

Hakemli

ROMA HUKUKUNDA HAKSIZ FİİL VE SUÇ İLİŞKİSİ İŞİĞİNDA TAZMİNATIN CEZALANDIRICI FONKSİYONU

*The Punitive Function of Compensation in Roman Law in the Light of
Tort-Crime Relationship*

Talya Şans UÇARYILMAZ*
Haluk EMİROĞLU**

ÖZET

Roma hukukunda haksız fiil ve suç ilişkisi, özel hukuk ve kamu hukukunun iç içe geçtiği özel bir yapıya işaret eder. Roma hukukunda suçlar, kamu suçlarını ifade eden *crimina /delicta publica* ve özel hukuka ilişkin haksız fiilleri karşılayan *delicta privata* olarak iki farklı rejime tabi olmuşlardır. *Delicta privata* bakımından, suç karşılığı öngörülen ceza hem failin cezalandırılmasına hem de zarar gören kişinin zararının giderilmesine yönelmiştir. Zamanla haksız fiil-suç ilişkisinin netleşmesi, haksız fiiller bakımından tazminatın cezalandırıcı fonksiyonunu kaybetmesine neden olmuş; haksız fiiller sonucu öngörülen tazminat sadece zarar görenin malvarlığında *status quo ante* sağlama amacına odaklanmıştır. Öte yandan çağımız hukuki paradigması Roma hukukuna dönüşe işaret etmektedir. Bugün Kıt'a Avrupası hukukunda "özel hukuk cezası" kurumunun, özellikle rekabet hukuku ya da fikri ve sınai mülkiyet hukuku bakımından kabul edilmeye başlandığı görülmektedir. Özel hukuk cezalarının hukuki niteliğinin anlaşılması ise, haksız fiil ve suç kavramlarının tarihsel bir değerlendirmeye tabi tutulmasını gerektirmektedir. Gelecekte Kıt'a Avrupası hukuku bakımından daha da yaygınlaşacağı öngörülen özel hukuk cezaları, Roma hukukunun hukuk ve ekonomi öğretisini ne denli içselleştirdiğinin bir kanıtıdır.

Anahtar Kelimeler: *Delictum*, Haksız fiil, Özel Hukuk Cezası, Roma Hukuku, Suç

Makalenin Geliş Tarihi: 02.05.2019, **Makalenin Kabul Tarihi:** 17.09.2019

* Dr. Araştırma Görevlisi, İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, talya@bilkent.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4823-1628

** Prof. Dr., İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ORCID: 0000-0001-8041-6425

ABSTRACT

Tort-crime relationship in Roman law refers to a special structure in which private and public law are entangled. Crimes in Roman law were subjected to two different regimes: As *crimina/delicta publica* that suggested public crimes and as *delicta privata* that corresponded to torts in private law. The punishment as a response of a private delict aimed both for the punishment of the offender and for the compensation of the loss of the injured party. As tort-crime relationship became clearer with time, compensation in tort law lost its punitive function and started to focus to provide *status quo ante* in the wealth of the sufferer. Nevertheless the contemporary legal paradigm indicates a return to Roman law. Today, it is seen that the concept of “punitive damages” started to be adopted by Continental European Law, especially in terms of competition law and intellectual and industrial property law. Understanding the legal characteristics of the punitive damages, requires a historical analysis of the tort-crime relationship. Punitive damages that are predicted to be applicable in wider areas in the future in Continental European Law, are a living proof that Roman law has internalized the doctrine of law and economics.

Keywords: Crime, *Delictum*, Punitive Damages, Roman law, Tort,

GİRİŞ

Theodor Mommsen, Römisches Strafrecht isimli eserine, “tarihçi ve hukukçuların hemfikir olduğu nokta Roma ceza hukuku diye bir bilim olmadığıdır” sözleriyle başlar.¹ Ceza hukukunun Roma hukuku içerisindeki en tartışmalı alanlardan birisi olduğu *Mommsen*’den bu yana öğretilerde kabul edilmektedir. Keza, *ius poenale* (ceza hukuku) terimi de klasik dönem hukukçularına yabancıdır.² Bunun nedeni, çağdaş ceza hukuku bağlamında düzenlenen ve yasaklanan pek çok suçun Roma hukuku bakımından haksız fiil olarak kabul edilmesi ve medeni hukuk kapsamında değerlendirilmesidir. Buna paralel olarak dar bir alanla sınırlı olan Roma ceza hukukunun kısmen özel hukuk nitelikleri taşıdığı da gözlemlenmektedir. Bu hususta önem taşıyan bir başka nokta da Roma ceza hukukunun, diğer disiplinlere paralel olarak Roma’nın hukuki ve siyasi devirlerine göre büyük farklılık arz etmesidir. Roma ceza hukuku bakımından ilk devirlere ilişkin çok az bilgi günümüze kadar ulaşmıştır. Buna

¹ **Mommsen, Theodor:***Römisches Strafrecht*, Leipzig: Dunckler & Humblot, 1899, s. 1 vd.

² **Gönenç, F. İlçin:**Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuku Sorumluluk-I. Uluslar arası Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, Ekim 2008, s. 13-28, s. 18.

göre Roma Devleti'nin ilk dönemlerinde ceza hukuku ferdî ölçü kurallarını düzenlemiş; ilerleyen dönemlerde ise ferdî özellikler gösteren bu yapı yerini kamusal karakterli bir ceza hukukuna bırakmıştır.

Roma hukukunda suç kavramı incelendiğinde kamu hukuku ile özel hukukun birbiri içine geçtiği girift bir yapı göze çarpmaktadır. Keza, *Kunkel de XII Levha Kanunu* döneminde Roma'da ceza hukuku ile haksız fiil hukuku arasında bir ayrım yapılmadığını vurgulamıştır.³ Görüldüğü üzere, günümüz haksız fiil ve suç ilişkisi ile bu konudaki fikir ayrılıkları Roma hukukunda ortaya çıkmış ve kabuk değiştirerek de olsa günümüze dek süregelmiştir. Roma hukukunda suçlar, kamu hukuku suçları (*crimina/delicta publica*) ve özel hukuk suçları (*delicta privata*) olmak üzere iki biçimde karşımıza çıkmıştır.⁴ Kamu suçları etrafında şekillenen Roma ceza hukuku, din dışı yaptırımlara bağlanmış suçlar ve dinî yaptırımlara bağlanmış suçlar olmak üzere iki ayrı alanda yoğunlaşmıştır.⁵ Öte yandan, özel hukuk suçları ise bir borç kaynağı olarak sayılmış olan haksız fiillere (*delicta privata/maleficia*) işaret etmiştir.⁶

Bu bakımdan Roma hukukunda dikkat çeken bir nokta, haksız fiiller neticesinde hükmedilen paraya ilişkin tazminatın, hem zararın giderilmesine hem de failin cezalandırılmasına yönelik oluşudur. Bir diğer ifade ile Roma hukukunda haksız fiil neticesinde açılan davalar çoğunlukla ceza davası (*actio poenalis*) olup, hükmedilen ceza da (*poena*) genellikle paraya ilişkin olmuştur. Öte yandan belirlenen bu ceza bedeli zarar görene ödendiğinden kişinin malvarlığında meydana gelen zarar da böylelikle tazmin edilebilmiştir.⁷ Nitekim, Roma'nın ilk dönemlerinde haksız fiiller neticesinde sadece ceza davaları açılabilmiş; daha sonraki dönemlerde ise ya buna ek olarak ya da tek başına ayrı bir tazminat davası (*actio reipersecutoria*) açma imkânı söz konusu olmuştur. *Iustinianus* devrinde ise hem cezalandırma hem de telafi amacını güden karma davalara (*actio mixta*) rastlanmaktadır.⁸ Ceza davalarının temel özellikleri failin ölümü halinde mirasçılara karşı açılmamaları; suçlu sayısı kadar borç ilişkisi doğurmaları ve *actio noxalis* biçiminde açılabilmeleridir. *Ius Civile* tarafından tanınan haksız

³ **Kunkel, Wolfgang:** Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit, München: 1962.

⁴ **Hausmaninger, Herbert ve Selb, Walter:** Römisches Privatrecht, Wien: Böhlau, 9. Auflage, 2001, s. 276.

⁵ **Lintott, Andrew (ed. Johnston, David):** "Crime and Punishment", *The Cambridge Companion of Roman Law*, New York: Cambridge University Press, 2015, s. 301-332, s. 302.

⁶ **Rado, Türkan:** Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, s. 55, **Burdese, Alberto:** Manuale Di Diritto Privato Romano, Torino: UTET, 1962, s. 598.

⁷ **Rado.** Op. Cit. s. 183.

⁸ Ins.4.6.16., **Rado.** Op. Cit. s. 185.

fiiller neticesinde açılan ceza davaları daimi karakter (*actiones perpetuae*) taşımışlardır. Öte yandan *Ius Praetorium* tarafından tanınan davalar genellikle süreye bağlanmış olup, kimi haksız fiiller neticesinde öngörülen ceza davaları ise belirli bir süre sonra tazminat davasına dönüşmüştür.⁹

Tazminatın cezai karakteri, Roma'nın ilk dönemlerinde mevcut olan kişisel öç paradigmasının bir sonucu olarak devam etmiştir.¹⁰ Öte yandan, aradan yüzyıllar geçmesine rağmen bu nitelik, bugün de varlığını korumaktadır. *Common law* kökenli "*punitive damages*" (cezalandırıcı tazminat) kurumu, Anglo-Amerikan hukukunda sıklıkla yer bulmakta olup, Kıt'a Avrupası hukukunca kabul edilen ve cezalandırıcı tazminat kurumuna işlevsel olarak denk olan "*özel hukuk cezası*" kavramı¹¹ ise, gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır.¹² Keza, modern tazminat hukukunun işlevleri telafi ve önleme (caydırma) olmak üzere iki başlık altında toplanmaktadır.¹³ Buna göre, telafi işlevi haksız fiilden dolayı zarar gören kimsenin böylesi bir fiil işlenmeseydi içerisinde bulunacağı durumun yeniden sağlanmasıdır. Önleme işlevi ise, gerek haksız fiili işleyen kimsenin fiili tekrar işlenmesinin önlenmesi, gerekse başka kimselerin böylesi bir fiili işlemekten caydırılması amacına yönelmektedir.¹⁴ Modern hukukta özel hukuk cezası kavramı, ceza olarak belirlenen belirli bir miktar paranın zarar görene ödenmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁵ Buna göre, özel hukuk cezası kurumu, Roma hukukunda haksız fiiller karşılığında öngörülen ve telafi edici fonksiyon taşıyan cezalardan farksızdır. Günümüz Anglo-Amerikan hukukunda sıklıkla

⁹ Örneğin *rapina* haksız fiili ile ilişkin olarak davanın bir yıl içerisinde açılması durumunda zararın dört katı istenirken, bir yıldan sonra zarar miktarı (*simplum*) talep edilebilmiştir. **Rado**. Op. Cit. s. 188.

¹⁰ **Gönenç**. Op. Cit. s. 21.

¹¹ Kıt'a Avrupası doktrininde bu kurum, "cezalandırıcı tazminat", "ceza tazminatı", "özel ceza", "medeni ceza", "medeni hukuk cezası" ya da "özel hukuk cezası" adıyla da anılmaktadır. Kanımızca çağdaş hukuk bakımından en uygun terminoloji, "özel hukuk cezası" olmalıdır. Öte yandan özel hukuk cezası ve tazminatın maddi, etik ve amaçsal yönden birbirinden ayrılması gerektiği de savunulmaktadır. **Gürzumar, Osman, B.:**Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 169, **Özden Merhacı, Selin:**Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages), Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013, s. 165.

¹² **Merhacı**. Op. Cit. s. 172.

¹³ Öğretide tazminat hukukunun işlevlerinin "telafi", "cezalandırma" ve "önleme" olmak üzere üç kısımda incelendiğine de rastlanılmaktadır. Ancak modern ceza hukuku bakımından önleme işlevinin cezalandırma işlevinden ayrı düşünülmesi mümkün olmayıp; bilakis cezanın işlevi genel ve özel önlemedir. Bu nedenle çalışmamız kapsamında sadece tazminatın iki işlevinden söz edilmektedir. **Gül, İbrahim:** ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015, s. 160.

¹⁴ **Gül**. Op. Cit. s. 162 vd.

¹⁵ **Merhacı**. Op. Cit. s. 167.

karşılaştığımız tazminatın cezalandırıcı fonksiyonunun Roma hukuku bakımından ele alınması, Roma hukukunda haksız fiil hukuku ve ceza hukuku arasındaki ilişkinin araştırılmasını gerektirmekte; bu ise günümüz Türk-İsviçre hukuku bağlamında rekabet hukuku, fikri mülkiyet hukuku ya da iş hukuku gibi alanlarda münferit olarak karşımıza çıkan özel hukuk cezalarının hukuki niteliğinin anlaşılması bakımından özel bir önem taşımaktadır.

I. ROMA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

Roma ceza hukuku incelenirken faydalanılabilecek en önemli kaynaklardan biri *Theodor Mommsen* tarafından yazılmış olan eserlerdir. Ne var ki Roma ceza hukuku *Mommsen* tarafından dahi tamamıyla sistematize edilememiş olup, sonraki akademik çalışmaların ise bu bulguların üzerine önemli yenilikler koyamadığı doktrinde kabul edilmektedir.¹⁶ *Mommsen*'e göre suç ve ceza insanlık kadar eskidir ve ilk defa ceza hukuku ile ortaya çıkmamışlardır. Bu görüşe göre ceza hukuku cezalandırma gücünü elinde tutan iradenin oluşması ile meydana gelmiş; hüküm verme yetkisi ise kaynağını kanun ya da kanun kadar güçlü olan örf ve adetten almıştır.¹⁷ Bu bağlamda Roma ceza hukukunun beş kaynağı mevcut olmuştur. Bunlar dinî zorunluluklar, *pater familias*'ın ona bağlı olan ev halkı üzerindeki sorumluluğu, ev halkının kendi haklarını kendilerinin elde etmeleri, bir komutanın askerî disiplin çerçevesindeki gücü ve son olarak *coercitio* yani devletin vatandaşları üzerindeki zor kullanma yetkisidir.¹⁸ Devletin cezalandırma yetkisi ise, suçlu kişiyi günah keçisi ilan ederek toplumdan uzaklaştırma dinî yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu anlamda idamın failin hayatı ve mallarını Tanrı'ya adama biçiminde gerçekleşen ilkel formlarının bir tür kurban etme eylemi olduğu da savunulabilir. Bir başka ifade ile *sanctio* ve *sacratio* kavramlarının ilk dönemlerde aynı anlama gelmiş olduğu düşünülmektedir.¹⁹ Cezalandırma yetkisinin, aile babasının ev halkı üzerindeki kendi düzenlemelerinden kaynaklanan yetkisine benzerliğine de dikkat çekilmektedir. Bu görüşe göre Roma ceza hukuku ancak ve ancak ev halkı disiplini temelinde anlaşılabilir. Özellikle ilk dönemlerde ev başkanının hukuku devletin ceza hukuku ile kimi zaman örtüşmüş, kimi zaman ise onu desteklemiştir.²⁰ Ev halkı da denilen *alieni iuris* kimselerin kendi haklarını kendilerinin elde etmesi ise Roma

¹⁶ **Sanders, Henry, A.:**The Works of Theodore Mommsen, *Classical Journal*, University of Michigan. Michigan: 1917, s. 55.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ **Bauman, Richard, A.:**Crime and Punishment in Ancient Rome, London: Routledge, 2012, s.131, dipnot 39, Op. Cit. s. 303.

