

# LEGIS ACTIO'LARDA DAVA EHLİYETİ<sup>(\*)</sup>

Arş. Gör. Rahman İri<sup>(\*\*)</sup>

## Öz

Roma hukukunda günümüz hukuk anlayışıyla örtüşen bir usul hukukundan bahsetme imkanı bulunmamaktadır. Buna karşın belirli dava ya da usul tipi dediğimiz yöntemlerin kullanılması suretiyle hakkın temini mümkündür. *Legis actio*'lar da belirli dava tiplerinin kullanılması suretiyle hakkın temini ve kararın icrasına imkan veren yöntemlerdendir.

*Legis actio*'lar vasıtasıyla bir hakkın temin edilebilmesi imkanı, bu usulün uygulandığı dönemde Roma'da yaşayan herkese tanınmamıştır. Dava ehliyetini ancak sınırlı kişiler haiz olabilmiş, bazı kimselere vasi ya da kayyım vasıtası ile davasını takip etme imkanı tanınmış, bazı kimselerin davada taraf ehliyetini dahi haiz olmadığı kabul edilmiştir.

Çalışmamızda, öncelikle *Legis actio*'lar dönemindeki hak ve hukuki işlem ehliyetine ilişkin açıklamalara yer verilmiş, sonrasında *Legis actio* usulü açıklanmış, son olarak da *Legis actio*'larda dava ehliyetini haiz olan ve olmayan kişilerin kimler olduğuna dair açıklamalara yer verilmiştir.

## Anahtar Kelimeler

Roma Hukuku, Legis Actio, Dava Ehliyeti, Usul Hukuku.

## LICENSE TO SUE IN LEGIS ACTIO'S

## Abstract

In Roman Law, it is not possible to talk about a procedural law in accordance with today's legal understanding. On the other hand, it is possible to obtain the right by using the methods we call a certain lawsuit or procedural type. *Legis actio* is also one of the methods that allow the provision of the right and the execution of the decision by using certain types of cases.

The possibility of obtaining a right through *legis actio*s was not given to everyone living in Rome at the time this procedure was applied. Only limited persons could have the capacity to sue, some people were given the opportunity to follow their case through a guardian or trustee, and it was accepted that some people did not even have the capacity to be a party to the case.

In our study, first of all, the explanations regarding the legal capacity and ability (capacity) to act in the *Legis actio* period are given, then the *Legis actio* procedure is explained, and finally, the explanations about the persons who have and do not have the legal capacity to act in the *Legis actio* are given.

## Keywords

Roman Law, Legis Actio, Procedural Law, Capacity to Take Legal Action.

(\*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 20.03.2023 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 19.11.2023, DOI No: 10.54704/akdhfd.1268126.

(\*\*) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku Anabilim Dalı / Antalya, Türkiye.  
E-posta: rahmaniri@hotmail.com,  
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-5009-6731>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

### Extended Abstract

In Roman Law, it is not possible to talk about a procedural law in accordance with today's legal understanding. On the other hand, it is possible to obtain the right by using the methods we call a certain lawsuit or procedural type. *Legis actio* is also one of the methods that allow the provision of the right and the execution of the decision by using certain types of cases.

The possibility of obtaining a right through *legis actio* was not given to everyone living in Rome at the time this procedure was applied. Only limited persons could have the capacity to sue, some people were given the opportunity to follow their case through a guardian or trustee, and it was accepted that some people did not even have the capacity to be a party to the case.

In our study, first of all, the explanations regarding the legal capacity and ability (capacity) to act in the *Legis actio* period are given, then the *Legis actio* procedure is explained, and finally, the explanations about the persons who have and do not have the legal capacity to act in the *Legis actio* are given.

The *legis actio* method existed from the middle of the Regal Period until it was abolished with two *lex Iuliae* in 17 BC, but its use declined with the introduction of the formula method after 150 BC. In this procedure, the trial consisted of two stages. These are the stage before the Magistrate, called "*in iure*", and the "*apud iudicem*", that is, the stage before the judge, where the Magistra gives the opportunity to sue and the special judge determined by the parties makes the judgement. Enforcement stage is the stage related to the execution of the decision, which occurs by confession or silence before the magistrate or by being convicted before a special judge.

Ability to act is the ability of a person to be in debt and gain rights as a result of his own actions. Persons who have the capacity to act can take legal action and are responsible for their unlawful acts. Capacity to take legal action, on the other hand, constitutes a part of the capacity to act and can be expressed as the person's ability to take legal action in a valid manner.

It can be stated that in order to have the capacity to take legal action in *legis actiones*, conditions similar to today's law must be met. Therefore, if the person has legal capacity and there are no restrictive conditions, that is, if he has the capacity to act, he will also have the capacity to sue.

Capacity to take legal action has been defined as being able to conduct a case and take the necessary procedural actions. In other words, it can be said that the capacity to take legal action consists of two parts. Accordingly, a person who has the capacity to sue can be a party to the lawsuit and will be able to personally take the necessary procedural actions for the conduct of the case.

If one is a free Roman citizen, who is not under the paternal power (*patria potestas*) of a *pater familias* (the head of a family); in addition to that if he is male, over 25 years of age and not a spendthrift and not mentally ill, he will have full capacity to sue and to be sued during the period of *legis actiones* in Roman Law. On the other hand, if the person is free and a Roman citizen, he/she is promiscuous and under the age of 25, he/she will have limited legal capacity, and in some cases, he/she will be able to conduct his/her case through a trustee or guardian. Finally, even if the person is free and Roman citizen, but is a woman or, mentally ill or, under paternal power, or is a slave or a foreigner, he/she will not be able to sue or to be sued during the period of *legis actiones*.

## GİRİŞ

Medeni hukuktaki "hak ehliyeti" kavramı medeni usul hukukundaki taraf ehliyetine, yine medeni hukuktaki "hukuki işlem (fiil) ehliyeti" kavramı da medeni usul hukukundaki dava ehliyetine tekabül etmektedir. Roma hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi, bir kimsenin fiil ehliyetinin bulunması için öncelikle hak ehliyetine ilişkin şartları taşımaya gerektiğine dair herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu bağlamda, Roma hukukunda, hak ehliyeti olmayan bir kimse de hukuki işlem ehliyetini haiz olabilmektedir. Roma hukukunda dava ehliyeti, bir davayı yürütebilmek ve gerekli usuli işlemleri yapabilmek olarak tanımlanmıştır. Yani dava ehliyetinin iki kısımdan oluştuğu söylenebilecektir. Buna göre, dava ehliyetini haiz bir kimse davada taraf olabilecek ve davanın takibi için gerekli usuli işlemleri bizzat yapabilecektir. Eğer kişi özgür, Roma vatandaşı ve aile babası egemenliği altında değil; 25 yaşından büyük ve erkek olup, müsrif ve akıl hastası değilse, Roma hukuku bakımından tam dava ehliyetini haiz olmaktadır.

## I. ROMA HUKUKUNDA HAK VE HUKUKÎ İŞLEM EHLİYETİ

### A. HAK EHLİYETİ

Hak ehliyeti (Rechtsfähigkeit) kişinin haklara ve borçlara sahip olabilmesi durumudur<sup>1</sup>. Bir kişiliğe sahip olmakla, başka bir şart gerekmeksizin hak ehliyeti kazanılmaktadır, bu da tam ve sağ doğumla gerçekleşmektedir<sup>2</sup>. Cenin<sup>3</sup> dahi tam ve sağ doğumla hak ehliyetine sahip olmaktadır<sup>4</sup>.

Hukukumuzda ve modern hukuklarda böyle olmakla birlikte Roma hukukunda herkesin hak ehliyetini haiz olması söz konusu değildi<sup>5</sup>. Bu bağlamda, insanların sahip olduğu haklar, buldukları statüye göre değişen oranlarda sınırlandırılmıştı. Roma hukukunda hak ehliyetini haiz olabilmek üç koşula bağlanmıştı<sup>6</sup>. Buna göre, kişi özgür olmalı, Roma vatandaşı olmalı ve *sui iuris* (kendî hukukuna tabi olmak, aile babası olmak veya bir baba hakimiyeti altında bulunmamak) olmalıydı<sup>7</sup>. Bu bağlamda Roma'da, her insanın hukuki durumu hakkında üç kategori (hal), Latince tabirle üç "*status*" bulunmaktaydı. Bu kategoriler, *Status Libertatis* (Hürriyet durumu), *Status Civitatis* (Vatandaşlık durumu) ve *Status Familiae* (Aile durumu) olarak adlandırılmaktaydı.

#### 1. Status Libertatis

Roma'da insanlar, özgürler (*libertas*) ve köleler (*servitus*) olarak ikiye ayrılmaktaydı<sup>8</sup>. Gaius Institutiones'te bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

- <sup>1</sup> Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk C: 1* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 150; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. 1* (İstanbul: Beta, 2022), 245; Şahin Akıncı, *Roma Hukuku Dersleri* (Konya: Sayram Yayınları, 2022), 159; Mehmet Üçer, *Roma Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021), 146; Fulya İçin Gönenç, *Roma Hukukunda Kadın* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 15.
- <sup>2</sup> Süleyman Yılmaz ve Abdülkerim Yıldırım, *Medeni Hukuk - I* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 115; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk*, 150; Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, *Medeni Hukuk Bilgisi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 165; Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Ankara: Oğaç Matbaası, 1983), 73; Özlem Söğütü, *Roma Özel Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 197.
- <sup>3</sup> Bir görüşe göre, doğumdan önce cenin anne bedeninin bir parçası olarak kabul edilmekteydi (*mulieres partio est vel viscerum*), bkz. Söğütü, *Roma*, 200.
- <sup>4</sup> Yılmaz ve Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 115; Buse Aksaray, *Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 8. Cenin bir hukuk süjesi olmamakla birlikte, Klasik Dönem'den sonra meydana gelen bir hukuk kuralına istinaden; canlı olarak doğan çocuğun medeni haklardan yararlanma ehliyeti anne rahmine düştüğü zamana kadar geriye yürütülmektedir. D. 1.5.7: "*Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur.*" (Cenin, hukuki çıktıları söz konusu olan hallerde canlı doğmuş gibi işlem görür.) Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 73.
- <sup>5</sup> Salvatore Di Marzo (Çev. Ziya Umur), *Roma Hukuku* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954), 30.
- <sup>6</sup> Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 74; Akıncı, *Roma*, 160; Üçer, *Roma*, 147; Gönenç, *Roma*, 15.
- <sup>7</sup> Di Marzo, *Roma*, 30; Andreas B. Schwarz (Çev. Türkan Rado), *Roma Hukuku Dersleri* (İstanbul: Doğan Kardeş Matbaacılık A.Ş. Basımevi, 1963), 238; Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku: Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 126; Söğütü, *Roma*, 198; Aksaray, *Roma*, 18.
- <sup>8</sup> Akıncı, *Roma*, 161; Söğütü, *Roma*, 199; Aksaray, *Roma*, 19.

“*Et quidem summa diuisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut serui*<sup>9</sup>.”

“Kişiler hukukunda yapılan en esaslı ayırım insanların özgür veya köle oluşlarına dair olandır.”

Gaius, köleliğin *ius gentium*'a ait bir kavram olduğunu<sup>10</sup>, dolayısıyla bütün hukuk sistemlerinde ortak bir konu olarak karşımıza çıktığını ifade etmektedir:

“*In potestate itaque sunt serui dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est, nam apud omnes peraeque gentes animaduertere possumus dominis in seruos vitae necisque potestatem esse...*<sup>11</sup>”

“Köleler sahiplerinin hakimiyeti altında bulunurlar. Bu hakimiyet *ius gentium*'a ait bir hakimiyettir. Çünkü bütün milletlerde köle sahiplerinin köleleri üzerinde hayat ve ölüm hakkına sahip olduklarını görebiliriz.”

Roma hukukunda özgürler haklara ve borçlara sahip olabilmekteyken, köleler adeta eşya gibi değerlendirilmekte, hakkın ve borcun sadece konusu olabilmekteydiler<sup>12</sup>. Bu manada da “*res mancipi*” grubuna dahil olmaktaydılar<sup>13</sup>. Roma'da köleler, kendi başlarına bir şey iktisap edebilmekteydiler. Bu anlamda sözleşme yapabilirler veya mirasa hak kazanabilirlerdi. Fakat bu kazanımları kendileri için olmaz, efendileri (*patronus*) için olurdu<sup>14</sup>. Kölelik kurumunun en temel prensiplerinden biri olan bu ilke Gaius Institutiones'te şu şekilde ifade edilmiştir:

“*Quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur*<sup>15</sup>.”

“Köle tarafından kazanılanı efendisi kazanmıştır.”

Roma'da bir insan doğuştan köle olabileceği gibi, sonradan özgürlüğünü kaybetmekle de köle olabilmekteydi. Özgürlüğün sonradan yitirilmesi (*capitis deminutio maxima*<sup>16</sup>) ise savaşta esir olmak (*captivitas*), ağır bir cezaya mahkum edilmek (*iudicatus*) ve borçlarını ödememek dolayısıyla alacaklılarınca el konulmak (*ma-*

<sup>9</sup> Gaius, Institutiones, I, 9. Iustinianus, *Institutiones* (Türkçe metin: Ziya Umur) (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1968), 20; Scott, S.P. *The Civil Law, Including the Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian and the Constitutions of Leo*, vol. III, vol. V, vol. XIV. (New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001), 83.

<sup>10</sup> Gönenç, *Roma*, 16.

<sup>11</sup> Gai, Ins. I, 52. Scott, *The Civil Law*, 85.

<sup>12</sup> Schwarz, *Roma*, 240-241; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 134; Akıncı, *Roma*, 165; Üçer, *Roma*, 148; Söğütü, *Roma*, 211; Gönenç, *Roma*, 17.

<sup>13</sup> Köle için *servus, homo, mancipium* gibi farklı ifadeler de kullanılmaktaydı. Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 75; Gönenç, *Roma*, 17; György Diosdi, *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* (Budapest: Akadémiai Kiadó, 1970), 56.

<sup>14</sup> Richard Honig, *Roma Hukuku (Çev. Şemseddin Talip)* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No. 72, 1938), 132-133; Söğütü, *Roma*, 211; Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 76.

<sup>15</sup> Gai, Ins. I, 52, Scott, *The Civil Law*, 85; Iustinianus, *Institutiones*, 30 (I. 1, 8, 1).

<sup>16</sup> Iustinianus Dönemi'nde kendisi için “*magna*” tabiri de kullanılan bu *status*'u kaybeden kimsenin, diğer *status*'leri (*status civitatis* ve *status familiae*) de kaybettiği doktrinde kabul edilmektedir. Gönenç, *Roma*, 16, özellikle dpn. 20.

