

ROMA HUKUKUNDA UZUN SÜRELİ KİRA HAKKI (IUS EMPHYTEUSIS)

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1182534>

Arş. Gör. Mehmet Mert ÖZYILDIRIM*

Öz

Roma hukukunda “*ius emphyteusis*” kavramının, başkasına ait bir arazinin kullanım ve yararlanma yetkilerinden daimi olarak ya da çok uzun süreler boyunca istifade edilmesini sağlayan, devredilebilen ve miras yoluyla intikal edebilen sınırlı bir ayni hak olarak tanımlanması mümkündür. M.Ö. 4. yüzyıldan beri Yunan şehir devletlerinde uygulandığı bilinen bu hakkın, tarımın geliştirilmesi ve üretim potansiyelinin artırılması amacıyla Yunan hukukundan Roma hukukuna adapte edildiği anlaşılmaktadır. Kiracının, kira bedelini düzenli olarak ödemenin yanı sıra kiralanan arazinin ıslah edilmesiyle de yükümlü olduğu bu uygulama öncelikle doğu eyaletlerinde tatbik edilmiş fakat M.S. 4. yüzyıl itibarıyla tüm imparatorluk geneline yayılmıştır. Roma imparatorluğu dağıldıktan sonra da *ius emphyteusis* ortadan kalkmamış ve hem Orta Çağ'ın feodal düzeninde yer alan kişi toprak ilişkilerini etkilemiş hem de birçok çağdaş hukukun uzun süreli kira hakkı ile ilgili düzenlemelerine esin kaynağı olmuştur.

Anahtar Kelimeler

Ius Emphyteusis, Vectigalis, Contractus Emphyteuticarius, Kamu Arazilerinin Kiralanması, Kişi-Toprak İlişkileri

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku Anabilim Dalı, Ankara (mertozyildirim@hacettepe.edu.tr) ORCID: 0000-0001-7663-6599 (Geliş Tarihi: 21.04.2022-Kabul Tarihi: 30.06.2022) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**EMPHYTEUTIC LEASE IN ROMAN LAW
(IUS EMPHYTEUSIS)**

(Research Article)

Abstract

In Roman law, it is possible to define “ius emphyteusis” as a limited real right that can be transferred and inherited, allowing the use and utilization of a land belonging to another permanently or for very long periods of time. It is understood that this right, which is known to have been exercised in Greek city-states since the 4th century BC, was adapted from Greek law to Roman law in order to develop agriculture and increase production potential. This practice, in which the lessee is responsible for the improvement of the land, in addition to paying the rent regularly, was first applied in the eastern provinces but spread throughout the empire as of the 4th century AD. Even after the collapse of the Roman Empire, ius emphyteusis did not lose its importance, and it both affected the man-land relationship in the feudal system of the Middle Ages and inspired the regulations of many modern laws regarding emphyteutic lease.

Keywords

Ius Emphyteusis, Vectigalis, Contractus Emphyteuticarius, Leasing of Public Lands, Man-Land Relationship

GİRİŞ

Roma hukukunda uzun süreli kira hakkı; tarımın geliştirilmesi, elverişli kamu topraklarının boş kalmaması ve devlete finansman kaynağı oluşturulması gibi sebeplerle ekonomik gerekçelerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Ancak uzun süreli kira hakkı, Roma hukukunun ilk devirlerinden son devirlerine kadar sabit bir nitelik göstermemiş; öncelikle yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilecek bir talep yetkisi tanıyan şahsi bir hak olarak ele alınmış fakat zaman içerisinde hak sahibinin malik de dâhil olmak üzere hakkını ihlâl eden herkese karşı ileri sürebileceği bir ayni hakka dönüşmüştür.

M.S. 4. yüzyılın sonları veya M.S. 5. yüzyılın ilk dönemleri itibariyle *ius emphyteusis*, Roma hukukunda mevcut olan tek uzun süreli kira hakkı uygulaması haline gelmiştir. Fakat hakkın devri ile intikalinin mümkün olması ve hak sahibine, malik ile neredeyse eşdeğer yetkiler sağlanması sebebiyle *emphyteusis*'in niteliği üzerindeki tartışmalar imparator *Zeno* dönemine kadar sürmüştür. *Zeno* döneminde konuyla ilgili getirilen düzenlemeler, *Iustinianus* döneminde de aynen benimsenmiş ve sonuç olarak *emphyteusis*, irtifak hakları arasında değerlendirilemeyecek kadar geniş yetkiler sağlayan *sui generis* nitelikte bir sınırlı ayni hak olarak ele alınmıştır.

Her ne kadar *numerus clausus* prensibi gereğince Türk hukukunda *emphyteusis* ya da uzun süreli kira hakkı adı altında bir sınırlı ayni hak türü mevcut olmasa da Roma hukukunda yer almış olan bu uygulamanın Fransa, Kanada, Japonya, Hollanda ve Belçika gibi ülkelerin hukuk düzenlerinde de benzer şekilde mevcut olduğu bilinmektedir. Bu ülkelerde mevcut olan uygulamalara esin kaynağı olan *ius emphyteusis*'in anlaşılabilmesi, konunun Roma hukuku açısından ayrıca incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda çalışmada öncelikle uzun süreli kira hakkının, Roma hukukunda *ius in agri vectigali*, *ius perpetuum* ve *ius emphyteusis* olmak üzere üç farklı tarihsel gelişim aşamasında geçirdiği dönüşüm süreci ele alınmış, daha sonra *ius emphyteusis*'in tesisi, kiracının hak ve yükümlülükleri, hakkın korunması ve sona erme sebepleri detaylı bir biçimde incelenmiştir.

I. ROMA HUKUKUNDA UZUN SÜRELİ KİRA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. *Ius In Agri Vectigali*

Roma hukukunda, en genel anlamıyla çoğunlukla savaşlar sonucunda elde edilen ve mülkiyeti kamuya ait olan topraklara bir üst kavram olarak

ager publicus adı verilmektedir¹. Roma toprakları üzerinde feodal bir düzenin bulunmaması ve ekonominin büyük ölçüde tekelci bir tarımsal sisteme dayanması sebebiyle *ager publicus* olarak nitelendirilen bu arazilerden yararlanılmasının ve işletilmesinin özel kişilere bırakılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır². Nitekim Roma'nın kuruluşundan itibaren bu toprakların, devlet tarafından vatandaşlara ücretsiz bir şekilde tahsis edilmesine, satılmasına, işgale terk edilmesine veya kiralanmasına izin verildiği anlaşılmaktadır³. Zaman içerisinde *ager publicus* sayılan topraklar üzerinde özel kişilere tanınan yetkiler veya yerine getirilmesi gerekli yükümlülüklerin farklılaşabilmesi sebebiyle farklı isimlerde alt toprak türleri oluşturulmuş ve her bir toprak türü, hukuki bakımdan farklı şekilde ele alınmıştır⁴. Bu bağlamda; devlet tarafından vatandaşlara bedelsiz bir şekilde tahsis edilen kamu topraklarına “*ager adsignatus*”⁵, satışı gerçekleştirilen topraklara “*ager quaestorius*”⁶, herkes tarafından işgal edilebilir nitelikte bırakılan topraklara

¹ **Berger**, Adolf: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical Society, Philadelphia 1968, s. 357; **Demircioğlu**, Halil: Roma Tarihi Cilt 1 Cumhuriyet, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2015, s. 88; **Peck**, Harry Thurston: Harper's Dictionary of Classical Literature and Antiquities, Harper&Brothers Publishers, New York 1898, s. 44; **Atilla**, Baykal Deniz: Akdeniz'de Roma Devlet Arazilerinin (*Ager Publicus*) Dağıtım ve Organizasyon Sistemi, Akdeniz Uygarlıkları Araştırma Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2018, s. 1.

² **Umur**, Ziya: Roma Hukuku: Eşya Hukuku (Roma Eşya Hukuku), Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 118; **Karadeniz Çelebican**, Özcan: Roma Eşya Hukuku, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 272.

³ **Karadeniz Çelebican**, Özcan: “Roma’da Kamu Topraklarını Kullanma Biçimleri” (“Kamu Topraklarının Kullanımı”), Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1988, s. 712; **Berger**, s. 357.

⁴ **Karadeniz Çelebican**, “Kamu Topraklarının Kullanımı”, s. 713.

⁵ Roma'nın ilk iki kralı olduğu kabul edilen *Romulus* ve *Numa* zamanında bireylere ilk toprak dağıtımının başladığı ileri sürülebilir. Bu kapsamda *Romulus* döneminde her bir aile babasına dağıtıldığı düşünülen ikişer *iugera* (yaklaşık 5000 m²) toprak parçası üzerinde ilk mutlak *Ius Civile* mülkiyetinin tanındığı kabul edilmektedir. **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 271; **Atilla**, s. 11; **Berger**, s. 357. Ayrıca bkz. Varro, De R. 1.10.2; Plin. HN. 19.19.50. Bu anlatının, M.Ö. 2. yüzyılda ortaya atılmış gerçeğe dayanmayan bir kurgudan ibaret olduğu görüşü hakkında bkz. **Roselaar**, Saskia: Public Land in the Roman Republic: A Social and Economic History of the *Ager Publicus*, Leiden University, PhD thesis, Leiden 2008, s. 21, dn. 31.

⁶ MÖ. 4. yüzyıldan itibaren *quaestor* adlı *magistra*'lar tarafından açık arttırma yoluyla özel kişilere satılmasına izin verilen topraklara *ager quaestorius* adı verilmiştir. Bu yol ile bir kişiye en fazla 50 *iugera*'lık toprak verilmesi mümkündür. **Atilla**, s. 52; **Roselaar**, s. 118.

“*ager occupatoris*”⁷ ve son olarak *vectigal* adı verilen bir ücret karşılığında kiraya bırakılan topraklara “*ager vectigalis*” adı verilmiştir⁸. Roma hukukunda uzun süreli kira hakkının bilinen en eski örneği de *ager publicus*’un bir alt türü olan *ager vectigalis* adındaki arazilerin devlet tarafından üçüncü kişilere kiralanması noktasında karşımıza çıkmaktadır⁹.

Roma devletine (*civitas*), *municipium*’lara ya da *colonia*’lara ait olan İtalya yarımadasındaki ekilebilir nitelikteki toprakların *vectigal*¹⁰ adındaki bir bedel ile özel kişilere kiralanması suretiyle tarımın geliştirilmesi ve devlete finansman kaynağı oluşturulması amaçlanmıştır¹¹. *Ager vectigalis* olarak nitelendirilen bu kamu arazilerini kiralayan kişilere tanınan hakka ise ilk dönemlerde *ius in agri vectigali* (kira getiren toprak üzerindeki hak) adı verilmiştir¹². Söz konusu hak; kira hakkı sahibinin, *vectigal* bedelinin

⁷ Bu toprakların özel kişilere bırakılmasındaki hukuki temel, işgal eden kişi ile devlet arasında yapılan bir *precarium* sözleşmesine dayandığı düşünülmektedir. Bu şekilde hem devlete dilediği zaman toprağı geri alabilme imkânı sağlanmakta hem de işgal eden kişinin araziye *usucapio* ile kazanabilmesinin önüne geçilmektedir. Bkz. **Karadeniz Çelebican**, “Kamu Topraklarının Kullanımı”, s. 713.

⁸ **Erdoğan**, Belgin: Roma Eşya Hukuku, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2018, s. 116; **Yeşiller**, Mehmet: Roma Hukuku’nda Kira Sözleşmesi (*Locatio Conductio Rei*), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2012, s. 77. *Ager publicus*’un yukarıda bahsedilen toprak çeşitleri dışında; *ager scriptuarius*, *ager compascuus*, *ager stipendiarium* veya *ager in trientabulis* gibi farklı alt türleri de bulunmaktadır. Bu toprak tipleri ve kişi ilişkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karadeniz Çelebican**, “Kamu Topraklarının Kullanımı”, s. 715-728; **Roselaar** s. 123-128.

⁹ **Leage**, Richard William/**Prichard**, Armstead Mead: Leage’s Roman Private Law: Founded on the Institutes of Gaius and Justinian, 3rd edn., St. Martin’s Press, London 1961, s. 219; **Oğuzoğlu**, Hüseyin Cahit: Roma Hukuku, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1959, s. 189; **Söğütü**, Özlem: Roma Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 718; **Erdoğan**, s. 116.

¹⁰ *Vectigal*; devlete ait olup yararlanılması veya kullanılması bir ferde tahsis olunan arazi için ödenen yıllık kira ücretini ifade etmektedir. **Umur**, Ziya: Roma Hukuku Lügatı (Lügat), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975, s. 217; **Mousourakis**, George: Fundamentals of Roman Private Law, Springer, New York 2012, s. 175.

¹¹ **May**, Gaston: Éléments de droit romain, à l’usage des étudiants des Facultés de droit, 7e édn., Larose & Forcel, Paris 1901, s. 212; **Kaser**, Max (çev. Rolf Dannenbring): Roman Private Law, 4th edn., Gutenberg Book Printers, Pretoria 1984, s. 152; **Pulliam**, Roscoe: “Taxation in the Roman State”, The Classical Journal, Vol. 19, No. 9, 1924, s. 546; **Berger**, s. 357; **Oğuzoğlu**, s. 189.

¹² **Berger**, s. 530; **Ayiter**, Kudret/**Koschaker**, Paul: Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hukukunun Ana Hatları, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, İzmir 1993, s. 174; **Di Marzo**, Salvatore (çev. Ziya Umur): Roma Hukuku, İstanbul 1959, s. 282; **Sohm**,

düzenli olarak ödemesi koşuluyla arazinin kullanım ve yararlanma haklarından istifade edebilmesine imkân sağlamaktadır¹³.

Cumhuriyet Dönemi'nde *vectigal* ödenerek kullanılan kira hakkının süre açısından çoğunlukla 5 yıllık bir zaman dilimiyle sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır¹⁴. Nitekim İspanya'da yer alan bir *colonia* olan *Urso* bölgesinde, Cumhuriyet Dönemi'nin sonlarına doğru yürürlüğe giren *Lex Coloniae Iuliae Gentivae*¹⁵ adındaki düzenleme ile *Urso*'daki arazilerde tanınan kira hakkının 5 sene ile sınırlandırılması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir¹⁶. Fakat *Principatus* Dönemi'nden itibaren 5 yıllık sınırlamaların zamanla etkisiz kalmaya başladığı ve hakkın çok daha uzun süreleri kapsayacak biçimde tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda *Hyginus Gromaticus*'un¹⁷

Rudolf (çev. Ledlie James Crawford): *The Institutes: A Text-Book of the History and System of Roman Private Law*, 3rd edn., Clarendon Press, Oxford 1907, s. 348.

¹³ **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 273. Yararlanma yetkisi kapsamında arazi üzerindeki ürünlerin mülkiyeti, uzun süreli kiralayan tarafından mülkiyet hakkı sahibine benzer şekilde topraktan ayrılma anıyla birlikte doğrudan doğruya kazanılmaktadır. Bkz. *Dig.* 22.1.25.1 (*Iulianus 7 digestorum*) "...qui vectigalem fundum habet fructus fiunt, simul atque solo separati sunt." : "...*Vectigal* ödemek koşuluyla araziye elinde bulunduran kişi de semereleri topraktan ayrılır ayrılmaz iktisap eder." Ayrıca bkz. **Le Halleur**, E. Pepin: *Histoire de l'emphytéose en droit romain et en droit français*, Joubert, Paris 1843, s. 10; **Söğütü**, Roma Özel Hukuku, s. 692; **Erdoğan**, s. 89.

¹⁴ **Johnston**, William: *Emphyteusis: "A Roman Perpetual Tenure"*, *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 3, No. 2, 1940, s. 325. Cumhuriyet Dönemi'nde *ager vectigalis* niteliğindeki toprakların kiralınması için *ensor* adı verilen *magistra*'ya başvurulması öngörülmüş ve değerlendirme *ensor* tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu şekilde ilk dönemlerde hakkın, *ensor*'un görev süresi olan (*ensorial lustrum*) 5 yıl süre ile sınırlı olması gerektiği kabul edilmiştir. **Berger**, s. 357; **Kaser**, s. 152; **Johnston**, s. 325; **Mousourakis**, s. 175, dn. 258; **De Colquhoun**, Patrick Mac Chombaich: *A Summary of the Roman Civil Law*, Vol. III, V. and R. Stevens and Sons, London 1851, s. 29.

