

Roma Hukukunda Korkutma (*Metus*)

Duress in Roman Law (*Metus*)



Yrd. Doç. Dr. Nurcan İPEK*

ÖZET

Modern hukuku etkileyen bir Roma Hukuku kavramı daha: *Metus*

Korkutmaya (*metus*), yani iradenin oluşumundaki bozukluğa rağmen *ius civile*'ye göre geçerli kabul edilen hukuki muamele, yine *praetor*'ların adaleti tesis etme çabaları sonucunda dikkate alınmıştır. Bu çalışmamızda *metus* kavramının Roma Hukukundaki gelişimini ve *praetor*'ların korkutmaya maruz kalan kişiyi hakkaniyet gereği koruma yollarını inceledik.

Anahtar Kelimeler: *Roma Hukuku, metus, korku, şiddet, maddi şiddet, manevi şiddet, actio quod metus causa, exceptio quod metus causa, in integrum restitutio.*

ABSTRACT

Another Roman law concept which influences the modern law: *Metus*

The legal action which had, according to *ius civile*, been accepted as valid despite duress (*metus*), i.e., a defect in the formation of the will, was considered as a result of the *praetors*' attempts to establish justice. In this article, we have analyzed the evolution of *metus* as a concept in Roman law and the methods developed by the *praetors* to protect the person exposed to duress.

Keywords: *Roman Law, metus, fear, violence, physical violence, moral violence, actio quod metus causa, exceptio quod metus causa, in integrum restitutio.*

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı

GİRİŞ

Roma Hukukunda diğer kurumlarda olduğu gibi hukuki muamele ve unsurları bakımından yapılan değerlendirmeler, toplumda beliren ihtiyaçlar çerçevesinde hukukun gelişimi kapsamında değişiklik göstermiştir. Roma Hukukunda "hukuki muamele" kavramı teorik olarak ele alınmadığı gibi teknik olarak bir terim de tespit edilmemiştir. Ancak bu kavramla yakından ilişkili olan konular somut olaylar üzerinden incelenmiştir.

Romalı hukukçuların (klasik hukuk devri hukukçularının) yaptıkları tespitler, hukuki problemlere ilişkin kendilerine sorulan sorulara verdikleri cevaplar, hukukun değişimine katkı sağlamıştır. Diğer taraftan toplumsal olaylara kayıtsız kalmayan siyasetler de yetkileri çerçevesinde yeni ihtiyaçları dikkate alarak gerekli hukuki düzenlemeleri yapmışlardır. Nitekim önceleri iradenin oluşumunu etkileyen bir sakatlık olarak görülmeyen *metus* (korkutma, tehdit), daha sonra mağdura tanınan birtakım koruma imkânlarıyla dikkate alınmaya başlamıştır. Diğer bir anlatımla korkutmaya rağmen, *ius civile*¹ tarafından geçerli kabul edilen hukuki muamele nedeniyle zarara uğrayan kişiler, *praetor*'lar tarafından hakkaniyet gereğince korunmuşlardır. Bu çalışmamızda mevcut Roma Hukuku kaynakları (özellikle Romalı hukukçuların somut olaylar karşısında yaptıkları tespitler ve aktardıkları görüşler) çerçevesinde *metus* kavramını, kabul edilen koruma imkânlarını ve bu imkânlardan yararlanma şartlarını ele alacağız.

¹ Roma vatandaşlarına uygulanan hukuk olarak tanımlayacağımız *ius civile*'nin kaynakları örf-âdetler, XII Levha Kanunu da dahil olmak üzere kanunlar, hukukçuların faaliyetleri ve *senatus* kararlarıdır. *Ius civile* yanında ona destek olan, onun şekilciliğini ve sertliğini yumuşatan Roma Hukukuna dahil edeceğimiz diğer bir hukuk katmanı ise *ius honorarium*'dur. *Ius honorarium* yargılama alanında görevli olan *praetor*'ların faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan hukuki düzenlemeleri içermektedir. *Ius honorarium*, aynı zamanda evrensel hukuk niteliği haiz *ius gentium*'dur. Diğer bir anlatımla uygulama alanı bakımından, *ius honorarium*, Romalılarla sınırlı olmayıp herkese uygulanan hukuktur.

I-) Korkutma (*Metus*) Kavramı

1-) Hukuki Muamele ve İradenin Oluşumundaki Sakatlık Kapsamında Korkutma (*Metus*)

Roma Hukukunda, Roma Devleti'nin kuruluşundan başlayarak ilk dönemlerde (eski hukuk devri/*Quirites* devri²) hukuk uygulaması, dinsel törenleri düzenleyen ve yöneten rahiplerin tekelindeydi³. Bu nedenle hukuki muamelelerde belli şekillere uygun ve merasimli davranmak gereği kaçınılmazdı. Nitekim diğer antik çağ toplumlarının ilk dönemlerinde olduğu gibi, Roma Devleti'nin krallık ve cumhuriyet dönemlerini kapsayan eski hukuk devrinde ve hatta klasik hukuk devrinin başlarında, hukuki muamelelerin hüküm ifade etmesi bakımından "şekil" geçerlilik unsuru taşıymaktaydı.

Hukuki muamelenin varlığından söz edebilmek için hukuk düzeninin öngördüğü şekle riayet yeterli kabul ediliyordu. İstenilmeden yapılan bir hukuki muamele, şekil yerine getirilmiş olması kaydıyla geçerliydi. Diğer bir anlatımla hukuki muamelenin sonuç doğurmasının dayanağı irade değil, şekle uygun davranılması idi⁴. Örneğin bir

² Bir Sabın şehri olan *Cures*'ten olanlarla Romalılar birleştikten sonra oluşan halka *Quirites* denmiştir. İşte bu halka uygulanan hukuk vatandaşlar hukuku (*ius civile*) veya *Quirites* hukukudur. Sabın'lerle Romalıların birleşmesine ilişkin öykü için bkz.dn.38.

³ Sadece dinsel konularda değil, davalarda da hâkim rolü üstlenen rahiplerin (*pontifex*) görev günleri, değişik dönemlerde farklı düzenlemeler yapılan Roma takviminde, *fasti* (*F: fas est ius dicere*) olarak belirlenmiştir. Roma'da mahkemelerin açık olduğu ve hukuki toplantıların yapıldığı günlere *dies fasti* denirdi. *Dies fasti* Şubat ayı dışında, her ayın ilk gününün; Mart, Mayıs, Temmuz ve Ekim'in 7. ve öbür ayların beşinci gününün; Mart, Mayıs, Temmuz ve Ekim ayının 15. ve diğer ayların 13. günlerinin bir sonrasıydı. Caesar devrinde *dies fasti* sayısı 36 olarak belirlenmiştir. Mahkemelerin kapalı olduğu ve hukuki toplantıların yasaklandığı günler *dies nefasti* (N: *nefas, nefastus*) olarak adlandırılırdı. *Dies nefasti* sayısı 55 idi. **Dürüşken Ç.**, Antik Çağda Yaşamın ve Ölümün Bilinmesine Yolculuk, Roma'nın Gizem Dinleri, İstanbul 2000, s.24; 164-176. Rahiplerin hukuk uygulamasında yürüttükleri faaliyetleri konusunda bkz. **Tahiroğlu B.-Erdoğan B.**, Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar-Usul Hukuku, İstanbul 2016, s.53-54.

⁴ Hukukun tespit etmiş olduğu kelime ve cümlelere aynen riayet edildikten sonra, bu faaliyeti yapmış olan tarafların niyet ve arzularının dikkate alınmaması; yapılan bir hukuki muamelede şekle uygun söylenen sözlerin söyleyenin iradesine aykırı olup olmadığına bakılmaksızın muamelenin geçerli sonuçlar doğurması "iç şekilcilik" olarak tanımlanır. İradenin belirlenen şekle uygun olan bir tarzda beyan edilmesi ise "dış şekilcilik" olarak ifade edilir. Bu durumda irade, belirlenen şekle uygun olarak beyan edilmemişse muamele geçerli olmaz. **Umur Z.**, Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul 1982, s.432.

res mancipi'nin⁵ mülkiyetini devretmek istemediği halde, başkası tarafından zihninde oluşturulan "kötülüğe maruz kalacağı" korkusu altında, malını, *mancipatio*⁶ ile devredenin durumunu ele alalım. Öncelikle belirtmek gerekir ki; *mancipatio* geçerlidir. *Mancipatio*'nun geçerli olmasının nedeni; hukuka aykırı zorlama sonucunda muameleye katılan kişinin (mağdurun) iradesinin varlığı değil, şekle uygun davranmasıdır. Hukuka aykırı korku altında yapılsa bile, şekle uyulması sebebiyle *mancipatio*'nun varlığını tartışmak imkânsızdır. Kısaca şekil, muameleyi kurar ve muamelenin niteliğine göre taraflara borç yükler. İrade ise önem taşımaz⁷. Dolayısıyla iradenin oluşumundaki sakatlıklar dikkate alınmaz⁸.

Roma Hukukunda klasik hukuk devrinden önce, hatta M.Ö. 3.yy.dan başlayarak şekle bağlı hukuki muameleler eski önemlerini kaybetmeye başladı. Bunun yanı sıra *ius gentium*⁹'un da etkisiyle hukuki muamelelerde irade önem kazandı. Ayrıca farklı fonksiyonları dikkate alınmaya başlayan şekil unsuru işlev değiştirdi¹⁰. Artık şekil, hukuki muamelenin taraflarını düşünmeye sevk etmek, aleniyeti sağlamak, yargılama aşamasında ispatı ve hâkimin işini kolaylaştırmak bakımından önem taşıyordu¹¹. Ayrıca modern hukuktan farklı olarak irade ile

⁵ *Res mancipi*, Roma Devleti'nin ekonomisinin tarıma dayandığı dönemde iktisadi ve sosyal hayat bakımından önemli olan mallardır. Roma Hukuku kaynaklarında tek tek sayılan bu mallar şunlardır: İtalya'daki araziler, arazi üzerindeki binalar, köleler, deve ve fil hariç yük ve çeki hayvanları, köy irtifakları (geçit irtifakı, su geçirme irtifakı gibi). Bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkı şekilci muamele olan *mancipatio* veya *in iure cessio* ile devredilirdi. Klasik sonrası devirde ise mallar konusunda yapılan *res mancipi-res nec mancipi* ayırımı ortadan kalkmıştır.

⁶ *Mancipatio*, *Res mancipi*'ler üzerindeki mülkiyet hakkının devri başta olmak üzere pek çok alanda (aile hukuku, miras hukuku gibi) kullanılan şekle bağlı hukuki muameledir. Bkz. **Umur Z.**, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983, "Mancipatio".

⁷ **Buckland W.W.**, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, Cambridge At The university Press 1932, s.416.

⁸ Bkz.II/1.

⁹ *Ius gentium*, Roma Devleti içinde yaşayan yabancı kavme mensup olan kişilerin birbirleriyle ve yabancıların Romalılarla olan hukuki ilişkilerini düzenleyen kurallar bütününe denir. Romalılar açısından *ius gentium* kavramı, evrensel hukuk olarak nitelendirilebileceğimiz kavrama yakındır. **Emiroğlu H.**, *Ius Gentium*, Kavimler Hukuku, İstanbul 2007, s.25.

¹⁰ Klasik sonrası hukuk devrinde ise bazı şekilci muameleler (*mancipatio*, *in iure cessio* gibi) tamamen ortadan kalkmış, bazıları (*stipulatio* gibi) eski özelliklerini kaybetmiş, doğu eyaletlerinin etkisiyle özellikle yazılı şekil hâkim olmaya başlamıştır.

¹¹ **Tahiroğlu B.-Erdoğan B.**, s.182.

beyanı bir bütün olarak gören klasik devir Roma Hukuku; beyanın, sadece iradenin anlaşılmasını sağlayan bir araç olduğunu¹² ve iradenin oluşumundaki bozuklukların dikkate alınması gerektiği görüşünü de kabul etti. Dolayısıyla hukuka aykırı zorlama (*vis*)¹³ sonucunda zihninde oluşan korkunun (*metus*) etkisiyle hukuki muamele için iradesini beyan eden kişi, artık *praetor* tarafından korunmaktaydı. Klasik hukukta şekle bağlı olmayan muameleler *metus* altında yapıldıysa, hâkim bu durumu re'sen dikkate alıyordu. Şekle bağlı hukuki muameleler ise geçerli kabul ediliyor, ancak muamelenin *metus* altında yapıldığı ispat edilirse ya hukuki muameleden doğan dava reddediliyor ya da mağdura bir def'i tanınıyordu. Diğer bir anlatımla *praetor*, adalet ve hakkaniyetin gerçekleşmesine yardımcı olmak için *ius civile*'nin geçerli saydığı hukuki muamelenin tarafına (mağduruna), çeşitli koruma imkânları sunuyordu¹⁴. M.Ö.1.yy'a doğru tanınan bu imkânlardan *actio quod metus causa*'nın *praetor* Octavius tarafından ihdas edildiği kabul edilmektedir. *Praetor* Octavius, bu davayı, şartların gerektirdiği ihtiyaçlar çerçevesinde, somut olaylar kapsamında tanıdı. Octavius, kabul ettiği *formula*¹⁵'yi, M.Ö.71'de Sicilya eyalet valisi Verres'in adamlarından Apronius'a karşı kullandı. Cicero'nun Quintus'a gönderdiği el yazması mektuplardan¹⁶

¹² Tahiroğlu B.-Erdoğan B., s.206.

¹³ Latince "vis" kelimesi, *violare* (şiddetle ya da zorbalıkla muamele etmek ya da davranmak -vücutça veya daha sık olarak zihince-, incitmek, kötülük etmek, tecavüz etmek, ziyan vermek, onuruna ya da şerefine dokunmak, saldırmak...) fiilinden türetilmiştir. Bu kelime şiddet, güç, kuvvet, kudret, saldırı anlamında kullanılmaktadır. **Kabağaç S.- Alovera E.**, Latince Türkçe Sözlük, Sosyal Yayınlar, İstanbul 1995, s. 639-640. Roma Hukukunda "vis" kelimesi önüne gelen bir sıfatla çeşitli şekillerde kullanılmıştır: "*Vi bonorum raptorum*" (malların şiddete dayalı kapıp götürülmesi/gasbı), "*vis armata*" (silahla yapılan tecavüz), "*vis maior*" (mücbir sebep), "*vis publica*" (devlete yönelik şiddet), "*vis privata*" (bireylere yönelik şiddet) gibi. *Metus* başlığı altında da karşımıza sık sık "*vis ac metus*" (zorlama ve korku) olarak çıkacaktır.

¹⁴ Bkz.II/2

¹⁵ *Formula*: M.Ö.110 yıllarında *lex Aebutia* ile kanuni hale gelmiş olan yargılama usulünde *praetor*'un düzenlediği, yargılamayı sonuçlandıracak hâkimin veya hâkimlerin isimlerini, davacının iddiasını, savunma imkânlarını içeren, hâkime davalıyı mahkûm veya beraat ettirmesi yönünde yetki veren yazılı bir belgedir. Özellikle Gaius'un *Institutiones*'i sayesinde bazıları elimize kadar ulaşmıştır. **Umur Z.**, Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku-Borçlar Hukuku-Eşya Hukuku-Miras Hukuku, İstanbul 1999, s.255.

¹⁶ Cicero'nun, M.Ö.68-43 yılları arasında annesine, babasına, arkadaşı Atticus'a ve kardeşi Quintus'a yazdığı mektuplar, azatlı kölesi ve yazıcısı Tullius Tiro tarafından derlenmiştir. Bu derleme eser, Cicero'nun mektuplarının yarısıdır. **Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi**, C.4, s.194.

Octavius'un kimliği tespit edilmiştir. El yazması mektuplar, Octavius'un ön ismini "Cn." (Gnaeus Octavius) olarak gösterir^{17 18}. M.Ö.79'da *praetor* olan, göreve geldiğinde beyannamesinde (*edictum*'unda) yeni bir *formula* teklif ve ilân eden Cn. Octavius'un bu *edictum*'u, kendisinden sonra gelen *praetor*'lar tarafından da benimsenmiştir. Daha sonraki *praetor*'lar önlerine gelen davalarda, artık *metus* sebebiyle mağduriyeti önlenmek için Octavius'un *edictum*'unda tanınan *formula*'yı düzenliyorlar ve hâkime davayı karara bağlaması için yetki veriyorlardı. Bu şekilde *praetor* Octavius'un kabul ettiği *formula*, artık hem Roma'da hem de eyaletlerde uygulama alanı buldu. Octavius'un *edictum*'undan yaklaşık iki yüzyıl kadar sonra M.S.130 yılında imparator Hadrianus zamanında tespit edilen *edictum*'da (*edictuum perpetuum*)¹⁹ *praetor* Octavius'un tanıdığı davanın yanı sıra başka koruma imkânlarına da yer verildi.

2-) *Metus* Terimi

Roma Hukukunda *metus*, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen zorlama (*vis*) sonucunda, istenilen irade beyanında bulunmadığı takdirde, bir kimsenin zihninde kötülüğe veya tehlikeye maruz kalacağı kanaatinin oluşturulmasıdır. Diğer bir anlatımla *metus* durumunda; hukuki muamelenin olmazsa olmaz (*sine qua non*) unsuru olan irade, korku altında olduğundan, kişi, bağımsız iradesi ile yapmayacağı bir hukuki muameleyi yapmaktadır. İki taraflı hukuki muamelede, muamelelerin taraflarından biri veya tek taraflı hukuki muamelede bir kişi, muameleyi kurması veya olmayan bir borcu ifa etmesi için kuvvetli tehditlerle zorlanıyorsa *metus*'tan söz edilir²⁰. *Metus*, korkuya maruz kalan kişinin karar ve hareket bağımsızlığını ortadan kaldıran bir durumdur. Bu nedenle *metus*, hukuki muamele için gerekli olan iradenin oluşumu aşamasında ortaya çıkan bir bozukluktur.

¹⁷ Lintott A., Violence Republican Rome, Oxford University Press 2004, s.130.

¹⁸ Söz konusu *edictum*'un yayınlandığı dönemde Roma'da yaşayan ve Octavius adını taşıyan üç farklı aile bulunduğu ve söz konusu *edictum*'u hazırlayanın, hangi aileye dahil Octavius olduğu belirsizdir. Ancak genellikle Octavius *edictum*'unun Gnaeus Octavius'a atfedilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Karakocalı A., Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma, Eskişehir 2016, s.42-44.

¹⁹ *Edictum perpetuum*: İmparator Hadrianus zamanında *praetor edictum*'unu değişmez, kesin hale getirmekle görevlendirilen Salvius Iulianus tarafından tespit edilen beyanname.

²⁰ Arangio-Ruiz V., Istituzioni Di Diritto Romano, Napoli 1942, s.105.

Roma Hukukunda *metus*, korku yaratan fiil anlamında kullanılmıştır²¹. Ancak Roma Hukuku metinleri incelendiğinde *metus* yanında, *timor* (korku)²² teriminin de kullanıldığını görmekteyiz²³. Söz konusu Digesta metinlerini şu şekilde sıralayabiliriz²⁴:

D.4.2.4 : *Ego puto etiam servitutis timorem similimque admittendum.*

"Kölelik korkusu ya da diğer benzer korkuların da eklenmesi gerektiğini düşünüyorum".

D.4.2.5: **Metum** accipiendum Labeo dicit non quemlibet **timorem**, sed *maioris malitatis*.

"Labeo, *metus*, sadece korku (*timorem*) değil, olağanüstü bir kötülük-ten ürkmek- olarak da kabul edilmelidir der."

D.4.2.7 pr. : *Nec timorem infamiae hoc edicto contineri Pedius dicit libro septimo, neque alicuius vexationis timorem per hoc edictum restitui.*

"Hukukçu Pedius yedinci kitabında, bu *edictum*'un ne şerefsizlik (*infamia*) korkusunu ne de tacize maruz kalma korkusunu içerdiğini, - ama bu tür korkular altında yapılan muamelede – eski hale iadenin mümkün olduğunu söyler"

D.4.2.9 pr.: **Metum** autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius: et ita Pomponius libro vicensimo octavo scribit. Ait enim **metum** illatum accipiendum, id est si illatus est **timor** ab aliquo.

"Burada mevcut korkunun sadece ileride olabilme şüphesini değil, güncel olmasını kabul etmemiz gerekir: Bunu Pomponius yirmi sekizinci kitabında yazıyor. Korkunun sebebiyet verdiği kabul edilmelidir, yani korku birisi tarafından yaratılmalıydı."

²¹ Latince "metus" kelimesi, *metuere* (korkmak, endişe etmek) fiilinden türetilmiştir. Bu kelime korku, kaygı, tasa, endişe, dehşet, husursuzluk anlamında kullanılmaktadır. **Kabaağaç S.-Alova E.**, s.367.

²² Latince "timor" kelimesi, *timere* (korkmak) fiilinden türetilmiştir. Bu kelime korku, dehşet, yığı anlamında kullanılmaktadır. **Kabaağaç S.-Alova E.**, s.599.

²³ **Arangio-Ruiz V.**, s.105.

²⁴ Diğer bazı metinler için bkz. D.4.6.2.1: "*Hoc autem capite adiuvantur in primishi, qui metus causa afuissent: scilicet si non supervacuo timore deterriti afuissententiarum.*" ve D.4.6.3: "*Metus autem causa abesse videtur, qui iusto timore mortisvel cruciatus corporis conterritus abest: et hoc ex affectu eius intellegitur...*" D.29.2.6.7: *Celsus libro quinto decimo digestorum scripsit eum, qui metu verborum vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere.*

Metus baskı, tehdit ve korkutmadır²⁵. Dolayısıyla *metus* hem zorlamayı hem de korkutmayı içerir. Octavius'un *formula*'sı (*formula Octaviana*) Ulpianus'un da belirttiği gibi iki hususu kapsar: "*Vis*" ve "*metus*". Octavius, zorlama (*vis*) sonucunda oluşan korku (*metus*) sebebiyle hukuki muamele yapmak zorunda kalan kişiyi korumak için bir ceza davası öngörmüştür: *Actio quod metus causa*.