¹⁹ **Strachan-Davidson, J. Leigh:** "Mommsen's Roman Criminal Law", *The English Historical Review*, Vol: 16, No: 62, Yıl. 1901, s. 219-291, s. 221.

²⁰ **Mommsen.** Op. Cit. s. 16.

ceza hukukunun kişisel öç ve kan davası esasına dayanmasının bir sonucu olmuştur.

Nitekim özel suçların ya da haksız fiillerin kovuşturulması Roma'nın ilk dönemlerinde tamamen suçtan zarar gören kişilerin kişisel öçlerine bırakılmıştır.²¹ Öte yandan bu durumun çoğu kez kişilerin mensup olduğu aile ya da gruplar arasında kan davalarına yol açması karşısında “göze göz, dişe diş” denilen ve haksız fiilden dolayı zarara uğrayan kişiye uğradığı zarara denk bir zarar verme hakkı tanıyan kısas usulü önem kazanmaya başlamıştır. Bu ilke, eski Roma’da “*talio esto*” ya da “yaptıkların sana da yapılınsın” prensibi olarak benimsenmiş ve pek çok suç bakımından uygulanmıştır.²² Öte yandan özel suçların kovuşturulması bakımından bu durum da sakıncalı görüldüğünden, zamanla kısas usulü yerine verilen zarara denk olarak belirlenen bir miktar paranın karşı tarafa verilmesi (diyet) yoluna gidilmeye başlanmıştır.

İhtiyari diyet kurumu, Roma hukukunda ilk olarak *XII Levha Kanunu* uyarınca *legis actio per manus iniectioem* kapsamında düzenlenmiştir.²³ Buna göre borcunu ödemeyen borçlu, 60 gün boyunca alacaklı tarafından esir olarak tutulabilmiş ve bu sürede borcun miktarı kamuya açıklanmıştır. Eğer belirlenen süre içerisinde taraflar anlaşmaz ve borç ödenemezse borçlunun öldürülebileceği ya da Tiber’in öteki yakasında (*trans tiberium*) köle olarak satılabileceği kabul edilmiştir.²⁴ Bu halde haksız fiil neticesinde failin mahkûmiyeti cezai bir nitelik taşımaktadır. Öte yandan bu hükmün sadece haksız fiil bakımından değil sözleşmesel sorumlulukta da uygulanmış olması sebebiyle, tazminatın cezai niteliğini açıklamada yetersiz kaldığı da savunulmaktadır.²⁵

Buna paralel olarak, *XII Levha Kanunu Tab. VIII.2.* uyarınca ise “*si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*” (“Eğer bir uzuv koparırsa ve taraflar arasında diyete ilişkin bir uzlaşma sağlanmazsa kısas uygulansın”) düzenlemesi getirilmiştir.²⁶ *Tab. VIII. 3ve 4* ise vücut bütünlüğüne yapılan hafif saldırılar bakımından zarar verilen mağdura ödenecek belirli bir cezai tazminat miktarı öngörmüştür.²⁷ Öte yandan genel olarak diyetin tazmin etme ve

²¹ Karadeniz Çelebican, Özcan: Roma Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 17. Bası, 2014, s. 249 vd.

²² Strachan-Davidson. Op. Cit. s. 226.

²³ Çelebican. Op. Cit. s. 290 vd.

²⁴ Çelebican. Loc. Cit.

²⁵ Sonntag, Esther, J.: Punitive Damages in Ancient Rome and Contemporary American Tort Law, University of Georgia, 1996.

²⁶ Öte yandan, bu durumda da taraflar arasında bir anlaşma olduğundan borcun kaynağının sözleşme olduğu ileri sürülebilecektir. Rado. Op. Cit. s. 9

²⁷ Çelebican. Op. Cit. s. 250 vd., Tahiroğlu, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul: Der Yayınevi, 2016, s. 298.

cezalandırma amaçlı olarak ödenmesi ilk dönemlerde isteğe bağlı iken, daha sonra, özellikle Klasik Hukuk Dönemi devamında belirli fiiller bakımından zorunlu diyet uygulamasına geçilmiştir.²⁸ Bu durum Roma'ya özgü değildir. M.Ö 14. yüzyılda Hititlerin kanunlarında fiziksel yaralanma ya da hırsızlık halleri düzenlenmiş; dişin dökülmesi ya da özgür bir kimsenin kör edilmesi durumlarında 20 yarı-şekel gümüş ile tazminat zorunluluğu öngörülmüştür.²⁹ Görüldüğü üzere *XII Levha Kanunu* döneminde cezalandırma ile daha ziyade mağdurun zararlarının tazmini amaçlanmış olup hukuki ve cezai sorumluluk iç içe geçmiştir. Bazı suçlar bakımından da kişisel intikam ve kısas kurumlarına yer verilmiştir. Cumhuriyet dönemi ise Roma ceza hukukunun gerçek anlamına kavuşmaya başladığı dönemdir.

Hakkını kendi kendine elde etme olgusunun antitezi, öncelikle kamu suçları bakımından devletin *imperium* yani egemenlik gücü ile vatandaşlarını cezalandırması biçiminde ortaya çıkmıştır. Sadakatsizlik ve *coercitio* Mommsen'e göre suç ve ceza gibi birbirlerine bağlantılıdır.³⁰ Roma ceza hukukunun ana hücreyi şeklinde ifade edilen *coercitio* sınırsız *imperium* yetkisinin kanunla sınırlanması sonucu elde edilmiş *imperium* yetkisi şeklinde açıklanabilmektedir.³¹ Roma hukukunda kişisel ölç sisteminin yerini *coercitio*'ya bırakması sürecinde belirtilmesi gereken bir nokta da, Roma Devleti'nin ilerleyen dönemlerinde *pater familias*'ın ev halkı üzerindeki egemenlik ve kural koyma yetkisinin dışlanmak istenmiş olmasıdır. Zira günümüz koşullarında da sıklıkla rastlanan töre hukukuna benzerliği ile dikkat çeken bu durum, devletin *imperium*'u çerçevesindeki cezalandırma yetkisine dayanan hukuk sistemine adeta rakip bir başka hukuk sistemi olma özelliği taşımaktadır.

Roma ceza hukukunun şekillenmesinde ise suç fiillerinin mağdura ya da devlete karşı birer borç yarattığı görüşü önem kazanmıştır. Keza Roma'nın ilk dönemlerinde borcun kaynakları *Gai.Ins.* 3.88 uyarınca *contractus* (sözleşme) ve *delictum* (haksız fiil) olarak sayılmış; *Iustinianus* Dönemi'nde ise *Ins.*3.13.2, borcun kaynaklarını *contractus* (sözleşme), *quasi contractus* (sözleşme benzeri), *delictum* (haksız fiil) ve *quasi delictum* (haksız fiil benzeri) olarak belirtmiştir.³² Roma hukukunda sözleşmeden ve özel hukuk suçları teşkil eden haksız fiillerden doğan borçlar arasındaki temel farklılıklar, haksız fiiller karşısında öngörülen tazminatın niteliğinin cezai oluşunun sebebinde gözler önüne sermektedir.³³ İlk

²⁸ **Pugliese, Giovanni:** Istituzioni di Diritto Romano, Torino: Giappichelli, 3. Edizione, 1994, s. 596.

²⁹ **Sonntag,** Op. Cit. s. 9.

³⁰ **Strachan-Davidson.** Op. Cit. s. 231.

³¹ Ibid. s. 236.

³² **Pugliese.** Op. Cit. s. 524.

³³ Bu farklılıklar, esasında *actio poenalis*'in özelliklerini de yansıtmaktadır.

olarak, sözleşmeden doğan borçlar mirasçılara geçerken, özel hukuk suçlarından doğan borçlar ise mirasçılara intikal etmemiştir.³⁴ Bunun nedeni ise suçtan dolayı sorumluluk kuramının temelinde yatan özel intikam düşüncesi ve borçların kişiselliği ilkesidir.³⁵ Bir diğer ifade ile, bu durum tazminatın cezai niteliğinin en önemli kanıtlarındandır.

İkinci olarak ele alınabilecek bir husus da, *capitis deminitio* yani hak ehliyetinin dereceli olarak azalması hâlinin Roma hukukunda sözleşmeden doğan borçların sona erme sebebiyken suçtan doğan sorumluluğu ortadan kaldırmamış olduğudur.³⁶ *Digesta* metinleri incelendiğinde cezai sorumluluğun failin vücudu ile yerine getirilebilecek olduğu ve suçun hukuki kişiliği değil gerçek kişiliği muhatap alacağı ilkeleri göze çarpmaktadır.³⁷ Keza sözleşmesel sorumluluğu olmayan köleler de cezai sorumluluk sahibi olabilmişlerdir. Roma hukukunda İmparatorluk devrinde yapılan bazı düzenlemelere kadar hukuki işlem ehliyeti olmayanların, cezai sorumluluk sahibi bulunabilmiş oldukları da ileri sürülebilmektedir. Özel hukuk suçlarından doğan borçlar ile sözleşmeden doğan borçlar arasındaki bir diğer fark da iştirak hâlinde her suçlunun ayrı ayrı sorumlu tutulmuş olmasıdır.³⁸ Bu da kişisel ölçü nazariyesinin doğal bir sonucudur. Bu bağlamda ele alınabilecek bir başka önemli nokta ise, sözleşmesel borçların konularının çok çeşitli olmasının yanında suçtan doğan borçların konularının genellikle kanunla veya *magistra* larca belirlenmiş olan bir miktar paraya tekabül etmiş olmasıdır. Buna karşılık, bu iki borç kaynağının *Iustinianus* döneminde birbirine giderek yaklaştığı ve suçtan doğan borçlarla sözleşmeden doğan borçlar arasındaki bu katı farkların yumuşadığı da belirtilmelidir.³⁹ Yine de, haksız fiiller karşılığında uygulanan tazminatın cezai niteliği hiçbir zaman sona ermemiştir.

Öte yandan suçların hepsinin borç kaynağı olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Bu anlamda *delicta publica* (kamu suçları) ya da *crimina* lar ile *delicta privata* (medeni hukuk suçları ya da özel suçlar) lar arasında bir ayırım yapmak gereklidir.⁴⁰ Özel hukuk bağlamında bir alacak hakkı doğurmayan kamu

³⁴ **Robaye, René:** Le Droit Romain, Louvain: Academica, 5. édition, 2016, s. 198, **Sonntag.** Op. Cit. s. 34. Öte yandan mağdurun ölmesi durumunda ise aktif dava hakkı kural olarak mirasçılara geçmiştir. Bu durumun istisnası ise *iniuria* haksız fiili olup bunun nedeni *iniuria*'nın kişisel intikama dayalı özelliğidir. **Nicholas, Barry:** An Introduction to Roman Law, Oxford: Clarendon Law Series, 1962, s. 210.

³⁵ D.9.2.23.8.

³⁶ **Çelebican.** Op. Cit. s. 261.

³⁷ D.4.5.2.3.

³⁸ **Centel, Nur. Çakmut, Özlem. Zafer, Hamide:** *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Yayınevi, 10. Bası, 2017, s. 17.

³⁹ **Berki, Şakir:** "Roma'da Borçların Kaynakları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı : 3-4, Yıl: 1950, s. 378-413, s. 378 vd.

⁴⁰ **Umur, Ziya:** *Roma Hukuku: Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi*, İstanbul: Fakülteler Yayınevi, 1984, s. 194.

suçları genellikle devletin menfaatini ya da şehirlerin dinî birliğini bozan suçlar olup çoğunlukla ölüm, para cezası ya da sürgün ile müeyyidelendirilmişlerdir. Özel hukuk suçları ise günümüzde bir kısmı haksız fiil niteliğini alan bir kısmı ise ceza hukuku kapsamında penalize olan kurallar ve yasaklardan oluşmuştur. *Mommsen*'e göre suçların bu kategorilerden hangisine dahil olacağı yasayla tespit edilmiş; buna göre ise uygulanacak muhakeme biçimi belirlenmiştir. Buna mukabil *Mommsen*, Roma hukukundaki haksız fiil-suç ayırımı yüzeysel ve rastlantısal bulduğunun da altını çizmiştir.⁴¹

Roma hukukunda düzenlenen özel suçlar, esasında haksız fiillere işaret etmiştir. Bununla beraber Roma hukukunda yapılan *delicta publica – delicta privata* kategorizasyonunun günümüz hukukuna yabancı olduğu da düşünülebilir. Kaynağı Roma hukuku olan çağdaş Kıt'a Avrupası hukuklarında haksız fiil ve suç ayırımı yapılmaktadır. Bu anlamda bir suç aynı zamanda haksız fiil olabileceken, her suç haksız fiil teşkil etmeyecektir. Özellikle devlete karşı işlenen suçların birçoğunun haksız fiil teşkil etmeyeceği, zira zarar koşulunun gerçekleşmemiş olacağı günümüz ceza hukukunda kabul edilmektedir.⁴² Roma hukukunda da bu durumun bir yansıması gözlemlenebilir. Roma hukuku bakımından topluma karşı suçlar büyük ölçüde kamu hukuku suçu sayılmış iken, kişilere karşı suçlar genellikle özel suçlar ya da haksız fiiller olarak değerlendirilmiştir. *Delicta privata*, bir kişinin malvarlığı veya şahıs varlığını ihlal ettiğinden kovuşturulmaları öncelikle zarar görene bırakılmıştır. Roma hukukunda özel suçların çoğu *Ius Civile* kapsamında düzenlenmiştir. Bununla birlikte, günlük hayatın ihtiyaçlarından dolayı ortaya çıkan bazı suç tanımları ise *Ius Praetorium* çerçevesinde yapılmıştır.⁴³

Roma hukukunda *delicta privata*, hukuk düzenince tek tek belirlenmiş ve tanınmıştır.⁴⁴ Bu nokta Roma hukukundaki özel hukuk suçlarının modern hukuktaki haksız fiillerden ayrılması bakımından da önem taşımaktadır. Zira çağdaş hukukumuzda haksız fiiller *numerus clausus* yoluyla belirlenmiş olmayıp; hukuka aykırı bir fiil, kusur, zarar ile davranış ve zarar arasındaki illiyet bağının

⁴¹ **Mommsen.** Op. Cit. s. 527

⁴² Nitekim haksız fiiller için gereken zarar koşulu, ceza hukuku bakımından “sonuç” tartışmasına sebep olmaktadır. Sonuç, davranışın ihlal edici etkisi olup, normun koruduğu menfaatin zarara uğraması ya da tehlikeye atılmasını ifade eder. Ceza hukuku genel teorisi bağlamında hareketin veya ihmalin belirli bir dış etki doğurmasını şart koşan suçlara “sonuç suçları” adı verilirken, bu sınıfa girmeyen suçlara “sırf davranış suçları” adı verilmektedir. Öte yandan sırf davranış suçları bakımından dahi davranışla eş zamanlı bir sonucun varlığından söz edilmektedir. **Toroslu, Nevzat ve Toroslu, Haluk:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, 24. Baskı, s. 143, **Centel, Zafer ve Çakmut.** Op. Cit. s. 248 vd.