¹⁵ İlgili düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bertrand**, Audrey: "Y a-t-il un paysage religieux colonial? Entre prescription, mimétisme et adaptation: les mécanismes de l'imitatio Romae", *Revue de l'histoire des religions*, Vol. 227, N° 4, 2010, s. 594-595 vd.

¹⁶ *Lex Coloniae Iuliae Gentivae*, LXXXII "...Ne quis eos agros neve eas silvas locato longius quam in quinquennium..." : "Hiç kimse bu [*ager vectigalis*] toprakları veya ormanları beş yıldan daha uzun bir süre için kiralayamaz." Latince metin için bkz. **Christol**, Michel: "Remarques sur les recettes d'une colonie romaine", *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Antiquité*, Vol. 122, N° 1, 2010. İngilizce tercüme için bkz. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/urso_johnson.html, (Erişim Tarihi: 14.03.2021).

¹⁷ *Traianus*'un imparatorluğu döneminde (M.S. 98-117) yaşadığı bilinen Latin yazar *Hyginus Gromaticus*'un, *De Munitionibus Castrorum* ve *De Conditionibus Agrorum* adı

De Conditionibus Agrorum adlı eserinde, *ager vectigalis* olan toprakların 100 yıl süreyle kiraya verilebildiği belirtilmektedir¹⁸.

Olağan kira sözleşmesindeki kiralayan ve intifa hakkından yararlanan hak sahibinden farklı olarak *ius in agri vectigali* sahibi, elinde bulundurduğu arazi üzerinde *possessio*'ya sahiptir¹⁹. Hak sahibinin *possessor* olarak görülmesi sonucu, kiracı olduğu araziye yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı bizzat *interdictum* ile korunacağı kabul edilmiştir²⁰. İlk dönemlerde şahsi bir hak olarak değerlendirilen *ius in agri vectigali*'nin ihlâli halinde, kiracıya *interdictum* dışında *praetor*'lar tarafından *actio vectigalis* adında yalnızca malike karşı açılacak bir dava imkânı da tanınmıştır²¹. Ancak hakkın, zaman içerisinde 50 yıl ya da 100 yıl gibi sürelerle kurulabilir hale gelmesi ve devir ile intikaline izin verilmesiyle birlikte kiralayana, hakkını herhangi bir şekilde ihlâl eden herkese karşı açılacak bir davanın tanınması gerektiğine karar verilmiştir²². Bu şekilde uzun süreli kira hakkı sahi-

altında iki farklı eseri bulunmaktadır. Bkz. **Johnston**, s. 325; **Kaufmann**, J. E./**Kaufmann**, H. W.: *Castrum to Castle: Classical to Medieval Fortifications in the Lands of the Western Roman Empire, Pen and Sword, Philadelphia 2018*, s. 26-27.

¹⁸ **Le Halleur**, s. 8; **Roselaar**, s. 133. *Hyginus, De Con. Agr.* 1.82.35-84.2 “*Qui superfuerant agri, vectigalibus subiecti sunt, alii per annos quinos, id est conducentibus, in annos centenos...*” : “*Ager vectigalis* niteliğindeki toprakları kullananların bir kira bedeli ödemesi gerekir. Bu bedel, arazinin beş yıl ya da yüz yıl için kiralınması halinde alınmaktadır.” Latince metin için bkz. http://www.intratext.com/IXT/LAT0349/_P2.HTM, (Erişim Tarihi: 14.03.2021). İngilizce tercüme için bkz. **Roselaar**, s. 133.

¹⁹ **De Colquhoun**, s. 51.

²⁰ **Gonnet**, Aimé Félix Pierre: *Les baux emphytéotiques*, Université de Genève, Thèse de doctorat, Genève 1872, s. 22; **Erdoğan**, s. 17. Roma hukukuna göre bir malı malik olma niyeti bulunmaksızın elinde bulunduran kişiler kural olarak zilyet (*possessor*) değil fakat vazülyettir (*detentor*). Nitekim *detentor*'ların elinde bulundurduğu mala bir tecavüz olması halinde *praetor* tarafından tanınan *interdictum* korumasından da *detentor* değil; fakat zilyet kaldığı kabul edilen *possessor* faydalanabilmektedir. Ancak *ius in agri vectigali* açısından kira hakkı sahibi, her ne kadar araziyi malik olma niyetiyle elde bulundurmasa da *possessor* sayılmıştır. **Gonnet**, s. 22; **Erdoğan**, s. 21; **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 101-102; **De Colquhoun**, s. 51.

²¹ **Smith**, William: *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, 2nd edn., Little-Brown and Company, Boston 1875, s. 458; **Levy**, Ernst: *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, American Philosophical Society, Philadelphia 1951, s. 44; **Buckland**, William Warwick: *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, Cambridge 1921, s. 275.

²² **Petit**, Eugène: *Traité élémentaire de droit romain contenant le développement historique et l'exposé général des principes de la législation romaine depuis l'origine de Rome jusqu'à l'empereur Justinien*, 4e éd., Arthur Rousseau, Paris 1903, s. 248; **Buckland**, s. 275.

bine, kiraladığı toprağa karşı yapılan saldırıları def etme imkânı veren *rei vindicatio utilis*²³ niteliğinde bir dava olan *actio in rem vectigalis*'in²⁴ tanınmasıyla *ius in agri vectigali* de tam anlamıyla bir sınırlı ayni hak niteliği kazanmıştır. Hatta hak sahibi kişilere, zaman içerisinde malike ait diğer davalar olan *actio aquae pluviae arcendae* (yağmur sularını çevirmeye ilişkin dava), *actio finium regundorum* (hudutların tanzimi davası) ve *actio arborum furtim caesarum* (kesilmiş ve çalınmış ağaçların davası) gibi davaları açma hakkı da tanınmıştır²⁵.

B. Ius Perpetuum

Kamu arazilerini kiralayan kişilere ilk dönemlerde yalnızca beş senelik sınırlı bir hak tanınması, zaman içerisinde birçok toprağın nadasa bırakılmadan aşırı kullanılmasına ve verimsiz hale getirilmesine sebep olmuştur. Ayrıca engebeli, bataklık, ormanlık ya da yanmış bir arazinin ıslah edilmesinde de beş senenin oldukça yetersiz kaldığı anlaşılmıştır. Son olarak kiralanen arazilerin beş yıl sonra terk edilmesinin gerekli olması kiracıların, belirli bir toprağa bağlı kalamadan sürekli olarak farklı bölgelere sürüklenmesine yol açmıştır²⁶. Tüm bu sebeplerden dolayı M.S. 1. yüzyıldan itibaren İtalya'daki *ager vectigalis* niteliğindeki araziler ile gelirleri devlet hazinesine ait olan atıl durumdaki eyalet topraklarının 100 yıl ve daha uzun süreler için kiralanmasının oldukça yaygın bir hale geldiği anlaşılmaktadır²⁷. Bu durumun bir sonucu olarak kira bedeli, kiracı ya da mirasçıları tarafından düzenli olarak ödendiği sürece kişinin araziden çıkarılamaması gerektiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla toprağı kiralatan kamu idaresine de kiracıyı tek taraflı olarak araziden tahliye edebilme yetkisi tanınmamış ve çiftçilere bir güvence verilerek tarım teşvik edilmeye çalışılmıştır²⁸. Bu şekilde zaman içerisinde hak sahibinin ya da mirasçılarının hayat süreleri ile bağlı olmaksızın kurulabilen, devir ile intikali mümkün olan daimi nitelikte bir uzun

²³ **Sohm**, s. 348. *Rei vindicatio utilis* ifadesi ile *Ius Civile* tarafından malike tanınan istihkak davasının uygulama alanını genişletmek amacıyla, gerek *praetor* gerekse imparatorlar tarafından oluşturulan davalar kast edilmektedir. **Umur**, Lügat, s. 179; **Berger**, s. 673.

²⁴ Bu dava önceleri şahsi bir alacak davası niteliğinde olup yalnızca malike karşı açılabilirken zamanla herkese karşı açılacak bir ayni dava olduğu kabul edilmiş; bu şekilde *actio vectigalis* ismi de *actio in rem vectigalis* haline gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Umur**, Roma Eşya Hukuku, s. 125.

²⁵ **Umur**, Roma Eşya Hukuku, s. 125.

²⁶ **Le Halleur**, s. 9; **Gonnet**, s. 20-21; **De Colquhoun**, s. 28-29; **May**, s. 212-213.

²⁷ **Johnston**, s. 325; **Le Halleur**, s. 8; **Hyginus**, *De Con. Agr.* 1.82.35-84.2.

²⁸ **May**, s. 212.

süreli kira hakkı ortaya çıkmış ve bu hakka *ius perpetuum* (daimi hak) adı verilmiştir²⁹. Toprağa bağlı köleleri azat etme hakkı da sağlayan bu daimi hakkın imparator emirnameleri haricinde kısıtlanması dahi mümkün değildir³⁰.

Dig. 6.3.1.pr. (Paulus 21 ad edictum)

“*Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt...*”³¹

“*Civitas’a ait daimi şekilde (in perpetuum) kiralanmış olanlara vectigales denir, yani (bu arazilerde) kira ücreti (vectigal) düzenli olarak ödendiği sürece ne uzun süreli kira hakkı sahibi ne de onun mirasçıları araziden tahliye edilebilir...*”

Zamanla beş seneye ve hatta yüz seneye sınırlı kiralarda da uygulamada tamamen terk edilmesi ve kira bedeli ödendiği sürece hakkın devam etmesinin yaygınlaşması sonucu *ius perpetuum* ile *ius in agro vectigali* aynı kavramı ifade eder hale gelmiş ve bu şekilde sadece *ius perpetuum* ismi kullanılmaya başlanarak *ius in agro vectigali* ismi *ius perpetuum* adı altında asimile olmuştur³².

C. *Ius In Agri Vectigali* ve *Ius Perpetuum’un* Hukuki Niteliği

Roma hukukunda uzun süreli kira hakkının bilinen ilk örneğini *ius in agri vectigali* oluşturmaktadır. Hukuki nitelik açısından ise Cumhuriyet Dönemi boyunca *ius in agri vectigali’nin*, bir sınırlı ayni hak olarak ele alınmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu dönemde hakkın, olağan bir kira

²⁹ **Monier**, Raymond: Manuel élémentaire de droit romain, Tome I, Domat Montchrestien, Paris 1947, s. 446; **Johnston**, s. 325; **Umur**, Roma Eşya Hukuku, s. 155; **Ayiter/Koschaker**, s. 175; **Sevimli**, Emine: Roma Hukukunda Kira Sözleşmesi, (Locatio Conductio Rei) İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 96; **May**, s. 212. Bu hak hem *ager vectigalis* adı verilen İtalya’daki toprak parçaları üzerinde hem imparatorluk hazinesine (*fiscus*) ait topraklarda hem de *res privata* sayılan arazilerde kurulabilmektedir. **Kaser**, s. 152; **Monier**, s. 446.

³⁰ **Levy**, s. 45.

³¹ Çalışmada geçen Latince *Digesta* metinleri için bkz. **Mommsen**, Theodor/**Krueger**, Paul (edr.): *Digesta Iustiniani Augusti*, Vol. I-II, Weidmann, Berlin 1870. İngilizce tercüme için bkz. **Watson**, Alan (ed. ve çev.): *Digesta Iustiniani*, Vol. 1-4, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1998.

³² **Sohm**, s. 348; **Johnston**, s. 325-326; **Monier**, s. 446.

sözleşmesine (*locatio conductio rei*) dayandığı ve hak sahibinin yalnızca malike karşı ileri sürülebilecek şahsi bir hakka sahip olduğu bilinmektedir³³. Ancak hakkın, zaman içerisinde daimi olarak kurulabilir hale gelmesi ve yıllık kira bedeli ödendiği sürece kiracı ya da mirasçılarının araziden çıkarılmayacağına kabul edilmesiyle birlikte uzun süreli kira hakkının hukuki niteliği de hukukçular arasında tartışma konusu olmuştur³⁴. Bazı hukukçular bu imtiyazın devamlılığına dayanarak hakkın kurulmasında bir alım satım sözleşmesinin (*emptio venditio*) söz konusu olduğunu ileri sürmekteyken, diğer bir grup hukukçu ise bu hakkın devletle yapılan bir kira sözleşmesine (*locatio conductio rei*) dayandığını öne sürmüştür³⁵. Klasik dönem³⁶ hukukçularının yaşadıkları bu görüş ayrılıklarına *Gaius*'un *Institutiones* eserinde şu şekilde yer verilmiştir.

Gai. Ins. 3.145

*“Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio, veluti si qua res in perpetuum locata sit. quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu [id] vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse.”*³⁷

³³ **Mackeldey**, Ferdinand/**Kaufmann**, Philip Ignatius: Compendium of Modern Civil Law, Vol. I, Kessinger Publishing, New York 1845, s. 355-356; **Kaser**, s. 152; **Sevimli**, s. 95; **Buckland**, s. 275.

³⁴ **Le Halleur**, s. 13; **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 270.

³⁵ **Hunter**, William Alexander: A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code, 2. edn., William Maxwell&Son, London 1803, s. 420; **Sohm**, s. 348; **Di Marzo**, s. 282.

³⁶ Roma hukukunun dönemseller olarak sınıflandırılmasının göreceli nitelikte olduğu belirtilmelidir. Bu kapsamda Karadeniz Çelebican'a göre; Roma hukukunun dönemleri Eski Hukuk Dönemi (MÖ 753 – MÖ 150), Klasik Öncesi Hukuk Dönemi (MÖ 150 – MÖ 27), Klasik Hukuk Dönemi (MÖ 27 – MS 250), Klasik Sonrası Hukuk Dönemi (MS 250 -527) ve *Iustinianus* Dönemi (MS 527-565) olmak üzere beşe ayrılmaktadır. **Karadeniz Çelebican**, Özcan: Roma Hukuku: Tarihi, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 37-38. Çalışmamızda da bu ayrım dikkate alınmıştır. Doktrinde yapılan farklı ayrımlar için bkz. **Umur**, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yayınevi, İstanbul 1987, s. 74; **Tahiroğlu**, Bülent/**Erdoğan**, Belgin: Roma Hukuku Dersleri: Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2018, s. 42-56 vd.

³⁷ *Gaius*'a ait Latince metinler ve İngilizce-Fransızca tercüme için bkz. **Gaius**, (çev. Julien Reinach): *Institutes*, Les Belles Lettres, Paris 1965; **Gaius**, (çev. Edward Poste): *Institutes of Roman Law*, Clarendon Press, Oxford 1904. Faydalanılan Türkçe tercü-

“Ancak öte yandan bir şeyin daimi şekilde kiralanmasında olduğu gibi, *emptio venditio* ile *locatio conductio* arasındaki benzerlikler bazı hallerde bir alım satım sözleşmesinin mi yoksa bir kira sözleşmesinin mi meydana geldiği konusunda tartışma oluşturmaktadır. Bu durum özellikle, *vectigal* bedelini ödediği sürece ne kiracının ne de mirasçının elinden alınmayacağı şartı ile kiraya verilen *municipium* arazileri için söz konusudur; ancak bunun bir *locatio conductio* olduğu düşüncesi üstün gelmiştir.”

Metinde alım satım sözleşmesi (*emptio venditio*) ile kira sözleşmesinin (*locatio conductio rei*) bazı durumlarda birbirinden ayırt edilmesinin oldukça zor olduğu belirtilmiş ve *municipium*'lardan uzun süreli toprak kiralanması bu duruma örnek gösterilmiştir. Öncelikle bu tartışmalardan, Klasik Hukuk Dönemi'nde uzun süreli kira hakkının hangi sözleşmeye dayandığı konusunda görüş ayrılıklarının sürdüğü görülmektedir³⁸. Alım satım sözleşmesinde, sözleşme konusunun daimi olarak karşı tarafa devredilmesinin yanı sıra mülkiyet hakkının da devralan kişiye geçirilmesi amaçlanmaktayken kira sözleşmesinde ise mülkiyet hakkı ile ilgili herhangi bir değişiklik söz konusu değildir³⁹. Bu kapsamda muhtemelen mülkiyetin devredilmesinin amaçlanmamış olması hususu, hakkın bir alım satım sözleşmesine değil fakat kira sözleşmesine dayandığı görüşünün ağır basmasına sebep olmuştur⁴⁰.