Diğer taraftan zorlama sonucunda yaratılan korku sebebiyle bir kişinin malını, onun fiili hâkimiyetinden çıkaran kişi *improbis fur* (namussuz hırsız) olarak nitelendirilir²⁶.

D.4.2.14.12: *Qui vim intulit, cum possessionem a me sit consecutus, fur non est: quamvis qui rapuit, fur improbius esse videatur, ut Iuliano placet.*

"Birinin bana karşı güç kullandığı durumda, zilyetliği benden aldığı için, bir hırsız değildir. Buna karşın Iulianus, güç kullanarak benden bir malı alan kişinin, daha namussuz (kötü, zalim) bir hırsız olduğu görüşündedir".

Digesta metinlerinde *vis* ve *metus* terimlerini birarada görmekteyiz:

D.4.2.3 pr.: *Continet igitur haec clausula et vim et metum, et si quis vi compulsus²⁷ aliquid fecit, per hoc edictum restituitur:*

"Öyleyse bu şart hem şiddeti (zorlamayı) ve hem de tehdidi (korkuyu) içerir ve de eğer birisi *vis compulsiva* ile bir şeyi yapmışsa *edictum* aracılığıyla eski hale iade edilir".

²⁵ Buckland W.W. - McNair A., Roman Law & Common Law, A Comparison in Outline, Cambridge At The University Press 1952, s.390.

²⁶ Aynı tanımlama gâsıb için de kullanılmıştır. D.47.8.2.10...*Iulianus scribit, eum qui vi rapit, furem esse improbiorem...*: "...Iulianus gasbeden kişinin daha kötü bir hırsız olduğunu yazar..."

²⁷ *Compulsiva* kelimesi zorlamak, mecbur etmek, tahkir edici söz söylemek, sözle saldırmak, zihni bir noktaya toplamak anlamına gelen *compellare* fiilinden türetilmiştir. *Vis compulsiva* ile, bir kişide kötülüğe maruz kalacağı kanaatini uyandıran söz ve davranışlarla onu zorlamak kastedilmektedir. Bu nedenle söz konusu *edictum*'da yer alan "*vis*" kelimesinin "*vis compulsiva*" olarak anlaşılması gerekir. Dolayısıyla *gasp* (*rapina*) fiilini düzenleyen *praetor Lucullus*'a ait M.Ö.76 yılına ait *edictum*'da düzenlenen "*vis*", "*vis compulsiva*" değil, "*vis absoluta*" (maddi zorlama)dır. Bkz. sonraki sayfada yapılan açıklamalar.

D.4.2.1: Ait praetor: "quod metus causa gestum erit, ratum non habeo". Olim ita edicebatur, "quod vi metusve causa": vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati:... sed postea detracta est vis mentio: ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur:

"Praetor der ki; "korku sebebiyle bir şey yapılacak olursa": onaylamayacağım. Eskiden şöyle beyan ediliyordu: Herhangi bir şey şiddet ve korku sebebiyle. Çünkü isteğin karşısına konulan şiddet, üstü kapalı söz yerine geçiyordu... Ancak daha sonra şiddet (vis) değerden düşürülmüştür. Çünkü her ne, korkunç bir şiddetle yapılıyorsa o şey korku ile de yapılıyor kabul edilir".

Bazı yazarlara göre²⁸ formula Octaviana'da yer alan (Cicero, in Verrem II.3.152...per vim aut metum abstulisset...) "per vim aut metum auferre" (zorla veya korkutmayla -tehditle- alıp götürmek) ifadesi, "per vim" sebebiyle rapina²⁹'yı da kapsamaktadır. Onlara göre bu sebeple, "vis" kelimesi, ilk başta formula Octaviana'da yer almış, fakat daha sonra çıkarılmıştır (Bu yazarlar Digesta'daki ifadeden yola çıkarlar: ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur). Çünkü formula'nın düzenlendiği tarihlerde praetor Lucullus, henüz silahlı kişilerin yaptıkları yağmalamaları ve gasbı önlemek amacıyla bir edictum ihdas etmemişti. Praetor Lucullus M.Ö.76 yılında, formula Octaviana'dan (M.Ö.80) sonra bir edictum yayınlamıştır. Lucullus, bu edictum ile "çete türü yağmalamaların ve gasbın cezalandırılmasında, sadece kişilere verilen zararların tazminini değil, aynı zamanda kamu menfaatlerine hizmet etmeyi ve toplum barışını yeniden kurmayı hedeflemiştir"³⁰. Dolayısıyla Lucullus edictum'u ile benimsenen actio vi bonorum raptorum sebebiyle "vis" kelimesi metus davasında artık yer almamaktadır³¹. Bu görüş yerinde değildir. Nitekim bu yazarlardan Schulz, görüşünü değiştirmiştir.

²⁸ Maschi, Schulz, Karlowa gibi. Bkz. İpek N., Actio Vi Bonorum Raptorum İle Actio Quod Metus Causa Arasındaki İlişki, Kemal Oğuzman'a Armağan, GÜHFD 2002/1 (Armağan), s.125, dn.2.

²⁹ Rapina (yağma, gasp), ius civile kapsamında yer alan haksız fiillerden biridir. M.Ö.76 yılında praetor Lucullus tarafından ihdas edilen bu suç tipi, Cumhuriyetin son yüzyılında şiddet suçlarına karşı yeni tazminat ve telafi yolları oluşturma gayretinin sonucunda actio vi bonorum raptorum ile takip edilmeye başlanmıştır. Bkz. İpek N., Roma Hukukunda Gasp (Rapina), İstanbul 2001.

³⁰ İpek N., Rapina, s.30.

³¹ Schulz F., Classical Roman Law, Oxford At The Clarendon Press 1954, s.601.

Ona ve diğerlerine göre "*per vim auferre*" ifadesi "gasp etmek anlamında kullanılabilir; ancak *formula Octaviana*'da "şiddet kullanımı suretiyle kendisine verdirmek" anlamında kullanılmıştır³².

"*Vis*" kelimesinin *formula Octaviana*'da yer almış olduğu ancak daha sonra iptal edildiği varsayımı varlığını korumaktadır. Fakat korkutma sonucunda sahip olma hallerinde "*metus*" ile "*vis*" kavramları birbirinden ayrı düşünülemez. *Digesta*'ta da yer aldığı gibi "korkunç bir şiddetle yapılan şey korku ile de yapılıyor kabul edilir" (*ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quodque fieri videtur*). Ayrıca *metus* halinde *vis*, kişiye karşı fizikî güç kullanma suretiyle değil, istenilen hususun yerine getirilmemesi durumuna bağlı olarak kötülüğe veya tehlikeye maruz kalacağının bildirilmesi şeklinde zorlayıcı bir etki meydana getirmektedir. Bu şekilde korku yaratan kişi, korkuya maruz kalanı, ona zarar verecek bir hukuki muamele yapmaya zorlamaktadır. Zorlama, şiddet (*vis*), buna maruz kalan kişinin zihninde önüne geçilemez bir korku (*metus*) yaratarak gerçekleşmektedir.

Romanist doktrin zorlamayı (*vis*) ikiye ayırır: 1-) *Vis absoluta*, maddi zorlama³³. Fiziksel olarak şiddet uygulanan kişi, kendisine ait olmayan iradesini beyan eder. 2-) *Vis compulsiva*, manevi zorlama. Mağdur öyle vahim, büyük bir kötülükle tehdit edilir ki (kendisinin veya sevdiği bir kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü veya onuru üzerine) aksi bir irade beyanında bulunması mümkün olmaz. Şiddetin birinci tipi hukuki muamelenin yokluğuna, ikincisi ise onun iptaline yol açacaktır³⁴.

Manevi zorlama iradeyi ortadan kaldırmamakla beraber, irade üzerinde az veya çok etki yapar. Manevi zorlama altında yapılan hukuki muamele *ipso iure* geçersiz kabul edilmez. *Vis compulsiva (animo illata)* dışındaki *vis absoluta* ise iradeyi ortadan kaldırır. Diğer bir anlatımla

³² İpek N., Armağan, s.128-129.

³³ Roma Hukuku kaynaklarında kullanılan "maddi cebir-manevi cebir" ayırımında yer alan "cebir" terimini burada kullanmaktan kaçındık. Bunun nedeni "cebir" kelimesinin sözlük anlamı zor, zorlayış olmasına rağmen, modern ceza hukukunda "cebir kullanma suçu" kişiye karşı fiziki güç kullanma suretiyle, kişi üzerinde zorlama meydana getirilmesidir. "Tehdit suçu"nda ise fail, mağdurun güvenlik duygusu ve iç huzurunu bozarak, onu korkuya sevk etmektedir. Bu, mağdura kötülük yapılacağı veya haksızlığa uğratılacağı bildirilmesiyle olur. Bundan dolayı "manevi cebir" kavramında "cebir" kelimesinin yerine "zorlama" teriminin kullanılmasını uygun görüyoruz.

³⁴ Arangio-Ruiz V., s.105.

maddi zorlama durumunda irade hiç yoktur. Maddi zorlama altında yapılan hukuki muamele *ipso iure* geçersiz olur³⁵.

Metus kapsamında *vis*; tehditler yoluyla başkalarının iradesini zorlama; başlı başına *vis compulsiva*'dır. *Metus*, korku (*timor*) yani pasif anlamda yaratılan şiddettir³⁶. Bu nedenle birbirinden ayrı düşünülemez.

3-) Korkutma (*Metus*) Hakkında Bilgi Kaynakları ve Octavius'un *Edictum*'u

a-) Bilgi Kaynakları

Roma Hukukunda *metus* kavramı hakkında bilgi sahibi olmamızı sağlayan hukuki kaynak Hadrianus *edictum*'u ve *Digesta* metinleridir. *Digesta*'nın dördüncü kitabının ikinci faslında "*quod metus causa gestum erit*" başlığı altında yer alan metinler başta olmak üzere, farklı başlıklar altında bulunan ve *metus* ile ilişkisi olan diğer bazı *Digesta* metinleri; *metus* kavramı, *praetor* tarafından tanınan koruma imkânları, bu imkânlardan yararlanma şartları ve bunların özellikleri hakkında bize bilgi vermektedir. Ancak *metus* hakkında sınırlı olan hukuki kaynaklar yanında; Roma Hukukunda şiddet içeren eylemleri cezalandırmaya yönelik hukuki düzenlemelerin ihdasını gerekli kılan siyasi, toplumsal, ekonomik koşullar ve bu eylemlere karşı uygulanacak yaptırımlar hakkında tespitlerde bulunan tarihi ve edebi kaynaklar da önem taşımaktadır. Bu nedenle aşağıdaki başlıklar incelenirken, *Digesta* metinleri yanında özellikle *formula Octaviana* hakkında bilgi sahibi olmamızı sağlayan Romalı devlet adamı, hatip ve filozof Cicero'ya ait parçalar başta olmak üzere dönem yazarlarının eserlerinden çeşitli metinlere de yer verilmiştir.

b-) *Metus*'a İlişkin *Formula*'nın (*formula Octaviana*) İhdas Sebepleri:

Roma Devleti, henüz daha küçük şehir devleti (*civitas*) iken, şahsiyete yönelik maddi tecavüzler ve sıklıkla gerçekleşen şiddet ey-

³⁵ Tuhr A. Von, Borçlar Hukuku, çev. Edege C., C.1-2, Ankara 1983, s.298. Justinianus'un derleyicileri maddi zorlama için sadece "*vis absoluta*" terimini değil "*corpori illata*" terimini de kullanmışlardır. Bonfante P., Istituzioni Di Diritto Romano, Milano 1987, s.81.

³⁶ Gruppo Editoriale Esselibre – Simone, Istituzioni di Diritto Romano, e cenni di Diritto dell'Antichità, V. Edizione, Napoli 2007, s.157.

lemleri nedeniyle; mağdurun, kişisel kuvvete başvurması hem sosyal hem de yasal olarak mümkündü. Aslında bu durum, bir yandan Roma Devleti'nin henüz güçlü bir devlet halini almamasının diğer yandan kuruluşundan başlayarak devletin sahip olduğu sertliğin yansımalarının bir sonucudur. Nitekim Romalıların şehrin kuruluşuyla ilgili anlatıkları öyküye göre Roma Devleti, krallık için aralarında çıkan tartışma sonucunda, Remus'un, kardeşi Romulus tarafından öldürülmesi ve bütün hak ve yetkiye sahip olan Romulus'un şehre kendi adını vermesiyle kurulmuştur.³⁷ Romulus, bu başarısına, Sabın kadınlarının tecavüzü

³⁷ *Titus Livius'un, Ab Urbe Condita* (Şehrin Kuruluşundan İtibaren) adını taşıyan eserinin ilk kitabında Roma şehrinin kuruluş efsanesi ayrıntısıyla anlatılmaktadır. Bu efsaneye göre Roma, Truvalı Aeneas'ın torunlarından biri olduğu belirtilen Romulus tarafından kurulmuştur. Aeneas, Adriyatik denizinin en içteki koyuna gelerek, deniz ve Alp Dağları arasında Kuzey İtalya'da yaşayan Euganeus adlı kavimi sürerek söz konusu topraklara sahip oldu ve daha sonra Lavinia ile evlendi. Onun ölümünden sonra oğlu Ascanius, Albanus Dağının eteklerinde Alba Longa şehrini kurdu. Daha sonra Ascanius'un oğlu Silvius kral olmuştur. Ardından Aeneas Silvius ve Latinus Silvius bir çok koloniler kurmuştur. Bu kolonilere Eski Latinler denmiştir. Latinus'dan Alba, Alba'dan Ayts, Ayts'den Capys, Capys'den Capetus, Capetus'dan Tiberinus geldi. Sonra Tiberinus'un oğlu Agrippa, babasının yetkisini alarak kral oldu. Agrippa'dan sonra Romulus Silvius ve onun ölümünden sonra Aventinus (Aventinus'un gömüldüğü tepe onun adını almıştır). Sonra Proca ve ardından küçük oğlu Amulius şiddete başvurarak tahta geçmiş ve ağabeyi Numitor'un kızı Rhea Silvia'yı şeref bahanesiyle Vesta rahibeliğine tayin ederek, ona devamlı bakirelik bahşetmiş ve onu çocuk sahibi olmaktan mahrum etmiştir. Ancak Vesta rahibesi zorla kaçırılarak ikiz çocuk dünyaya getirmiştir. İkiizlerin babası savaş tanrısı Mars sanılıyordu. Mars'ın tanrı olması daha az bir kusur sayılarak, anne ve çocuklar kralın zalimliğinden kurtulamadılar. Kral; rahibelere, annenin zincire vurulup zindana atılmasını, çocukların da nehrin sularına bırakılmasını emretti. İkiizlerin nehre bırakıldıkları yerde kutsal bir zeytin ağacının (Rumina) var olduğu şeklinde bir efsaneden bahsedilir. İçinde ikiizlerin bulunduğu sepet bırakıldığında su yüksek olup, sepet suyun üzerinde yüzmektedir. Suların çekilmesi ile nehir sığ oldu ve tepelerden susuzluğunu gidermek için inen bir dişi kurt, ikiizlerin ağlaması üzerine onların yanına giderek emzirdi. Kralın sürülerinin bakıcısı (Faustulus), kurdu ikiizleri diliyle yalarken buldu ve onları besleyip büyütmesi için karısı Larentia'ya verdi. Dağlarda büyüyen ikiizler hem kuvvet hem de azim kazandılar. Efsaneye göre onlar hayduttular. Haydutlara saldırıyorlar, haydutların çaldıkları eşyayı onlardan alarak çobanlara paylaşıyorlardı. Yağma ettikleri ganimetin kaybı nedeniyle öfkelenen birkaç haydut ikiizlere tuzak kurdu. Romulus kendisini başarıyla savundu, ancak Remus esir düştü ve kral Amulius'a teslim edildi. Numitor tapınağına hücum ettiği ve birlikte olduğu arkadaşıyla onları yağmaladığı için Remus cezalandırılması için Numitor'a verildi. Başından beri ikiizlerin kralın emriyle terkedilen çocuklar olduğunu bilen ancak olayın zamansız aydınlığa kavuşmasını istemeyen çoban Faustulus gerçeği açıkladı. Numitor, ikiizlerin kendi torunları olduğunu öğrendi. Romulus, kardeşine yardım etmek üzere topladığı grupla krala hücum etti ve onu öldürdü. Terkedildikleri ve büyütüldükleri bölgede şehir kurmak arzusuyla bırakılan Romulus, Palatinus'u (Capitolium tepesiyle birlikte Roma'nın ilk kurulduğu tepeye verilen isim) Remus Aventinus'u (Roma'daki yedi tepeden biri) aldı. Krallık için her biri

yoluyla şehir nüfusunun sürdürülebilmesini de eklemiştir.³⁸

Roma tarihinin başlangıcında bir dönüm noktası oluşturan ve siyasi özgürlük tutkusunun temellerinin atıldığı şiddet içeren başka bir olay da, son üç kraldan Lucius Tarquinius Superbus'un oğlu Sextus'un, bir asilin karısı olan Lucretia'ya cinsel tacizde bulunmasıdır. Lucretia'nın karşı koyması üzerine Sextus, "onu ve yanındaki kölesini öldüreceğini ve onu köleyle zina yaparken yakaladığını ileri süreceğini" söyleyerek Lucretia'nın boyun eğmesine neden olmuştur. Maruz kaldığı manevi zorlama ve gerçekleşen cinsel taciz sonucunda, bu onursuzlukla yaşayamayacağını düşünen Lucretia, elbisesinin altına gizlediği hançeri kalbine saplamış ve ölmüştür³⁹. Bu kişisel trajedi kısa sürede bir

kendinde hak bulan kardeşler arasında çıkan tartışma sonucunda, bir darbeyle surların üzerinde bulunan Remus, Romulus tarafından aşağıya yuvarlanarak öldürülmüştür. Böylelikle Romulus, bütün hak ve yetkiye sahip oldu ve yeni kurulan şehir onun adını aldı. Bkz. **Titus Livius**, Roma Tarihi Şehrin Kuruluşundan İtibaren (*Ab Urbe Condita*), Kitap I, çev. Sabahat Şenbark, İstanbul 1984, s.23-34.

³⁸ Söylenildiğine göre, kendisinin gibi halkının da eşi olmadığı için, komşu kavimleri şehrine, gösterilere davet eden Romulus, o arada onların genç kadınlarını kaçıır. Şehrin kuruluşundan birkaç ay sonra gerçekleşen ve Romalılar ile Sabinler arasında savaşılar neden olan Sabina kadınlarının kaçırılma olayı iki kavim arasında uzlaşmaya neden olmuştur. Romalılar ve Sabinler arasındaki bu uzlaşma Romulus ve Titus Tatius'un ortak yönetimine yol açmıştır. **Cornell T.-Matthews J.**, Roma Dünyası, İletişim Atlaslı Büyük Uygarlıklar Ansiklopedisi, C.V, çev.Şadan Karadeniz, İstanbul 1988, s.17. *Titus Livius*'un, *Ab Urbe Condita* (Şehrin Kuruluşundan İtibaren) adını taşıyan eserinin yine ilk kitabında belirtildiğine göre; Romulus, *Consualia* diye isimlendirdiği süvari *Neptunus* şerefine hazırladığı dini oyunları seyretmeleri için komşu kavimlere bildirilmesini emretti. Yeni şehri görmeye istekle birçok kavim festival için toplandı. Bu kavimler arasında Sabinler de vardı. Onların gözleri ve zihinleri Roma'nın büyüklüğü ile meşgulken, genç Romalılar işaretin verilmesiyle önceden kararlaştırıldığı gibi Sabin kızlarını yakalayıp kaçırmak için kargılar kullandılar. Kızların büyük bir kısmı Romalı erkekler tarafından kaçırılarak hayat yolları değiştirilmiş oldu. Böylelikle oyunlar karışıklık içinde dağıldı ve Sabin kızlarının ana ve babaları üzüntü içinde kaçtılar. Romulus, öfkeli ve ümitsiz olan kaçırılan kızların aralarına giderek, komşularının aralarında evlenme hakkını reddettiklerinden, bu olaya kendi büyüklerinin gurur ve kibirlerinin neden olduğunu açıkladı. Bundan sonra Romalılar ile Sabinler arasında savaşlar gerçekleşti. Savaşlar sonrasında yapılan barış en çok Sabin kadınlarını sevindirdi. Bkz. **Titus Livius**, Kitap I, s.35-42.

³⁹ Titus Livius 1.58'de anlatılan bu öyküde Lucretia'nın zihninde oluşan "iffetini kaybetme korkusu", "ölüm korkusundan" daha üstün gelmiş âdeta kendisine şiddet kullanılmıştır. Livy.1.58: ...*Ubi obstinatam videbat et ne mortis quidem metu inclinari, addit ad metum dedecus cum mortua iugulatum servum nudum positurum ait, ut in sordido adulterio necata dicatur. Quo terrore cum vicisset obstinatam pudicitiam velut vi victrix libido, profectusque inde Tarquinius ferox expugnato decore muliebri esset,...* " Onun inat ettiğini ve ölüm korkusunun bile onu harekete geçirmedini görünce, daha yakınına geldi ve onun şerefiyle oynayacağını söy-

halk ayaklanmasına dönüşüp, bir grup aristokratla birlikte kral Lucius Tarquinius Superbus ve oğlu Sextus'un Roma şehri dışına sürülmesine neden olmuştur. Bu olay sonucunda Roma siyasi yapısı dönüşüme uğramıştır⁴⁰.