⁴³ **Umur.** Op. Cit. s. 391

⁴⁴ **Çelebican.** Op. Cit. s.251, **Tahiroğlu.** Op. Cit. s. 303 vd

mevcudiyeti olmak üzere dört parametreye bakılarak tespit edilmektedirler.⁴⁵ Nitekim TBK madde 49 uyarınca: “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fülle başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Öte yandan ceza hukukuna hâkim prensiplerden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi nedeniyle ceza hukukunda böylesi bir belirleme yapmak mümkün değildir.⁴⁶ Roma hukukunda da özel hukuk suçları bağlamında adeta günümüz ceza hukuklarına yaklaşan bir biçimde belirli suç tanımları yapılmıştır.

Roma hukukunda özel hukuk suçları ve kamu hukuku suçlarının belli başlı farklı özellikleri göze çarpmaktadır. Özel suçlar, bunlardan zarar görene ve bilhassa aile babası olan *pater familias*’a takip hakkı vermiş olup, kamu hukuku suçlarında takip hakkı çoğunlukla ceza jürilerine ait kılınmıştır.⁴⁷ Roma ceza hukukunda cezalandırma hakkı devletin eline geçtikten sonra dahi, özel suçlar bakımından yargılama yapılıp ceza verilebilmesi için ilk önceleri suçtan zarar görenin istekte bulunması koşulu aranmıştır. Ancak zamanla cezalandırma hakkı devlet tarafından ferdî bir talep olmaksızın kullanılmaya başlanmıştır. Bu aşamada, Roma hukukunda Krallık döneminden Cumhuriyet dönemine gidildikçe, özel nitelikli suçların kamusal nitelikli suçlara yaklaşmaya başladığı savunulabilir. Zira Roma Devleti’nin siyasi yapısı karmaşıklaştıkça kişisel ölçü sistemi suçların müeyyideye bağlanması bakımından yeterli bulunmamaya başlamış, devletin kendi organlarınca yapılacak yargılamalara olan ihtiyaç artmıştır. Kamusal suçlar ise bu durumun tipik örneğini oluşturmuştur. Suçların re’sen kovuşturulması ve yaptırıma bağlanması ülke genelinde birlik gösteren yerleşik ölçütlere bağlanmak istenmiş olup, esas itibarıyla kamu düzenini ihlal eden eylemler kamu kurumlarınca önceden belirlenmiş usullere göre takip edilmiş; böylelikle de hukuk düzeninin devamı sağlanmıştır. Re’sen takip usulünün Roma ceza hukukunda hem devlete karşı işlenen suçlarda hem de öldürme, kastrasyon ve zina gibi suçlarda uygulanmış olduğu görülmektedir.⁴⁸

Roma ceza hukukunda yasa hükümleriyle kamusal nitelikteki bazı suçlar bakımından hukuka uygunluk nedenleri olarak yorumlanabilecek olan bir takım istisnalar getirilmiş olduğu da günümüze ulaşan bilgiler arasındadır. Nitekim Roma’da gladyatör dövüşleri hukuka uygun kabul edilmiştir.⁴⁹ Buna mukabil

⁴⁵ **Schwenzer, Ingeborg**: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern: Stämpfli, 7. Auflage, 2016, 75 vd., **Tercier, Pierre ve Pichonnaz, Pascal**: Le Droit des Obligations, Zurich: Schulthess, 5^e édition, 2012, s. 413. **Oğuzman, Kemal, M. ve Öz, Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 14. Bası, 2018, s. 1 vd.

⁴⁶ **Toroslu**. Op. Cit. s. 41 vd., **Centel, Zafer ve Çakmut**. Op. Cit. s. 52 vd.

⁴⁷ **Robinson, Olivia, F.**: The Criminal Law of Ancient Rome, London: Duckworth, 1995, s. 75.

⁴⁸ **Centel, Zafer ve Çakmut**. Op. Cit. s. 16.

⁴⁹ D.9.2.7.4

mağdurun rızası hukuka uygunluk nedeni haksız fiiller bakımından kabul edilmiş; kamu hukuku suçları bakımından ise işlerlik kazanmamıştır.⁵⁰ Öte yandan Roma hukukunda hukuka uygunluk nedenleri bugün olduğu gibi genel hükümler olarak belirlenmemiş, belli suç tanımları bakımından özel olarak öngörülmüştür. Roma hukukunda cezai sorumluluk da yedi yaş ile başlamış olup hareket yeteneği, akıl hastalığı ve yaş küçüklüğü cezai sorumluluğu etkileyen nedenler arasında sayılmıştır.⁵¹ Bununla beraber cezai sorumluluğun yapısı Roma hukukunun siyasi ve hukuki dönemlerine göre büyük ölçüde farklılık göstermiştir. Kişisel ölçü sisteminde, intikam olgusunun iki taraf arasındaki güç dengesini sağlamasına rağmen, bu dönemde ölçü alabilmiş olmanın tatmini parasal tazminat kadar etkin olamamıştır. Öte yandan kişisel ölçü sistemi bakımından haksız fiillerin müeyyidesi tamamen cezai niteliktedir. Keza, kısas yöntemi de tümüyle cezai nitelik taşımıştır. Bununla beraber, ihtiyari ve zorunlu diyet usulünde tazminatın hem zararın giderilmesi hem de cezalandırma amacına yönelik olduğu görülmektedir.

II. *DELICTA PUBLICA*'NIN TEMEL ÖZELLİKLERİ VE ROMA HUKUKUNDA CEZALANDIRMA FAALİYETİNİN TEMELİ

Roma hukukunda kamu suçları, Roma Devleti'ne veya halkına yönelik olduğu kabul edilen ve kovuşturulması halk adına devletin yetkili organları tarafından yapılmış olan suçları ifade etmiştir.⁵² Kamu hukuku suçlarına örnek olarak vatana ihanet ya da asker kaçaklığı verilebilir.⁵³ Bunlara ek olarak halkın temsilcisi olan *tribunus plebis* 'e suikast, düşmanla işbirliği yapma, *pater familias* 'ı öldürme, kundakçılık ya da büyüculük de Roma hukukunda yer almış kamu suçlarıdır.⁵⁴ Roma hukukunun en eski devirlerinde *delicta publica* ya da *crimina* 'nın sayısının çok az olduğu bilinmektedir. Bunun nedeni olarak ise Roma Devleti'nin siyasi yapısının şekillenme biçimi akla gelmektedir. Zira Roma bir şehir devleti iken devletin menfaatine karşı işlenebilecek suçların daha sınırlı

⁵⁰ Roma'da da bugün olduğu gibi asıl fail-yardımcı fail ayrımı yapılmış olup, cezanın miktarı bakımından ise genellikle bir farklılaşmaya gidilmemiştir. Buna karşılık Roma hukukunda suça teşebbüs (*conatus*) kavramının genel bir kural olarak oluşmadığı bilinmektedir. Hazırlık hareketi ve suçun tamamlanması kuramlarının Roma ceza hukukunda henüz gelişmemiş olduğu öğretilde savunulmaktadır. **Berger, Adolf**: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia: American Philosophical Society, Vol. 43, 1980, s. 401. **Centel, Zafer ve Çakmut**. Op. Cit. s. 17.

⁵¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ceza sorumluluğunu düzenleyen hükümleri incelendiğinde de, mevcut farklılıklara rağmen Roma ceza hukukundaki yapıya yakın bir sistem göze çarpmaktadır. Buna göre ceza sorumluluğu kişilerin çocuk, sağır veya dilsiz ya da akıl hastası olup olmadığına göre belirlenmekte, çocuklar ise 0-12, 12-15 ve 15-18 yaş olarak üç ana grupta ele alınmaktadır. **Centel, Çakmut, Zafer**. Op. Cit. s. 18

⁵² **Harries, Jill**: Law and Crime in the Roman World, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 3.

⁵³ **Strachan-Davidson**. Op. Cit. s. 227

⁵⁴ **Tahiroğlu**. Op. Cit. s. 302.

olacağı düşünülmüş, öte yandan Cumhuriyet, İlk İmparatorluk ve Son İmparatorluk dönemlerinde devlet yapısı daha sofistike bir hâl aldığından kişilerce işlenebilecek suçlara karşı düzenin daha korunaklı hale getirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Ayrıca Roma hukukunun ilk dönemlerinde devletin iktidarı da henüz ailelere müdahale edebilecek kadar genişlememiş olduğundan medeni hukuk suçları daha geniş yer kaplamıştır. Bu bağlamda devlet teşkilatı kuvvetlenerek siyasi yapı giriftleştğinde kamu suçlarının adedinin de artmış olduğu söylenebilmektedir. *Paulus*'un çalışmalarına bakıldığında özellikle İmparatorluk devri Roma'sında kamu suçlarının sayısının önemli ölçüde fazlalaşmış olduğu görülmektedir.⁵⁵

Bu suçların yapısı incelendiğinde korunan menfaatin Roma toplum düzeni olduğu göze çarpmaktadır. Roma hukukunda özel suç-kamu suçu ayrımının özünde de menfaat ölçütü yatmaktadır. Nitekim özel suç olarak nitelendirilen suçlarda genellikle ferdî menfaatler korunmuş olup, kamusal suçlarda devletin ve kamunun düzeni korunmak istenmiştir. Bir diğer deyişle “kamuya zarar verme” kavramı, kamu suçlarının belirlenmesinde önem taşımıştır. Bir tapınağın mallarına zarar verme, kamunun sürü hayvanlarını çalma ya da kamuya ait yollara hasar verme gibi suçlar da bu çerçevede değerlendirilmiştir. Bununla beraber kişilere yönelik suçların bir kısmı da kamu suçu olarak ele alınmıştır. Buna örnek olarak kundakçılık ya da yalancı tanıklık gösterilebilmektedir.⁵⁶ Öte yandan burada da korunan menfaat ferdî menfaat değil, devletin toplumun huzur ve düzenini korumada yatan menfaatidir.

Crimina, dinî veya din dışı yaptırıma bağlanabilmiştir. Keza dinin, diğer tarihi medeniyetlerdeki duruma paralel olarak Roma Krallığı'nın da temeli olduğu kabul edilmektedir. Daha sonraki devirlerde ise ceza hukukunun bir parçası olan dinî hukuk ya da *Ius Divinum*'un statik ve kesinliğinin aksine pozitif hukuk değiştirilebilir bir kural koyma faaliyetine işaret etmiştir.⁵⁷ Bu anlamda ele alınabilecek ilk suç grubu, adam öldürme ya da hainlik gibi din dışı yaptırımlara bağlanmış suçlardır. İnsan öldürmenin Roma hukukunun ilk devirlerinde bir suç olarak değerlendirilmediği öğretilmektedir. İnsan öldürme ile ilgili kurallar Krallık devrinde mevcut olmuştur; buna karşın Cumhuriyet dönemi ceza hukukunda insan öldürmenin suç olduğuna dair herhangi bir kural getirilmemiştir. İmparatorluğun son devirlerinde ise cinayetin suç haline getirilmiş olduğu bilinmektedir.⁵⁸ Bu veriler akla Émile Durkheim'in suç olgusuna bakış açısını

⁵⁵ Berki. loc. cit.

⁵⁶ Strachan-Davidson. Op. Cit. s. 238.

⁵⁷ Shumway, Edgar, S.:“Some View Points of Roman Law Prior to the Twelve Tables”, *The American Law Register*, Yıl: 1898-1907, Vol: 50, No: 2, s. 97-104.

⁵⁸ Ristea. Ion.:“The Roman System of Criminal Justice: The role of Law in Roman Trials”, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, Yıl: 2011, Vol: 3, s. 146-152, s. 147.

getirmektedir. Durkheim'a göre Cumhuriyet neticesinde Tanrı'nın iradesi vatandaşlara geçmiş, güçlü bir siyasi yapı ise güçlü bir ahlaki yapıyı beraberinde taşımıştır.⁵⁹ Roma Devleti'nin siyasi dönemleri de, suç kavramı ve bu kavramın sınırları üzerinde benzer bir etki yaratmıştır. Roma ceza hukuku bakımından ele alınabilecek diğer grup ise genelde aile hukukuna ilişkin olup dinî yaptırımlara bağlanmış olan suçlardan medyana gelmiştir. Bunlara örnek olarak Roma'da çokça rastlanılmış olan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar verilebilmektedir. Birincil kaynaklar incelendiğinde, aile olarak nitelendirilen toplumsal yapı içerisinde işlenen suçların da bu anlamda dinî yaptırımlara bağlanmış olduğu anlaşılmaktadır. Roma ceza hukukunda dinî yaptırıma bağlanmış olan suçlar genellikle ahlaksızlık olarak görülmüş ve *crimina* olarak nitelendirilmişlerdir.⁶⁰

Roma hukukunda suç ve ceza anlayışı çok eskiden beri tartışılmış olup elde edilen bulgular genellikle olay bazında olmuştur. Dolayısıyla Roma ceza hukukunu incelemek adeta *Ulpianus*'un hukuku anlamak için benimsediği ampirik metod çerçevesinde bir tümevarım faaliyetini gerektirecek ve tazminatın cezai niteliği Roma ceza hukuku incelenmeksizin anlaşılamayacaktır. Roma ceza hukukunda cezalandırmanın temelini *utilitas publica*'da yattığı belirtilebilir.⁶¹ Kamu yararı olarak açıklanabilecek bu olgu genellikle özel suçlarla kamu suçlarının ayırt edilmesi bakımından yararlanılmış bir ölçüt niteliği de taşımıştır.⁶² *Cicero*, ünlü çalışması *De Officiis*'de bir kimseyi kendi yararına olan bir şeyden mahrum bırakmanın doğal hukuka aykırı olduğunu, bunun ancak *rei publicae utilitas* ile yapılırsa meşruiyet kazanacağını söylemiştir.⁶³ Bir diğer deyişle, kişi ancak kamu yararı sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılabilecektir. Bununla beraber kamu yararının matematik bir ölçüsü olmadığı da kabul edilmiş, yine de bu kavram devletin istikrarı ya da işlerin doğru ellerde yönetilmesi gibi hususlarla somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Kamu yararı ile bağlantılı bir kavram da *humanitas*'tır. Bu kavramın Roma hukukunda insancılık, insan sevgisi, insanlara eğitim ve öğretimle verilen toplum içerisinde doğru hareket edebilme yetisi anlamında kullanılmış olduğu açıklanmaktadır.⁶⁴ Roma halkı arasında suçlara karşı öngörülmüş bazı vahşi cezalara verilen tepkiler kara komedilere dahi ilham vermiş ve bunların sonucunda *humanitas* kavramının önemi artmıştır.⁶⁵ Nitekim *Mommsen* de *magistra*'nın hoşuna gitmeyen her fiile karşı *coercitio*

⁵⁹ **Durkheim, Émile:** *Sosyoloji Dersleri*, İstanbul: İletişim Yayınları, 2012, s.126.

