

## ROMA HUKUKUNDA ACTIO DE PECULIO

Yrd. Doç. Dr. Gökçe TÜRKOĞLU ÖZDEMİR\*

### I. GİRİŞ

Roma hukukunun, Aile hukukuna ilişkin düzenlemeleri, günümüz hukukunu çok büyük ölçüde etkilememiştir. Doğal olarak yüzyıllar öncesinde geçerli olan bir hukuk sisteminin, aile düzenini etkileyen kurallarının günümüz hukukunda etkili olduğunu kabul edebilmek güçtür. Roma hukukunun esas olarak, çağdaş hukuk sistemlerinin temelini oluşturan kısmı, Borçlar hukukudur. Ancak, Aile hukuku açısından da, bazı kurum ve kuralların, günümüz hukukunda önem taşıdığını görmek mümkündür. Çünkü bu dönemde ortaya konmuş olan bazı düzenlemeler, daha sonraki dönemlerde gerçekleşmiş olan gelişmelerin çıkış noktasını oluşturmaktadır. Ayrıca, Roma Aile hukukuna ilişkin olan bazı kurumların etkileri, Borçlar hukukunda da kendisini gösterdiğinden, bunları günümüz Borçlar hukuku açısından değerlendirmek mümkündür.

Çalışmamızın temelini oluşturan ve Roma Aile hukukunda büyük bir rolü olan *peculium* kurumunun da, Roma ailesinin özünden fazlasıyla uzaklaşmış olmasından ötürü, günümüz hukukunda tam anlamıyla bir benzerine rastlanabilmesi olası değildir. Ancak *peculium* kurumuna bağlı bir dava olan *actio de peculio*, aynı zamanda Roma Borçlar hukuku ile ilgili olduğundan, bu davayı günümüz Borçlar hukukuna ait bazı konularla ilişkilendirmek mümkündür. Zaten bu çalışmanın amacı, Roma hukukunda oldukça tartışmalı olan ve hakkında pek çok kaynak bulunan *peculium* kurumunu, Roma Aile hukukunu temel alarak açıklamak değildir. Burada asıl hedeflenen, *actio de peculio*'nun dayanağının ortaya konulabilmesidir. Bu konu daha önce belirtildiği gibi, Roma Aile hukukundan daha çok, Roma Borçlar hukukunu ilgilendirmektedir. Roma hukuku, kural olarak uygulamaya

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

yönelik bir hukuk olduğundan, önce bazı sorunlar ortaya çıkmış, daha sonra ise bunların çözümleri ortaya konmuştur. Bu yüzden, Roma'da hak ve dava kavramları birbirleriyle içiçedir. Roma hukukunun gelişmesinde büyük önemleri olan *praetor*'lar, toplumun gereksinimlerini gözönünde bulundurarak, yeni davalar tanımlar ve böylece yeni hakların doğmasını sağlamışlardır. Konumuz olan *actio de peculio* da, bu çeşit bir davadır.

#### A. *Actio de Peculio*'nun Roma Hukukundaki Yeri

*Actio de peculio*, Roma hukukunda, ek davalar denilen, *actio adiecticiae qualitatis* grubuna dahildir<sup>1</sup>. Ek davalar, kölelerin (*servus*)<sup>2</sup> ve aile evlâtlarının (*filii familias*)<sup>3</sup> üçüncü kişilerle yaptıkları hukukî işlemlerden dolayı efendilerine (*dominus*)<sup>4</sup> ve aile babalarına (*pater familias*)<sup>5</sup> karşı açılabilen davalardır<sup>6</sup>. Ek davalar kısaca şöyle açıklanabilir;

*Actio quod iussu*: Köle ya da aile evlâdı, efendisinin veya aile babasının izni ile, onun verdiği komutlar doğrultusunda bir hukukî işlemi gerçekleşt-

<sup>1</sup> **Watson**, A.; Law Making in Later Roman Republic, Oxford, 1974, s.31 vd. (Law); Ek davaların yaklaşık olarak Milattan önce üçüncü yüzyılın sonlarında ortaya çıktığı düşünülmektedir. Ancak bu konuda tam olarak bir saptama yapabilmek mümkün değildir. Örneğin, ek davalardan biri olan *actio institoria*'nın, M.Ö. 43 yılında ölen Servius Sulpicius Rufus ismindeki bir *praetor* tarafından ortaya konduğu kabul edilmektedir.

<sup>2</sup> **Carcopino**, J.; Daily Life in Ancient Rome, the People and the City at the Height of the Empire, Trans. From French by Lorimer, London, 1941, s.8; Roma hukukunda genel olarak köle *servi* anlamına gelmekteydi. Ancak, kadın köleye *serva* ya da *ancilla* da denilmekteydi. Roma hukukunda mallara ilişkin olarak *res mancipi* –*res nec mancipi* ayrımı bulunmaktayken, köleler *res mancipi* mal olarak kabul edilirdi.

<sup>3</sup> **Umur**, Z.; Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975, s.74, (Lügat); Bir aile babasının hakimiyeti altında bulunan altsoyuna ve özellikle erkek evlâdına *filii familias* denilmekteydi. *Ius civile*'de belirtilmiş olan şekil şartlarına uygun yapılmış evliliklerden doğan çocuklar ve yine *ius civile*'de belirtilmiş şekil şartlarına uygun olarak evlât edinilmiş olan çocuklar bu sığata sahip olurlardı. Aile babasının hakimiyeti altında bulunan kız çocuklara ve gelinlere de, *filia familias* adı verilmekteydi.

<sup>4</sup> **Umur**, (Lügat), s.60; Roma hukukunda hem kölenin efendisi, hem de bir malın malikine *dominus* denilmekteydi.

<sup>5</sup> **Umur**, (Lügat), s.150; Roma hukukunda aile babasına *pater familias* denilmekteydi. Roma ailesinde tek *sui iuris* olan ve aile evlâtları üzerinde hakimiyet hakkına sahip olan kişi, *pater familias* idi.

<sup>6</sup> **Rado**, T.; Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2001, s.208; Bazı istisnai durumlarda, ek davaların hür kişilerin yapmış olduğu işlemlerden dolayı dahi açılabilirdi. Bu davaların *formula*'larında, borçlu olarak köle ya da aile evlâdı yerine, efendi ya da aile babasının ismi gösterilmekteydi.

tirmişse, artık efendinin veya aile babasının bu hukukî işlemde doğan borçlardan dolayı sorumlu tutulması gerekeceğinden, onlara karşı *actio quod iussu*'nun açılması mümkün hale getirilmişti<sup>7</sup>.

*Actio de peculio*: Köle veya aile evlâdına, efendi ya da aile babası tarafından, işletilmek üzere *peculium* denilen bir miktar sermaye verilmişse, kölenin veya aile evlâdının bu sermayeyi işletirken yaptığı hukukî işlemlerden doğan borçlardan, *peculium* miktarıyla sınırlı olarak sorumlu tutulmak üzere efendi ya da aile babasına karşı açılan davaya denilmekteydi.

*Actio de in rem verso*: Köle veya aile evlâdının *peculium*'u işletirken yaptığı hukukî işlemlerden doğan borçlar, *peculium* miktarını aşıyor olsa bile, eğer söz konusu hukukî işlem nedeniyle, efendi ya da aile babasının malvarlığında bir artış meydana gelmişse, bu kişileri, *actio de in rem verso* ile, *peculium*'dan daha fazla miktar ile sorumlu tutmak mümkün olmaktadır<sup>8</sup>.

*Actio exercitoria*: Bir köleyi veya aile evlâdını veya hür bir kimseyi kaptan sıfatıyla (*magister navis*) gemisini yönetmekle görevlendirmiş olan kimseye (*exercitor navis*) karşı, bu kimseyi, geminin yönetimi ve işletilmesine ilişkin bütün borçlardan sınırsız sorumlu tutmak amacıyla açılan davaya denilmekteydi<sup>9</sup>.

*Actio institoria*: Bir köleyi veya aile evlâdını veyahut da hür bir kimseyi, dükkânını, ticarî işletmesini yönetmekle görevlendiren kişiyi (*institor*)<sup>10</sup>, bu

<sup>7</sup> **Koschaker, P./Ayiter, K.**; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, s.276-7; *Iussum* denilen izin ile, hakimiyet hakkına sahip olan kimse, hakimiyet altındaki yapmış olduğu hukukî işlemlerden doğan sonuçları üzerine almayı kabul etmiş olurdu Buna göre, efendi ya da aile babasının vermiş olduğu izin, vekâlet ilişkisinden tamamen farklıydı. Vekâlet, bu ilişkinin tarafları arasında gerçekleştirilen bir sözleşme iken, izin, hakimiyet hakkına sahip olan kimsenin tek taraflı bir beyanıydı. Bu beyan hakimiyete altındakine, söz konusu işlemi yapmak konusunda bir yükümlülük vermemekteydi. Yalnızca, söz konusu işlemi yapma konusunda bir yetki sağlardı. Hakimiyet altındaki, bu işlemi yaparsa, hukukî işlemin karşı tarafı, hakimiyet hakkına sahip olanlara karşı, *actio quod iussu*'yu açabilirdi (I. 4, 7, 1; I. 4, 7, 5).

<sup>8</sup> **Koschaker/Ayiter**, s.278.

<sup>9</sup> **Duncan-Jones, R.**; Structure and Scale in Roman Economy, Cambridge, 1990, s.162.

<sup>10</sup> **Koschaker/Ayiter**, s.279; *Institor*, ufak bir ticari işletmeyi yönetmekle görevlendirilmiş kişi anlamına gelmekteydi. *Institor*'lar, Roma toplumunda sosyal açıdan daha aşağıda bir mevkiye sahip kişiler olarak görülmekteydi.

işletmeden kaynaklanan borçlardan sınırsız sorumlu tutmak amacıyla bu kişiye karşı açılan davaya denilmekteydi<sup>11</sup>.

*Actio quasi institoria*: Iustinianus döneminde vekilin, müvekkili lehine üçüncü kişilere borçlandığı durumlarda, üçüncü kişilerin müvekkile karşı açacakları davaya denilmekteydi. Bu dava, *actio institoria*'dan etkilenerek yaratılmıştı<sup>12</sup>.

*Actio tributoria*: Efendi veya aile babasının, köle ya da aile evlâdına sağlamış olduğu *peculium* bir ticarî işte kullanılmışsa ve bu işlerden kaynaklanan hukukî işlemler sonucu alacakları olan üçüncü kişiler ortaya çıkmışsa, efendi veya aile babasının, *peculium*'u bu üçüncü kişiler arasında alacakları oranında bölüştürürken, bir haksızlık yapmış olması halinde, bu dava açılabilir<sup>13</sup>. Çünkü *peculium* alacaklılarının hiçbirinin, bir diğerinden önceliği bulunmamaktaydı<sup>14</sup>.

*Actio noxalis*: Haksız fiil işlemiş olan köle ya da aile evlâdının, efendisine veya aile babasına karşı, haksız fiilden zarar görmüş üçüncü kişilerin açabilecekleri davaya da *actio noxalis* denilmekteydi. Bu dava sonucunda, haksız fiili işlediği saptanmış olan köle ya da aile evlâdının ya zarar görmüş davacıya teslim edilmesi ya da davacının uğradığı zarar dolayısıyla saptanan para cezasının ödenmesi gerekmektedir<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> **Aubert**, J.; *Business Managers in Ancient Rome, A Social and Economic Study of Institores*, 200 B.C.- A. D. 250, Leiden, 1994, s.13 vd.

<sup>12</sup> **Umur**, (Lügat), s.11.

<sup>13</sup> **Umur**, (Lügat), s.13.

<sup>14</sup> **Watson**, A. (Mandate), s.185; **Koschaker/Ayiter**, s.279; Köle ya da aile evlâdının yönettiği *peculium*, hukukî ilişkilerin karşı tarafı olan üçüncü kişilerin alacaklarını karşılamaya yeterli değilse, efendi veya aile babası, bu borçları *peculium* miktarı oranında öderdi. Ancak, hakimiyet hakkına sahip olan, aciz durumunda ise, iflas etmişse ve elinde bulunan mallarını alacaklılarına dağıtırken, bir alacaklıyı zarara uğratabilecek şekilde kasten hileli davranışlarda bulunmuşsa, zarara uğramış olan alacaklı, hakimiyet hakkına sahip olana karşı, *actio tributoria*'yı açabilirdi. Gaius'a göre (Gai. 4, 72) bazı durumlarda *actio de peculio* yerine *actio tributoria*'yı açmak, davacının zararına olabilirdi. Çünkü *actio tributoria*, *peculium*'un alacaklılar arasında bölüşülmesi ile sonuçlanırken, *actio de peculio*, bu davayı ilk açan davacıya *peculium*'un tamamı üzerinden alacağını elde etme olanağını sağlamaktaydı. Bu durumda, borçluya karşı ilk kez dava açacak olan alacaklılardan bir tanesinin, *actio de peculio*'yu tercih etmesi doğru olurdu.

<sup>15</sup> Ek davalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Buckland**, W. W.; *Roman Law of Slavery, the Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Iustinian*, Cambridge, 1908, s.166 vd (Slavery).

### B. Actio de Peculio'nun Roma Hukukunda Ortaya Çıkış Nedenleri

Roma Klâsik Hukuk Döneminde, ticaret büyük ölçüde kölelerin elindeydi. Ticarî beceriye sahip, zeki köleler, ticaret hayatının gerçek aracıları durumuna gelmişlerdi<sup>16</sup>. Bazı kölelerin köle durumuna düşmeden önce, ticaretle uğraşmış bulunmaları nedeniyle, bu konuda tecrübeli olmaları, doğuştan özgür olan Roma vatandaşlarının para karşılığında bazı işleri görmelerinin Roma toplumunda aşağı hizmet (*operae illiberalis*)<sup>17</sup> olarak kabul edilmesi ve yine bu kişilerin çeşitli ticarî faaliyetleri gerçekleştirmelerinin geleneklerle ya da kanunlarla yasaklanmış olması, Roma ticaret hayatını çoğunlukla köle ve azatlıların kontrol etmesine yol açmıştı.