*nus iniectio*), aile babasınca Tiber Nehri'nin ötesine köle olarak satılmak, kendini köle gibi sattırmak gibi hallerde gerçekleşmekteydi<sup>17</sup>. Bir özgürün sonradan köle olması gibi, bir kölenin sonradan özgür olması da mümkündür. Bu da azat edilme (*manumissio*<sup>18</sup>) ile mümkün olmaktadır<sup>19</sup>. Ancak bu özgürlük kişiyi doğuştan özgür kimselerle aynı haklara sahip kılmamaktaydı. *Libertinus* olarak bilinen azatlılar, doğuştan özgür olan *ingenuus*'lardan farklı bir statüde bulunmaktaydı<sup>20</sup>.

## 2. Status Civitatis

Hak ehliyetinin ikinci şartı vatandaşlıktı<sup>21</sup>. Roma, başlangıçta yakınındaki diğer şehir devletleri üzerinde ve sonrasında İtalya yarımadası dışına genişleterek büyük coğrafyaları egemenliği altına almış olsa da; vatandaşlık milliyetçi bir biçimde ele alınmış, sonradan ele geçirilen bölgelerde yaşayan kimseler Roma İmparatorluğu içinde yaşamakla birlikte vatandaşlık hakkı edinememişlerdir<sup>22</sup>. Bu durum vatandaşlığı hak ehliyetinin bir şartı kılmıştır. Yabancılar bu koşul dolayısıyla hak ve borçlara sahip olamamışlardır. Roma'nın ilk zamanlarında yabancılar, "*hostis*", yani hiçbir hakka sahip olmayan bir "düşman" olarak nazara alınmışlardır<sup>23</sup>. Bu kimseler, *mancipatio*, *in iure cessio*, vasiyetname, azat etme gibi yalnızca *Ius Civile*'nin uygulama alanına giren işlemleri yapamazlardı<sup>24</sup>.

Genel kural, yabancıların hak ve borçlara sahip olamaması ise de Roma ile anlaşma yapmış ülkelerin vatandaşlarına (*Peregrinus*<sup>25</sup>) ve Latinlere (*Latini*) bir takım haklar tanınmış; ticari faaliyette bulunmak (*commercium*), evlenmek (*conubium*), mirasçı olmak gibi bir takım haklar bu kimselere de verilmiştir<sup>26</sup>. Zamanla Roma İmparatorluğu dahilindeki ülke ve eyaletlerde oturan yabancılar da vatandaşlara özgü olan bu haklar tanınmış; vatandaşlar, Latinler ve yabancılar arasındaki başlıca farklar giderek ortadan kalkmıştır. M.S. 212 yılında İmparator Caracalla, imparatorluk sakinlerinin çok büyük bir kısmını vatandaşlığa kabul

<sup>17</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 131 vd.

<sup>18</sup> *Manumissio*, kelime anlamı olarak "elden çıkarma" veya "hakimiyetten çıkarma" anlamına gelmektedir. Akıncı, *Roma*, 171.

<sup>19</sup> Bununla birlikte Roma'da köleler, azat edilmeden de özgür olabilmekteydiler. Bu, ya eli ayağı tutmaz bir hale gelmiş köleyi terketmek suretiyle, ya kendi efendisini öldüren kimseyi ortaya çıkartan köleyi ödüllendirmek suretiyle, veyahut da yirmi yıl boyunca özgür bir kişi durumunda bulunmuş kölenin artık özgür bir vatandaş olarak kabul edilmesi suretiyle olabilmekteydi. Di Marzo, *Roma*, 39.

<sup>20</sup> Aksaray, *Roma*, 19-20.

<sup>21</sup> Di Marzo, *Roma*, 46; Akıncı, *Roma*, 178; Söğütlü, *Roma*, 199; Gönenç, *Roma*, 18.

<sup>22</sup> Söğütlü, *Roma*, 215. Bu manada, vatandaşlığın ortaya çıkardığı haklar Romalıların ayrıcalığı olarak kabul edilmiştir. Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia: American Philosophical Society 1953), 389.

<sup>23</sup> Cicero, *de officiis* I. 12, 37.

<sup>24</sup> Schwarz, *Roma*, 243.

<sup>25</sup> Üçer, *Roma*, 157. *Cives Romani*, özgür ve Romalı olan kişileri; *Peregrinus*, Roma'nın tanıdığı veya Roma ile hukuksal ilişkiler içinde olan ülkelerin vatandaşlarını; *Barbarus* ise Romalıların tanımadığı ve hukuksal anlaşmalarının olmadığı ülkelerin vatandaşlarını kastetmektedir.

<sup>26</sup> Akıncı, *Roma*, 179.

eden *Constitutio Antoniniana*'yı ilan ederek bu konuya son noktayı koymuştur<sup>27</sup>. Iustinianus Dönemi'ne gelindiğindeyse Romalılarla yabancılar arasındaki bu farklar tamamen ortadan kalkmış bulunmaktaydı<sup>28</sup>.

### 3. Status Familiae

Hak ehliyetinin son şartı *sui iuris* olmak, yani aile babası egemenliğinde olmamak<sup>29</sup>.

“... *quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae*<sup>30</sup>.”

“Şahısların bir kısmı *sui iuris*'tir, bir kısmı da başkasının hakimiyeti (*alieni iuris*) altındadır.”

Roma'da aile konusuna büyük önem verilmiş, aile adeta küçük bir devlet gibi örgütlenmişti<sup>31</sup>. Aile, aile babasından ve onun egemenliği altındaki kimselerden teşkil edilmişti. Bu egemenlik “*patria potestas*” (baba hakimiyeti) olarak adlandırılmıştı<sup>32</sup>. Aile üzerinde aile babasının egemenliği mevcut olduğundan, bu egemenlik altındaki kimselerin hak ehliyetlerinin olmadığı, bu kimseler hukuki işlem yapsalar ve bir gelir elde etseler dahi bunun aile babasına ait olacağı kabul edilmişti. Bu kişiler “*alieni iuris*” olarak adlandırılmaktaydı<sup>33</sup>. *Alieni iuris* olmak, özgürlük ve vatandaşlık gibi statülere etki etmemekteydi<sup>34</sup>. Yine, yaşla, cinsiyetle ve mesleki durumla da bir ilgisi bulunmamaktaydı. *Alieni iuris*, aile babası hayatta olduğu sürece veya üzerindeki *patria potestas* herhangi bir sebeple son bulmadığı sürece; yaşına, cinsiyetine veya mesleki durumuna bakılmaksızın *alieni iuris* olarak kalmaya devam ederdi<sup>35</sup>. Aile egemenliği altına girme, doğum, evlat edinme gibi yollarla vücut bulmuş; kadınların da aile egemenliği altında olduğu kabul edilmiştir<sup>36</sup>. Dolayısıyla bu kimselerin hak ve borç sahibi olamayacakları kabul edilmiştir.

## B. HUKUKİ İŞLEM EHLİYETİ

Hukuki işlem ehliyetini açıklamadan önce fiil ehliyeti kavramını açıklamakta fayda bulunmaktadır. Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleri neticesinde borç altına

<sup>27</sup> Üçer, *Roma*, 159; Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 79; Akıncı, *Roma*, 179; Gönenç, *Roma*, 21-22; Aksaray, *Roma*, 21.

<sup>28</sup> Schwarz, *Roma*, 244; Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 79.

<sup>29</sup> Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 86; Schwarz, *Roma*, 244; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 155; Akıncı, *Roma*, 181; Söğütlü, *Roma*, 199.

<sup>30</sup> Gai, Ins. I, 48. Iustinianus, *Institutiones*, 30; Scott, *The Civil Law*, 85.

<sup>31</sup> Elvan Sütken, “Roma Aile Hukukunda Patria Potestas”, *And Hukuk Dergisi* 5, S. 1 (Ocak 2019): 67-100, 69. Böylelikle yazar Roma ailesinin, aile babası egemenliği (*patria potestas*) altında olacak biçimde, özel hukuk mutlakiyet rejimi ile idare olunan aile tipi olduğunu belirtmektedir.

<sup>32</sup> Akıncı, *Roma*, 182; Üçer, *Roma*, 160.

<sup>33</sup> Schwarz, *Roma*, 244; Akıncı, *Roma*, 186; Üçer, *Roma*, 160.

<sup>34</sup> Sütken, “Roma Aile Hukukunda Patria Potestas”, 70.

<sup>35</sup> Aksaray, *Roma*, 21.

<sup>36</sup> Üçer, *Roma*, 161.

girebilmesi ve haklar kazanabilmesidir<sup>37</sup>. Fiil ehliyetini haiz kimseler hukuki işlem yapabilmekte ve hukuka aykırı fiillerinden sorumlu olmaktadır. Hukuki işlem ehliyeti ise fiil ehliyetinin bir kısmını oluşturmakta olup, kişinin geçerli biçimde hukuki işlem yapabilmesi olarak ifade edilebilecektir<sup>38</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nda hukuki işlem ehliyetine sahip olmak için üç şartın varlığı aranmıştır. Buna göre, ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlı olmayan kişiler hukuki işlem ehliyetine sahip olacaktır (TMK. m. 9-10<sup>39</sup>). Benzer şartlar Roma hukukunda da aranmış; yaş, akıl hastalığı, müsriflik ve cinsiyet gibi durumlar nedeniyle kısıtlanmamış kimselerin tam hukuki işlem ehliyetine sahip olduğu kabul edilmiştir<sup>40</sup>.

Tekrar ifade etmekle beraber, yaş, akıl hastalığı, müsriflik ve cinsiyet gibi bazı durumlar hukuki işlem ehliyetini kısıtlayan etkenler olarak sayılmıştır. Bu durumlarda hukuki işlem ehliyeti bulunup bulunmadığını kısaca açıklamakta fayda bulunmaktadır.

### 1. Yaş (*Aetas*)

Yaş küçüklüğü, Roma hukukunda hukuki işlem ehliyetini kısıtlayan hallerden ilkidir<sup>41</sup>. Kişilerin belli bir yaştan önce akli olgunluğa erişmediği düşüncesi, hukuki işlem ehliyeti için belirli bir yaşa erişme koşulunun aranmasına sebep olmuştur<sup>42</sup>. Böylelikle kişilerin, içeriğini anlamadığı ve/veya sonuçlarını öngörmediği hukuki işlemleri akdetmeleri önlenmeye çalışılmıştır.

Roma hukukunda hukuki işlem ehliyetinin varlığının tespitinde belirli yaşlara erişmek kıstas olarak öngörülmüştür. Bu anlamda üç farklı dönem bulunmaktadır<sup>43</sup>:

7 yaşın altındaki çocukların (*infantes*<sup>44</sup>) hukuki işlem ehliyetinin olmadığı kabul edilmiş, bu kişilere bir vasi (*tutor*) atanması ve vasi tarafından hukuki işlemlerin tesis edilmesi gerektiği öngörülmüştür<sup>45</sup>. 7-14 yaş aralığındaki kişiler bakımından sınırlı hukuki işlem ehliyeti öngörülmüştür<sup>46</sup>. Bu kişilerin kazandırıcı hukuki işlemleri bizzat yapabilecekleri, kendilerini borç altına sokacak işlemleri ise vasilerinin izni ya da katılması (*auctoritas*) ile yapabilecekleri kabul edilmiş-

<sup>37</sup> Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk*, 248; Kayıhan ve Ünlütepe, *Medeni Hukuk*, 166; Akıncı, *Roma*, 192. Schwarz, bu tabiri "medeni hakları kullanma ehliyeti" (Handlungsfähigkeit) olarak adlandırmaktadır. Schwarz, *Roma*, 266.

<sup>38</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 200; Söğütü, *Roma*, 262.

<sup>39</sup> Yılmaz ve Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 121; Akıncı, *Roma*, 192.

<sup>40</sup> Akıncı, *Roma*, 195.

<sup>41</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 204.

<sup>42</sup> Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğmuş, *Roma Hukuku Dersleri* (İstanbul: Der Yayınları, 2016), 185; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 204.

<sup>43</sup> Schwarz, *Roma*, 266.

<sup>44</sup> *Infans*, sözlük anlamı bakımından "henüz konuşamayan bir kimse" demektir. Ziya Umur, *Roma Hukuku Lügati* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983) (Lügat), 86; Söğütü, *Roma*, 264.

<sup>45</sup> Tahiroğlu ve Erdoğmuş, *Roma*, 186; Akıncı, *Roma*, 199; Aksaray, *Roma*, 26-27.

<sup>46</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 206; Tahiroğlu ve Erdoğmuş, *Roma*, 186.

tir<sup>47</sup>. Hukuki işlemin hem kazandırıcı, hem de borçlandırıcı olması halinde, *impubes* hukuki işlemi yalnız yapmış ise kazandırıcı hukuki işlem geçerli, borçlandırıcı işlem ise geçersiz kabul edilmekteydi<sup>48</sup>. Söz konusu durumda eğer *impubes*, alacağını alamaz ve dava yoluna başvurmak isterse öncelikle borcunu ödemesi gerekmekteydi. Aksi halde, karşı borçlu *impubes*'in tutumunun iyiniyet kurallarına aykırı olduğunu ileri sürerek mahkumiyetten kurtulabilmekteydi<sup>49</sup>.

14-25 yaş arasındaki kimseler (*puberes minores*) bakımından ise farklı dönemlerde farklı hukuki işlem ehliyeti öngörülmüştür. Roma hukukunda ergenlik yaşı kızlar için 12, erkekler için 14 olarak kabul edilmiştir<sup>50</sup>. Bu yaştaki kişiler fiziksel olgunluğa erişmiş ergin kişiler olarak addedilmekteydi<sup>51</sup>. *Ius Civile* ile fiziksel erginliğe erişmek, hukuki işlem ehliyetine sahip olmayı da beraberinde getirmiştir. Ancak kişinin 14 yaşını doldurmakla hukuki işlemin ehemmiyetini anlayamayacağı düşüncesi ve hukuki işlemler nedeniyle zarara uğramasını engellemek amacıyla M.Ö. 190'da kabul edilen *Lex Plaetoria*<sup>52</sup> ile başlangıçta 14-25 yaş arasındakilerin hukuki işlem ehliyeti korunmuş ve fakat 14-25 yaş arasındaki kimselerin tecrübesizlikleri nedeniyle aldatılmaları halinde açacakları bir ceza davası (*Actio Legis Plaetoriae*) ile zararlarının tazminini sağlama imkanı tanınmıştır<sup>53</sup>. Yine Kanuna dayanılarak, *praetor* tarafından tanınan bir hak ile aldatıldığını öne süren baliğ küçüklere def'i sunma hakkı tanınmış, bu def'i ile ergin küçüğe aldatıldığını ispat etmesi halinde mahkumiyetten kurtulma imkanı verilmiştir<sup>54</sup>. Ayrıca, *praetor*'ca ergin küçüğün korunması amacıyla eski hale getirme (*in integrum restitutio*) imkanı tanınmıştır<sup>55</sup>. Tanınan bu imkanlar genişletilmiş ve aldatma olmasa da aldatma davası, aldatma def'i ve eski hale getirme müesseselerinden yararlanma imkanı tanınmış, bu durumun üçüncü kişilerin ergin küçüklerle hukuki işlem yapmak istememesi sonucunu doğurması neticesinde de öncelikle bu kişilere talepleri üzerine kayyım atanmıştır<sup>56</sup>. M.S. 300'den sonra da ergin küçüklerin hukuki işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın izni ya da icazetine bağlı olduğu kabul edilmiştir<sup>57</sup>.

