt de negotiis gestis in der Geschichte der Geschäftsbesorgung, Festschrift Paul Koschaker, II (1939) s. 193–226.
- IV : Guido Donatuti, Contributi alla teoria del mandato in diritto romano. Parte II. La volentá del mandante. Annali della R. Univ. di Perugia, Bd. 39. Perugia, Guerriero Guerra, 1929. 72 S., SZ 52 (1932) s. 503–506.
- V : Römisches Recht Grundlehren des gemeinen Rechts romanistische Einführung in das geltende Privatrechts, II, Wien 1950.

**LENEL, O.** I : Das Edictum Perpetuum, 2. Aufl., Leipzig 1907.

II : Africans Quästionen. Versuch einer kritischen Palingenesie SZ 51 (1931) s. 1/53.

**LEVY, E.** I : Pauli Sententiae, New York 1945.

II : West Roman Vulgar Law The Law of Property, Philadelphia 1951.

III : Weströmisches Vulgarrecht Das Obligationenrecht, Weimar 1956.

IV : Nachträge zur Konkurrenz der Aktionen und Personen, Weimar 1962.

V : Josef Partsch, Aus nachgelassenen und kleineren verstreuten Schriften. (Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen 1.) Berlin, Julius Springer, 1931. VIII und 365 S., SZ 52 (1932) s. 512–523.

**MAIER, G.** : Regress wegen Zahlung fremder Schulden, wenn nicht nomine debitoris gezahlt ist?, SZ 50 (1930) s. 486–500.

**MAYER-MALY, T.** I: Probleme der negotiorum gestio, SZ 86 (1969) s. 416–435.

II : Obligamur necessitate, SZ 83 (1966) s. 47–67.

- MEDICUS, D.** : Roberto Reggi, *Liber homo bona fide serviens*. Universita di Parma, Pubblicazioni della Facolta di Giurisprudenza, vol. 9. Milano, Giuffré 1958. VIII, 481 S., SZ 77(1960) s. 451–456.
- MITTEIS, L.** : Römisches Privatrecht, I, Leipzig 1908.
- MORELLI, M.** : Die Geschäftsführung im klassischen römischen Recht, Berlin 1935.
- MOSER, R.** : Die Herausgabe des widerrechtlich erzielten Gewinnes, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der eigennützigen Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 423 OR., Zürich 1940.
- PARTSCH, J.** : Studien zur negotiorum gestio, Heidelberg 1913.
- PFLÜGER, H.** : Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht, SZ 65 (1947) s. 121–218.
- RABEL, E.** I : Negotium Alienum und Animus, Studi in Onore di Pietro Bonfante, IV, (1930) s. 279–304.  
II : Grundzüge des römischen Privatrechts, 2. Aufl., Basel 1955.
- RADO, T.** : Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 1967.
- RICCOBONO, S.** I : I Requisiti dell'actio Negotiorum Gestorum tra Condomini Secondo il Dritto Classico, Scritti di Diritto.  
II : L'Animus Aliena Negotia Gerendi, Scritti di Diritto Romano, II(1964) s. 73–89.
- SACHERS, E.** : Die Haftung des auftragslosen Geschäftsführers, Studia et Documento Historiae et Iuris, IV(1938) s. 309–362.
- SCHULZ, F.** I : Principles of Roman Law, Oxford 1956.  
II: Prinzipien des Römischen Rechts, München 1934.

- IV : Roman Legal Science, Oxford 1963.
- V : Classical Roman Law, Oxford 1969.
- VI : Nachklassische Quaestiones in den Justinianischen Reformgesetzen des Codex Justinianus, SZ 50(1930) s. 212–248.
- VII : Interpolationen in den justinianischen Reformgesetzen des Codex Justinianus vom Jahre 534, Studi in onere di Pietro Bonfante, I, (1930) s. 334–360.
- SCHWARZ, A.** Roma Hukuku Dersleri, 6. baskı, İstanbul  
(çev. **Rado, T.**) I : 1963.
- (Çev. **Davran, B.**) II : Borçlar Hukuku Dersleri, I, İstanbul 1948.
- SCHWARZ, Fr.** I : Die Konträrklagen, SZ 71 71 (1954) s. 111–220.  
II : Die Grundlage der Condictio im klassischen römischen Recht, Köln, 1952.
- SEILER, H.** : Der Tatbestand der Negotiorum Gestio im römischen Recht Graz 1968.
- TANDOĞAN, H.** : Mukayeseli Hukuk ve Hususiye Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957.
- WATSON, A.** I : Contract of Mandate in Roman Law, -Oxford 1961.  
II : The Law of Succession in the Later Roman Republic, Oxford 1971.  
III : The Law of Persons in the Later Roman Republic, Oxford 1967.
- WEISS, E.** : Institutionen des römischen Privatrechts, Basel 1949.
- WINDSCHEID-KIPP** : Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt am Main 1906.
- ZULUETA, F.** I : The Institutes of Gaius, Part I, Text with Critical notes and Translations, Oxford 1951.  
II : The Institutes of Gaius, Part II, Commentary, Oxford 1953.

## CORPUS IURIS CIVILIS:

- Institutiones** Krüger, P., B. 16 Berolini 1954.
- Digesta** Digesta Iustiniani Augusti, Mommsen, Th., Berolini 1868-1870; (retractavit) Krüger, Berolini 1954.
- Codex** Krüger, B. II, Berolini 1954.
- Novellae** Schoell-Kroll, B. 6, Berolini 1954.

**KISALTMALAR**

- Aufl.** : Auflage
- Bd.** : Band
- bkz.** : bakınız
- C.** : Codex Iustinianus
- D.** : Digesta
- PW** : Paulys Realencyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft
- s.** : sahife
- SZ.** : Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung.
- ve dev.** : ve devamı