İlk dönemlerde kira sözleşmesine dayanan bu hakkın, yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilecek şahsi bir talep yetkisi sağladığı kabul edilmiştir. Fakat zaman içerisinde oldukça uzun süreler boyunca araziyi kullanan kira hakkı sahibinin, arazi maliki ile olan ilişkisinden başka arazinin kendisiyle de bir hukuki ilişkisinin olması gerektiği fikri ortaya çıkmış ve hak sahibine aynı bir dava tanınarak hak, şahsi bir alacak hakkı olmaktan çıkıp herkese karşı ileri sürülebilir sınırlı bir aynı hakka dönüşmüştür⁴¹.

meler için bkz. **Gaius**, (çev. Türkan Rado): *Institutiones* (Borçlar Kısmı), Doğan Kardeş Yayınları, İstanbul 1953.

³⁸ **Levy**, s. 44; **Yeşiller**, s. 79; **Ayiter/Koschaker**, s. 185.

³⁹ *Dig.* 19.2.39 (*Ulpianus 2 ad edictum*) “*Non solet locatio dominium mutare.*” : “Kira sözleşmeleri mülkiyetle ilgili bir değişikliğe neden olmaz.”

⁴⁰ **Yeşiller**, s. 77-78.

⁴¹ **Berki**, Şakir: “Roma’da Aynı Haklar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 1948, s. 374; **May**, s. 212; **Petit**, s. 248; **Monier**, s. 446; **Buckland**, s. 275; **Sohm**, s. 350; **Maynz**, Charles: *Cours de droit romain, précédé d’une introduction contenant l’histoire de la législation et des institutions politiques de Rome*, Vol. I, A. Durand & Pedone-Lauriel, Paris 1891, s. 859. Uzun süreli kira hakkının korunması amacıyla hak sahibine tam olarak hangi dönemde bir aynı dava (*ius in rem*) verildiği hususu tartışmalı olmakla birlikte söz konusu imkânın, *Hadrianus* imparator olmadan önce (M.S. 117–138) tanındığı düşünülmektedir. **Buckland**, s. 275.

Dig. 6.3.1.1 (Paulus 21 ad edictum)

“*Qui in perpetuum fundum fruentum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes.*”

“*Municipium*’dan daimi olarak (*in perpetuum*) toprak kiralayan kişiler, her ne kadar malik olmasalar da arazideki zilyetlikleri ihlâl edilirse, zilyetliği ihlâl eden *municipium*’un kendisi dahi olsa, zilyetliği ihlâl eden herkese karşı aynı dava açma (*in rem actionem*) hakkına sahiptirler.”

Muhtemelen üçüncü kişiler tarafından uzun süreli kiracının zilyetliğinin sıklıkla ihlâl edilmesi ve toprağa yakın olanın bu toprağı daha iyi koruyabileceğı prensibinin benimsenmesiyle birlikte hakkın ihlâli halinde kiracıya, *rei vindicatio utilis* yoluyla gerçek bir *actio* tanınmasına karar verilmiştir⁴². *Paulus*’tan alıntı yapılan bu metinde de kira hakkının ihlâli halinde kiracıya bir aynı dava (*actiones in rem*) açabilme imkânının tanındığı dolayısıyla hakkın, şahsi hak olarak değil; fakat sınırlı bir aynı hak olarak ele alındığı görülmektedir.

II. ROMA HUKUKUNDA IUS EMPHYTEUSIS’İN ORTAYA ÇIKMASI

A. Ius Emphyteusis Kavramı ve Hakkın Yunan Hukukundaki Kökeni

Ius emphyteusis’in, yıllık kira bedelinin ödenmesi ve toprağın iyileştirilmesi koşuluyla başkasına ait bir arazinin kullanım ve yararlanma yetkilerinden istifade edilmesini sağlayan, devredilebilen ve miras yoluyla intikal edebilen sınırlı bir aynı hak olarak tanımlanması mümkündür⁴³. Ancak Roma hukuku açısından oldukça geç bir dönem olarak nitelendirilebilecek Klasik Sonrası Hukuk Dönemi’nde uygulama alanı bulan bu hakkın daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle kökeninin incelenmesi önem arz etmektedir.

Köken itibariyle Yunanca “*ἐμφυτεύειν*” teriminden türeyen *emphyteusis* kelimesi, “bir yere bir şey dikmek” ya da “bir yere bir şey ekmek” gibi anlamlara gelmektedir⁴⁴. Kelimenin köken itibariyle Yunanca’ya dayan-

⁴² Söğütü, Roma Özel Hukuku, s. 718-719; May, s. 212; Petit, s. 248; Mackeldey/Kaufmann, s. 357.

⁴³ Sevimli, s. 94; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku, s. 270; Söğütü, Roma Özel Hukuku, s. 719; Berki, “Roma’da Aynı Haklar”, s. 374-375.

⁴⁴ Burdick, William Livesey: The Principal of Roman Law and their Relation to Modern Law, Lawyers Co-operative Publishing, New York 1988, s. 376; Beaudouin, Édouard: “Les grands domaines dans l’Empire romain d’après des travaux récents”, Nouvelle

masında olduğu gibi *emphyteusis*'in Roma hukukunda bir hak olarak yer alması da Yunan hukukunda mevcut olan uygulamalardan kaynaklanmaktadır. Nitekim kamuya ya da dini kuruluşlara ait işlenmemiş veya kötü işlenmiş arazilerin ıslah edilmek üzere belirli süreliğine özel kişilere bırakılması uygulamasının M.Ö. 4. yüzyıldan beri Antik Yunan şehir devletlerinde mevcut olduğu bilinmektedir⁴⁵. Ancak Yunan hukukunda mevcut olan bu uygulama⁴⁶ Roma hukukunda yer alan *ius in agri vectigali* veya *ius perpetuum*'dan farklı olarak hak sahibine; toprağı işleyip ıslah etme, arazinin niteliğine göre üzüm asmaları, zeytin ya da incir ağaçları dikme veya topraktan yararlanmada fayda sağlayacak yapılar inşa etme gibi yükümlülükler getirmektedir⁴⁷. Ayrıca hak sahibinin düzenli olarak kira ödemek ve toprağı zarar vermemek gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır. Yunan hukukuna göre bu yükümlülüklerden herhangi biri yerine getirilmediği takdirde uzun süreli kira hakkı sona ermektedir⁴⁸.

Roma'nın Makedon Savaşları (M.Ö. 214-M.Ö.148) ve Akhaia Savaşı (M.Ö. 146) sonucu Yunan şehir devletlerini egemenliği altına almasından sonra da⁴⁹ bu şehirlerde, uzun süreli kira hakkı olarak kendi geleneksel hukuklarında mevcut olan uygulamaların kullanılmasına devam edilmiştir⁵⁰.

revue historique de droit français et étranger, Vol. 22, 1898, s. 546; **Le Halleur**, s. 35; **Mousourakis**, s. 175; **Ayiter/Koschaker**, s. 175; **Berki**, "Roma'da Aynî Haklar", s. 374.

⁴⁵ **Johnston**, s. 323-324; **Darembert**, Charles/**Saglio**, Edmond: Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, d'après les textes et les monuments, Vol. II, Librairie Hachette, Paris 1892, s. 605.

⁴⁶ Yunan hukukunda uygulanan uzun süreli kira hakkını tanımlamak amacıyla *emphyteusis*'in kökenini oluşturan *ἐμφοτεβεῖν* kelimesi değil *ἀεννάωος* veya *εἰς πατριχά* gibi kelimeler tercih edilmiştir. *ἐμφοτεβεῖν* ifadesi ise Yunan hukukunda yalnızca ilgili hak sahibinin araziyi ıslah etme yükümlülüğünü ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Bkz. **Beaudouin**, s. 547-548; **Maynz**, s. 860, dn. 11.

⁴⁷ **Beaudouin**, s. 546. Roma fethinden önce *Heraclea* şehrinde, *Dionysious* tapınağına ait toprakları iyileştirmeyi şart koşan kira uygulamalarının varlığı bilinmektedir. Bu uygulamalarda özellikle toprağın ıslah edilmesi, ağaçlar dikilmesi ya da tahıl ambarı, hayvanlar için ahır veya baraka gibi yapıların inşa edilmesi kiracılara yükümlülük olarak getirilmiştir. **Beaudouin**, s. 549.

⁴⁸ **Johnston**, s. 324. Yunan hukukundaki uygulamanın ayrıntıları için bkz. **Guiraud**, Paul: La propriété foncière en jusqu'à la conquête romaine, Librairie Hachette, Paris 1893, s. 426.

⁴⁹ İlgili savaşlar sonucu yaşanan süreç hakkında bkz. **Demircioğlu**, s. 395-401; **Bosch**, Clemens (çev. Sabahat Atlan): Roma Tarihinin Ana Hatları, I. Kısım Cumhuriyet Devri, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2020, s. 113-117.

⁵⁰ Roma fethinden sonra da *Gazoros* şehrinde uzun süreli kira hakkı sahipleri için zeytin ağacı, incir ağacı veya üzüm salkımı dikilmesi gerekliliği açıkça belirtilmiştir. Bkz.

Bahsedilen uygulamalara bir örnek olarak Roma yönetimi altındaki *Boetia* bölgesinde yer alan *Thisbe* şehrinde ele geçirilen tabletlerde uzun süreli kira hakkı ile ilgili şu hükümler öngörülmektedir⁵¹.

- 1) Devlete ait toprakları uzun süreli olarak kiralamak isteyenler şehir yönetimine başvurmalıdır.
- 2) Kiralanan topraklardan ilk beş sene kira ücreti alınmayacaktır. Fakat bu süreç içerisinde toprak ıslah edilecektir. Daha sonra düzenli olarak *phoros* (*φóρος*) adı verilen kira ücreti ödenecektir. Toprağın iyileştirilmesi, ekim dikim faaliyetleri veya arazi için faydalı inşaatlar yapılmazsa hak sona erecektir.
- 3) Kiracının hakkının, sağlararası işlemlerle devri ve mirasçısının *Thisbe* vatandaşı olması halinde intikali mümkündür⁵².

Uzun süreli kira hakkına dair Yunan hukukunda mevcut olan bu uygulamalar, M.S. 3. yüzyıldan itibaren Roma hukukuna da adapte edilmeye başlanmıştır⁵³.

B. Emphytusus'in Roma Hukukuna İktibası Süreci

Ius perpetuum'un daimi olarak kurulması, tek taraflı olarak sona erdirilememesi ve kısıtlanmasına dahi imparatorluk emirnameleri dışında izin verilmemesi gibi sebepler malik olan idarenin, hak sahibi kiracıları toprağı hiç işlemese veya kötü işlese dahi araziden çıkaramamasına yol açmıştır⁵⁴. Ayrıca M.S. 3. yüzyılda yaşanmış olan büyük ekonomik kriz, siyasi çalkantılar, ürün kıtlığı ve artan barbar akınları özellikle sınır bölgelerindeki tarım arazilerinin terk edilmesine sebep olmuştur⁵⁵. İmparatorluğun genelinde *latifundia*'ların⁵⁶ yaygınlaştığı bu dönemde üretim potansiyeli de oldukça

Papazoglou, Fanoula: *Les villes de Macédoine à l'époque romaine*, Diffusion de Boccard, Paris 1988, s. 382-385.

⁵¹ **Johnston**, s. 324.

⁵² **Pernin**, Isabelle: "Land Administration and Property Law in the Proconsular Edict from Thisbe (Syll.3 884)", *The Epigraphy and History of Boeotia: New Finds, New Prospects* içinde, (ed. Nikolaos Papazarkadas), Brill, Boston 2014, s. 454-455; **Johnston**, s. 324.

⁵³ **Johnston**, s. 324-325.

⁵⁴ **Levy**, s. 44-45.

⁵⁵ **Maynz**, s. 860; **Petit**, s. 249.

⁵⁶ *Latifundia*, Roma devletine, imparatora veya ailesine ya da doğrudan doğruya özel kişilere ait olan geniş ölçekli arazileri ifade etmektedir. **Berger**, s. 537. Zaman içerisinde çoğunluğunu senato üyelerinin oluşturduğu zengin ailelerin eline geçen bu arazilerde toprak sahipleri tarafından temel üretim maddeleri olan buğday ve arpa yerine daha çok gelir getirebilecek üzüm, incir, kuşkonmaz gibi ürünlerin üretilmesinin tercih edilme-

düşmüş ve Roma ekonomisi kendi kendisine yetemez bir hale gelmiştir⁵⁷. Bu şekilde toprakların terk edilmesi veya kötü işlenmesi sonucu Roma ekonomisinin en temel taşı olan tarımın zarar görmesi üzerine M.S. 3. yüzyıl itibariyle insanları tarıma ve toprağı işlemeye teşvik edebilecek farklı yöntemler aranmaya başlanmıştır⁵⁸. Tüm bu sorunlara çözüm olması amacıyla Romalılar evvelden beri Yunan hukukunda mevcut olan bir uzun süreli kira yöntemine başvurmuştur⁵⁹. Nitekim Yunan şehirlerinde kullanılan bu yöntem hak sahibine ve mirasçılara oldukça uzun sürelerle topraktan kullanma ve yararlanma hakkı veriyor, aynı zamanda ödenecek olan kira ücretinin miktarı büyük ölçüde azaltıldığından ve zaman içinde bu miktarın tek taraflı olarak arttırılması da yasaklandığından dolayı insanlara cazip geliyordu⁶⁰. Fakat bu hakkın Roma hukukuna adapte edilmesinin en önemli sebebi, Yunan şehirlerindeki uygulamada olduğu gibi hakkın kullanılmasına karşılık olarak getirilen bazı yükümlülüklerden kaynaklanmaktadır. Bu yükümlülüklerin temelinde, hiç işlenmemiş veya kötü işlenmiş bir toprağın ıslah edilmesi veya yeniden işlenebilir hale getirilmesi gelmektedir⁶¹. Daha evvel mevcut olan *ius perpetuum* veya *ius in agri vectigali*'de işlenmemiş toprağı işlemek veya kötü işlenmiş toprağı yeniden ekilebilir hale getirmek gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır⁶². *Emphyteusis* ise hem toprağın ıslah edilmesini sağladığı için devlet ve kamu kuruluşlarının hem de ucuz kira ücreti, devletin bu hakkı tek taraflı olarak sonlandıramaması ve herkese karşı ileri

siyle birlikte temel ürünlerde dışa bağımlı hale gelmiştir. **Küçükkalay**, Abdullah Mesud: Dünya İktisat Tarihi, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 105-111; **Söğütü Erişgin**, Özlem: Roma Kamu Hukukuna Giriş, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 131-132.

⁵⁷ **Bagchi**, Satis Chandra: Roman Private Law: Based on the Institutes of Gaius & Justinians, R. Cambrey & Co., Calcutta 1916, s. 129. Roma'nın tarımsal üretimindeki sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükkalay** s. 110-111.

⁵⁸ **Maynz**, s. 860; **Petit**, s. 249.

⁵⁹ **Honig**, Richard (çev. Şemsettin Talip); Roma Hukuku Dersleri, Ahmed İhsan Matbaası, İstanbul 1938, s. 211; **Kaser**, s. 152; **Di Marzo**, s. 318.

⁶⁰ **Maynz**, s. 860.

⁶¹ **Di Marzo**, s. 318. Romalılar hakkın kullanılmasına karşılık yerine getirilmesi gereken bu yükümlülüklerden ötürü hakka, *ius emphyteusis* adını vermiştir. **Beaudouin**, s. 547-548.