<sup>47</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 186-187; Söğütlü, *Roma*, 265; Aksaray, *Roma*, 27.

<sup>48</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 207; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 187.

<sup>49</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 187; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 207; Akıncı, *Roma*, 200.

<sup>50</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 188; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 204; Gönenç, *Roma*, 23.

<sup>51</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 204.

<sup>52</sup> *Lex Laetoria De Minoribus* olarak da bilinir. 25 yaşından küçük baliğleri korumak üzere çıkarılan kanundur. Bu yaşlar arasındaki baliğler (*puberes minores*), tecrübesizlikleri yüzünden kolaylıkla aldatıldıkları için, yaptıkları işlemleri, *praetor*'un bu kanuna dayanarak verdiği bir *exceptio* ile (*exceptio legis Plaetoriae*) hükümsüz hale getirebilmekteydiler. Kanunun bu hükmünden kurtularak, tam ve doğru bir işlem yapmak isteyenler, kendilerine kayyım (*curator*) tayin ettirmektedirler. Umur, *Lugat*, 122.

<sup>53</sup> Söğütlü, *Roma*, 267.

<sup>54</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 188-189; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 209.

<sup>55</sup> Söğütlü, *Roma*, 268. Korkutma halinde başvurulabilecek def'i ve eski hale getirme imkanları için bkz. Ahmet Karakocalı, *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma (Metus)* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 95 vd.

<sup>56</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 189; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 210.

<sup>57</sup> Söğütlü, *Roma*, 268.



## 2. Akıl Hastalığı (*Furor*)

Hukuki işlem ehliyetini kısıtlayan durumlardan diğeri akıl hastalığıdır<sup>58</sup>. Roma hukukunda akıl hastalığından muzdarip kişilerin hukuki işlem ehliyeti olmadığı, bu kişilerin akıl hastalığına tutulduktan sonra yaptıkları hukuki işlemlerin geçersiz olduğu kabul edilmiştir<sup>59</sup>.

Akıl hastası kimse, baba egemenliği altında ise hukuki işlemleri aile babası tarafından; baba egemenliği altında değilse de atanacak kayyım (*curator*) tarafından yapılmaktaydı<sup>60</sup>. Eğer kişi, geçici olarak akli melekelerini yitirmiş ise (örneğin sarhoşlar) bu süreçte hukuki işlem ehliyetlerinin bulunmadığı kabul edilmekte, ancak durum geçici olduğundan kendilerine kayyım tayin edilmemektedir<sup>61</sup>. Bu duruma sarhoşluk ve uyuşturucu madde etkisi altında olmak örnek verilebilecektir. Hukukumuzda da sarhoş olmak veya uyuşturucu madde etkisi altında olmak, ayırt etme gücünü ortadan kaldıran haller arasında (TMK. m. 13) düzenlenmiştir<sup>62</sup>.

## 3. Müsriflik (*Prodigentia*)

Müsriflik (*prodigentia*) de Roma hukukunda hukuki işlem ehliyetini kısıtlayan bir hal olarak sayılmıştır<sup>63</sup>. Müsrif (*prodigus*) kimseler mal varlıklarını savurganca tükettiklerinden, bu kişilerin ailelerini yoksulluğa sürüklemeleri için hukuki işlem ehliyetlerinin kısıtlanması ve bu kimselere kayyım (*curator prodigi*) atanması söz konusu olmuştur<sup>64</sup>.

Müsrif kimsenin yaptığı işlem kazandırıcı bir işlemse bu işlem, geçerli kabul edilmiş; taahhüt ya da tasarruf işlemi ise geçersiz kabul edilmiştir, meğer ki kayyımları bu işleme izin vermiş olsun<sup>65</sup>. Bu durum hukukumuzda da aynen mevcuttur. Müsrifliği nedeniyle kısıtlanmış bir kimse, kazandırıcı işlemleri bizzat, borçlandırıcı işlemleri ise ancak yasal temsilcisinin izni ile yapabilecektir (TMK. m. 16<sup>66</sup>). Yasal temsilcinin izni olmadan yapılan işlemler bakımından “tek taraflı bağlamazlık” söz konusu olacak, yasal temsilci icazet vermedikçe bu işlemler sözleşmenin karşı tarafını bağlarken kısıtlı kimseler için bağlayıcı olmayacaktır<sup>67</sup>.

<sup>58</sup> Bugün de Türk Medeni Kanunu, madde 15'te bu husus açıkça belirtilmektedir, Schwarz, *Roma*, 271.

<sup>59</sup> Söğütlü, *Roma*, 269; Üçer, *Roma*, 180.

<sup>60</sup> Söğütlü, *Roma*, 270.

<sup>61</sup> Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 92; Aksaray, *Roma*, 28. Akıl hastalığı sürekli bulunan kişiler “*demens*”, sürekli bulunmayan kişiler ise “*furiosus*” olarak adlandırılmıştır.

<sup>62</sup> V. Umur Erkan ve İpek Yücer, “Ayırt Etme Gücü”, *AÜHF* 60, S. 3 (2011): 493.

<sup>63</sup> Schwarz, *Roma*, 272.

<sup>64</sup> Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 93; Söğütlü, *Roma*, 270.

<sup>65</sup> Söğütlü, *Roma*, 270.

<sup>66</sup> Yılmaz ve Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 123-124.

<sup>67</sup> Yılmaz ve Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 124.

#### 4. Cinsiyet

Roma hukukunda hukuki işlem ehliyetini kısıtlayan durumlardan sonuncusu cinsiyettir<sup>68</sup>. Buna göre kadının, baba ya da koca egemenliğinde olmasa dahi tek başına hukuki işlemde bulunması sınırlandırılmıştır<sup>69</sup>. Tıpkı ergin küçükler ve müsriflik nedeniyle kısıtlananlar gibi, kadınlar da kazandırıcı işlemleri tek başlarına yapabilmekteydiler ve bu işlemler geçerli sayılmaktaydı. Borçlandırıcı işlemleri ise ancak bir vasi (*tutor mulieris*) aracılığı ile yapabilmekteydiler<sup>70</sup>. Bu sınırlamalar, Klasik Dönem'den sonraki zamanlarda giderek kaybolmuş ve Iustinianus hukukunda tamamen ortadan kalkmıştır<sup>71</sup>. Bununla birlikte, kadının hukuki durumu değiştikten sonra bile Iustinianus şu ifadeyi kullanabilmekteydi:

*“In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum”<sup>72</sup>.*

“Hukukumuzun birçok bölümlerinde, kadınların durumu erkeklerinkinden daha kötü vaziyettedir.”

Doktrininde bu durumun, kadınların toplumsal yaşamda yeterince aktif olmasından kaynaklı olarak tecrübesizlikleri nedeniyle zarara uğramalarının engellenmesi amacıyla kaynaklandığı ifade edilmiştir<sup>73</sup>. Nitekim tarihsel gelişmeler de bu görüşü doğrular nitelikte olup, kadınların toplumsal hayattaki etkinliğinin artmasıyla orantılı şekilde vesayet müessesesinde kadınlar lehine değişikliğe gidilmiş ve nihayet kadınların hukuki işlem ehliyeti tanınmıştır<sup>74</sup>.

## II. ÖZEL YARGILAMA SİSTEMİ VE *LEGIS ACTIO*'LAR

### A. ÖZEL YARGILAMA SİSTEMİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

İlkel toplumlarda tamamıyla örgütlenmiş güçlü bir devlet yapısından bahsetmek söz konusu olmadığından, bu dönemlerde insanlar güçleri yettiği oranda kendi haklarını kendileri aramakta ve alacaklarını bu şekilde temin edebilmekteydiler<sup>75</sup>. Devlet teşkilatının güçlenmesiyle birlikte, devlet yargı yetkisini tekeline almış, ihkak-ı hakkı yasaklamış, yargılama ve icra faaliyetlerini kendisi yürütmüştür. Roma'da da bu gelişim aynı seyri takip etmiş, Devletin ilk dönemlerinde kişiler kendi haklarını kendileri temin etmiş, devlet teşkilatının güçlenmesi sonrasında ise yargı ve icra yetkisi devlet tekeline alınmıştır<sup>76</sup>. Ancak başlangıçta

<sup>68</sup> Schwarz, *Roma*, 272-273.

<sup>69</sup> Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 93-94.

<sup>70</sup> Söğütü, *Roma*, 272; Schwarz, *Roma*, 273.

<sup>71</sup> Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 94; Schwarz, *Roma*, 273.

<sup>72</sup> D. 1, 5, 9 (*Papinianus* 31 *quaest.*).

<sup>73</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 215; Üçer, *Roma*, 181.

<sup>74</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 215; Üçer, *Roma*, 181; Gönenç, *Roma*, 28.

<sup>75</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 232.

<sup>76</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 233.

yargı yetkisi doğrudan devlet memurlarınca yürütülmemiş, özel hakim veya hakemlerin yargılama ve icra aşamasını yürüttüğü bir süreç mevcut olmuştur<sup>77</sup>.

Özel yargılama sistemi (*Ordo Iudiciorum Privatorum*), yargılama sisteminin devletin koruyuculuğu altında ve fakat özel kişilerce yürütülen şeklidir<sup>78</sup>. Roma'da, Krallık Dönemi'nin ortalarından başlayarak M.S. 342<sup>79</sup> yılına kadar devam eden bu sistemde, devlet *Magistra* aracılığı ile kişilere dava imkanı tanımakta ve bu davanın nasıl yürütüleceğini belirlemekteydi. Yine devlet, *magistra* aracılığı ile tarafların kararlaştırdığı bir kişiyi özel yargıç olarak yetkilendirmektedir<sup>80</sup>.

Özel yargılama sistemi de kendi içinde iki farklı usul sistemini barındırmıştır. Bunlar, *legis actio* ve *formula* usulleridir<sup>81</sup>.

*Legis actio* usulü, Krallık Dönemi'nin ortalarından M.Ö. 17 yılında çıkarılmış iki *lex Iulia* ile kaldırılıncaya değin var olmuş, ancak M.Ö. 3. yüzyıldan sonra *formula* usulünün uygulanmaya başlaması ile kullanımı azalmıştır<sup>82</sup>. *Formula* usulü de *Lex Aebutia*<sup>83</sup> (M.Ö. 120-110<sup>84</sup>)'dan önce uygulamaya konulmuş<sup>85</sup>, M.S. 342 yılında sistem dışı yargılama usulünün kabulüyle bu usul terk edilmiştir<sup>86</sup>.

## B. LEGIS ACTIO USULÜ

Krallık Dönemi'nin ortalarından hukuken M.Ö. 17'ye, fiili olarak ise M.Ö. 120-110 yılları arasına kadar başvuru olan bu usulde, yargılama iki aşamadan oluş-

<sup>77</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 233.

<sup>78</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 233; Söğütü, *Roma*, 180.

<sup>79</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan bu sistemin M.S. 284'e kadar yürürlükte olduğunu, bu tarihten sonra Sistem Dışı Yargılama Sistemi'nin uygulanmaya başlandığını ifade eder. Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 234.

<sup>80</sup> Schwarz, *Roma*, 286-287; Söğütü, *Roma*, 184; Üçer, *Roma*, 219.

<sup>81</sup> Schwarz, *Roma*, 292; Mişon Ventura, *Roma Hukuku (Birinci Cilt)* (İstanbul: Ahmet İhsan Matbaası Ltd., 1934), 149; Ziya Umur, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979) (Roma), 522; Söğütü, *Roma*, 180; Mehmet Üçer ve Nedim Meriç, "Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (*Litis Contestatio*'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)", *Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Dergisi* 8, S. 22 (2012): 3-66, 10; Üçer, *Roma*, 219.

<sup>82</sup> Doğan Kütükçü, *Batı Hukuku Geleneğinin Oluşumu* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 43. Sınırların genişlemesi ve Roma'nın nüfuzunun artması neticesinde *legis actio*'lar artık yetersiz kalmıştır. Söğütü, *Roma*, 99, 182; Üçer, *Roma*, 219.

<sup>83</sup> Tarihi (M.Ö. 110 civarı) ve içeriği tartışmalı olan bu kanunla, belki de ilk defa yabancılar *praetor*'unun (*praetor peregrinus*) uygulamaya başlamış olduğu *formula* usulü, şehir *praetor*'u (*praetor urbanus*) tarafından da tarafların isteği üzerine, *ius civile*'nin dava hakkı tanımadığı uyumsuzluklarda uygulanmaya başlanmıştı. Kanun, *legis actio*'lar usulünü ortadan kaldırmış olmamakla birlikte, *formula* usulüne de aynı kuvveti verdiği için, bu yeni usulün uygulama alanı, eski usulün aleyhine hızla artmıştır. Bu kanunun *legis actio*'lar usulünün *in iure* aşamasındaki şekilciliklerini de bertaraf etmiş olması muhtemel görülmektedir. Umur, *Lügat*, 114.

<sup>84</sup> *Lex Aebutia*'nın çıkarılmış olabileceği tarihlerle ilgili doktrindeki farklı görüşler için bkz. Ali Selkor Atak, *Roma Hukukunda Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi-Mutuum)* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 264, dn. 121.

<sup>85</sup> Atak, *Roma*, 265 vd.; Söğütü, *Roma*, 184.

<sup>86</sup> Karadeniz Çelebicin, *Roma*, 308.

maktaydı<sup>87</sup>. Bunlar, “*in iure*”<sup>88</sup> olarak adlandırılan *Magistra* önündeki aşama ve *Magistra*’nın dava imkanı verdiği ve taraflarca belirlenen özel yargıcın yargılamayı yaptığı “*apud iudicem*”, yani yargıç önündeki aşamadır<sup>89</sup>.