<sup>16</sup> **Kirschenbaum**, A.; Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce, Washington D. C., 1987, s.33; **Jones**, S.; Companion to Roman History, Oxford, 1912, s.186; Bu dönemde, doğuştan özgür Roma vatandaşlarının, ticarî faaliyetlerde bulunmaları pek hoş karşılanmamaktaydı. Zaten ticaret henüz, geleneksel yapısından kurtulamadığından, Roma hukukunun geleneksel bakış açısının burada da etkili olması doğal karşılanabilir. M.Ö. 218 yılında çıkarıldığı tahmin edilen *Lex Claudia de senatoribus* adlı kanun, aristokrat Romalıların deniz aşırı ticarî faaliyetlerde bulunmasını çeşitli yasaklamalarla engellemekteydi. Bu yasaklara örnek olarak, aristokratların kendi ürünlerini taşıma için kullanılanlar dışında, gemi sahibi olmalarının, ve bankacılık işleriyle uğraşmalarının yasaklanması verilebilir. Bu ve benzeri yasaklar, ilk imparatorluk döneminin başlarına kadar yürürlükte kalmışlardı. *Senatus* sınıfı üyelerinin ticaret hayatına katılmalarının engellenmesi, sağduyulu köle ve azatlıların iş hayatındaki fonksiyonlarını arttırmıştı. Köleler ve azatlılar temsilci olmaya çok uygundular; Çünkü, doğuştan özgür Roma vatandaşları, temsilci olmaya ve iş sahibinin emirlerini gerçekleştirmeye pek sıcak bakmamaktaydılar. Aynı şekilde iş sahipleri de, işlerini, karakterlerini iyi tanıdıkları ve verecekleri emirlere itaat edecekleri hususunda şüphe taşımadıkları köle ve azatlılara gördürmeyi tercih etmekteydiler. Bilindiği gibi, köleler, efendilerinin verdiği emirlere uymazlarsa, efendileri onları acımasızca cezalandırabilirdi.

<sup>17</sup> **Karadeniz**, Ö.; Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri, Ankara, 1976, s.64 vd. (İş); Roma hukukunda, iş kavramı *operae*, *operae liberales* ve *operae illiberalis* şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktaydı. En basit anlatımıyla, *operae liberalis* denilen yüksek hizmetler, *operae illiberalis* ise aşağı hizmetler anlamına gelmekteydi. Böyle bir ayrım bulunmakla birlikte, hangi işlerin *operae liberalis* hangilerinin ise, *operae illiberalis* olduğuna dair kesin bir liste bulunmamaktaydı. *Operae liberalis* sayılan yüksek hizmetler, genellikle fikrî çalışmalar olarak kabul edilmekteydi. Bunların ücret karşılığında yapılması hoş karşılanmamaktaydı. Ancak, sistem dışı yargılamanın konusu olabilecek özel bir ücret çeşidi olan şeref ücreti (*honorarium*) karşılığında yapılması mümkün olabilirdi. *Operae liberalis* ise, çoğunlukla bedeni hizmetlerdi ve bunların ücret karşılığında gerçekleştirilmesi hoş karşılanırdı. Aslında böyle bir ayrım, Roma'da egemen olan ekonomik, siyasi, dinsel ve ahlâki görüşlerle sıkı sıkıya bağlı idi.

Ayrıca, Roma ailesinin yapısı gereğince, ailede tek bir başın olduğu düşünülmekte; bu yüzden de, aileye ait tek bir malvarlığı bulunmakta ve bunun mülkiyetine de aile babası sahip olmaktadır. Buna bağlı olarak, aileye ait haklara ve borçlara aile babası ehil idi. Böylece aile evlâtları, üçüncü kişilerle yaptıkları hukukî işlemlerden doğan haklara sahip olamazlardı. Köleler ise Roma hukukuna göre, zaten mal kabul edildiğinden ve hak ehliyetleri de bulunmadığından, onların da üçüncü kişilerle yaptıkları hukukî işlemlerden doğan haklar, kölelere ait olamazdı. Sonuç olarak, kölelerin ve aile evlâtlarının, kazandıkları haklar, doğrudan efendilerine veya aile babalarına ait olurdu<sup>18</sup>. Ancak, kural olarak kölelerin ve aile evlâtlarının gerçekleştirdikleri ticarî faaliyetlerden doğan bütün kazançlar, efendilerine ait olacağından, kendilerine hiçbir çıkar sağlamayan ticarî işlemlerin başarılı olması için, kölelerin ve aile evlâtlarının niçin büyük çabalar sarfettiklerini anlayabilmek çok güçtür<sup>19</sup>. Hakimiyet (*potestas*)<sup>20</sup> altındakilerin, efendileri ve aile babaları için gördükleri işlerde gösterdikleri hırs, ataklık ve azim yalnızca köle -efendi, ya da aile evlâdı- aile babası arasındaki hakimiyet ilişkisi ile açıklanamaz. Bu yüzden, hakimiyet altındakilerin, efendileri ve aile babaları için iş görürken taşıdıkları hevesi tam olarak açıklayabilmek için, *peculium* denilen sermaye

<sup>18</sup> **Karadeniz-Çelebican**, Ö.; Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 9. Basım, Ankara, 2004, s.129 vd. (Roma Hukuku); Roma hukukunda bir kişinin hukuken kişi sayılabilmesi, yani hak ehliyetine sahip olabilmesi için, üç şart aranmaktaydı. Bunlardan ilki, *status libertatis* denilen özgürlük durumu idi. Roma hukukunda ancak özgür olanlar, hak ehliyetine sahip olmaktadır. İkinci şart, *status civitatis* denilen vatandaşlık durumu idi. Hak ehliyetine sahip olmak için, özgür olmanın yanısıra, bir de Roma vatandaşı olma şartı aranmaktaydı. Üçüncü şart da, *status familiae* denilen aile durumu idi. İlk iki şartı gerçekleştirmiş olan kişilerin, Roma hukukuna göre hak ehliyetine sahip olabilmesi için, bir de, aile babasının hakimiyeti altında olan *alieni iuris* durumunda değil de, kendi hukukuna tabi kişiler olan *sui iuris* sayılmaları gerekiyordu. O halde, özellikle Roma hukukunun ilk dönemlerinde aile evlâtlarının, hak ehliyetlerinin bulunmadığı kabul edilmekteydi.

<sup>19</sup> Bizce de, kendi iradelerini kullanmaksızın, kölelerin maden ocaklarında, tarlalarda ya da işyerlerinde çalıştırılmaları doğal iken, belli bir ticarî işletmenin başarılı olması için, iradelerini, bilgi ve becerilerini de katarak çabalamaları, yalnızca efendilerinden korkmaları ile açıklanamaz.

<sup>20</sup> **Buckland** (Slavery), s.101 vd.; **Buckland**, W. W.; A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, 2. Ed., 1932, Cambridge, s.142, (Text-Book); *Potestas* kavramı, Roma özel hukuku ve Roma kamu hukukunda farklı anlamlar içermekteydi. Özel hukuk alanında *potestas*, bir kişinin diğerinin üstünde kullandığı hakimiyete denilmekteydi.

kurumunu<sup>21</sup> da ortaya koymak gerekir<sup>22</sup>. Çünkü, geleneklere dayanan *peculium* kurumu, kısa bir süre içinde Roma ekonomik hayatının karakteristik kurumlarından biri haline gelmişti<sup>23</sup>.

Sermaye anlamına gelen *peculium*<sup>24</sup>, efendinin kölesine, ya da aile babasının, aile evlâdına<sup>25</sup> kullanması, geliştirmesi ve arttırması için bıraktığı

<sup>21</sup> **Jolowicz**, H., F./**Nicholas**, B.; Historical Introduction to the Study of Roman Law, **Cambridge**, 1972, s.90-1; 389-394; **Di Marzo**, S.; Roma Hukuku, Çev. Z. **Umur**, İstanbul, 1959, s.169; *Peculium*, hakimiyet (*potestas*) hakkına sahip olan tarafından, hakimiyet altındaki tahsis edilen ve onun yönetimine bırakılan bir miktar para ya da belli bir mal anlamına gelmekteydi. *Peculium*'un hakimiyet hakkına sahip olanın malvarlığından ayrı tutulması, *peculium*'un kurulmasında vazgeçilmez bir unsurdu (D. 15, 1, 5, 3; D. 15, 1, 4 pr.; D. 15, 1, 5, 4).

<sup>22</sup> **Costa**, E.; Storia del Diritto Romano Privato dalle Origini alle Compilazioni Giustiniane, Torino, 1911, s.104-108; *Peculium*'un M.Ö. 254 yıllarından beri kullanıldığı düşünülmektedir.

<sup>23</sup> **Finley**, M. I.; Ancient Slavery and Modern Ideology, Princeton, 1998, s.119-120, **Westermann**, W.; The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity, Philadelphia, 1955, s.72 vd.; Roma hukuku kaynaklarında, kölelerin *peculium*'larını kullanarak sağladıkları büyük başarılarla ilişkin örneklere rastlamak mümkündür. D. 14, 1, 1, 19-20; Kendilerine bir *peculium*'un yönetimi bırakılmış olan köleler, bu *peculium*'un, ki bu bir işletme ya da dükkan da olabilirdi, yönetimi sırasında, kendilerine yardımcı olmak üzere *institores* ya da *magistri navis* sıfatıyla, başka köleleri (*vicarii*) kullanabilirlerdi.

<sup>24</sup> **Karadeniz**, Ö; "Roma Hukukunda *Peculium* Müessesesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, S.3-4, 1968, s.179, (*Peculium*); **Diosdi**, G.; Contract in Roman Law: from the Twelve Tables to the Glossators, Trans. by Szabo, Budapest, 1981, s.19-30; *Peculium* kelimesinin, latince küçükbaş hayvan anlamına gelen *pecus*'dan türediği düşünülmektedir.

<sup>25</sup> **Aubert**, s.41 vd.; Kural olarak, aile evlâdı anlamına alan *filius familias* kavramı, erkek çocukları kapsamaktaydı. Kız çocukları için *filia familias* kavramı kullanılmaktaydı. Ancak bundan, *peculium*'un yalnızca erkeklere tahsis edildiği sonucunu çıkarmak doğru olmaz. Belli bir mal grubunu ya da bir miktar parayı yönetmekle görevlendirilmiş olan kız evlâtlar da, Roma hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Just.Inst. 4, 6, 10'da da, *peculium*'un kız evlâtlara tanınabileceği belirtilmiştir. Bilindiği gibi, Roma hukukunda belli şekillerde evlenen kadınlar, kocasının veya kocasının yaşayan bir erkek üst soyu bulunuyorsa onun, hakimiyeti altına girdiklerinden, bu şekilde evlenmiş kadınlar da, kız evlât statüsünde sayılıyorlardı. Ancak *ius civile*'ye göre, *manus* altındaki kadınların yaptıkları sözleşmeler, kocayı bağlamazdı. Kocasının eğer bu durumdaki kadına bir *peculium* tanıdıysa, kadının yaptığı bütün hukukî ilişkilerden, koca sorumlu tutulurdu (D.15, 1, 32 pr.; D. 15, 1, 47, 6). **Koschaker/Ayiter**, s.87-8; Umur, (Lügat), s.152; Örneğin, imparator Constantinus zamanında ortaya çıkmış olan *peculium adventicium*, hem kız hem de erkek aile evlâtlarının analarından veya ana tarafından elde ettikleri mirastan, kendi emekleri ile elde ettikleri mallardan oluşan *peculium* şeklinde tanımlanarak, kız ve erkek aile evlâtları bir

bir miktar para, ekonomik değer taşıyan bir hak, ticarî bir işletme, örneğin bir dükkân ya da atölye, veya bir tarla ya da bina olabilir<sup>26</sup>. Hatta, Roma ekonomisinin tarıma dayandığı ilk zamanlarında, *peculium*, koyun ya da büyükbaş hayvan sürüsünden oluşabilirdi<sup>27</sup>.

Kural olarak, efendi veya aile babası, *peculium* olarak hakimiyeti altındakine bıraktığı malların mülkiyetine sahip olmaya devam ederdi<sup>28</sup>. Aynı şekilde, kölenin *peculium* aracılığıyla gerçekleştirdiği hukukî işlemlerden doğan kazançlar, efendiye ait olurdu. Oysa ticarî hayatta, bunları köleler kullanmaktaydılar<sup>29</sup>. O halde, kendisine *peculium* verilmiş olan köle veya aile evlâdı, söz konusu para ve malların maliki ya da zilyedi değil de, yalnızca vazüyeti (*detentor*)<sup>30</sup> durumda olurdu<sup>31</sup>. Roma hukukçuları, *peculium*'u

ayrım yapılmamıştır. Aynı şekilde baba tarafından gelen *peculium*'a da, *peculium profecticum* denilmekteydi.

<sup>26</sup> **Duncan-Jones**, s.169; **Kirschenbaum**, s.38 vd.; *Peculium*'un kaynağında, bizzat efendi ya da efendinin bir arkadaşının, yakınının, kölenin belli bir davranışından memnun kalması üzerine verdiği hediyeler ve bahşişlerin yattığı da kabul edilmektedir (D. 15, 1, 39). Bunların yanısıra, Roma'da, efendisinin verdiği büyük bir ziyafetten arta kalanları, kölenin kendi adına satabileceği, yaygın bir inaniştir. Ayrıca, kölenin boş zamanlarında, kendi işgücünü başkalarına kiralarak para kazanması da olası sayılmaktaydı. Tarlalarda çalışan bazı kölelere, bu toprakların küçük bir kısmında, kendileri için ürün yetiştirmeleri ya da hayvanlara bakmaları için izin verilirdi. Bundan elde edilen para, köleye verilirdi.

<sup>27</sup> **Kaser**, M.; *Roman Private Law*, Transl. by Dannenbring, 2. Ed., London, 1968, s.64; Oniki Levha Kanununda bile, bir kölenin yönetiminde bulunan *peculium* kavramının bilindiğine dair izler bulunabilir (7.12). Buna göre, *manumissio* için gerekli olan paranın, bizzat köle tarafından da ödenebilmesine Oniki Levha Kanunu izin vermiştir. Bilindiği gibi, Roma hukukunda kölenin kendine ait bir malvarlığına sahip olabileceği kabul edilmediğinden, bu ödeme ancak kullanımına bırakılmış olan *peculium* ile gerçekleştirilebilirdi.

<sup>28</sup> **Kirschenbaum**, s.34; Ancak günlük yaşamda *peculium*, *de facto* olarak hakimiyet altındakinin malı olarak kabul edilirdi (D. 41, 2, 49, 1; D. 15, 1, 39; D. 15, 1, 32 pr., D. 15, 1, 47, 6; D. 50, 16, 182). *Peculium* dahilindeki mallar, ancak efendinin ölümü üzerine, tekrar efendinin malları ile birleşirdi. Bu yüzden Roma hukukunda geçerli olan kurallara göre, hakimiyet altındakilerin *peculim* çerçevesinde gerçekleştirdikleri hukukî işlemlerden doğan hakların, hakimiyet hakkına sahip olana ait olacağı kabul edilmekle birlikte, günlük yaşamda, bu hak ve kazançları, hakimiyet altındakilerin kendi hakkı olarak kabul edilmekteydi.

<sup>29</sup> **Westermann**, s.76; Hatta, kölelerin *peculium* dolayısıyla elde ettikleri kazançlarla, özgürlüklerini satın aldıkları bilinmektedir (D. 15, 1, 53; D. 23, 3, 39 pr.).