⁶² **Beaudouin**, s. 547; **Girard**, Paul Frédéric: Manuel élémentaire de droit romain, 6e édn., Arthur-Rousseau, Paris 1918, s. 394-395. Ancak *emphyteusis* gerek daimi gerekse belirli bir süreye bağılı olarak kurulabilmesi sebebiyle hem *ius perpetuum* hem de *ius in agri vectigali*'nin izlerini taşımaktadır. **De Colquhoun**, s. 29; **Lozano Corbi**, Enrique: Historia e instituciones de derecho romano, Mira Editores, Zaragoza 1999, s. 420.

sürülebilecek bir dava hakkının kiracıya tanınması gibi sebeplerden dolayı kira hakkı sahibinin menfaatinidir⁶³.

Emphyteusis'in ilk zamanlarda yalnızca imparator ve ailesinin kişisel malvarlığı sayılan topraklarda (*fundi patrimoniales*) kurulabileceği kabul edilmiştir⁶⁴. Bu topraklar içerisinde *emphyteusis*, öncelikle Yunan yerleşimlerinde ya da Mısır, Kartaca ve Kuzey Afrika'da bir *Ius Gentium* işlemi olarak tatbik edilmiş sonraları ise Avrupa'daki eyaletlerde ve son olarak da İtalya'daki arazilerde *ius perpetuum*'un yerine kullanılmaya başlanmıştır⁶⁵. Bu şekilde hakkın kapsamı, *ius perpetuum* ile birleşme ile birlikte tüm kamu arazilerine genişlemiştir⁶⁶.

Roma hukuku açısından *emphyteusis*'den bahseden ilk kaynak *Ulpianus*'un *Ad Edictum* eserinden aktarımda bulunan bir *Digesta* metnidir. Aşağıda verilen bu metnin *interpolatio*'ya uğramadığı ve M.S. 3. yüzyılın başlarında yazıldığı düşünülmektedir⁶⁷.

Dig. 27.9.3.4 (Ulpianus 35 ad edictum)

“*Si ius ἐμφορτευτικόν vel ἀμβατικόν habeat pupillus, videamus, an distrahi hoc a tutoribus possit; et magis est non posse...*”

“Vesayet altındaki çocuğun *ius emphyteusis* (*ius ἐμφορτευτικόν*) veya *embateusis*⁶⁸ (*ἀμβα τευτικόν*) haklarından birine sahip olması durumunda onun vasisi bu hakları devredebilir mi? Devredemeyeceğinin kabulü daha doğru olur...”

⁶³ **Johnston**, s. 329; **Berki**, Roma'da Aynî Haklar, s. 375.

⁶⁴ **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 274; **Sohm**, s. 348; **Zimmermann**, Reinhard: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co., Ltd., Cape Town 1990, s. 358-359; **Berger**, s. 479; **Kaser**, s. 152; **May**, s. 213; **Di Marzo**, s. 318.

⁶⁵ **Monier**, s. 446; **Oğuzoğlu**, s. 190; **Mousourakis**, s. 175; **Berki**, Şakir: Roma Hukuku, Nur Basımevi, Ankara 1949, s. 250.

⁶⁶ **Girard**, s. 394; **Maynz**, s. 860. Son olarak kilise, dini kuruluş hatta özel kişilerin arazilerinde dahi bu hakkın kurulabilmesine imkân sağlanmıştır. **Maynz**, s. 860; **Mackeldey/Kaufmann**, s. 356; **Buckland**, s. 275.

⁶⁷ **Johnston**, s. 326; **Avotins**, Ivars: “On the Greek Vocabulary of the Digest”, Glotta, Vol. 60, No. 3/4, 1982, s. 256-257.

⁶⁸ *Embateusis*; ölen kişinin taşınmazlarının mülkiyetini, kan hısımı mirasçısının veya sağlığında evlat edindiği erkek çocuğunun miras bırakanın ölümünden sonra doğrudan elde edebilme hakkını ifade etmektedir. **Griffith-Williams**, Brenda: A Commentary on Selected Speeches of Isaios, Brill, London 2013, s. 162; **Mueller**, Melissa: Objects as Actors: Props and the Poetics of Performance in Greek Tragedy, University of Chicago Press, Chicago 2016, s. 103.

Orijinal metinde görüleceği üzere bu haklardan bahsederken hakların Yunanca adlarının yazılması, M.S. 3. yüzyılın başlarında *emphyteusis*'in Roma hukukuna hala tam olarak adapte edilemediğini göstermektedir⁶⁹. Bu noktada Latince *ius emphyteusis* kavramının ilk olarak M.S. 315 yılında yayınlanan imparator *Constantinus*'un bir emirnamesinde⁷⁰ kullanıldığı göz önüne alındığında hakkın, Roma hukuku açısından ancak M.S. 4. yüzyıl itibarıyla yaygınlık kazanmaya başladığını ileri sürmek mümkündür⁷¹. Sonraki yıllarda *ius emphyteusis*, *ius perpetuum*'u da içine alarak kapsamını genişletmiş ve *Zeno*, *Iulianus* ve *Iustinianus* gibi imparatorların çıkardıkları emirnameler ile birlikte son halini almıştır⁷². Yıllar içerisinde *ius emphyteusis*'in kullanılmasının artışıyla birlikte *ius perpetuum* önemsiz bir hale gelmiş ve zamanla *ius emphyteusis* ismi içinde asimile olmuştur⁷³. Bu şekilde Roma hukukunda uzun süreli kira hakkı, *emphyteusis* adı altında son ve nihai şeklini almıştır⁷⁴.

C. *Ius Emphyteusis*'in Tesisi

Hak sahibine başkasının arazisi üzerinde kullanım ve yararlanma yetkilerini sağlayan *ius emphyteusis*'in geçerli bir şekilde kurulabilmesi için öncelikle taraflar arasında bu yönde bir sözleşmenin (*contractus emphyteuticarius*) yapılması gerekmektedir⁷⁵. İmparator *Zeno* döneminde çıkarılan bir emirname ile bu sözleşmenin bir alım satım ya da kira sözleşmesi olmadığı fakat *sui generis* nitelikte ayrı bir *contractus* olduğu açık bir biçimde ifade edilmiştir⁷⁶. İmparator *Zeno* döneminde çıkarılan ve *emphyteusis*'in hukuki niteliği ile hakkın tesisi hakkında oldukça önemli bilgiler veren emirnamenin ilgili bölümü şu şekildedir:

⁶⁹ **Burdick**, s. 376; **Johnston**, s. 326; **Avotins**, s. 256-257.

⁷⁰ *Cod. Ius.* 11.62.1.

⁷¹ **Johnston**, s. 326.

⁷² Bkz. *Cod. Ius.* 4.66.1; *Cod. Ius.* 4.66.3; *Ius. Ins.* 3.24.3.

⁷³ *Ius perpetuum* ifadesi, M.S. 4. yüzyılın sonları veya M.S. 5. yüzyılın ilk dönemleri itibarıyla tamamen ortadan kalkmış ve uygulamada uzun süreli kira hakkı olarak sadece *emphyteusis* yürürlükte kalmıştır. **Monier**, s. 446; **Lozano Corbí**, s. 420; **Buckland**, s. 275; **Sohm**, s. 348; **Kaser**, s. 152; **Mousourakis**, s. 175; **Di Marzo**, s. 318. Çalışmada da bu bölümden itibaren “uzun süreli kira hakkı” ifadesi ile yalnızca *ius emphyteusis* terimi kast edilmiştir.

⁷⁴ **May**, s. 213; **Monier**, s. 446.

⁷⁵ **Kaser**, s. 153; **Smith**, s. 458; **Johnston**, s. 331.

⁷⁶ **Lozano Corbí**, s. 420; **Burdick**, s. 376; **Le Halleur**, s. 98; **Lee**, Robert Warden: *The Elements of Roman Law*, Sweet & Maxwell, London 1956, s. 174.

Cod. Ius. 4.66.1

“*Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis addicendum, sed hoc ius tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere propriam et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri: ita ut, si interdum ea, quae fortuitis casibus sicut eveniunt, pactorum non fuerint conventionem concepta, si quidem tanta emerit clades, quae prorsus ipsius etiam rei quae per emphyteusin data est facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum mansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruerat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat imputetur.*”⁷⁷

“*Emphyteusis* hakkının, bir kira veya alım satım sözleşmesine dayandığını ileri sürmek mümkün değildir. Zira bu hak, bunlardan farklı ve her ikisine de benzerlik göstermeyen kendine has niteliği ve karakteri bulunan ayrı bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bu sözleşme, beklenmeyen hallerle ilişkin durumlar da dâhil olmak üzere her şartın açık ve kesin bir dilde kararlaştırıldığı yazılı bir uzlaşmayı içermektedir. Fakat eğer beklenmeyen hale ilişkin bir hüküm anlaşmaya dâhil edilmez ve mal bu sebeple tamamen yok olursa, kazadan dolayı oluşan zarar, elinde hiçbir şeyi kalmayan uzun süreli kira hakkı sahibine yüklenemez. Burada zarar, anlaşmaya beklenmeyen hallerde diğer tarafın sorumlu olacağına dair hükmü dâhil etmeyen malın malikine aittir...”

İlgili emirnamede belirtildiği üzere bir hak olarak *emphyteusis*, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişkinin kurulması halinde tesis edilebilmektedir⁷⁸. Ayrıca düzenlemede bu ilişkinin, alım satım ya da kira sözleşmesi ile değil fakat kendine özgü bir *contractus* ile kurulduğu belirtilmiştir⁷⁹. Yine bu

⁷⁷ *Codex Iustinianus*'a ait Latince metinler için bkz. <https://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>, (Erişim Tarihi: 24.03.2021). Yararlanılan İngilizce ve Fransızca tercüme için bkz. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/codjust_Scott.htm; http://www.histoiredudroit.fr/corpus_iuris_civilis.html, (Erişim Tarihi: 24.03.2021).

⁷⁸ Lee, s. 174; Burdick, s. 376.

⁷⁹ *Emphyteusis*'i oluşturan sözleşmenin niteliğine ilişkin tartışmalar ve *Zeno* tarafından öngörülen çözüm, *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde de aynen ifade edilmiştir. *Ius. Ins.* 3.24.3 “*Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item location et conduction, ut in quisbusdam causis guaeri soleat, utrum emptio et venditio conntrahatur, an locatio et conduction. Ut ecce de preediis quae perpetuo*

düzenlemeye göre malın tamamen telef olması halinde zarara, taşınmaz tahsis eden kişinin katlanacağı, bir diğer ifade ile olası bir telef halinde kiracının yıllık kira bedelini ödemekten kurtulacağı ifade edilmiştir⁸⁰. Ancak emirnamedeki asıl önem arz eden husus, bu sözleşmenin yazılı bir uzlaşmayı içerdiği ifadesinde (*pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint*) karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu ifade, sözleşmenin geçerliliği açısından doktrinde çeşitli tartışmalara sebep olmuştur. Bu kapsamda bazı yazarlar tarafından *contractus emphyteuticarius*'un yazılı olarak yapılmasının hakkın kurulması bakımından bir geçerlilik unsuru olduğu öne sürülmüştür⁸¹. Ancak hâkim görüşe göre yalnızca sözleşme konusu üzerinde tarafların uzlaşması bir aynı hak olarak *emphyteusis*'in geçerli bir biçimde tesis edilebilmesi için

*quisbusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pension sive redditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit, auferre diceat. Sed talis contractus, guia inter veteres. dubitabatur et a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractui propriam statuit naturam neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita optimere, ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire. Quo iure utimur.” : “Ayrıca emptio venditio ile locatio conductio arasında öyle benzerlikler görülür ki, bazı hallerde sözleşmenin emptio venditio mu yoksa locatio conductio mu olduğu tereddüte yol açar. Nitekim bazı arazilerin kirası (*pension sive redditus*) malike verildiği süre boyunca, malikin bu arazileri ne kiracıdan ne de mirasçısından ne de kiracıdan veya mirasçıdan araziyi satış, bağış, cihaz veya başka bir sebeple edinmiş olan herhangi bir kimseden geri alamayacak şekilde üçüncü kişilerin devamlı olarak yararlanmasına terk etmesi hali bu şekildedir. Bu çeşit sözleşmeler tereddüte yol açtığından ve bazılarında göre kira bazılarında göre alım satım sözleşmesi sayıldıklarından, *Zeno* tarafından kanun çıkarılarak bu sözleşmeye, *emphyteusis*'e has bir özellik tanıdı ve bunun, ne alım satım ne de kira olduğu fakat gücünü kendine özgü anlaşmalardan aldığı beyan edildi. Bu noktada eğer bir anlaşma (*pactum*) yapılmışsa buna uyulacaktır. Ancak hasara (*periculum*) ilişkin bir anlaşma yoksa malın tamamen telef halinde, hasar malike yüklenecektir; kısmi telef halinde ise *emphyteusis* kiracısına aittir. Bizim de uyguladığımız kurallar bunlardır.” Latince metin ve yararlanılan Türkçe tercüme için bkz. **Umur**, Ziya (ed. ve çev.): Iustinianus Institutiones, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968. Yararlanılan İngilizce tercüme için bkz. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/iust_institut_Scott.html, (Erişim Tarihi: 26.03.2021).*

⁸⁰ **Johnston**, s. 343; **Erdoğan**, s. 116, dn. 5.

⁸¹ **Hunter**, s. 428; **Gonnet**, s. 80; **De Colquhoun**, s. 53. *Emphyteusis*'in bir hak olarak insan ömrünü aşan süreler boyunca devam edebilecek nitelikte olması sebebiyle herhangi bir uyumsuzluk halinde sözel deliller ileri sürmenin pek mümkün olmadığı varsayımı bu görüşe dayanak gösterilmiştir. **De Colquhoun**, s. 53.

yeterlidir⁸². Bu şekilde metinde yalnızca tarafların *emphyteusis* ile ilgili öngörülen genel kurallardan açık bir şekilde farklı hükümler benimsemesi halinde bunu yazılı olarak yapmaları tavsiye edilmektedir⁸³. Dolayısıyla hakkın içeriğinin yazılı *pactum*'lar aracılığıyla değiştirilebilmesine imkân sağlansa da söz konusu yazılı anlaşmaların hakkın doğumunda kurucu niteliğe sahip olduğuna dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır⁸⁴.

Sınırlı bir aynı hak olan *emphyteusis*'in sözleşmesel bir ilişki dışında ölüme bağlı tasarruflar⁸⁵, zamanaşımı⁸⁶ veya *adiudicatio*⁸⁷ ile kurulabilmesi de mümkündür.

⁸² **Le Halleur**, s. 98-99; **Girard**, s. 394; **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 275; **Johnston**, s. 331-332; **Lozano Corbí**, s. 420; **Mackeldey/Kaufmann**, s. 356.

⁸³ **Johnston**, s. 331-332. *Emphyteusis* hakkında bilgi veren birçok antik metinde *contractus*'a eklenen yazılı anlaşmalara uyulacağından bahsedilmektedir. Bkz. *Cod. Ius.* 4.66.2 “*In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in aliis omnibus capitulis observari...*” : “*Contractus emphyteuticarius*'a istinaden ilan ederiz ki, eğer taraflar arasında yazılı bir anlaşma yapıldıysa anlaşmadaki tüm hükümlere uyulmak zorundadır...” Benzer yönde bkz. *Cod. Ius.* 4.65.32; *Dig.* 19.2.13.11. Bu noktada konu, ilgili sözleşmeden bahseden diğer metinlerle birlikte incelendiğinde *emphyteusis*'in, yalnızca iradelerin uyuşması sonucu kurulabildiğini ileri sürmek mümkündür. Ancak bu sözleşmeye ek olarak yazılı bir *pactum* yapılması, hem genel kurallardan farklı bir hüküm öngörülebilmesi hem de herhangi bir uyuşmazlık halinde ispat kolaylığı sağlanabilmesi açısından tavsiye edilebilir niteliktedir. Nitekim ilgili tüm metinlerde eğer bu şekilde bir anlaşma yapılmazsa oluşabilecek farklı ve beklenmedik durumlara tarafların katlanacağı ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. **Mackeldey/Kaufmann**, s. 356-360.