*Legis actio*’lara “kanuni davalar” da denilmektedir<sup>90</sup>. Bunun sebebi, *legis actio*’ların kanunla belirlenmesi ve bu usulde belirli kalıpların kullanımının zorunlu olmasıdır<sup>91</sup>. Kişiler dava açmak istediklerinde bu kalıplardan kendi durumlarına uyanı seçmek zorundaydılar<sup>92</sup>. Bu anlamda *legis actio*’lar, gerçek anlamda birer dava değil, davaların görülmesini kolaylaştıran, tip haline getirilmiş dava kalıplarından ibaretti<sup>93</sup>. Öyle ki bu kalıplarda belirli sözcüklerin söylenmemesi dahi davanın kaybedilmesine yol açabilmekteydi<sup>94</sup>. Gaius bu hususu şu örnekle açıklamaktadır:

“*Unde eum, qui de uitibus succisis ita egisset, ut in actione uites nominaret, responsum est rem perdidisse, cum debuisset arbores nominare eo, quod lex XII tabularum, ex qua de uitibus succisis actio conpeteret, generaliter de arboribus succisis loqueretur*”<sup>95</sup>.”

“Bu nedenle, asmalarını kestği için başka birine karşı dava açan ve dilekçelerinde onlara “asma” adını veren bir kişinin, onlara “ağaç” demesi gerektiği sebebiyle davasını kaybetmesine karar verildi. Çünkü On İki Levha Kanunu, genel olarak ağaçların kesilmesinden bahseder.”

*Legis actio* usulüne ilişkin bilgilerin kaynağı Gaius’a dayanmaktadır.

“*Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conductionem, per manus iniunctionem, per pignoris capionem*”<sup>96</sup>.”

“Kanuni dava sürecinin beş türü vardı. *Sacramentum, iudicis postulatio, condictio, manus iniectio, ve pignoris capio*.”

<sup>87</sup> Kütükçü, *Batı Hukuku*, 85. Davanın iki aşamada görülmesi kuralı en eski dönemlerde mevcut değildi. Krallık Dönemi’nde kral, ayrıca bir hakim seçme zorunluluğuna tabi olmadan, kendi Rahiplik sıfatına dayanarak, davayı bizzat görebilmekteydi, Umur, *Roma*, 523.

<sup>88</sup> “*Ius*” anlamına da gelmektedir. Bu manada “*ius*” adaletin tevzi edildiği yeri ifade etmektedir. (D. 1, 1, 11: *locus in quo ius redditur*.) Schwarz, *Roma*, 287, dipnot (4); H. Cahit Oğuzoğlu, *Roma Hukuku* (Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1959), 331.

<sup>89</sup> Di Marzo, *Roma*, 98; Schwarz, *Roma*, 287; Umur, *Roma*, 523; Tahiroğlu ve Erdoğmuş, *Roma*, 234; Kütükçü, *Batı Hukuku*, 85; Söğütlü, *Roma*, 183.

<sup>90</sup> Umur, *Roma*, 536; Söğütlü, *Roma*, 181; Kütükçü, *Batı Hukuku*, 54; Üçer, *Roma*, 220.

<sup>91</sup> Söğütlü, *Roma*, 182; Kütükçü, *Batı Hukuku*, 54; Üçer, *Roma*, 220. Umur, bu *actio*’ların hem kanun tarafından ihdas edilmiş olduklarını, hem de kanun gibi, kelimeleri değiştirilemeyecek şekilde dermeyer edilmeleri gerektiğini söylemektedir, Umur, *Roma*, 536.

<sup>92</sup> Kütükçü, *Batı Hukuku*, 54.

<sup>93</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 317; Üçer, *Roma*, 220.

<sup>94</sup> Di Marzo, *Roma*, 98-99; Oğuzoğlu, *Roma*, 331; Max Kaser ve Karl Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. (München: Beck, 1996), 35.

<sup>95</sup> Gai, IV, 11. Scott, *The Civil Law*, 186.

<sup>96</sup> Gai, IV, 12. Scott, *The Civil Law*, 186.

Gaius'un da ifade ettiği üzere, bu usulde beş *legis actio* mevcuttur<sup>97</sup>. Yani beş dava tipi olduğu ifade edilmektedir<sup>98</sup>. Bunlar: *sacramento*, *per iudicis postulationem*, *per conditionem*, *per manus iniunctionem*, *per pignoris capionem*'dir<sup>99</sup>. Bunlardan üçü usul hukuna ilişkin dava tipi, ikisi ise icra hukukuna ilişkin tiplerdir<sup>100</sup>.

Bu usul ve icra tiplerinin her birinin bir hakka ilişkin olduğunu ifade etmiştik. Bunların neler olduğunu kısaca vurgulamak gerekirse; *legis actio per sacramentum*, *legis actio per sacramentum in rem* ve *legis actio per sacramentum in personam* olmak üzere iki türde düzenlenmiştir<sup>101</sup>. *Legis actio per sacramentum in rem*, aynı haklarla aile hukukuna ilişkin mutlak haklara ilişkin uyumsuzluklarda, *legis actio per sacramentum in personam* ise şahsi hak (alacak hakkı) iddialarına ilişkin uyumsuzluklarda kullanılan tiptir<sup>102</sup>. Bu konuya ilişkin olarak Gaius'a ait bir metin şu şekildedir:

“*Sacramenti actio generalis erat; de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur*”<sup>103</sup>.”

“*Actio sacramenti*, genel dava biçimiydi, çünkü kanunla başka bir usul tayin edilmediğinde, *sacramentum* usulü uygulanırdı.”

*Legis actio per iudicis postulationem*; tereke taksimi (*actio familiae erciscundae*<sup>104</sup>), konusu para olan dar hukuk sözleşmesinden doğan uyumsuzluklar ve

<sup>97</sup> Honig, *Roma*, 86 vd.; Di Marzo, *Roma*, 100; Ventura, *Roma*, 159; Oğuzoğlu, *Roma*, 336; Umur, *Roma*, 536; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 237; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 317; Üçer, *Roma*, 219; Kaser ve Hackl, *Das römische*, 36.

<sup>98</sup> Ventura bu davaları “*Legis actio*’ların beş şekli” (*Quinque modi lege agendi*) olarak adlandırmaktadır. Ventura, *Roma*, 159. Doktrindeki pek çok tartışmalı soru bu *legis actio*’lar usulünün şekliyle bağlantılıdır. Leopold Wenger, *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure* (Trans. by Otis Harrison Fisk) (New York: Veritas Press, 1940), 124.

<sup>99</sup> Gai., IV, 12. Scott, *The Civil Law*, 186.

<sup>100</sup> Umur, *Roma*, 537; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 318; Akıncı, *Roma*, 320; Üçer, *Roma*, 219-220. Yukarıda bahsi geçen ilk üç dava (*legis actio*), anlaşmazlığın belirlenmesine, anlaşmazlık taraflarından kimin haklı kimin haksız olduğunun saptanmasına ve eğer şikayette bulunan taraf haklı ise, diğer tarafın mahkum edilmesine ilişkin usulleri belirlerken; son iki dava ise, şikayet eden ve davada haklı görülen tarafın hakkını almasında, yani mahkum edilen davalının, mahkumiyet hükmünün gereklerini ifa etmesini sağlamada uygulanacak usullere ilişkindir. Kaser ve Hackl, *Das römische*, 36.

<sup>101</sup> Umur, *Roma*, 537 ve 545; Di Marzo, *Roma*, 100; Oğuzoğlu, *Roma*, 337; Eşref Küçük, *Actio Popularis* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 42; Kaser ve Hackl, *Das römische*, 86; Wenger, *The Roman Law*, 125.

<sup>102</sup> Umur, *Roma*, 545 vd.; Oğuzoğlu, *Roma*, 337; Küçük, *Actio*, 42-43; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 239; Kaser ve Hackl, *Das römische*, 86 ve 89; Wenger, *The Roman Law*, 127.

<sup>103</sup> Gai., IV, 13. Scott, *The Civil Law*, 186.

<sup>104</sup> Ortaklaşa şekilde mirasçı olan kimselerin, miras mameleğini bölmek için açtıkları taksim davasıdır. Tarafların hem davacı hem de davalı oldukları bu dava ile, taksim edilemeyen mallar taraflardan birine tahsis edilir (*adiudicatio*), eşitliği sağlamak için diğer taraflar lehine alacak hakları, aynı haklar veya rehin gibi teminat hakları ihdas edilirdi. Eskiden dar hukuk davası (*iudicia stricti iuris*) iken, Iustinianus zamanında hüsnüniyet davası (*iudicium bonae fidei*) olmuştur, Umur, *Lügat*, 7.

ortaklığın giderilmesi (*actio communi dividundo*<sup>105</sup>) uyuşmazlıklarında kullanılır; *Legis actio per conditionem* de, konusu belirli miktar para ve belirli bir şey olan uyuşmazlıklarda kullanılan tiptir<sup>106</sup>.

*Legis actio per manus iniunctionem* ve *legis actio per pignoris capionem*<sup>107</sup> icra usulüne ilişkin tipler olup, ilki özel hukuk kaynaklı ve konusu daha çok para olan alacakların icrasına, diğeri de daha çok kamu hukuku kaynaklı alacakların icrasına ilişkin tiptir<sup>108</sup>.

Doktrinde bu beş dava türünden ikisi olan *legis actio sacramento* ve *legis actio per manus iniunctionem*, bazı yazarlara göre bir bakıma ekonomik açıdan zayıf olan tarafa karşı davacının dava açabileceği baskı araçları gibi görünmekteydi. *Legis actio*'nun ilk (önceki) hali, adından da anlaşılacağı gibi, muhtemelen iki tarafın karşılıklı olarak yemin etmesinden ortaya çıkmıştır. Buna daha sonrasında, yalan yere yemin ettiği için Tanrı'nın öfkesini yatıştırmak amacıyla, kaybeden tarafın bir miktar parasına el konulması da eklenmiştir. Tarihsel dönemlerde, bu yeminden hiçbir eser kalmamıştır. Bu dava sürecinin özü kısaca; her iki tarafın, davanın açılmasından önce, davayı kazanan tarafa iade edilecek olan ancak davayı kaybeden tarafa karşı alıkonulan bir miktar parayı *pon-tifex*'lere<sup>109</sup> (din adamı, rahip) vermek zorunda olmasıdır<sup>110</sup>. Bu sistem, günümüzde icra hukukunda cari olan ihtiyati haciz müessesesinin de bir nevi temelini oluşturmaktadır.

### 1. *Magistra* Önündeki Aşama (*In iure*)

*Magistra*<sup>111</sup> önüne davetle başlayan bu süreçte, hakkı zarara uğrayan kimse, hakkını ihlal eden kişiyi resmi bir biçimde *magistra* önüne çıkmaya davet etmekteydi<sup>112</sup>. Çağrılan kişi *magistra* önüne çıkarsa "*in iure*" aşaması başlamakta; çağ-

<sup>105</sup> Elbirliği (iştirak halindeki) mülkiyeti esnasında doğabilecek olan uyuşmazlıkların, ortak malları taksim ederek halledilmesi için, maliklerden birisi tarafından açılan davadır. Hakim, taksim edilemeyen malların mülkiyetini taraflardan birine tahsis eder (*adiudicatio*) ve eşitliğin sağlanması için, diğer taraf lehine alacak hakkı, irtifak hakkı veya rehin gibi teminat hakları ihdas ederdi, Umur, *Lügat*, 3.

<sup>106</sup> Di Marzo, *Roma*, 102; Oğuzoğlu, *Roma*, 338-339; Umur, *Roma*, 537; Küçük, *Actio*, 43-44; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238; Kütükçü, *Batı Hukuku*, 50; Söğütü, *Roma*, 183; Wenger, *The Roman Law*, 129 vd.

<sup>107</sup> Borcunu eda etmeyen borçlunun malları üzerine, alacaklının, bazı şekli sözler söyleyerek, kendi iradesi ile el koyması durumudur, Di Marzo, *Roma*, 103-104.

<sup>108</sup> Umur, *Roma*, 537 ve 552 vd.; Küçük, *Actio*, 44-45; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 241-242; Kaser ve Hackl, *Das römische*, 36-37.

<sup>109</sup> Roma'da din işleriyle meşgul olan heyete dahil olan kimse. Rahip. Roma'nın ilk dönemlerinde hukuk işlerine de rahipler baktığından, ilk Roma hukukçuları sayılırlar. Takvim bilimi ellinde olduğu için M.Ö. 300 yıllarına kadar gizli ve tekellerinde tuttukları hukuk alanındaki faaliyetleri, bilhassa *interpretatio*, *cavere*, ve *respondere* şeklinde görülmekteydi. Umur, *Lügat*, 160.

<sup>110</sup> J. M. Kelly, *Roman Litigation* (Oxford: The Clarendon Press, 1966), 81.

<sup>111</sup> Krallık Dönemi'nde kral, Cumhuriyet Dönemi'nin ilk yüzyıllarında *consul*'lerden biri, M.Ö. 367 yılından sonra ise, *praetor*'lar *magistra* niteliği ile bu fonksiyonu ifa etmişlerdir. Karadeniz Çelebiçan, *Roma*, 272 vd.

<sup>112</sup> Buna "*in ius vocatio*" denmekteydi, bkz. Schwarz, *Roma*, 287; Umur, *Roma*, 542; Akıncı, *Roma*, 321; Üçer ve Meriç, "Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (*Litis Contestatio*'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)", 10.

rıya rağmen kişi *magistra* önüne çıkmayı kabul etmezse de bu durum tanıklarla tespit edildikten sonra, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kimse zor kullanarak bu kişiyi *magistra* önüne çıkarabilmekteydi<sup>113</sup>. Roma hukukundaki bu sert müeyyidenin sebebi, davalı olmadan davaya başlanamamasıydı<sup>114</sup>. Günümüz hukukunda ise davete icabet etmemenin her ne kadar Roma hukukundaki gibi ağır sonuçları olmasa da birtakım olumsuz sonuçlarından bahsetmek mümkündür<sup>115</sup>.

Roma hukukunda sonrasında ise, her halükarda *magistra* önüne çıkmakla *in iure* aşaması başlamaktaydı<sup>116</sup>. Bu aşama, günümüz hukukundaki “ön inceleme” aşamasına tekabül etmektedir. Bu aşamada uyuşmazlık çözülmemekte; yalnızca uyuşmazlığın tespiti yapıлып, ne şekilde çözüleceğine dair bir yol haritası çıkarılmaktadır<sup>117</sup>. On İki Levha Kanunu’ndan bir metin bu durumu şu şekilde ifade etmektedir:

“*Si in ius vocat, (ito). Ni it Antestamino; igitur em capito*<sup>118</sup>.”

