

ROMA HUKUKUNDA ERROR IN MATERIA VE ERROR IN SUBSTANTIA

*Yrd.Doç.Dr. Yusuf BÜYÜKAY**

GİRİŞ

Roma hukukunun hata doktrini ile ilgili olarak üzerinde tartışılan konulardan bir tanesi de, günümüzde temel hatası olarak nitelendirilen esaslı vasıf hatalarının, Roma hukukunda sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran hata olarak değerlendirilip değerlendirilmediği sorunudur.

Roma hukukunda esaslı vasıf hatasının dikkate alınmasının ancak, klâsik sonrası dönemde ve münferit olaylarda söz konusu olduğu, **Iustinianus** döneminde bile, münferit durumlarda dikkate alındığı, hukuki işlemin geçerliliğini etkileyen genel bir sebep olarak kabul edilmediği iddia edilmektedir. Bu görüşe göre, esaslı vasıf hatasının hukuki işlemin geçerliliğini etkileyen genel bir kural olarak kabul edilmesi Ortaçağ Roma hukuku doktrininin etkisiyle olmuştur¹.

Gerçekten de klâsik hukukçulara ait metinlerin tamamında, esaslı vasıf hatasının her zaman dikkate alındığını söylemek doğru olmaz².

Vasıf hatası ile ilgili olarak Romalıların kullandıkları iki kavram vardır: *Error in materia* ve *error in substantia*. Bu kavramlar Roma hukukunda eş anlamlı olarak kullanılmamıştır. Flume'ye göre Romalılar, bu iki kavramla esaslı vasıf hatası ve esaslı olmayan vasıf hatası arasındaki farkı ifade etmeye çalışmışlardır³. Ancak yazarlar bu iki kavram arasındaki farkı izah etmenin zorluğu-

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 KARADENİZ ÇELEBİCAN, Ö., Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakların korunması, Ankara, 1997, s. 232; HAUSMANINGER, H./ SELB, W., Römisches Privatrecht, Wien-Köln, 1981, s. 289.

2 Hangi vasıf hatalarının sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğuracağı hususunda Romalı hukukçular tarafından genel bir kural geliştirilmemiştir. Bu konuda sadece münferit kararlar mevcuttur. WINDSCHEID, B., Lehrbuch des Pandektenrecht, 9. Auflage von Theodor KIPP, Band I, Frankfurt am Main, 1906, s. 393.

3 FLUME, W., Eigenschaftsirrthum und Kauf, Regensburg-Münster, 1975, s. 68.

nu da ifade etmektedirler⁴.

A - Error in Materia

Error in substantia ile **error in materia** eş anlamlı değildirler⁵. Aksine her ikisi de farklı olaylara ilişkindir. **Substantia** ve **materia** rastgele kullanılan kelimeler değildirler. **Substantia**, Roma hukuku kaynaklarında, malın özünü, kendisini ifade etmektedir. **Error in substantia**'da belirli bir madde yerine, bir başkası zannedilmek sureti ile (aliud pro alio), bir maddenin belirlenmesi üzerinde yanılma olmuştur. D.18.1.9.2'de şarap yerine sirke, altın yerine bakır satılmaktadır ve **error in substantia** mevcuttur. **Error in materia** ise, satılan şeyin niteliklerine ilişkindir ve bu örnekte böyle bir hata söz konusu değildir⁶.

⁴ MAYER-MALY, T., Römisches Privatrecht, Wien, 1991. s. 91; ZIMMERMAN, R., The Law of Obligations Roman Foundations of The Civilian Tradition, Regensburg-München, 1992., s. 512; SCHMIDLIN, B., Das Obligationenrecht, Bern, 1993., s. 15.

⁵ WOLF, J. G., Error im Römischen Vertragsrecht, Köln/Graz, 1961, s. 121.

⁶ Modern hukuklarda hata ile ilgili tartışmalarda bu ayırım hâla yaşamaktadır. Bir şeyin ya da kişinin vasıflarında hata, bazen o şeyin ayniyetinde ya da kişinin hüviyetinde hataya (identitätsırrtum) düşülmesine sebep olmaktadır. Bir eşyanın vasıflarında hata ile aynında hata arasındaki fark çok net değildir. Yani vasıf hatası beyan hatası sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, A mektupla B'ye "Su Perisi" adlı yarış atını belirli bir bedel karşılığında satmayı teklif ediyor. B, aynı adı taşıyan, A grubu bir arap atının söz konusu olduğunu sanarak kabul cevabını bildiriyor. Halbuki, A'nın satmayı teklif ettiği at C grubu bir arap atıdır. Burada, alıcı, hiç görmediği, yalnızca adı ile tanıdığı A grubu yarış atı sanmıştır.