<sup>30</sup> **Buckland**, (Text-Book), s.197 vd.; **Umur**, Z.; *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1999, s.460 (Notlar); *Animus yani* malı, kendi malı imişçesine elinde bulundurma niyeti olmaksızın elinde bulunduran kimseye *detentor* (vazüyet) denilmektedir.



insana benzetmekteydiler; Buna göre, *peculium* doğar, büyür, azalır ve ölür<sup>32</sup>. Böyle bir yaklaşım, esas olarak hak ehliyetine sahip olmayan yani hukuken kişi sayılmayan köle ve aile evlâtlarının, üçüncü kişilerle hukukî ilişkiler kurmasını açıklamaktaydı.

<sup>31</sup> Duff, J. W.; A Literary History of Rome from the Origins to the Close of Golden Age, London, 1927, 215 vd; Barrow, R. H.; The Romans, Cambridge, 1949, s.123; Karadeniz, (Peculium), s.190. Zamanla, *peculium*'un uygulama alanı genişleyip, kullanımı fazlalaştıkça, farklı özellikler taşıyan *peculium* tipleri doğmuştur. Bunlardan *peculium castrense* denilen ordugah *peculium*'u, *peculium*'un mülkiyetinin aile babasına ait olacağı kuralına bir anlamda istisna oluşturmaktadır. *Peculium castrense*, asker sınıfını ayrıcalıklı hale getirmek için, imparator Augustus zamanında ortaya konmuştur. Savaşta elde edilen ganimet, *peculium castrense* denilen bir sermaye sayılarak, buna dahil olan mallar üzerinde, savaşta görev almış asker aile evlâdının ölümüne bağlı tasarruflarda bulunabileceği kabul edilmiştir. Zamanla, bu çeşit *peculium*'un kapsamı genişletilerek, aile evlâdının bu sermayenin maliki olduğu anlayışı yaygınlaşmıştır. Ancak aile evlâdı, vasiyetname yapmadan ölmüşse, *peculium* aile babasına geçerdi. Iustinianus döneminde bu uygulamadan da vazgeçilmiştir. İmparator Constantinus, devlet memuru olan aile evlâtlarının maaşlarını da *peculium castrense*'nin kapsamına dahil etmiştir. Böylece devlet memuru statüsündeki aile evlâtlarının da kendilerine ait malvarlığı olması mümkün hale gelmiştir. Daha sonra, meslek sahibi olan ya da her çeşit memur durumunda olan aile evlâtlarının kazançları *peculium quasi castrense* adı altında toplanmıştır. Bu çeşit *peculium*'un da mülkiyeti, aile evlâdına aittir. Ayrıca, *peculium adventicium irregulare* denilen *peculium* çeşidinde, *peculium*'a dahil olan mal, para ve hakların mülkiyeti, *peculium*'u yöneten aile evlâdına ait olurdu.

<sup>32</sup> D. 15, 1, 40 pr. "*Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini*". Papirius Fronto'nun yaptığı bu açıklama ile, *peculium* bir çeşit tüzel kişiliğe benzetilmiştir.

Albertario, E.; Il Diritto Romano, Milano, 1940, s.145 vd.; Hukukî ilişkinin karşı tarafının, hakimiyet altındaki kişiyle gerçekleştirdiği hukukî ilişkiden doğan borcu, hakimiyet altındakine ödemesi durumunda borç sona ererdi. Örneğin, *depositum* sözleşmesi gereğince, *peculium*'a dahil olan bir malı alan kimse, malı köleye ya da aile evlâdına geri verirse, *depositum* sözleşmesi sona ererdi (D. 12, 6, 26, 8; D. 16, 3, 11). *Peculium*'dan bir mal çalınırsa, hakimiyet altındaki de, hırsıza karşı, ilgili davayı açabilirdi. Boşanma durumunda, *filius familias* statüsünde bulunan gelinin *peculium*'undan ödenen *dos*, damat tarafından geline geri verilirse, *dos* borcu sona ermiş olurdu. Buna göre hem *dos*'u ödeme, hem de *dos*'u geri verme borcu, *peculium* çerçevesinde gerçekleştirilmekteydi (D. 23, 3, 24; D. 46, 3, 35). Hakimiyet altındakiler, kendilerine verilmiş olan *peculium*'a dahil olan mal veya paralardan üçüncü kişilere borç verebilirler (D. 12, 1, 2, 4), *peculium*'a ilişkin olarak, üçüncü kişiye yemin teklif edebilirler, ya da kendilerine *peculium* nedeniyle yöneltilmiş yemini kabul edebilirlerdi (D. 12, 2, 20). *Peculium*'a dahil olan bir malın satılması ise, hakimiyet altındakine tanınmış en önemli yetki idi (D. 44, 3, 15, 3; D. 41, 2, 14; D. 6, 1, 41, 1; C. 4, 26, 10). Bunun yanısıra, *peculium*'a ait mal, hak veya para, bir borca karşılık güvence olarak gösterilebilirdi (D. 12, 6, 13 pr.; D. 46, 3, 84).

Hakimiyet altındakilerin üçüncü kişilerle yaptıkları hukukî işlemlerden doğan haklar, doğrudan (*ipso iure*) efendi veya aile babasının olmakla birlikte, borçlar için daha farklı bir uygulama söz konusu olmaktadır. Buna göre, hakimiyet altındakilerin yaptıkları işlemlerle, efendilerini ya da aile babalarını borç altına sokmaları mümkün olamazdı<sup>33</sup>. Kölelerin dava ehliyeti de yoktu. Köleler, dava açamadıkları gibi, onlara karşı da dava açılmazdı<sup>34</sup>. Bu nedenle, kölelerin üçüncü kişilerle kurdukları hukukî ilişkilerden doğan borçlar eksik borç (*obligatio naturalis*)<sup>35</sup> niteliğini almıştı<sup>36</sup>.

Aile evlâtlarının üçüncü kişilerle yaptıkları hukukî işlemlerden doğan borçlar da, kölelerinki gibi, aile babası açısından hiçbir sorumluluk doğurmamaktaydı<sup>37</sup>. Ancak, aile evlâdı açısından, bu çeşit borçlar köleninki gibi, eksik borç değil, tam borç (*obligatio civilis*) sayılmaktaydı. Ancak aile evlâdının hak ehliyetinin olmaması ve Roma ailesinde, yalnızca aile babasının ailenin tüm malvarlığına sahip olması dolayısıyla, aile evlâdının bu borcu ödemesi ya da ona karşı açılan davadan bir sonuç elde edilmesi mümkün olmamaktaydı<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> **Karadeniz-Çelebican**, (Roma Hukuku), s.136; Kölelerin ve aile evlâtlarının, efendi ya da aile babalarının durumlarını iyileştirmeleri mümkünken, kötüleştirmeleri kabul edilemezdi.

<sup>34</sup> **Buckland**, (Text-Book), s.611 vd.

<sup>35</sup> **Hadley**, J.; Introduction to Roman Law, New York, 1902 s.115 vd.; **Emiroğlu**, H.; Roma Hukukunda Eksik Borç (*Obligatio Naturalis*) Olarak Doğan Borçlar, AÜHF, C. 51, S.4, 2002, s.74 vd.; *Obligatio naturalis* denilen eksik borçlar, *obligatio civilis* denilen tam borçlardan farklı olarak, dava hakkı ile korunan borçlar değildi. Roma hukukunda, eksik borcun borçlusu, hukuken tanınan bir borcun borçlusu idi. Alacaklısının da dava hakkı olmasa bile, bu hukuken geçerli bir borç olduğundan, ödenenin *condictio indebiti* denilen sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilmesi mümkün değildi.

<sup>36</sup> **Donatuti**, G.; Lo Statulibero, Milano, 1940, s.310 vd.; Gai. 4, 73; D. 15, 1, 41; D. 15, 1, 5, 4; Roma hukukunda, tam borç- eksik borç (*obligatio civilis- obligatio naturalis*) ayrımının ilk kez kölelerin, üçüncü kişilerle gerçekleştirdiği hukukî işlemlerden doğduğu düşünülmektedir (Gai. 3, 119a; Inst. 3, 20, 1; Gai. 1, 52). Ancak eksik borçların ortaya çıkış nedenini *peculium*'a bağlamak ve eksik borçları *peculium* ile sınırlı tutmak doğru olmaz. Daha fazla bilgi için bkz. **Longo**, G. E.; Ricerche sull'Obligatio Naturalis, Milano, 1962.

<sup>37</sup> **Karadeniz-Çelebican**, (Roma Hukuku), s.164; **Schulz**, F.; History of Roman Legal Science, Oxford, 1946, s.125 vd (History).

<sup>38</sup> **Aubert**, s.68; Aile evlâdı, aile babası yaşadığı sürece, babasının hakimiyeti altında yaşardı. Hak ehliyeti bulunmadığından, kendi adına hak sahibi olamaz ve kendisi borç altına giremezdi. Aile evlâtlarının malvarlığı bulunmazdı. Kendilerine sermaye verilmiş olan aile evlâtlarının, sermayenin yönetimi sırasında kazandıkları, aile babalarına ait

Üçüncü kişilerin hem köle, hem de aile evlâdı ile yaptığı hukukî işlemlerden kazandığı alacak hakkı, kölenin ve aile evlâdının kendilerine ait malvarlığının olmaması, kölenin borcunun da eksik borç olması nedenlerinden ötürü karşılıksız kalıyordu. Bu da Roma ticaret hayatını olumsuz olarak etkilemekteydi. Çünkü herkes köleler ve aile evlâtları ile hukukî işlem yapmaktan kaçınır hale gelmişti. Oysa, köle ve aile evlâtlarının faaliyetleri Roma ekonomik hayatında çok büyük bir rol oynamaktaydı<sup>39</sup>.

İşte bu olumsuzlukları ortadan kaldırmak için *praetor*'lar<sup>40</sup>, efendilerin ve aile babalarının, kölelere ve aile evlâtlarına vermiş oldukları *peculium* ile sınırlı olacak şekilde sorumlu tutulabilmelerini ve buna göre, onlara karşı, hukukî işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişilerin *actio de peculio*'yu açabilmelerini mümkün hale getirmişti<sup>41</sup>. Kural olarak, aile evlâdına bırakılan *peculium* ile köleye bırakılan *peculium* arasında hukuken bir fark yoktu. Ancak, kölenin *peculium* çerçevesinde üçüncü kişilerle yaptığı hukuki

---

olurken, aile babalarının durumlarını kötüleştirmeleri yasak olduğundan, doğan borçlardan, aile babasını sorumlu tutmak mümkün olamazdı.

<sup>39</sup> **Duncan-Jones**, s.170.

<sup>40</sup> **Umur**, (Lügat), s.165; **Villey**, M.; Roma Hukuku Güncelliği, Çev., B. **Tahiroğlu**, İstanbul 2000, s.16; *Praetor; imperium*'a (devlet iktidarını kullanabilme, emrindeki personele emir verebilme ve bu emirlerin uygulanması için gerekli önlemleri alabilme yetkisine) sahip bir devlet adamıdır. Cumhuriyetin ilk dönemlerinde, bu isim, *consul*'lere verilmekteydi. Çünkü, *consul*'ler ordunun önünde giden kumandanlardı. M.Ö 367 yılında, *lex Licinia Sextia* ile, daha önceden var olan iki *consul*'lüğe ek olarak, bir üçüncüsü daha kurulmuştu. Daha sonra, sadece bu üçüncü devlet görevlisine yani *magistra*'ya, *praetor* denilmeye başlanmıştı. *Praetor*, çoğunlukla şehirde kalıp, Romalılar arasındaki hukukî uyuşmazlıkları inceleyerek, gerekli gördüklerini, davayı görececek olan hakime gönderirdi. M.Ö. 242 yılında, yabancılarla yabancılar ve Romalılar ile yabancılar arasındaki uyuşmazlıkları çözümlenmesi için, ikinci bir *praetor*'luk kurulmuştu. Zamanla, *praetor*'ların sayısı onaltıya ulaşmıştı. *Praetor*'lar, görev sürelerinin başında, hukukî alanda izleyecekleri kurallar ve ilkelere, hangi durumlarda dava hakkı tanıyıp, hangi durumlarda tanımayacaklarına ilişkin bir beyanname (*edictum*) yayınlarlardı. Bu beyannameler, özel hukuku önemli şekilde etkilemişti. Bu yüzden *praetor*'ların Roma hukukunun gelişmesinde çok büyük rolü olduğunu ve *praetor* hukukunun doğmasına yol açtığı söylenebilir.

<sup>41</sup> **Clark**, R. P. L.; Roman Private Law, Oxford, 1926, s.88 vd.; Kölenin ya da aile evlâdının üçüncü kişilerle kurduğu hukukî ilişkilere ilişkin açılan *actio de peculio*'nun *formula*'sının *intentio* kısmında, yani davacının iddiasının ortaya konduğu bölümde, davalı taraf olarak, hakimiyet altındaki adı belirtilirdi. *Condemnatio* kısmında ise, yani davayı gören hakime, davalıyı mahkum etmesi ya da beraat ettirmesi yönünde yetki verildiği ve mahkumiyetin sınırlarının gösterildiği bölümde ise, davalı taraf olarak hakimiyet hakkına sahip olan kişi gösterilirdi.

işlemler nedeniyle açılan *actio de peculio* ile aile evlâdının *peculium*'dan kaynaklanan *actio de peculio*'nın davasının kapsamında bazı farklılıklar bulunmaktaydı<sup>42</sup>. Bu fark, *peculium*'u yöneten köle ve aile evlâdının hukukî statülerinden kaynaklanmaktaydı. Roma hukukunun özellikle ilk zamanlarında köle ile aile evlâdının hukukî statüleri birbirine benzemektedir. Ancak, bu dönemlerde bile, bunların statülerinin tam olarak aynı olduğunu söylemek mümkün değildi. Şöyle ki, köleler, Roma hukukunda hak ehliyeti sahibi olmanın ilk şartı olan özgür olma şartını gerçekleştirmezlerken, aile evlâtları aile babası hakimiyeti altında olmama şartını yerine getirememekteydiler. Köleler, hukuk önünde kişi değil, mal sayılırken, böyle bir durum aile evlâtları için söz konusu olmazdı<sup>43</sup>. Zaten, zamanla aile evlâtlarının hukukî statülerinde değişimler yaşanmıştı<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> **Lawson**, F. H.; *Slaves in Business*, Roman Law Reader, New York, 1969, s.134; **Aubert**, s.70; Bu bakımdan da, köleye verilen *peculium* ile aile evlâdına verilen *peculium* arasında hukuken bir farklılık olmasa da, fiilen çeşitli farklılıklar doğmaktaydı. Bu da, kölenin, üçüncü kişilere karşı borcunun, eksik borç, aile evlâdınınkinin ise tam borç olmasından kaynaklanmaktaydı. Bu yüzden, *actio de peculio*'da, kendisine *peculium* verilmiş olan kişinin, köle mi, yoksa aile evlâdı mı olduğunun dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca, *peculium*'u yönetenin köle mi, yoksa aile evlâdı mı olduğunun dikkate alınmasının bir başka nedeni de, hakimiyet altındaki, efendisi veya aile babasının yararına değil de, örneğin *donandi animo*'da (hibede bulunma niyetinde) olduğu gibi, bir üçüncü kişinin yararına olacak şekilde gerçekleştirdiği devir işlemlerinde, farklı sonuçların doğacak olmasıydı. *Peculium*'u yönetenin ancak bir aile evlâdı olması durumunda, aile evlâdının *peculium* ile ilişkili olarak, üçüncü kişi lehine *fideiussor*, gönüllü *intercessor* ve gönüllü *defendant* olması durumunda, aile babasını, *actio de peculio* çerçevesinde sorumlu tutmak mümkündür. Oysa, aynı şeyleri gerçekleştiren bir köle ise, efendiye karşı *actio de peculio* açmak mümkün olmamaktaydı.