⁶⁰ **Tamer, Diler:** *Augustus Çağında Cinsel Suçlar*, İstanbul: Homer Kitabevi, 2007, s. 119.

⁶¹ **Mousourakis, George:** *The Historical and Constitutional Context of Roman Law*, London: Routledge, 2017, s. 463.

⁶² **Bauman.** Op. Cit. s. 41.

⁶³ **Cicero.** *De Officiis* 3.30.

⁶⁴ **Türkoğlu, Halide Gökçe:** "Roma Hukukunda Humanitas ile Maiestas Populi Romani Arasındaki Bağlantı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, No: 24, Eylül-Ekim 2011/96, s. 229-268.

⁶⁵ **Bauman.** Op. Cit. s. 76.

uygulamayacağını belirterek, Roma ceza hukukunda *humanitas* kavramı çerçevesinde bir idari sansür sisteminin var olduğuna dikkat çekmiştir. Kendi kararının yeniden gözden geçirilmesi sonucu verilen kararı dikkate almayan ve buna rağmen ölüm cezası vermiş olan *magistra*'lar öldürme suçundan yargılanmışlardır.⁶⁶

Roma ceza hukukunda suç genel teorisi günümüzdeki haliyle sistematize edilmemiş; bu yönde çabalar mevcut olmuşsa dahi somut bir başarı sağlanamamış; haksız fiil-suç ilişkisi teorik bir temele oturtulamamıştır. Diğer bir yandan çağdaş ceza hukukunda kabul edilen suçun fiil, netice ve nedensellik bağından oluşan maddi unsur ile kasıt ya da taksiri ifade eden manevi unsurdan oluştuğu düşüncesinin izlerine Roma'da da rastlamak mümkündür. Nitekim *Ulpianus* cezanın failin statüsü ve niyetine göre saptanması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁷ Bir kimsenin suçlamayı reddetmiş olması hâlinde iddiacının sadece suç işleme saikini göstermiş olması yeterli sayılmamış; aynı zamanda şüphelinin karakterinin de suçu işlemeye yatkın olduğunun ispatı aranmıştır.⁶⁸ *Gaius* da bir ahırı ateşe veren kimsenin ancak bilerek ve isteyerek böyle davranmış olması hâlinde cezalandırılması gerektiğini açıklamıştır.⁶⁹ Buna karşın öğretilerde Roma ceza hukukunda cezai taksirin bir genel teorisinin mevcut olmadığı görüşü hâkimdir.

Taksirin ceza teorisindeki yeri konusunda ilk araştırmaları *postglossator*'ların yaptığı bilinmektedir.⁷⁰ Böylelikle Roma ceza hukuku etkisini modern çağa kadar ceza dogmatikinde hissettirmiştir. Taksirli davranışları önleme bakımından ceza yaptırımına başvurup başvurumama sorunsalı da çok uzun süre tartışılmış olup, pek çok hukukçu bu hususta ceza yaptırımına gerek olmadığı görüşünü benimsemiştir. Doğal Hukuk Okulu, ceza hukuku bakımından Roma hukukundaki kötü niyetin yani *dolus malus*'un zorunluluğuna dikkat çekmiştir. Bu düşünürler, zarar verme iradesi bulunmadığından taksirli fiillerin *delictum* olarak değil ancak *quasi-delictum*, bir diğer deyişle suç benzeri bir fiil olarak değerlendirilebileceğini belirtmişlerdir. Çağdaş hukukta da taksirin ancak kanunda özel olarak belirtilen hâllerde, suçun kasıtlı haline oranla daha az cezalandırılması prensibinin

⁶⁶ **Mommsen.** Op. Cit. s. 117.

⁶⁷ Bu durum akla özellikle Anglo-Amerikan ceza hukuku anlamında suçlu bir zihine işaret eden "*mens rea*" kavramını getirmektedir. Öte yandan *mens rea*'nın da objektif ya da sübjektif bir incelemeye tabi tutulması mümkündür. **Tahiroğlu.** Op. Cit. s. 300, **Hall, Jerome:**General Principles of Criminal Law, New Jersey: Clark The Lawbook Exchange, 2005, s. 71.

⁶⁸ D.47.21.2.

⁶⁹ **Bauman.** Loc. Cit.

⁷⁰ Bu durum "*graviore culpa graviore poena*" (kusur ağırlaştıkça ceza da ağırlaşır) prensibi olarak ele alınmıştır. **Tahiroğlu.** Loc. Cit.

kökeninin Roma hukuku alanında yapılmış olan bu çalışmalara dayandığı düşünülmektedir.⁷¹ Öte yandan taksirli ihlaller zamanla zarara uğrayana tazminat verilmesini gerektiren bir özel hukuk suçu olarak ele alınmaya başlanmıştır.⁷² Bir diğer ifade ile, Roma hukukunda tazminatın cezai niteliği taksirli ihlallerin de cezalandırılmasını sağlamıştır.

Roma ceza hukukunda kamusal suçlara özelliğini veren husus yargılama yöntemidir. Roma hukukunda özel davalar alanında kalan, modern zamanlarda ise kamu hukuku çerçevesinde incelenen suç tiplerinin varlığı hâlinde *magistra* 'lar adeta bir arabulucu görevi yapmışlardır. Bu devlet görevlileri yargılamaya konu hukuki problemi mağdura kendi kendine yardım hakkı vererek ya da tazminata hükmederek çözmüştür.⁷³ Roma Devleti'nin ceza hukuku sorunlarıyla ikinci yüzyılın sonunda kadar ilgilenmediği bilinmektedir. Kişisel ölç sisteminden devlet yargılamasına geçildikten sonra doğan Roma ceza yargılama hukukunun esas itibarıyla üç aşamada ele alınması mümkündür. İlk aşama *iudicium populi* denilen, halk meclisleri ve *magistra* 'larca yapılmış olan yargılamaları ifade etmektedir. Bu aşamada *magistra* 'ların takdir yetkisi ön planda olmuştur. İkinci evre ise yargılamanın *iudicium publicum* adı verilen bir jüri sistemi ile yapılmış olduğu dönemi işaret etmektedir. Jüri sistemi önceleri özel suçlarla ilgili davalarla başlamış olup, daha sonra kamu ceza yargılamasına sızramıştır. Bu durum, özel dava sisteminin kamusal ihtiyaçlara adapte edilmesi şeklinde açıklanabilmektedir. Jüri sisteminin yöntemini özel hukuk, sonuçlarını ise kamu hukukundan aldığı belirtilmektedir. Öte yandan her iki hâlde de amacın sorumluluğun ağırlığının bir kısmını *magistra* 'nın sırtından almak olduğu düşünülmektedir.⁷⁴ Üçüncü aşamanın ise *cognitio extra ordinem* yani kanun dışı yargılama aşaması olduğu kabul edilmektedir.⁷⁵ Bu dönemde *senatus* tarafından yönetilen yargılamalar serbest takdir yetkisi ışığında sürmüş olup, yetkinin sınırları özellikle cezanın belirlenmesinde ilk evreden çok daha geniş tutulmuştur. Ayrıca zaman zaman suç oluşturacağına inanılan fiiller *magistra* 'larca ceza hukukuna eklenmiştir.⁷⁶

Cumhuriyet devrinde ortaya çıkan ve Roma ceza hukukunun çerçevesini belirleyen en önemli gelişme ise *quaestiones* adı verilen mahkemelerin

⁷¹ **Delogu, Tullio.** (Çev: Arsoy, Yüksel): "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6 Nisan 1984 Tarihli Konferansı." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 39, Sayı: 1-4, Yıl: 1982-1987.

⁷² **van Dongen, Emanuel:**Contributory Negligence-A Historical and Comparative Study, Leiden: Martinus Hijhoff, 2014, s. 233 vd.

⁷³ **Strachan-Davidson.** Op. Cit. s. 240.

⁷⁴ **Strachan-Davidson.** Op. Cit. s. 261, s. 268.

⁷⁵ **Günel, Nadi,A.:**Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007, s. 34 vd.

⁷⁶ **Bauman.** Op. Cit. s. 2

kuruluşudur.⁷⁷ *Lex Sempronia* ile eski yargılama mercileri yerlerini M.Ö. 144 yılında daimi hâle getirilmiş olan *quaestiones perpetuae*'a bırakmıştır.⁷⁸ *Quaestiones*'in *Augustus* sonrası *Tiberius* devrinde de işlevini sürdürmüş olduğu bilinmektedir. İmparatorluk devrinde *senatus*'un çözümlenmeleri ve yorumlamalarıyla *quaestiones perpetuae* geliştirilmiş, daha sonrasında ise sistem olarak ortadan kalkmış ve yerini *cognitio extra ordinem*'e bırakmıştır. Bununla beraber sistemin içerdiği kavramlar ve prensipler çoğunlukla korunmuştur.⁷⁹

III. DELICTA PRIVATA HÂLLERİ ÖZELİNDE TAZMİNATIN CEZAI NİTELİĞİ

Roma hukukunda haksız fiiller ya da özel hukuk suçları, *Ius Civile* tarafından tanınan suçlar ile *Ius Praetorium* tarafından kabul edilen suçlar olmak üzere iki alt başlık altında ele alınabilir.⁸⁰ *Ius Praetorium*, *Ius Civile*'de tanınmış bazı suçlara getirdiği yenilikler çerçevesinde Roma ceza hukuku bakımından önem taşımaktadır.⁸¹ Zira *praetorlar*, açılmalarına imkân verdikleri bir takım *actiones in factum* ile *Ius Civile*'de kabul edilmeyen bazı suç tiplerini kabul etmişlerdir. *Ius Civile* tarafından düzenlenmiş olan özel hukuk suçları günümüz hukukunda hırsızlık suçuna karşılık gelen *furtum*, gasp anlamında kullanılmış olan *rapina*, haksız şekilde bir başkasına zarar vermek kavramını karşılayan *damnum iniuria datum* ve bedensel bütünlüğe zarar vermeyi ifade eden *iniuria*'dır.⁸²

⁷⁷ Tamer. Op. Cit. s. 124, Strachan-Davidson. Op. Cit. s. 242.

⁷⁸ Bojesen, Frederik, E.: A Manual of Grecian and Roman Antiquities, New York: Appleton, 1849, s. 91.

⁷⁹ Bauman. Op. Cit. s. 127

⁸⁰ Tahiroğlu. Op. Cit. s. 303 vd., Burdese. Op. Cit. s. 601 vd.

⁸¹ Çelebican. Op. Cit. s. 103.

⁸² *Ius Civile* bağlamında düzenlenen özel hukuk suçları bakımından önem taşıyan bir nokta da kusurluluk problemidir. Zira kusurun kasıt ya da ihmal şeklinde gerçekleşmesi mümkün olmuş, kusurun türü ve derecesi özel hukuk suçunun oluşumunu etkilememiştir. Roma ceza hukukunun ilk dönemlerinde de tıpkı çağdaş ceza hukuklarında olduğu gibi kusur bakımından kasıt kural olarak esas alınmıştır. Ancak daha sonra *praetor* ların ve Klasik dönem hukukçularının faaliyetleri ile ağır ve hafif olmak üzere iki derecede ele alınan ve medeni hukuk bağlamında ihmal, ceza hukuku çerçevesinde ise taksir olarak benimsenen *culpa* kavramı kabul edilmiştir. *Culpa lata* ağır, *culpa levis* ise özenli davranmama, güçsüzlük, yeteneksizlik, muziplik ya da vahşilik biçiminde ortaya çıkan hafif ihmal ya da taksir anlamında kullanılmıştır. Öte yandan bu kusur ölçütleri modern hukuktaki haksız fiil olgusuna benzerliği ile dikkat çeken *damnum iniuria datum* suçu ile geliştirilmiştir. Bu açıdan ihmalin bu ölçütlerinin modern ceza hukuklarındaki kasıt-taksir ayrımından ziyade borçlar hukuku bağlamında ele alınan ihmal ölçütlerine kaynaklık ettiği belirtilebilir. Haksız şekilde bir başkasının malına zarar verme suçu günümüz haksız fiillerine temel oluşturmuş, diğer taraftan *furtum*, *rapina* ya da *iniuria* gibi haksız fiiller ise gelişerek ceza hukuku kapsamında örgütlenmiştir. Öte yandan, sayılan tüm haksız fiiller bakımından tazminatın cezai niteliği gözlemlenebilmiştir. Pugliese. Op. Cit. s. 605 vd., Brégi, Jean François: Droit Romain Les Obligations, Paris: Ellipses, 2006, s. 83-89.

İlk zamanlarda haksız fiil olarak düzenlenen *furtum* daha sonraki devirlerde kamu suçu niteliğini almıştır.⁸³ *XII Levha Kanunu* öncesinde hırsızlar örf hukukuna göre takip olunmuş, bu dönemde hırsızın takip edilebilmesi imkânı ise çalınan şeyin nerede bulunduğuna göre değişiklik göstermiştir. *XII Levha Kanunu* ise bu hususta pek çok yeni kural getirmiştir. Buna göre, gece yakalanan ya da gündüz ele geçirilip de silahla kendilerini savunmaya çalışan hırsızların *magistra* emriyle ölüm cezasına çarptırılabilmelerine olanak tanınmıştır. Diğer hırsızlık hâllerinde ise özel intikam arzusu ve yöntemleri *magistra*'lar emriyle düzenlenmiştir. *XII Levha Kanunu* ile bir ceza davası olan *actio furti nec manifesti* kabul edilmiş; bu dava çaldıkları mallar ellerinde bulunmayan hırsızlar aleyhine açılabilmiş ve böylece örf hukukundaki boşluklar kanun ile doldurulmuştur.⁸⁴ *Actio furti nec manifesti* ile çalınan malın değerinin iki katı (*in duplum*), mağdur tarafından talep edilebilmiştir.⁸⁵ İlerleyen devirlerde para cezası ve kişisel takip sistemi şeklinde işleyen bu ikircikli sistem *praetor* hukuku kapsamında tek bir müeyyide ile çözümlendirilmiştir. Bu halde mağdurlar ya hırsızla anlaşarak uygun bir para cezasına razı olmuşlar ya da suçlu *manus iniectio* 'ya tabi kılınmıştır.⁸⁶ Bu dönemde tanınan bir diğer dava olan ve suçüstü yakalanan hırsızlara karşı öngörülen *actio furti manifesti* bakımından ise örf hukukunda yer alan tazminatın çalınan şeyin dört katını (*in quadruplum*) geçemeyeceği kuralı tazminat sınırı olarak benimsenmiştir.⁸⁷ *Actio furti* ile tanınan bu tazminat imkânı, hukuka aykırı fiil neticesinde ortaya çıkan zararı kat kat aşabilmesi bakımından tazminatın cezai niteliğini açıkça gözler önüne sermektedir.