Bir alıcının gerçekte altın olmayan bir yüzüğü altın zannederek satın almak istemesi ya da alıcının van Gogh'un bir tablosunu orijinal olmadığı halde orijinal olduğu kanaatiyle satın alması ihtimallerinde de beyanın muhtevasında esaslı hataya düşülmüştür. Daha doğrusu, vasıf hatası hukuki işlemin konusunda hatanın sebebini oluşturmaktadır.

Bu hukuki problemlerin çözümünde yazarların farklı fikirleri ileri sürmeleri ve hatta, klâsik Roma hukukçularının benimsemiş oldukları fikirleri ifade etmeleri mânidardır. Bir görüşe göre bu durumda sözleşme konusunun ifasının imkânsız olması yüzünden sözleşme hükümsüz kabul edilecektir. LARENZ, K., Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 6. Aufl., München, 1983, s. 383; TITZE, H., Vom sogenannten Motivırrtum, (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968, s. 55'den naklen.); ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II. Band, Tübingen, 1960. (STAUDİNGERS/DILCHER, H., J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Allgemeiner Teil, Berlin, 1980, s. 256'dan naklen); Bir diğer görüşe göre ise, olayda imkânsızlık hükümlerinin uygulama alanı bulunmamaktadır. Bunun yerine ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması daha mantıklıdır. FLUME, Eigenschaftsırrtum, s.108; "...satılan şeyi, kendisi (özü) ve vasıfları diye iki ayrı kısma ayırmanın caiz olmaması...", "Şu halde kopya tablo teslimini sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi kategorisine sokmaktan başka çare yoktur". KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata, s. 75-77; BECKER, H., Kommentar zum

Örneğin, tarafların bir altın parçasının satımı üzerinde anlaşmaları durumunda, şayet taraflardan her ikisi ya da biri, bakır bir metali altın zannediyorlarsa, **error in substantia** vardır. Burada eşyanın özünde bir yanılma vardır. Satım konusunun görünüşte yalnızca madde olarak belirlenmesi satım sözleşmesinin meydana gelmesi için yeterli değildir. Çünkü, satım konusu olarak altın yoktur. Bundan dolayıdır ki, burada satım sözleşmesi meydana gelmeyecektir.

Satım sözleşmesi, satılan şeyin vasıflarını kapsamadığında, alıcının ya da her iki tarafın şeyin bir vasfı üzerinde hatası, örneğin, aslında altın suyuna batırılmış olan satılan vazanın altın olduğu ve bakire olmayan bir kölenin bakire olduğu düşüncesi, sonuçta satım konusunun belirlenmesini engellemektedir. İşte, bu hataya **error in materia** denmekteydi ve klâsik hukukçular satım konusunun belirlenmesini engellemeyen hatanın (**error in materia**) satımın geçerliliğini engellemeyeceği düşüncesindediler⁷.

Sözleşmenin taraflarının buradaki yanılması, bakır bir metali altın, kadın köleyi erkek zannetmelerinden farklıdır. Bakır bir metalin altın olduğu düşüncesi ya da kadın kölenin erkek köle olarak kabulü, satım konusunun belirlenmesini engellemektedir. Dolayısıyla böyle bir hata (**error in substantia**) durumunda sözleşme geçerli olarak kurulmayacaktır. Halbuki, altın suyuna batırılmış bir metali altın zannetmek, bakire olmayan bir köleyi bakire zannetmek ya da düşük kalitede olan bir altını yüksek kalitede zannetmek sadece malın niteliklerinde hata oluşturur ve konunun belirlenmesini engellemez. Bundan dolayıdır ki, böyle bir hata (**error in materia**) durumunda sözleşme geçerli olarak kurulur.