Yukarıda sözettiğimiz sertliğe dayalı siyasi ve sosyal olaylar yanında, Roma özel hukukunun gelişimi dikkate alındığında *vis* (**şiddet**) ve *ius* (hak) arasında yakın ilişkiyi görmekteyiz. Özellikle Cumhuriyet döneminde *vis privata* (bireylere yönelik şiddet eylemleri) olarak değerlendirilen bazı durumlarda zor kullanma ve hukukî süreç yan yana ve aslında birbirinin tamamlayıcısı niteliğinde olabilirdi. Dolayısıyla bazen zor kullanma, hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış yasal bir imkândı. Bu nedenle *vis privata* bazı haller için uygun bir araç olarak kabul edildi.

Eski hukuk devrinde zor kullanmanın uygun görüldüğü bazı durumlar şu şekilde sıralanabilir:

1-) XII Levha Kanunu'nda isteksiz bir davalıyı davaya davet etmek ve bazı kararları uygulamak için davacının, davalıya karşı zor kullanması⁴¹ **mümkündür**.

XII Levha Kanunu I.1: *Si in ius vocat, (ito). Ni it, antestamino: Igitur em capito 2. Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito .3. Si morbus aevitasve vitium escit, (qui in ius vocabit) iumentum dato; si nolet, arceram ne siernito.*

"1. Eğer (davacı davalıyı) *magistra* önüne çağırırsa⁴², (gitsin). Gitmezse (davacı) tanıklıklarla tespit etsin: Sonra onu yakalasın. 2. Eğer (davalı) aldatırsa ya da ayağını geri çekerse (kaçarsa), (davacı onu) yakalasın (ona el atsın)⁴³. 3. Eğer hastalık ya da yaş engel oluşturursa (da-

leyerek tehdit etti. Lucretia'nın bir adamla zinâ halinde öldürülmüş olduğunun söylenebilmesi için, Lucretia'nın uşağını öldürecek ve onun çıplak vücudunu Lucretia'nın ölüsü yanına yatıracaktı. Bu dehşet verici manzara karşısında onun azimkâr iffeti, sanki şiddet kullanılmış gibi, Tarquinius'un üstün gelen ihtirasına yenilmiş oldu..." **Titus Livius**, Kitap I, s.110-111."

⁴⁰ **Baker S.**, Eski Roma, Bir İmparatorluğun Yükselişi ve Çöküşü, çev. Ekin Duru, 2. Baskı, İstanbul 2013, s.31-32.

⁴¹ **Lintott A.**, Violence In Republican Rome, Oxford University Press 1999 (Reprinted 2004), s.66.

⁴² Bu aşamaya *in ius vocatio* denir. Bu aşama *magistra* huzurunda başlar. Bkz. **Umur Z.**, Lügat.

⁴³ *Manus iniectio*: El koyma. Bkz. **Umur Z.** Lügat.

valiyi *magistra* önüne çağıran kişi) (davacıya) binek hayvanı sağlasın; istemezse, üstü kapalı araba hazırlamasın".

Yargılamanın başlaması için harekete geçen davacı, *magistra* önüne gitme konusunda güçlük çıkaran davalıyı, *magistra*⁴⁴ önüne getirmek için zor kullanabilirdi. *Manus iniectio* (el koyma) olarak belirtilen bu hareket her halde davacının yakınlarının ve orada hazır bulunan şahitlerin yardımı ile gerçekleşmekteydi⁴⁵. Bu şekilde yargılamanın *magistra* önündeki aşamasında (*in ius vocatio*) hakkın korunması kapsamında kişinin kuvvetine dayanan izleri açıkça görmekteyiz⁴⁶. Hakkın himayesi için güç kullanılması, Roma toplumunun kurumsallaşmış bir parçası olmuştur.⁴⁷

2-) XII Levha Kanunu'na göre bazı durumlarda hırsıza karşı hakkını koruma imkânı mağdura bırakılmıştır.

XII Levha Kanunu VIII. 12: *Si nox furtum factum sit, si im occsit, iure caesus esto.* 13.Cic.,(pro Tullio 21.47-50): *XII Tabulis quae per mittit ut furem nocte liceat occidere, et luci, si se telo defendat quod si repugnat, endo plorato, hoc est conclamato ut aliqui audiant et convenient:*

"XII Levha Kanunu gece hırsızını ve eğer kendini silahla savunursa, gündüz hırsızlık yapanı öldürmeye izin verir... karşı koyarsa yardım iste, çok kişinin yardıma gelmesi için yüksek sesle haykır".

Hırsızlık gece yapılmış veya gündüz olmakla beraber, hırsız kendisini silahla savunmuşsa, ağırlaştırıcı sebep kabul edilen bu durumlarda adaleti uygulamak bizzat mağdura bırakılıyordu⁴⁸.

3-) Roma Hukukunda Cumhuriyet devri sonlarına kadar Romalı kadın, işlediği suçlardan dolayı sadece aile reisi tarafından ve aile mec-

⁴⁴ Roma Devleti'nin ilk üç devrinde üç siyasi organdan biri olan *magistra*, siyasi yapılanmada monarşik unsuru temsil etmektedir. Krallık devrinde tek bir *magistra* varken, Cumhuriyet devrinde sayıları artmıştır. İlk İmparatorluk devrinde ise bütün *magistra*'ların üstünde olağanüstü bir *magistra*'lık olarak *princeps* (*magistra*'ların önde gideni) ortaya çıkmıştır. Son İmparatorluk devrinde ise imparator yanında *magistra*'ların işlevi "hiç" değerindedir.

⁴⁵ **Umur Z.**, Roma Hukuku, s.543.

⁴⁶ **Umur Z.**, Ders Notları, s.232.

⁴⁷ **Harries J.**, Law and Crime in the Roman World, Cambridge University Press 2007, s.106.

⁴⁸ Ceza, köle için ölüm (kamçılandıktan sonra Tarpeia kayasından atılır) cezasıdır. Fail, hür bir kişi ise kırbaçlanır ve *magistra* tarafından mağdura verilir. **Tahiroğlu B.**, Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975, s.37-38.

lisinin aldığı karara bağlı olarak cezalandırılıyordu. Kadın tecavüze uğradığında, "saflığının korunması yaşamından daha önemli" olması nedeniyle babası tarafından öldürülebiliyordu. Kadınların devlet mahkemeleri önünde yargılanması istisnai olarak kabul ediliyordu⁴⁹. Augustus, zinayı kamu suçu olarak kabul etmesine, kadının ve aşığının yargılanmalarını istemesine rağmen, gelenekleri kökünden değiştirmek arzu etmediği için, aldatılan kocaya ve babaya, zina sırasında yakalanan kadını ve aşığı, belirli koşulların varlığı altında öldürme hakkı veriyordu⁵⁰.

Bu şekilde vatandaşlar tarafından kullanılan şiddeti hukuka uygun bulan ve hatta buna ilişkin hukuki düzenlemeler getiren eski hukuk devri, özellikle Cumhuriyet devrinin sonlarında değişime uğramaya başladı. Bu değişime neden olan ve Roma Devletinin temellerini sarsan sosyal, siyasi ve askeri olayları kısaca şu şekilde sıralayabiliriz: Afrika'da Numudia kralı Jugurtha ile yapılan savaş (M.Ö.112-105)⁵¹, Cermen göçebe halklarının saldırısı⁵², İtalya yarımadasındaki İtalik halkların özgürlük hareketleri çerçevesin-

⁴⁹ İpek N., Roma Hukukunda Kadının Cezai Sorumluluğu, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, GÜHFD, C.1, 2010/1, s.773-784. Titus Livius, "Ad Urbe Condita" adlı eserinde kocalarını zehirledikleri iddiası ile kadınların cezalandırılmaları için ailelerine teslim etmek yerine, kamu yargılamasına tâbi tutuldukları ve cezalandırıldıkları anlatılmaktadır. Gönenç F.İ., Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010, s.148.

⁵⁰ Tamer D., Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis, İstanbul 2007, s.139.

⁵¹ Altı yıl üstesinden gelinemeyen kral Jugurtha, *consul* Caius Marius tarafından yenilgiye uğratılmıştır. Bu savaş Roma ordusunun itibarını sarsan bir skandaldı. Jugurtha'nın, yenilgiye uğramadan önce üzerine gönderilen Romalı generalleri parayla satın aldığı belirtilmektedir. Tanilli S., Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, C.1, İlkçağ: Doğu, Yunan, Roma, İstanbul 1999, s.441.

⁵² Jugurtha'nın yenilgisini takip eden yıllarda Romalılar, Galler halkını bozguna uğratan Cermen göçebe halkları Cimbri ve Teuton'ların istilalarına maruz kaldı. Yıllar önce Galyalıların istilasını hatırlatan ve Roma ordularını birer birer yok eden Cermen saldırılarını M.Ö.102 ve 101 yıllarında "ikinci Romulus" olarak görülen *consul* Caius Marius bastırdı. Tanilli S., s.442-443; Lee R. W., Öğrenciler İçin, M.Ö.753'ten M.S.1948'e kadar, Roma Hukuku, Tarihi Bir Bakış, çev. Serpil Altop, İstanbul 2002, s.10.

de ayaklanması (M.Ö.91-89)⁵³, 1. Mithridates Savaşı (M.Ö.89)⁵⁴, Sulla diktatörlüğü (M.Ö.82-79)⁵⁵, İspanya'da Sertorius'un darbe

⁵³ Romalıların İtalya yarımadasında yaşayan müttefiklerine vatandaşlık hakkı tanımamakta direnmesi üzerine M.Ö.91'de başladığı bilinen *bellum sociale* (sosyal savaş, toplumsal savaş) sonucunda Romalılar ancak siyasi ödün vererek askeri bir zafer kazanabildiler. Oldukça kanlı geçen bu savaş sonunda M.Ö.90 yılında İtalya yarımadasında yaşayan Roma'ya sadık kalan ve ayaklanmacıların saflarına katılmayan bütün italik toplumlara vatandaşlık hakkı tanıyan bir kanun (*lex Iulia de civitate*) çıkarıldı. Aynı amaçla M.Ö.89 yılında kabul edilen *lex Plautia Papiria* ile vatandaşlık hakkı silahlarını iki ay içinde bırakacak olan bütün ayaklanmacıları kapsayacak biçimde genişletildi. **Diakov V. – Kovalev S.**, İlkçağ Tarihi, C.2, Roma, çev. Özdemir İnce, İstanbul 2008, s.158.

⁵⁴ Roma'nın elinin uzanamadığı bir yerde Karadenizde kurulan Pontus krallığının (Doğu Karadeniz'de yer alan krallık) başında bulunan IV.Mithridates, yayılma siyaseti sonunda Karadeniz'in kuzey kıyısının büyük bir bölümünü ele geçirdi ve hedefi artık Küçük Asya idi. Kısa sürede Asya eyaleti içlerine yürüyerek Ege adalarını hâkimiyeti altına aldı. Pontus krallığının güçlü yöneticisi IV.Mithridates'in ilerlemesi sırasında, İtalya yarımadasındaki halk ayaklanmasının çözüme bağlanmasını takiben Roma ordusuna komuta etme görevi daha önce Afrika'da Caius Marius'un emri altında hizmet veren ve M.Ö.88 yılında consül seçilen Cornelius Sulla'ya verildi. Sulla hem Roma ordularının komutanı hem de Asya eyaletinin yöneticisi tayin edildi. Toplumsal Savaş sırasında öne çıkmış olan Sulla'nın birlikleri, Mithridates'e karşı girilen Küçük Asya'daki savaşta askeri kuvvetin önemli bir bölümünü oluşturdu. Sulla M.Ö.86'da Mithridates kuvvetlerini Yunanistan'dan çıkarmayı başardı. Sulla'nın Asya'da yaptığı bastırma hareketi aşırı derecede acımasızdı. Sulla, birliklerine kentleri diledikleri gibi talan etmelerine izin verdi. Ancak Asya eyaleti başta olmak üzere bu bölgede girişimleri bulunan sıradan halkın yanı sıra Romalı ve İtalyan tüccar ve tefeciler bu durumdan tedirginlik duyuyorlardı. **Diakov V. – Kovalev S.**, s.159; **Cornell T. – Matthews J.**, s.63-64.

⁵⁵ Savaş sırasında Sulla, Roma'da halk düşmanı ilân edilmiş ve mallarına el konularak evi de yerle bir edilmişti. Roma yönetimini tanımayan Sulla ve onun destekçileri para sağlamak için, Roma'ya sadık kalmış Yunan bölgelerinden keyfi vergiler toplayıp, Olympia ve Delphoi tapınaklarının kutsal hazinelerine el koydular. Mithridates ile giriştiği savaş sonunda M.Ö.85'te barış antlaşması yapan Sulla, Roma'nın Asya ordusu üzerine yürüdü. Asya eyaleti, Sulla'nın askerlerinin haraçlarına ve görülmedik zulümlerine katlanmak zorunda kaldı. M.Ö.83 yılında İtalya'ya dönen Sulla'ya karşı bütün İtalya, Roma'yı savunmak için harekete geçti. Söz konusu direnmeyi bir buçuk yılda kırabilen Sulla, güney İtalya'yı işgal etti ve Roma'yı ele geçirdi. Bu korkunç iç savaşın M.Ö.82 yılında sona ermesinden sonra askerlerin ve Sulla destekçilerinin şiddet eylemleri o zamana kadar görülmemiş nitelikteydi. Roma'ya bağlı olan kentlerin toprak ve mallarına toplu olarak el koyuluyor, el koyulan mallar açık artırma ile çok düşük bedellere satılıyor, Sulla'nın askerleri tarafından yağmalanıyordu. Sulla'nın ayrıca düşmanlarına ait on bin köleyi azat ederek onlara vatandaşlık hakkı tanıdığı söylenmektedir. M.Ö.82 yılında sınırsız yetkilere sahip *dictator* ilân edilen Sulla'nın yetkileri arasında Roma vatandaşlarının malvarlıklarına el koyma ve dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkı da vardı. Sulla'nın genç yardımcılarında biri olan Licinius Crassus, yok pahasına değerli mülkler alıyor ve bu uğurda her türlü tehdit ve şiddetten çekinmiyordu. Senatus'un yetkilerini arttırmayı hedefleyen ve bu amaçla İtalya'da büyük huzursuzluklar yaratan, şiddet uygulamaktan kaçınmayan, mülkiyet hakkına değer vermeyen ve halkın

girişimleri (M.Ö.79-71)⁵⁶, Mithridates'e karşı 3. Savaş (M.Ö.74-63)⁵⁷, korsanlara karşı savaş⁵⁸, İtalya'daki kölelerin köle Spartacus

desteğine dayanmayan bir yönetim sergileyen Sulla M.Ö.78 yılında öldü. **Diakov V. – Kovalev S.**, s.165-173; **Cornell T. – Matthews J.**, s.65.

⁵⁶ Sulla yönetime muhalif olanların hemen hemen hepsi biri haricinde (Quintus Sertorius) yok edilmişlerdi. M.Ö.81 yılında Sulla ordularının yaklaşması üzerine İtalya'dan ayrılarak İspanya eyaletine giden ve Sulla yönetiminden hoşnutsuz olanların umut bağladığı Quintus Sertorius, M.Ö.80 yılında yerli İspanyolların ve İspanya'da yerleşmiş Romalılarla İtalyanların desteğiyle genel bir ayaklanma başlatmıştır. M.Ö.86 yılında Lucius Cornelius Cinna'nın *consul*'lüğü döneminde İspanya'ya *propraetor* olarak atanan ve eyalet halkına ılımlı davranması nedeniyle Sulla'nın siyasi darbesinden sonra da İspanya'da kalmayı başarmış olan Quintus Sertorius'a karşı Roma yönetimi uzun ve zorlu bir savaş yürüttü. Metellus ve Pompeius'un komutanlığını yaptığı orduların desteği sonucunda Sertorius yenilgiye uğratıldı. **Diakov V. – Kovalev S.**, s.173-174; **Cornell T. – Matthews J.**, s.66.

⁵⁷ Quintus Sertorius'a karşı yürütülen savaş sırasında doğuda, Pontus krallığına komşu Bithynia topraklarını ele geçirmek isteyen Romalılar, IV. Mithridates'le yine karşı karşıya geldi, Romalı tefecilerin ve vurguncuların acımasız hâkimiyetinden kurtulmak isteyen halk ona destek verdi. Ancak daha önce Sulla'nın yardımcısı olan L. Licinius Lucullus, Mithridates'i yenilgiye uğrattı. Bu sırada Sulla valilerinin ve onlara bağlı çalışan görevlilerin yaptıkları haksızlıklar ve yağmalamalar diğer eyalet halklarını yıldırıyordu. Bu dönemde Küçük Asya'nın güneyindeki Kilikia eyaletine *propraetor* olarak atanan Dolabella'nın önemli sanat eserlerini, tapınakları ve kişilerin özel mülklerini hiçbir yaptırımla karşılaşmadan soyarak ünlendiği söylenmektedir. Benzer davranışlar Sicilya *propraetor*'u C. Verres için de ifade edilmektedir. Hatta Cicero, Sulla'nın adamlarının zalim yönetimini "in Verrem" adlı söylevinde ortaya koyar. **Diakov V. – Kovalev S.**, s.174-176; **Cornell T. – Matthews J.**, s.66.

⁵⁸ Roma Devleti bir taraftan eyalet halklarının ayaklanmaları diğer taraftan iç savaşlarla baş etmeye çalışırken aynı zamanda korsan yağmasına da maruz kalıyordu. Cumhuriyet devrinin son yüz yılında örgütlenen korsanlar âdeta Kilika ve Girit'te bir korsan devlet haline gelmişlerdir. Özellikle Pontus kralı IV. Mithridates ile ittifak halinde bulunan korsanlar, Ege Denizi'nde Romalıları epey uğraştırmıştır. Roma'da korsan saldırılarının bastırılmasının nedeni olarak, Romalı köle tüccarlarına köle temin etmeleri nedeniyle korsanlara mäsamalı davranılması gösterilmektedir. İlkçağ tarihçisi Appianos, korsan şeflerinin âdeta ordu generali gibi korsanları idare ettiğini ve bunların İtalya kıyıları boyunca yağmalama faaliyetlerine katıldıklarını yazar. Korsanların, İspanya'daki Sertorius ayaklanması ve Spartacus köle ayaklanmasıyla da bağlantılı oldukları, Romalıların korsanlara karşı M.Ö.102, 100, 74 ve 69 yıllarında önlemler aldıkları ve 67 yılında Pompeius tarafından korsan saldırılarının önüne geçildiği belirtilmektedir. **Diakov V. – Kovalev S.**, s.174-175; **Cornell T. – Matthews J.**, s.61, 68; **Fields N.**, Askeri Tarih Dizisi, Spartacus ve Köle Savaşı, çev. L. Ece Sakar, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2009.

önderliğinde büyük ayaklanması (M.Ö.73-71)⁵⁹ 60. Sıraladığımız bu olaylar sonucunda M.Ö.70'li yıllar ve sonrasında kişilere ve onların malvarlıklarına yönelik şiddete dayalı eylemlerin önlenmesi düşüncesi, Roma Hukukuna hâkim oldu. Bunun sonucunda gerek ceza hukuku alanında gerekse özel hukuk alanında yeni koruma imkânları kabul edilmeye başlandı. Hatta öyle ki; birbirini takip eden bu hukuki düzenlemeler bazen âdeta iç içe geçmiş bir görünüm yaratır.

Mülkiyetin yalnızca hırsızlardan değil; aynı zamanda çetelerden, şiddet hareketlerinden, görevi kötüye kullanmalardan korunması gerekliliği ve *praetor*'un güvenliği sağlama konusundaki yetkisi, kişileri şiddetten yoksun bırakma yönünde bir dizi *edictum*'un ihdasını zorunlu kılmıştır. Aslında *formula Octaviana*'dan ve Lucullus'un *edictum*'undan önce, özellikle *magistra*'ların ve *senatus* üyelerinin yağmalama faaliyetleri dışında farklı yöntemlerle gerçekleştirdikleri çeşitli tacizleri cezalandırmak için tarihi tam olarak tespit edilememiş (muhtemelen M.Ö.123) *lex Acilia Recetundarum* vardı. Bu kanun, zimmet suçu nedeniyle bu suçu işleyen *magistra* aleyhine açılan davada, alınan geri verilme usulünü göstermekteydi. Tehditi ve rüşveti önlemeye yönelmiş bu kanunun amacı hediye adı altında veya tehditle para almaların önüne geçmekti⁶¹. Özellikle eyalet arazileri, İtalya'nın güneyindeki ge-

⁵⁹ Köleci bir devletin kurulması ve köle emeğinin giderek artan kullanımı M.Ö.2.yy.'ın başından itibaren gerek Roma'da gerekse eyaletlerde köle ayaklanmalarını beraberinde getirdi. Önce yerel ayaklanma özelliğine sahip bu hareketler geniş bir alana yayıldı. Özellikle Sicilya ve Asya eyaletlerinde çıkan köle ayaklanmaları Roma Devleti'ni derinden sarstı. İşte antik çağın köle savaşlarının en büyüğü ve sonuncusu olan Spartacus ayaklanması bütün İtalya'ya yayılan bir ayaklanmadır. Bu ayaklanmanın büyüklüğünü ifade etmek için ilkçağ tarihçileri bu köle ayaklanmasına "*bellum servile*" (köle savaşı) ya da Spartacus savaşı adını vermişlerdir. İlkçağ tarihçileri Plutarkhos ve Appianos'un anlattığına göre bu ayaklanma, Kelt ve Trakyalı pek çok köle satın alan gladyatör dövüşü düzenleyicisinin (*editor*) elinden kaçmayı başaran ve bir silah arabasına el koyarak silahlanan yetmiş kadar kölenin başlattığı bir ayaklanmadır. Spartacus'un karşı çıkmasına rağmen İtalya'nın her yerini yağmalamaya girişen bu köle yığını Romalılarla giriştikleri savaş sonunda Crassus ve Pompeius tarafından yenilgiye uğratılmışlardır. **Malay H. – Silay H.**, Antik Devirde Gladyatörler, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul 1991, s.32-33; **Diakov V. – Kovalev S.**, s.130, 176-183.