**Jolowicz/Nicholas**, s.269; D. 15, 1, 3, 5, 6, 9; D. 2, 14, 30, 1; Aslında hakimiyet altındakilerin üçüncü kişilerle gerçekleştirdikleri hukukî işlemlerden dolayı efendi ya da ve babasının sorumluluğu arasındaki en büyük farklardan biri, aile babasının, aile evlâdının yalnızca kendi şahsı ile ilgili olan ve *peculium*'dan kaynaklanmayan borçlardan da, *actio de peculio* ile sorumlu tutulabilmesiydi. Hatta Papinianus ve Marcellus, aile evlâdı, *peculium*'la ilişkisi olmayıp, kural olarak *peculium*'dan dolayı bir dava hakkı sağlamaya elverişli olmayan bir sözlü sözleşme (*stipulatio*) ile borç altına girmişse, ya da *peculium* ile ilgisi olmayan bir haksız fiilden dolayı mahkum edilmiş ve bundan ötürü kendisine karşı *actio iudicati* şeklinde icra davası açılmışsa, aile babası, yine de söz konusu aile evlâdına vermiş olduğu *peculium* miktarıyla sınırlı olacak şekilde sorumlu tutulmalıdır diyerek, aile babasının sorumluluğunu daha da ileriye götürmüşlerdi. Aile babasının *actio de peculio*'den doğan sorumluluğunun bu kadar genişletilmesi, üçüncü kişilerin aile evlâtları rahatça hukukî ilişkiye girmelerini sağlamıştı.

<sup>43</sup> **Sohm**, R.; *The Institutes: A Textbook of the History and System of Roman Private Law*, Trans. by **Ledlie**, 3. ed, New Jersey, 1970, s.478; Kendisine *peculium* verilmiş köle,

*Actio de peculio*, köleler ya da aile evlâtları ile hukukî işlem yapan üçüncü kişilere çok büyük bir koruma sağlamıştı<sup>45</sup>. Bu şekilde üçüncü kişiler, *peculium* miktarıyla sınırlı olsa dahi, malvarlığına sahip olan efendi ya da aile babasından alacaklarını talep edebiliyorlardı. Özetle, *actio de peculio*'nun, *praetor*'ların faaliyetleri sonucunda, taraflarından birinin köle ya da aile evlâdı olduğu hukukî işlemlerin karşı tarafını korumak amacıyla yaratıldığını söyleyebiliriz<sup>46</sup>.

*peculium*'la ilişkilendirilmiş bir mal olarak görülürken, aile evlâdı için bu husus geçerli olmazdı. Aile evlâdının hak ehliyetinin olmaması, bunların köleler gibi bir çeşit mal olarak kabul edildikleri anlamına gelmezdi. Hediyeler açısından aile evlâdının sorumluluğu da sınırlı idi. Buna benzer bir yaklaşım diğer *actio adiecticiae qualitatis* davaları için de geçerli olmaktadır.

<sup>44</sup> **Karadeniz**, (*Peculium*), s.182; Zaman içinde, kölelere verilen sermaye hiç ya da çok az bir değişim gösterirken, aile evlâtlarına verilen sermaye büyük değişim göstermişti. Bu durum, Roma toplumunda kölelere ve aile evlâtlarına verilen değer ve getirilen bakış açısı ile açıklanabilir. Köle bir mal olarak kabul edilirken, aile evlâdı için böyle bir şey söz konusu olamazdı. Roma hukukunun ilk dönemlerinde aile evlâtları *alieni iuris* olmalarından dolayı, hak ehliyetinin şartlarını gerçekleştirememekteydiler. Ancak, daha sonraki dönemlerde aile evlâdına farklı bir bakış açısı ile yaklaşımıştır. Bunda da, sermayenin etkisinin olduğu düşünülebilir. Aile evlâtlarının hak ehliyetine sahip olmaları gerektiği yönündeki düzenlemeler ve sürekli şekilde, aile evlâtlarına getirilmiş olan kısıtlamaların daraltılması kölelere verilen sermaye ile, aile evlâtlarına verilen sermayenin zaman içinde farklılaşmasına yol açmıştır. Örneğin, aile evlâtları zamanla yönettikleri bazı *peculium*'ların mülkiyetini elde edebilirken, aynı husus hiçbir zaman köleler için mümkün olmamıştı (D. 41, 2, 49, 1; D. 50, 17, 93).

<sup>45</sup> **Kirschenbaum**, s.42; Köle ya da aile evlâtları ile ticarî ilişkiler kuran üçüncü kişilerin, bu işlemlerden zarar görmemeleri öncelikle, köle ya da aile evlâdının becerisine dayanmaktaydı. Bundan başka, üçüncü kişiye sağlanan bir güvence de, efendinin köle ya da aile evlâdına vermiş olduğu sermayeyi aniden ve herhangi bir neden olmaksızın geri çekmesiydi. Çünkü, üçüncü kişiler söz konusu sermayeye güvenerek, hakimiyet altındakilerle hukukî ilişkiye girmişlerdi. Böyle bir uygulama, hakimiyet hakkı sahibinin ticaret hayatındaki itibarını sarsmaktaydı. Bu yüzden, Roma hukukunda, sermayenin aniden geri alınması durumuna pek rastlanılmamaktaydı. *Peculium* kurumunun ilk kez kullanılmaya başlandığı dönemlerde, sermayeye dahil malların bir kısmının ya da tamamının, sebepsiz olarak efendi tarafından geri çekilmesi, toplumda büyük tepkiler yaratmıştı. Zamanla bu şekildeki geri çekmelerden vazgeçilmiştir.

<sup>46</sup> **Hunter**, W. A.; Introduction to Roman Law, New Ed. Trans. by Murison London, 1921, s.625; **Clark**, s.86; Aile evlâdının üçüncü kişilerle yaptığı hukukî işlemlerden doğan borçlar, daha önce de belirttiğimiz üzere, eksik borç değil, tam borç şeklindeydi. Aile evlâdına bu şekildeki bir borç dolayısıyla dava açılması da mümkündü. Ancak, çoğunlukla aile evlâdının kendine ait malvarlığı bulunmadığından, aile evlâdının yaptığı hukukî işlemlerden doğan haklar, kendisine değil de, aile babasına geçtiğinden ve bunların aile

### C. *Actio de Peculio*'nun Özellikleri

Öncelikle, bu dava daha önce belirttiğimiz üzere, efendi ya da aile babasının sınırlı sorumluluğunu esas almaktaydı. Yani, efendi ya da aile babası, ancak vermiş olduğu sermaye miktarınca sorumlu tutulabilirdi. O halde davacının alacağı, sermayeden daha fazla olsa bile, efendi ya da aile babası sermaye miktarınca parayı ödeyerek sorumluluktan kurtulurdu. *Actio de peculio* ile<sup>47</sup>, hakimiyet hakkına sahip olanların, hakimiyet altındaki vermiş olduğu sermaye miktarından daha fazlası talep edilemezdi. *Actio de peculio*, *peculium*'u yöneten köle ya da aile evlâdının işlemine karşılık, efendi ya da aile babasına başvurulmasına olanak sağlamaktaydı<sup>48</sup>.

Köle ya da aile evlâdı ile, *peculium* çerçevesinde kurulmuş hukukî ilişkilerin, karşı tarafı olan üçüncü kişilere, efendi veya aile babasına karşı *actio de peculio* açma hakkı tanıyarak *praetor*, *peculium* ilişkilerini *de facto* şeklindeki bir ekonomik gerçeklikten, *de iure* şeklindeki yasal bir kuruma dönüştürmüştü<sup>49</sup>. *Actio de peculio* hakkındaki bilgileri Gaius'un

babasının malvarlığından ayrılması mümkün olmadığından, bu çeşit davalar sonuçsuz kalırdı. Aile evlâdı statüsündeki kız evlât için ise, daha farklı bir sonuç doğmaktaydı. Çünkü, bilindiği gibi, cinsiyet hak ve hukukî işlem ehliyetini kısıtlayan nedenlerden biriydi. Kadınlara kamu hukuku alanında hiçbir hak tanınmamıştı. Özel hukuk alanında ise, kadınların hakları kısıtlı idi. Kız evlâtlarının *peculium* çerçevesinde üçüncü kişilerle gerçekleştirdikleri hukukî işlemlerden doğan borçların, kölelerinki gibi eksik borç niteliğinde olduğu düşünülmekteydi (D. 2, 11, 13).

<sup>47</sup> Lenel O.; Das Edictum Perpetuum, Leipzig, 1927, no. 65, s.335-89; Ek davaların hangisinin ilk olarak ortaya çıktığına ilişkin bir kronolojik sıralama yapılmak istenirse, şöyle bir sıra olabilir; 1- *actio exercitoria* 2- *actio institoria* 3- *actio tributoria* 4- *actio de peculio* 5- *actio de in rem verso* 6- *actio quod iussu*.

<sup>48</sup> D. 15, 1, 1, 2.

<sup>49</sup> Loane, H. J.; Industry and Commerce of the City of Rome, Baltimore, 1938, s.90 vd.; Aubert, s.73; *Actio de peculio* davasının açılması için, hakimiyet altındaki kişinin kusurunun olması gerekmezdi (D. 15, 1, 1, 2; D. 9, 3). Hakimiyet altındaki kişinin işlemiş olduğu haksız fiillerden ötürü açılacak davalar da *actio de peculio* davasından tamamen farklı idi. Buna göre, Klâsik hukuk döneminde efendi veya aile babasının, hakimiyeti altındakilerin haksız fiillerinden sorumluluğu *noxal* sorumluluk adını almaktaydı. Bu durumdaki köle ya da aile evlâdının efendisi veya aile babasına karşı *actio noxalis* denilen dava açılırdı. Bu dava Roma hukukunun ilk zamanlarından itibaren kullanılan bir dava çeşidi idi. Kölenin ya da aile evlâdının kusurlu davranışı yüzünden zarar gören kişinin, efendiye ya da aile babasına karşı açtığı davada, davalı efendinin ya da aile babasının davacının uğramış olduğu zarar dolayısıyla para cezasını ödeme ya da köle veya aile evlâdını, davacıya teslim etme yollarından birini seçme olanağı bulunmaktaydı (Gai. 4, 75-79; Ins. 4, 8; D. 9, 4; C. 3, 41). Bundan başka, sebepsiz

Institutiones'inden ve daha ayrıntılı olarak da, Iustinianus'un Institutiones'inden edinmek mümkündür<sup>50</sup>.

*Actio de peculio*'nun açılabilmesi için, hakimiyet hakkı sahibinin, hakimiyet altındaki *peculium* vermiş olması gerekmektedir<sup>51</sup>. Bunun dışında, *actio de peculio*, her yönüyle Roma vatandaşları arasındaki diğer davalara benzemektedir<sup>52</sup>. Efendi ya da aile babasının sorumluluğunun sınırı, dava *formula*'sının *condemnatio* kısmında gösterilmektedir<sup>53</sup>. Ayrıca, *actio de*

zenginleşme dolayısıyla *condictio* tanınması da mümkündür. Hakimiyet altındaki kişilerin haksız fiillerinden dolayı *condictio*, efendi ya da aile babasına karşı açılan bir şahsi dava idi (D. 13, 1, 4). Örneğin kölenin çaldığı bir mal, efendinin malvarlığını sebepsiz yere zenginleştirmektedir. Bunun yanısıra, *praetor*'da *in factum* nitelikte *actio rerum amotarum* denilen bir davayı boşanmadan önce, kocasından, kocasına ait malları da alarak kaçan kızın babasına karşı tanıdığı. *Actio rerum amotarum* denilen bu dava, alıp götürülmüş mallara ilişkin tazminat davası anlamına gelmektedir. Eşlerden biri, boşanmadan önce, diğer eşe ait olan malları alıp götürmüşse, boşanma gerçekleştikten sonra, malları alınan taraf bu tazminat davasını, malları alana karşı açabilirdi (D. 25, 2).

Hakimiyet altındakilerin üçüncü kişilerle kurdukları ticarî ilişkilerden dolayı, efendinin ya da aile babasının sorumluluğu ile haksız fiillerden ötürü üçüncü kişilere verilen zararlardan ötürü doğan sorumluluğu birbirlerinden çok farklı olmakla beraber, hakimiyet altındakiler ticarî ilişkiler gerçekleştirirken hileli davranışlarda bulunmuşlarsa, efendi ya da aile babasının sorumluluğu, hileli davranışlardan dolayı elde edilen kazanç oranında değil de, *peculium*'un artışı oranında idi.

<sup>50</sup> Gai. 4, 69; Gai. 4, 73; Aile evlâtlarının ve kölelerin *peculium* çerçevesinde gerçekleştirdikleri faaliyetlerinden dolayı, aile babalarına ve efendilerine karşı dava açılabilir. Just. Inst. 4, 6, 10; *Praetor*, *actio de peculio*'yu, aile babası ve efendiye karşı tanıdığıdır. Çünkü her ne kadar, aile babası ve efendi, aile evlâtlarının ve kölelerin yaptıkları sözleşmelerden *ius civile*'ye göre sorumlu değilse de, *peculium*, adeta kız veya erkek aile evlâtlarına veya kölelere ait olduğundan, *praetor* bu malvarlığı oranında mahkum edilmelerini hakkaniyete uygun bulmuştur.

<sup>51</sup> **Buckland**, (Slavery), s.207; D. 15, 1, 21, 3'de yer alan Ulpianus'un açıklamalarına göre, efendi ya da aile babasının sonradan *peculium*'a ilişkin olan *actio de peculio*'yu reddetme isteği dikkate alınmazdı. Çünkü, efendi ya da aile babasının söz konusu uyuşmazlığa katılması zorunlu idi. Bu durum, diğer ek davalar için de geçerli idi.