Roma hukukunda vasıf hatasının (**error in materia**) genellikle dikkate alınmadığını gösteren metinler mevcuttur:

1. Paul. D.19.1.21.2:

“Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de **qualitate** autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet, quanti interest non essa deceptum, etsi venditor quoque nesciet: veluti si mensas quasi citreat emat, quae non sunt”.

“Madde üzerinde irade birliği olduğu halde, kalitesi üzerinde irade uyuşması olmasa bile, alım satım vardır. Taraflar satılan mal üzerinde anlaş-

Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bern, 1941, s. 133.

⁷ WOLF, a.g.e., s. 151 vd.

mişlardır, fakat alıcı masayı limon ağacından zannetmektedir”⁸.

2. Paul. D.18.1.10:

“Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret: tunc enim emptio valet”

“Altının alıcının tahmininden daha düşük değerinde olması halinde alım satım geçerlidir”.

3. Ulp.D.18.1.11:

“Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset jam mulier, emptio valebit: in sexu enim non est erratum. Ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio”.

“Eğer ben, bakire olduğunu düşünerek bir kadın köle satın almışsam, kölenin benim düşündüğümün aksine bakire olmaması halinde alım satım geçerlidir, çünkü cinsiyet konusunda yanlışlık yoktur. Buna karşılık ben, kadın köle satmak istediğim halde, sen erkek köle almak istiyorsan, alım satım geçersizdir. Çünkü cinsiyette yanlışlık söz konusudur”.

4. Paul.D.45.1.22:

“Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius aeris nomine, quoniam in corpore consenserimus: sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris”.

“Eğer ben, aslında bronz olan, fakat benim altın olarak düşündüğüm bir şeyi, stipulatio yoluyla senden talep etsem, sen bana karşı bronzdan sorumlu olursun. Çünkü, biz konu üzerinde anlaşmışız. Eğer sen beni bilerek aldatmış isen, sana karşı **clausula doli mali**'den dolayı dava açarım”.

Bu metnin değerlendirilmesi ise kolay görünmemektedir. Çünkü, metinde alacaklının konuşurken ne tür bir hata yaptığı açıkça belirtilmemiştir. Ancak stipulatio kurulurken, alacaklı ve borçlunun kullandığı kavram aynıdır. Alacaklının “bana şu bronz şeyi vermeyi taahhüt ediyor musun?” sorusuna, borçlunun “taahhüt ediyorum” şeklinde cevap vermesi ile kurulan **stipulatio certa**'da borçlunun bronz olan şeyi borçlandığı açıktır.

Bazı yazarlar, Paulus'un buradaki hatayı, sözleşmenin konusunun belirlenmesini engellemeyen, dolayısı ile de sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına engel olmayan bir vasıf hatası olarak değerlendirdiğini düşünmektedir-

⁸ ERDOĞMUŞ, B., /TAHİROĞLU, B., Roma Hukuku (Tarihi Giriş- Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar), İstanbul, 2000, s. 157, dn.171; WOLF, a.g.e., s. 157; FRIER, W. B., Roman Law and Wine Trade: The Problem of “Vinegar Sold As Wine”, SZ. 100 (1983), s. 271.

ler⁹. Bu görüşe göre, sözleşmede altın yada bronz ifade edilmemiş, sadece gerçekte bronz olan, fakat alıcının altın olduğunu düşündüğü “bu şey” söz konusu edilmiştir. Ayrıca Paulus'un burada tek taraflı hatadan dolayı stipulatio'nun geçersiz olup olmadığı sorununu ele almamış olması da bu görüşün bir delili sayılabilir. **Stipulatio certa**'da geçerliliğinin sebebi, satım sözleşmesinde olduğu gibi, satılan şeyin vasıflarının edimin belirlenmesi açısından önemsiz kabul edilmesidir¹⁰.

5.Iul. D. 18.1.41.1:

“Mensam argento coopertam mihi ignorantanti pro solida vendidisti imprudens: nulla est emptio pecuniaque eo nomine data condicetur”.

“Saf gümüşten olduğu zannedilerek, gümüş kaplama masanın satın alınması halinde satım hükümsüzdür”.

Iulianus'un tarafların sözleşmenin konusu üzerinde anlaşmalarına rağmen, vasıflarındaki eksiklik (**error in materia**) dolayısı ile hükümsüzlük kararı vermiş olması, diğer klâsik hukukçuların fikirleri ile bağdaştırılması zor bir durumdur¹¹.