⁶⁰ **Nocera G.**, La crisi della Repubblica negli studi di Emilio Betti, Costituzione Romana E Crisi Della Repubblica Atti del convegno su Emilio Betti, A cura di Giuliano Crifò, Università Degli Studi Di Perugia 1986, s.31.

⁶¹ **Okandan R. G.**, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul 1951, s.472.

niş araziler, otlaklar, meralar, uzak ormanlar her zaman bir rahatsızlık kaynağıydı. Bir taraftan buralarda daha geniş bir idari kontrolün varlığı gerekliyken, diğer yandan güçlünün zayıfı baskılaması sebebiyle uyumsuzluklarda güç kullanımı olasıydı⁶².

Roma Hukukunda M.Ö.2.yy.ın ikinci yarısından itibaren, aralarında eyalet valilerinin şantajını da içeren pek çok suç tipi, *quaestio* mahkemeleri⁶³ usulü ile yargılamaya konu olmuş ve M.Ö.81'de *dictator* Sulla döneminde yeniden düzenlenerek sürekli hale getirilmiştir (*quaestiones perpetuae*)⁶⁴. Bu mahkemelerin dava konuları arasında eyaletlerde zorla para toplama ve devlet parasını zimmetine geçirme fiilleri sayılabilir.

Bu düzenlemeleri takiben M.Ö.78-63 arasında zilyetlerin ellerinden zorla alınmış malların kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmelerini yasaklayan kanun (*lex Plautia de vi*) kabul edilmiştir. Aslında bu kanunun cezalandırdığı suç grubu oldukça geniştir: Kamuya ait yerlerin işgali, politik huzursuzluk dönemlerinde silah taşımak, politik rakiplere karşı çete terörü, yabancı elçilere saldırı gibi⁶⁵.

Iulius Caesar veya Augustus zamanında çıkarıldığı bilinen *lex Iulia vi publica et privata* ise şiddet içeren eylemleri cezalandıran daha kapsamlı bir kanundur⁶⁶. Cumhuriyet devrinin sonuna kadar bu tür

⁶² Lintott A., s.131.

⁶³ Roma vergi sistemiyle yakından ilgili olan ve sürekli nitelik taşımayan *Quaestio* mahkemeleri, kişilerin fazla ödedikleri vergileri geri almak için kurulmuşlardır. Cihan E., Cebir Kullanma Cürmü, İstanbul 1978, s.12.

⁶⁴ Oluşumunu yabancı hukukun önerilerine borçlu olan "*quaestio perpetuae*", Romalılar tarafından düzenlenmiş ve geliştirilmiştir. Önceleri birbirinden bağımsız suç ve suç grupları için, ihtiyari bir usul olarak kabul edilen bu mahkemeler daha sonra olağan usul halini almıştır. İlk İmparatorluk devrinin sonlarında ise ortadan kalkmıştır. Schulz F., Gelenek (Prinzipien des Römischen Rechts, Berlin-Neukölln 1954 isimli kitaptaki "Tradition" isimli makalesinin çevirisi), çev.Serpil Altop, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20 (1996), s.18. Ayrıca bu mahkemelerin işleyişi hakkında bkz. Türkoğlu H.G., Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Ankara 2017 (Ceza), s.201-205.

⁶⁵ Ebert U., Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve, Heidelberg 1968, s.66.

⁶⁶ Wilinski A., Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı, çev. Belgin Erdoğan, DÜHFD 1983, C.1, S.1'den ayrı basım, Diyarbakır 1983, s.333.

hukuka aykırı fiiller hakkında çıkarılan kanunların çokluğu, bu fiillerle mücadelenin güçlüğünü ortaya koymaktadır⁶⁷.

Cicero, *De Natura Deorum* (Tanrıların Doğası) adlı söylevinde bir taraftan Eskiçağ'da üç felsefe akımını izleyen filozofların din ve tanrı konusundaki görüşlerini aktarırken diğer taraftan siyasi, toplumsal ve hukuki sorunlara da değiniyor. Özellikle aşağıda belirttiğimiz metin devlet görevlileri tarafından işlenen yağmalama, tehditle para alma ve rüşvet gibi suçlar⁶⁸ kapsamında, toplumdaki yozlaşmaya dikkat çekiyor:

Cicero, *De Natura Deorum*, III, 74: *Sed exeamus e theatro, veniamus in forum! Sessum ite, precor! Quid ut iudicetur? Qui tabularium incendit. Quod facinus occultius: at se Q. Sossius, splendidus eques Romanus, ex agro Piceno, fecisse confessus est. Qui transcripserit tabulas publicas; id quoque L. Alenus fecit, cum chirographum sex primorum imitatus est; quid hoc homine sollertius? Cognosce alias quaestiones, auri Tolossani, coniurationis Iugurthinae; repete superiora: Tubuli de pecunia capta ob rem iudicandam; posteriora: de incestu rogatione Peducaea; tum haec cotidiana: sicae, venena, peculatus, testamentorum etiam lege nova quaestiones. Inde illa actio OPE CONSILIOQUE TUO FURTUM AIO FACTUM ESSE; inde tot iudicia de fide mala, tutelae mandati, pro socio, fiduciae, reliqua, quae ex empto aut vendito aut conducto aut locato contra fidem fiunt, inde iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria, inde everriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquillius familiaris noster protulit; quem dolum idem Aquillius tum teneri putat, cum aliud sit simulatum, aliud actum.*

"Tiyatroyu bırakıp mahkemelerden söz edelim. Hâkim oturmak üzere koltuğuna doğru gidiyor. Hangi davaya bakacak? Arşivi kimin kundakladığına karar verilecek. Hangi suç bundan daha sinsice işlenmiştir? Ama Roma atlı sınıfından Picenum'lu ünlü Q. Sossius, bunu kendisinin işlediğini itiraf etti. Resmi kayıtları kimin değiştirdiğine karar verilecek. Bunu da yaşlı altı hazine memurunun elyazısını taklit eden L. Alenus yaptı. Kim bu adamdan daha kurnazdır? Öbür davaları da öğren: Tolosa'daki altın davası, Jugurta'nın ayaklanma davası. Daha

⁶⁷ Wilinski A., s.333.

⁶⁸ Metinde bahsedilen Tolosa'daki altın davası, Tolosa şehriden, vergi ödemesi istenince ayaklanan halkın tapınaklarında bulunan altınları *consul* Q. Servilius Caepio'nun yağmalaması; Jugurta'nın ayaklanma davası, Jugurta'dan rüşvet alan soylulara karşı *Tribun* G. Manilius Limetanus'un açtığı dava kasedediliyor. Bkz. Cicero, *Tanrıların Doğası*, *De Natura Deorum*, çev. F.Gül Özaktürk-Fafo Telatar, Ankara 2006, s.159, dn.375, 376.

eskilere git, karar aşamasındaki bir iş yüzünden alınan para hakkındaki Tubulus davasını anımsa; daha yakın zamanı düşün, şu davalarla her gün karşılaşabiliriz: Cinayet, zehirleme, zimmetine para geçirme, son çıkan kanuna göre sahte vasiyet düzenleme davaları. Şu bir suçlama ifadesidir: "Hırsızlığın senin düşüncen ve yardımınla yapıldığını söylüyorum", koruma ve görevi yerine getirme konularında güveni kötüye kullanma davaları, dostluğun ve güvenin bozulması durumunda açılan davalar, alıcı ve satıcı, kiraya veren ve kiracı arasındaki anlaşmazlıklar yüzünden açılan öbür davalar çok sayıdadır; *Plaetoria* kanununa göre özel işler için kamu davası açılır; böylece tüm kötülükler engellenir, dolandırıcılık hakkında da bir dava vardır, bunu dostumuz C. Aquillius açmıştır ve o, yapılan şeyin başka türlü gösterilmesinin de dolandırıcılık sayıldığını düşünür"⁶⁹.

Cicero, *Philippicae* (*Philippica*'lar) adlı söylevinde de şiddet ve devlete ihanet suçundan hüküm giymiş olanlara, isterlerse üst mahkemeye başvurmalarına imkân veren kanun tasarısını eleştirmekte; hatta bu kanun tasarısının sunulmasını utanç verici olarak nitelendirmektedir.

Cicero, *Philippicae* I. 21:

Altera promulgata lex est, ut et de vi et maiestatis damnati ad populum provocent, si velint. Haec utrum tandem lex est an legum omnium dissolutio? Quis est enim hodie, cuius intersit istam legem manere? Nemo reus est legibus illis, nemo, quem futurum putemus... Quid enim turpius quam, qui maiestatem populi Romani minuerit per vim, eum damnatum iudicio ad eam ipsam vim reverti, propter quam sit iure damnatus?

"Gerek şiddet (*vis*) gerek devlete ihanet suçundan (*crimen maiestatis*) hüküm giymiş olanların, isterlerse, bir üst mahkemeye başvurmalarını öngören başka bir kanun tasarısı askıya çıktı. Sonuçta bu bir kanun mıydı yoksa tüm kanunların ortadan kaldırılması mıydı? Bugün bu kanunun yürürlükte kalmasından yarar uman kim vardır? ... Roma halkının saygınlığını, güç kullanarak küçülten kişinin, yargı yoluyla hüküm giymesinden sonra, haklı olarak hüküm giydiği şiddete yeniden başvurmasından daha utanç verici ne olabilir?"⁷⁰

⁶⁹ Türkçe metin F.Gül Özaktürk-Fafo Telatar, s.159-160.

⁷⁰ Türkçe metin Cicero, *Philippicae* Söylevleri, çev. F. Gül Özaktürk, Ankara 1998, s.46.

Cicero, Philippicae I. 22: ... *Non igitur provocatio ista lege datur, sed duae maxime salubres leges quaestionesque tolluntur. Quid est aliud hortari adulescentes, ut turbulenti, ut sediotiosi, ut perniciosi cives velint esse? Quam autem ad pestem furor tribunicus impelli non poterit, his duabus quaestionibus de vi et maiestatis sublatis?*

"...Bir üst mahkemeye başvurma hakkı bu kanunla verilmez, ancak son derece sağlıklı iki kanun ve mahkeme ortadan kaldırılıyor. Bu durum, gençlerin ortalık karıştırıcı, ayaklanma çıkarıcı ve zarar verici vatandaşlar olmasını yüreklendirmekten başka nedir? Şiddet ve devlete ihanet konusundaki iki mahkeme ortadan kalkınca, halk temsilcisinin duyduğu öfke yüzünden başını derde sokmaması olacak iş mi?"⁷¹

Bu şekilde yönetici soylu sınıftaki ahlâki çöküntü, köleci rejim ve efendilerinden yüzlerce kilometre uzaklıkta zor şartlarda yaşayan kölelerin şiddete dayalı eylemleri, eyaletleri etkisi altına alan yağmalama ve soygunlar, tehditle gerçekleşen vurgunlar Roma demokratik hareketine korkunç bir darbe indirmiştir. Kanunsuzluk ve şiddet dolu bir dönemde, haksız olarak özel mülkiyete el koymaların önüne geçmek, halkı Romalı tefeci ve spekülâtörlerin elinden kurtarmak için, zarara uğrayanlar lehine hukuki düzenleme yapmak gerekiyordu. Aksi takdirde diğer önem arz eden sebeplerin varlığı yanında hukuki muamelelere mâruz kalan halkın öfkesi, yeni bir iç savaşı kaçınılmaz kılardı. İşte M.Ö.1.yy. da Roma'da artan tüm anarşi ve ayaklanmaları, silahlı kişilerin yaptıkları tüm yağmalamaları, tehditle mallara el koymaları ve ahlâki çözülüş içinde bulunan yönetici sınıfın haksız eylemlerini önlemek amacıyla bir dizi beyanname (*edictum*) çıkarılmaya başlandı. Octavius *edictum*'u da bu kapsamda ihdas edilenlerden biridir.

II-) Borç Kaynağı Olarak Korkutma (*Metus*)

1-) *Ius Civile* Kapsamında *Metus*

Ius civile'ye göre korku altında iradesi oluşan ve bu iradeyi beyan eden kimsenin, muameleyi isteyerek yaptığı, *vis compulsiva*'nın iradeyi ortadan kaldırmadığı kabul edilirdi⁷². Bu nedenle irade ile beyan ara-

⁷¹ Türkçe metin F. Gül Özaktürk, s.47.

⁷² Bonfante P., s.81.

sında uygunsuzluk yoktu⁷³. Muameleyi yapma isteği, kişinin zihninde oluşan korkuya dayanmakla birlikte; kişinin muamele yapmak istemeğe mecbur bırakılması, hukukî muamelenin geçerliliğini etkilemezdi. *Ius civile*'ye göre korkutma altında olsa da irade mevcut olduğundan, hukuki muamele geçerliydi⁷⁴. Diğer bir anlatımla mağdurun saiki (*animus*) kabul edilir olmasa bile; o, korkutmanın etkisi altında hukuki muameleyi istemiştir⁷⁵.

Korkutmaya maruz kalan kişinin iradesi, zorlamayla (*vis compulsiva*) baskılanmasına rağmen; korkunun tesiriyle oluşan irade, dış dünyaya beyan edildiğinde, *ius civile*'ye göre muamele meydana gelirdi. Şiddet kullanılarak (*vis compulsiva*) veya tehdit edilerek korkutulan ve bu sebeple borç altına giren ya da bir malın mülkiyetini devretmek zorunda kalan kişi, *ius civile* tarafından himaye edilmezdi. *Ius civile*'ye göre *metus*, iradenin oluşumunda etkili olsa da, irade ile beyan arasında bir çelişki yaratmamaktaydı.

Kısaca *ius civile* şunu demektedir : "*Quamvis si liberum esse noluissem, tamen coactus volui*": "Gerçi, eğer serbest olsaydım reddederdim, bununla beraber zorlama altında istemiş oldum"⁷⁶.

2-) *Ius Honorarium* Kapsamında *Metus*

Ius civile'de hukuki muamelelerin geçerliliği için önem taşımayan korkutma, *ius honorarium* kapsamında dikkate alınmıştır. *Ius honorarium*'a göre korkutmaya maruz kalan kişinin hukuki muamele yapmak konusundaki iradesi, onun serbest düşüncesi sonucunda değil, tehdidin yarattığı korku nedeniyle oluştuğundan korkutmaya maruz kalan kişinin korunması hakkaniyete uygun olacaktır. Bu nedenle *praetor*'lar sayesinde, korkutma nedeniyle yapılan hukuki muamelelerde, korkuya maruz kalan kişinin korunması düşüncesi hukuka hâkim oldu⁷⁷. Cumhuriyet devrinin sonlarında da, bir kimsenin tehdit edilmek suretiyle zihninde yaratılan korku sonucunda yapmak istemedi-

⁷³ Çelebican Karadeniz Ö., Roma Hukuku, Ankara 2014, s.235.

⁷⁴ Tahiroğlu B. – Erdoğan B., s.220.

⁷⁵ Koschaker P.- Ayiter K., Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993, s.62.

⁷⁶ Umur Z., Roma Hukuku, s.497.

⁷⁷ D.4.2.1: *Ait praetor: "Quod metus causa gestum erit, ratum non habebit"* ...*Praetor* der ki: Korku ile yapılmış bir şeyi onaylamam...

ği bir hukuki muameleyi yaparak zarara uğratılması (*metus*), haksız fiil olarak değerlendirildi⁷⁸. Böylece *ius honorarium* kapsamında, korkutmaya maruz kalanlar lehine bazı koruma imkânları kabul edildi. Öyle ki; daha sonraları hâkimler iyiniyet davalarında *metus*'u re'sen dikkate aldılar. Nitekim M.Ö.1.yy.da Octavius isimli *praetor*'un tasarladığı *formula*, korku altında yapılan hukuki muamelelerin geçerli sayılmayacağı düşüncesine dayanır. *Praetor* Octavius'un *edictum*'unda⁷⁹ tanıdığı ve korkutma sonucunda elde edileni iadeye zorlayan imkân *actio quod metus causa*'dır. Hadrianus *edictum*'unda ise hukuki imkânlar şu şekilde sıralanır: *In integrum restitutio*, *exceptio quod metus causa* ve *actio quod metus causa*⁸⁰. Ancak burada üç koruma vasıtasının nasıl ve hangi sırayla ihdas edildiğine ilişkin sorularla başa çıkmak mümkün değildir. Örneğin bazı hukukçulara göre koruma imkânlarından *in integrum restitutio* daha önce kabul edilmişken diğer bazıları bakımından *actio quod metus causa* en eskisidir. *Exceptio*'nun kabul edilmiş tarihi bakımından da farklı görüşler vardır. Biz bu çalışmada farklı görüşlere ve bunların gerekçelerine değinmekle birlikte; konuyu, *Digesta* metinleri kapsamında ele alacağız.

a-) *In Integrum Restitutio*

Roma Hukukunda *praetor*'un *imperium* yetkisinden kaynaklanan *in integrum restitutio* (eski hale iade), sakatlanmış hukuki muameleyi veya akdi bozan bir imkândı. Özellikle klasik devirde şekle bağlı bir hukuki muamele veya dar hukuk sözleşmesi *metus* tesiri altında yapıldıysa, *in integrum restitutio* ile hiç yapılmamış farzedilebilirdi.

Bir görüşe göre Roma Hukukunda korkutma sonucunda yapılan hukuki muamelelerde önceleri başka bir koruma imkânı bulunmadığından, korkutmaya maruz kalan kişinin talebi üzerine olayı inceleyen *praetor*, yapılmış olan hukuki muameleyi yapılmamış farzederdi. Diğer bir anlatımla korkutmaya maruz kalan kişi, kendisine karşı henüz herhangi bir dava açılmadan *in integrum restitutio* isteğinde bulunabilirdi⁸¹.

⁷⁸ Bonfante P., s.425.

⁷⁹ Söz konusu *edictum*'un hem Roma'da hem de Roma'nın eyaletlerinde uygulandığına ilişkin olarak Cicero, in Verrem II, 3, 65, 152 (bkz. II/2/c/ggg-"Davanın *Recuperatores* tarafından Görülmesi").

⁸⁰ Di Marzo S., Roma Hukuku, çev. Ziya Umur, İstanbul 1959, s. 95-96.

⁸¹ Rado T., Roma Hukuku, Borçlar Hukuku, İstanbul 2016, s.156.

Praetor, tarafları huzuruna getirerek korkutmanın varlığını ve ağırlığını inceler ve hukuki muamelenin bütün sonuçlarının kaldırılmasını, mağdurun zorlama altındaki taahhütleri sebebiyle verdiklerinin, ödediklerinin ona iade edilmesini emrederdi⁸². Böylece korkutmadan önceki durum yeniden tesis edilmiş olurdu⁸³.

Praetor'un tanıdığı bu hukuki imkân yumuşak bir koruma sağlamaktadır. Çünkü önceleri *praetor, metus* filini gerçekleştirene, *ius civile*'nin tanıdığı dava haklarını vermezdi⁸⁴. Dava dışı bu usulle korku altında yapılan hukuki muamelenin hükümleri ortadan kaldırılırdı. Roma Hukukunda uygulama alanı oldukça geniş olan *in integrum restitutio*'nun kullanılabilmesi için muamelenin yarattığı zararın ağır ve başka bir yolla telafisinin mümkün olmaması gerekirdi. Korkutma sonucunda hukuki muamele yapmak zorunda kalan kişi öncelikle bu imkândan yararlanmalıydı⁸⁵.

Bazı yazarlar, *metus* davasında (*actio quod metus causa*) ve *in integrum restitutio*'da amacın, korkutma sonucunda verilen her neyse onun mağdura iade edilmesi olduğunu; bu nedenle her iki imkânın ayrı çözümler öngörmediğini, aynı amaca hizmet ettiğini, iki farklı çare olarak görülseler bile *Digesta*'da çok kapsamlı bir birleşim olarak karşımıza çıktığını, belirtirler. Gerçi *Digesta*'daki bu durum, geleneksel olarak *Iustinianus*'a atfedilir. Onlara göre klasik hukuk devrine ait metinler kısaltılarak ve *interpolatio* yapılarak değiştirilmiştir. Bu nedenle orijinal metinleri tespit etmek zorluk arzemektedir⁸⁶.

Digesta'daki bu birleşim nedeniyle dava ana çözümdür. Hâkim öncelikle *in integrum restitutio* kararı verecektir. Bu karara davalının uymaması durumunda, hâkim, davacının zararının tazmin edilmesi yönünde (zararın dört katı yönelik) para cezasına hükmedecektir⁸⁷. Nitekim *Digesta*'da yer alan metinler incelendiğinde bu iki imkânın iç içe geçmiş olduğu açıkça görülecektir. Ancak kabul ettiğimiz görüş bu

⁸² **Villey M.**, Roma Hukuku Güncelliği, çev. Bülent Tahiroğlu, İstanbul 1985, s.133-134.

⁸³ **Tahiroğlu B.**, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2016, s. 329.

⁸⁴ **Umur Z.**, Roma Hukuku, s.498.

⁸⁵ **Tahiroğlu B. – Erdoğan B.**, s.220.

⁸⁶ **Schulz F.**, s.604.

⁸⁷ **Zimmermann R.**, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Clarendon Press Oxford 1996, s.356-357.

iki imkânın aynı anda uygulandığı fakat klasik sonrası hukuk devrinde *in integrum restitutio*'nun onun amacına uygun olan dava ile kaynaştığıdır. Iustinianus'un derleyicileri de bu duruma uygun olarak metinlerde gerekli değişiklikleri yapmışlardır. Iustinianus Hukukunda *metus* durumunda açılacak olan dava eski orijinal ceza karakterini kaybederek, *in integrum restitutio*'ya ulaşmanın bir aracı olmuştur⁸⁸. Bu nedenle *condemnatio*'dan⁸⁹ önce dört katına ilişkin dava (*actio quod metus causa*), *in integrum restitutio* vasıtasıyla her zaman önlenebilir⁹⁰.