“Eğer (davacı davalıyı) hukuk uygulayıcısı (*magistra* önüne) çağırırsa gitsin. Gitmezse (davacı onu) tanıklık etmeye çağırın; o zaman (sadece) onu zorla alıp getirsin.”

Hakkının ihlal edildiğini öne süren kimse *magistra*’dan kendisine dava hakkı verilmesini talep ederdi<sup>119</sup>.

*Legis actio sacramento in rem* örneği üzerinden gidilecek olursa, bu aşamada hak iddia eden kişi ihtilaf konusu mal ya da malı temsil eden bir parçayı

<sup>113</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238. Çağrılan kişinin *magistra* önüne derhal gitmeyi kabul etmemesi durumunda, bir kefil (*vindex*) gösterme zorunluluğu bulunmaktaydı. Kefil, çağrılan kişinin daha sonra *magistra* huzuruna geleceğini garanti eden kişiydi. Akıncı, *Roma*, 321. Davalı, yargılama yerine yaşlılığından veya hastalığından ötürü gidemiyorsa veya gitmesi kendisinden beklenemiyorsa, davacının bu durumda ona bir binek (*at, eşek, vb.*) temin etmesi gerekmekteydi, bkz. Üçer ve Meriç, “Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (*Litis Contestatio*’dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)”, 11, özellikle dipnot 22. Bu merasim şekli, On İki Levha Kanunu’nun Birinci Levha’sındaki ilk hükümlere dayanmaktadır. Bu hükümlere göre, davacı, yolda rastladığı hasmına, “Seni hakim huzuruna davet ediyorum.” anlamına gelen “*In ius ti voco.*” sözlerini söylemekteydi. Hasım da bu şekilde ortaya çıkan davete icabet ederek, davacının arkasından gitmeye mecburdu. Aksi takdirde davacı, bu icabetsizliği tespit etmek için hazır bulunanları şahit tuttuktan sonra, hasmını sürükleyerek mahkemeye götürrebilmekteydi, Ventura, *Roma*, 155.

<sup>114</sup> Meral Sungurtekin Özkan ve Gökçe Türkoğlu Özdemir, *Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2008), 47.

<sup>115</sup> Duruşmaya gelmeyen davalının, yokluğunda yapılacak işlemlere itiraz edemeyecek olması, hakim duruşma yapmadan dosya üzerinden karar verebileceği, vb. durumlar için bkz. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 285.

<sup>116</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 316; Akıncı, *Roma*, 321.

<sup>117</sup> Üçer ve Meriç, “Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (*Litis Contestatio*’dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)”, 12.

<sup>118</sup> On İki Levha I. 1; Sema Sandalcı, *On İki Levha Yasaları*, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Eskiçağ Dilleri ve Kültürleri Bölümü Latin Dili ve Edebiyatı Anabilim Dalı, İstanbul 1993, 26-45. <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/21565.pdf> (E.T. 18.03.2023).

<sup>119</sup> Schwarz, *Roma*, 287; Söğütü, *Roma*, 183.

*magistra* önüne getirir, mülkiyet hakkını simgeleyen bir değnekle mala veya malı simgeleyen bir parçasına dokunur ve “Bu malın *Quirities* Hukuku’na göre bana ait olduğunu iddia ediyorum, sana karşı istihkakımı öne sürüyorum.” diyerek mal üzerinde hak iddia ederdi<sup>120</sup> (*editio actionis*<sup>121</sup>).

Bu aşamada hak ihlal ettiği öne sürülen kişi, ikrarda (*confessio in iure*<sup>122</sup>) bulunursa ya da yemin teklifini reddeder yahut kendisi yemin teklif eder ve hakkının ihlal edildiğini iddia eden kimse yemin ederse yargılama sona erer (*iusiurandum in iure*) ve kararın icrası söz konusu olurdu<sup>123</sup>.

İkrar veya yemin söz konusu değilse *magistra*’nın yargı görevi başlar, taraflar dinlenildikten sonra dava hakkı tanınır ya da talep reddedilirdi. Burada dikkat edilmesi gereken husus *magistra*’nın verdiği kararların kesin hüküm niteliği taşımadığıdır<sup>124</sup>. Hakkının ihlal edildiğini iddia eden kimse yeni *magistra*’dan tekrar dava hakkı talep edebilmekteydi.

*In iure* aşamasında davacının seçtiği *legis actio*’nun doğru olup olmadığı ve şekli yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği tespit edilirdi. Eğer bu yükümlülükler yerine getirilmiş ise *litis contestatio*<sup>125</sup> aşaması başlardı<sup>126</sup>.

Hem *legis actio*’lar hem de *formula* usulünde mevcut olan bu aşamada da davanın özel yargıç önünde görülürken esas alınacak hususları saptanmakta ve davaya bakacak özel yargıcın yetkilendirilmesi yapılmaktaydı<sup>127</sup>. Bu aşamadan sonra özel yargıç aşaması başlardı.

<sup>120</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 239.

<sup>121</sup> Üçer ve Meriç, “Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (*Litis Contestatio*’dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)”, 12. Davacının, ikame etmek istediği davanın hangisi olduğunu davalıya bildirmek amacıyla yaptığı işlem. Umur, *Lügat*, 64.

<sup>122</sup> “*Confessus pro iudicato habetur* (İkrar eden mahkum edilmiş addedilir)” (D. 42, 2, 1 (*Paulus 56 ad ed.*)), bkz. Belgin Erdoğan, *Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözcükler* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011), 29.

<sup>123</sup> Schwarz, *Roma*, 288; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 316.

<sup>124</sup> Bu durumda şikayet sahibi kişinin yeniden dava açma hakkı tamamen ortadan kalkmamakla birlikte; aynı *magistra* önüne aynı iddia ile tekrar gitmesi düşünülemeyeceğinden, bir yıl sonra bu *magistra*’nın görevi sona erince, şikayetçi dilediği takdirde yeni seçilen *magistra* önünde iddiasını yeniden ileri sürebilmekteydi. Karadeniz Çelebican, *Roma*, 316.

<sup>125</sup> Davanın tespiti. Özellikle, Özel Yargılama Sistemi sırasında, davanın ağırlık merkezi olan ve aralarında uyumsuzluk bulunan taraflar arasında yapılan anlaşma. *Legis actio*’lar zamanında tarafların, kararına uyacaklarını kabul ettikleri bir hakimi, *magistra*’nın kontrolü altında ve şahitler huzurunda seçmeleri idi. Umur, *Lügat*, 128.

<sup>126</sup> *Formula* usulünde, bir borç dava olarak öne sürüldüğünde *litis contestatio* aşamasına geçilmekle bu aşamanın yenileme etkisi göstererek borcu sona erdirdiği, borçlunun artık *litis contestatio*’dan ötürü sorumlu olmaya başlayacağı, hüküm ile de borcun bir hüküm borcuna dönüşeceği ifade edilmiştir. Yine *litis contestatio* ile sona eren borçların artık bir eksik borca dönüşeceği belirtilmiştir. Duygu Özer Santaş, *Roma Borçlar Hukuku Genel hükümler Ders Notları* (Bursa: Dora Yayıncılık, 2018), 114, 39; Schwarz, *Roma*, 288; Söğütü, *Roma*, 184.

<sup>127</sup> Umur, *Roma*, 558 vd.; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 234-235; Söğütü, *Roma*, 184.



Özel yargıcın seçimi ile ilgili olarak da yargıç başlangıçta rahip hukukçulardan (*pontifex*) seçilmekteyken, yargı işi rahiplerin tekelinden çıktıktan sonra *magistra*'da bulunan yargıçlar listesinden (*album iudicum*) ya da listede bulunmayan güvenilir bir kişinin (*unus iudex*) seçilmesi suretiyle belirlenmekteydi<sup>128</sup>.

*Litis contestatio* kavramını neticeleri dolayısıyla hukukumuzdaki bazı usuli uygulamalara, özellikle de “ön inceleme” aşamasına benzetebiliriz. Zira ön inceleme aşaması ile de dosyanın tekemmül ettirilmesi ve tarafların arasındaki hukuki uyumsuzluğun karakterize edilmesi amaçlanmaktadır<sup>129</sup>.

*Litis contestatio* aşaması sona erince tarafların değiştirilmesine izin verilmekteydi. Hukukumuzda da belirli durumlar haricinde taraf değişikliğine cevaz verilmemektedir<sup>130</sup>. Yine bu aşamadan sonra *in iure*'de dile getirilen iddialar ve yapılan işlemlere müdahale edilememekte, bu aşamada tespit edilen hususlardaki değişiklikler özel yargıç tarafından dikkate alınmamakta idi. Hukukumuzda da taraflar, dilekçeler teatisi bitmeden önce iddia veya savunmalarını genişletebilmekte ya da değiştirebilmekte, bu haller dışında iddia veya savunmalarını genişletmemektedirler<sup>131</sup>.

## 2. Özel Yargıç Önündeki Aşama (*Apud iudicem*)

*Magistra*'nın davayı kabulü ve akabinde *litis contestatio* aşamasının sona ermesini takiben üç gün içinde tarafların özel yargıç önüne çıkmasıyla bu aşama başlamaktaydı<sup>132</sup>. Yargıç önündeki aşama sabah oturumu ve öğleden sonra oturumu şeklinde iki aşamadan oluşmakta, öğleden sonra oturumunda taraflar iddialarını ispatlamaya çalışmaktaydı<sup>133</sup>.

Tarafların özel yargıç önündeki bu aşamaya katılması şart olmamakla birlikte, bu durum katılmayan tarafın davayı kaybetmesine sebep olmaktadır<sup>134</sup>. Bu du-

<sup>128</sup> Di Marzo, *Roma*, 113-114; Schwarz, *Roma*, 288; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 240.

<sup>129</sup> Murat Atalı ve İbrahim Ermenek, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 163; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Usul Hukuku*, 280-281; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 381-382.

<sup>130</sup> “Tarafta iradî değişiklik HMK. MADDE 124- (1) Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. (2) Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. (3) Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir (4) Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.”

<sup>131</sup> “İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi HMK. MADDE 141- (1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. (2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda islah ve karşı tarafın açık muvafakatî hükümleri saklıdır.”

<sup>132</sup> Umur, *Roma*, 559; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 321; Akıncı, *Roma*, 325.

<sup>133</sup> Küçük, *Actio*, 40.

<sup>134</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 321.

rum hukukumuzda dosyanın işleminden kaldırılması ve davanın açılmamış sayılması müessesesi ile benzeşmektedir<sup>135</sup>. Ancak bu durum davanın tarafların aleyhine sonuçlanması sonucunu doğurmamaktadır. Zira bu halde, yeniden harç ve yargılama gideri ödemek suretiyle yeni bir dava açma imkanı bulunmaktadır<sup>136</sup>.

İddiaların ispatı ile ilgili olarak da, herkes iddiasını ispatla mükellefi ve iddiasını her türlü delille ispat etme imkanı bulunmaktaydı<sup>137</sup>. Özel yargıç, sunulan delilleri değerlendirerek aynı gün içinde objektif olarak karar verir, yargılama güneş batana kadar bitmezse davanın çözümü başka bir güne bırakılırdı<sup>138</sup>. Yeterli özen ve gayreti göstermesine rağmen karar veremez ise yemin ederek görevinden çekilir, yeni bir özel yargıç görevlendirilirdi<sup>139</sup>.

Davanın kabulü halinde icra aşamasına geçilirdi. Özel yargıç tarafından verilen karar kesin hüküm niteliği taşır, aynı konuda tekrar dava açılması söz konusu olmazdı<sup>140</sup>. Bu durum da hukukumuzdaki kesin hüküm müessesesi ile benzeşmektedir. Hukukumuzda da tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın ikinci kez açılmayacağı, kesin hükmün varlığı halinde davanın usulden reddedileceği kabul edilmiştir<sup>141</sup>.

### 3. İcra Aşaması

İcra aşaması, *magistra* önünde ikrar ya da susma suretiyle yahut özel yargıç önünde mahkum edilmekle ortaya çıkan kararın icrasına ilişkin aşamadır.

*Legis actio per manus iniectionem* davası ile bu usulün açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Yukarıda özetlendiği üzere, *magistra* önünde ikrarla, yemin yükümlülüğüne uymamakla ya da karşı yemin ile veya özel yargıcın kararıyla borçlu duruma düşen kişi borcunu otuz gün içinde yerine getirmese, borcun icra yolu ile tahsili söz konusu olmaktadır<sup>142</sup>.

*“1. Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX dies iusti sunt. 2. Post deinde manus iniectio esto. In ius ducito. 3. Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne*

<sup>135</sup> Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku* (İstanbul: Legal Yayınevi, 2016), 609 vd.; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku C: I-II* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000), 607; H. Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Beta Basım, 2011), 397 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Usul Hukuku*, 314 vd.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Usul Hukuku*, 583; Atalı ve Ermenek, *Usul Hukuku*, 233.

<sup>136</sup> Kuru, *Usul Hukuku*, 619; Üstündağ, *Yargılama Hukuku*, 610; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*, 404; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Usul Hukuku*, 317; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Usul Hukuku*, 584; Atalı ve Ermenek, *Usul Hukuku*, 235.

<sup>137</sup> Umur, *Roma*, 560 vd.; Akıncı, *Roma*, 325.

<sup>138</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 240.

<sup>139</sup> Umur, *Roma*, 564; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 322.

<sup>140</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 323.

<sup>141</sup> Kuru, *Usul Hukuku*, 194; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Usul Hukuku*, 215; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Usul Hukuku*, 324; Atalı ve Ermenek, *Usul Hukuku*, 264.

<sup>142</sup> Schwarz, *Roma*, 94; Oğuzoğlu, *Roma*, 339; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 241.

*minore, aut si volet maiore vincito. 4. Si volet suo vivito. Ni suo vivit libras fabris endo dies dato. Si volet. Plus Dato*<sup>143</sup>.”

“1. Borçlu olduğu kabul edildikten ve uyuşmazlık üstüne dava makamınca karar verildikten sonra (borçlunun borcunu ödemesi için) 30 gün yasal süre olsun. 2. Bu süreden sonra (borçluya) el konsun. Dava makamına götürülsün. (Eğer borçlu, mahkumiyet) Kararını yerine getirmezse ya da dava makamında kimse onun için kefil olmazsa (alacaklı kimse, onu) kendisiyle birlikte alıp götürsün; ya zincirle ya da ayak bağı olan köstekle (onu) bağlasın. 15'ten (ağırlıktan) az olmayan ya da isterse daha fazla ağırlıkla onu bağlasın. 4. (Borçlu) isterse kendi hesabına bir başına yaşasın. Eğer bir başına yaşamazsa (onu bağlı tutacak olan kimse) her gün için tahıl libra'ları versin; eğer isterse daha fazla versin.”