Iulianus, burada ya satılan şeyin belirlenmiş olmasından hareket ederek, sözleşmeyi geçerli sayacak ve vasıf eksikliğinden dolayı semenin indirilmesine hükmedecekti ya da sözleşmenin konusu belirlendiği halde vasıflardaki eksikliklerden dolayı sözleşmeyi geçersiz sayacaktı. O, ikincisini tercih etmiştir ve sözleşmenin geçersizliğine hükmetmiştir¹².

B - Error in Substantia

Savigny, **error in substantia**'yı tıpkı **error in corpore**'de olduğu gibi, “iradesiz beyanlar” başlığı altında incelemiştir. Savigny'e göre, yanılan kimseye bir itiraz hakkı vermek sureti ile, **error in substantia**'da hukuki işlemi

⁹ WOLF, a.g.e., s. 164; FLUME, W., Zum Römischen Kaufrecht, SZ. 54 (1934), s. 333.

¹⁰ WOLF, a.g.e., s. 165; Konusu belirli olan stipulatio'da her iki tarafın şeyin vasıfları üzerinde birlikte hataları da sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını engellemez. FLUME, Kaufrecht, s. 333; Ancak bu metnin bazı bölümlerinin Kompilatörler tarafından eklendiği yönünde iddialar mevcuttur. Buna göre, “**quoniam in corpore consenserimus**” (çünkü biz konu üzerinde anlaşmışız) cümlesini Kompilatörler, stipulatio'nun geçerli olarak kurulduğunu göstermek için metne dahil etmişlerdir. BESELER, G., Miscellanea, SZ, 45, (1925), s. 222; FLUME, W., Irrtum und Rechtsgeschaeft im Römischen Recht, Festschrift Schulz, I., 1959, s. 251; SIMONIUS, A., Bemerkungen zur Römischen Irrtumslehre, Festschrift Paul Koschaker, c. I., 1939, s. 361; VOCI, BETTI, (WOLF, a.g.e., s. 165'den naklen).

¹¹ FLUME, Irrtum, s. 332.

¹² WOLF, a.g.e., s. 162.

geçerli saymak mümkün iken, Roma hukuku, **error in substantia**'ya **error in corpore** ile aynı sonuçları bağlamıştır.

Bu konu ile ilgili en tartışmalı metin ise Ulpianus'a aittir.

1. Ulp.D.18.1.9.2:

§. 2. "Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed **in substantia error sit**, ulputa si acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emptio et veditio sit? Marcellus sciripsit libro sexto digestorum, emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope ?, id est, substantia est, si modo vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, id est, intinetus, **aluid pro alio venisse videtur**. In caeteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur".

§ 2. "Yalnız, eğer satımın konusunda yanılma yoksa, fakat vasıfta (**substantia**) bir hata varsa, örneğin, sirke şarap olarak, bronz altın olarak, kurşun ya da gümüşe benzeyen başkası gümüş olarak satıldığında, satımın geçerli olup olmayacağı sorunu vardır. Marcellus, Digesta'nın altıncı kitabında, satımın geçerli olduğunu yazıyor, çünkü satımın konusunda uyuşulmuştur, madde (niteliği) üzerinde yanılmış olunduğu halde. Şarap bakımından gerçi ben tamamen aynı düşüncedeyim, çünkü o (sirke), hemen hemen aynı öz (esas-cevher)'dür, şarap tamamıyla ekşi olduğunda. Eğer, şarap ekşitilmez, aksine başlangıçta sirkede varsa, sirkenin imalinde olduğu gibi, **kasdedilenden tamamen başkası satılmış kabul edilirse**, bu son durumda ben satımın hükümsüz olduğunu kabul ederim, çünkü öz'de bir hata vardır".

a- Marcellus'un Görüşü

Ulpianus'un naklettiğine göre, Marcellus, hatanın malın luzumlu vasıflarına (malın özüne) ilişkin olduğu durumlarda (**error in substantia**), tarafların sözleşmenin konusu üzerinde anlaştıklarını ve alım satım sözleşmesinin geçerli olduğunu belirtmektedir¹³. Ancak Ulpianus kendisinin bu görüşe katılmadığını da ifade etmektedir.