<sup>52</sup> **Lawson**, s.134; **Hunter**, s.625; Ancak efendiye karşı açılmış *actio depositi*, *actio doli mali*, *actio mandati* gibi davalardan farklı olarak, *actio de peculio*'da, davalının sorumluluğu, köle ya da aile evlâdının yönetimine bırakılan *peculium*'un miktarıyla sınırlı idi.

<sup>53</sup> **Buckland**, (Slavery), s.208; Bu çeşit dava *formula*'sının *condemnatio* kısmına, *condemnatio cum taxatione* denilmektedir. Esas olarak *actio de peculio*'nun dava *formula*'sı, hakimiyet altındaki ile sözleşmenin karşı tarafı arasında gerçekleştirilmiş olan sözleşmeden doğan davanın *formula*'sına benzemektedir. Örneğin, *peculium*'u yöneten köle, *depositum* sözleşmesi gereğince, üçüncü bir kişiden bir mal alıp, bunu geri vermezse, üçüncü kişi, kölenin efendisine karşı *actio de peculio* açabilirdi. Bu davanın

*peculio*'nun zamanaşımına uğraması söz konusu olmamaktaydı. *Peculium*'un kapsadığı mal veya paraların hile olmaksızın tüketilmesi, kölenin ölmesi veya *manumissio* ile azat edilmesi, ya da aile evlâdının ölmesi veya *emancipatio* yoluyla evlâtlıktan çıkarılması üzerine, davanın dayanağı ortadan kalkardı<sup>54</sup>.

*Actio de peculio, peculium* üzerindeki bir *actio in rem* yani, aynı dava değil, fakat efendi ya da aile babasına karşı, *peculium* miktarı ile sınırlı olacak şekilde açılan bir *actio in personam* yani şahsî davadır. Ayrıca, efendi ya da aile babasının sorumluluğu, *peculium*'daki mallarla sınırlı tutulmamakta, bunun yerine *peculium*, sorumluluğun maksimum limitini gösteren bir sınır olarak kabul edilmişti. Buna göre, üçüncü kişiye olan borç, efendi ya da aile babasının malvarlığının herhangi bir kısmıyla ödenebilirdi.

*Actio de peculio*'da sorumluluğun sınırını oluşturan *peculium*'un miktarı, *peculium*'a dahil olan tüm mal, para ve alacakların toplanması ve bu toplamdan, hakimiyet altındaki, efendi ya da aile babasına *peculium* nedeniyle yüklettiği tüm borçların çıkarılmasıyla hesaplanırdı<sup>55</sup>. Ayrıca, söz

---

*formula*'sı, normal *actio depositi*'den farklı olmazdı. Yalnızca, *actio de peculio*'nun *formula*'sının *condemnatio* kısmında, davayı görececek hakime belli şekilde bir direktif verilmekteydi. Bu direktif de, davalının ancak *peculium* miktarı ile sınırlı şekilde sorumlu tutulmasıydı. O halde *condemnatio incerta cum taxatione* şeklinde bir *condemnatio* kısmı bulunan dava *formula*'sında, davayı görececek olan hakimin, davalıyı mahkum etmesi durumunda, davalının mahkum edileceği miktarın azamisi gösterilmekte, ancak bu miktarı takdir etme yetkisi hakimin bizzat kendisine bırakılmaktaydı (Gai. 4, 49-50).

<sup>54</sup> **Kirschenbaum**, s.43; Böyle hallerde, efendi veya aile babasının *peculium*'dan kaynaklanan sorumluluğu, *peculium*'un sona ermesinden itibaren bir yıl daha devam ederdi. Ancak, *peculium*'u yöneten köle, bir başkasına satılmış ya da, *peculium*'u yöneten aile evlâdı, bir başkasına evlâtlık olarak verilmiş ve *peculium* da, yeni efendi ya da yeni aile babasına devredilmişse, artık *peculium*'a ilişkin tüm davalardan bu kişiler sorumlu olurdu. Hatta bazı durumlarda, yeni efendi ya da yeni aile babası, satış veya evlâtlık işleminin yapılmasından önce gerçekleştirilmiş işlemlerden, *peculium*'u elinde bulundurmasından ötürü sorumlu tutulabilirdi (D. 15, 1, 32, 1, 2). **Karadeniz**, (Peculium), s.189; Efendi veya aile babasının ölmesi durumunda ise *peculium*'un mülkiyeti kural olarak, ölenin mirasçılarına geçerdi.

**Günel**, N.; Roma Hukukunda Varolmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (Condictio Indebiti), Ankara, 1996, s.97 vd.; Bir kişi, *peculium*'un ortadan kalktığından haberdar olmaksızın, hakimiyet altındaki ifada bulunduyorsa, bu ifayı geri isteyebilirdi. Ancak, *peculium*'un ortadan kalktığını bilmesine rağmen, ifada bulunmuşsa, artık bunun geri istenmesi mümkün olmazdı (D. 12, 6, 26, 8). Aynı şekilde, *peculium* miktarını aşan bir ödemede bulunması durumunda da geri istenebilmesi kabul edilmezdi (D. 12, 6, 11).

<sup>55</sup> Gai. 4, 73; D. 15, 1, 5, 4.



konusu hesaplama sırasında, hakimiyet hakkı sahibinin *peculium*'u yöneten hakimiyet altındakine, *peculium* nedeniyle borçlanılmış olan miktarlar<sup>56</sup> ve *peculium*'dan efendi ya da aile babasının hileli bir şekilde kaçırdığı mallar da<sup>57</sup>, *peculium* miktarını arttıran unsurlar olarak dikkate alınır<sup>58</sup>.

#### D. Actio de Peculio'nun Dayanağı

Roma hukukundaki *actio de peculio*'nun dayanağının ne olduğu konusu oldukça tartışmalıdır. Söz konusu dava, sözleşmeye, sözleşme dışı ilişkiye ya da sözleşme benzerine dayandırılabilir. Burada önemli olan, hakimiyet hakkı sahibinin, hakimiyet altındakinin, üçüncü kişilerle yaptıkları hukukî ilişkilerden doğan borçlardan ötürü sorumlu tutulabilmesidir. Bu sorumluluğun temelinde, hakimiyet hakkı sahibinin, hakimiyet altındakinin gerçekleştirdikleri işlemlerden, bizzat kendisinin yarar sağlaması veya hakimiyet hakkı sahibinin, hakimiyet altındakine *peculium* aracılığıyla hukukî işlemlerde bulunmaya ilişkin yetki vermesi yatabilir. *Peculium* denilen sermayeyi, kölesine ya da aile evlâdına veren efendi veya aile babası, söz konusu sermaye çerçevesinde gerçekleştirilen hukukî işlemlerden, *peculium* miktarıyla sınırlı olacak şekilde sorumlu tutulur. Hukukî işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişilerin, efendi ya da aile babasına karşı *actio de peculio*'yu açarken, neye dayanacaklarını, dolayısıyla kölesine veya aile evlâdına *peculium* vermiş olan efendi ya da aile babasının sorumluluklarının dayanağını açıklamak için birbirinden farklı saptamalar yapılabilir;

Biz de bu çalışmada, *actio de peculio*'nun dayanağını, günümüz hukukunda geçerli olan bazı kurumlarla karşılaştırarak ortaya koymaya çalışacağız;

<sup>56</sup> D. 15, 1, 7, 6.

<sup>57</sup> D. 15, 1, 9, 4; D. 15, 2, 1.

<sup>58</sup> **Buckland**, (Slavery), s.170 vd.; Aslında, aynı aileye bağlı kişiler arasındaki borçlar, hukuken tanınmıyor olsa da, mahkemeler, *peculium* miktarını hesaplarken, bunları da değerlendirmeye alırlardı. Buna göre, kendisine *peculium*'un yönetimi bırakılmış, hakimiyet altındaki kişi, efendisine ya da aile babasına ya da aynı aileden hakimiyet altındaki bir başkasına bir şey borçlanmış olabileceği gibi, bunun tam tersi de mümkündür. Bu şekildeki eksik borçların değerlendirilerek, *peculium*'un hesaplanması, Klâsik hukuk döneminde son şeklini almıştı. Gerçekten Milâttan Önceki ilk yüzyılda, Servius zamanından itibaren, hakimiyet altındaki kişilerin efendi ya da aile babalarına olan borçları ya da bunun tam tersi, efendi ya da aile babalarının hakimiyet altındaki kişiler dolayısıyla sorumlu tutulacakları, *peculium* miktarı belirlemede dikkate alınmaktaydı.

### 1. *Actio de Peculio* ve Temsil İlişkisi

*Peculium* hakimiyet altındakilere büyük yararlar sağlamaktaydı. Bu konumdaki kişilerin ekonomik hayattaki kredilerini arttırmakta, istedikleri kişilerle rahatça hukukî ilişkiye girebilmelerine yol açmaktaydı. Böylece köleler ve aile evlâtları, bir dükkânın, bir işletmenin yönetimini gerçekleştirebilmekteydiler. Çünkü üçüncü kişiler, köle ve aile evlâtları ile hukukî ilişkiye girerken, kendilerine sermaye verilmiş olanları tercih ediyorlardı<sup>59</sup>. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki, *peculium*'un, hakimiyet altındakilere sağladığı bu yararların yanı sıra, efendiler ve aile babaları için de getirisi çok fazla idi. Öncelikle, bu kişiler kendilerine ait bir işi, *peculium* verdikleri hakimiyet altındakine gördürerek, dolaylı temsilin bazı sakıncalı sonuçlarından kurtuluyorlardı<sup>60</sup>.

Roma hukukunda, doğrudan doğruya temsil bilinmemekte ve yalnızca dolaylı temsil kurumundan yararlanılmaktaydı<sup>61</sup>. Doğrudan temsilde, hukukî işlem ile hukukî işlemde doğan sonuçlar birbirinden ayrılmaktadır. Temsilci, temsil ettiği kişinin ad ve hesabına hukukî işlem yaparken, temsil ettiği kişi için, ama doğrudan doğruya kendi iradesini açıklamaktadır. Hukukî işlemde doğan hak ve borçlar, başkaca bir işleme gerek duyulmaksızın, temsil edilene ait olur. Oysa, Roma hukukunda, yalnızca dolaylı temsil kabul edildiğinden, gerek yasal temsilcilerin, gerekse kendilerine temsil yetkisi tanınmış olan kişilerin yaptıkları hukukî işlemlerin sonuçları, önce kendileri üzerinde doğardı. Temsil edilenin hukukî işlemin sonuçlarını elde edebilmesi için, temsilcinin ayrıca bir devir işlemi yapması gerekmekteydi<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> **Daube**, D.; *Roman Law, Linguistic, Social and Philosophical Aspects*, Edinburgh, 1969, 75 vd.

<sup>60</sup> **Gordon**, W. M., "Agency and Roman Law" *Studi in Onore di Sanfilippo*, V. 3, Milano, 1983, s.341 vd.; **Plescia**, J.; "The Development of Agency in Roman Law", *Labeo*, 30, 1984, s.171 vd.

<sup>61</sup> **Rado**, s.205; **Karadeniz-Çelebican**, s.236; Doğrudan temsilci tarafından yapılan hukukî işlemde doğan hak ve borçların, temsil edilen üzerinde doğabilmesi için iki şart gereklidir. Bunlar, temsil yetkisi ve temsil yetkisinin üçüncü kişilerce bilinmesi yani işlemin temsilci tarafından temsil edilen adına ve hesabına yapıldığının üçüncü kişilerce anlaşılmasıdır. Oysa, Roma hukukundaki uygulamaya göre, her sözleşmenin sonuçları, sözleşmenin tarafları üzerinde doğardı. Çünkü, bu hukuk sisteminde doğrudan doğruya temsil bilinmemekteydi. Hatta Iustinianus hukukunda bile, gerçek anlamda doğrudan doğruya temsil yoktu denilebilir.

<sup>62</sup> **Gordon**, s.345.

*Peculium* ve buna bağılı olarak tanınmış olan *actio de peculio*, Roma hukukunda doğrudan doğruya temsil kurumunun bulunmamasının olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmakta dolayısıyla bu kuruma duyulan ihtiyacı azaltmaktaydı<sup>63</sup>. Hakimiyet altındakilerin *peculium* çerçevesinde gerçekleştirdikleri hukukî işlemlerden doğan haklar, doğrudan doğruya efendiye ya da aile babasına ait olurdu. Yani bu çeşit hakların, temsil edilen statüsünde olduğunu düşündüğümüz efendi ya da aile babasına ait olması için, temsilci statüsündeki köle ya da aile evlâdının başkaca bir devir işlemi yapmasına gerek duyulmazdı. Temsil ilişkisinde temsil edilen, temsilcisini kontrol etme, onu denetleme yetkilerine sahiptir. Oysa "*peculium*" çerçevesinde hakimiyet altındakine sermaye vererek, işlerini gördüren efendi ya da aile babasının böyle bir yetkisi bulunmazdı. *Peculium*'un mülkiyetinin, hukukî işlemin tarafı olan hakimiyet altındakine değil de, hakimiyet hakkına sahip olana ait olması da, bu sonucu doğrulamaktadır<sup>64</sup>.

O halde, *actio de peculio*'nun dayanağının tam anlamıyla temsil olduğunu söylemek mümkün değildir. Öncelikle, kölelerin ve aile evlâtlarının *peculium* çerçevesinde gerçekleştirdikleri hukukî işlemlerden doğan borçları, doğrudan doğruya efendi ya da aile babasına ait olmazdı. Ayrıca, temsilcinin, temsil ilişkisini gerçekleştirebilmesi için hukuken kişi sayılması, yani hak ehliyetine sahip olması gerekirdi. Oysa, Roma hukukunda, köleler ve aile evlâtları hak ehliyetinin şartlarına sahip olmadıkları için, kişi olarak sayılmazlardı. *Peculium* çerçevesinde köle ya da aile evlâdının gerçekleştirdiği hukukî ilişkilerden doğan borçlardan, efendi veya aile babasının sorumluluğu, sermaye miktarıyla sınırlanmış bir borç ödeme şeklindeydi. Yoksa, hakimiyet altındakinin yaptığı bir devir işlemi ile dolaylı olarak borç altına girmezdi.

## 2. Actio de Peculio ve Vekâlet Sözleşmesi

*Actio de peculio*'nun dayanağı, vekâlet sözleşmesi ile de açıklanmaya çalışılabilir. Bilindiği üzere vekâlet sözleşmesi vekilin, başkasının çıkarına ve iradesine uygun olarak bir iş görme borcu altına girdiği sözleşmedir<sup>65</sup>. Roma

<sup>63</sup> Karadeniz-Çelebican, s.239.

<sup>64</sup> Buckland, (Slavery), s.207; Aynı hüküm, *peculium* denilen sermayeye yeni dahil olup, varlığından henüz efendinin veya aile babasının haberdar olmadığı mal, hak ve para için de geçerliydi (D. 41, 2, 1, 5).