Roma hukukunda hırsızlık suçunun mevcudiyeti hâlinde *actio furti* ile beraber *condictio ex causa furtiva* ve *rei vindicatio* davaları da söz konusu olmuştur. Davaların kümülatif olarak açılabilmesi imkânı da, elde edilen tazminatın zararı aşabilmesine imkan vererek tazminata cezai nitelik katmıştır.⁸⁸ *Actio furti* hırsızlıktan doğan bir ceza davası iken, *condictio ex causa furtiva* hırsızlıktan doğan sebepsiz zenginleşme, *rei vindicatio* ise istihkak davasına işaret

⁸³ **Arangio-Ruiz, Vincenzo**: Istituzioni di Diritto Romano, Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 14. Edizione, 2012, s. 369.

⁸⁴ *Fur manifestus* kavramı çaldığı şey elinde bulunan hırsız ifade etmiştir. **Hausmaninger ve Selb**. Op. Cit. s. 278, **Umur, Ziya**: Roma Hukuku Lügati, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983, s. 78.

⁸⁵ Gai.Ins.3.190.

⁸⁶ **Erdoğan, Belgin**: Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul: Der Yayınları, 3. Baskı, 2018, s.137.

⁸⁷ Keza, çalınmış malın tanıklar huzurunda aranıp bulunduğu kimseye malın üç katı değerine ilişkin olarak (*in triplum*) *actio furti concepta* açılabilmiştir. **Berki**. loc. Cit., **Arangio-Ruiz**. Op. Cit. s. 370, **Erdoğan**. Loc. Cit.

⁸⁸ **Pugliese**. Op. Cit. s. 599.

etmektedir.⁸⁹ Öte yandan ceza davası sonucu verilen para cezası da haksız fiile uğrayan tarafa ödendiğinden, bu durum da ceza davasının hem cezalandırıcı hem de tazmin ettirici yapısı olduğu görülmektedir. Bu aşamada Roma hukukunda hırsızlık suçunun her ne kadar bir haksız fiil olarak ele alınmış olsa da, özel hukuktaki sonuçları ile yetinilmemiş olduğu belirtilebilir. Bu suçun ayrıca bir de ceza davasına vücut vermiş olması haksız fiillerle suçlar arasındaki kesişim kümesinin incelenmesi bakımından önemlidir. Zira hırsızlık suçunun sadece özel hukuk boyutu olan haksız fiillerden olmadığı ve toplumsal bir ihlal ediciliğinin de olduğu böylece kabul edilmiştir. Nitekim Roma hukukuna göre hırsızlıktan doğan asıl dava ceza davası olan *actio furti* olmuş, bu sebeple hırsız suçüstü yakalanması hâlinde çaldığı malın dört katı; suçüstü olmayan hâllerde ise iki katı para cezasına hükmedilebilmiştir. Zira mahkûmiyetin amacı hırsızlık fiilini kınayarak hırsız cezalandırmaktır. Öte yandan hırsızlığın gece yapılması durumunda malikin hırsız öldürme hakkı da kabul edilmiştir. *Actio furti* neticesinde hırsız aynı zamanda *infamia* yani şerefsizlikle etiketlenmiştir. Bu durumun da günümüz ceza hukukunca infaz edilen cezalar bakımından mevcut olan caydırıcılık yöntemine benzerliği akla gelmektedir.⁹⁰ *Actio furti*'nin hem cezalandırma hem de tazmin etme amacı taşımış ve adeta kamu hukuku ile özel hukuk düzenini bir arada korumuş olduğu görülmektedir.

Rapina ya da diğer adıyla gasp da Roma'nın ilk dönemlerinde hırsızlığın bir türü olarak belirlenmiş ve çözüm olarak hırsızlıktan doğan davaların açılması yoluna gidilmiştir. Zira bu özel suçun doğasında bir malın şiddet kullanarak bir kimsenin elinden alınması düşüncesi yatmaktadır. Ne var ki, daha sonraları yaygınlaşması neticesinde gasp ayrı bir *delictum* olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.⁹¹ Özellikle *Lex Aquilia* ile tanınmış bir dava olan *actio legis aquiliae* ve *actio furti manifesti*'nin müeyyidelerinin yetersiz kalışı bu ihtiyacı artırmıştır. *Praetor Terentius Luccius*'un çıkardığı ve gruplar hâlinde yağmalama ile yol kesme fiillerini cezalandıran *edictum* sonrasında ise kıyasen tek bir şahsın işlediği cebir suretiyle gasp da müeyyidelendirilmeye başlanmıştır.⁹² Bahis konusu *edictum* neticesinde tanınan *actio vi bonorum raptorum*, bir sene içerisinde açıldığı takdirde gasp konusu malın bedelinin dört katı, daha sonra açıldığı takdirde ise malın bedeli tutarında para cezasını öngörmüştür. Tam anlamıyla bir ceza davası olarak kabul edilen bu dava, mağdurun mirasçılarınca açılabilmiş

⁸⁹ Brégi. Op. Cit. s. 59.

⁹⁰ Berki. loc. cit.

⁹¹ Arangio-Ruiz. Op. Cit. s. 371.

⁹² Bu noktada çağdaş ceza hukuklarında kanunilik ilkesi kapsamında yer alan kıyas yasağının Roma hukukunda dikkate alınmadığı ve tek başına gasp fiilini gerçekleştirenler aleyhine kıyas yoluna gidilmiş olduğu da görülmektedir. Bu durumun nedeni ise gasp fiilinin aslında özel hukuka ilişkin bir haksız fiil olarak düzenlenişidir. Centel, Zafer ve Çakmut. Op. Cit. s. 53.

olup, failin mirasçılara ise yöneltilememiştir.⁹³ Öte yandan bir yıl sonrasında mağdurun acısının azalacağı düşüncesi kuralı koyarken etkili olmuş ve bu nedenle de suçun toplumsal ihlal ediciliğinden ziyade mağdurun kişisel zararı üzerinde yoğunlaşmıştır. Bedelin dört katı ceza ihtimali ise caydırıcılık sağladığından, bu halde tazminatın cezalandırıcı bir yapı sergilediği konusunda şüphe yoktur.

Ius Civile uyarınca düzenlenen bir diğer *delictum* ise *iniuria*'dır.⁹⁴ *Iniuria* ifadesi genel olarak haksızlıkla işlenmiş olan bütün fiillere işaret eder. Roma hukuk tarihi boyunca bu ifadeye, sırasıyla şahıs varlığına yönelik cismani ve manevi zararlar eklenmiştir. Kişisel özgürlük ve hakların kullanımını menedici hareketler de yine *iniuria* kapsamında cezalandırılmıştır. Bu haksız fiilin ise bugünkü anlamıyla yaralama ve hakaret suçlarını bünyesinde toplamış olduğu belirtilebilir. Bir diğer ifade ile, *iniuria*'nın cezalandırılması manevi tazminat fonksiyonu da taşımıştır.⁹⁵

Iniuria'nın tarihçesi incelendiğinde *XII Levha Kanunu*'nda bu suçun belirli hâllerinin sayılmış olduğu görülmektedir. Bu suçun en ilkel haliyle vücuttan bir uzvun ayrılması anlamına gelen *membrum ruptum*, kemiklerin kırılması veya çatlamasını ifade eden *os fractum* ve tokat gibi hafif cismani suçları kapsadığı bilinmektedir.⁹⁶ Daha önce bahsedildiği üzere *XII Levha Kanunu*'nun bu suç karşılığında öngördüğü müeyyide genellikle para cezası olmuş, kanun yaralama kapsamına sokulamayacak derecedeki hafif cismani suçları ise daha az cezalandırmıştır. Öte yandan bu durumun zengin kişilerin belirlenen bedeli ödeyerek bu suçu işlemelerine olanak tanınması nedeniyle adaletli bir sonuç yaratmayacağına inanılmış ve *Ius Praetorium* kapsamında bu sistem esastan değiştirilmiştir.⁹⁷ *Praetor* hukuku ile her yaralama fiili için ayrı dava verilmesi yoluna gitmek yerine bütün yaralama hâllerine uygulanan *actio iniuriarum* kabul edilmiştir.⁹⁸ *Actio iniuriarum* sonucunda verilen mahkûmiyet kararı da alçaltıcı olmuştur.⁹⁹ Bu davanın kökeni tartışmalı olup bir görüşe göre davanın özü Yunan hukukuna dayanmaktadır. Dava üç yargıçtan oluşan *recuperatores* huzurunda cereyan etmiş ve yargıçlar tazminatın belirlenmesi bahsinde takdir hakkı sahibi olmuşlardır. Bu suretle de zengin kimselere verilecek eza bir ölçüde garantiye

⁹³ Pugliese. Op. Cit. s. 603 vd.

⁹⁴ Peschke, Seldağ Güneş: Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (*Iniuria*), Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.

⁹⁵ D.47.10.1.1, Erdoğan. Op. Cit. s. 145.

⁹⁶ Arangio-Ruiz. Op. Cit. s. 372.

⁹⁷ *Praetor* hukukunun getirdiği bir başka yenilik ise Cumhuriyet dönemi sonrasında şeref ve haysiyete karşı işlenmiş suçların da *edictum*'lar vasıtasıyla *iniuria* sayılmasıdır. Berki. loc. cit.

⁹⁸ Berki. Op. Cit. s. 380.

⁹⁹ Gai.Ins.4.182

alınabilmiştir.¹⁰⁰ Roma hukukunda para cezasının tavanının kimi zaman davacı tarafından belirlenmesine de olanak tanınmış olup, önemli *iniuria* davalarında ise *magistra* lar bu sınırı belirlemiş; tazminatın amacı yine faili cezalandırmak olmuştur. Buna karşılık, dava failin mirasçılara karşı açılmamış ve *actio furti* nin aksine aktif olarak da mirasçılara geçmemiştir.¹⁰¹

İlk imparatorluk devrinde *iniuria* suçu, *Lex Cornelia* ile düzenlenmiştir. Bu kanun dayak, yaralama ve haneye tecavüzü cezalandırmıştır. *Lex Cornelia* döneminde *actio iniuriarum* kapsamında takip hakkı suçtan zarar görene verildiğinden, bu dava öğretilerde kamu davası olarak nitelendirilmemiştir.¹⁰² Öte yandan bu kanunun *iniuria* nın bir kamu suçu sayılmasına başlangıç teşkil ettiği kabul edilmektedir. *Iniuria*, Son İmparatorluk devrinde failin ağırlığına göre kamu suçu olarak değerlendirilmiş ve cezalandırılmıştır. Keza *iniuria* ya ilişkin davalar kamu düzeni ile ilgili davalara bakan devlet mahkemeleri olan *quaestiones* önünde görülmüştür.¹⁰³ Bu devirde dikkat çeken bir başka husus ise suçtan zarar görenin tazminat davası açması hâlinde ceza davasını açamayacak olması kuralının kabul edilmiş olmasıdır.¹⁰⁴ Bu durumun sebebi ise haksız fiil niteliği karşısında verilen tazminat davası imkânının faili cezalandırmaya ve suçu tekrar işleme konusunda caydırıcılık sağlamaya yeterli olacağı inancıdır. Öte yandan tazminat davası açılması hâlinde de kişilik hakkı ihlal edilenlerin manevi zararlarını talep etmelerine olanak verilmemiştir. Zira Roma hukukunda kişinin bedenine değer biçilemeyeceği düşüncesi hâkim olmuştur. Ancak dava sonucunda belirlenen para cezasının zarar görene ödenmiş olduğundan bahisle hem manevi hem de maddi bir tatmin sağlanmış olduğu, bu tatminin ise maddi ve manevi zararı aştığı kabul edilmektedir.

¹⁰⁰ Bu davanın bir başka özelliği de adeta kendine özgü bir dava zamanaşımı süresi belirlemiş olmasıdır. *Actio iniuriarum* bir sene içerisinde açılabilmiş, bu süreyi geçen hâllerde mağdur faili affetmiş sayılmıştır. Yine, Roma ceza hukukunda kölelerin ve başkasının hukukuna tâbi olan *alieni iuris* lerin *actio iniuria* açmaya ehil olup olmadıkları hususu tartışılmıştır. *Gaius* devrinde kölelerin hakarete uğramayacağı kabul edilmiştir. Buna karşın ilerleyen dönemlerde “köleye yapılan hakaret efendiye yapılır” kuramı hâkim olmuş ve bu hâllerde kişilere dava hakkı bahşedilmiştir. Buna paralel olarak bir *pater familias* hâkimiyetindekiler de bu dava ile himaye edilmişlerdir. **Buckland, William, W.:** A Manuel of Roman Private Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2. Edition, 1953, s. 327 vd., D.47.10.1.3.

¹⁰¹ Haksız olarak takip edildiğini ispatlayan davalının ise mahkûm edildiği paranın iki katını kazanmış olduğu bilinmektedir. *Ibid.*

¹⁰² **Tahiroğlu, Bülent:** *Iniuria*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969, s. 169.

¹⁰³ *Ibid.* s. 266

¹⁰⁴ **Berki.** Op. Cit. s. 387.