Marcellus'a atfedilen görüşün doğruluğunu kabul edecek olursak, bu bizleri şu sonuca götürür: Bir eşyanın belirlenmesi için esas olan onun dış görünüşüdür, yoksa maddenin vasıfları (özü) değildir. Sözleşmenin taraflarının madde üzerindeki farklı subjektif değerlendirmeleri anlamsızdır. Yani, yalnızca **error in corpore** esastır. Hatanın şekli **error in substantia** ve **error**

¹³ ERDOĞMUŞ/TAHİROĞLU, a.g.e., s. 157; KASER, M., Römisches Privat Rechts, Juristische Kurz lehrbücher, München, 1986, s. 54; FLUME, Irrtum, s. 333.

in materia'ya ilişkin ise, esaslı olarak kabul edilemez.

b- Ulpianus'un Görüşü

Buna karşılık Ulpianus, şekil üzerinde uyuşmanın yeterli olmadığını, maddenin (özü) vasıfları üzerinde de irade birliğinin aranması gerektiğini savunmaktadır¹⁴. Şarap yerine sirke, altın yerine bakır, gümüş yerine kurşun satılması durumlarında, Ulpianus'a göre, satım hükümsüzdür¹⁵. Ancak Ulpianus'un bu hükümsüzlüğü neyin üzerine bina ettiği hususunda görüş farklılıkları mevcuttur. Eskiden beri, Ulpianus'un burada esaslı vasıf hatasından dolayı (**error in substantia**) hükümsüzlüğe hükmettiği kabul ediliyordu. Ancak LENEL'in değerlendirmelerinden sonra, burada, "satım konusunun niteliklerine ilişkin, taraflardan birinin değil, her iki tarafın da birlikte hatasının bulunduğu" fikri paylaşılmaya başlanmıştır¹⁶.

Lenel¹⁷ ve Zitelmann¹⁸'a göre, vasıf hatası bir saik hatasıdır ve bu yüzden dikkate alınmaz. Onların düşüncelerine göre, klâsik hukukçular, satım konusuna ilişkin tek tarafın hatasını dikkate almamışlar, yalnızca, satım konusunun esaslı vasıfları üzerindeki, her iki tarafın birlikte hatasının satımı hükümsüz kılacağını kabul etmişlerdir¹⁹.

Bir görüşe göre de, satım konusunun niteliklerine ilişkin bir hata burada söz konusu değildir. Çünkü, bakırı altın olarak sanmanın, sözleşmenin her iki tarafına mı, yoksa sadece alıcıya mı ilişkin olduğu hususunda metinde açıklık yoktur. Çünkü, Romalılar **error in substantia** problemini tamamen satım konusunun belirlenebilmesi açısından ele almışlardır. D.18.1.9.2'den tarafların birinin ya da her ikisinin yanıldığı sonucunu çıkarmak mümkün

¹⁴ WUNNER, S.E., *Contractus*, Köln/Graz, 1964, s. 215; PFEFFERMANN, B., *Begriff des wesentlichen Irrtums bei Rechtsgeschäften*, Berlin, 1903., s. 64; FLUME, W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 2. Band, *Das Rechtsgeschäft*, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, Newyork, 1975., s. 436.

¹⁵ APATY, P./KLINBERG, G./STIEGLER, H., *Einführung in das Römische Recht*, Wien, Köln, Weimar, 1994., s. 177.

¹⁶ FRIER, a.g.m., s. 266.

¹⁷ LENEL, O., *Der Irrtum Über Wesentliche Eigenschaften*, *Archiv für die Zivilistische Praxis* 123, (1925), s. 161 vd.

¹⁸ ZITELMANN, E., *Irrtum und Rechtsgeschäft*, 1879, s. 199 vd.

¹⁹ KUNKEL, W., *Römisches Privatrecht*, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949, s. 109; SCHULZ, Fritz., *Classical Roman Law*, Oxford, 1969, s. 529; BESELER, a.g.m., s. 213; SIMONIUS, a.g.m., s. 361; PRINGSHEIM, VOCI, BETTI, ARANGIO-RUIZ'de aynı düşüncüyü paylaşmaktadır (WOLF, a.g.e., s. 114'den naklen).

değildir²⁰.