<sup>65</sup> BK. md. 386/I; Zevkliler, A./Aydoğdu, M./Petek, H.; Borçlar Hukuk, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2000, s.360; Aral, F.; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri,

hukukunda vekâlet sözleşmesi (*mandatum*) rızaî sözleşmeler grubuna dahil olup, vekilin, vekâlet verenin kendisine verdiği iş veya işleri, ücretsiz olarak ifa etmeyi taahhüt etmesi ile gerçekleşirdi<sup>66</sup>. Borçlar Kanunumuzda, vekâlet sözleşmesinin, vekilin üzerine aldığı işin görülmesi için gerekli hukukî işlemlerin yapılması yetkisini kapsadığı belirtilmiştir<sup>67</sup>. Vekile, ayrı ayrı belirtilen bir ya da birkaç işlemi yapması için yetki verilmesi durumunda özel vekâlet, her türlü işlemleri ya da bir grup hukukî işlemi yapması için yetki verilmesi durumunda ise, genel vekâlet bulunmaktadır<sup>68</sup>. Roma Klâsik hukuk döneminde *mandatum*, vekâlet sözleşmesi denilince, özel vekâlet anlaşılma-  
taydı. Genel vekâlet ise, genellikle *procuratio* kurumuyla gerçekleştirilmekteydi. *Procuratio*, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi tarafların karşılıklı rızasıyla yapılmazdı. Bunun yerine, tek taraflı bir yetki verme ile olmaktadır. İşte Roma hukukunda bu şekildeki genel vekilin görevini bir ölçüde, kendilerine *peculium* verilmiş olan aile evlâtları ve köleler gerçekleştirmekteydi<sup>69</sup>.

Roma hukukunda *actio de peculio*'nun dayanağı olarak vekâlet sözleşmesi gösterilirken, temsil ilişkisi konusunda yapılan açıklamaları tekrarlamak gerekir. Çünkü, vekâlet sözleşmesi açısından da, Roma hukukunda doğrudan doğruya temsilin bilinmemesi etkili olmaktadır. Bu yüzden, *actio de peculio*'nun tam olarak vekâlet ilişkisi ile açıklanması mümkün olamamaktadır. Doğal olarak, *peculium* ilişkisi ile vekâlet sözleşmesi arasında benzerlikler bulunmaktaydı<sup>70</sup>. Öncelikle, efendi veya aile babası tarafından

Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2003, s.403; **Tandoğan**, H.; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, 5. Baskı, Ankara 1987, s.355; Vekâlet sözleşmesi, borç doğuran rızaî bir sözleşmedir. Vekilin, başkasına ait bir işi, onun yararına olacak şekilde görmesi gerekir. Sırf vekilin çıkarına olacak bir iş görme vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez.

<sup>66</sup> **Schulz**, F.; Principles of Roman Law, Oxford, 1936, s.30 (Principles); **Rado**, s.150.-1; Vekâlet sözleşmesinin rızaî bir sözleşme olarak kabul edilmesinde, *ius gentium*'un etkisi bulunmaktadır. Roma devletinin topraklarının genişlemesi ve nüfusunun artmasıyla, Roma vatandaşları ticaret alanındaki çeşitli işlerini Roma vatandaşı olmayan yabancılara yaptırmak zorunda kalmışlardı. Böylece, bu yabancılar, Romalıların işlerini, onların vekili sıfatıyla görmüşlerdi.

<sup>67</sup> BK. md. 388/II.

<sup>68</sup> **Karahasan**, M. R.; Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, İstanbul, 2002, s.988.

<sup>69</sup> **Watson**, (Mandate), s.2-3; Roma vatandaşı olan zenginler, mallarının yönetimini *procurator* denilen azatlılarına bırakmaktaydılar. Bu kişiler, müvekkillerinin bütün işlerini görürlerdi. Iustinianus döneminde *mandatum* ile *procuratio* arasındaki fark ortadan kalkmıştı.

<sup>70</sup> **MacCormack**, G.; "The Liability of Mandatary," Labeo 18, 1972, s.159; **Tamer**, D.; "The Liability of Mandatary", Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, V. 35, No. 52,

*peculium*'u yönetmekle görevlendirilen hakimiyet altındaki gerçekleştirdiği hukukî işlemin karşı tarafına dava açılmak istenirse, bu hakkı, bizzat efendi ya da aile babasının kullanması gerekirdi. Çünkü, vekil müvekkiline hak kazandıran ve onu borç altına sokan işlemler yapabilir. Ancak vekil, bu hareketleri gerçekleştirirken, kendisi hak sahibi olmaz, hiçbir borç altına girmez. Sözleşmenin karşı tarafı olan üçüncü kişi, hakimiyet altındaki dava açmak isterse, davalı olarak efendi ya da aile babasını göstermesi gerekirdi. *Actio de peculio*'nun bu özelliği, vekâlet sözleşmesinde geçerli olan kurallara uygundur. Ayrıca efendi ya da aile babasının sorumluluğunun, hakimiyet altındaki, efendi veya aile babasının bilgi ve izni çerçevesinde gerçekleştirdiği hukukî ilişkilerden kaynaklanması ve bu hukukî ilişkinin, *peculium* ile ilgili olması bize, ortada bir vekâlet ilişkisinin olduğunu gösterebilir<sup>71</sup>.

*Actio de peculio*'nun dayanağını vekâlet sözleşmesi ile açıklamaya çalışırken öncelikle, efendinin köleye ya da aile babasının aile evlâdına *peculium*'un yönetimini bırakmasında kimin yararının bulunduğu saptanması gerekmektedir. Çünkü vekâlet sözleşmesinin özünde de böyle bir bakış açısı yatmaktadır. Aslında böyle bir sorunun yanıtını bulmak oldukça güçtür. Çünkü, çalışmamızın başında da belirtildiği üzere, *peculium* dahilindeki malların mülkiyeti hakimiyet hakkına sahip olanda kalmakla birlikte, gündelik yaşamda bunların hakimiyet altındaki ait olduğuna dair kuvvetli bir inanç oluşmaktaydı. *Peculium* çerçevesinde gerçekleştirilen hukukî işlemlerden doğan kazançlar hakimiyet hakkı sahibine ait olurdu. Bilindiği üzere vekâlet esas olarak, vekâlet verenin yararına ( *mandatum mea gratia* ). Ancak hem vekilin hem de müvekkilin yararına olması da mümkündür ( *mandatum mea et tua gratia* ). Bunun dışında, sözleşmenin tarafları dışında bir üçüncü kişi

2003, s.433 vd.; *Peculium*'a dahil olan malların mülkiyeti, efendi ya da aile babasına ait olması ve bu çerçevede gerçekleştirilen hukukî işlemlerin vekâlet sözleşmesi ile açıklanması olanağı düşünülebilir. Aynı şekilde, *peculium* ilişkisine de, vekâlet ilişkisine de, her zaman son vermek mümkündür.

<sup>71</sup> **Aubert**, s.43; Üçüncü kişiler, hakimiyet altındakilerle hukukî ilişkileri gerçekleştirirken, bunların *peculium* çerçevesinde gerçekleştirildiğini bilmeleri zorunlu değildi. Yani, sözleşmenin karşı tarafı, sözleşmeyi yaptığı kişinin köle ya da aile evlâdı olduğunu bilmeseydi bile, efendi ve aile babasının sorumlu tutulması gerekirdi. *Peculium* çerçevesinde yapılan hukukî işlemin diğer tarafına karşı dava açma hakkını bizzat, hakimiyet hakkı sahibi kullanırdı. Aynı şekilde, üçüncü kişi, söz konusu hukukî işlemde ötürü dava açmak isterse, davalı olarak hakimiyet hakkı sahibinin gösterilmesi gerekirdi. Ayrıca, hakimiyet hakkı sahibinin sorumluluğunun hakimiyet altındaki, hakimiyet hakkı sahibinin vermiş olduğu izin ya da onun bilgisi dahilinde çerçevesinde gerçekleştirdiği hukukî işlemlerden kaynaklanması, ortada bir vekâlet ilişkisi olduğunu gösterebilir.

yararına da vekâlet olabilir (*mandatum aliena gratia*). Ancak, yalnızca vekilin yararına olacak şekilde bir vekâlet sözleşmesi yapılması mümkün değildir (*mandatum tua gratia*)<sup>72</sup>. O halde bir *peculium* tesis edilmesinde esas yarar hakimiyet hakkı sahibine aittir denilebilir. Ancak bunun aksine *peculium*'dan hakimiyet altındaki yararlandığı durumlarla da karşılaşılmaktadır. Fakat burada, hiçbir zaman yalnızca hakimiyet altındaki yararına olacak şekilde bir *mandatum tua gratia* ilişkisi söz konusu değildir.

Gerçi, Roma hukukunda yalnızca dolaylı temsilin bilinmesinden ötürü, bir hukukî işlemin sonuçları, önce onun tarafları üzerinde doğmaktaydı. Temsilcinin daha sonra, hukukî işlemde doğan hak ve borçları temsil ettiği kişiye devretmesi gerekmektedir. *Peculium* çerçevesinde hakimiyet altındaki, üçüncü kişilerle yaptığı hukukî işlemlerden doğan haklar ise doğrudan doğruya temsilin söz konusu olduğu bir vekâlet varmışcasına efendi ya da aile babasına ait olurdu<sup>73</sup>. Çünkü, daha önce de belirtildiği gibi, hakimiyet altındaki kişilerin yaptığı kazandırıcı işlemler hakkındaki genel kural gereğince<sup>74</sup>, *peculium* çerçevesinde elde edilen herşey, yani taşınır, taşınmaz mallar ve sözleşmeden sağlanan tüm haklar<sup>75</sup> efendi ya da aile babasına ait olurdu. Oysa, borçlar esas olarak hukukî işlemin tarafı olan hakimiyet altındaki üzerinde doğardı. Kölenin borcunun eksik borç niteliğinde olması, ya da aile evlâdının söz konusu borcu ödeyecek malvarlığının olmaması bu gerçeği değiştirmezdi<sup>76</sup>. Üstelik, efendi ya da aile babasının bu borçlardan sorumlu olabilmesi için, herhangi bir devir işlemi de gerekmezdi. Zaten, kölenin ve aile evlâdının

<sup>72</sup> **Koschaker/Ayiter**, s.242; (A), (B)'ye her ikisini de ilgilendiren, belirli bir kitabı satın alması için vekâlet vermiş ve kitabı öncelikle (B)'nin okuyabilmesi için izin vermişse, ortada bir *mandatum mea et tua gratia* şeklinde vekâlet bulunur. (A), (B)'ye, (D)'nin karşılıklı bir işlem yapmak istediği (C)'nin kredi verebilecek güvenilir bir kişi olup olmadığını incelemesi için vekâlet vermişse, ortada bir *mandatum aliena gratia* şeklinde vekâlet bulunur.

<sup>73</sup> **Hunter**, s.609; **Watson**, (Mandate), s.14 vd.

<sup>74</sup> Gai. 2, 86, 89; D. 41, 1, 10 pr.

<sup>75</sup> Gai. 3, 163; Just. Inst. 3, 28.

<sup>76</sup> **MacCormack**, s.160; Roma hukukunun ilerleyen zamanlarında, aile evlâtlarının hak ehliyetlerinin olmadığı düşüncesinden vazgeçilmesi, *peculium*'u yönetenin bir aile evlâdı olması, *actio de peculio*'nun dayanağının vekâlet sözleşmesi ile açıklanmasını kolaylaştırmıştır. Ancak köleler açısından hiçbir zaman böyle bir yaklaşım söz konusu olmayıp, her durumda köleler mal olarak kabul edildiklerinden dolayı, bunların üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlerden efendilerine karşı *actio de peculio* açılmasının dayanağının, vekâlet sözleşmesi ile açıklanması daha güç olmuştur.

hak ehliyetinin bulunmaması nedeniyle, gerçek anlamda bir temsilci konumunda bulunmaları da düşünülemez. Ayrıca, *actio de peculio*'ya konu olan borçlardan, efendinin ya da aile babasının sorumluluğu *peculium* miktarı ile sınırlı idi. Böyle bir bakış açısı altında hakimiyet altındakileri, *peculium* çerçevesinde gerçekleştirdikleri hukukî işlemlerde, vekil sıfatını taşımalarından ötürü sorumlu tutmak mümkün olmamaktaydı<sup>77</sup>.

### 3. Actio de Peculio ve Vekâletsiz İş Görme

Vekâleti olmaksızın, iş sahibinin çıkarına olarak ya da kendi hakkının sınırlarını aşmak yoluyla başkasının hukuk alanına karışarak iş görme, vekâletsiz iş görme olarak kabul edilir<sup>78</sup>. Günümüz Borçlar hukukunda yer alan vekâletsiz iş görme kurumunun temelleri, Roma hukukundaki düzenlemelere dayanmaktadır. Roma hukukunda, *negotiorum gestio* denilen vekâletsiz iş

<sup>77</sup> **MacCormack**, s.161; Ayrıca efendi ya da aile babasının, hakimiyet altındakinin onun *potestas*'ına girmesinden önce veya *peculium* kurulmasından önce yaptığı hukukî işlemlerden kaynaklanan sorumluluğu, vekâlet sözleşmesi ile açıklanamaz.

**Feyzioğlu**, F. N.; Borçlar Hukuku, 2. Kısım, Özel Borç İlişkileri, C. I, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, 1980, s.27 vd.; Borçlar Kanunumuzda, vekâlet sözleşmesi ile ilgili olarak düzenlenmiş bir başka kurum da, itibar mektubu ve itibar emridir. Bunlara, kredi mektubu ve kredi emri de denilmektedir. Kredi mektubu, vekâlet başlığı altında md. 399'da düzenlenmiştir ve havaleye ait özellikleri de taşımaktadır. Burada, üçlü bir ilişki bulunmaktadır; mektubu gönderen, havaleden yararlanacak olan ve gönderen hesabına ifada bulunacak olan. Buna göre, gönderen hesabına ifada bulunacak olan, gönderenin hesabına, havaleden yararlanacak olana, bir sınır saptanmasına gerek olmaksızın, dilediği miktarda para ya da misli malı vermekle yetkili kılınmaktadır. Lehine ödeme yapılacak kimse, iyiniyet ilkelerini aşarak, tarafların durumlarına uygun olmayan bir derecede kendisine fazla ödeme yapılmasını isterse, ödemeyi yapacak olan, mektup sahibine durumu haber vermeye ve ondan cevap alınca kadar ödemeyi ertelemek zorundadır. Kredi emri ise, vekâlet esasına dayanan bir sözleşmedir. Burada, bir kimse, kendi adına ve hesabına, bir üçüncü kişiye kredi vermesi veya krediyi yenilemesi konusunda diğerine bir direktif vermektedir. Söz konusu hukukî işlem, direktif verenin sorumluluğu altında gerçekleştirilir.