Ius Civile'de düzenlenen özel hukuk suçlarından modern hukuktaki haksız fiillere olan benzerliği ile en dikkat çekici olanı ise *damnum iniuria datum*'dur.¹⁰⁵ Modern haksız fiillerden farklı olarak *XII Levha Kanunu*'nda bu suçu düzenleyen tek bir kural mevcut olmamış; her bir *damnum* hali ayrı ayrı belirlenmiştir. Daha sonraki dönemlerde *patricius*'ların *pleb*'lere verdiği zararların önüne geçmek üzere çıkarılmış bir *plebiscitum* olan *Lex Aquilia* da bu suçu tek bir prensibe bağlamamıştır. Kanunun hazırlanış döneminde taşınır mallar *pleb*'lerin elinde olduğundan, M.Ö.286 yılında çıkarılmış olan *Lex Aquilia* kapsamında yalnızca taşınır mallar hakkında düzenleme yapılmıştır. Yine, modern haksız fiillerden farklı olarak bu kanun sayılan fiillerin hem para cezası hem de kamu hukuku cezaları ile müeyyidelenmesine olanak vermiştir. Tazminatın hesaplanmasında cezai unsurlara *Lex Aquilia*'nın ilk bölümünde sıklıkla rastlanılmaktadır. D.9.2.2 uyarınca bir kimsenin başkasına ait bir köleyi ya da *pecudes* grubuna giren dört ayaklı bir hayvanı hukuka aykırı olarak öldürmesi durumunda, failin malın malikine, o malın son yıldaki en yüksek değerini ödemekle yükümlü olacağı düzenlenmiştir.¹⁰⁶ Bu hâlde tazminatın cezai niteliği kesin olmamakla beraber,

¹⁰⁵ *Lex Aquilia*'nın köle ve hayvanlara verilen zararları düzenleyen birinci bölümünde zararın bedenden bedene (*damnum corpore corpori datum*) verilmesi prensibi kabul edilmiş ve bu durum sorumluluğun *conditio sine quo non* 'u olarak saptanmıştır. Buna göre zarar veren ve zarar görenin temas hâlinde olması, bir diğer deyişle katı bir nedensellik bağının varlığı gerekmiştir. Nitekim İmparatorluk döneminde olgudan hareket eden davalar olan *actio in factum* ve kıyas davalarını ifade eden *actio utilis*'ler ile kanunun kapsamı genişletilerek nedensellik sorunu çözülmüştür. Örneğin pis veya nemli bir yere hapsedilmiş olan kölenin bu hava yüzünden yani hapis edilme fiili ile doğrudan ilgili olmayan bir olgu yüzünden ölmesi hâlinde de tazminata hükmedilmiştir. Bu veriler çağdaş ceza hukukları bağlamında değerlendirildiğinde Roma hukukunda ihmal suretiyle icranın mala zarar verme bakımından mümkün olmadığı, modern ceza hukukunda ise bu anlayışın farklılaştığı belirtilebilir. Bunun nedeni ise diğer haksız fiillerden farklı olarak *damnum iniuria datum* haksız fiilin özel hukuk niteliğinin ağır basıyor oluşudur. Bu haksız fiil bakımından önem taşıyan bir diğer koşul ise failin kusurlu olmasıdır. Kusurluluk şartı kategorik olarak *Lex Aquilia* ile getirilmiş değildir ancak klasik devir hukukçuları bu şartın varlığını gerekli görmüşlerdir. Bu noktada kusurun çok geniş anlaşılacak objektif kusur anlayışının benimsenmiş olduğu da eklenmelidir. Özellikle ilk dönemlerde borçlu beklenmeyen hâlin (*casus fortuitus*) varlığında dahi sorumlu tutulmuştur. *Vis major* (mücbir sebep) ise her zaman sorumluluktan kurtarıcı bir olgu olmuştur. *Damnum iniuria datum* bakımından sübjektif kusurun benimsenmesi eğilimi ise *Iustinianus* dönemiyle başlamıştır. Bahsedilen bu özellikler nedeniyle *damnum iniuria datum*'un suç kavramından ziyade haksız fiil kavramına yakın durduğu ve günümüz hukuk sistemleri bakımından haksız fiilin kökenini oluşturduğu gözlemlenmektedir. Öte yandan eklenmesi gereken bir başka husus da modern hukuk anlamında özel hukuk cezaları bakımından en önem taşıyan noktalardan bir tanesinin zarar verenin kusurluluk durumu olduğudur. Keza telafi edici tazminat bakımından zarar önem taşıırken, cezalandırıcı tazminat ya da özel hukuk cezaları bakımından zarar verenin kusur derecesi dikkate alınmaktadır. **Honsell, Heinrich, Isenring Bernhard ve Kessler, Martin, A.:** Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zurich: Schultess, 5. Auflage, 2013, s. 22, **Erdoğan, Op. Cit. s.141, Merhacı, Op. Cit. s. 166.**

¹⁰⁶ **Pugliese, Op. Cit. s. 605, Arangio-Ruiz, Op. Cit. s. 373.**

belirlenen miktarın, zarara uğrayan kimse için *status quo ante* sağlanmasından öteye geçmiş olduğu olasıdır. D.9.2.27.5 uyarınca ise diğer hayvanların öldürülmesi ya da başkasına ait bir malın yakılarak zarara sebep olunması gibi durumlarda, failin malike ilgili malın otuz gün içerisindeki değerini ödemeye mahkûm edileceği belirtilmiştir. M.Ö. 1. yüzyılın ikinci yarısında bu hükmün uygulama alanı genişleyerek cansız varlıklar bakımından da esas alınmaya başlanmıştır. *Lex Aquilia* kapsadığı fiiller için *actio legis aquiliae* davasını öngörmüştür.¹⁰⁷ Dava sonucunda fail olduğunu inkâr edenler ise zararın iki katı ile cezalandırılmışlardır. Ceza davalarına hâkim ilkeler bu davaya da uygulanmış; davanın bütün faillere karşı ve zararın tamamı için açılacağı kuralı benimsenmiştir. *Alieni iuris* bir kimse veya bir kölenin bu suçu işlemesi hâlinde ise *actio noxalis* söz konusu olmuştur.¹⁰⁸

Bu çerçevede tazminatın cezai niteliğini gösteren bir başka husus da birden fazla failin olduğu, bir diğer deyişle birden fazla kişinin birlikte sebep olduğu zarardan sorumlulukları durumunda mağdurun tüm faillerden zararın tamamını ayrı ayrı talep edebilecek oluşudur.¹⁰⁹ Öte yandan nedenlerin çokluğu konusunda klasik hukukçular arasında tartışma olduğu da belirtilmelidir. Bazı hukukçular *actio iniuriarum* ile *actio legis aquiliae*'in dahi kümülatif olarak açılabileceğini düşünmüştür. Örneğin *Paulus*'a göre bir kölenin kasten yaralanması hâlinde bu söz konusu olacaktır. Keza bir belgenin çalınması ve hemen sonrasında yok edilmesi hâlinde de *actio furti* ve *actio legis aquiliae*'in beraber açılacağı kabul edilmiştir.¹¹⁰ Öte yandan *Iulianus*, ikinci bir davanın, ancak davacının ilk davadan feragat etmiş olması hâlinde verileceğini savunmuştur. Hukukçular arasındaki bu görüş farklılıklarından dolayı davaların kümülatif olarak açılabilmesinin *lex aquilia*'nın cezai niteliğine etkisinin ölçüsü net olarak saptanamamaktadır.¹¹¹ Bu noktada, bir *actio poenalis*'in, bir *actio reipersecutoria* ile beraber açılacağı de

¹⁰⁷ Hausmaninger ve Selb. Op. Cit. s. 281.

¹⁰⁸ Bu davada *sui iuris* olan şahsa sorumluluktan kurtulması için zararın ödenmesi ya da kölenin karşı tarafa verilmesi alternatiflerini içeren bir seçimlik hak tanınmıştır. Öte yandan, *Lex Aquilia*'da *noxal* sorumluluğa ilişkin özel düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin *pater familias*'in haksız fiilin işlendiğini bilmesi ya da buna ilişkin emri vermesi ve fiili önleyebilecek durumda olması hâlinde *noxal deditio* mümkün olamamıştır. Gai.Ins.4.112, Sonntag, Op. Cit. s. 35, Talamanca, Mario:Elementi di Diritto Privato Romano, Milano: Giuffrè, 2001, s. 321.

¹⁰⁹ D. 9.2.11.2, D. 9.2.11.4, D. 9.2.51.2, TBK 61 uyarınca bu durumda müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Eski BK döneminde ise birden fazla kişinin iştirak halinde aynı zarara sebep olması durumunda “tam teselsül”, aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olmaları durumunda ise “eksik teselsül” söz konusu olacağı kabul edilmekte ve iki hâl arasında bir ayırım yapılmaktaydı. Oğuzman ve Öz. Op. Cit. s. 293 vd., nedenlerin çokluğunun illiyet bağı bakımından değerlendirilmesi hususu bakımından bkz. Schwenger. Op. Cit. s. 142.

¹¹⁰ D.44 7 34.pr, D.47.2.27.3, Sonntag, Op. Cit. s. 28.

¹¹¹ Sonntag, Op. Cit. s. 37.

unutulmamalıdır. Burada önem taşıyan husus, *actio legis aquiliae*'ın tamamen cezai nitelikte bir dava mı, yoksa *actio mixta* mı olduğudur. *Gai.Ins.4.6-9*'u¹¹² dikkate alan ve bu metinlerde *interpolatio* olmadığını varsayan öğretilerdeki hâkim görüş, bu davanın karma nitelikli bir dava olduğunu savunmaktadır.¹¹³ Öte yandan *Iustinianus* döneminde dahi *actio legis aquilia*'nın cezai unsurları büyük ölçüde korunmuştur. Bir görüşe göre *Lex Aquilia*'nın ilk bölümü ilk etapta tamamen cezai nitelik taşımış, daha sonra tazmin edici bir yapıya bürünmüştür. Kanunun üçüncü bölümü bakımından ise "*interesse*" kavramının önem taşıdığı ve bu nedenle tazmin edici nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.¹¹⁴ *Interesse* (kişinin bireysel menfaati) kavramı *Lex Aquilia* sonrasında zararın objektif olarak belirlenmesinden subjektif olarak belirlenmesine geçişi sağlamıştır.¹¹⁵ *Interesse* kavramının hukuk bakımından değerlendirilmeye alınması, dava *formula*'sına eklenen "*ex bona fide*" klozuyla söz konusu olmuştur.¹¹⁶ Öte yandan cansız varlıkların kanunun kapsamına dâhil edilmesiyle kanunun lafzı ve ifadesi değişmiş; durum bir değer hesaplaması biçimini alarak cezai karaktere bürünmüş; daha sonra ise yeniden "*interesse*" hesaplanması yöntemine gidilmiştir.¹¹⁷ Bu açıdan, *damnum iniuria datum* bakımından tazmin edici nitelik son tahlilde ağır basmıştır.

Praetor hukuku uyarınca düzenlenen haksız fiiller bakımından da tazminatın cezalandırıcı yapısı kabul edilmiştir. İlk olarak, cesur bir kimse üzerinde korku yaratabilecek her eylem *metus* ya da ikrah olarak değerlendirilmiştir. Bu durumun eylemin mutlaka maddi bir cebir içermesi aranmamış; manevi bir cebir yani tehdit hâlinde de *metus* söz konusu olmuştur. Eski Hukuk Dönemi'nde *metus* nedeniyle hukuki işlemlerin bozulmasına imkân verilmemiştir. Ancak bunun nedeni bu dönemde işlemlerin şahitler önünde sıkı şekil şartlarına uyularak yapılmış olmalarıdır. Daha sonraki devirlerde ise ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda *metus*'a karşı dava hakkı *praetor*'lar tarafından bahşedilmiştir.¹¹⁸ *Edictum* 'larda ilan edildiği üzere *metus* hâlinde bir ceza davası olan *actio quod metus causa*;

¹¹² Gai.Ins.4.9.

¹¹³ **Rado**. Op. Cit. s. 195, **Erdoğan**. Op. Cit. s. 143, **Akıncı, Şahin**:Roma Borçlar Hukuku, Konya: Seyram, 9. Baskı, 2018, s. 206.

¹¹⁴ **Daube, David**:On the Third Chapter of Lex Aquilia, London: 1936, s. 250 vd.

¹¹⁵ *Interesse* kavramının dikkate alınmasıyla beraber yoksun kalınan kâr (*lucrum cessans*) kalemlerinin de zararın hesaplanmasında dikkate alınması mümkün olmuştur. **Söğütü Erişgin, Özlem ve Karakaş, Fatma Tülay**:“Tarihsel Açıdan Malvarlığı Zararı ve Bu Zararın Belirlenmesi”, *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 23, Sayı:3, Yıl: 2006, s.157-181, s. 166.

¹¹⁶ **Kaser, Max**:Das Altrömische Ius, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1949, s. 293. **Söğütü Erişgin ve Karakaş**. Loc. Cit. **Gürten, Kadir**:Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas), Ankara: Adalet Yayınevi, 2008, 102 vd., **Uçaryılmaz, Talya**:Bona Fides(Dürüstlük Kuralı), Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019, s. 102 vd.

¹¹⁷ **Sonntag**. Op. Cit. s. 42.

¹¹⁸ **Erdoğan**. Loc. Cit.

ikrah altında sözleşme yapmış kişinin karşı tarafın ifa teklifine karşı ileri sürebileceği bir def'i olan *exceptio metus* ve eski halin iadesi yani *restitutio in integrum* gibi koruma yollarına başvurmak mümkün olmuştur.¹¹⁹ *Actio metus* neticesinde fail ikrah ile elde edebilecek olduğu menfaatin dört katı kadar para cezasına mahkûm edilmiştir. Bu dava malvarlığında *metus* nedeniyle artış olan kişinin mirasçılara karşı da açılabilmiştir. Bu davanın da *Ius Civile*'deki bazı davalar gibi bir yıl içerisinde açılması gerekmiş olup, aksi halde *praetor*'un *metus* sonucu elde edilen menfaatin geri alınması adına bir *actio in factum* verebileceği kabul edilmiştir. Buna karşılık *Iustinianus* döneminde ise *actio metus* karma nitelikli bir dava halini almış, faillerin çokluğu hâlinde birinin cezalandırılması diğerlerinin sorumluluktan kurtulması sonucunu doğurmuştur.¹²⁰

Roma ceza hukukunda *praetor*'larca yaratılmış bir özel suç tipi de *dolus*'dur. *Labeo*'ya göre *dolus* zarar verme maksadıyla bir şahsı aldatmaktır.¹²¹ *XII Levha Kanunu* devrinde hile ancak ergenliğe girmemiş küçüklerin kandırılmasında söz konusu olmuş iken, *Ius Praetorium* uyarınca sözleşmelerle ilgili tüm *dolus* halleri suç sayılmıştır. *Salvius Iulianus*'un çıkarmış olduğu bir *edictum*'da bir işin hileyle yapıldığı iddia olunur ve kişinin başka bir hukuki çare ile himaye edilemediği anlaşılırsa bir sene içinde zamanaşımına uğrayan bir dava verileceğinden bahsedilmektedir.¹²² Roma hukukunda hileye uğrayana hile davası da denilen *actio de dolo* ve hile def'i olan *exceptio doli* olmak üzere iki imkân tanınmıştır.¹²³ *Actio de dolo* bir ceza davası olup bir sene içinde açılması gerekmiş, öte yandan aksi halde hileye uğrayan şahsa *in factum* dava hakkı tanınmıştır. Buna karşılık ancak başka bir hukuki çareye başvurma imkânı kalmadığında *actio de dolo* açılabilmiş; mağdurun *restitutio in integrum* veya *exceptio doli* imkânı var iken bu davaya yönelmesi mümkün olmamıştır. *Actio de dolo* hileden ötürü malvarlıklarında artma meydana gelmiş kişilerin mirasçılara da açılabilmiştir. Buna karşılık Roma hukukunun son devirlerinde bu davanın cezai mahiyetinin azaldığı ve gitgide tazminat davasına yaklaştığı da bilinmektedir. Keza *dolus*

¹¹⁹ **Jörs, Paul, Kunkel, Wolfgang ve Wenger, Leopold:**Römisches Recht, Heidelberg: Springer, 3. Auflage, 1949, s. 262, **Brégi.** Op. Cit. s. 231 vd.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ **Arnold, Baron, Buckland, William, W. ve McNair, Duncan.:**Roman Law and Common Law,Cambridge: Cambridge University Press, 1931, s. 365.

¹²² D.4.2.1.1.