Bu görüşü savunan Flume'ye göre, klâsik hukukçuların hükümsüzlük kararlarının temelinde, satım konusunun niteliklerine ilişkin tarafların birlikte hatası değil, satım konusu üzerinde tarafların anlaşamaması, yani satım konusunun belirlenememesi bulunmaktadır²¹. Bu düşünceye göre, Roma hukukçuları, parça satımlarında uzlaşmanın, satım konusunun (belirlenmesine tesir eden) vasıflarına da şamil olması gerektiğini kabul etmektedirler. Ulpianus, satım konusunun farklı olmasına ilişkin kararında, satıcının maldaki maddi ayıplardan dolayı sorumluluğuna ilişkin kurallara da dayanmaktadır. Buradan da anlaşılıyor ki, sözleşme geçerli olarak kurulmamıştır. Alıcının korunması için tek çıkış yolu satım sözleşmesinin hükümsüzlüğünü kabul etmektir²².

Yazara göre, Ulpianus, tarafların yalnızca satımın konusu üzerinde uyuşmalarını, satım sözleşmesinin geçerliliği için yeterli görmemektedir. Satım konusunun belirlenmesi, onun (esaslı) vasıfları üzerinde (**error in substantia**) de tarafların anlaşmış olmalarını gerektirmektedir. Örneğin, belirli bir sıvının şarap olarak, bir metalin altın ya da gümüş olarak satılmasında olduğu gibi. Eğer şarap olarak satılan sıvı, şarap değil de sirke ise, satım konusunun esaslı vasıflarında bir hata dolayısıyla değil, satım konusunun bu eksikliklerden dolayı belirlenememesi ve farklı şey satımı (**aliud pro alio**) dolayısıyla, satım sözleşmesi hükümsüzdür²³.

Rabel, altın metal yerine bakır metalin satılması sorununun, hatanın hukuki etkisini göstermesi için yeterli olmadığını söylemektedir. Ona göre, ya sözleşme geçerli kabul edilmelidir, çünkü, satım konusu üzerinde consensus vardır; ya da sözleşme geçersizdir, çünkü, satım konusu üzerinde uzlaşılammıştır. Rabel de, Ulpianus'un satım konusunun belirlenememiş olmasından dolayı satımın meydana gelmediğine hükmettiği hususunda Flume'nin fikirlerine katılmaktadır²⁴. "**nec emptio nec venditio sine re**

²⁰ FLUME, Kaufrecht, s. 328 vd.

²¹ FLUME, Eigenschaftsirrthum, s. 64 vd.

²² FRIER, a.g.m., s. 261; Flume de maddi ayıplardan satıcının sorumluluğunun alıcıyı tamamen koruyacak şekilde düzenlenmemiş olmasını, hükümsüzlük kararına gerekçe olarak göstermektedir. Alıcı ödemiş olduğu semmeni bu şekilde geri alabilecektir. FLUME, Rechtsgeschäft, s. 437.

²³ FLUME, Kaufrecht, s. 332-333; Flume buradaki vasıf hatasının (BGB. 119/II'de olduğu gibi) beyan hatası olarak değerlendirildiğini ifade etmektedir. FLUME, Rechtsgeschäft, s. 436.

²⁴ RABEL, E., Grundzüge des Römischen Privatrecht, II. Auflage, Darmstadt, 1955, s. 169; FLUME, Rechtsgeschäft, s. 438.

quae veneat potest intellegi". Yani, yazar'a göre, Ulpianus da malın luzumlu niteliklerinde hatayı (**error in materia**) dikkate alarak hükümsüzlük sonucuna varmamıştır. Ulpianus'a göre hükümsüzlük, satım konusunun belirlenememiş olmasından (**error in substantia**) kaynaklanmaktadır.

Ulpianus, şarabın satıldıktan sonra ekşimesi durumunda alım satımın geçerli olacağını söylemektedir²⁵. Yani satılan şeyin nitelikleri hususunda satım sözleşmesinin kurulması anında yanılma varsa bu sözleşme geçersizdir. Ancak, sözleşme kurulurken, nitelikleri üzerinde uyuşma olan bir malın niteliklerinin, sözleşmenin kurulmasından sonra değişmesi, sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir²⁶.