Digesta metinleri incelendiğinde; bazılarında, *in integrum restitutio*'dan, *actio quod metus causa*'nın sağladığı bir imkân olarak bahsedilmektedir.

D.4.2.10.1: *Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fideiussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fideiussores agi posse, ut se reponant in obligationem. Si metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim, arbitrato iudicis, apud quem ex hoc edicto agitur, non solum illud continetur, ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fideiussores quoque vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeas: praeterea ut et pignora quae dederas in eandem causam restituas.*

"Eğer ben, senin tarafından korkutularak, senin bana gösterdiğin teminattan vazgeçmeye zorlanırsam; bu *edictum* çerçevesinde düzenlenen davaları gören hâkimin, sadece senin şahsi borcunu canlandırma yönünde değil, ama aynı zamanda seni, aynı teminatı yeniden göstermeye ya da daha yüksek değerde başka bir teminat göstermeye icbar etmeye ve ek olarak, ilk etapta verdiğin rehinleri de canlandırma (*restitutio*) yönünde takdir yetkisi vardır".

D.4.2.9.7: *Ex hoc edicto restitutio talis facienda est, id est in integrum, officio iudicis, ut, si per vim res tradita est, retradatur... Et si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio, usque adeo, ut Iulianus scribat libro quarto digestorum, si pecunia debita fuit, quae accepta per vim facta est, nisi vel solvatur vel restituta obligatione iudicium*

⁸⁸ Villey M., s.135.

⁸⁹ *Condemnatio*, *formula*'nın üç kısmından biridir. İlk kısım davacının talebinin hangi olaya dayandığını gösteren *demonstratio*, ikincisi davanın temelini ve konusunu gösteren *intentio* ve son olarak hâkime davalıyı mahkûm etmesi veya beraat ettirmesi için yetki veren *condemnatio*'dur. Hâkim kendisine verilen verilen bu yetki kapsamında davayı sonuçlandıracaktır. Bkz. Umur Z., Lügat.

⁹⁰ Buckland W. W. – McNair A. D., s.391.

accipiatur, quadruplo eum condemnandum. Sed et si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit. Sed et si usus fructus vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt.

"Bu *edictum*'dan yola çıkarak eski hale iade (*restitutio*) öyle yapılmalıdır ki, yani hâkimin yetkisiyle eski hale iade şu şekildedir: şiddet ile mal teslim edilmişse, iade edilir;... borçtan kurtulma ibra ile yapılmışsa, borç tekrardan önceki haline döndürülmelidir. Böylece Iulianus'un *Digesta*'nın dördüncü kitabında da dediği gibi para şiddete dayalı olarak alındıysa, ödeme yapılmadığı veya borç yeniden tesis edilmediği takdirde, taraf zararın dört katını ödemeye mahkûm edilmelidir. Dahası, eğer ben şiddete maruz kalarak *stipulatio* ile taahhütte bulunmuşsam, bu taahhülden kurtulmalıyım ve eğer herhangi bir intifa hakkı veya irtifak hakkı kaybetmişsem, bunlar da eski hale iade edilmeli".

Bazı metinler ise *actio quod metus causa*'ya yer vermeden, *in integrum restitutio*'dan söz eder.

D.4.2.9.2: *Idem Pomponius scribit quosdam bene putare etiam servimanumissionem vel aedificii depositionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem huius edicti porrigendam esse.*

"Pomponius, herhangi birinin bir köleyi azat etmeye veya bir evi yıkmaya zorlanması durumunda bu *edictum* kapsamında *restitutio*'ya yer olduğu fikrinde olanların, haklı olduğunu da söyler".

D.4.2.11: *Si quis alius sine malitia fideiussoris ut fideiussori accepto feret vim fecit, non tenebitur fideiussor, ut rei quoque obligationem restituat.*

"Eğer üçüncü bir kişi, kefilin herhangi bir dahli/kusuru bulunmaksızın, söz konusu kefilin sorumluluğunu (kefaleti) sona erdirmek için şiddet uygularsa; kefil, asıl borçlunun borcunun canlandırılmasıyla (*restitutio*) da yükümlü tutulmamalıdır".

Ancak iki metinde açıkça *in integrum restitutio*'nun tek başına bir koruma imkânı olarak kullanıldığı görülmektedir: D.4.2.9.3 ve D.4.2.21.5

D.4.2.9.3 "*actio quod metus causa*" başlığı altında tekrar ele alınacağı için burada sadece metni belirtmekle yetiniyoruz. Söz konusu metinde bir kişinin zorlama altında bir miktar para ödeme taahhüdün-

de bulunduğu (*pollicitatio*)⁹¹ bir olay incelenmiştir. Bu olay hakkında imparatora sorulan bir soru üzerine, onun verdiği cevap (*rescriptum*)⁹², *in integrum restitutio*'ya başvurulacağı şeklindedir.

D.4.2.21.5: *Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.*

"Korkutularak bir malvarlığına mirasçı olduysam, mirasçı olarak hareket etmiş sayılacağımı düşünüyorum; çünkü baştan özgür olsaydım (korku unsuru olmasaydı) bunu istemeyecek olmama rağmen, her ne kadar zorlama bulunsa da, mirasçı olma yönünde irade gösterdim. Ancak bunu istemiyorsam, *praetor*'dan, mirası reddetme yetkisine sahip olduğum yönünde bir eski hale iade kararı (*restitutio*) almalıyım"⁹³.

Bu metin, *in integrum restitutio*'nun *actio quod metus causa*'dan bağımsız, ayrı bir hukukî imkân olarak sunulduğunu göstermesi bakımından önemli olduğu kadar; *metus* altında yapılan hukuki muamede *praetor*'a müracaat edilerek eski duruma dönülmesinin, muamelenin geçerliliğini etkilemediğini göstermesi bakımından da dikkat çekicidir. Diğer bir anlatımla *metus* altında yapılan muamele geçerlidir, ancak mağdur *in integrum restitutio*'yu kullanarak muamelenin sonuç doğurmasının önüne geçmektedir.

⁹¹ *Pollicitatio*, Roma Hukukunda borç kaynağı olarak kabul edilmeyen, tek taraflı irade beyanıyla bir edimi taahhüt etmesine yarayan vaat. Son İmparatorluk devrinde ise borç doğuran *pactum* yerine kullanılmaktaydı. **Göneç İ.- İpek N.**, Roma Borçlar Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 2016, s.144. **Umur Z.**, Lügat.

⁹² *Rescriptum*: Kanun niteliğini kazanan imparator emirnamesidir. İmparatora yazılı olarak başvuran bir memur veya kişilerin sordukları sorulara imparatorun verdiği cevap. **Umur Z.**, Lügat.

⁹³ Ancak Ulpianus tarafından Celsus'tan alıntı yapılan bir başka *Digesta* metninde (D.29.2.6.7: *Celsus libro quinto decimo digestorum scripsit eum, qui metu verborum vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere*: "Celsus *Digesta*'nın onbeşinci kitabında, biri bedensel cezalandırma-kamçı ile dövme-korkusu veya her türlü korku altında mirası kabul etmiş gibi davranırsa, eğer hürse, o bir mirasçı olarak görülmez, eğer köle ise efendisini mirasçı yapmaz") *metus* altında gerçekleşen mirasın kabulü şeklindeki hukuki muamelenin geçersiz olduğu belirtilmektedir. Buckland'a göre bu metin, eklemeler veya hata ile bozulmuş bir metindir. **Buckland W.W.**, Text Book, s.315, dn.8.

Roma Hukukunda *in integrum restitutio* her zaman "*in rem scripta*" niteliğindeydi⁹⁴. Korkutma nedeniyle mağdur olan, sadece, kendisini korkutarak gerçekleştirdiği zorlama sonucunda onu hukuki muameleye yönelten faile karşı değil, iyiniyetli olsun olmasın herkese (üçüncü kişilere) karşı bu imkânı kullanabiliyordu⁹⁵. Bu önemli özelliğin her daim var olması da tarihsel olarak *actio quod metus causa*'dan onu ayırmaktadır⁹⁶.

b-) *Exceptio Quod Metus Causa*

Korkutma sonucunda yapılan ve *ius civile*'ye göre geçerli olan hukuki muameleden yararlanacak kişi, baskı altında verilen taahhüdün yerine getirilmesi için korkutmaya maruz kalan kişiye karşı dava açabilirdi. Ancak *praetor*, muamelenin korku sonucunda yapıldığına kanaat getirirse, davacının dava açma talebini (davasını) reddeder veya davanın *formula*'sına korkutmaya maruz kalan davalı lehine *exceptio quod metus causa* (korkutma def'i) koyardı. Böylece korku altında muamele yapan davalı, yargılama sırasında, *praetor*'un kendisine tanıdığı *exceptio*'yu ileri sürerek mahkûmiyetten kurtulurdu.

Nitekim Gaius, *Institutiones* adlı eserinde, malın mülkiyetini devretme talebi ile aleyhine dava açılan korkutmaya maruz kalan kişinin, korkutma def'ini ileri sürerek mahkûm olmaktan kurtulacağını belirtir.

Gai.I. 4. 117: *In his quoque actionibus, quae non in personam sunt, exceptiones locum habent. velut si metu me coegeris aut dolo induxeris, ut tibi rem aliquam mancipio dem, tua est; sin eam rem a me petas, datur mihi exceptio, per quam, si metus causa te fecisse vel dolo malo argueris, repellaris....*

"*Exceptio*'lar, şahsi davalarda değil aynî davalarda da bulunur. Örneğin, eğer beni tehditle zorlayarak ya da hileyle ikna ederek sana *mancipatio* ile bir şey vermeme sağlarsan, o senindir. Ancak bunun için bana dava açarsan; bana, senin tehdit veya hile yaptığını ispatlayarak

⁹⁴ Buckland W. W., *The Main Institutions Of Roman Private Law*, Cambridge 1931, s.341.

⁹⁵ Thomas J.A.C., *Textbook Of Roman Law*, North-Holland Publishing Company-Amsterdam/New York/Oxford 1976, s.373.

⁹⁶ Schulz, klasik hukukçular arasında *in integrum restitutio*'nun üçüncü kişilere karşı kullanılıp kullanılmayacağı konusunda tartışma var olduğunu, ancak baskın görüşün, bu imkânın fail dışındaki üçüncü kişilere karşı da yöneltileceği yönünde olduğunu, belirtir. Schulz F., s.603.

davayı geri püskürtecek (davayı kazanmamı sağlayacak) bir *exceptio* verilmiştir..."

Keza Iustinianus'un *Institutiones*'inde de korkutmaya maruz kalanın *exceptio* imkânından yararlanabileceği belirtilmiştir.

I.4.13.1: *Verbi gratia si metu coactus aut dolo inductus aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere, palam est, iure civili te obligatum esse, et actio qua intenditur dare te oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari, ideoque datur tibi exceptio metus causa aut doli mali aut in factum composita ad impugnandam actionem.*

"Örneğin korkutma (*metus*) altında veya aldatılarak (*dolus*) yahut aldanma (*error*) sonucu, Titius'a taahhüt etmen gerekmeyen bir şeyi taahhüt etmişsen, *ius civile*'ye göre borçlu olduğun sabittir ve borçlu olduğun iddiasıyla açılan dava geçerlidir. Fakat seni mahkûm etmek de haksızdır; bu nedenle sana kendini savunabilmen için, bir korkutma def'i (*exceptio metus*), bir aldatma def'i (*exceptio doli*) veya *in factum* olarak düzenlenmiş bir def'i verilir".

Bazı yazarlar *exceptio quod metus causa*'nın, *praetor* tarafından Cumhuriyet devrinin sonlarında ihdas edilen *actio quod metus causa*'dan daha sonra benimsendiğini, kabul ederler⁹⁷. Bu iddianın dayanağı D.44.4.4.33'tür.

D.44.4.4.33: *Metus causa exceptionem Cassius non proposuerat contentus doli exceptione, quae est generalis: sed utilius visum est etiam de metu opponere exceptionem. Etenim distat aliquid doli exceptione, quod exceptio doli personam complectitur eius, qui dolo fecit: enimvero metus causa exceptio in rem scripta est "si in ea re nihil metus causa factum est", ut non inspiciamus,...*

"Cassius, korkutmaya (*metus*) ilişkin bir def'i önermemiştir, fakat genel aldatma def'i (*exceptio doli generalis*) ile ilgileniyordu. Ancak *exceptio doli*'nin *metus* için de çok yararlı olacağı görülmüştür. Aslında bazı açılardan *exceptio doli*'den farklıydı, *exceptio doli*, aldatma (*dolus*) ile yapanı içerir. Gerçekten *metus*'a ilişkin savunma (*exceptio quod metus causa*) "*in rem scripta*"dır. Yani korku ile hiçbir eylem yapılmadı, davacının korkuya neden olacak bir şey yapıp yapmadığını incelemiyoruz..."

⁹⁷ Bonfante P., s.81.

Ancak bazı yazarlar (ki bunlardan biri Watson'dır), *exceptio quod metus causa*'nın İlk İmparatorluk devrinde ve Cassius'tan sonra Roma Hukukuna dahil olduğu görüşüne ilişkin, D.44.4.4.33'ün, çok iyi bir kanıt olmadığını, metindeki "...Cassius non proposuerat...: Cassius önermemiştir" ifadesinin garip olduğunu belirtir. Cassius'un önermediği, korkutmaya ilişkin bir def'i! Oysa ki henüz öyle bir def'i benimsememiştir. Ayrıca bu ifade, Cassius'un bu def'iyi reddettiği anlamına da gelebilir. Örneğin *praetor urbanus* gibi onun görev yılı boyunca beyannameden çıkarılmış olabilir. Çünkü Cassius, *exceptio doli*'nin tek başına yeterli olduğunu, kabul etmiş olabilir. Bu nedenle bu iddia, güçlü bir sav olarak görülmez⁹⁸.

Buckland da, bütün koruma imkânlarının Cumhuriyet devrinde bilindiğini kabul eder ve bu konuda Cicero'nun *de Officiis* I.10.32'deki ifadesine atıf yapar⁹⁹.

Cicero, *de Officiis* I.10.32:... *Iam illis promissis standum non esse quis non videt, quae coactus quis metu, quae deceptus dolo promiserit? quae quidem pleraque iure praetorio liberantur, nonnulla legibus.*

"...Bundan başka zorlamayla, tehditle, aldatma (hile) sonucunda verdiğimiz taahhütlerin bağlayıcı olmadığını, kim görmez? Bu gibi yükümlülükler çoğu zaman *praetor*'un kararıyla bazen de kanun yoluyla yok sayılır (feshedilir)".

D.44.4.4.33, *exceptio quod metus causa*'nın, *exceptio doli*'den farkını da belirtmektedir. *Exceptio doli* sadece aldatana karşı ileri sürülebilirken, *exceptio quod metus causa* sadece korkutana değil, korkutma sonucu yapılan hukuki muameleden fayda sağlayan herkese (iyinietli olsun olmasın) karşı ileri sürülebiliyordu. Diğer bir anlatımla *actio quod metus causa*'da ortaya çıkan "*in rem scripta*" özelliği, *exceptio quod metus causa* bakımından da ortaya konuyor¹⁰⁰.

⁹⁸ Watson A., *The Law Of Obligations In The Later Roman Republic*, Oxford At The Clarendon Press 1965, s.257.

⁹⁹ Buckland W.W., *Text Book*, s.593, dn.4.

¹⁰⁰ Bazı Romanistler (Schulz ve Savigny gibi) klasik hukuk davasının *in rem scripta* niteliğinin Iustinianus'un derleyicileri tarafından kabul edildiğine inanmaktadırlar. Bunun, *in integrum restitutio*'ya yönelik bir operasyonun yöntemi ve adeta onun taklidi olarak görürler. Mayer, bu görüşe karşıdır. Arangio-Ruiz V., s.106, dn.1.

Praetor, tanıdığı bu *exceptio* ile, hakkaniyet ve dürüstlüğü, hukuku etkilemesini sağlamaktadır¹⁰¹. Klasik devirden sonra iyiniyete tâbi hukuki muamelelerde ise yargılama sırasında hâkim korkutmaya re'sen (*ipso iure*) dikkate alabilir ve *formula*'ya şiddet sebebiyle *exceptio* koyabilirdi¹⁰².

Klasik hukuk devrinde *in integrum restitutio*'da olduğu gibi şekle bağlı hukuki muamele veya dar hukuk sözleşmesi *metus* tesiri altında yapılmış ve hukuki muameleden doğan yükümlülük yerine getirilmediği için açılan davada (örneğin korkutma sonucunda *mancipatio* yapılmış; ancak muameleye konu olan malın zilyetliği korkutana devredilmediği için, mağdura karşı *rei vindicatio* açılması durumunda), *praetor*, bu davayı hakkaniyete aykırı bularak *ius civile*'ye göre malı devretme yükümlülüğünde bulunan davalıya -mağdura- *exceptio quod metus causa* tanıyacaktır¹⁰³

Exceptio'nun ileri sürülebilmesi bakımından bir zaman sınırlaması yoktur. Tam tersine kendisine karşı bir dava açılması halinde korkutmaya maruz kalan her zaman bu savunmayı yapabilir.

I.4.13.9: *Perpetuae et peremptoriae sunt, quae semper agentibus obstant et semper rem de qua agitur peremunt: qualis est exceptio doli mali et quod metus causa factum est et pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.*

"Sürekli olanlar davacıya karşı her zaman ileri sürülebilirler ve davayı daima sona erdirirler: örneğin aldatma def'i, korkutma def'i veya paranın alınmayacağına dair yapılan anlaşma def'i, gibi".

D.4.2.14.9'da, *actio quod metus causa*'nın açılması ve sonuçlanması sonrasında, başka bir davada, *exceptio quod metus causa*'nın ileri sürülüp sürülemediği tartışılmıştır. Bu metinde bir kimse korkutmaya maruz kalarak *stipulatio* ile borç altına girmiş ve açtığı dava (*actio quod metus causa*) sonucunda kendisine davalı (korkutma filini gerçekleştiren) zararının dört katını ceza olarak ödemiştir. Ancak korkutma filini işleyen kişinin, daha sonra bu sözleşmenin yine de geçerli olduğuna ilişkin bir dava açması durumunda, korkuya maruz kalan davalı, def'i (*ex-*

¹⁰¹ Tahiroğlu B. – Erdoğmuş B., s.253.

¹⁰² Bonfante P., s.81- s.81, dn.21

¹⁰³ Schulz F., s.603.

ceptio quod metus causa) ileri sürebilecek midir? Labeo bu soruyu olumlu cevaplar. Bu durumda korkuya maruz kalanın korkutma def'isine karşı, davacıya (korkutana), bir karşı def'i hakkı vermeye hazır olan Iulianus bu soruyu olumsuz cevaplar¹⁰⁴. Schulz'a göre bu durum, *praetor* tarafından açık bir şekilde öngörülemeden bir sonuçtur¹⁰⁵.

Tartışılan bu konu ayrıca, *actio quod metus causa* sonucunda verilen kararın, "korku altında yapılan hukuki muamelenin hükümsüzlüğüne yönelik bir yaptırıma neden olup olmayacağı" bakımından da önem taşımaktadır.

Roma Hukukunda hükümsüzlük sebepleri, teorik olarak ele alınmadığı, somut olayı inceleyen hukukçuların görüşleriyle ortaya çıktığı ve farklı hukuk katmanları (*ius civile*, *ius gentium*, *ius honorarium* gibi) sebebiyle değişiklik gösterdiği için, hükümsüzlük konusunda herhangi bir açıklama yoktur. Dolayısıyla Roma Hukukuna göre dava sonucunda verilen kararın, muamelenin hükümsüzlüğüne ilişkin bir sonuç doğurması mümkün olmayacağından, korkutan kişinin muamelenin geçerli olduğuna ilişkin bir dava açması ve davalının da *exceptio metus*'a başvurusu mümkün olacaktır¹⁰⁶.

D.4.2.14.9: *Sed et si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus, ex stipulatu eum agentem adversus exceptionem replicatione adiuvari Iulianus putat, cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilo minus exceptione summovendum eum, qui vim intulit, dicebat: quod cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur.*

"Eğer birisini güç kullanarak bir sözleşmeye girmeye zorlamış ve borçlusunu ibra etmediği için dört kat zarar ödemeye mahkum edilirse; Julianus'a göre, hükme göre dava açtığı ve bir def'iyile karşılaştığında cevap verebilir, zira davalı tarafından iktisap edilen malın basit değeri, dört kat zararın içine dahil edilmiştir. Ancak Labeo'ya göre, dört kat zarar için açılan dava çözümlendikten sonra dahi, şiddet kullanan taraf, def'iyile karşılaşacaktır; ancak, bu durum zor göründüğünden, bu-

¹⁰⁴ Zimmermann R., s. 658.

¹⁰⁵ Schulz F., s.604.

¹⁰⁶ Bu konuyla ilişkili olarak ayrıca D.4.2.21.5 için bkz. "In integrum restitutio" başlığı altında yapılan açıklamalar.

nun onu üç kat zarardan sorumlu tutacak şekilde uyarlanması ve her halükârda borçlusunu ibra etmeye zorlanması gerekir".