⁸⁴ Dini kuruluşlara ait arazilerin *emphyteusis* ile kiralanması, *contractus emphyteuticarius*'un rızai nitelikte olmasına bir istisna teşkil etmektedir. Nitekim bu arazilerin kiralanmasına ilişkin hükümlerde ilgili sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerektiği açık bir biçimde ifade edilmiştir. Bu noktada kiliselerin, kiliselere bağlı yetimhanelerin veya herhangi bir dini kuruluşun üst düzey yöneticileri ya da ailesi ile bir sözleşmesel ilişkiye girilmesi açıkça yasaklandığı için bunun yazılı şekilde kayıt altında tutularak kontrol edilmesi ve bir caydırıcılık oluşturulması amaçlanmış olabilir. İlgili metin için bkz. *Nov.* 120.6.2. Ayrıca bkz. **Le Halleur**, s. 99; **Lozano Corbí**, s. 420; **Mackeldey/Kaufmann**, s. 359, dn. b.

⁸⁵ **Johnston**, s. 333; **Buckland**, s. 275; **Le Halleur**, s. 101; **Mackenzie**, Thomas: *Studies in Roman Law with Comparative Views of the Laws of France, England and Scotland*, 2. edn., William Blackwood and Sons, Edinburg 1991, s. 184. Ancak hakkın devam edebilmesi için kanuni mirasçılardan ya da vasiyet alacaklısının kira bedelini ödemeyi kabul etmesi gerekmektedir. **Mousourakis**, s. 176.

⁸⁶ Hakkın malik olmayan bir kişiyle yapılan sözleşmeye dayanması ve kiracının da iyi niyetli olması halinde kişinin, belirli süreler boyunca araziye zilyet olması durumunda uzun süreli kira hakkını zamanaşımı ile kazanabileceği kabul edilmiştir. Bu kazanım *usucapio* ile değil; fakat malike karşı bir def'i ileri sürülmesine imkân sağlayan *praescriptio* yoluyla olmaktadır. **Hunter**, s. 428; **Mackeldey/Kaufmann**, s. 360;

III. EMPHYTEUTIS KİRACISININ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Kiracının Hakları

Uzun süreli kira hakkı sahibinin bazı sınırlamalar haricinde neredeyse malik ile eşdeğer derecede geniş hak ve yetkileri bulunmaktadır⁸⁸. Kiracının sahip olduğu hak ve yetkileri üç temel başlık çerçevesinde ele almak mümkündür.

1. Araziyi Kullanma ve Yararlanma

İlk olarak uzun süreli kira hakkı sahibi, hakkı devam ettiği sürece toprağı kullanma (*usus*) ve yararlanma (*fructus*) yetkilerine sahiptir⁸⁹. Kiracı, yararlanma yetkisi kapsamında intifa hakkı sahibinden farklı olarak semerelerin mülkiyetini ürünlerin topraktan ayrılmasıyla birlikte (*seperatio*) kazanmaktadır⁹⁰. Ancak *emphyteusis* konusu arazide üçüncü kişiler tarafından bulunan defineler üzerinde kiracının herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Bu bağlamda her ne kadar uzun süreli kira hakkı sahibinin fiilen kullandığı yetkiler arazi malikinin yetkileri ile benzerlik gösterse de define üzerindeki hakkın yalnızca arazi sahibine ait olacağı kabul edilmiştir⁹¹. Hak sahibine, topraktan alınacak verimi doğrudan veya dolaylı olarak arttıracak her türlü yapıyı inşa edebilmesine de izin verilmiştir⁹². Dolayısıyla kiracıya, kullan-

Lozano Corbí, s. 420; **Smith**, 458. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Le Halleur**, s. 102-103. *Emphyteusis*'in zamanlaşımı ile kurulamayacağı yönünde aksi görüş için bkz. **De Colquhoun**, s. 48-49; **Maynz**, s. 236; **Mackenzie**, s. 184.

⁸⁷ **Lozano Corbí**, s. 420. *Adiudicatio*, *Formula* yargılamasında hâkime, terekenin veya müşterek bir malın taksimi ile ilgili davalarda çekişmeli malın bir kısmının veya tamamının üzerinde taraflardan biri lehine aynı hak tesis edebilmesine imkân sağlayan bölüme verilen addır. Bu şekilde hâkim, ilgili bölüme dayanarak bir mal üzerinde doğrudan doğruya sınırlı aynı hak da kurabilmektedir. Bkz. **Umur**, Lügat, s. 18; **Berger**, s. 349.

⁸⁸ **Sohm**, s. 349; **Hunter**, s. 428.

⁸⁹ **Maynz**, s. 857; **Mousourakis**, s. 176; **Hunter**, s. 427.

⁹⁰ **Le Halleur**, s. 10; **Girard**, s. 394. Ayrıca bkz. *Dig. 22.1.25.1 (Iulianus 7 digestorum)* “...qui vectigalem fundum habet fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.” : “...Vectigal ödemek koşuluyla araziyi elinde bulunduran kişi de semereleri topraktan ayrılır ayrılmaz iktisap eder.”

⁹¹ **Gonnet**, s. 40. Kiracı, ancak defineyi bizzat bulması halinde bulan kişi sıfatıyla bir hak iddia edebilir. **Mackeldey/Kaufmann**, s. 359. Bulan kişinin ve arazi sahibinin define üzerinde sahip oldukları haklar dönemlere göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Agudo Ruiz**, Alfonso: “La adquisición del tesoro en época clásica en Derecho Romano”, *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, No. 11, 2013, s. 7-33.

⁹² **De Colquhoun**, s. 49; **Mackeldey/Kaufmann**, s. 358.

dığı arazi üzerinde belirli bir tasarruf yetkisi de tanınmıştır⁹³. Son olarak hak sahibinin arazi üzerinde toprağa bağlı olarak yaşayan köleleri azat etme yetkisi de mevcuttur⁹⁴.

2. Hakkı Sağlararası İşlemlerle Devredibilme ve Ölüm Halinde İntikal

Uzun süreli kira hakkı olan *emphyteusis*'in, kira hakkı sahibinin ölümü halinde mirasçılara intikali veya hakkın kiracının yaşadığı süre içerisinde sağlararası bir işlemle başkasına devri mümkündür⁹⁵. Nitekim hak sahibi bu hakkını satabilir, bağışlayabilir veya *dos* tesis etmek suretiyle başkasına devredebilir⁹⁶. Ancak özellikle hakkın bir ücret karşılığında satılması halinde belirli sınırlamalar olup bu noktada hak sahibinin devir yetkisi sınırsız değildir⁹⁷. Hakkın bu şekilde bir başkasına devredilmesi halinde malikin rızasının alınması zorunludur⁹⁸. Bu kapsamda öncelikle kira hakkı sahibi, üçüncü bir kişiyle hakkını belirli bir ücret karşılığında satmak konusunda anlaşmışta, bu durumu kararlaştırılan devir ücretiyle birlikte malike bildirmek zorundadır⁹⁹. Malikin, kiracının bildirimini almasından itibaren duruma rıza gösterip göstermemek konusunda iki aylık bir süresi bulunmaktadır¹⁰⁰.

⁹³ Maynz, s. 861; Mackenzie, s. 185.

⁹⁴ Bkz. *Cod. Ius.* 11.61.12.

⁹⁵ Rambaud, Jules: *Droit romain, ou Questionnaire nouveau et complet sur les Instituts de Justinien et de Gaius*, Tome II, Durand & Pedone-Laurel, Paris 1872, s. 289. Kiracıya, hakkın devrinin yanı sıra bu devirden bağımsız olarak arazi üzerinde inşa ettiği yapıları devretmesine de izin verilmiştir. Bkz. *Cod. Ius.* 4.66.3.

⁹⁶ Mackeldey/Kaufmann, s. 358-359.

⁹⁷ Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku, s. 275; Erdoğan, s. 116.

⁹⁸ Johnston, s. 342. Malike bu hak, yalnızca hakkın satışı halinde tanınmıştır. Mackeldey/Kaufmann, s. 359. Tüm devirlerde malikin rızasının alınması gerektiğine dair aksi görüş için bkz. De Colquhoun, s. 55; Le Halleur, s. 124-125.

⁹⁹ *Cod. Ius.* 4.66.3 “*Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum, sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari: sin autem nullo modo huiusmodi pactio posita est vel forte instrumentum emphyteuseos perditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre.*” : “*Emphyteusis* kiracısının, malikin rızası olmaksızın hakkını devredip devredemeyeceği veya Yunanca *emponemata* adı verilen iyileştirmelerini satıp satamayacağı konusunda genel bir belirsizlik bulunduğu için eğer bu konuda bir anlaşma yapıldıysa yapılan anlaşmaya uyulması gerektiğine hükmediyoruz. Fakat bu konuda herhangi bir anlaşma yoksa veya anlaşma metninin yazılı olduğu belge kayıpsa uzun süreli kira hakkı sahibi malikin rızası olmadan hakkını devredemez veya arazide inşa ettiği yapıları satamaz.”

¹⁰⁰ Mackeldey/Kaufmann, s. 359; Lozano Corbí, s. 420.

Malik, bu iki aylık süre içerisinde haklı gerekçelerinin mevcut olması halinde satışı reddedebilir¹⁰¹.

Arazi maliki ayrıca kira hakkı sahibi tarafından yapılacak bildirimden itibaren başlayacak iki aylık süre içerisinde kullanılabilen bir ön alım hakkına da sahiptir¹⁰². Malik, hakkın satışını kabul etmekle birlikte iki ay içerisinde kiracı ile devralmak isteyen kişi arasında kararlaştırılan ücret üzerinden hakkı bizzat satın almayı teklif ederse bu durumda kiracı hakkını malike satmak zorundadır¹⁰³. Ancak eğer malik iki ay içerisinde herhangi bir cevap vermez veya ön alım hakkını kullanmak istemezse, uzun süreli kira hakkı sahibi malikin rızasına başvurmaksızın istediği kişiye dilediği fiyat üzerinden bu hakkını satabilir¹⁰⁴. Fakat bu ihtimalde dahi mülkiyet hakkı sahibi tam olarak dışlanmamıştır. Söz konusu durumda hakkı satın alan yeni kiracı, eski hak sahibi ile satış konusunda anlaştığı bedel üzerinden bu bedelin yüzde ikisini aşmayacak bir miktarı (*laudemium*)¹⁰⁵ malike ödemek zorundadır¹⁰⁶. Bahsedilen tüm bu kurallara uyulmadan devrin gerçekleştirilmesi mümkün değildir¹⁰⁷.

¹⁰¹ Malikin örneğin ödeme gücü olmayan bir kiracıyı reddetmesinde olduğu gibi reddin haklı bir nedene dayanması gerekmektedir. **Johnston**, s. 343.

¹⁰² **Sögütlü**, Roma Özel Hukuku, s. 719. Söz konusu ön alım hakkına *ius protimiseos* adı verilmektedir. **De Colquhoun**, s. 57; **Sohm**, s. 349.

¹⁰³ **Girard**, s. 395; **Hunter**, s. 429. Ayrıca bkz. *Cod. Ius.* 4.66.3.2 “*Si quidem dominus hoc dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantam ipsa veritate emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare.*” : “Eğer malik bu bedeli bizzat kendisi ödemek isterse ve uzun süreli kira hakkı sahibine diğer kişiden elde edebileceği ücreti verirse satış mutlaka malike yapılmalıdır.”

¹⁰⁴ **Maynz**, s. 862. *Cod. Ius.* 4.66.3.3 “*Sin autem duorum mensuum spatium fuerit emensum et dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini suas meliorationes vendere...*” : “Fakat eğer bildirim yapıldıktan sonra iki aylık süre geçerse ve malik satın almayı reddederse uzun süreli kira hakkı sahibine yapılı, malikin rızası olmaksızın dilediği kişiye satabilmesine izin verilmiştir...”

¹⁰⁵ *Cod. Ius.* 4.66.3.4 “*...non amplius eis liceat pro subscriptione vel depositione nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere.*” : “...[Malikler] rızalarına karşılık olarak kararlaştırılan ücretin veya şeyin değerinin ellide birinden (%2) fazlasını elde edemezler.”

¹⁰⁶ **Du Plessis**, J. Paul/**Borkowski**, J. A.: *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 6th edn., Oxford University Press, Oxford 2015, s. 173; **Monier**, s. 447; **Mackeldey/Kaufmann**, s. 359; **Smith**, s. 458; **Daremborg/Saglio**, s. 605. Muhtemelen malikler tarafından rızanın verilmesi karşılığında fahiş bedeller istenmesi sonucu, rızanın verilmesine karşılık ödenen bir nevi imtiyaz bedeli olan *laudemium*'un satış miktarının yüzde ikisini aşamayacağı açık bir şekilde ifade edilmek istenmiştir. Bkz. *Cod. Ius.* 4.66.3.4

¹⁰⁷ **Johnston**, s. 343.

3. Hakkın Konusu Olan Arazi Üzerinde Üçüncü Kişiler Lehine Sınırlı Aynı Hak Tesis Edebilme

Emphyteusis kiracısının (*emphyteuta* veya *emphyteuticarius*) kullandığı arazi üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı aynı hak tesis etmesi de mümkündür¹⁰⁸. Bu kapsamda *emphyteuta*, kendi hakkının devam ettiği süre boyunca üçüncü kişiler lehine arazi üzerinde taşınmaza ilişkin irtifak hakları ya da şahsi irtifak hakları tesis edebileceği gibi rehin hakkı kurma yetkisine de sahiptir¹⁰⁹. Ayrıca hak sahibi aynı arazi üzerinde bir başka kişiye uzun süreli kira hakkı da tesis edebilir¹¹⁰.

B. Kiracının Yükümlülükleri

Emphyteusis kiracısının sahip olduğu hakların yanı sıra malike karşı yerine getirmesi gereken çeşitli yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uzun süreli kira hakkının sona ermesi söz konusu olabilir¹¹¹. Bu kapsamda arazi kiracısının malike karşı yerine getirmesi gereken yükümlülükleri dört başlık altında ele almak mümkündür.

1. Düzenli Olarak Kira Bedelinin Ödenmesi

Uzun süreli kira hakkı sahibinin yerine getirmesi gereken en temel yükümlülüklerin başında arazi malikine kira bedelinin ödenmesi gelmektedir¹¹². Nitekim *emphyteusis* sözleşmesinden kaynaklı olarak kiracının, kiralanan toprağın kullanım ve yararlanma yetkilerinden istifa edebilmesine karşılık olarak arazi malikine düzenli olarak aynı ya da nakdi nitelikteki bir kira bedelini ödemesi gerekmektedir¹¹³. Bu kapsamda malikin ödenecek kira bedeline tek başına karar verme yetkisi bulunmadığı için öncelikle taraflar,

¹⁰⁸ Hunter, s. 427; Rambaud, s. 289.

¹⁰⁹ Erdoğan, s. 116; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku, s. 275; Johnston, s. 342; Hunter, s. 427; Rambaud, s. 289; Maynz, s. 862; Mackeldey/Kaufmann, s. 358. Ayrıca bkz. Dig. 13.7.16.2.

¹¹⁰ Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku, s. 275; Burdick, s. 376; Du Plessis/Borkowski, s. 173; Di Marzo, s. 319.

¹¹¹ Mackeldey/Kaufmann, s. 361.

¹¹² Kaser, s. 153. Kira hakkı sahibinin düzenli aralıklarla malike ödediği ücrete *vectigal*, *canon*, *pensio* veya *reditus* gibi isimler verilebilmektedir. Bagchi, s. 129; Johnston, s. 338, dn. 72.