Acaba, köle ya da aile evladı, kredi emrine benzer bir şekilde hukukî ilişki kurmuştur denilebilir mi? Aslında, vekâlet sözleşmesi için yapmış olduğumuz açıklama burada da geçerli olmalıdır. Çünkü, Roma aile hukukunun özelliklerinden ötürü, hakimiyet altındakilerle, efendileri ya da aile babaları arasında tam anlamıyla bir vekâlet ilişkisi vardır denilemez. Roma aile hukukundaki her kurum ve kuralı, günümüz hukukundaki kavramlarla açıklayabilmek mümkün değildir. Esasen, itibar emrinin özünde, *peculium* kurumuna yakınlık bulunsa da, hukukî işleme taraf olanın hakimiyet altında olması, açıklamaları yetersiz duruma getirmektedir.

<sup>78</sup> BK. md. 410-415.

görme, sözleşme benzerleri (*quasi contractus*) sınıfında<sup>79</sup> yer almaktaydı<sup>80</sup>. Bu çeşit bir hukukî ilişkinin kurulabilmesi için, başkasına ait bir işin görülmesi, iş görenin özgür iradesiyle hareket etmiş olması ve başkasına ait bir işi görme niyetini taşıması gerekmektedir<sup>81</sup>.

*Actio de peculio*'nun dayanağında vekâletsiz iş görme olup olmadığı da tartışılabilir. Çünkü köle ya da aile evladı, *peculium* çerçevesinde üçüncü kişilerle hukukî ilişki kurarken, başkasının işini görmekteydi. Daha önce de belirtildiği üzere, *peculium* dahilindeki malların mülkiyeti efendi veya aile babasına aitti. Yani, burada vekâletsiz iş görmenin objektif unsuru gerçekleşmiş gözükmemektedir. Ancak, *peculium* çerçevesinde iş görülmesi sırasında, vekâletsiz iş görmenin sübjektif unsurlarının gerçekleştiği şüphelidir. Buna göre, efendi ya da aile babasının, hakimiyet altındakine *peculium* adı altında belli bir miktar para ya da mal sağlayarak veya onu bir işletmesinin, dükkanının başına getirerek, ona bir çeşit vekâlet verdiği düşünülebilir. Burada, *peculium* çerçevesinde iş gören hakimiyet altındakilerin işlemlerinin geçerli olabilmesi için efendi ya da aile babasının rızasının gerekip gerekmediği sorusunun yanıtının ortaya konması gerekmektedir. Roma hukukuna göre, hakimiyet altındakinin işlemlerine, hakimiyet hakkı sahibinin zımnî ya da açık şekilde rıza göstermesi şarttı.

Hatta, Roma hukukunun ilk dönemlerinde, efendi veya aile babasının zımnî iradesiyle *peculium*'un kurulması mümkün olarak kabul edilmekteydi<sup>82</sup>. *Peculium*'u yöneten hakimiyet altındaki, *peculium*'un azalmasına yol açacak şekilde, üçüncü kişilere ödemedede bulunacaksa, yani *peculium* içinden belli bir miktar parayı ya da malı bir başkasına devredecekse söz konusu devir işleminin geçerli olabilmesi için, efendi ya da aile babasının bu duruma

<sup>79</sup> **Umur**, (Notlar), s.381 vd.; Roma hukukunda borç kaynaklarından biri olan *quasi contractus* denilen sözleşme benzerleri, sözleşmenin bazı özelliklerinden yoksun olan ancak, borç doğuran hukukî ilişkilerdi. Burada taraflar arasında karşılıklı anlaşma bulunmamaktaydı.

<sup>80</sup> **Rado**, s.172 vd.

<sup>81</sup> **Özdemir**, G.; Türk ve Roma Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme (*Negotiorum Gestio*), Ankara, 2001, s.28 vd.; *Negotiorum gestio*'nun objektif öğeleri; iş görme (*negotium gerere*) ve işin başkasına ait olması (*negotium alienum*); sübjektif unsurları; iş görenin özgür iradesiyle hareket etmiş olması (*animus negotia*), başkasına ait işi görme niyeti (*utiliter gerere*), görülen işin iş sahibinin yararına olması ve iş sahibinin icazetidir (*ratihabitio*).

<sup>82</sup> D. 15, 1, 7, 1.



önceden izin ya da sonradan icazet vermesi de gerekmezdi<sup>83</sup>. Buna göre, köleler ve aile evlâtları, *peculium*'a dahil olan malları serbestçe işletebilirlerdi. Bu dönemde, hakimiyet altındakine *peculium*'un tahsis edilmiş olması (*concessio*), hakimiyet altındakinin bu sermaye üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması için yeterli kabul edilmekteydi<sup>84</sup>. Ancak, hakimiyet altındakinin, *peculium*'a ait malları üçüncü kişilere bağışlaması, bu mallar üzerinde ölüme bağlı tasarruflarda bulunması yasaktı<sup>85</sup>. Oysa Roma hukukunun ilerleyen dönemlerinde, *peculium*'un ancak hakimiyet hakkı sahibinin açık ve şekle bağlı irade açıklaması ile kurulabileceği kabul edilmişti. Buna bağlı olarak, *peculium*'un hakimiyet altındakine yalnızca verilmiş olmasının, onu söz konusu *peculium*'u işletmeye yetkilendirmeye yetmeyeceği görüşü hakim olmuştu. Hakimiyet altındakilerin sermayeyi işletebilmeleri için, özel olarak yetkilendirilmeleri gerekmekteydi (*concessio administrationis*). Bunun için hakimiyet altındakine *peculium* vererek, üçüncü kişilerle ticarî ilişkilerde bulunmasına izin veren efendi ya da aile babası, *peculium* dahilindeki mal, para ve hakların, hakimiyet altındaki tarafından üçüncü kişilerle kurulmuş hukukî ilişkiler çerçevesinde devredilebilmesi konusunda, hakimiyet altındakine *libera administratio peculii* denilen genel bir yetki tanımalıydı<sup>86</sup>. Bu şekilde, efendi veya aile babası, hakimiyet altındakinin gerçekleştirmiş olduğu işlemleri kabul etmiş olurdu<sup>87</sup>. Iustinianus döneminde, hakimiyet altındakilere, açıkça *peculium* üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi verilmemişse, bunlar *peculium*'a dahil olan mal ve paraları üçüncü kişilere devredemezlerdi. O halde Iustinianus döneminde, *peculium*'un kurulması (*concessio peculii*) ile *peculium* üzerinde tasarruf etme (*administratio peculii*) birbirinden ayrılmıştı denilebilir. Bu dönemde, herhangi bir malı işletenin, yönetenin, özel bir yetkiye gereksinimi bulunmaktaydı<sup>88</sup>.

<sup>83</sup> **Buckland**, (Slavery), s.213; D. 3, 5, 5, 8; D. 15, 1, 27, 8; Çünkü *concessio peculii* denilen *peculium* kurulmasına ilişkin işlemlerde, efendinin ya da aile babasının bu konuya ait genel bir rıza verdiği kabul edilmekteydi. Bu yüzden, hakimiyet hakkına sahip olanın, *peculium*'un kurulmasına ait bilgisi (*scientia*) ve *peculium* üzerindeki tasarruflara ilişkin rızası (*voluntas*) aranmazdı.

<sup>84</sup> **Karadeniz**, (Peculium), s.183; **Albertario**, s.150.

<sup>85</sup> D. 39, 5, 7, 3.

<sup>86</sup> **Buckland**, (Text-Book), s.65.

<sup>87</sup> D. 6, 1, 41; D. 15, 1, 46.

<sup>88</sup> **Lawson**, s.138; Aynı durum, *novatio* denilen borcun yenilenmesi için de geçerli idi. Klâsik hukuk döneminde, hakimiyet altındaki kişinin, *novatio* ile borcu yenilemesi mümkün iken, Iustinianus döneminde, kölenin ya da aile evlâdının yenileme yapabilmesi

Ayrıca, *actio de peculio*'nun dayanağı açısından, vekâletsiz iş görmenin sübjektif unsurlarından bir diğeri olan, iş görenin özgür iradesiyle hareket etmiş olması şartının gerçekleştiğini de söylemek tam olarak mümkün değildir. Hakimiyet altındaki, kendisine verilmiş olan *peculium* çerçevesinde, üçüncü kişilerle hukukî ilişkiler kurarken, hakimiyet hakkı sahibinin haberi olmayabilirdi. Ancak sonuçta, bu hukukî ilişkiler, efendi ya da aile babasının direktifleri doğrultusunda gerçekleştirilmekteydi<sup>89</sup>. Ayrıca, kölenin veya aile evlâdının hak ehliyetinin bulunmadığını ve kölelerin Roma hukukuna göre kişi sayılmadığını da tekrarlamak gerekir.

#### 4. *Actio de Peculio* ve Kefalet İlişkisi

Aslında, *actio de peculio*'nun kefalet ile de yakın bir ilişkisi olduğu düşünülebilir. Çünkü Roma toplumunda, kölelerin ve aile evlâtlarının kendilerine ait malvarlıklarının olmadığı bilindiğinden, üçüncü kişiler, hakimiyet altındakilerle hukukî ilişkiye girerken, efendi ya da aile babalarının malvarlıklarına güvenmekteydiler. Buna göre, üçüncü kişileri hakimiyet altındakilerle hukukî ilişkiye kurmaya iten güç, bunların arkalarında efendilerinin ya da aile babalarının olmasıydı. Bütün bu nedenlerden ötürü, hakimiyet hakkı sahiplerinin, hakimiyet altındakilerin kefil olduğu düşünülebilir. Kefalet sözleşmesi ile kefil, borçlunun alacaklısına karşı, borcun ifasından sorumlu olmayı taahhüt eder<sup>90</sup>. Kefalet, şahsî bir güvencedir. Kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklı arasında kurulur ve bu sözleşme ile, kefil ile borçlu arasında herhangi

---

için, *peculium* üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine (*administratio peculii*) sahip olması gerekmektedir.

<sup>89</sup> Lawson, s.139; *Actio de peculio*'nun *formula*'sında kullanılan ifadelerden de anlaşıldığı üzere, davanın temelini oluşturan işlemlerin yapılması sırasında, köle veya aile evlâdının, efendi ya da aile babasının hakimiyeti altında olduğu kabul edilirdi. D. 15, 1, 42; Sabinus ve Cassius'a göre, *potestas* (hakimiyet), *peculium*'a dayanarak üçüncü kişilerle gerçekleştirilen hukukî ilişki kurulmadan önce var olmalıydı. Bu varlık, *actio de peculio*'nun bir şartı idi. Bu görüşün aksini savunanlara göre aile babası, aile evlâdının kendi hakimiyetine girmesinden önceki hukukî işlemlerinden de sorumlu tutulmalıydı. Proculus, Iulianus ve Gaius bu yöndeki görüşü savunmaktaydılar (D. 15, 1, 2; D. 15, 1, 37, 2). Ayrıca, köle ya da aile evlâdı, efendisinin veya aile babasının yasaklamasına rağmen bir hukukî ilişkiyi gerçekleştirmiş olsa bile, efendi veya aile babası sorumlu tutulurdu (D. 15, 1, 29, 1; D. 15, 1, 47 pr.). Efendi ya da aile babasının, *actio de peculio* gereğince sorumluluğu, ancak *peculium*'un hakimiyet altındaki elinden alınması ile sona ererdi.

<sup>90</sup> BK. md 483.

bir borç ilişkisi meydana gelmez. Kefilin borcu, fer'î (bağımlı) borçtur. Yani, doğuşu devamı ve ifa zorunluluğu asıl borca bağlıdır<sup>91</sup>.

Bu bilgilerin ışığında, hukukî ilişkinin karşı tarafı olan üçüncü kişilerle, efendi ya da aile babası arasında bir kefalet ilişkisi olduğunu söylemek zordur. Çünkü, Roma hukukunda efendi ya da aile babası ile üçüncü kişi arasında kefalet sözleşmesine benzer bir sözleşme bulunduğu ilişkin bir bilginiz bulunmamaktadır<sup>92</sup>.

##### 5. Actio de Peculio ve Müteselsil Borç

Son olarak, *actio de peculio*'nun dayanağı ile, müteselsil borç arasında bir yakınlık kurmak mümkündür. Hakimiyet altındakilerin üçüncü kişilerle kurdukları hukukî ilişkilerden doğan borçlar, daha önce de belirtildiği gibi, esas olarak borcun tarafı durumundaki hakimiyet altındakiler üzerinde doğardı. Kölenin borcu, eksik borç, aile evlâdının borcu ise tam borç şeklindeydi. Hakimiyet altındakilerin bu borcu ödeme yeteneğinin olup olmaması, ortada hukuken geçerli bir borç olduğu sonucunu değiştirmemekteydi. Bunun yanı sıra, *praetor*'ların faaliyetleri sonucunda, hakimiyet altındakilerle hukukî ilişkiye giren üçüncü kişileri korumak amacıyla, efendi ya da aile babasının da, *peculium* miktarı ile sınırlı olacak şekilde sorumlu tutulması mümkün hale gelmişti. İşte bu sorumluluktan ötürü, efendi ya da aile babasına karşı *actio de peculio* açılabilmekteydi.

Müteselsil borçta, ortada tek bir borç bulunmaktadır<sup>93</sup>. Borcun tamamı, borçluların her birinden istenebilir. Ancak, borçlulardan biri, borcu öderse,

<sup>91</sup> Aral, s.438 vd.; Tandoğan, C. II, s.693 vd.

<sup>92</sup> Rado, s.105 vd.; Roma hukukunda kefalet sözleşmesi kural olarak, *stipulatio* denilen sözlü sözleşme ile yapılmaktaydı. Roma hukukunda da, kefaletten doğan borç, günümüz hukukunda olduğu gibi, fer'î bir borçtu. En eski kefalet şekli, *sponsio* olarak adlandırılmaktaydı. Bu sözleşme, yalnızca Roma vatandaşları arasında yapılmaktaydı. Daha sonra, *fidepromissio* ve *fideiussio* ismi altında yine *stipulatio* şeklinde kefalet sözleşmesinin yapılabileceği kabul edilmişti. Bunlardan *fideiussio* ile her çeşit borç garanti altına alınabilirdi. Yalnız önemli olan, kefilin borcunun birinci derecede borç mu, yoksa ikinci derecede borç mu olduğuydu. Esas borç ödenmediği zaman, alacaklı, esas borçluya karşı bir talepte bulunmadan kefile müracaat edebiliyorsa, kefilin borcu birinci derece borç, önce alacaklıya başvurup, buradan herhangi bir şey elde edemezse, kefile başvuruyorsa, kefilin borcu ikinci derece borçtur. Roma Klâsik hukuk döneminde kefilin borcu birinci derecede borçtu. Ancak, Iustinianus döneminde kefilin borcu, ikinci derece borç şekline gelmişti.