M.Ö.1.yy.da, *exceptio quod metus causa*'nın sadece korkutana karşı mevcut olduğu, fakat Hadrianus'un *edictum*'unda üçüncü kişiye karşı da kullanılabilir şekilde düzenlendiği belirtilmektedir. Hadrianus'un *edictum*'unda, davacı, korkuya dayanan bir şey yapmasa da ona karşı *exceptio* ileri sürülürdü. Bu durum Hadrianus *edictum*'unda şu şekilde ifade edilir: "*si in ea re nihil metus causa factum est*"¹⁰⁷.

c-) *Actio Quod Metus Causa*

Borç altına girmek, belli bir miktar para ödemek veya bir malı mülkiyetini devretmek amacıyla teslim etmek gibi hukuki muamele yapmak konusunda; kendisine karşı baskı, zorlama veya şiddet (*vis compulsiva*) uygulanan kişi, haksız fiil nedeniyle özel bir ceza davası (*actio poenalis*) olan *actio quod metus causa*'yı (korkutma davası) açabilirdi. Bazı yazarlara göre bu dava korkutmaya maruz kalan kişi için getirilen en eski koruma imkânıdır¹⁰⁸. Özellikle failin cezalandırılması bakımından *actio quod metus causa* mağdurun başlıca silahıydı¹⁰⁹. *Actio quod metus causa*, *praetor Octavius*'un tasarladığı bir *formula* gereğince Roma usul hukukuna dahil edilmiştir. Bu nedenle davanın *formula*'sı, *formula Octaviana* olarak isimlendirilir¹¹⁰. Davanın orijinal biçimi kişinin şiddet veya tehdit yoluyla mülkiyet hakkından yoksun bırakılması durumuna ilişkindi¹¹¹. Davanın klasik adı "*actio de eo quod vi metusve causa*" idi. Biz klasik sonrası hukuk devrinde isimlendirilen haliyle kullanıyoruz: "*Actio quod metus causa*".

Actio quod metus causa, *metus*'un kamu düzenini bozan, nefret edilen bir fiil olarak görülmesi sebebiyle korkutmaya maruz kalan kişiye tanınan şiddetli bir davadır¹¹². Korkutma sona erdikten sonra açılan bu davayla, hukuki muamele sonucunda verilen şeylerin değerinin dört

¹⁰⁷ Schulz F., 603.

¹⁰⁸ Jolowicz H. F. – Nicholas B., Historical Introduction To The Study Of Roman Law, Cambridge University Press, Cambridge 1972, s.278.

¹⁰⁹ Thomas J. A. C., s.374.

¹¹⁰ Gruppo Editoriale Esselibre – Simone, s.158, dn.63.

¹¹¹ Jolowicz H. F. – Nicholas B., s.278.

¹¹² Umur Z., Roma Hukuku, s.498.

katı talep edilebilirdi¹¹³. Ancak korkutma sonucunda hukuki muamele yapan kişi, davayı bir yıl içinde açmalıydı. Davacı, davayı bir yıl sonra açtığına korkutma sonucunda verdiği şey/şeylerin değeri ne ise ancak onu talep edebilirdi. Aldatma (*dolus*) ile karşılaştırıldığında, toplum düzenini daha fazla bozmasına rağmen *actio quod metus causa* sonunda, mahkûm olan davalı hakkında, *infamia* (şerefsizlik) kararı verilmezdi.¹¹⁴ Ancak bu dava geniş etkiye sahipti. Şöyle ki; sadece şiddet kullanan, korkutan faile karşı değil üçüncü kişilere karşı da yöneltilirdi. Bu özelliği sebebiyle Romalılar *actio quod metus causa*'yı, *in rem scripta*¹¹⁵ olarak adlandırırlar¹¹⁶. Ancak klasik hukuk devrinde davanın bu özelliğe sahip olmadığı, bu devirde davanın, sadece korkutma altında kişiyi hukuki muamele yapmaya zorlayan faile ya da zenginleşmeleri nedeniyle onun mirasçısına karşı açılabilirdi kabul edilmektedir. Dolayısıyla davanın kabul edildiği tarihten başlayarak, klasik hukuk devri boyunca *in rem scripta* özelliğine sahip olmadığı savunulmaktadır¹¹⁷.

Korkutma sebebiyle açılan *actio quod metus causa*'da tehdit eden davalı, tehditle elde ettiğini davacıya iade ederse beraat eder ve mahkûmiyetin sonuçlarından kurtulurdu¹¹⁸. *Metus* fiilinin birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde, faillerden birinin elde ettiklerini

¹¹³ I.4.6.25: *Quadrupli veluti furti manifesti, item de eo, quod metus causa factum sit, deque ea pecunia, quae in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniae causa negotium alicui faceret vel non faceret: iteme x lege condicicia a nostra constitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponens his exsecutoribus litium, qui contra nostrae constitutionis normam a reis quicquam exegerint*: "Suçüstü hırsızlık davası, korkutma davası ve bir kimseyi, haksız bir dava açmaya veya açmamaya yöneltmek için ona bir miktar para vermek halindeki dava gibi davalar, dört katına ilişkindir: keza, taraflardan, emirnamemizin öngördüğü miktardan fazla bir şey talep edenlere (*viator*'lara) karşı, açılan kanuni *condictio*'da da dört katına ilişkin bir mahkûmiyet vardır".

¹¹⁴ Roma Hukukunda *actio doli* sonunda mahkûm olan *infamis* (şerefsiz) hale gelir.

¹¹⁵ *Actio in rem scripta* için bkz. aşağıda II/2/c/aa/ccc.

¹¹⁶ **Bonfante P.**, s.81.

¹¹⁷ **Buckland W. W.**, *Institutions*, s.341.

¹¹⁸ I.4.6.27 : *Item actio de eo, quod metus causa factum sit, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod eius natura tacite continetur, ut qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat absolvatur. Quod in ceteris casibus non ita est, sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est et in furti manifesti actione* : Keza korkutma sebebiyle açılan dava da, bahsettiğimiz davalardan şu bakımdan farklıdır ki, kapsamı itibarıyla, hâkimin emri üzerine malın davacıya iade edilmesiyle davalıyı beraat ettirecek şekilde konulmuştur.

mahkûmiyetten önce geri vermesi veya sonradan para cezasını ödemesiyle, diğerlerine karşı bu dava açılmazdı.

Actio quod metus causa'da *restitutio*¹¹⁹ şartı kabul edilmişti¹²⁰. Davada hâkim önce *restitutio* kararı verecektir. Dolayısıyla hâkimin mahkûmiyet kararından önce, korku tesiri altında yapılmış hukuki muamelede alacaklı duruma geçen davalı, aldığı iade ederse, zararın dört katına mahkûm olmaktan kurtulurdu.

Actio quod metus causa'da *clausula arbitraria* (muhayyerlik şartı) imkanı vardı.¹²¹ Bu davanın *formula*'sına, *intentio*¹²² ile *condemnatio* arasında, hâkimin bir talimat vermesi için yer bırakılırdı. Hâkim korkutma sonucunda verilen malın aynen iade edilme imkânının olduğuna kanaat getirirse, davalıya, malı geri vermesi gerektiğini talimatla bildirirdi. Bu bildirim üzerine davalı, söz konusu talimata uymak zorunda değildi. Ancak davalıyı malı iadeye zorlamak amacıyla malın değeri davacıya takdir ettirilirdi.

D.4.2.9.3'de, korku tesiri altında yapılan hukuki muamelenin hüküm doğurması veya henüz hüküm doğurmaması arasında bir fark olmayacağı; her iki durumda da korkuya maruz kalan kişiye hem dava hem de def'i tanınacağı belirtilmiştir.

D.4.2.9.3. *Sed quod praetor ait ratum se non habiturum, quatenus accipiendum est videamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet metus inter-
venerit, ut puta stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est aut per metum accepto debitor liberatus est vel quid simile contigerit quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum et actionem competere, in imperfectis autem solam exceptionem. Sed ex facto scio, cum Campani metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro posse eum a praetore in integrum restitutionem postulare, et praetorem me adsidente interlocutum esse, ut sive actione vellet adversus*

¹¹⁹ *Restitutio* kelimesi, tekrar yerine koymak, eski haline koymak, yerine geçmek anlamına gelen *restituere* fiilinden türetilmiştir.

¹²⁰ **Tahioğlu B.**, s.324.

¹²¹ **Bonfante P.**, s.96-97.

¹²² *Intentio*, *formula*'nın davacının talebinin belirtildiği en önemli kısımdır. Davacının iddiasına karşı davalının veya davalının savunmasına karşı davacının ileri sürüleceği *exceptio*'lar da bu bölümde yer alır.

Campanos experiri, esse propositam, sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem. Ex qua constitutione colligitur, ut sive perfecta sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur.

"Şimdi *praetor*'un yapılmış bir şeyi onaylamayacağını söylemesinin ne anlama geldiğine bakalım. Ve tabii ki tehdit kullanılsa da bir muamele tamamlanmamış olabilir örneğin *stipulatio* ile bir taahhüte girilmiştir ama para ödenmemiştir; veya muamele tamamlanmıştır ve para *stipulato*'dan sonra sayılmıştır; veya borçlu, alacaklı tarafından tehditle ibra edilmiştir; ya da muameleyi tamamlayan herhangi benzer bir durumun meydana gelmesi. Pomponius muamelenin tamamlanması durumunda tarafın hem bir def'ie hem de bir davaya hak kazandığını, ancak tamamlanmaması durumunda sadece bir def'ie hak kazandığını yazar. Yine de ben, bazı Campania¹²³luların bir kişiye karşı zor kullanarak teminat olmak üzere onu bir miktar para ödeme taahhüdü (*pollicitatio*) altına soktukları bir durum biliyorum. Ve bu durum karşısında bizim İmparatorumuz tarafından *praetor*'a kapsamlı bir *in integrum restitutio*'ya başvurabileceklerini söyleyen bir *rescriptum* yayınlanmıştır. Ve ben *praetor* olarak onunlayken şöyle karar vermiştir: "eğer bu kişi Campania'lılara karşı bir dava ile devam etmek isterse bunu yapabilir; eğer bu kişi onlar dava açarlarsa bir def'i ileri sürerse, def'i etkisiz olmayacaktır. Bu imparator emirnamesinden, bir muamele tamamlansa da tamamlanmasa da, hem dava hem de def'i tanınacağı anlaşılabilir".

aa-) Davanın Özellikleri

Actio quod metus causa çeşitli özellikleriyle karakterize edilmiştir¹²⁴. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

aaa-) Davanın Ceza Davası (*Actio Poenalis*) Olması:

Bir kişi, başka birinin taahhüdünü belirli özellikleri olan korkutma sonucu elde ettiğinde, *praetor*, mağdur olan kişiyi, zararının dört katına eşit miktarda paranın ödenmesi yönünde bir dava (*actio quod metus causa*) vererek korur. Davanın konusu, belirli bir miktar paranın, ceza olarak ödenmesidir. Bu nedenle bu dava, ceza davası (*actio poena-*

¹²³ Campania: Batı İtalya'da bir bölgedir.

¹²⁴ Zimmermann R., s.655.

lis) olarak nitelendirilendirilir¹²⁵. Ancak Son İmparatorluk döneminde, usul hukukunda nizam harici usulün benimsenmesi önemli değişikliklere neden olmuş ve klasik hukukun farklı koruma imkânları ferdiyetlerini kaybederek, dava açmak hemen hemen tek şekil halini almıştır. Iustinianus Hukukunda, *actio quod metus causa*, eski orijinal niteliğini kaybetmiştir. Iustinianus Hukukunda karma dava (*actio mixtae*) niteliğine sahip olan *actio quod metus causa*'nın ceza niteliği zayıflamıştır¹²⁶. Böylelikle dava, hem ceza hem tazminatı hedef alan bir dava niteliği kazanmıştır¹²⁷. Ayrıca bu dönemde, belirli ve açıkça suç olan *metus*'a dayanan fiiller için kamu mahkemeleri tarafından da yargılama yapılmaktadır¹²⁸.

bbb-) Davada *Restitutio* Şartının Bulunması:

Bu dava, formula'sında bir *restitutio* (iade) şartı içerirdi¹²⁹. Dolayısıyla, dava karara bağlanmadan, yargılamanın herhangi bir aşamasında failin elde ettiğini iade etmesi, davanın sonuçlarını ortadan kaldırırdı. Davalı, yargılama sona ermeden korkutma sonucu elde ettiğini iade ederse para cezası (zararın dört katı tutarında) ödemekten kurtulurdu.

ccc-) Davanın "*In Rem Scripta*" Olması:

Praetor Octavius tarafından tanınan *actio quod metus causa*'nın, Iustinianus devrinde, sadece korkutan kişiye karşı değil, hukuki muamele konusu olan malî hâkimiyetinde bulunduran ya da ondan bir menfaat elde eden üçüncü kişilere karşı da açılabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle şahsi dava niteliğini kaybetmiştir¹³⁰. Ancak bazı hukukçular; daha klasik devirde, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı kullanılacak imkânların varlığından bahsederler. Bu nedenle yeniden yapılanmanın (davanın aynı dava niteliği kazandığının) kabul edilemeyeceğini ileri sürerler¹³¹.

¹²⁵ Villey M., s.132-133.

¹²⁶ Rado T., s.157.

¹²⁷ Villey M., s. 135.

¹²⁸ Villey M., 135.

¹²⁹ Rado T., s.156.

¹³⁰ Rado T., s.156.

¹³¹ Talamanca'nın görüşü için bkz. Gruppo Editoriale Esselibre – Simone, s.158. Watson da, tartışmalı olmasına rağmen; baştan beri, talep edilen malî hâkimiyetinde bulunduran

Roma Hukuku kaynaklarına uymamasına rağmen, modern Roma hukukçularından bazıları, bu durumda, *actio quod metus causa*'nın bir çeşit aynı dava (*actio in rem*) niteliği kazandığını belirtirler. Onlara göre *actio quod metus causa* artık *actio in personam* (şahsi dava) niteliğini kaybetmiştir¹³². Diğer bazıları ise *actio quod metus causa*'yı, aynı dava (*actio in rem*) - şahsi dava (*actio in personam*) ayırımı arasında, üçüncü kişilere de açılabilen bir dava (*actio in rem scripta*) olarak görürler¹³³.

Yazarların "mal sebebiyle borç" (*obligationes propter rem*) olarak nitelendirdikleri, "*in rem scripta*" olarak ifade edilen¹³⁴ bu durumda, üçüncü kişiye karşı açılacak olan dava yine *actio quod metus causa*'dır.

Başkasının korkutması sonucunda, korkutulan kişiye ait bir malı, hâkimiyeti altında bulunduran kişilere karşı açılan bu davanın *formula*'sında, korkutma fiili belirtilmesine rağmen, failin ismi yer almazdı.¹³⁵ Çünkü bu dava korkutma fiilini gerçekleştiren faile karşı değil, malı hakimiyetinde bulunduran kişiye karşı açılırdı. Bu kişi herhangi bir şahıs olabileceği için *formula*'nın *intentio* kısmında davalının ismi yer almazdı.

Digesta metinlerinde davanın "*in rem scripta*" özelliği açıkça belirtilmiştir:

D.4.2.14.3: *In hac actione non quaeritur, utrum is qui convenitur an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere metum sibi illatum vel vim, et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur ut designet, quis ei metum vel vim adhibuit: et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret vel rem traderet vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.*

herkese karşı bu davanın açılabilmesini belirtmekte, "*in rem scripta*" özelliğinin Iustinianus Hukukunda ortaya çıktığını kabul etmemektedir. **Watson A.**, *The Law Of Obligations In The Later Roman Republic*, Oxford At The Clarendon Press 1965, s.257.

¹³² Bkz. "*Obligations ob rem*". **Umur Z.**, *Lügat*. Ayrıca bkz. **Bonfante P.**, s.312.

¹³³ **Tahiroğlu B. – Erdoğan B.**, s.260, dn.68.

¹³⁴ **Bonfante P.**, s.81; s.312; **Arangio-Ruiz V.**, s.106, dn.1.

¹³⁵ **Bonfante P.**, s.93.

"Bu davada inceleme, davalının mı yoksa başka birinin mi tehdit fiilini gerçekleştirdiğine yönelik olarak değildir. Bu dava için, korkutma veya güç kullanma fiillerinden birinin gerçekleştirilmesi ve davalının, suç bakımından masum olsa bile, gerçekleştirilen işlemde fayda sağlaması yeterlidir. Failin bilinmediği durumda da, korkutma fiilinin mağduru olunabileceği üzere, bir kişiden, ona karşı kimin korkutma ya da güç kullanma fiilini işlediğini göstermesini beklememek yerindedir. Bu yüzden, davacının üzerine düşen tek şey, birini muaccel olmuş bir borçtan ibra etmeye ya da bir malı teslim etmeye ya da bir fiili gerçekleştirmeye tehdit yoluyla icbar edildiğini kanıtlamaktır. Bir kişinin, failin (tehdit fiilinin failinin) hesabına, zararın dört katını ödemesine hükmetmek adaletsiz değildir; zira zararın dört katının ödenmesi, malın eski hale iadesinin yapılmadığı hallerde söz konusu olmaktadır."

D.4.2.14.5: *Aliquando tamen et si metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem adfert. Quid enim si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo: nonne iudicis officio absolvar? Aut si servus in fuga est, aequae, si cavero iudicis officio me, si in meam potestatem pervenerit, restitutum, absolvi debebo. Unde quidam putant bona fide emptorem ab eo qui vim intulit comparantem non teneri nec eum qui dono accepit vel cui res legata est. Sed rectissime viviano videtur etiam hos teneri, ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit. Pedius quoque libro octavo scribit arbitrium iudicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem qui vim admisit iubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit, eum autem ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit: nam in alterius praemium verti alienum metum non oportet.*

"Ancak bazen, tehdit uygulanmış olsa bile, hakemin kararı, davalıyı sorumluluktan kurtarır. Sözelimi Titius benim bilgim olmaksızın tehdit uyguladıysa, ve bu yolla mal benim zilyetliğime girdiyse ve benim herhangi bir kusurum olmaksızın söz konusu mal artık mevcut değilse, sadece hâkimin vereceği kararlar mı sorumluluktan kurtulabilirim? Ya da söz konusu köle kaçtıysa ve hâkim beni, güvence vermeye ya da eğer köle yeniden hakimiyetime girerse onu iade etmeye mahkum ederse, bu durumda ben sorumluluktan kurtulmalıyım. Bu nedenle, birtakım kaynaklar, güç kullanan kişiden iyiniyetle mal iktisap eden bir alıcının ya da bu malı bağışlama veya vasiyet yoluyla edinen kişinin sorumlu tutulmaması gerektiğini savunmaktadır. Vivianus tarafından isabetle ifade edildiği üzere, bu kişiler sorumlu tutulmalıdır; aksi takdirde ben, tehdit sonucu mağdur olmuş biri olarak dezavantajlı konuma sokulmuş

olurum. Pedius da, Dördüncü Kitap'ta, eski hale iadeyi ilgilendiren bir davadaki hâkimin, mal üçüncü bir kişinin zilyetliğine geçmiş olsa da, güç kullanan kişiyi eski hale iadeyi gerçekleştirmeye mahkum etmesi gerektiğini ya da mal zilyetliğinde bulunan üçüncü kişiyi, her ne kadar tehdit fiilini o gerçekleştirmiş olmasa da, eski hale iade etmeye mahkum etmesi gerektiğini belirtmektedir; zira, bir kişinin gerçekleştirdiği tehdit fiili, bir başkasının bundan fayda elde etmesine sebep olmamalıdır."

D.4.2.9.8: *Cum autem haec actio in rem sit scripta nec personam vim facientis coercerat, sed adversus omnes restitui velit quod metus causa factum est:...*

"Bu dava *in rem scripta* olduğundan, şiddet kullanan herhangi birini içine almaz, fakat tehdit yoluyla yapılanlar bakımından herkese karşı *restitutio* olmalıdır..."

ddd-) Davada "*Clausula Arbitraria*" İmkânı Olması:

Actio quod metus causa, bir *actio arbitraria* idi. *Actio quod metus causa*'nın *formula*'sında, *intentio* ile *condemnatio* arasında bir muhayyerlik şartı (*clausula arbitraria*) yer alırdı¹³⁶. Davanın *formula*'sına dahil edilen bu şartla, davalı iki şekilde davranabilir: 1-) Uyuşmazlık konusu olan malın aynen iade edilme imkânının olduğu yönünde kanaat edinen hâkim, davalıya, malı geri vermesi gerektiğini talimatla bildirir; davalı isterse bu talimata uyar ve malı davacıya vererek mahkumiyetten kurtulur 2-) Davalının talimata uymaması durumunda, hâkim, davalıyı malı vermeye zorlamak için, değerini davacıya takdir ettirir¹³⁷, o miktar üzerinden hüküm kurar¹³⁸.

Actio quod metus causa'nın, *actio arbitraria* özelliği D.4.2.14.4'te açıkça ortaya konmuştur:

D.4.2.14.4 : *Haec autem actio cum arbitraria sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem, secundum quod supra*

¹³⁶ *Formula*'nın *intentio* ile *condemnatio* kısımları arasında şu şart yer alacaktır: "*neque ea res (arbitrio iudicis) restituetur*". Zimmermann R., s.655.

¹³⁷ Malın değerini takdir edecek davacı öncesinde dürüst hareket edeceğine dair yemin eder. Umur Z., Lügat, "*Clausula Arbitraria*".

¹³⁸ Tahiroğlu B. – Erdoğan B., s. 262.

diximus, rei facere: quod si non fecerit, iure meritoque quadrupli condemnationem patietur.

"Bu dava *arbitraria* bir dava olduğu için; yukarıda belirtildiği gibi, davalının, karar ihdas edilmeden, eski hale iadede bulunması mümkündür ve eğer böyle yapmazsa, onun aleyhine verilen zararın dört katını ödemesi yönünde kurulacak hüküm, adalete uygun ve hakedilmiş bir hüküm olacaktır."

eee-) Dava Sonunda *Infamia*¹³⁹ Kararı Verilmemesi:

Actio quod metus causa sonucunda verilen mahkûmiyet kararı *infamia* içermez¹⁴⁰. Roma Hukukunda hangi davalar sonucunda mahkûmiyet kararı ile davalının *infamia*'ya maruz kalacağı Gai. I. 4.182, I.4.16.2 ve D.3.2.1'de açıkça belirtilmiştir¹⁴¹. Bu metinler dik-

¹³⁹ *Infamia* (şerefsizlik), hak ehliyetini ortadan kaldıran bir sebep olmamakla beraber, kişinin toplum içindeki saygınlığını yitirmesine neden olan ve bazı hakları kullanmaktan onu men eden bir durumdur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir Türkoğlu G., Roma Hukukunda *Infamia* (Şerefsizlik), Ankara 2008.