Flume'ye göre, bir parça altın yerine bir parça bakır satımı ile masa yerine sandalye satımı arasında fark yoktur. Masa yerine sandalye satımında nasıl sözleşme meydana gelmiyorsa, altın metal yerine bakır metal satımında da sözleşme kurulmamalıdır²⁷. Flume'nin görüşü şu noktada özellik arz etmektedir: Yazara göre Ulpianus'un hükümsüzlük kararının temelinde klâsik dönemin anlayışını yansıtan ve sözleşmenin konusunun taraflarca belirlenememiş olmasını ifade eden **dissensus** bulunmaktadır. Yoksa tarafların tek taraflı hatası hükümsüzlüğün sebebi olamaz²⁸.

c- Ulpianus ve Marcellus'un Görüşlerinin Farklı Olmadığı Görüşü

Wolf ve Rabel'in değerlendirmelerine göre ise, Marcellus ve Ulpianus'un fikirleri arasında fark yoktur. Her iki klâsik hukukçuya göre de, **error in substantia**, Savigny'nin de ele aldığı gibi, **error in corpore**'ye benzemektedir ve sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Aynı şekilde yine her iki hukukçuya göre **error in materia**, sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamaktadır²⁹.

Wolf'a göre, aslında Marcellus'un Ulpianus'dan farklı bir cevap vermesi düşünülmeydi. Şarap yerine sirke, altın yerine bakır (**acetum pro vine, aes pro auro**) satılıp satılmadığı hususunda, alımın gerekleri, yani, satım konu-

²⁵ ERDOĞMUŞ/TAHİROĞLU, a.g.e., s. 157, dn. 170.

²⁶ MAYER-MALY, a.g.e., s. 91; FRIER, a.g.m., s. 264.

²⁷ FLUME, Rechtsgeschâft, s. 438. Ancak, Roma hukuku metinlerinde olmadığı halde, Flume'nin vermiş olduğu masa yerine sandalye satımı örneği ile, altın bir metal yerine bakır metalin satımının farklı şeyler olduğu ileri sürülmüştür. Hatacn, görüntüş olarak birbirine benzeyen altın metal yerine bakır metal satılması mümkün iken, masa yerine sandalye satılması mümkün değildir. WOLF, a.g.e., s. 118.

²⁸ FLUME, Rechtsgeschâft, s. 438.

²⁹ WOLF, a.g.e., 121; RABEL, a.g.e., 182 vd; SCHWIND, F., Römisches Recht I, Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechtes, Wien, 1950, s. 266.

sunun belirlenmesi gerçekleşmemiştir. Bu durumda satımın meydana gelip gelmediğinin tartışılması imkansızdır. Bundan dolayıdır ki, Marcellus'un sözleşmenin geçerliliğine hükmettiği kararının, başka bir olay için geçerli olduğu söylenebilir: D.18.1.9.2'nin ifadesine göre, bu karar **error in materia** ile ilgilidir. Wolf'un ileri sürdüğüne göre, bu metinde geçen **substantia** kelimesi, interpolatio değişiklikleri sırasında **materia** kelimesinin yerine metne dahil edilmiştir. Bunun sonucu olarak, Marcellus'un **error in materia** için ifade ettiği fikirler bugün, sanki **error in substantia** için ifade edilmiş gibi algılanmaktadır. Bu metindeki karışıklığın sebebi budur³⁰.

SONUÇ

Bütün bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, Klâsik Roma hukukçularının **error in substantia**'nın, tıpkı **error in corpore**'de olduğu gibi, hükümsüzlük sonucunu doğurduğu konusunda fikir ayrılıkları yoktu. Onlara göre satım konusunun belirlenmesini engelleyen nitelik hatası esastır ve sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır³¹.

Roma hukukçuları arasında fikir ayrılıkları, **error in materia**'nın sözleşmenin konusunun belirlenmesini engelleyen bir hata olarak kabul edilip edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Ulpianus, Marcellus, Paulus, Marcianus gibi klâsik hukukçular³² böyle bir hatayı sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran bir hata olarak kabul etmemişlerdir³³. Iulianus³⁴ ise, böyle bir hatanın sözleşmeyi hükümsüz kılacağını savunmaktadır.