Bu durumda alacaklı, borçluyu gerektiği takdirde zorla *magistra* önüne çıkarıp (*in ius ducere*), ona *magistra* huzurunda el koyma talebinde bulunurdu<sup>144</sup>. Borçlu borcunu ödemeye yanaşmaz, üçüncü bir kişi de borçluyu borçtan kurtarmak için girişimde bulunmazsa *magistra* borçluya alacaklı tarafından el konulmasına izin verebilmekteydi<sup>145</sup>.

Bu halde alacaklı borçluyu evine götürüp 60 gün zincire vurabilmekteydi<sup>146</sup>. Alacaklı borçluya günlük 1 libre (yarım kilo) un vermek zorundaydı<sup>147</sup>. Alacaklı borçluya bir anlaşmaya varamaz ya da borçluyu üç kez pazara çıkarıp borcunu ilan etmesine karşın, kimse borçluyu borcundan kurtarmazsa borçlu üzerinde mutlak hakka sahip olabilmekte idi<sup>148</sup>. Borçluyu öldürmek yahut Roma dışında (Tiber nehrinin karşı kıyısı, *trans Tiberim*) köle olarak satmak imkanına da sahip olmaktadır<sup>149</sup>.

Borçlunun öldürülmesi ya da köle olarak satılması uygulaması *Lex Poetelia*<sup>150</sup> isimli kanunla kaldırılmış, bu yöntemlerin yerini alacaklıya hizmet etme,

<sup>143</sup> On İki Levha, III. 1-4, Sandalci, *On İki Levha*, 27-46.

<sup>144</sup> Oğuzoğlu, *Roma*, 339; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 241; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 326.

<sup>145</sup> Di Marzo, *Roma*, 103; Schwarz, *Roma*, 94; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 326; On İki Levha, 3. 5-6: “5. Bu arada yine de uzlaşma hakkı vardı ve anlaşmazlırsa borçlular altmış gün bağlı tutulurlardı. Bu zaman içinde birbirini izleyen üç pazar günü içinde toplantı meydanındaki *praetor* önüne çıkarılırlar ve ne kadar para (ödemeye) yükümlü oldukları (onlara) bildirilirdi. Üç pazar günü süresi geçtikten sonra ya ölümlü cezalandırılırlar ya da Tiber Nehri'nin ötesinde, kent dışında (*peregre*), satışa çıkarılırlardı. 6. Üçüncü pazar gününde parçalara ayırınılar, eğer (gereğinden) fazla ya da az ayırmışlarsa, ceza görmesinler.” Sandalci, *On İki Levha*, 47.

<sup>146</sup> Bu zincir en çok 15 libre (takriben 7,5 kilo) ağırlığında olabilirdi. Schwarz, *Roma*, 94; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 327; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 241.

<sup>147</sup> Schwarz, *Roma*, 94; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 327.

<sup>148</sup> Schwarz, *Roma*, 94; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 241; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 327.

<sup>149</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 327; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 241. *Lex Poetelia*'dan sonra ise bu durumdan doğan sonuç hapis cezasına çevrilmiştir. Di Marzo, *Roma*, 103.

<sup>150</sup> *Lex Poetelia Papiria*. Aciz halindeki borçluların durumlarını, ilk defa olarak düzelten kanundur. Haksız fiilden borçlu olmamaları şartı ile, bu kimselerin zincire vurulmalarını yasaklamış, ayrıca *nexum* dolayısıyla ortaya çıkan *manus iniectio*'yu (el koyma) kaldırmıştır. Umur, *Lugat*, 122.

ilerleyen süreçte de bir süre alacaklıya hizmet etmek suretiyle borçtan kurtulma yöntemi almıştır<sup>151</sup>.

### III. LEGIS ACTIO'LARDA DAVA EHLİYETİ

Yukarıda açıklandığı üzere Roma hukukunda hak ehliyeti ve hukuki işlem ehliyeti kavramları günümüzden farklı düzenlenmiştir. Kavramlar belirli noktalarda karmaşıklaşmış; örneğin hak ehliyeti olmayan birinin hukuki işlem ehliyetine sahip olabileceği kabul edilmiştir<sup>152</sup>. Bir aile evladı kendisine *peculium* verilmiş olsa da olmasa da; eğer hukukî işlem yapabilmek için gereken koşulları taşıyorsa geçerli olarak hukukî işlemler yapabilmekte, bu işlemlerden dolayı borç altına girebilmekteydi. Hak ehliyeti olmayan köleler de hukukî işlemler için gereken koşulları taşıyorlarsa geçerli olarak hukukî işlemler yapabilmekteydiler. Hak ehliyetine sahip olmamaları yapmış oldukları hukukî işlemlerin geçerliliğini etkilememekteydi. Bu nedenle hukuki işlem yapabilmek için gereken koşulları taşıyan kölelerin ve aile evlatlarının tam hukuki işlem ehliyetlerinin olduğu söylenebilir<sup>153</sup>.

Dava ehliyeti bakımından ise Roma hukuku ile günümüz hukuk kurallarının benzerlik taşıdığı söylenebilecektir. Hukukumuzda fiil ehliyetine sahip kimselerin dava ehliyetine de sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>154</sup>. Roma hukukunda da tam hukuki işlem ehliyetine sahip kimselerin dava ehliyetine de sahip olduğu, sınırlı hukuki işlem ehliyeti bulunanların ise dava ehliyetlerinin de sınırlı olduğunun kabul edildiği söylenebilecektir<sup>155</sup>.

Dava ehliyeti, bir davayı yürütebilmek ve gerekli usuli işlemleri yapabilmek olarak tanımlanmıştır<sup>156</sup>. Yani dava ehliyetinin iki kısımdan oluştuğu söylenebilecektir. Buna göre, dava ehliyetini haiz bir kimse davada taraf olabilecek ve davanın takibi için gerekli usuli işlemleri bizzat yapabilecektir<sup>157</sup>.

Davada taraf olabilmekten maksat ise aktif dava ehliyeti olarak nitelendirdiğimiz davacı olmak, pasif dava ehliyeti olarak ifade ettiğimiz davalı olmaktır.

<sup>151</sup> Schwarz, *Roma*, 95; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 328.

<sup>152</sup> Baba egemenliğinde bulunmakla birlikte aile evlatları hukuki işlem yapabilmekteydi. Karadeniz Çelebican, *Roma*, 171; Cansu Atıcı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 57.

<sup>153</sup> B. Yiğit Sayın, *Roma'da Köle ve Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 439; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 158; Söğütü, *Roma*, 198; Üçer, *Roma*, 177.

<sup>154</sup> Kuru, *Usul Hukuku*, 170; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Usul Hukuku*, 151; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*, 116; Üstündağ, *Yargılama Hukuku*, 291; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Usul Hukuku*, 264; Atıcı, *Dava Ehliyeti*, 49; Atalı ve Ermenek, *Usul Hukuku*, 142-143.

<sup>155</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238.

<sup>156</sup> Kuru, *Usul Hukuku*, 170; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Usul Hukuku*, 151; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*, 116; Üstündağ, *Yargılama Hukuku*, 291; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Usul Hukuku*, 264; İsmail Ercan, *Uygulamacılar İçin Medeni Usul El Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 346; Atıcı, *Dava Ehliyeti*, 43.

<sup>157</sup> Atıcı, *Dava Ehliyeti*, 45.

*Legis actio* usulü kısmında da açıkladığımız üzere, *Legis actio* usulünün geçerli olduğu dönemde yargılama iki aşamadan oluşmaktaydı. Dolayısıyla davacı ve davalı sıfatları *magistra* önüne çıkmakla değil, *magistra*'nın davanın açılmasını uygun bulduğu anda kazanılmaktaydı. Bu andan itibaren hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunan “*actor*<sup>158</sup>”, hakkı ihlal ettiği öne sürülen kimse ise “*reus*<sup>159</sup>” sıfatını kazanmaktaydı<sup>160</sup>.

## A. TAM DAVA EHLİYETİ OLANLAR

Roma hukukunda *Legis actio*'lar usulüne göre bir kimsenin dava ehliyetini haiz olması için tam hak ehliyetinin olması ve hukuki işlem ehliyetinin kısıtlanmamış olması gerektiği ifade edilebilecektir<sup>161</sup>. *Formula* usulünde aile evlâtlarına karşı dava açılabilirdi kabul edilmektedir.

Buna göre bir kimsenin Roma hukukuna göre aktif veya pasif dava ehliyeti-ne sahip olabilmesi için özgür olması gerekmektedir<sup>162</sup>. İkinci şart kişinin Roma vatandaşı olmasıydı. Yabancıların *legis actio*'da taraf olma ehliyeti bulunmamaktaydı<sup>163</sup>. Son olarak *sui iuris* olmak, yani aile babası egemenliği altında olmamak gerekmektedir. Aile egemenliği altındakilerin dava ehliyeti bulunmamaktaydı<sup>164</sup>. Bu açıklamalara ek olarak, kişinin erkek olması, 25 yaşından büyük olması, herhangi bir akıl hastalığının bulunmaması ve savurganlığı nedeniyle kısıtlanmamış olması gerekmektedir<sup>165</sup>. Yani, bir kişi özgürse, Roma vatandaşı ise ve *sui iuris* ise; ayrıca erkekse, erginse, akıl hastası yahut müsrif de değilse davanın yürütülmesi için gerekli işlemleri bizzat yapabilmekteydi<sup>166</sup>. Hukukumuzda da benzer şekilde fiil ehliyetine sahip olan, yani ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış kimseler dava ehliyetine sahiptirler<sup>167</sup>.

Bu kısımda 14-25 yaş aralığındaki ergin küçüklerin dava ehliyetinden de söz etmek gerekmektedir. Hukuki işlem ehliyeti kısmında da söz ettiğimiz üzere

<sup>158</sup> *Agere*'den: faaliyette bulunan; *magistra* önüne gitmek için hukuken faaliyete geçen; dava ikame eden; bilhassa *litis contestatio*'dan sonra, davacı. İddialarının hukuka uygun olduğunu ispat ederek, başka bir kimseye karşı (*reus, conventus*) haklarının korunmasının temini için dava usulünü harekete geçiren taraf. Umur, *Lügat*, 17.

<sup>159</sup> Bir borç ilişkisinin aktif (*reus stipulandi*) ve pasif (*reus promittendi*) taraflarını gösteren isim. Aynı kelime eskiden, “davada taraf” manasına gelmekte idi. Sonraları davada davacıya *actor* dendiğinden, yalnız davalı tarafı ifade eden kelime oldu. Umur, *Lügat*, 188.

<sup>160</sup> Sayın, *Köle*, 421.

<sup>161</sup> Küçük, *Actio*, 35.

<sup>162</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 310.

<sup>163</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 310.

<sup>164</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 311.

<sup>165</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238.

<sup>166</sup> Küçük, *Actio*, 35.

<sup>167</sup> Kuru, *Usul Hukuku*, 170; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Usul Hukuku*, 151; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*, 116; Üstündağ, *Yargılama Hukuku*, 291; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, *Usul Hukuku*, 264; Atıcı, *Dava Ehliyeti*, 49.

M.Ö. 190 tarihinde *Lex Plaetoria*'nın yürürlüğe girmesine kadar olan süreçte 14-25 yaş aralığındaki baba egemenliği altında olmayan ergin küçüklerin (*puberes minores*'ler) hukuki işlem ehliyetinin var olduğu kabul edilmekteydi<sup>168</sup>. Bu dönemden sonra, anılan kanunun ergin küçükleri korumaya yönelik getirdiği düzenlemelerin bu kimselerin ticari itibarlarını zedelemesi ve üçüncü kişilerin bu kişilerle hukuki işlem yapmayı tercih etmemeleri; bu kimselerin kendi talepleriyle kayyım atanması istemelerine, dolayısıyla hukuki işlemlerinin kayyımın izni veya icazetine bağlı olmasına yol açmıştır<sup>169</sup>.

Bu sebeple ergin küçüklerin M.Ö. 190 yılına kadar dava ehliyetlerinin tam olduğu, bu tarihten sonra ise kendisine kayyım atananların bu ehliyetlerinin kısıtlandığı söylenebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ergin küçüklerin dava ehliyetinin bu kanunla kısıtlanmadığı, aksine bu kanunla ergin küçükler *actio legis plaetoriae*<sup>170</sup> davası açma ve *restitutio in integrum* (eski hale iade) imkanı tanındığı, dava ehliyetinin ergin küçüğün talebiyle kayyım (*curator*) atanması üzerine kısıtlandığıdır<sup>171</sup>. Bu usule, *cura minorum* ismi verilmekteydi<sup>172</sup>. Bu manada, kayyımın *puberes minores*'e verdiği rıza bir *consensus*<sup>173</sup> teşkil etmektedir<sup>174</sup>. Bu rıza, hukuki işlemin yapılmasından önce veya sonra verilebilir. Bu da işlemin, izin veya icazet şeklinde ikili bir adlandırmaya tabi tutulmasına sebep olur<sup>175</sup>.

## B. SINIRLI DAVA EHLİYETİ OLANLAR

### 1. 7-14 Yaşındakiler

7-14 yaş aralığındaki çocukluk yaşını geçmiş ve baba egemenliğinde bulunmayan kimselerin sınırlı hukuki işlem ehliyetine sahip olduklarını ifade etmiş-tik<sup>176</sup>. Bu kişiler kazandırıcı işlemleri yapabilmekte, borçlandırıcı işlemleri ise vasilerinin (*tutor*) yardımıyla, vasinin *auctoritas*'ı katılımı yahut izni ile yapabilmekteydiler<sup>177</sup>.

<sup>168</sup> Atıcı, *Dava Ehliyeti*, 59; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 208; Söğütü, *Roma*, 267.

<sup>169</sup> Küçük, *Actio*, 361; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 312.

<sup>170</sup> 25 yaşından küçük baliğin yaptığı bir hukuki işlemi, *Lex Plaetoria*'ya dayanarak feshetmek için açtığı *praetor* davasıdır. Umur, *Lugat*, 9.

<sup>171</sup> Halil İbrahim Yüksel, *Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 98. Ayrıca M.S. 300'den itibaren 25 yaşından küçüklerin, küçüğe yükümlülük getiren işlemleri için kayyımın izni geçerlilik koşuluuydu.

<sup>172</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 210; James Muirhead, Henry Goudy ve Alexander Grant, *Historical Introduction to the Private Law of Rome* (London: A & C Black, Ltd., 1916), 315.

<sup>173</sup> Tarafların iradelerinin mutabık olarak birleşmesi. Karşılıklı rıza. Umur, *Lugat*, 46.