¹⁴⁰ Zimmermann R., s.655.

¹⁴¹ Gai.I.4.182: *Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, uelut furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, item pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi. sed furti aut ui bonorum raptorum aut iniuriarum non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, ut in edicto praetoris scriptum est; et recte. plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit. nec tamen ulla parte edicti id ipsum nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit, sed qui prohibetur et pro alio postulare et cognitorem dare procuratoremue habere, item procuratorio aut cognitorio nomine iudicio interuenire, ignominiosus esse dicitur.*

D.3.2.1: *Praetoris verba dicunt: "infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eoue, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiandiue causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevaricationisue causa quid fecisse iudicatus erit: qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusue erit: qui pro socio, tutelae, mandati depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit: qui eam, quae in potestate eius esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit non iussu eius, in cuius potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit: quive suo nomine non iussu eius in cuius potestate esset, eiusve nomine quem quamve in potestate haberet bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit. "*
I.4.16.2: *Ex quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelae, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus, item pro socio, quae ab utraque parte directa est, et ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus ignominia notatur. sed furti quidem aut vi bonorum raptorum aut iniuriarum aut de dolo non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti: et recte; plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit.*

kate alındığında *delictum privatum* kapsamında yer alan ve davalının mahkûmiyeti sonucunda *infamis* sayılacağı suçlar şunlardır: Hırsızlık (*furtum*), gasp (*rapina*), maddi veya manevi kişiliğe tecavüz (*iniuria*) ve aldatma (*dolus*).¹⁴² Dolayısıyla *delictum privatum* kapsamında yer alan *metus*'a yönelik açılan *actio quod metus causa*, davalının *infamia* ile lekelenmesine neden olan davalar arasında bulunmamaktadır. İradenin oluşumu bakımından ortaya çıkan diğer bir sakatlık olan *dolus* kavramından pek çok yönden farklı özellik taşıyan *metus*, bu özelliğiyle de ondan ayrılmaktadır¹⁴³.

Actio quod metus causa sonucunda mahkûm olan davalının şerefsizlikten (*infamia*) hariç tutulmasının iki nedeni olabilir: 1-) Özellikle eyaletlerde şiddete dayalı fiillerle mücadele etmek konusunda sert tedbirler alma kararlılığı ile Roma bürokrasisinde görev alan yetkililerin şiddete dayalı uygulamalarını, politik çıkarlar sebebiyle görmezden gelme zihniyetinin birarada bulunması¹⁴⁴. 2-) *Actio quod metus causa*'nın sadece korkutma fiilini gerçekleştiren kişiye karşı değil, *in rem scripta* özelliği gereği iyiniyetli olsun ya da olmasın korkutma sonucu meydana gelen muameleden menfaat sağlayan herkese, bu arada failin mirasçılara karşı da açılabilmesi nedeniyle, bu durumdaki davalının daha hafif yaptırıma tâbi tutulması gerektiği, düşüncesi.

fff-) Faillerin Çokluğu Karşısında, Davada Mütesselsil Sorumluluğun Uygulanması:

Actio quod metus causa, esasen ceza davası niteliği taşımasına rağmen; davalılardan biri, ister davadan önce gönüllü olarak isterse *clausula arbitrium* altında olsun, korkutma sonucunda elde ettiğini geri verirse, davalı durumunda olanların hepsi serbest bırakılır, mahkûm olmaktan kurtulurlar.¹⁴⁵ Diğer bir anlatımla faillerin çokluğu karşısında *actio quod metus causa* onlara karşı birleşir. Davada yığılma (kumulativ) sorumlu-

¹⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir Türkoğlu G., Şerefsizlik, s.171-176.

¹⁴³ Bir kimsenin zihninde yanlış fikir uyandırarak onu yapmayacağı bir hukuki muameleye yöneltmek şeklinde tarif edilen aldatma (*dolus*), hakkaniyete aykırı sonuçları önleme amacı güden *praetor*'u harekete geçirmiş ve *ius honorarium* kapsamında, aldatılan kişi korunmuştur. *Praetor*'un tanıdığı koruma imkânlarından biri, *actio doli*'dir. Sadece iadeyi amaçlayan bu dava, ceza davası olarak düşünülmüştür. Bu dava sonunda mahkûm olan davalı, şerefsiz (*infamis*) hale gelir. Ayrıca bu dava dava mirasçılara karşı açılmaz.

¹⁴⁴ Zimmermann R., s.655.

¹⁴⁵ Buckland W.W., Institutions, s.340; Thomas J.A.C., s.374.

luğu değil, müteselsil sorumluluk uygulanır. Nitekim D.4.2.14.15'te bu husus belirtilmiştir. Diğer taraftan davalı korkutma sonucunda aldığını iade etmez ve davanın sonucunda alınan her neyse onun değerinin dört katını ödemeye mahkûm edilirse; diğerlerine karşı *actio metus causa* açılabilir. Çünkü faillerden birine karşı açılan davada dava tespit edilmiş (*litis contestatio*) hatta hâkim tarafından karar (*sententia*) verilmiştir.

D.4.2.14.15: *Secundum haec si plures metum adhibuerint et unus fuerit conventus, si quidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt: sed et si id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est etiam sic peremi adversus ceteros metus causa actionem.*

"Bu hükme göre tehdit uygulayan birkaç kişiye ve yalnızca bir tanesine dava açılmışsa ve davalı, yargılanmadan önce gönüllü olarak eski hale iade yaparsa; diğerleri sorumluluktan kurtulur. Ancak, davalı bu şekilde davranmazsa ve davanın sonucunda meblağın dört katını ödemeye mahkûm edilirse; *actio metus causa*'yı diğerleri bakımından önlemek daha yerindedir"

Bu düzenleme olağandışı gözükmesi sebebiyle söz konusu metinde *interpolatio* olduğu iddia edilmektedir. Ancak bu dava, ceza davası olsa da *restitutio*'yu hedeflemesi sebebiyle; fail sayısı kadar borç ilişkisinin ortaya çıkmasını kabul etmek, davanın amacıyla örtüşmeyecektir. Davacı, dava ile istediği sonucu elde ettiği takdirde, yapılacak daha fazla şey yoktur¹⁴⁶. *Formula*'nın özelliği gereği, *restitutio*'nun gerçekteşmemesi durumunda karar tehdit uygulayan diğer kişileri de takip edecektir¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Buckland, *metus*'da ödenmesi gereken paranın (özellikle Justinianus devrinde) ceza olarak ödenmediğini, *lex Aquilia* (bkz.dn.70) kapsamındaki zararların tazminine yarayan davaya *-actio legis Aquiliae-* biraz benzediğini belirtmektedir (Buckland W.W., *Institutions*, s.340). Bu görüş klasik hukuk dönemindeki *metus* bakımından yerinde değildir. *Actio quod metus causa*, her ne kadar sadece, davacıda korku yaratan fiili gerçekteştirerek onu bir hukuki muamele yapmaya yönelten kişiye karşı açılmasa da, birden fazla failin varlığında bunlar arasında kumulatif sorumluluğun varlığından söz edilmese de, mirasçılarının *metus*'tan menfaat sağlaması halinde dava pasif olarak onlara intikal etse de, belli miktar paranın ceza olarak ödenmesine yöneliktir. Diğer bir anlatımla dava, bir ceza davasıdır. Ancak Justinianus Hukukunda Roma Hukukunun bütünündeki değişiklikler buraya da yansımış ve *actio quod metus causa* ceza karakterini yitirmiştir. (Bkz. "Davanın Ceza Davası Olması" başlığında yapılan açıklamalar). Kaldı ki çeşitli tartışmalara rağmen *lex Aquilia*'dan doğan davanın (*actio legis Aquilia*) da ceza davası olduğu kabul edilmektedir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Somer P., *Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar*, İstanbul 1999, s.73-75.

¹⁴⁷ Thomas J.A.C., s.374.

Ancak davacı, davalının ödemesi gereken para miktarının tamamını ödememesi halinde, eksik kalan miktar bakımından sorumluluğu bulunan kişilere müracaat edebilir.

D.4.2.15: *Aut in id dabitur adversus ceteros actio, quod minus ab illo exactum sit.*

"Davalının tazmin etmediği miktar için, sorumluluğu bulunan diğer kişilere karşı harekete geçilecektir".

Ayrıca müteselsil sorumluluk sadece korkutma fiilinin birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda değil, malın korkutma fiilini gerçekleştirilmeyen bir başka kişinin hâkimiyeti altında bulunması durumunda da uygulanır.

D.4.2.16 *pr. Quod diximus si plures metum admiserunt, idem dicendum erit et si ad alium res pervenit, alter metum adhibuit.*

"Birkaç kişinin tehdit fiilini beraber gerçekleştirdiği durumda söylediklerimiz; bir kişi tehdit fiilinden sorumluyken malın başka bir kişinin elinde geçtiği durum için de geçerli olacaktır".

ggg-) Davanın *Recuperatores*¹⁴⁸ Tarafından Görülmesi

"*Quod metus causa gestum erit*" başlığı altında yer alan *Digesta* metinleri incelendiğinde *actio quod metus causa*'nın, *recuperatores* önünde görülen bir dava olduğuna ilişkin herhangi bir bilgiye rastlamamaktayız. Ancak Cicero'nun, tarihi M.Ö.70 olarak saptanan ve eski vali C. Verres'e karşı savunmalarını konu alan "in Verrem" adlı söylevi¹⁴⁹,

¹⁴⁸ *Recuperatores*, Cumhuriyet devrinin ilk yıllarında kurulup klasik sonrası hukuk devrinde kaldırıldığı bilinen mahkemelerdir. Bunlar üç ya da beş hâkimden oluşurdu. Farklı eyaletlere mensup vatandaşlar arasındaki uyuşmazlıkların çözüme bağlanmasında görevli olan bu mahkemelerin hangi davalarda görevli oldukları tam olarak bilinmemekle beraber *praetor*'lar tarafından ihdas edilen haksız fiillerden doğan uyuşmazlıklara da baktıkları belirtilmektedir. Bkz. **Karakocalı A.**, Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu, Ankara 2011, s.88-91.

¹⁴⁹ M.Ö. 76 yılında *questor* seçilen Marcus Tullius Cicero, bu görevle gittiği Sicilya'da, M.Ö. 73-71 yılları arasında yolsuz vergilerle Sicilyalıları ezen eski vali C. Verres'e karşı halkın şikâyetlerini desteklemiş ve Verres'in savunmasını üstlenen *consül Hortensius*'un karşısında yer almıştır. Ticaretle uğraşmaları yasak olan büyük toprak (*latifundum*) sahibi asilzade (*nobilitas*) sınıfını yolsuzlukları sebebiyle lekeleyebilecek nitelikte olan vali Verres'in savunmasını *consül Hortensius* üzerine almıştır. Kendisini *consül* seçen *senatus*'a bağlılığını bu şekilde göstermek isteyen Hortensius'un ünü ve ünvanı Cicero'yu yıldırılmamış *recuperatores*'e sunduğu tanıkların sayısı ve bunların güvenilir kişilikleri Hortensius'u kor-

actio quod metus causa'ya ilişkin olarak *recuperatores*'in yetkisini teyit etmektedir. Söz konusu söylev, *formula Octaviana*'dan ve *edictum*'u ile *formula*'yı hem Roma'da hem de Sicilya eyaletinde benimseyen L. Metellus adlı *praetor*'dan bahsediyor. Söylevde ele alınan uyuşmazlığa konu olaylardan birinde Senatus üyesi C. Gallus, *praetor* L. Metellus'dan "güç kullanarak ya da korkutarak malı elinden almak" fiilinden dolayı, Apronius'a karşı dava açmasını talep ediyor.

Cicero, In Verrem 2.3.152: *Tenetur igitur iam, iudices, et manifesto tenetur avaritia, cupiditas hominis, scelus, improbitas, audacia. Quid? si haec quae dico ipsius amici defensoresque iudicarunt, quid amplius vultis? Adventu L. Metelli praetoris, cum omnis eius comites iste sibi suo illo panchresto medicamento amicos reddidisset, aditum est ad Metellum; eductus est Apronius. Eduxit vir primarius, C. Gallus senator; postulavit ab L. Metello ut ex edicto suo iudicium daret in Apronium, Quod per vim aut metum abstulisset, quam formulam Octavianam et Romae Metellus habuerat et habebat in provincia. Non impetrat, cum hoc diceret Metellus, praeiudicium se de capite C. Verris per hoc iudicium nolle fieri. Tota Metelli cohors hominum non ingratorum aderat Apronio; C. Gallus, homo vestri ordinis, a suo familiarissimo L. Metello iudicium ex edicto non potest impetrare. 153. Non reprehendo Metellum, pepercit homini amico et, quem ad modum ipsum dicere audiavi, necessario: non reprehendo, inquam, Metellum, sed hoc miror, quo modo de quo homine praeiudicium noluerit fieri per recuperatores, de hoc ipse non modo praeiudicavit verum gravissime ac vehementissime iudicavit. Primum enim si Apronium absolutum iri putaret, nihil erat quod ullum praeiudicium vereretur; deinde si condemnato Apronio coniunctam cum eo Verris causam omnes erant existimaturi, Metellus quidem certe iam hoc iudicabat, eorum rem causamque esse coniunctam, qui statueret Apronio condemnato de isto praeiudicium futurum. Et simul una res utriusque rei est argumento, et aratores vi et metu coactos Apronio multo plus quam debuissent dedisse, et Apronium istius rem suo nomine egisse, cum L. Metellus statuerit non posse Apronium condemnari quin simul de istius scelere atque improbitate iudicaretur.*

"Bu adamın para tutkusu, açgözlülüğü, kötülüğü, sahtekarlığı ve küstahlığı ispatlanmıştır, ey hâkimler, şüpheye yer bırakmayacak şekil-

kutmuş ve tanıkların hepsi dinlenmeden Verres Roma'dan kaçmıştır. Cicero taktik gereği yapmadığı savunmasını daha sonra yayımlamıştır. "In Verrem", Cicero'nun bu savunmalarını içeren söylevidir. Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi, C.4, s.192-193.

de ispatlanmıştır. Eğer kendi arkadaşları ve savunucuları aynı görüşü belirtiyorlarsa, ben daha ne söylemeliyim? Daha neye ihtiyacınız var? ... *Praetor* Lucius Metellus'un varışı üzerine, adamlar Metellus'a başvurmuştur. Apronius onun huzuruna getirilmiştir. Ona suçu isnat eden, pek saygıdeğer bir adam olan Senatör Caius'tur. Metellus'tan, kendi "*edictum*"unun hükümleri doğrultusunda, Octavius'un "*formula*"sı olan ve Metellus'un hem Roma'da uyguladığı hem de şimdi eyalete getirdiği, "güç kullanarak ya da korkutarak malı elinden almak" fiilinden dolayı, Apronius'a karşı dava hakkı vermesini talep etmiştir. Metellus, böyle bir dava yoluyla Verres hakkında, onun özgür bir vatandaş olarak durumunu etkileyecek şekilde peşinen hüküm kurmayı istemediğini bildirdiği için, [Caius] başarılı olamamıştır. Metellus'un maiyetindekilerin tümü (*recuperatores*) Apronius'u desteklemiştir. Bizim düzenimizin adamı olan Caius Gallius, en yakın arkadaşı olan Lucius Metellus'un, kendi "*edictum*"u doğrultusunda ona bir dava hakkı tanınmasını sağlayamamıştır".

Eski vali C. Verres'in yolsuzluklarını konu alan bu parçada bir taraftan *praetor Metellus*'un *edictum*'u kapsamında *praetor* Octavius'un *formula*'sının benimsendiği, diğer taraftan bu tür davaların *recuperatores* önünde görüldüğü anlaşılmaktadır.

Şiddet içeren eylemlerin cezalandırılması kapsamında *praetor*'lar tarafından ihdas edilen bu tür davaların; tek bir hâkim önünde değil de, kökeni yabancılar hukukuna (*ius gentium*) dayalı *recuperatores* önünde görülmesinin başlıca iki nedeni olabilir: 1-) Herkesin silahlandığı bir devirde *lex Aquilia*¹⁵⁰'nın yetersiz kalması¹⁵¹ 2-) Yargılamanın mümkün olduğu kadar çabuk yapılması¹⁵². Bu tür davalarda kamu menfaatlerinin hızlı bir şekilde sonuçlandırılması hedeflendiğinden yargılama seri bir biçimde gerçekleşmekteydi¹⁵³.

¹⁵⁰ *Lex Aquilia*: Modern hukuk haksız fiil teorisinin temelini teşkil eden, M.Ö.287/286 yıllarında yürürlüğe girdiği kabul edilen kanun. Başkasının malına verilen zararlara yönelik *actio legis Aquiliae*, bu kanun kapsamında tanınmış ve zaman içinde özellikle *praetor*'ların çalışmaları sonucunda davanın niteliğinde değişiklikler olmuştur, kanunun uygulama alanı genişlemiştir. Ayrıntı için bkz. **Somer P.**, s.1-4.

¹⁵¹ İpek N., Rapina, s.85.

¹⁵² *Recuperatores*'i oluşturan hâkimler kararı on gün içinde vermek zorundaydılar. **Buckland W.W.**, Text-Book, s.615.

¹⁵³ **Ebert U.**, s.15.

hhh-) Davanın Süreye Bağlı Olması

Roma Hukukunda ceza davaları genellikle iki gruba ayrılırlar: Bunlardan bir kısmı süresi olmayan davalar (*actiones perpetua*) diğer bir kısmı ise süreye tâbi davalar (*actiones temporales*). Süresiz olanlar *ius civile* tarafından tanınan davalardır. Süreye tâbi olanlar ise *praetor* beyannameğine dayananlardır.

Gai.I. 4.110: *Quo loco admonendi sumus eas quidem actiones, quae ex lege senatusve consultis proficiscuntur, perpetuo solere praetorem accommodare, eas vero, quae ex propria ipsius iurisdictione pendent, plerumque intra annum dare.*

"Bu noktada bilgilendirmemiz gerekir ki, kanundan ve *senatus consultum*'dan kaynaklanan davaları sürekli olarak (*perpetuo*) *praetor*'un uygulaması âdettir. Buna karşılık *praetor*'un *iurisdictione*¹⁵⁴ yetkisinden kaynaklanan davaları bir sene içinde vermesi âdeti vardır".

Actio quod metus causa, süreye tâbi bir dava idi. *Praetor* tarafından tanınan bu davada süre diğer *praetor* davalarında olduğu gibi bir yıldır. Sürenin bir yıl olarak öngörülmüş olmasının nedeni *praetor*'ların görev süreleriyle bağlantılıdır¹⁵⁵.

Actio quod metus causa, bir yıl içinde açılması durumunda iadesi gereken her neyse onun değerinin dört katına (*quadruplum*) ilişkin bir cezayı öngörür. Bir yıl geçtikten sonra ise sorumluluk iadesi gerekenin basit değeriyle (*simplum*) sınırlıdır¹⁵⁶.

D.4.2.14.1: *Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur: quadruplabitur autem omne quodcumque restitui oportuit. Satis clementer cum reo praetor egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. Post annum vero in simplum actionem pollicetur, sed non semper, sed causa cognita.*

"Bir tarafın eski hale iadede bulunmadığı durumlarda, *praetor*, söz konusu tarafa karşı, zararın dört katı için, yani iadesi gereken mikta-

¹⁵⁴ *Iurisdictione* (hukuku söylemek), yargılamayı başlatan *praetor*'un faaliyetidir. *Praetor*, önüne gelen uyumsuzlukta, tarafların katılımıyla hâkimin uygulayacağı kuralları belirler, kendisinin tayin ettiği ve karara bağlaması için yetki verdiği hâkimin önünde davanın görüşülmesini sağlar. Dava sonunda kararı veren *praetor* değil, hâkimdir.

¹⁵⁵ **Umur Z.**, Lügat, "Actiones Temporales".

¹⁵⁶ **Zimmermann R.**, s.655, dn.34.

rın dört katı (*quadruplum*) için dava açılabilceği sözünü vermektedir. *Praetor*, borçluya, eğer cezadan kaçınmak istiyorsa, eski hale iadede bulunması için gerekli süreyi verir (gerekli süre uzatımını sağlar). Bir sene dolduktan sonra, *praetor* ancak iadesi gereken miktarın talep edilebileceği (*simplum*) bir dava açma hakkı verir, ancak her zaman değil ve sadece uygun bir sebep gösterilirse".

Bir yıllık sürenin ne zaman başlayacağı konusunda kaynaklarda herhangi bir açıklık olmamakla beraber borçlandırıcı veya tasarruf muamelesinin meydana gelmesinden itibaren bu sürenin başlayacağı, diğer bir anlatımla zorlama altında yapılan hukuki muamele sonucunda mağdurun zarara uğramasından itibaren başlayacağı muhtemeldir.

D.4.2.14.2'de dava hakkının bir sene sonunda ortadan kalktığı ve uygun bir sebebin varlığı halinde bu sürenin uzatılabileceği belirtilmiştir. Ancak "uygun bir sebep"ten kastedilenin ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamış ve bir örnek üzerinde durulmamıştır. *Praetor*, önüne gelen somut davada bu hususu değerlendirme konusunda takdir yetkisine sahip olup; dava konusu olayın arzettiği özelliklere göre davayı bir sene içinde açılmış kabul edecek veya etmeyecektir.