Ancak Ulpianus'un Marcellus'un fikrini naklettiği metnin³⁵ yeterince açık olarak ifade edilmemesinden ve interpolatio değişikliklerinden kaynaklanan bir takım tartışmalar mevcuttur. Gerçekten de metnin ifade ediliş biçim-

³⁰ WOLF, a.g.e., s. 121.

³¹ "Klâsik Hukukçular, **error in materia**'nin, malın maddi hüviyeti üzerine müteveccih olmadığı kistasını kabul etmek sureti ile, sözleşmenin geçerliliğini kabul etmeye temayül etmekte idiler. Iustinianus hukuku ise böyle bir hatayı (**error in materia**), nazarı itibara almaya daha fazla meyilli idi". DI MARZO, S., Roma Hukuku, Çev. Ziya Umur, İstanbul, 1959, s. 81; WUNNER, a.g.e., s. 211.

³² Paul.D.19.1.21.2; Paul.D.18.1.10; Paul.D.45.1.22; Marci. D. 18.1.45; Ulp.D. 18.1.9.2 (Marcellus Zitât); Ulp. D. 18.1.11; Ulp. D.18.1.14.

³³ FLUME, Rechtsgeschâft, s. 437; BESELER, a.g.m., s. 213; RABEL, a.g.e., s. 169; KUNKEL., a.g.e., s. 109; SCHULZ, a.g.e., s. 529; SIMONIUS, a.g.m., 365 vd.; KASER, M., Das Römische Privatrecht, Das Alte Römische, Das Vorklassische und Klassische Recht, II. Aufl., München, 1971, s. 234; PRINGSHEIM, VOCI, BETTI, ARANGIO-RUIZ de aynı düşüncüyü paylaşmaktadır. (WOLF, a.g.e., s. 114'den naklen).

³⁴ Iul.D.18.1.41.1.

³⁵ Ulp.D. 18.1.9.2 (Marcellus Zitât).

den Marcellus'un **error in substantia** ve **error in materia** durumunda sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu kanaatinde olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, yukarıda da izah ettiğimiz gibi, Marcellus'un bu düşüncesi sadece **error in materia** durumunda geçerlidir. Konunun belirlenmesini engelleyen vasıf hataları (**error in substantia**) durumunda sözleşme O'na göre de kurulmayacaktır³⁶.

Son olarak şunu da ifade etmek gerektiği kanaatindeyim: Roma hukukunda bir hata problemi olarak ele alınan ve sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran **error in substantia** durumunu, yani, sözleşme konusunu teşkil eden şeyin (parça borcunun) belirlenmesini engelleyen vasıfları haiz olmamasını, İsviçre-Türk ve Alman hukukları bir hata problemi olarak ele almamaktadırlar. İsviçre-Türk hukukunda, (OR. m. 23, BK. m. 23 VE BGB, 119/II'nin tamamen dışında kalan) borcun hiç ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin hükümlere göre çözülmesi gereken bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷.

Bu durumu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, van Gogh'un tablosunun kopyasının orjinal olarak satılması sorununu ya da bakır bir metalin altın zannedilerek satın alınması sorununu, Roma hukuku bir hata problemi olarak ele almakta ve Roma hukukundaki hakim fikre göre, konunun niteliklerinde yanılma, sözleşmenin konusunun belirlenmesini engellediğinden dolayıdır ki, sözleşme geçerli olarak kurulmamaktadır. Modern hukuklara göre ise, bu durumda sözleşme geçerli olarak kurulmuştur. Ancak ifanın kararlaştırılan edime uygun olarak yerine getirilip getirilmemesi probleminde hiç ifa etmeye ilişkin hükümler ile ayıplı ifaya ilişkin hükümlerden hangisinin uygulanacağı konusunda farklı fikirler ileri sürülmektedir³⁸.

³⁶ WOLF, a.g.e., s. 152; FLUME, Eigenschaftsirrthum, s. 64. vd.

³⁷ BÜYÜKAY, Y., Roma Borçlar Hukukunda Hata, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001, s. 32 vd; FLUME, W., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 2. Band, Das Rechtsgeschäft, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, Newyork, 1975, s. 487; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata, s. 77.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. BÜYÜKAY, a.g.t., s. 32, dn.91; ŞENOCAK, Z. Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. maddeleri açısından "aliud" (başka şeyin) teslimi, BATİDER, 1989, s. 131 vd.