¹²³ **Jörs, Kunkel ve Wenger.** Op. Cit. s. 109, **Honsell.** Op. Cit. s. 45, s. 174 **Hausmaninger ve Selb.** Op. Cit. s. 286, **Arangio-Ruiz.** Op. Cit. s. 103, 105, **Burdese.** Op. Cit. s. 246, **Monier, Raymond.:**Manuel Élémentaire de Droit Romain, Tome II, Paris: Domat Montchrestien, 1947, s. 65, **Villey, Michel.:**Le Droit Romain, Paris: Puf, 2012, s. 121, **Brégi.** Op. Cit. s. 232-233.

kaynaklı zarar birden çok failin biri tarafından tazmin edilirse diğerlerinin takip olunamayacağı kuralı da son dönemlerde benimsenmiştir.¹²⁴

Ius Praetorium tarafından tanınmış olan haksız fiil tiplerinin sonuncusu olan *fraus creditorum*, alacaklılara karşı hileli hareketleri ifade etmiştir. Örneğin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak adına malını bir başkasına devretmesi durumunda söz konusu olmuş; alacaklıların alacaklarını elde etmesine engel olan bu tarz fiiller *praetor* 'lar tarafından iptal edilerek müeyyidelendirilmiştir.¹²⁵

Fraus creditorum suçunun da özel hukuk yönü ağır basmaktadır. Nitekim bu suç aynı terminoloji ile Anglo-saxon hukukuna alınmıştır. *Dammum iniuria datum* dışındaki *Ius Civile* suçlarının günümüz ceza hukuku bağlamında müeyyideye bağlanan suç kalıplarına yakınlığı, bununla beraber *Ius Praetorium* çerçevesinde geliştirilen suçların ise daha ziyade sözleşmeler alanında uygulanmış olmaları dikkat çekicidir. Roma hukukunda hepsinin özel suçlar başlığı altında ele alınması ise haksız fiillerle suçlar arasındaki devirden devire göre farklılaşan eksenin geçmişte var olmadığını vurgulamaktadır.

IV. TAZMİNATIN CEZALANDIRICI NİTELİĞİNİN ÇAĞDAŞ HUKUKA ETKİSİ

Özel hukuk alanında zarar veren aleyhine uygulanan yaptırımlardan bir tanesi olan tazminatın primer amacı oluşan zararın giderilmesi iken, bir diğer amacı ise zarar verici fiillerin önlenmesidir.¹²⁶ Roma hukukunda tazminatın cezalandırıcı fonksiyonu, belirli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olarak hükmedilen tazminatın haksız fiil nedeniyle verilen zararı aştığı durumlarda somut olarak gözlemlenebilmiştir. Öte yandan Roma haksız fiil hukukunda söz konusu olan tazminatın cezai niteliği, dereceli olarak azaltılmış ve kural olarak Kıt'a Avrupası hukuklarınca benimsenmemiştir. Bir diğer ifade ile cezalandırma faaliyetinin özel hukuk alanından çıkarılması, hukuki ilerlemenin ve çağdaşlaşmanın bir göstergesi olarak yorumlanmıştır.¹²⁷ Kıt'a Avrupası haksız fiil hukukunda kural olarak tazminatın zararı aşamayacağı düşüncesi hâkimdir.¹²⁸ Bir diğer ifade ile günümüzde tazminatın bir zenginleşme aracı olmayacağı kabul edilmektedir.¹²⁹ Tazminat kurumu, haksız fiil neticesinde uğranılan zararın

¹²⁴ Berki. Op. Cit. s. 390.

¹²⁵ Radin, Max: "Fraudulent Conveyances at Roman Law", *Virginia Law Review*, Vol: 18, No: 2. 1931, Jörs, Kunkel ve Wenger. Op. Cit. s. 263, Burdese. Op. Cit. s. 480.

¹²⁶ Öte yandan *Common Law* kökenli "punitive damages" kurumunun denkleştirme amacı taşımadığı da savunulmaktadır. Yine de ABD hukuku bakımından bazı eyaletlerin açıkça iki fonksiyonu da kabul etmiş oldukları görülmektedir. Merhacı. Op. Cit. s. 76, s. 171.

¹²⁷ Ibid. s. 165.

¹²⁸ Karayalçın, Yaşar: "Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1962, Cilt: 19, Sayı: 1, s. 251-275, s. 262.

¹²⁹ Mélin, François: *Droit des Obligations*, Paris: LGDJ, 2006, s. 23.

giderilmesi, bir diğer deyişle kişinin *status quo ante* yani haksız fiile uğramadan ki eski durumuna döndürülmesi amacına hizmet ettiği savunulmaktadır. Keza İsviçre Federal Mahkemesi de sorumluluk hukuku bakımından zenginleşme yasağının hâkim ilke olduğunu ve tazminatın tarafların çıkarlarını dengelemeyi amaçladığını vurgulamaktadır.¹³⁰

Klasik Roma hukukunda mevcut olan haksız fiil-suç ilişkisinin netleşmesi ve haksız fiil hukuku ile ceza hukukunun birbirinden ayrılmasıyla haksız fiil hukukunun önleyici fonksiyonu geri plana atılmıştır. Zararın giderilmesi için hukuka aykırı fiil ile zarar arasında nedensellik bağı arayan sebep sorumluluğu yerine kusur sorumluluğunun kural olarak kabul edilmesi ise çağdaş sözleşme dışı sorumluluk hukuku bakımından bir diğer mihenk taşıdır. 19. Yüzyılın sonunda değişen paradigma ile sanayileşme ve farklılaşan ekonomik ihtiyaçlar hümanist teoriler neticesinde hukuk kurallarını da etkileyerek kusur sorumluluğunun yanı sıra tehlike sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk hallerinin ortaya çıkması ile tazminatın önleyici fonksiyonunun yeniden kazanılması sonuçlarını doğurmuştur.¹³¹ Cezai sorumluluktan ayrı ya da ona ek olarak belirlenecek cezai tazminat, zararın giderilmesinden başka, fiili önleme amacı da taşımaktadır.¹³²

Anglo-Amerikan hukukunda ilk dönemlerde “misli tazminat” ismiyle uygulanan “cezalandırıcı tazminat” kurumunun tarihi 13. yüzyıla uzanmaktadır.¹³³ İngiliz hukukunda karşılaşılan kararlar genellikle kamu yetkisi ve sosyal konumun kötüye kullanımı ile ilgili olup, bu hususta verilen en eski kararlardan birisi *Wilkes v. Wood* kararı olmuştur. Söz konusu kararda, tazminatın önleme işlevine değinilerek fail hakkında “ibretlik tazminat” (*exemplary damages*)’a hükmedilmiştir.¹³⁴ Yine, *Huckle v. Money* kararında tazminatın amacının failin cezalandırılması ve gelecekte böylesi bir davranışı işlemekten caydırılması olduğu açıkça belirtilmiştir.¹³⁵ 1964 yılında verilmiş olan *Rookes v. Barnard* kararı ile özel hukuk cezasının ölçütleri sayılmış olup, buna göre davranışın cezalandırılabilir olması ve tarafların servet durumunun da yargıç tarafından dikkate alınması gerekmektedir.¹³⁶ ABD hukuku da İngiltere gibi, cezai tazminatı öncelikle sosyal

¹³⁰ Bkz. BGE 71 II 86, **Schwenzer**. Op. Cit. s. 90 vd., **Gül**. Op. Cit. s. 290 vd.

¹³¹ Kusur sorumluluğunda tehlike ilkesinin incelenmesi için bkz. **Koçhisarhoğlu, Cengiz**: Haksız Eylem Kusuru, Ankara: 1990, s. 151 vd., **Koçhisarhoğlu, Cengiz**: “Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 1984, s. 175-303, s. 178.

¹³² *Jhering* de önceleri cezai tazminat kurumunu eleştirirken, daha sonra “*Der Kampf ums Recht*” (Hukuk Uğruna Savaş) isimli eserinde cezai tazminat kurumunun zorunlu olduğunu savunmuştur. **Karayalçın**. Loc. Cit., **von Jhering, Rudolf**: *Der Kampf ums Recht*, Wien: Manz, 1872, s. 99 vd.

¹³³ **Gül**. Op. Cit. s. 170.

¹³⁴ Bkz. *Wilkes v. Wood*: CCP 6 Dec 1763. **Merhaci**. Op. Cit. s. 75.

¹³⁵ Bkz. *Huckle v. Money*. 95 Eng. Rep. 768 C.P. 1763, **Merhaci**. Op. Cit. s. 81.

¹³⁶ Bkz. *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129, **Gül**. Op. Cit. s. 176.

fonksiyon taşıyan haksız fiiller bakımından uygulamış; daha sonra ise özellikle hukuk ve ekonomi öğretisinin de etkisiyle bu kurumu ürün sorumluluğu ve ticari haksız fiiller (*business torts*) bakımından benimsemeye başlamıştır.¹³⁷ Günümüzde ABD’de yer alan eyaletlerin büyük bir kısmı da özel hukuk cezalarını kabul etmektedir.¹³⁸ Eyaletlerin bir kısmı ise, cezai tazminat kavramını manevi tazminatın ikamesi olarak kullanmaktadır.¹³⁹ Keza manevi tazminat davaları bakımından manevi zararın objektif esaslara göre belirlenmesi mümkün değildir. Bu belirleme ise hâkimin hakkaniyeti sağlamak adına takdir yetkisini kullanması ile söz konusu olacaktır. Buna paralel olarak cezalandırıcı tazminatın amacı da, mağdurun sadece tazmin edilmesinin hakkaniyeti sağlamakta yetersiz kalacağı düşüncesidir.¹⁴⁰ Hâkim görüşüne göre çağdaş cezai tazminat doktrininin altında yatan temel saik, failin cezalandırılması ve buna ek olarak fiili bir daha işlemesi yönündeki motivasyonunun ortadan kaldırılması ve böylelikle kamu yararını sağlamaktır.¹⁴¹ Bununla beraber, kamu davalarının açılması bakımından söz konusu olan işlem maliyetinin yüksekliğinin, zarar görenin dava açmaktan kaçınmasına sebep olacağı, bu nedenle cezanın özel hukuk mahkemelerince ilişkin olarak hesaplanması ve belirlenmesinin hukuk politikası açısından daha etkin olacağı da savunulmaktadır.¹⁴² Öte yandan, aynı fiilden dolayı kişinin iki kez cezalandırılmayacağı da unutulmamalıdır. Keza, ceza hukukunda suç ve cezaların kanuniliği esas olup suç fiilinin tanımı ve unsurlarının açıkça belirlenmiş olması, cezalandırma imkânının ön koşuludur.¹⁴³ Bu açıdan cezai tazminat kavramı, haksız fiili işleyen kimse açısından kolayca öngörülemez olan bir cezayı gerektirdiğinden ötürü eleştirilebilir. Buna karşılık, kimi durumlar bakımından haksız fiilin önleyici fonksiyonunun faydasının, bu kurumun muğlaklığı sebebiyle yaratacağı dezavantajdan yüksek olması söz konusudur. Bu

¹³⁷ **Gül.** Op. Cit. s. 180.

¹³⁸ Bu hususta dikkat çeken eyaletlerden bir tanesi Louisiana’dır. Bu eyaletin cezai tazminat kurumunu tanımamasının sebebi, Medeni Kanunu’nun Kıt’a Avrupası kökenli oluşudur. Keza Massachusetts, Nebraska ve Washington da cezai tazminat kurumuna izin vermemektedir. **Mayrand, Albert:**“Abuse of Rights in France and Quebec”, *Louisiana Law Review*, C. 34, Yıl: 1973-1974, s. 993-1016, s. 1010, **Gül.** Op. Cit. s. 199, **Merhaci.** Op. Cit. s. 85.

¹³⁹ **Schultz, David ve Vile, John, R.:**The Encyclopedia of Civil Liberties in America, London: Routledge, 2015, s. 80

¹⁴⁰ **Karayalçın.** Op. Cit. s. 267

¹⁴¹ **Klinck, Robert, A.:**“The Punitive Damage Debate”, *Harvard Journal on Legislation*, Vol:38, Yıl: 2001, s. 469-485, s. 470.

¹⁴² Bu açıdan hukuk ve ekonomi öğretisi cezai tazminatın etkinliğini “zarar x failin sorumluluktan kaçma ihtimali” biçiminde hesaplamaktadır. Bu şekilde alınacak önlemler de optimal olacak ve ekonomik etkinlik sağlanacaktır. **Polinsky, Mitchell, A. ve Shavell, Steven:** “Punitive Damages An Economical Analysis”, *Harvard Law Review*, Vol: 111, Yıl: 1997, s. 869-962, s. 959.

¹⁴³ **Centel, Zafer ve Çakmut.** Op. Cit. s. 51.

nedenle günümüz Kıt'a Avrupası'nda istisnai olarak uygulanan cezai tazminat ya da özel hukuk cezalarının giderek artacağı düşünülmektedir.

Anglo-amerikan hukukunda “*punitive damages*” olarak adlandırılan cezai tazminat, belirli bir ağırlık taşıyan fiillerin mevcudiyeti durumunda söz konusu olmakta; haksız fiil işleyen kimsenin “başkalarının menfaatini bilinçli biçimde göz ardı ederek”, “aşırı”, “kötü niyetli”, “umursamaz” veya “acımasız” bir davranışta bulunmuş olması aranmaktadır.¹⁴⁴ Amerikan haksız fiil hukuku bakımından 1979 yılında kabul edilen *Restatement 2nd of Torts* § 908 uyarınca açıkça fiilin ağırlığının; zararın yapısının ve ağırlığının; davranışın kasıtlı olup olmadığının belirleme yapılırken dikkate alınacağı düzenlenmektedir. Zira sadece özel durumlarda davranışın ve neticenin ağırlığının, failin cezalandırılmasını gerektirdiği düşünülmektedir. Bir başka ifade ile, cezai tazminatın amacı davranışın kınanırılığı sebebiyle toplumda genel ve özel önleme sağlayarak, o fiilin gerek fail gerekse diğer kişiler tarafından işlenmekten kaçınılması yönünde toplumda bir motivasyon uyandırmaktır.¹⁴⁵ Buna karşılık, Amerikan öğretisinde cezai tazminatın gereğinden fazla yaşadığı da savunulmakta olup, kimi yazarlarca cezai tazminatın ürün sorumluluğu ile sınırlanması gereklidir.¹⁴⁶

Bununla beraber Kıt'a Avrupası'nda da tazminatın cezalandırıcı fonksiyona sahip kılınması yönünde gözle görülebilir eğilimler söz konusudur. AB Konseyi'nin 76/207/EEC sayılı iş hukukunda eşit davranma ilkesine ilişkin direktifinin 6. Maddesi üye ülkelerin direktif kapsamında gerekli tedbirleri almalarını öngörmekte; gerekli tedbirlerin ise etkili, orantılı ve caydırıcı tazminatlar olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁷ Alman hukukunda da “*Strafschadenersatz*” olarak adlandırılan özel hukuk cezaları, iş hukukunda ayrımcılık yasağının ya da fikri mülkiyet haklarının ihlali hâlinde hükmedilen tazminatın niteliği bakımından karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁸ Özel hukuk cezaları,

¹⁴⁴ **Klinck**. Loc. Cit., **Gül**. Op. Cit. s. 172.