¹¹³ Maynz, s. 862-863. Aksine bir düzenleme kararlaştırılmadığı sürece dini kuruluşlara ait arazilerinin kiralınmasında iki yıl, diğer araziler açısından ise üç yıl boyunca aralıksız olarak kira bedelinin ödenmemesi halinde kiracının tahliye edilmesi söz konusu olabilir. Lee, s. 174; Monier, s. 447; Bagchi, s. 131.

sözleşmenin kurulması sırasında bedel üzerinde bir uzlaşma sağlanmalıdır. Söz konusu kira bedeli, toprağın ürün verme potansiyeline veya arazinin ya da arazi üzerindeki yapıların mevcut durumuna göre değişebilmektedir¹¹⁴. Bu noktada arazi maliki, bedelin miktarını tek başına belirleyemeyeceği gibi belirlenen bedeli de tek taraflı olarak arttıramaz¹¹⁵. Buna karşılık bir kez bedel kararlaştırıldıktan sonra kiracının, hasat sezonunun kötü geçtiğini veya herhangi bir sebepten dolayı mahsulü almakta zorlandığını iddia edip kira bedelinden indirim istemesi de mümkün değildir¹¹⁶.

2. Kiralanan Arazinin İslah Edilmesi

İkinci olarak uzun süreli kira hakkı sahibi; toprağı iyi bir aile babasının özeni ile kullanmalı, işlemeli bir diğer ifadeyle daima araziyi ıslah ederek verimli hale getirmeye çabalamalıdır¹¹⁷. Nitekim *emphyteusis*'in Roma hukukunda kabul edilmiş olan diğer uzun süreli kira yöntemlerinden en önemli farkı da arazinin ıslah edilmesi yükümlülüğünün kiracıya yüklenmesi noktasında karşımıza çıkmaktadır¹¹⁸. Bu kapsamda kiracının araziye uzun süre terk etmeksizin zirai faaliyette bulunması, toprağın verimsizleşmesini engelleyecek tedbirleri alması, gerektiğinde tahıl ambarı, ahır ya da barınak gibi yapıları inşa etmesi gerekmektedir¹¹⁹. Aynı zamanda kiracı, toprağa zarar verecek davranışlardan da kaçınmalıdır¹²⁰. Kiracının, kiraladığı araziye kendi kusuruyla zarar vermesi halinde ise hakkın sona ermesi söz konusu olabilecektir¹²¹.

3. Kamusal Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi

Neredeyse arazi üzerinde malik ile eşdeğer yetkilere sahip olan ve bazı kaynaklarda *quasi dominus* (malik benzeri) olarak nitelendirilen *emphyteuta*, arazi üzerinden alınan çeşitli vergileri de ödemek ve bu vergilerin ödenmesine dair bir belgeyi (*apochae*) malike teslim etmek zorundadır¹²². Fakat

¹¹⁴ Bkz. *Nov.* 120.1.2.

¹¹⁵ **Hunter**, s. 428.

¹¹⁶ **Johnston**, s. 338-339. Bkz. *Cod. Ius.* 4.66.1.

¹¹⁷ **Le Halleur**, s. 66; **Mackeldey/Kaufmann**, s. 359; **De Colquhoun**, s. 52; **Maynz**, s. 862; **Lee**, s. 174.

¹¹⁸ **Maynz**, s. 862; **Beaudouin**, s. 547; **Girard**, s. 394.

¹¹⁹ **Beaudouin**, s. 546; **Bagchi**, s. 129.

¹²⁰ **Honig**, s. 211.

¹²¹ **De Colquhoun**, s. 52.

¹²² **Gonnet**, s. 76; **Rambaud**, s. 289; **Johnston**, s. 340. Arazi üzerinden alınan dolaylı ve dolaysız vergiler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Humbert**, Gustave: *Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains*, Vol. I, Ernest Hisvin, Paris 1886.

arazi vergisinin ödendiğine dair belgenin, malike hangi koşullarda ve ne sıklıkla teslim edilmesi gerektiği gibi hususlar taraflar arasında yapılacak olan anlaşmada kararlaştırılabilir¹²³. Eğer aralarında bir anlaşma yoksa üç yıl boyunca vergileri ödemeyen veya ödemesine rağmen ödendiğine dair belgeleri (*apochae*) malike teslim etmeyen kişiler, malik tarafından araziden tahliye edilebilir¹²⁴.

Cod. Ius. 4.66.2

“...*Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere...*”

“...Ortada bedelin ödenmemesi veya belgenin verilmemesi durumunda ne olacağı ile ilgili bir anlaşmanın olmadığı durumlarda kiracı, kirasını üç yıl boyunca ödemez veya vergi borçlarını ödemediğine dair belgeleri üç yıl boyunca malike teslim etmezse bu durumda malik onu arazisinden çıkarabilir...”

4. Satış Yoluyla Hakkın Devrine Karar Verilmesi Halinde Malike Bildirimde Bulunulması

Kiracının son yükümlülüğü ise hakkını satış yoluyla bir başkasına devrederken malike bunu bildirmek zorunda olmasıdır¹²⁵. Malik bu bildirim üzerine iki ay içerisinde kullanılabilir bir ön alım hakkına sahiptir¹²⁶. Bu noktada malikin ön alım hakkını kullanmasına imkân tanımadan uzun süreli kiracının, hakkını üçüncü bir kişiye satması kiracının hakkı açısından bir sona erme sebebi teşkil etmektedir¹²⁷.

¹²³ *Cod. Ius.* 4.66.2. “*In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in aliis omnibus capitulis observari et de reiectione eius, qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit.*” : “*Contractus emphyteuticarius*’a istinaden ilan ederiz ki, eğer taraflar arasında yazılı bir anlaşma yapıldıysa anlaşmadaki tüm hükümlere uyulmak zorundadır. Bu duruma kira hakkı sahibinin, kira bedelini ödememesi ya da kamu yükümlülüklerinden doğan vergi borçlarını ödemediğini gösteren bir belgeyi (*apochae*) malike vermemesi halinde tahliye edilip edilemeyeceğinin kararlaştırılması da dâhildir.”

¹²⁴ **Hunter**, s. 428.

¹²⁵ **Lee**, s. 174; **Rambaud**, s. 289.

¹²⁶ **Maynz**, s. 862.

¹²⁷ **Burdick**, s. 376; **Mackeldey/Kaufmann**, s. 361.

IV. IUS EMPHYTEUSIS'İN KORUNMASI VE HAKKIN SONA ERME SEBEPLERİ

A. *Ius Emphyteusis*'in Korunması

Roma hukuku açısından *emphyteusis*'in uygulama alanı bulmasından önce uzun süreli kira hakkı olarak *ius in agri vectigali* ve *ius perpetuum* adı verilen hakların uygulamada mevcut olduğu bilinmektedir¹²⁸. Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nden önce bu haklar çok uzun süreler için kurulmaları ve devir ile intikallerine de imkân sağlanması sebebiyle aynı hak olarak ele alınmaya başlanmış ve bu kapsamda hak sahiplerine malik ile benzer bir şekilde koruma sağlayan *actio vectigalis in rem* adı verilen aynı dava tanınmıştır¹²⁹. Zaman içerisinde uzun süreli kira hakkının daimi şekilde tesis edilmesinin genel uygulama haline gelmesiyle birlikte *ius in agri vectigali* ile *ius perpetuum* aynı hukuki durumu ifade etmek için kullanılmış ve *ius in agri vectigali* kelimesinin kullanımı tamamen terk edilerek yalnızca *ius perpetuum* terimi tercih edilmeye başlanmıştır¹³⁰. Ancak M.S. 4. yüzyıl itibarıyla tarım alanında yaşanan sorunların artmasıyla birlikte uzun zamandır Yunan hukukunda tercih edilen bir yöntem olan *emphyteusis*'e başvurulmuş ve Roma hukukunda hak sahibine, arazinin ıslah edilmesi veya devamlı olarak bir ekonomik faaliyette bulunulması yükümlülüklerinin getirildiği yeni bir hak ortaya çıkmıştır¹³¹. Bu hakkın Roma hukukunda kabulüyle birlikte *ius in agri vectigali* ya da *ius perpetuum* hakkı sahibine tanınan *actio vectigalis in rem* adındaki davanın *emphyteusis* hakkı sahibine de tanındığı görülmektedir¹³². *Emphyteusis* hakkını korumak için kiracıya tanınan bu davaya *rei vindicatio utilis*¹³³ de denilmektedir¹³⁴. Bu dava kiracının malik

¹²⁸ Mousourakis, s. 175; Petit, s. 249.

¹²⁹ Petit, s. 248; May, s. 213; Umur, Lügat, s. 15. Bkz. *Dig.* 6.3.1.1 (*Paulus 21 ad edictum*) “*Qui in perpetuum fundum fruentum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes.*” : “*Municipium*'dan daimi olarak (*in perpetuum*) toprak kiralayan kişiler, her ne kadar malik olmasalar da arazideki zilyetlikleri ihlâl edilirse, zilyetliği ihlâl eden *municipium*'un kendisi dahi olsa, zilyetliği ihlâl eden herkese karşı aynı dava açma (*in rem actionem*) hakkına sahiptirler.”

¹³⁰ Johnston, s. 325-326; Burdick, s. 376; Monier, s. 446.

¹³¹ Petit, s. 249.

¹³² Bagchi, s. 130.

¹³³ *Emphyteusis* hakkı sahibine, *actiones utiles* yoluyla arazi malikinin sahip olduğu neredeyse tüm koruma araçları tanınmıştır. *Actiones utiles* kavramı, gerek *praetor* gerekse imparatorlar tarafından *Ius Civile* tarafından kabul edilmeyen bazı durumlarda ihlâl edilen hukuki durumun korunmasına imkân sağlamak amacıyla kıyas yoluyla oluşturulmuş dava türlerini ifade etmektedir. Bu kapsamda malikin *Ius Civile*'ye göre sahip

veya herhangi bir üçüncü kişi tarafından araziden haksız bir şekilde tahliye edilmesi ya da girişinin engellenmesi halinde müdahalede bulunan herkese karşı açılabilir¹³⁵.

Arazinin, kiracının fiilen egemenlik alanından çıkmasa da üçüncü kişiler tarafından çeşitli müdahalelere maruz kalabilmesi mümkündür. Bu halde söz konusu araziye fiili olarak el konulmamakta fakat uzun süreli kira hakkı sahibinin, araziye olması gerektiği gibi kullanması ya da yararlanması kısıtlanmakta, engellenmekte veya zorlaştırılmaktadır¹³⁶. Uzun süreli kira sahibi bu şekilde üçüncü şahıslar tarafından gerçekleştirilebilecek müdahalelere karşı el atmanın önlenmesi niteliğinde olan *actio negatoria (utilis)*¹³⁷ davasına da başvurabilir¹³⁸. Ayrıca kira hakkı sahibinin, malike *actio confessoria utilis*¹³⁹ ve eğer iyi niyetliyse *actio Publicana in rem*¹⁴⁰ davalarını açması da mümkündür¹⁴¹.

olduğu istihkak davası olan *rei vindicatio* hakkaniyet prensibi gereğince ve kıyas (*utilis*) yoluyla uzun süreli kira hakkı sahibine de tanınmıştır. Bkz. **Ayiter/Koschaker**, s. 175-176; **Umur**, Lügat, s. 179; **Berger**, s. 347; **Girard**, s. 394; **Di Marzo**, s. 319. Ayrıca bkz. *Dig. 8.1.16 (Iulianus 49 digestorum)* “*Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur; idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.*” : “Bir taşınmazı rehin olarak elinde bulunduran kişinin, taşınmazın kendisini korumak için *utilis* yoluyla dava açabilecek olması gibi, bir kişinin taşınmaza ait olan irtifakı koruyabilmek için de bu davayı açmasına izin verilmesi mantıksız değildir. Aynı kural kamu arazisini *vectigal* ödeyerek uzun sürelerle kiralayan kişilere de uygulanır.”

¹³⁴ **Mackeldey/Kaufmann**, s. 359; **Sevimli**, s. 99; **Lee**, s. 173; **Du Plessis/Borkowski**, s. 175; **Hunter**, s. 429.

¹³⁵ **De Colquhoun**, s. 65; **May**, s. 213; **Rambaud**, s. 289.

¹³⁶ **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 218.

¹³⁷ **Umur**, Lügat, s. 14; **Berger**, s. 343; **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 275. Klasik Hukuk Dönemi'nde yalnızca kendisini irtifak hakkı sahibi sayan ancak gerçekte hak sahibi olmayan kişilere açılabilen bu davanın kapsamı Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nden itibaren genişleyerek günümüzdeki el atmanın önlenmesi davasına dönüşmüştür. **Ayiter/Koschaker**, s. 165.

¹³⁸ **Sohm**, s. 349; **Johnston**, s. 342.

¹³⁹ *Emphyteusis, superficies* ile rehin haklarını korumak üzere tanınan ve *actio confessoria*'ya benzetilerek açılan bu dava, kira hakkı sahibine arazi üzerinde aynı zamanda bir irtifak hakkına sahip olması ve bu hakkının ihlâl edilmesi halinde tanınmıştır. **Umur**, Lügat, s. 18; **Sohm**, s. 349; **Girard**, s. 394.

¹⁴⁰ *Actio Publicana in rem* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 220-221.

¹⁴¹ **Mears**, Thomas Lambert: Analysis of M. Ortolan's Institutes of Justinian, Including the History and Generalization of Roman Law, The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey 2008, s. 284; **Sohm**, s. 349; **Hunter**, s. 429; **Johnston**, s. 342.

Uzun süreli kira hakkı sahibine bu imkânların dışında yine malike ait diğer davalar olan *actio aquae pluviae arcendae* (yağmur sularını çevirmeye ilişkin dava), *actio finium regundorum* (hudutların tanzimi davası) ve *actio arborum furtim caesarum* (kesilmiş ve çalınmış ağaçların davası) gibi davaları açma hakkı da tanınmıştır¹⁴². Son olarak kiracı ve malik arasında kararlaştırılan *emphyteusis* sözleşmesinin ihlâl edilmesi durumunda her iki tarafın da birbirinden taleplerde bulunabileceği bir şahsi dava olan *actio emphyteuticaria*'ya başvurulabilmesi de mümkündür¹⁴³.

Tüm bu davaların dışında uzun süreli kira hakkı sahibine ayrıca zilyetliğin korunması yolu olan *interdictum*'lardan yararlanabilmesine izin verilmiştir¹⁴⁴. Aslında bu koruma imkânından sadece malı kendi mülkü gibi elinde bulunduran kişilerin (*animus rem sibi habendi*) yararlanması kabul edilmişken, bazı istisnai durumlarda zilyede, malı başkası için elinde bulundursa dahi *praetor*'lar tarafından *interdictum* yoluyla koruma sağlanmıştır¹⁴⁵. Bu istisnai hallerden biri de uzun süreli kira hakkı sahibinin durumudur. Nitekim uzun süreli kira hakkı sahibinin malı başkası adına elinde bulundurma niyeti (*animus rem alteri habendi*) olmasına rağmen *praetor*'lar, bu hak sahiplerine malı kendi mülkü gibi elinde bulunduran zilyetlere benzer olarak, *interdictum* 'lardan faydalanma imkânı tanımışlardır¹⁴⁶.

B. *Ius Emphyteusis*'i Sona Erdiren Sebepler

1. Hakkın Konusu Olan Arazinin Yok Olması

Emphyteusis, ilk olarak arazinin, toprak ya da su altında kalması, farklı kavimlerin eline geçmesi veya herhangi bir sebeple tamamen yok olması

¹⁴² **Umur**, Roma Eşya Hukuku, s. 118; **Rambaud**, s. 291; **Johnston**, s. 343. Fakat kira hakkı sahibinin bu davaları açabilmesi, kira ücretini düzenli olarak ödemesi şartına bağlıdır. Bkz. *Dig.* 6.3.1.2.

¹⁴³ **Mears**, s. 284; **De Colquhoun**, s. 414; **Leapingwell**, George: A Manual of the Roman Civil Law, Bell&Daldy, Cambridge 1859, s. 279.

¹⁴⁴ **Ayiter/Koschaker**, s. 125; **Girard**, s. 394; **Maynz**, s. 862; **Lee**, s. 174.