<sup>174</sup> Berger, *Roman Law*, 421.

<sup>175</sup> Yüksel, *Roma Hukuku*, 99.

<sup>176</sup> Bkz. yuk. 7.

<sup>177</sup> Roma hukukunda vasinin *auctoritas*'ı, vasinin küçüğün hukukî işlemine izin veya icazet vermesi anlamına gelmeyip işlem sırasında hazır bulunması ve küçüğe yardım etmesi anlamını taşımaktadır. Küçük için hak kaybına yol açan işlemde vasi bizzat bulunmamişsa hukukî işleme sonradan icazet vermesi hukukî işlemin geçerli olması sonucunu doğurmazdı. Bu yönde bkz. Umur, *Roma*,

*Impubes*, bu işlemlere bağlı olarak bir hak iddiasında bulunduğu, vasisinin *auctoritas*'ını alarak dava yolu ile bunu ileri sürebilmekteydi<sup>178</sup>. Ancak *impubes*'e karşı hak iddiası nedeniyle vasisinin *auctoritas*'ı olmaksızın dava açılmamaktaydı<sup>179</sup>. Çünkü vasisinin *auctoritas*'ı olmaksızın borçlandırıcı işlem<sup>180</sup> geçerli olmamakta, geçerli bir borç ilişkisi olmadığından da bu borç dava edilememekteydi. Hal böyle olunca da *impubes*'in kendi edimini yerine getirmemesine karşın edim karşılığını talep etmesi söz konusu olabilmekteydi. Bu durumun yarattığı problemlerin engellenmesi için *impubes*'in dava açma ehliyeti kısıtlanmış ve kendi edimini ifa etmeden karşı edimin ifası için dava açması engellenmiştir<sup>181</sup>.

Yine *impubes*'in dava açabilmesi ve aleyhine açılan davayı yürütebilmesi vasisinin *auctoritas*'ına (*auctoritatis interpositio*) bağlanmıştır<sup>182</sup>. Bu sebeple bu kimselerin sınırlı dava ehliyetine sahip oldukları söylenebilecektir<sup>183</sup>. Özetle, *impubes*'in dava ehliyetinin vasisinin *auctoritas*'ı ve kendi edimini ifa halleriyle sınırlandırıldığı ifade edilebilecektir.

Bu noktada, hukuki işlem ehliyeti ile haksız fiil ehliyeti arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Bu manada, Roma hukukunun geçirmiş olduğu aşamalara paralel olarak ortaya çıkan kurala göre, *impubes* eğer kusurunu idrak edebilecek durumda ise (yani *dolus* ve *culpa*'ya ehil ise) haksız fiillerinden sorumlu olacaktır<sup>184</sup>.

## 2. 14-25 Yaşındakiler

*Lex Plaetoria*'dan önce 14-25 yaş aralığındaki ergin küçüklerin (*puberes minores*) hukuki işlem ve dava ehliyeti bulunduğunu, bu Kanun'dan sonra zamanla dava ehliyetinin kısıtlandığını ifade etmiştik. Kanun sonrasında *actio legis plaetoriae*<sup>185</sup> açma ve *restitutio in integrum* (eski hale iade) talebinde bulunma hakkını yitirmemek ve böylece ticari itibarını kazanmak isteyen ergin küçükler kayyım (*curator*) tayini talebinde bulunmuşlardır<sup>186</sup>. Bu durumda bulunan gençler<sup>187</sup>, bah-

1984, 451; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 159 vd.; Söğütü, *Roma*, 253. Dolayısıyla Karadeniz-Çelebican ve Tahiroğlu ve Erdoğan'ın eserlerinde de geçen vasisinin "katılımı veya izni" ifadesi tartışmaya açıktır.

<sup>178</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 312.

<sup>179</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 312.

<sup>180</sup> Bu gibi iki taraflı hukuki işlemlere "*negotium claudicans*", yani "sakat (veya topal) işlem" adı verilmekteydi. Çünkü işlemin, yani sözleşmenin bir tarafı sağlam, diğer tarafı ise değildi (D. 19, 1, 13, 29 (*Ulpianus 32 ad ed.*)). Umur, *Lügat*, 140.

<sup>181</sup> Schwarz, *Roma*, 269.

<sup>182</sup> Schwarz, *Roma*, 268; Umur, *Roma*, 541.

<sup>183</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 312.

<sup>184</sup> Schwarz, *Roma*, 269.

<sup>185</sup> Koschaker ve Ayiter, bu davayı bir ceza davası olarak nitelendirmektedir, Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 91.

<sup>186</sup> Koschaker ve Ayiter, *Roma*, 91.

<sup>187</sup> Bu gençler, "hileli hareketlerle aldatılmış olan kişi" anlamına gelen, Latince "*circumscriptus*" tabiriyle adlandırılmaktaydı. Umur, *Lügat*, 36.

si geçen kanun hükmüne göre kendisine zarar vermiş olan kimseyi bir haksız fiil davası ile takip edebilmekteydi<sup>188</sup>.

Kendilerine kayyım atanması üzerine bu kimselerin hukuki işlem ehliyeti ve dava ehliyeti kısıtlanmıştır. Ergin küçüklerin kayyım atanmak suretiyle kısıtlanmalarından sonra dava açabilme ve kendileri aleyhine açılmış bir davayı yürütebilmeleri ancak kayyımlarının izni veya icazeti ile mümkün olmuştur<sup>189</sup>. Böylece Roma Hukuku tarihinin son kertesinde fiil ehliyeti, kural olarak baliğ olmakla iktisap edilmekte, fakat gerçek anlamda 25 yaşında tam olarak kazanılmakta ve hüküm ifade etmekteydi.

### 3. Müsrifler (*Prodigus*)

Hukuki işlem ehliyeti kısmında yer verdiğimiz üzere, *sui iuris* bir kimse harcamalarında savurgan olur ve ailesinin ekonomik durumunun bozulmasına sebebiyet verirse kısıtlanabilmekteydi. Bu durumda bu kimselere bir kayyım atanmakta, kişi kazandırıcı işlemleri kendi başına ve fakat borçlandırıcı işlemleri kayyımın izni ile yapabilmekteydi<sup>190</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, müsriflerin mal varlığını ilgilendiren konularda hukuki işlem ehliyetlerinin kısıtlanmasıdır<sup>191</sup>. Dava ehliyetinin hukuki işlem ehliyeti ile paralel olduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla müsrif bir kimsenin mameleki ile ilgili konularda dava açma ehliyeti sınırlandırılmış, bu kişilerin kayyımlarının izni ile dava açabileceği yahut aleyhine açılmış davayı yürütebileceği kabul edilmiştir<sup>192</sup>.

Şahısvarlığına ilişkin konular bakımından ise bu kişilerin dava ehliyetinin olduğu ifade edilebilecektir.

## C. DAVA EHLİYETİ OLMAYANLAR

### 1. Köleler

Roma hukukunda dava ehliyetine sahip olmanın ilk şartının özgür olmak olduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla kölelerin dava ehliyetinin bulunmadığı noktasında kuşku bulunmamaktadır<sup>193</sup>. Zira, kölenin davada taraf olamayacağı o kadar açıktı ki, özgür olduğunu iddia eden köle veya köle olduğu iddia edilen özgür bir şahıs bile, özgür olup olmadığına karar verilecek olan davada taraf olamamaktaydı. Onun yerine başka bir şahıs (*adsertor libertatis*<sup>194</sup>) bulunmaktaydı<sup>195</sup>.

<sup>188</sup> Schwarz, *Roma*, 269.

<sup>189</sup> Schwarz, *Roma*, 269.

<sup>190</sup> Söğütlü, *Roma*, 270.

<sup>191</sup> Söğütlü, *Roma*, 270.

<sup>192</sup> Küçük, *Actio*, 361; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 312.

<sup>193</sup> Üçer ve Meriç, "Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (*Litis Contestatio*'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)", 15; Sayın, *Köle*, 421.

<sup>194</sup> Bir kimsenin özgür veya köle olup olmadığını tespit edecek olan hürriyet durumu davasında, köle olduğu söylenen kimsenin, gerçekte özgür bir şahıs olduğunu iddia eden taraf, bkz. Umur, *Lugat*, 19.

<sup>195</sup> Umur, *Roma*, 541.



“*Servus conveniri vel convenire non potest*<sup>196</sup>.”

“Köle, davacı veya davalı olamaz.”

Bu başlığa yer vermemizin sebebi, bazı hallerde kölelere hukuki işlemlerde bulunma yetkisi verilmesidir. Bu halde köle, efendisi (*dominus*) lehine hukuki işlemlerde bulunabilmekteydi. Zira köle, bu gibi hallerde insan olmaya devam etmekteydi. Bu hukuki işlemler neticesinde kazanılan haklar efendiye ait olmaktadır<sup>197</sup>, kölenin borçlarından ise kölenin efendisinin bir sorumluluğu bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, kazanılan haklar bakımından bir dava açılacaksa bunu kölenin efendisi açacak ve fakat borçlar nedeniyle kendisine dava açılmayacaktır. Yani köle dava ehliyetini haiz olamayacaktır<sup>198</sup>.

## 2. Aile Evlatları (*Filius familias*)

Aile evlatları bakımından da kölelere ilişkin olarak yapılan açıklamaları tekrarlamak, yani bu kimselerin dava ehliyetini haiz olmadıklarını söylemek mümkündür<sup>199</sup>. Burada ek olarak ifade etmemiz gereken husus; eğer aile babası tarafından aile evladına bir *peculium* verilmiş ise aile babasının bu *peculium* tutarınca, aile evladının yaptığı hukuki işlemde doğan borçtan sorumluluğu bulunduğundan, bu borç dolayısı ile aile babası aleyhine dava açılabilir<sup>200</sup>.

## 3. Yabancılar

Roma hukukunda yabancı kavramı ile genel anlamda; Roma’da yaşamakla beraber Roma vatandaşlığı bulunmayan kimseler ile Roma dışında yaşayan kimseler ifade edilmiştir<sup>201</sup>. Roma’nın sınırlarının genişlemesine bağlı olarak farklı uygarlıklarla etkileşimlerin artması ve ticaret hareketleri nedeniyle yabancılara bir takım hukuki işlemlerde bulunma yetkileri tanınmıştır<sup>202</sup>.

<sup>196</sup> D. 2, 11, 13 (*Julianus 55 ad dig.*) Eğer ağır surette bir yaralanma durumu oluşursa, bu haksız fiil efendisine karşı işlenmiş addedilir ve bu itibarla da yalnız efendisi dava açabilirdi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gai. Ins. III, 222, Iustinianus, *Institutiones*, 308; Scott, *The Civil Law*, 183) Di Marzo, *Roma*, 34.

<sup>197</sup> Inst. I, 8, 1 (Gai. Ins. I, 52): “*Quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.*” (Köle vasıtasıyla kazanılan her şey, efendi için kazanılmış olur.), Iustinianus, *Institutiones*, 30; Scott, *The Civil Law*, 85; Honig, *Roma*, 132.

<sup>198</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238. Kölelerin borçları için *praetor* tarafından *formula* usulünde efendiye karşı dava açma olanağı tanınmaktaydı.

<sup>199</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238; Atıcı, *Dava Ehliyeti*, 58. Bununla birlikte, aile evlatlarına karşı *formula* usulünde dava açılabilmekteydi.

<sup>200</sup> Özer Sarıtaş, *Roma*, 50; Karadeniz Çelebican, *Roma*, 171. Bu gelişme *formula* usulü döneminde gerçekleşmiştir. Aile evladına sadece *peculium* verilmesi durumunda değil; aile babası tarafından aile evladının hukukî işlem yapmasına izin veya icazet verilmesi, aile evladının yaptığı hukukî işlemin aile babasının malvarlığında artışa yol açması, aile evladının aile babası tarafından gemisine kaptan olarak atanması veya ticarî işletmesinin başına geçirilmesi gibi durumlarda da aile babasına karşı ek dava açılabilmekteydi.

<sup>201</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 151.

<sup>202</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 152.

Bu durumun bir sonucu olarak, hukuki işlemlerle ilgili olarak karşılaşılan problemlerin çözülmesi adına formula usulü ile yabancılara dava ehliyeti tanınmıştır<sup>203</sup>. M.Ö. 242 yılında kurulan *praetor peregrinus* makamı ile yabancılardan kendi aralarındaki yahut Romalılar ile yabancılardan arasındaki hukuki uyuşmazlıkların çözülmesi amaçlanmıştır<sup>204</sup>. Dolayısıyla formula usulünde yabancılardan dava ehliyetini haiz oldukları söylenebilecektir.

Ancak unutulmaması gereken husus, her ne kadar anılan dönem *legis actio* usulünün kullanıldığı dönem olsa da yabancılardan Roma usul hukukundan faydalanma imkanları yoktu. Bu sebeple *legis actio*'larda, Latinler de dahil olmak üzere, yabancılardan dava ehliyetleri bulunmamaktaydı<sup>205</sup>.

#### 4. Yedi Yaşından Küçükler

Yedi yaşından küçüklerin hukuki işlem ehliyetlerinin bulunmadığını ifade etmiştik. Bu kimselerin hukuki işlem ehliyeti gibi dava ehliyetleri de bulunmamaktaydı<sup>206</sup>. Yedi yaşından küçükler hukuki işlemlerden yahut haksız fiillerinden sorumlu tutulmuyorlardı. Bu kişilere atanan vasiler, küçüğün hakkının savunulmasını sağlamak üzere dava açabilmekte ya da davalı olabilmekteydiler<sup>207</sup>. Ancak burada taraf sıfatı küçüğe ait değildi. Vasi, davada taraf olarak yer almaktaydı, davacı veya davalı sıfatını doğrudan vasi taşımaktaydı<sup>208</sup>.

#### 5. Akıl Hastaları (*Furiosus*)

Roma hukukunda akıl hastalarının dava ehliyetinin bulunmadığı hususu açıktır<sup>209</sup>. Bir hak iddiasında bulunmak gerektiği ya da bu kimselere karşı yöneltilmiş bir hak iddiası mevcut olduğunda, bu kimselere atanmış kayyımlarla bu kimselerin temsili söz konusu olmaktadır<sup>210</sup>.

Ancak hukuki işlem ehliyeti kısmında da açıklandığı üzere, geçici süreli hastalık mevcut ise ya da dava anı itibarıyla kişi ayırt etme gücünü haiz ise, kanaatimizce dava ehliyetini de haiz olacaktır<sup>211</sup>. Zaten geçici olarak ayırt etme gücünü yitiren kişilere kayyım atanması da söz konusu olmadığından, bu kişiler bilinçlerini kazandıklarında dava ehliyetleri de mevcut olacaktır.