¹⁴⁵ Cezanın özel ve genel önleme fonksiyonları ilk olarak “*Dei Delitti e Delle Pene*” (Suç ve Cezalar Üzerine) isimli eserinde *Cesare Beccaria* tarafından tartışılmış olup, daha sonra *Jeremy Bentham* tarafından faydacılık kuramı ekseninde savunulmuştur. *Foucault* ise, geçmişten günümüze cezanın işlevi bakımından yaşanan değişimin, önleme fonksiyonunun daha sistematik bir biçimde (ve toplumun tümü tarafından) gerçekleştirilme olduğunu savunmaktadır. **Foucault, Michel**: *Surveiller et Punir*, Paris: Gallimard, 1975.

¹⁴⁶ **Sales, James, B. ve Cole, Kenneth, B.**: **Punitive Damages**: “A Relic That Has Outlived Its Origins”, *Vanderbilt Law Review*, Vol: 37, Yıl: 1984, s. 117-1175.

¹⁴⁷ Bkz. *Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions*, **Gül**. Op. Cit. s. 266, **Merhacı**. Op. Cit. s. 168.

¹⁴⁸ **Gül**. Op. Cit. s. 282 vd.

özellikle Fransız doktrininde önemli yer bulmakta; Fransız hukukunda tazminatın sadece telafi edici değil, önleyici bir işlevinin olması gerektiği savunulmaktadır.¹⁴⁹ Keza İsviçre hukukunda da iş hukuku, fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukukunda özel hukuk cezası örneklerine rastlanmaktadır. Buna paralel olarak hukukumuzda da 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'nin 68. Maddesinde üç kat telif bedeli öngörülmüştür.¹⁵⁰ Yine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)'un 58. Maddesi bakımından da üç kat tazminat (*treble damages*) örneğine rastlanılmaktadır.¹⁵¹ Kıt'a Avrupası hukuklarında karşılaşılan özel hukuk cezaları da içsel olarak Anglo-Amerikan hukuku bakımından kabul edilen *punitive damages* kavramına yabancı değildir. Nitekim her iki hukuk düzeni bakımından önem taşıyan nokta tazminatın önleme amacı olması ve taraflardaki servet değişiminin dikkate alınmasıdır.¹⁵² Bu durumun sebebi ise Roma hukukundan gelen anlayışa paralel olarak verilen cezanın hem telafi edici, hem de caydırıcı fonksiyonu olması ihtiyacıdır.

SONUÇ

1780 yılında yayınladığı “*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*” (Ahlak ve Yasamanın İlkelerine Giriş) isimli eserinde Jeremy Bentham, insanoğlunun doğada iki egemen kuvvetin etkisi altında olduğunu savunmaktadır: Acı ve haz.¹⁵³ Buna göre “ceza” kavramı, kişilerin davranışları üzerinde önemli etki uyandırmakta; gerekli unsurların varlığı halinde genel ve özel önleme fonksiyonunu yerine getirmektedir. Özel hukuk açısından tazminatın cezalandırıcı işlevinin olup olmadığı da günümüzde güncelliğini koruyan bir

¹⁴⁹ Merhaci. Op. Cit. s. 168.

¹⁵⁰ FSEK Madde 68/I: “Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir.” İlgili hüküm bakımından önem taşıyan husus, kusur şartının aranmıyor oluşudur. Öte yandan söz konusu kurumun, düzenlendiği yer itibarıyla tecavüzün durdurulmasına yönelik olduğu da öğretilerde savunulmaktadır. Merhaci. Op. Cit. s. 200.

¹⁵¹ RKHK 58/II: “Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.” Öte yandan üç kat tazminat kurumunun “çoklu tazminat” (*multiple damages*) olarak değerlendirilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Çoklu tazminatlar, genellikle cezalandırıcı tazminatın bir türü olarak ele alınmaktadır. Merhaci. Op. Cit. s. 188.

¹⁵² Gül. Op. Cit. s. 355.

¹⁵³ Bentham, Jeremy: Introduction to the Principles of Morals and Legislation, New York: Hafner, 1948, s. 125.

sorudur. Böylesi bir fonksiyonun tanınması hâlinde, tazminat kurumunun ne derece etkin işleyeceği sorusuna yanıt ise tarihsel bir incelemeyi gerektirmektedir. Günümüz ceza hukuku bağlamında yasaklanan pek çok suç Roma hukuku bakımından haksız fiil ya da başka bir ifade ile özel suç (*delicta privata*) olarak kabul edilmiştir. Kamu suçu-özel suç ayrımının temelinde ihlal edilen menfaat ölçütü yatmış, zira kamu suçlarının cezalandırılmasında amaç kamu yararını ve toplumsal düzeni korumak olmuştur. Buna karşılık özel suçlar bakımından esas itibariyle ferdi menfaatler ön planda tutulmuştur. Bu nokta, günümüz hukukunda yer alan haksız fiil-suç ilişkisi açısından aydınlatıcı bir rol oynamaktadır. Roma ceza hukukunda özel nitelikli suçların ya da haksız fiillerin, Roma Devleti'nin siyasi gelişimi ile doğru orantılı olarak kamusal nitelik göstermeye başladığı görülmektedir. Nitekim devletin yapısı güçlendikçe, ferdi menfaatler yerini korunmak istenen toplumsal menfaatlere bırakmıştır.

Bu açıdan özel hukuk cezaları, arkaik kişisel ölçü duygusunun çağdaş hukuka yansımaları olarak görülebilmektedir. Öte yandan davalının haksız fiil sonucunda ödemeye mahkûm edileceği tazminattan daha yüksek bir menfaat elde etmemiş olması durumunda dahi, kimi durumlarda tazminatın davalının böylesi bir fiili tekrar işlememesi için yeterli ağırlıkta olması gerekebilmektedir. Bir diğer deyişle, öğretilerde bir görüşe göre haksız fiil hukukunun amacı sadece zararın karşılanması değil, zararın ve haksız fiilin önlenmesi, bu fiillerin fail veya başka şahıslar tarafından tekrar edilmemesinin sağlanması olup, bu fonksiyon ancak cezai tazminat ile gerçekleştirilmektedir.¹⁵⁴ Keza, özellikle belli başlı ihlaller bakımından tazminatın telafi işlevi yetersiz kalmaktadır. Ekonomik gücü fazla olan failin zararı işlemeyi göze aldığı durumlar ile çağımızda sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu nedenle tazminatın caydırıcılık işlevinin artması belirli disiplinler bakımından zorunlu gözükmektedir. Günümüzde de rekabet hukuku ya da fikri mülkiyet hukuku gibi alanlar bakımından benimsenen özel hukuk cezalarının yaygınlaşması, Roma hukukunda mevcut olan uygulamanın ne denli işlevsel olduğunu gözler önüne sermekte; bir bakıma bu anlayışın rönesansına doğru giden bir eğilimin göstergesi olmaktadır.

¹⁵⁴Karayağm. Op. Cit. s. 262.

BİBLİYOGRAFYA

- Akıncı, Şahin:**Roma Borçlar Hukuku, Konya: Seyram, 9. Baskı, 2018.
- Arangio-Ruiz, Vincenzo:**Istituzioni di Diritto Romano, Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 14. Edizione, 2012.
- Arnold, Baron, Buckland, William, W. ve McNair, Duncan.:**Roman Law and Common Law, Cambridge: Cambridge University Press, 1931.
- Bauman, Richard, A.:**Crime and Punishment in Ancient Rome, London: Routledge, 2012.
- Bentham, Jeremy:**Introduction to the Principles of Morals and Legislation, New York: Hafner, 1948.
- Berger, Adolf:**Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia: American Philosophical Society, Vol. 43, 1980.
- Berki, Şakir:** “Roma’da Borçların Kaynakları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı : 3-4, Yıl: 1950, s. 378-413.
- Bojesen, Frederik, E.:**A Manual of Grecian and Roman Antiquities, New York: Appleton, 1849.
- Brégi, Jean François:**Droit Romain Les Obligations, Paris: Ellipses, 2006.
- Buckland, William, W.:**A Manuel of Roman Private Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2. Edition, 1953.
- Burdese, Alberto:** Manuale Di Diritto Privato Romano, Torino: UTET, 1962.
- Centel, Nur. Çakmut, Özlem. Zafer, Hamide:***Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Yayınevi, 10. Bası, 2017.
- Daube, David:**On the Third Chapter of Lex Aquilia, London: 1936.
- Delogu, Tullio.** (Çev: Arsoy, Yüksel): “Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6 Nisan 1984 Tarihli Konferansı.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 39, Sayı: 1-4, Yıl: 1982-1987.
- van Dongen, Emanuel:**Contributory Negligence-A Historical and Comparative Study, Leiden: Martinus Hijhoff, 2014.
- Durkheim, Émile:** *Sosyoloji Dersleri*, İstanbul: İletişim Yayınları, 2012.
- Erdoğan, Belgin:**Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul: Der Yayınları, 3. Baskı, 2018.
- Foucault, Michel:**Surveiller et Punir, Paris: Gallimard, 1975.
- Gönenç, F. İlçin:**Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuku

Sorumluluk-I. Uluslar arası Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, Ekim 2008, s. 13-28.

Gül, İbrahim: ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015.

Günel, Nadi,A.:Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007.

Gürten, Kadir:Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas), Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

Gürzumar, Osman, B.:Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.

Hall, Jerome:General Principles of Criminal Law, New Jersey: Clark The Lawbook Exchange, 2005.

Harries, Jill:Law and Crime in the Roman World, Cambridge:Cambridge University Press, 2007.

Hausmaninger, Herbert ve Selb, Walter:Römisches Privatrecht, Wien: Böhleau, 9. Auflage, 2001.

Honsell, Heinrich, Isenring Bernhard ve Kessler, Martin, A.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zurich: Schultess, 5. Auflage, 2013.

Karadeniz Çelebican, Özcan:Roma Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 17. Bası, 2014.

Karayalçın, Yaşar: “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 1, Yıl: 1962, s. 251-275.

von Jhering, Rudolf: *Der Kampf ums Recht*, Wien: Manz, 1872.

Jörs, Paul, Kunkel, Wolfgang ve Wenger, Leopold:Römisches Recht, Heidelberg: Springer, 3. Auflage, 1949.

Kaser, Max.:Das Altrömische Ius, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1949.

Klinck, Robert, A.:“The Punitive Damage Debate”, *Harvard Journal on Legislation*, Vol:38, Yıl: 2001, s. 469-485.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz:Haksız Eylem Kusuru, Ankara: 1990.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz.: “Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 1984, s. 175-303.

Kunkel, Wolfgang:Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit, München: 1962.

- Lintott, Andrew (ed. Johnston, David):**“Crime and Punishment”, *The Cambridge Companion of Roman Law*, New York: Cambridge University Press, 2015, s. 301-332.
- Mayrand, Albert:**“Abuse of Rights in France and Quebec”, *Louisiana Law Review*, Cilt: 34, Yıl: 1973-1974, s. 993-1016.
- Mélin, François:**Droit des Obligations, Paris: LGDJ, 2006.
- Mommsen, Theodor:***Römisches Strafrecht*, Leipzig: Dunckler & Humblot, 1899.
- Monier, Raymond.:**Manuel Élémentaire de Droit Romain, Tome II, Paris: Domat Montchrestien, 1947.
- Mousourakis, George:**The Historical and Constitutional Context of Roman Law, London: Routledge, 2017.
- Nicholas, Barry:** An Introduction to Roman Law, Oxford: Clarendon Law Series, 1962.
- Oğuzman, Kemal, M. ve Öz, Turgut:**Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 14. Bası, 2018.
- Özden Merhacı, Selin:**Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages), Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013.
- Peschke, Seldağ Güneş:**Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria), Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.
- Polinsky, Mitchell, A. ve Shavell, Steven:** “Punitive Damages An Economical Analysis”, *Harvard Law Review*, Vol: 111, Yıl: 1997, s. 869-962.
- Pugliese, Giovanni:**Istituzioni di Diritto Romano, Torino: Giappichelli, 3. Edizione, 1994.
- Radin, Max:**“Fraudulent Conveyances at Roman Law”, *Virginia Law Review*, Vol: 18, No: 2. 1931.
- Rado, Türkan:**Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006.
- Ristea, Ion.:**“The Roman System of Criminal Justice: The role of Law in Roman Trials”, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, Yıl: 2011, Vol: 3, s. 146-152.
- Robaye, René:**Le Droit Romain, Louvain: Academica, 5. édition, 2016.
- Robinson, Olivia, F.:**The Criminal Law of Ancient Rome, London: Duckworth, 1995.
- Sales, James, B. ve Cole, Kenneth, B.:** **Punitive Damages:** “A Relic That Has Outlived Its Origins”, *Vanderbilt Law Review*, Vol: 37, Yıl: 1984, s. 117-1175.
- Sanders, Henry, A.:**The Works of Theodore Mommsen, *Classical Journal*, University of Michigan. Michigan: 1917.

- Schultz, David ve Vile, John, R.:**The Encyclopedia of Civil Liberties in America, London: Routledge, 2015.
- Shumway, Edgar, S.:**“Some View Points of Roman Law Prior to the Twelve Tables”, *The American Law Register.*, Yıl: 1898-1907, Vol: 50, No: 2, s. 97-104.
- Schwenzer, Ingeborg:**Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern: Stämpfli, 7. Auflage, 2016.
- Sonntag, Esther, J.:**Punitive Damages in Ancient Rome and Contemporary American Tort Law, University of Georgia, 1996.
- Söğütlü Erişgin, Özlem ve Karakaş, Fatma Tülay:**“Tarihsel Açıdan Malvarlığı Zararı ve Bu Zararın Belirlenmesi”, *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 23, Sayı:3, Yıl: 2006, s.157-181.
- Strachan-Davidson, J. Leigh:** “Mommsen’s Roman Criminal Law”, *The English Historical Review*, Vol: 16, No: 62, Yıl. 1901, s. 219-291.
- Talamanca, Mario:**Elementi di Diritto Privato Romano, Milano: Giuffré, 2001.
- Tahiroğlu, Bülent:** Roma Borçlar Hukuku, İstanbul: Der Yayınevi, 2016.
- Tahiroğlu, Bülent:** *Iniuria*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969.
- Tamer, Diler:***Augustus Çağında Cinsel Suçlar*, İstanbul: Homer Kitabevi, 2007.
- Tercier, Pierre ve Pichonnaz, Pascal:**Le Droit des Obligations, Zurich: Schulthess, 5^e édition, 2012.
- Toroslu, Nevzat ve Toroslu, Haluk:**Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Savaş Yayınevi, 24. Baskı, 2018.
- Türkoğlu, Halide Gökçe:**“Roma Hukukunda Humanitas ile Maiestas Populi Romani Arasındaki Bağlantı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, No: 24, Eylül-Ekim 2011/96, s. 229-268.
- Uçaryılmaz, Talya:** Bona Fides(Dürüstlük Kuralı), Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019.
- Umur, Ziya:** *Roma Hukuku: Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi*, İstanbul: Fakülteler Yayınevi, 1984.
- Umur, Ziya:** Roma Hukuku Lügati, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983.
- Villey, Michel.:** Le Droit Romain, Paris: Puf, 2012