¹⁴⁵ **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 101-102; **Erdoğan**, s. 19; **Mousourakis**, s. 160. Malı hukuka uygun bir biçimde elinde bulunduran her kişiye *interdictum* imkânının tanınmaması, Roma hukukunda zilyetlik (*possessio*) ve vazülyetliğin (*detentio*) farklı hukuki sonuçlara bağlanmasından kaynaklanmaktadır. Çağdaş hukuklarda ise zilyetlik, *possessio* ve *detentio* kurumlarının her ikisini birden kapsamaktadır. **Uçaryılmaz**, Talya Şans: "Conventio Pignoris ve Rehin Hakkının In Rem Niteliği", HÜHFD, C. 11, S. 1, 2020, s. 323, dn. 40; **Umur**, Lügat, s. 57; **Söğütü**, Roma Özel Hukuku, s. 643; **Honig**, s. 319.

¹⁴⁶ **Karadeniz Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, s. 103; **May**, s. 213; **Sohm**, s. 350.

(*interitus rei*) ile birlikte kendiliğinden (*ipso iure*) sona erer¹⁴⁷. Bu konuda aksine herhangi bir anlaşma yoksa malın tamamen yok olması halinde hasarın, arazi malikine ait olacağı kabul edildiği için malikin kira bedelini talep etmesi mümkün değildir¹⁴⁸. Ancak kira hakkı sahibinin kusuru olmadan malın kısmen zarar görmesi halinde hak sona ermez. Bu durumda hasar, aksine bir anlaşma yoksa kira hakkı sahibine aittir¹⁴⁹.

2. Zamanaşımı Sürelerinin Geçmesi

Otuz yıl boyunca kira bedelinin ödenmemesi halinde *usucapio libertatis* yoluyla hak sahibinin kira hakkı *ipso iure* bir şekilde sona erer¹⁵⁰. Bu noktada otuz yıl boyunca kira bedelinin ödenmemesi, kazandırıcı zamanaşımının tersine, hakkın malik lehine sona ermesine sebep olmaktadır. Ancak diğer taraftan belirli bir zamanaşımı süresinin geçmesi ile uzun süreli kira hakkı sahibinin arazinin mülkiyetini elde etmesine izin verilmemiştir¹⁵¹. Dolayısıyla malikin kira bedelinin ödenmesini talep etme hakkı otuz yıl boyunca kira bedelinin talep edilmemesiyle birlikte sona ermemektedir.

3. Kiracı ile Malik Sıfatlarının Aynı Kişide Birleşmesi

Bir arazi üzerinde uzun süreli kira hakkına sahip olan kişinin o malın çıplak mülkiyetini de (*nuda proprietas*) iktisap etmesi durumunda kiracı ve

¹⁴⁷ Buckland, s. 275; De Colquhoun, s. 64; Le Halleur, s. 93; Bagchi, s. 131; Gonnet, s. 81; Du Plessis/Borkowski, s. 173.

¹⁴⁸ Erdoğmuş, s. 116; Di Marzo, s. 318-319.

¹⁴⁹ Cod. Ius. 4.66.1. "...sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundale periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire; quo iure utimur." : "...Ancak hasara (*periculum*) ilişkin bir anlaşma yapılmamışsa, malın tamamen telef olması halinde bu hasar malike yüklenecek; kısmî telef halinde ise hasar, *emphyteusis* kiracısına ait olacaktır."

¹⁵⁰ Hunter, s. 428; Mackeldey/Kaufmann, s. 361; Lozano Corbí, s. 421. Ayrıca bkz. Cod. Ius. 7.39.3.

¹⁵¹ De Colquhoun, s. 64; Le Halleur, s. 93. Cod. Ius. 7.39.7.7 "Nulla scilicet danda licentia vel ei, qui iure emphyteutico rem aliquam per quadraginta vel quoscumque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium sibi in isdem rebus quaesitum esse, cum in eodem statu semper manere datas iure emphyteutico res oporteat, vel conductori seu procuratori rerum alienarum dicendi ex quocumque temporum curriculo non debere se domino volenti post completa conductionis tempora possessionem recipere eam reddere." : "Ancak araziyi kırk yıl veya daha uzun bir süre boyunca *emphyteusis*'e dayanarak elinde bulunduran herhangi bir kişi, aradan geçen zamana dayanarak malın mülkiyetini elde edemez. Nitekim nihayetinde bir başkasının işini gören kiracı veya temsilcisinin gerektiğinde malı malike iade etmek yükümlülüğü bulunduğu için aradan zaman geçmesi, mülkiyet durumunda herhangi bir değişikliğe sebep olmaz."

malik sıfatlarının birleşmesi sonucunda (*confusio*) hak sona ermektedir. Bu durum malik ile kiracı arasındaki bir sözleşmesel ilişkiye dayanabileceği gibi ölüme bağlı bir tasarrufla da gerçekleşebilir¹⁵².

4. Kira Bedelinin Belirli Süreler Boyunca Ödenmemesi

Taraflar arasında başkaca bir düzenleme olmadıkça *emphyteusis* kiracısının, hakkın konusu olan arazinin dini kuruluşlara ait olduğu durumlarda iki yıl, diğer tüm hallerde ise üç yıl boyunca aralıksız olarak kira bedelini ödememesi halinde hakkı sona ermektedir¹⁵³. Ancak bu halde hak, *ipso iure* değil; fakat malikin, kiracısının yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle açacağı bir dava sonucu tahliyesine karar verilmesi halinde sona ermektedir¹⁵⁴.

Nov. 120.8.

“*Si vero quis aut locator aut emphyteosa alicuius rei competentis aut sanctissimae maiori ecclesiae aut alteri venerabili domui in quolibet loco nostrae reipublicae constitutae aut deteriore faciat rem, quam [quod] aut accepit aut post haec acceperit, aut per biennium non intulerit quod ab eo promissum est emphyteoticum aut locationis canonem, damus licentiam venerabili domui, ex qua locatio aut emphyteosis facta, est, et quae debentur sola pro praecedenti tempore et antiquum statum locatae sive emphyteoticae rei exigi et eici de emphyteosi sive locatione, non valente de emponematis actionem aliquam contra venerabiles domos movere.*”

“Kutsal kiliseye bağlı veya imparatorluğumuz içinde bulunan herhangi bir dini kuruluşun topraklarında kiracı (*locator*) olan veya uzun süreli kira hakkı bulunan (*emphyteuta*) kişinin araziye yerleşmesine izin verildikten sonra, bu kişi toprağın durumunu kötüleştirirse veya iki yıl boyunca kira bedelini ödemez ya da diğer söz verdiklerini yerine getirmezse, bu emirname hükümlerine göre *emphyteusis* veya olağan kira sözleşmesi yapmış olan dini kuruluşta, mülkü bunlardan arındırıp eski hale getirmesine ve *emphyteuta* yı da *locator*'u da tahliye etmesine izin veriyoruz. Ayrıca bu kişiler, dini kuruluşlardan, yaptıkları toprak ıslahından dolayı herhangi bir talepte de bulunamazlar.”

Arazi malikinin sırf bu hükümlere dayanarak bile bile kiracısının ödemesini üç sene boyunca kabul etmeyerek onu tahliye etmeye çalışmasına

¹⁵² De Colquhoun, s. 64; Rambaud, s. 292.

¹⁵³ Buckland, s. 275; Gonnet, s. 82-83; Burdick, s. 376; Rambaud, s. 292; Sohm, s. 349; Hunter, s. 428; Mackenzie, s. 185.

¹⁵⁴ Mackeldey/Kaufmann, s. 360-361.

izin verilmemiştir¹⁵⁵. Bu bağlamda malik, açık veya örtülü bir biçimde kira bedelini kabul etmediyse veya karşılaştırılan bedel yerine bir ikame aldıysa hakkın sona ermesi için herhangi bir sebep yoktur¹⁵⁶.

5. Kamusal Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesi

Uzun süreli kira hakkı sahibinin (*emphyteuta*) hakkı, arazi vergisinin ödenmesinde olduğu gibi çeşitli kamu yükümlülüklerini üç sene boyunca yerine getirmezse veya yerine getirdiğini gösteren bir belgeyi (*apochae*) üç sene boyunca malike vermezse sona erebilir¹⁵⁷.

Cod. Ius. 4.66.2.pr.

“...qui emphyteusin susceperit, si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere.”

“...Eğer kiracı, kamu yükümlülüklerinden doğan vergi borçlarını ödemediğini gösteren bir belgeyi (*apochae*) malike vermezse de tahliyesi mümkündür. Ortada kiranın ödenmemesi veya belgenin verilmemesi durumunda ne olacağı ile ilgili bir anlaşmanın olmadığı durumlarda kiracı, kirasını üç yıl boyunca ödemezse veya belgeleri üç yıl boyunca malike vermezse bu durumda malik onu arsasından çıkarabilir.”

6. Arazinin İslah Edilmemesi veya Durumunun Kötüleştirmesi

Emphyteusis'e özgü bir sona erme çeşidi olarak toprağın ıslah edilmemesi veya durumunun kötüleştirilmesi sonucunda söz verilenin yerine getirilmemesi sebebiyle hakkın sona erebileceği kabul edilmiştir¹⁵⁸. Nitekim bu durum *emphyteusis* kiracısının hiç işlenmemiş veya kötü işlenmiş olan bir

¹⁵⁵ *Cod. Ius. 4.66.2.2* “Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur emphyteutas suos repellere et reditum minime velle suscipere, ut ex huiusmodi machinatione triennio elapso suo iure is qui emphyteusin susceperit cadat, licentiam ei concedimus attestatione praemissa pecunias offere hisque obsignatis et secundum legem depositis minime deiectionis timere periculum.” : “Bununla birlikte arsanın maliki, hileli olarak kiracısını tahliye etmek amacıyla kira ücretini almayı kabul etmezse ve bu şekilde üç yıllık süre geçirilirse, malik tahliye hükümlerinden yararlanamayacaktır. Böyle bir durumda kiracıya, tanıkların huzurunda ücreti sunmasına, mühürlemesine ve kanunun gösterdiği yere tevdi etmesine izin veririz; bundan sonra tahliye için endişelenmesine bir sebep yoktur.”

¹⁵⁶ Mackeldey/Kaufmann, s. 360.

¹⁵⁷ Mainz, s. 866; Hunter, s. 428; Kaser, s. 153; Leage/Prichard, s. 219.

¹⁵⁸ Mackeldey/Kaufmann, s. 361; Rambaud, s. 292.

toprağın ıslah edilmesi ve iyileştirilmesi yükümlülüğü altında olmasından kaynaklanmaktadır¹⁵⁹.

7. Satış Yoluyla Devir Halinde Malike Bildirimde Bulunulmaması

Emphyteusis kiracısının hakkını, üçüncü bir kişiye satmaya karar vermesi halinde malike durumu bildirmeden devri gerçekleştirmesi ve bu şekilde kişinin, bildirimden itibaren iki ay içerisinde başvurabileceği ön alım hakkını kullanamamasına sebep olmasıyla birlikte hakkın sona ermesi mümkündür¹⁶⁰. Malike haber vermeden yapılan bu devir, hak sahibinin araziden tahliye edilmesinde haklı bir sebep oluşturmaktadır¹⁶¹.

8. Diğer Sebepler

Ius emphyteusis, uzun süreli kira hakkı sahibinin ölmesi halinde herhangi bir varisi yoksa son bulur¹⁶². *Emphyteusis*'in bir süreye bağlı olarak kurulması halinde sürenin bitimiyle de hak sona erer¹⁶³. Son olarak hak, tarafların karşılıklı olarak anlaşmasıyla da sona erebilir¹⁶⁴.

SONUÇ

Roma hukukunda uzun süreli kira hakkının ilk örneğini *ius in agri vectigali* oluşturmaktadır. Bu hakkın üçüncü kişilere tanınmasındaki en temel amaç, Roma devletine (*civitas*), *municipium*'lara ya da *colonia*'lara ait olan İtalya yarımadasındaki ekilebilir nitelikteki kamu arazilerinin *vectigal* adındaki bir bedel ile özel kişilere kiralanması suretiyle tarımın geliştirilmesi ve devlete finansman kaynağı oluşturulmasıdır. İlk dönemlerde yalnızca beş yıl süreyle sınırlı olarak kurulabilen söz konusu hakkın, devlet ile özel kişiler arasında yapılan bir tür *locatio conductio* sözleşmesine dayandığı kabul edilmiş ve hak sahibine, araziye haksız bir müdahale olması halinde yalnızca malike karşı açılacak şahsi nitelikte bir *actio* tanınmıştır. Ancak M.S. 1. yüzyıldan itibaren kamu arazilerinin 100 yıl ve daha uzun süreler için kiralanmasının da oldukça yaygın bir hale gelmesi ve bu hakkın devir ile

¹⁵⁹ Johnston, s. 343. Ayrıca bkz. Nov. 120.8.

¹⁶⁰ Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku, s. 275-276; De Colquhoun, s. 65; Kaser, s. 153; Sohm, s. 349.

¹⁶¹ Mackeldey/Kaufmann, s. 361; Rambaud, s. 292; Hunter, s. 428.

¹⁶² Smith, s. 379; Bagchi, s. 131; Mackeldey/Kaufmann, s. 361, Gonnet, s. 82.

¹⁶³ Mackeldey/Kaufmann, s. 360; Du Plessis/Borkowski, s.173.

¹⁶⁴ Mainz, s. 866; Bagchi, s. 131; Rambaud, 292; Mackenzie, s. 185. Kiracının tek taraflı olarak haktan vazgeçmesi halinde de *emphyteusis*'in sona erip ermeyeceği konusu tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Gonnet, s. 81-82.

intikaline de izin verilmesi sonucu *ius in agri vectigali*'nin hukuki niteliği üzerinde tartışmalar başlamıştır. Bu tartışmalar sonucunda kira hakkı sahibine bir ayni dava (*actiones in rem*) açabilme imkânının tanınmasıyla birlikte hakkın artık bir şahsi hak olarak değil; fakat sınırlı bir ayni hak olarak ele alındığı görülmektedir.

Zaman içerisinde kamu arazilerinin beş seneye ve hatta yüz seneye sınırlı bir şekilde kiralanması durumu uygulamada azalmış ve kira bedeli, kiracı ya da mirasçılar tarafından düzenli olarak ödendiği sürece kişinin araziden çıkarılmaması gerektiğine karar verilmiştir. Bu şekilde tek taraflı olarak sona erdirilemeyen ve kısıtlanmasına dahi imparatorluk emirnameleri dışında izin verilmeyen *ius perpetuum* adı altında yeni bir uzun süreli kira yöntemi ortaya çıkmıştır. Fakat bu *ius perpetuum* zaman içerisinde suistimal edilmiş, malik olan idare de hak sahibi kiracıları, toprağı hiç işlemese veya kötü işlese dahi araziden çıkaramamıştır. Ayrıca M.S. 3. yüzyılda yaşanmış olan büyük ekonomik kriz, siyasi çalkantılar, ürün kıtlığı ve sınır bölgelerindeki tarım arazilerinin terk edilmesi sonucu Roma ekonomisinin en temel taşı olan tarımın zarar görmesi üzerine insanları tarıma ve toprağı işlemeye teşvik edebilecek farklı yöntemler aranmaya başlanmıştır. Tüm bu sorunlara çözüm olması amacıyla Romalılar, evvelden beri Yunan hukukunda mevcut olan bir uzun süreli kira yöntemine başvurmuş ve kamuya ait işlenmemiş ya da kötü işlenmiş arazilerinin ıslah edilebilmesini kiracıya bir yükümlülük olarak getiren *emphyteusis*, Roma hukukuna adapte edilmiştir.

Emphyteusis kiracısının, malike tanınan birçok ayni davadan *utilis* yoluyla istifade edebilmesine izin verilmiş olup zilyetlik *interdictum*'larından istifade edebilmesine de imkân sağlanmıştır. İmparator *Zeno* döneminde çıkarılan bir emirname ile *emphyteusis*'in bir alım satım ya da kira sözleşmesine dayanmadığı fakat gücünü *sui generis* nitelikte ayrı bir *contractus*'tan aldığı ifade edilmiştir. *Contractus emphyteuticarius* olarak da adlandırılan ve bir sınırlı ayni hakkın doğmasına imkân sağlayan bu sözleşme, kanaatimizce yalnızca taraf iradelerinin uyuşmasıyla kurulabilen *sui generis* bir sözleşme olarak ele alınmalıdır. *Emphyteusis*'in sözleşmesel bir ilişki dışında ölüme bağlı tasarruflar, zamanaşımı veya *adiudicatio* ile kurulabilmesi de mümkündür.