<sup>203</sup> Söğütü, *Roma*, 184.

<sup>204</sup> Söğütü, *Roma*, 184.

<sup>205</sup> Umur, *Roma*, 541; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238; Söğütü, *Roma*, 184. Bilgi bu yönde olmakla birlikte, bu husus doktrinde tartışmalıdır; Kaser ve Hackl, *Das römische*, 61.

<sup>206</sup> Atıcı, *Dava Ehliyeti*, 59.

<sup>207</sup> Küçük, *Actio*, 36.

<sup>208</sup> Atıcı, *Dava Ehliyeti*, 59; Küçük, *Actio*, 36.

<sup>209</sup> Üçer ve Meriç, "Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (*Litis Contestatio*'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)", 15.

<sup>210</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 212-312; Küçük, *Actio*, 36.

<sup>211</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 212.

## 6. Kadınlar

Kadınlara zamanla hukuki işlem ehliyeti verilmiş<sup>212</sup>, M.S. 50'den itibaren tamamen ehliyetli duruma gelmişlerse de bu dönem öncesinde kadınların hukuki işlem ehliyeti bulunmamaktaydı<sup>213</sup>. Kadınlar tıpkı 7-14 yaş aralığındaki çocuklar ve müsrifler gibi kazandırıcı işlemleri tek başlarına yapabiliyorlar, borçlandırıcı işlemleri ise vasilerinin *auctoritas*'i ile gerçekleştirebiliyorlardı. Dolayısıyla, hukuki işlem ehliyetlerinin sınırlı olduğu bu dönemde dava ehliyetleri mevcut değildi<sup>214</sup>. Dava açmak yahut aleyhine açılan davayı yürütmek vasinin *auctoritas*'ına bağlıydı<sup>215</sup>. Kadınlara dava açma konusunda tek bir istisna tanınmıştı. O da *iniuria*, yani kişiliğe karşı işlenen haksız fiiller durumunda ortaya çıkmaktaydı<sup>216</sup>. Bu haksız fiil, kadının hakimiyeti altında olduğu erkeğe karşı da işlenmiş sayılacağından; hem hakimiyet sahibi olan erkek hem de haksız fiile maruz kalan kadın tarafından dava açılabilirdi<sup>217</sup>.

## D. DAVADA TEMSİL DURUMU

*Legis actio*'da tarafların davaya katılımı önemli bir husustu. Önceki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere davalı gerekirse zorla *magistra* önüne çıkarılmakta, yine özel yargıç önündeki aşamada tarafların davaya katılmaması davayı kaybetmelerine yol açmaktaydı<sup>218</sup>.

*Legis actio*'lar usulünde kural olarak davada taraflar bizzat bulunmak ve davalarını takip etmek zorundaydılar<sup>219</sup>. Dava sırasında kendilerini temsil ettiremezlerdi. Gerekli olan sözleri ve şekilleri bizzat söyleyip yapmak zorundaydılar<sup>220</sup>. Ancak bu kural dava ehliyetini haiz kişiler bakımındandı. Dava ehliyeti bulunmayan kimseler vasileri yahut kayyımları tarafından davada temsil edilmekte, sınırlı dava ehliyetine sahip kimseler ise vasi ve kayyımları veya onların izni doğrultusunda bizzat davaya katılabilmekteydiler<sup>221</sup>.

<sup>212</sup> Gönenç, *Roma*, 28.

<sup>213</sup> Üçer ve Meriç, "Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (*Litis Contestatio*'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)", 15.

<sup>214</sup> Umur, *Roma*, 541; Özer Sarıtaş, *Roma*, 91; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238; Atıcı, *Dava Ehliyeti*, 58; Aksaray, *Roma*, 29.

<sup>215</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 312.

<sup>216</sup> Aksaray, *Roma*, 30. *Iniuria*'nın kapsamının genişleyip, kişiliğe karşı işlenen haksız fiilleri de içermesi yaklaşık olarak Klâsik Hukuk Dönemi'nin (M.Ö. 27- M.S. 250) başlarına tarihlenmektedir. Bu nedenle, kadınlar için tanınan bu istisnanın esasen *legis actio*'lar döneminde değil, *formula* usulü döneminde gerçekleşmiş olma olasılığı yüksektir, Max Kaser, *Das Römische Privatrecht* (2. Aufl. München: Beck, 1971), 623.

<sup>217</sup> Haluk Emiroğlu, *Roma Hukukunda Kadının Durumu*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2003), 53; Aksaray, *Roma*, 30.

<sup>218</sup> Karadeniz Çelebican, *Roma*, 312.

<sup>219</sup> Umur, *Roma*, 541; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238; Küçük, *Actio*, 36.

<sup>220</sup> "Nemo pro alieno agere potest." (Hiç kimse başkası lehine dava yürütemez.), bkz. Umur, *Roma*, 541.

<sup>221</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma*, 238; Küçük, *Actio*, 37.

Bu kişilerin dışında *magistra* olarak görev yapanlar ile savaştaki askerler başkaları tarafından temsil edilebilirlerdi<sup>222</sup>. Özgürlük iddiasında bulunan kişilerin ise özgür bir kişi tarafından temsil edilmesi gerekmektedir<sup>223</sup>. Bu bağlamda, eski dönemlerde yalnızca halk (*populus*) için, özgürlük (*libertatis*) için, vesayet sebebiyle (*pro tutela*) ve bir de devlet hizmeti veya askerlik sebebiyle uzakta bulunan bir kimsenin malı çalınmışsa; hırsız aleyhine, bizzat davacıdan başkası, onun yerine davada taraf olabilmekteydi<sup>224</sup>.

*Pro populo* (*populus* için) davayı, Roma halkına bir para cezası borcu olan veya bir kamu malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı herhangi bir vatandaş açabilmekte idi. *Libertas* sebebiyle davayı açan, bizzat davayla ilgili kimse değil, onun yerine başkası (*adsertor libertatis*) idi. Henüz mümeyyiz olmayan küçüğün vasisi davayı onun yerine açmaktaydı. Bütün bu hallerde, taraf olan şahısla, namına hareket edilen şahıs arasında esaslı bir fark olmadığı görülmektedir. Nihayetinde, dördüncü istisnai hale gelecek olursak, bu hal örf ve adetlerle değil, bir kanunla (*lex Hortensia*) ihdas olunmuştur. Bu kanuna göre, savaş esirliği veya devlet hizmeti sebebiyle uzakta bulunan kimsenin veyahut vesayet altındaki küçüğün malını çalan hırsıza karşı, herhangi bir Roma vatandaşı dava açabilmekteydi<sup>225</sup>.

## SONUÇ

*Legis actio* usulü, Krallık Dönemi'nin ortalarından M.Ö. 17 yılında çıkarılmış iki *lex Iulia* ile kaldırılincaya değin var olmuş, ancak yaklaşık olarak M.Ö. 3. yüzyıldan itibaren *formula* usulünün uygulanmaya başlaması ile kullanımı azalmıştır. Bu usulde, yargılama iki aşamadan oluşmaktaydı. Bunlar, “*in iure*” olarak adlandırılan *magistra* önündeki aşama ve *magistra*'nın dava imkanı verdiği ve taraflarca belirlenen özel yargıcın yargılamayı yaptığı “*apud iudicem*”, yani yargıç önündeki aşamadır. İcra aşaması ise, *magistra* önünde ikrar ya da susma suretiyle yahut özel yargıç önünde mahkum edilmekle ortaya çıkan kararın icrasına ilişkin aşamadır.

Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleri neticesinde borç altına girebilmesi ve haklar kazanabilmesidir. Fiil ehliyetini haiz kimseler hukuki işlem yapabilmekte ve hukuka aykırı fiillerinden sorumlu olmaktadırlar. Hukuki işlem ehliyeti ise fiil ehliyetinin bir kısmını oluşturmakta olup, kişinin geçerli biçimde hukuki işlem yapabilmeleri olarak ifade edilebilecektir.

*Legis actio*'larda dava ehliyetine sahip olmak için günümüz hukuku ile benzer şartların sağlanması gerektiği ifade edilebilecektir. Dolayısı ile kişi hak eh-

<sup>222</sup> Küçük, *Actio*, 37.

<sup>223</sup> Küçük, *Actio*, 37.

<sup>224</sup> Umur, *Roma*, 542.

<sup>225</sup> Umur, *Roma*, 542.

liyetine sahip ise ve kısıtlayıcı durumlar da mevcut değilse, yani hukuki işlem ehliyetini haiz ise dava ehliyetine de sahip olacaktır. Dava ehliyeti, bir davayı yürütebilmek ve gerekli usuli işlemleri yapabilmek olarak tanımlanmıştır. Yani dava ehliyetinin iki kısımdan oluştuğu söylenebilecektir. Buna göre, dava ehliyetini haiz bir kimse davada taraf olabilecek ve davanın takibi için gerekli usuli işlemleri bizzat yapabilecektir.

Kişi özgür, Roma vatandaşı ve aile babası egemenliği altında değil; 25 yaşından büyük ve erkek olup, müsrif ve akıl hastası değilse, Roma hukuku bakımından tam dava ehliyetini haiz olacaktır. Öte yandan, kişi özgür ve Roma vatandaşı olmakla birlikte müsrif ve 25 yaşından küçük ise sınırlı dava ehliyetini haiz olacak, bizzat bazı hallerde ise kayyım veya vasi aracılığı ile davasını takip edebilecektir. Son olarak, kişi özgür ve Roma vatandaşı olmakla birlikte kadınsa, akıl hastası ise, aile egemenliği altında ise veya köle yahut yabancı ise de dava ehliyetini haiz olamayacaktır.

Davada taraflar bizzat bulunmak ve davalarını takip etmek zorundaydılar. Ancak bu kural dava ehliyetini haiz kişiler bakımındandı. Dava ehliyeti bulunmayan kimseler vasileri yahut kayyımları tarafından davada temsil edilmekte, sınırlı dava ehliyetine sahip kimseler ise vasinin *auctoritas*'ı veya kayyımın izni doğrultusunda bizzat davaya katılabilmekteydiler.

## KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin. *Roma Hukuku Dersleri*. Konya: Sayram Yayınları, 2022.
- Akıpek, Jale G., Akıntürk, Turgut, Ateş Karaman, Derya. *Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. 1*. İstanbul: Beta, 2022.
- Aksaray, Buse. *Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Alangoya, H. Yavuz, Yıldırım, M. Kamil ve Deren-Yıldırım, Nevhis. *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta Basım, 2011.
- Antalya, Gökhan ve Topuz, Murat. *Medeni Hukuk C: 1*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Sema ve Hanağası, Emel. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Atak, Ali Selkor. *Roma Hukukunda Tüketim Ödüncü Sözleşmesi (Karz Akdi-Mutuum)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Atalı, Murat ve Ermenek, İbrahim. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Atıcı, Cansu. *Usul Hukukunda Dava Ehliyeti*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: American Philological Society, 1953.
- Di Marzo, Salvatore, (Çev. Ziya Umut). *Roma Hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Diosdi, György. *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1970.
- Emiroğlu, Haluk. *Roma Hukukunda Kadının Durumu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2003.
- Ercan, İsmail. *Uygulamalar İçin Medeni Usul El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Erdoğan, Belgin. *Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Erkan, V. Umut ve Yücer, İpek. "Ayırt Etme Gücü". *AÜHF* 60, S. 3 (2011), 493.
- Gönenç, Fulya İlçin. *Roma Hukukunda Kadın*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Honig, Richard. *Roma Hukuku, (Çev. Şemseddin Talip)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No. 72, 1938.
- Iustinianus. *Institutiones* (Türkçe metin: Ziya Umut). İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1968.
- Karadeniz Çelebican, Özcan. *Roma Hukuku: Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Karakocalı, Ahmet. *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma (Metus)*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- Kaser, Max ve Hackl, Karl. *Das römische Zivilprozessrecht*. 2. Aufl. München: Beck, 1996.
- Kaser, Max. *Das Römische Privatrecht*. 2. Aufl. München: Beck, 1971.
- Kayihan, Şaban ve Ünlütepe, Mustafa. *Medeni Hukuk Bilgisi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Kelly, J. M. *Roman Litigation*. Oxford: The Clarendon Press, 1966.
- Koschaker, Paul ve Ayiter, Kudret. *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*. Ankara: Olguç Matbaası, 1983.

- Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2016.
- Küçük, Eşref. *Actio Popularis*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Kütükçü, Doğan. *Batı Hukuku Geleneğinin Oluşumu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Muirhead, James, Goudy, Henry ve Grant, Alexander. *Historical Introduction to the Private Law of Rome*. London: A. & C. Black, Ltd., 1916.
- Oğuzoğlu, H. Cahit. *Roma Hukuku*. Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1959.
- Özer Sarıtaş, Duygu. *Roma Borçlar Hukuku Genel hükümler Ders Notları*. Bursa: Dora Yayıncılık, 2018.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz ve Özkes, Muhammet. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Sandalcı, Sema. *On İki Levha Yasaları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Eskiçağ Dilleri ve Kültürleri Bölümü Latin Dili ve Edebiyatı Anabilim Dalı, 1993.
- Sayın, B. Yiğit. *Roma'da Köle ve Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Schwarz, Andreas B., (Çev. Türkan Rado). *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Doğan Kardeş Matbaacılık A.Ş. Basımevi, 1963.
- Scott, S.P. *The Civil Law, Including the Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian and the Constitutions of Leo, vol. III, vol. V, vol. XIV*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001.
- Söğütlü, Özlem. *Roma Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Sungurtekin Özkan, Meral ve Türkoğlu Özdemir, Gökçe. *Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2008.
- Sütken, Elvan. "Roma Aile Hukukunda Patria Potestas". *And Hukuk Dergisi* 5, S. 1 (Ocak 2019): 67-100.
- Tahiroğlu, Bülent ve Erdoğan, Belgin. *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2016.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Lügati*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983 (Lügat).
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Hima-yesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984 (Roma).
- Üçer, Mehmet ve Meriç, Nedim. "Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (Litis Contestatio'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)". *Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Dergisi* 8, S. 22 (2012): 3-66.
- Üçer, Mehmet. *Roma Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku C: I-II*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000.
- Ventura, Mişon. *Roma Hukuku (Birinci Cilt)*. İstanbul: Ahmet İhsan Matbaası Ltd., 1934.
- Wenger, Leopold. *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure* (Trans. by Otis Harrison Fisk). New York: Veritas Press, 1940.
- Yılmaz, Süleyman ve Yıldırım, Abdülkerim. *Medeni Hukuk - I*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Yüksel, Halil İbrahim. *Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.