<sup>93</sup> Rado, s.104; *Una obligatio, unum debitum*. Müteselsil borçların başlıca özelliği ortada bir tek borcun (*idem debitum*) bulunması ve borcun ya birkaç borçlusunun veyahut da birkaç alacaklısının olmasıdır. Bu nedenle borç bir tek defa ödenir.

artık diğer borçluların sorumluluğu ortadan kalkar. Her borçlu borcun tamamından sorumludur.

*Praetor*'ların, hukukî ilişkinin karşı tarafı olan üçüncü kişilere, bu hukukî ilişkiye ilişkin olarak, efendiye ya da aile babasına karşı dava açma hakkı tanınması ise, köle ya da aile evlâdının sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta, fakat buna ek olarak katılmaktaydı<sup>94</sup>. *Peculium*'a ilişkin bir hukukî ilişkinin karşı tarafı, alacağını dava yoluyla elde etmek isterse, ya efendi veya aile babasına ya da söz konusu hukukî ilişkiyi gerçekleştiren hakimiyet altındaki karşı dava açabilirdi. Böyle bir durumda, hakimiyet altındaki ile, hakimiyet hakkı sahibi arasında müteselsil bir sorumluluk olduğu kabul edilebilir. Çünkü, alacaklı olan davacı, müteselsil borçlulardan birine karşı dava açıp, alacağını elde ederse, artık diğer müteselsil borçluların sorumluluğu da bitmiş olurdu. *Actio de peculio*, *actio quod iussu*, *actiones institoria et exercitoria* ve *actio de in rem verso* gibi üçüncü kişiler lehine tanınmış diğer ek davalarda (*actiones adiecticiae qualitatis*) olduğu gibi, hakimiyet altındaki ile hakimiyet hakkına sahip olan müteselsil borçlu konumuna sokmaktaydı<sup>95</sup>. Ancak aile babası ile aile evlâdının söz konusu müteselsil borçtan kaynaklanan sorumluluğu eşit değildi<sup>96</sup>. Buna göre, efendi ya da aile babasının, *actio de peculio* davasındaki sorumluluğu, *peculium* miktarı ile sınırlı tutulmuştu. Hukukî ilişkiyi gerçekleştiren köle ise, kölenin borcunun eksik borç olmasından ötürü, efendi ile köle arasında pratik açıdan değer taşımayan, teoride kalan bir müteselsil borç bulunduğu düşünülebilir. Ayrıca, *peculium* çerçevesinde hukukî ilişki kuran kişilerin sorumluluklarının derecesinin farklı olması, üçüncü kişiler açısından, ticarî hayatta herhangi bir fark yaratmazdı.

<sup>94</sup> **Buckland**, (Slavery), s.215; Hukukî ilişkinin tarafı bir aile evlâdı ise, ortada tam borç olduğundan, aile evlâdı ile üçüncü kişinin gerçekleştirdiği hukukî ilişkinin niteliği ne ise, buna uygun olan *directa* davası, aile evlâdına karşı açılabilirdi. *Peculium*'u yöneten bir köle ise, ortada bir eksik borç bulunmaktaydı. Bu yüzden de, kölenin dava edilebilmesi mümkün olamazdı.

<sup>95</sup> **Schulz**, (History), s.128; D. 14, 1, 5, 1; Aile babasının sorumluluğu, üçüncü kişi lehine eklenmiş bir sorumluluktur. Buna karşılık, aile evlâdının sorumluluğu, *ius civile*'de getirilmiş olan kurallar gereğince, sözleşmenin tarafı olması nedeniyle doğrudan sorumluluk şeklindedir.

<sup>96</sup> **Aubert**, s.47; *Filius familias* ile her kim bir sözleşme yaparsa, onun iki borçlusu olurdu. Aile evlâdı, borcun tamamından sorumlu olurken, aile babasının sorumluluğu *peculium*'un miktarı ile sınırlı tutulurdu. Ancak müteselsil borç gereğince borcun borçlusu, kendisinden talep edilen borcunu *peculium* miktarıyla sınırlı olacak şekilde ödemişse, aile evlâdının borç miktarı, bundan daha fazla olsa bile sona ererdi. Aslında bu husus *formula*'sı ile de açıklanabilir (D. 15, 1, 44).

Roma hukukunda müteselsil borç ilişkisi, *stipulatio* denilen sözlü sözleşme ile kurulmaktaydı. Bunun için de, bazı sözlerin söylenmesi şartı aranmaktaydı. Yani, Roma hukukunda sözlü sözleşmelerin gerçekleştirilmesi katı şekil şartlarına bağlanmıştı<sup>97</sup>. *Peculium* çerçevesinde gerçekleştirilen hukukî ilişkilerde, üçüncü kişilerle, köle ve efendi arasında ya da yine üçüncü kişilerle, aile evlâdı ve aile babası arasında bu şekilde bir sözlü sözleşme bulunduğu düşünülemez. Bu da, bizce müteselsil borcun şekil şartının gerçekleşmediğini ortaya koyar.

Ancak *actio de peculio*, *praetor*'ların tanıdığı oldukları bir dava olduğundan ve bu dava ile amaçlanan efendi ya da aile babasının *praetor*'lar tarafından, hakkaniyet esasları dikkate alınarak sorumlu tutulmasını sağlamak olduğundan, burada yasal bir müteselsil borcun olduğu düşünülebilir.

## II. SONUÇ

*Actio de peculio*'nun dayanağını ortaya koymaya çalışırken, şöyle bir saptama yapmak gerekebilir. Öncelikle, Roma hukukundaki her kurumu, günümüz hukukundaki kurumların uygulanış şekliyle açıklayabilmek mümkün olmayabilir. Çünkü, çeşitli kurum ve kurallar temellerini Roma hukukundan almış olsalar bile, doğal olarak bunlar zaman içinde, karşılaşılan ihtiyaçlar ve söz konusu dönemin hukuk anlayışı gereğince farklı özellikler kazanmışlardır. Bu yüzden de, *actio de peculio*, her ne kadar Roma Borçlar hukukunun kapsamına giren bir kurum olsa da, bunun Roma Aile hukukunda geçerli olan kurallardan bağımsız olarak ortaya konması mümkün değildir. Ayrıca *actio de peculio*, Roma hukukunun gelişmesinde büyük rolleri olan, *praetor*'lar tarafından tanınmış bir dava olduğundan, bu davanın dayanağının, katı bir şekilciliği olan *ius civile* kurum ve kuralları ile tam olarak açıklanabilmesi de beklenemez. Aslında, *actio de peculio*'nun temelinde yatan esas konu, vekâlet ilişkisi ya da yasal müteselsil borçtan daha çok, *potestas* ilişkisidir. Efendi ile köle arasında ya da aile babası ile aile evlâdı arasında böyle bir *potestas* ilişkisi bulunmaktaydı. Roma hukukunun ve özellikle de Roma Aile

<sup>97</sup> **Rado**, s.103 vd.; Alacaklı, *stipulatio* denilen sözlü sözleşme ile, birden çok borçlusu olan bir müteselsil borç ilişkisi kuracaksa, bu borçluların herbirine aynı soruyu sorar. Örneğin, alacaklı, borçlularına, “bana 100 vermeyi taahhüt ediyor musun?” diye sorar ve borçluların tamamı, aynı anda “taahhüt ediyorum” diye cevap verirlerdi. Borç, borçlular arasında bölünmediğinden, alacaklı borçlulardan hisseleri oranında talepte bulunmak zorunda değildi. Bunun yerine, borçlulardan hangisinin ödeme durumu daha iyi ise, ondan ifayı isteyebilirdi.

hukukunun karakteristik özelliklerinden biri de, bu *potestas* ilişkiydi. Roma hukukundaki geniş mülkiyet anlayışını, bir kimsenin diğeri üzerinde kullanabildiği sınırsız yetkileri, birinin diğeri için karşılıksız olarak çalışmasını, Roma ailesinde yalnızca tek bir kişinin haklara ve borçlara sahip olabildiğini hep *potestas* ile açıklamak mümkündür.

Ancak, daha önce de belirtildiği gibi *peculium* ve buna bağlı olarak da *actio de peculio*'nun sırf *potestas* kurumu ile açıklanabilmesi de mümkün değildir. Roma hukuku devamlı olarak gelişme göstermiş olan bir hukuk olduğundan, bu hukuk sisteminde her zaman yeni ihtiyaçları karşılamak için farklı özellikler taşıyan kurum ve kurallar yaratılmış ve bunlar da, günümüz hukuk sistemlerinin temelini oluşturmuştur. Bu yüzden, Aile hukuku açısından büyük önem taşıyan ve zamanla Roma ailesinin yapısını kökünden değiştirecek kadar etkin rol oynamış olan *peculium* kurumu, hem Roma Aile hukukunda, hem de Roma Borçlar hukukunda etkilerini göstermiş, hakkaniyetin ve ticaret hayatında güvenliğin sağlanması, üçüncü kişilerin korunması ve bazı kişilerin taraf olduğu hukukî işlemlerden, bu hukukî işlemlere taraf olmayanların da sorumlu tutulabilmesi açısından *actio de peculio*, uygulandığı dönem açısından büyük bir yenilik teşkil etmektedir.

**K a y n a k  a**

- Albertario**, E.: Il Diritto Romano, Milano 1940.
- Aral**, F.: Borçlar Hukuku, zel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2003.
- Aubert**, J.: Business Managers in Ancient Rome, A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C- A.D. 250, Leiden 1994.
- Barrow**, R. H.: The Romans, Cambridge 1949.
- Buckland**, W. W.: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, 2. Ed. Cambridge 1932.
- Buckland**, W. W.: Roman Law of Slavery, the Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1908.
- Carcopino**, J.: Daily Life in Ancient Rome, the People and the City at the Height of the Empire, Trans. From French by Lorimer, London 1941.
- Clark**, R. P. L.: Roman Private Law, Oxford 1926.
- Costa**, E.: Storia del Diritto Romano Privato dalle Origini alle Compilazioni Giustinianee, Torino 1911.
- Daube**, D.: Roman Law, Linguistic, Social and Philosophical Aspects, Edinburgh 1959.
- Di Marzo**, S.: Roma Hukuku, Beřinci Tab'ından ev. Z. Umur, İstanbul 1954.
- Diosdi**, G.: Contract in Roman Law, from the Twelve Tables to the Glossator, Trans. by Szabo, Budapest 1981.
- Donatuti**,G.: Lo Statulibero, Milano 1940.
- Duff**, J. W.: A Literary History of Rome from the Origins to the Close of Golden Age, London 1927.
- Duncan-Jones**, R: Structure and Scale in Roman Economy, Cambridge 1990.
- Emiroğlu**, H.: Roma Hukukunda Eksik Borç (*Obligatio Naturalis*) Olarak Doğan Borçlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 4, 2002.
- Feyzioğlu**, F. N.: Borçlar Hukuku, 2. Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, zel Borç İlişkileri, C. I, İstanbul 1980.
- Finley**, M. I.: Ancient Slavery and Modern Ideology, Princeton 1998.
- Gaius**: The Institutes of Gaius, Trans. by, W. M. Gordon & O. F. Robinson, London 1988.

- Gaius**: Institutes of Gaius, Trans. with commentary by F. de Zulueta, Oxford 1946.
- Gaius**: Institutiones, Borçlar Kısmı, Çev. T. Rado, İstanbul 1953.
- Garnsey, P/Saller, R**: The Roman Empire, Economy, Society and Culture, London 1987.
- Gordon, W. M.**: “Agency and Roman Law”, Studi in Onore di Sanfilippo, V. III, Milano 1983.
- Günel, N.**: Roma Hukukunda Varolmayan bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (*Condictio Indebiti*), Ankara 1996.
- Hadley, J.**: Introduction to Roman Law, New York 1902.
- Harries, J.**: Law and Empire in the Late Antiquity, Cambridge 1999.
- Hunter, W. A.**: Introduction to Roman Law, New Ed. Trans. by Murison London, 1921.
- Iustinianus**: Institutiones, Çev. Z. Umur, İstanbul 1968.
- Iustinianus**: Justinian’s Institutes, London 1987.
- Jolowicz, H. F./Nicholas, B.**: Historical Introduction to Study of Roman Law, Cambridge 1972.
- Jones, S.**: Companion to Roman History, Oxford 1912.
- Karadeniz, Ö.**: Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri, Ankara 1976.
- Karadeniz, Ö.**: Roma Hukukunda “*Peculium*” Müessesesi, Ankara Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, C. XXV, 1968, S. 3-4.
- Karadeniz-Çelebican, Ö.**: Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış 9. Basım, Ankara 2004.
- Karahasan, R. M.**: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, İstanbul 2002.
- Kaser, M.**: Roman Private Law, Transl. by Dannenbring, 2. Ed., London 1968.
- Kirschenbaum, A.**: Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce, Washington D. C., 1987.
- Koschaker, P./Ayiter, K.**: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993.
- Lawson, F. H.**: Slaves in Business, The Roman law Reader, New York 1969.
- Lenel**, Das Edictum Perpetuum, Leipzig 1927.
- Loane, H. J.**: Industry and Commerce of the City of Rome, Baltimore 1938.
- Longo, G. E.**: Ricerche Sull’Obligatio Naturalis, Milano 1962.



- MacCormack**, G.: "The Liability of the Mandatary", *Rassegna di Diritto Romano*, (Labeo), 18, 1972.
- Plescia**, J.: "The Development of Agency in Roman Law", *Rassegna di Diritto Romana* (Labeo), 30, 1984.
- Rado**, T.: *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*, İstanbul 2001.
- Schulz**, F.: *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946.
- Schulz**, F.: *Principles of Roman Law*, Oxford 1936.
- Sohm**, R.: *The Institutes: A Textbook of the History and the System of Roman Private Law*, Trans. By Ledlie, 3. Ed., New Jersey 1970.
- Özdemir**, G.: *Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme*, Ankara 2001.
- Tandoğan**, H.: *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.II, 5. Bası, Ankara 1987.
- Umur**, Z.: *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. Baskı, İstanbul 1999.
- Umur**, Z.: *Roma Hukuku Lügati*, İstanbul 1975.
- Umur**, Z.: *Roma Hukuku, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi*, İstanbul 1974.
- Villey** M.: *Roma Hukuku Güncelliği*, Çev., B. Tahiroğlu, İstanbul 2000.
- Watson**, A.: *The Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961.
- Watson**, A.: *Law Making in Later Roman Republic*, Oxford 1974.
- Westermann**, W.: *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity*, Philadelphia 1955.
- Zevkliler**, A./**Aydoğdu**, M./**Petek**, H.: *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2000.