Uzun süreli kiracının bazı sınırlamalar haricinde neredeyse malik ile eşdeğer derecede geniş hak ve yetkileri bulunmaktadır. İlk olarak uzun süreli kira hakkı sahibi, hakkı devam ettiği süre boyunca toprağı kullanma (*usus*) ve yararlanma (*fructus*) yetkilerine sahiptir. Kiracıya, *emphyteusis* kapsamında tanınan bir diğer yetki hakkın, sağlararası bir işlemle devredilebilmesi ve ölüm halinde mirasçılara intikal edebilmesine izin verilmesi noktasında

karşımıza çıkmaktadır. Son olarak kira hakkı sahibi, arazi üzerinde üçüncü kişiler lehine taşınmaza ilişkin irtifak hakları ya da şahsi irtifaklar tesis edebileceği gibi rehin hakkı ya da bir başka kişiye uzun süreli kira hakkı da tesis edebilir.

Emphyteusis kiracısının sahip olduğu hakların yanı sıra malike karşı yerine getirmesi gereken çeşitli yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda kiracı açısından taraflar arasında öngörülen kira bedelinin düzenli aralıklarla ödenmesi, arazinin ıslah edilerek iyileştirilmesi, araziden kaynaklanan kamusal yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve satış yoluyla hakkın devrine karar verilmesi halinde malike ön alım hakkını kullanabilmesi amacıyla bildirimde bulunulması gerekmektedir. Bu yükümlülüklere uyulmaması halinde hakkın sona ermesi söz konusu olabilmektedir. Ayrıca hakkın konusu olan arazinin yok olması, zamanaşımı sürelerinin geçmesi, kiracı ile malik sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, tarafların anlaşması ya da hakkın bir süreye bağlı olarak kurulması halinde sürenin dolması da *ius emphyteusis*'in sona erme sebepleri arasındadır.

Emphyteusis'in Roma İmparatorluğunun yıkılması ile birlikte feodalizmin hâkim olduğu Orta Çağ Avrupa'sında da benzer şekilde uygulama alanı bulduğu görülmektedir¹⁶⁵. *Emphyteusis*'in Avrupa'da çağlar boyunca uygulanmaya devam etmesi, günümüz çağdaş hukuklarına kadar hakkın varlığını sürdürebilmesini sağlamıştır. Bu kapsamda her ne kadar *numerus clausus* prensibi gereğince Türk hukukunda *emphyteusis* ya da uzun süreli kira hakkı adı altında bir sınırlı aynı hak türü mevcut olmasa da Roma hukukunda düzenlendiği şekliyle *ius emphyteusis*, farklı ülkelerin çağdaş hukuklarındaki uzun süreli kira hakkı ile ilgili düzenlemelere esin kaynağı olmuştur¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Umur, Roma Eşya Hukuku, s. 154; Gonnet, s. 8; Johnston, s. 335-344.

¹⁶⁶ Kanada (*emphyteutic lease*), İtalya (*enfiteusi*), Fransa (*bail emphytéotique*), Japonya (*eidai shakuchiken*), Hollanda (*erfpacht*) ve Belçika (*erfpacht*) gibi birçok ülkenin çağdaş hukuk metinlerinde uzun süreli kira hakkı, Roma hukukundaki *ius emphyteusis*'e benzer şekilde, devredilebilen ve intikali mümkün olan sınırlı bir aynı hak olarak ele alınmıştır. Çağdaş hukuklardaki ilgili düzenlemelerde devletin veya özel kişilerin arazi-sinde düzenli olarak kira bedelinin ödenmesi ve toprağın ıslah edilmesi koşuluyla arazinin kullanım ile yararlanma yetkilerinin bir başkasına devredilmesine izin verilmiştir. Bazı ülkelerde hakkın kurulabileceği asgari ve azami sürelerin de kanun koyucu tarafından açık bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Nitekim uzun süreli kira hakkı, Fransa'da minimum 18, maksimum 99; Belçika'da minimum 27, maksimum 99 yıl için kurulabilmektedir. Hollanda da ise hakkın belirli bir süreye bağlı olarak (*erfpacht voor bepaalde tijd*) ya da herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın (*voortdurende erfpacht*) kurulabilmesi imkân dâhilindedir. Birçok ülkede Roma hukukuna benzer şekilde uzun süreli kira hakkı sahibine aynı davalar tanınmış ve 2 veya 3 yıl süreyle kira bedelinin

KAYNAKÇA

- Agudo Ruiz**, Alfonso: “La adquisición del tesoro en época clásica en Derecho Romano”, Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, No. 11, 2013, s. 7-33.
- Atilla**, Baykal Deniz: Akdeniz’de Roma Devlet Arazilerinin (Ager Publicus) Dağıtım ve Organizasyon Sistemi, Akdeniz Uygarlıkları Araştırma Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2018.
- Avotins**, Ivars: “On the Greek Vocabulary of the Digest”, Glotta, Vol. 60, No. 3/4, 1982, s. 247-280.
- Ayiter**, Kudret/**Koschaker**, Paul: Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hukukunun Ana Hatları, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, İzmir 1993.
- Bagchi**, Satis Chandra: Roman Private Law: Based on the Institutes of Gaius & Justinians, R. Cambray & Co., Calcutta 1916.
- Beaudouin**, Édouard: “Les grands domaines dans l’Empire romain d’après des travaux récents”, Nouvelle revue historique de droit français et étranger, Vol. 22, 1898, s. 545-584.
- Berger**, Adolf: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical Society, Philadelphia 1953.
- Berki**, Şakir: “Roma’da Aynî Haklar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 1948, s. 323-375.
- Berki**, Şakir: Roma Hukuku, Nur Basımevi, Ankara, 1949.
- Bertrand**, Audrey: “Y a-t-il un paysage religieux colonial? Entre prescription, mimétisme et adaptation: les mécanismes de l’imitatio Romae”, Revue de l’histoire des religions, Vol. 227, No. 4, 2010, s. 591-608.

ödenmemesi ya da arazinin ıslah edilmemesi veya durumunun kötüleştirilmesi halinde hakkın sona ereceği kabul edilmiştir. Hollanda hukukunda uzun süreli kira hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ploeger**, Hendrik/**De Wolff**, Herman: “The Dutch Urban Ground Lease: In fatal crisis or a bright future?”, Erişim Tarihi: 12.04.2022, <http://resolver.tudelft.nl/uuid:c43d1911-06c2-4c61-bbc3-50b7bf4f142a>. Québec eyaleti özelinde Kanada hukukundaki düzenlemeler hakkında bkz. **Sherman**, Charles: “Roman Law in the Quebec Civil Code”, Boston University Law Review, Vol. 25, No. 3, 1945, s. 211. Japon hukuku için bkz. **Hatoyama**, Kazuo: “The Civil Code of Japan Compared with the French Civil Code”, The Yale Law Journal, Vol. 11, No. 7, 1902, s. 365-366. Belçika hukuku için bkz. **D’Aout**, Olivier: “Les Aspects fiscaux des droits d’emphytéose et des droits de superficie”, Pacioli, N°. 429, 2016, s. 2-14. İtalyan hukuku için bkz. <https://iclg.com/practice-areas/real-estate-laws-and-regulations/italy>, Erişim Tarihi: 12.04.2022. Fransız hukuku için bkz. **Gonnet**, s. 146-193.

- Bosch**, Clemens (çev. Sabahat Atlan): Roma Tarihinin Ana Hatları, I. Kısım Cumhuriyet Devri, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2020.
- Buckland**, William Warwick: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge 1921.
- Burdick**, William Livesey: The Principal of Roman Law and their Relation to Modern Law, Lawyers Co-operative Publishing, New York 1988.
- Christol**, Michel: “Remarques sur les recettes d’une colonie romaine”, Mélanges de l’Ecole française de Rome. Antiquité, Vol. 122, N°. 1, 2010, s. 15-23.
- D’Aout**, Olivier: “Les Aspects fiscaux des droits d’emphytéose et des droits de superficie”, Pacioli, N°. 429, 2016, s. 1-14.
- Darembert**, Charles/**Saglio**, Edmond: Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, d’après les textes et les monuments, Vol II, Librairie Hachette, Paris 1892.
- De Colquhoun**, Patrick Mac Chombaich: A Summary of the Roman Civil Law, Vol. III, V. and R. Stevens and Sons, London 1851.
- Demircioğlu**, Halil: Roma Tarihi Cilt I Cumhuriyet, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2015.
- Di Marzo**, Salvatore (çev. Ziya Umur): Roma Hukuku, İstanbul 1959.
- Du Plessis**, J. Paul/J. A. **Borkowski**: Borkowski’s Textbook on Roman Law, 6th edn., Oxford University Press, Oxford 2015.
- Erdoğan**, Belgin: Roma Eşya Hukuku, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2018.
- Gaius**, (çev. Edward Poste): Institutes of Roman Law, Clarendon Press, Oxford 1904.
- Gaius**, (çev. Julien Reinach): Institutes, Les Belles Lettres, Paris 1965.
- Gaius**, (çev. Türkan Rado): Institutiones (Borçlar Kısım), Doğan Kardeş Yayınları, İstanbul 1953.
- Girard**, Paul Frédéric: Manuel élémentaire de droit romain, 6e éd., Arthur-Rousseau, Paris 1918.
- Gonnet**, Aimé Félix Pierre: Les baux emphytéotiques, Université de Genève, Thèse de doctorat, Genève 1872.
- Griffith-Williams**, Brenda: A Commentary on Selected Speeches of Isaios, Brill, London 2013.
- Guiraud**, Paul: La propriété foncière en jusqu’à la conquête romaine, Librairie Hachette, Paris 1893.

- Hatoyama**, Kazuo: “The Civil Code of Japan Compared with the French Civil Code”, The Yale Law Journal, Vol. 11, No. 7, 1902, s. 354-370.
- Honig**, Richard (çev. Şemsettin Talip): Roma Hukuku Dersleri, Ahmed İhsan Matbaası, İstanbul 1938.
- Humbert**, Gustave: Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains, Vol. I, Ernest Hisvin, Paris 1886.
- Hunter**, William Alexander: A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code, 2. edn., William Maxwell&Son, London 1803.
- Johnston**, William: Emphyteusis: “A Roman Perpetual Tenure”, The University of Toronto Law Journal, Vol. 3, No. 2, 1940, s. 323-347.
- Karadeniz Çelebican**, Özcan: “Roma’da Kamu Topraklarını Kullanma Biçimleri”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1988. (“Kamu Topraklarının Kullanımı”).
- Karadeniz Çelebican**, Özcan: Roma Eşya Hukuku, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Karadeniz Çelebican**, Özcan: Roma Hukuku: Tarihi, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- Kaser**, Max (çev. Rolf Dannenbring): Roman Private Law, 4th edn., Gutenberg Book Printers, Pretoria 1984.
- Kaufmann**, J. E./**Kaufmann**, H. W.: Castrum to Castle: Classical to Medieval Fortifications in the Lands of the Western Roman Empire, Pen and Sword, Philadelphia 2018.
- Küçükkalay**, Abdullah Mesud: Dünya İktisat Tarihi, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Le Halleur**, E. Pepin: Histoire de l’emphytéose en droit romain et en droit français, Joubert, Paris 1843.
- Leage**, Richard William/**Prichard**, Armstead Mead: Leage’s Roman Private Law: Founded on the Institutes of Gaius and Justinian, 3rd edn., St. Martin’s Press, London 1961.
- Leapingwell**, George: A Manual of the Roman Civil Law, Bell&Daldy, Cambridge 1859.
- Lee**, Robert Warden: The Elements of Roman Law, Sweet & Maxwell, London 1956.

- Levy**, Ernst: *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, American Philosophical Society, Philadelphia 1951.
- Lozano Corbí**, Enrique: *Historia e instituciones de derecho romano*, Mira Editores, Zaragoza 1999.
- Mackeldey**, Ferdinand/**Kaufmann**, Philip Ignatius: *Compendium of Modern Civil Law, Vol. I*, Kessinger Publishing, New York 1845.
- Mackenzie**, Thomas: *Studies in Roman Law with Comparative Views of the Laws of France, England and Scotland*, 2. edn., William Blackwood and Sons, Edinburgh 1991.
- May**, Gaston: *Éléments de droit romain, à l'usage des étudiants des Facultés de droit*, 7e éd., Larose & Forcel, Paris 1901.
- Maynz**, Charles: *Cours de droit romain, précédé d'une introduction contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome*, Vol. I, A. Durand & Pedone-Lauriel, Paris 1891.
- Mears**, Thomas Lambert: *Analysis of M. Ortolan's Institutes of Justinian, Including the History and Generalization of Roman Law*, The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey 2008.
- Mommsen**, Theodor/**Krueger**, Paul (edr.): *Digesta Iustiniani Augusti*, vol. I-II, Weidmann, Berlin 1870.
- Monier**, Raymond: *Manuel élémentaire de droit romain*, Tome I, Domat Montchrestien, Paris 1947.
- Mousourakis**, George: *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, New York 2012.
- Mueller**, Melissa: *Objects as Actors: Props and the Poetics of Performance in Greek Tragedy*, University of Chicago Press, Chicago 2016.
- Papazoglou**, Fanoula: *Les villes de Macédoine à l'époque romaine*, Diffusion de Boccard, Paris 1988.
- Peck**, Harry Thurston: *Harper's Dictionary of Classical Literature and Antiquities*, Harper&Brothers Publishers, New York 1898.
- Pernin**, Isabelle: "Land Administration and Property Law in the Proconsular Edict from Thisbe (Syll.3 884)", *The Epigraphy and History of Boeotia: New Finds, New Prospects içinde*, (ed. Nikolaos Papazarkadas), Brill, Boston 2014, s. 443–459.
- Petit**, Eugène: *Traité élémentaire de droit romain contenant le développement historique et l'exposé général des principes de la*

législation romaine depuis l'origine de Rome jusqu'à l'empereur Justinien, 4e édn, Arthur Rousseau, Paris 1903.

Ploeger, Hendrik/De Wolff, Herman: "The Dutch Urban Ground Lease: In fatal crisis or a bright future?", Erişim Tarihi: 12.04.2022, <http://resolver.tudelft.nl/uuid:c43d1911-06c2-4c61-bbc3-50b7bf4f142a>.

Pulliam, Roscoe: "Taxation in the Roman State", The Classical Journal, Vol. 19, No. 9, 1924, s. 545-553.

Rambaud, Jules: Droit romain, ou Questionnaire nouveau et complet sur les Instituts de Justinien et de Gaius, Tome II, Durand & Pedone-Laurel, Paris 1872.

Roselaar, Saskia: Public Land in the Roman Republic: A Social and Economic History of the Ager Publicus, Leiden University, PhD thesis, Leiden 2008.

Sevimli, Emine: Roma Hukukunda Kira Sözleşmesi, (Locatio Conductio Rei) İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

Sherman, Charles: "Roman Law in the Quebec Civil Code", Boston University Law Review, Vol. 25, No. 3, 1945, s. 196-228.

Smith, William: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, 2nd edn., Little-Brown and Company, Boston 1875.

Sohm, Rudolf (çev. Ledlie James Crawford): The Institutes: A Text-Book of the History and System of Roman Private Law, 3rd edn., Clarendon Press, Oxford 1907.

Söğütlü, Özlem: Roma Özel Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Söğütlü Erişgin, Özlem: Roma Kamu Hukukuna Giriş, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Tahiroğlu, Bülent/**Erdoğan**, Belgin: Roma Hukuku Dersleri: Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2018.

Umur, Ziya (ed. ve çev.): Iustinianus Institutiones, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968.

Umur, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yayınevi, İstanbul 1987.

Umur, Ziya: Roma Hukuku, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985. (Roma Eşya Hukuku).

Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975.
(Lügat).

Watson, Alan (ed. ve çev.): Digesta Iustiniani, Vol. 1-4, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1998.

Yeşiller, Mehmet: Roma Hukuku'nda Kira Sözleşmesi (*Locatio Conductio Rei*), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2012.

Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co., Ltd., Cape Town 1990.