D.4.2.14.2: *In causae autem cognitione versatur, ut, si alia actio non sit, tunc haec detur: et sane cum per metum facta iniuria anno et quidem utili exoleverit, idonea esse causa debet, ut post annum actio haec dari debeat...*

"Dava konusunun incelemesinde, ancak başka bir davanın olması halinde bu davaya izin verileceği önemlidir; aslında, tehditle haksızlığa uğranılması halinde dava hakkı bir senede ortadan kalkar ama burada bir seneden anlaşılması gereken, normal koşullar dahilinde bir senedir ve uygun bir sebebin varlığı halinde, bir sene dolduktan sonra da davanın yöneltilebilmesi gerekir..."

Diğer taraftan D.4.2.19'da korkutanın ölümü halinde onun mirasçısına karşı süresi olmayan bir dava hakkından bahsedilmektedir. Bu durumda davanın süreye bağlı olma kuralının bir istisnasını görüyoruz. Ancak davanın konusu, mirasçının elinde kalan her neyse onunla sınırlı olacaktır.

D.4.2.19: *Quod autem in heredem eatenus pollicetur actionem proconsul, quatenus ad eum pervenerit, intellegendum est ad perpetuo dandam actionem pertinere.*

"Prokonsül'ün, mirasçıya karşı ancak onun eline geçen ölçüsünde dava açılabilceğini belirtmiş olması, bunun sonsuz bir dava hakkı doğurduğu şeklinde yorumlanmalıdır".

Ayrıca korkutma sonucunda yapılan hukuki muamele belli bir sürenin sonunda geçerli hale gelmeyecektir. Diğer bir anlatımla mağdur, hukuki muamelenin yapılmasından itibaren her zaman zorlama sonucunda verdiğini talep etme hakkına sahiptir. Ancak bir yıla kadar zararın dört katına (*quadruplum*) ilişkin, bir yıldan sonra basit değere (*simplum*) ilişkin talepte bulunabilir.

D.4.2.21.1: *Quod metus causa gestum erit, nullo tempore praetor ratum habebit.*

"Korkuyla herhangi bir fiil gerçekleştirildiyse, *praetor* o fiili, zamanışımı sebebiyle onaylamayacaktır".

ııı-) Ceza Olarak Ödenecek Paranın (Tazminatın) Miktarı

Metus tesiri altında bir malın mülkiyetini devreden, borçlu olmadığı halde taahhüdü gereği belli bir miktar para ödeyen ya da ödeme taahhüdünde bulunan kişinin malvarlığında, *metus*'tan önceki duruma göre değişiklik olmuştur. Bu değişiklik iki şekilde gerçekleşebilir: Ya korkutma sonucu hukuki muamele yapan kişinin malvarlığının pasif kısmı artmış ya da aktif kısmı azalmıştır. Bu, fiili zarar (*damnum emergens*) olarak nitelendirilir. Ya da korkutmanın etkisi altında hukuki muamele yapan kişinin malvarlığının pasif kısmının azalması gerçekleşmemiş ya da aktif kısmının artması önlenmiştir. Bu, mahrum kalınan kâr (*lucrum cessans*) olarak nitelendirilir¹⁵⁷. *Metus*'da zorla alınan değer hesaplanırken, *damnum emergens* ve *lucrum cessans* dikkate alınacaktır¹⁵⁸.

Davanın bir yıl içinde açılması durumunda davalının ceza olarak ödeyeceği tutar, zararın (zorla alınan değer) dört katıdır (*quadruplum*). Diğer bir anlatımla davalı, zorla alınan değer dört katından sorumludur ("*quanti ea res erit, tantae pecuniae quadruplum*")¹⁵⁹. Bir yıl geçtikten sonra ise sadece zorla alınan değer kendisi (*simplum*) ceza

¹⁵⁷ Çelebican Karadeniz Ö., Roma Hukuku, Tarihi-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 2014, s.282.

¹⁵⁸ Thomas J. A. C., s.374.

¹⁵⁹ Lenel O., Edictum Perpetuum, Leipzig 1907, s.111.

olarak ödenecektir¹⁶⁰. Davanın bu özelliği *actio vi bonorum raptorum*'a benzemektedir¹⁶¹.

Davalının ceza olarak ödeyeceği paranın (tazminatın) hesaplanmasına esas alınan, zorla alınan her neyse onun maddi değeridir. Hâkim davalıyı, o malın maddi değeri (*quanti ea res erit*) üzerinden hesaplanan tutara mahkûm edecektir¹⁶². Malın maddi değeri hesaplanırken, onun ürünleri (*fructus*) ve değer artışına sebep olan bütün sebepler (*omnis causa*) dikkate alınır.

D.4.2.14.7: *Quadruplatur autem id quanti ea res erit, id est cum fructibus et omni causa.*

"Dört kat değer, sözkonusu olan bütün malvarlığını, yani ürünleri ve değer artışını içerir".

D.4.2.12 pr.: *Sed et partus ancillarum et fetus pecorum et fructus restitui et omnem causam oportet: nec solum eos qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui et per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit.*

"Kadın kölelerin dölü, büyükbaşın yavrusu, tarla ürünleri ve bunlara dayanan her şey iade edilmelidir; sadece alınanlar değil, buna ek olarak, tehdit yoluyla engellenmemiş olsaydım sahip olacağlarım da tazmin edilmelidir".

Ceza olarak ödenecek paranın içine tehdit sonucunda verilen her neyse onun değeri ve bu değer üç katı girecektir. Dolayısıyla değer üç katına ilişkin kısım cezaya, malın değeri ise tazminata ilişkindir. Bu özelliğinden dolayı *actio quod metus causa*, aynı zamanda Iustinianus devrinde bir karma dava (*actio mixta*) niteliğindedir. Bu nedenle davanın başlangıçtaki ceza davası niteliği zayıflamıştır¹⁶³

¹⁶⁰ D.4.2.14.1 Bkz. II/2/c/aa/hhh "Davanın Süreye Bağlı Olması"

¹⁶¹ Thomas J. A. C., s.374.

¹⁶² Bu duruma maddi olaylara ve hukuki dayanaklara tamamen bağlı olan dar hukuk davalarında (*iudicia stricti iuris*) rastlanır. Dar hukuk davalarının *formula*'larının *intentio*'ları belli bir talebi kapsar (*formula certa*), dolayısıyla davalının mahkûm olması istenilen şey önceden bellidir. *Stipulatio*, tüketim ödücü ve sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar bu türdendir.

¹⁶³ Tahiroğlu B., Borçlar, s.329.

D.4.2.14.10: *Quatenus autem diximus quadruplo simplum inesse, si hoc disponendum est, ut in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo contineatur et eius restitutio fiat, poenae autem usque ad triplum stetur.*

"Malın basit değerinin dört kat zararın içinde olduğuna ilişkin yukarıda söylediklerimize dönecek olursak, bunun şöyle anlaşılması gerekir: Dört kat zararın karşılanması durumunda, şiddet neticesinde itisap edilen mal tabii ki bunun içinde olduğundan, ceza, üç kat zararla sınırlıdır".

Ceza olarak ödenecek paranın hesaplanmasında zarar görenin menfaatleri de (*quod interest*) dikkate alınır¹⁶⁴. Örneğin bir kimse daha az miktar borçlu olduğu halde zorlama altında daha fazla miktar ödemeyi taahhüt etmiş ve bu taahhüdünü yerine getirmişse; borçlu olduğu miktar düşülerek zorlama sonucu kaybettiği miktar üzerinden tazminata hak kazanacaktır.

D.4.2.14.14: *Iulianus ait quod interest quadruplari solum, et ideo eum, qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per vim et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum: in his enim cum effectu vim passus est.*

"Julianus'a göre, dört kat zarar, sadece davacının menfaatinedir ve bu yüzden, muayyen mal vasiyetinden (*fideicommissum*)¹⁶⁵ dolayı 40 *aurei* borçlu olan biri, baskı altında 300 *aurei* ödemeye söz verirse ve ödemeyi yaparsa, tehdit sonucu kaybettiği 260 *aurei*'in dört katı tutarında tazminata hak kazanır".

Bir kimse mâlik olmadığı ancak zilyedi olduğu arsanın hâkimiyetini zorlama altında devretmişse, bu durumda arsanın değerine göre değil, arsa üzerindeki zilyetliğin değerine göre zarar hesaplanacaktır. Üzerinde zilyetlik kurulan arsanın ürünleri tazminat hesabında dikkate alınacaktır.

¹⁶⁴ Zarar görenin menfaatlerinin (*quod interest*) de hesaba katılması Iulianus'tan itibaren hukukçular tarafından kabul edilmiştir. Hausmaninger/Selb, Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia, Wien 1980, s.349; Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Recht, Römisches Privatrecht, Abriss des römischen, Zivilprozessrecht, Berlin-Heidelberg-New York 1978, s.258 naklen Somer P., s.57.

¹⁶⁵ Vasiyetçinin, terekeden mirasçı veya vasiyetli olarak faydalanacak bir kimseyi, üçüncü kişiye bir şey vermesi veya onun lehine bir şey yapması için yükümlülük altına sokması.

D.4.2.21.2: *Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, eius quadruplum vel simplum cum fructibus consequetur: aestimatur enim quod restitui oportet, id est quod abest: abest autem nuda possessio cum suis fructibus. Quod et Pomponius.*

"Bir taraf, sahip olmadığı bir arsanın zilyetliğini devrettiğinde, tazmin edilecek dört kat zarar ya da kârın eklendiği basit değer, arsanın değeri değil, zilyetliğin değeridir ve dolayısıyla tazminatın tutarı, neyin kaybedildiği, bu durumda ürünlerle beraber sahip olunan zilyetlik, üzerinden hesaplanır. Pomponius da aynı görüştedir".

Digesta'da davanın özelliğine ve koruma imkânlarına ilişkin açıklamaların yer aldığı bir başka metin de D.4.2.14.11'dir. Söz konusu parçada, zorlama sonucunda teslim edilen kölenin kaybolması ve kaçması durumunda, bunun davalının sorumluluğuna etkileri ve ödenecek tazminat tutarının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar, detaylı olarak incelenmiştir. Özellikle kölenin mâlikine ödenecek zararın tespitinde, "kölenin yeniden bulunması için harcanan emek ve yapılan masraflar da" dikkate alınacaktır.

D.4.2.14.11: *Quid si homo sine dolo malo et culpa eius, qui vim intulit et condemnatus est, perit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora iudicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem, qui in fuga esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est, quatenus et persequatur et omnimodo eum restituat: et nihilominus in rem vel ad exhibendum vel si qua alia ei competit actio ad eum recipiendum integra ei qui vim passus est servabitur, ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur exceptione tutus fiat. Haec si post condemnationem: si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur, et hoc fit his verbis edicti "neque ea res arbitrio iudicis restituetur". Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa eius cum quo agetur, cavendum est per iudicem, ut eum servum persecutus reddat. Sed et si non culpa ab eo quocum agitur aberit, si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus: sicut in interdico unde vi vel quod vi aut clam observatur. Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset.*

"Peki ya köle, şiddet uygulayan ve aleyhine hüküm ihdas edilen kişinin kastı ya da ihmâli olmaksızın kaybedilirse? Bu durumda, eğer köle dava sonuçlanmadan ölürse, hükmün infazında bu kural yumuşatılmalıdır; zira taraf, ihlâlinden dolayı üç kat ceza ödeyerek tazmin-

de bulunmak mecburiyetinde bırakılmıştır. Kaçan bir köle hususunda, davalı, kaçan köleyi arayacağına ve sahibine iade edeceğine dair teminat vermelidir. Her durumda, şiddete uğrayan taraf, aynı (*in rem*) davaya ilişkin ya da kölenin yeniden bulunmasına yönelik harcadığı emek ve yaptığı masrafa ilişkin sahip olduğu tüm haklarını saklayacaktır. Böylece, sahibi köleyi bir şekilde yeniden bulursa ve diğer taraf aleyhine hüküm gereğince dava açılırsa, def'i ileri sürebilecektir (def'i yoluyla korunmuş olacaktır). Bütün bunlar, hüküm kurulduktan sonra olmaktadır. Ancak, köle hüküm kurulmadan önce ve davalının kastı ya da ihmâli olmaksızın ölürse, davalı her durumda sorumlu olacaktır. Bu sonuca, *edictum*'un aşağıdaki ifadesinden ulaşılmaktadır: 'Eğer mal, mahkeme kararı neticesinde iade edilmezse'. Bundan dolayı, eğer köle, aleyhine dava açılan kişinin kötüniyeti ya da ihmâli bulunmaksızın kaçarsa; mahkemede, kölenin peşine düşüp sahibine geri getireceğine dair teminat verilmelidir. Ancak, mal davalının ihmâli sonucu kaybolursa ve tehdit hiç gerçekleşmeseydi kaybolmayacak idiyse, tıpkı *Unde vi* veya *Quod vi aut clam interdictum*'unda olduğu gibi, davalı sorumlu olacaktır; çünkü bir kişi, eğer tehdide maruz kalmasaydı satacak olduğu kölenin değerini geri alabilir".

Metus fiilini işleyen kişinin ölümü halinde onun mirasçısına karşı açılan davada hâkim, davalı mirasçının ödeyeceği para cezasını (tazminat miktarını) tespit ederken, mirasçının eline geçen miktarı saptayacak¹⁶⁶ ve malın, mirasçının malvarlığına katıldığı zamanı dikkate alacaktır. Ayrıca korkutma (*metus*) sonucunda borçtan kurtulan tarafın (failin) mirasçısına geçen malvarlığı daha iyi olacağından, bu husus da dikkate alınmalı, mirasçının malvarlığındaki iyileşme tespit edilmelidir.

D.4.2.20: *Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur, si modo certum sit aliquid pervenisse. Idem et si ipsius qui vim intulit sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum, id est si debitor liberatus est.*

"Mirasçının eline geçen miktarı saptamak için, malın malvarlığına katıldığı zamana kadar gitmeliyiz; zira, eline bir şey geçtiği kesindir. Aynı kural, tehdit fiilini uygulayan tarafın kül halindeki malvarlığına, mirasçının zilyetliğine gireceği belli olacak şekilde bir şey geçtiğinde

¹⁶⁶ Thomas J. A. C., s.374.

de, yani borçlu sorumluluktan (borcundan) kurtulduğunda da geçerlidir".

bb-) Davada Taraflar

aaa-) Davacı

Davacı, korkutma sonucunda iradesi sakatlıklar içinde oluşan ve istemediği bir hukuki muameleyi yapmaya ya da bir hukuki muamele- nin tarafı olmaya zorlanan kişi veya kişilerdir.

Digesta metinleri incelendiğinde iki farklı metinde bu davayı açma hakkının kimlere ait olduğunu belirtildiğini görüyoruz. Söz konusu metinler D.4.2.16.2 ve D.4.2.14.2'dir.

D.4.2.16.2: *Haec actio heredi ceterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem...*

"Bu dava malın takibine ilişkin olduğu için; davayı açma hakkı, mirasçılara ve diğer haleflere de tanınmıştır..."

Dolayısıyla davayı açma hakkına sadece korkutmaya maruz kalan kişinin değil, onun ölümü halinde mirasçılarının da sahip olduğunu anlıyoruz. Ancak D.4.2.14.2'de, korkutmaya maruz kalan kişinin ölümü halinde mirasçılarının, onun taşınmazını *metus* sonucunda zilyetliğinde bulundurana karşı açacakları davanın *actio quod metus causa* olamayacağı, ancak zararın dört katının talep edilebileceği belirtiliyor.

D.4.2.14.2: *...Alia autem actio esse sic potest: si is cui vis admissa est decesserit, heres eius habet hereditatis petitionem, quoniam pro possessore qui vim intulit possidet: propter quod heredi non erit metus causa actio, quamvis, si annus largiretur, etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem.*

"Diğer bir dava hakkı da, şiddete maruz kalan kişinin ölmesi halinde; şiddeti uygulayan ve ölen kişinin gayrimenkulünü zilyetliğinde bulundurana karşı, mirasçının bu gayrimenkul için dava açmasıdır ki bu durumda, bir yıl dolmamış dahi olsa, mirasçının açacağı dava, tehdide dayalı dava değil, zararın dört katının talep edildiği dava olacaktır. Bu dava, mirasçılara, mülkiyetin takibi gereği olarak tanınmıştır".

Bu iki metin âdeta birbiriyle çelişiyor gibi görünmektedir. Özellikle D.4.2.14.2 kapsamında konuyu ele aldığımızda aklımıza şu soru gelecektir: Korkutma sonucunda malvarlığında artış bulunan faile kar-

şı, kendisi korkutmaya maruz kalmadığı halde korkutmaya maruz kalanın mirasçısının açacağı dava neden *actio quod metus causa* olarak kabul edilmiyor? Bu soruyu iki farklı sebebe dayanarak cevaplandırabiliriz: Öncelikle belirtmek gerekir ki burada mirasçı tarafından açılan dava, mülkiyet hakkını takip etmektedir. Bu durumda davanın farklı bir niteliğe sahip olduğunu söyleyebiliriz. Korkutmaya maruz kalan miras bırakan olmasına rağmen, korkutmaya maruz kalmayan mirasçının da malvarlığında *metus*'dan kaynaklanan bir eksilme söz konusudur. Dolayısıyla bu durumda dava, korkutma sonucunda malvarlığında artış olan failin cezalandırılmasından ziyade mirasçının varlığındaki azalmanın telafi edilmesine yönelik olacaktır. O zaman davanın bir yıl içinde açılması durumunda, hâkimin hükmedeceği tutarın, korkutanın malvarlığında meydana gelen artışın dört katına yönelik olmasının sebebi *actio quod metus causa*'nın uygulama alanının genişletilerek *in factum* olarak mirasçılar tarafından açılabilmesi olabilir. Diğer yandan miras bırakanın ölümünden önce açılan dava, mirasçılara intikâl etmiş olabilir. Ancak metinde buna ilişkin bir açıklık yoktur.

Metinde yer alan "...*ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem*" ifadesi dört katına ilişkin davanın açılma gerekçesini mirasçıların mülkiyet hakkına dayandırmaktadır. Bu nedenle metinde tehdide maruz kalmayan mirasçıların açacağı dava "*actio quod metus causa*" olarak adlandırılmasa bile bu davanın sonuçlarını barındırdığı açıktır.

Davacı ister korkutmaya maruz kalan isterse onun ölümü halinde mirasçısı olsun, davada ispat etmesi gereken tek şey; birisini muaccel olmuş bir borçtan ibra etmeye, ona bir malı teslim etmeye ya da onun lehine bir fiili gerçekleştirmeye, tehdit yoluyla zorlanıldığını kanıtlamaktır¹⁶⁷.

Ayrıca *Digesta*'da bir kişinin korkutma sonucunda borç altına sokulduğu, ancak bu borca karşılık başka birisinin zorlama söz konusu olmaksızın kefil olduğu bir durum incelenmiştir. Bu halde gerek borçlu gerekse kefil dava açma hakkına sahip olacaktır. Ancak sadece kefilin zorlamaya maruz kalması durumunda sadece kefilin dava açma hakkı olacaktır.

¹⁶⁷ D.4.2.14.3... *et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret vel rem traderet vel quid aliud faceret...*

D.4.2.14.6: *Labeo ait, si quis per metum reus sit constitutus et fideius-
sorem volentem dederit, et ipse et fideiussor liberatur: si solus fideiussor metu
accessit, non etiam reus, solus fideiussor liberabitur.*

"Labeo, birinin tehdit yoluyla borçlu duruma sokulduğu ve gönüllü birini bu borca kefil gösterdiği durumda; hem borçlunun hem de kefilin sorumluluktan kurtulacağını, ancak asıl borçlu değil de sadece kefil tehdit edildiye, sadece kefilin sorumluluktan kurtulacağını belirtmektedir".

bbb-) Davalı

Actio quod metus causa öncelikle kişinin zihninde önüne geçilemez korku yaratarak onu hukuki muamele yapmaya yönelten kişiye karşı açılacaktır. Hukuka aykırı fiili işleyen davalı, mağdur üzerinde korku yaratan kişidir.

Korku yaratarak *metus* fiilini gerçekleştiren, sadece herhangi bir birey olmayabilir. Büyük bir kalabalık (çete), vergi toplamakla görevli bir kişi, çeşitli amaçlarla kurulan birlikler veya bir ortaklık olabilir. Örneğin Cumhuriyet devrinde *collegia* olarak adlandırılan farklı amaçlarla kurulan birliklerin (mesleki birlikler gibi) seçim zamanları şiddet eylemlerine neden oldukları ya da kamu görevlerine seçilmek amacıyla rüşvet vermek ya da bu suçta yardım etmek fiillerini işledikleri bilinmektedir¹⁶⁸.

Iustinianus devrinde "*in rem scripta*" özelliğinden dolayı dava sadece *metus* fiilini gerçekleştiren kişiye karşı değil, *metus* sonucunda elde edileni fiili hâkimiyetinde bulunduran herkese karşı açılabilir.

D.4.2.9.1: *Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit.*

"Ayrıca dikkat edilmelidir ki bu *edictum*'da *praetor* gerçeklerden hareketle genel ifadeler kullanmıştır ve bu davranışın kimin tarafından yapıldığını eklemeyiz. Yani bu baskıyı yapan bir birey, çete, vergi toplamakla görevli bir kişi, ortaklık veya şirket dahi olsa, *edictum* uygulanır..."

¹⁶⁸ Gürten K., Roma Hukukunda Crimen Kavramı, Ankara 2016, s.135.

Esas borçlunun, alacaklısını korkutması sonucunda, kefillerin sorumluluğu sona ererse, kefilleri yeniden borçtan sorumlu olmaya zorlamak için bu davanın onlara karşı da açılabileceği kabul edilmiştir.

D.4.2.10 pr.: *Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fideiussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fideiussores agi posse, ut se reponant in obligationem.*

"Şu kesindir ki, eğer kefillerin sorumluluğu, asıl borçlunun tehdit kullanması sonucu sona ererse (kefalet, asıl borçlunun tehdidi sonucu sona erdirilirse); kefillere karşı, mükellefiyetlerinin canlandırılması için (yeniden kefil olarak sorumlu olmaya icbar etmek için) dava açılabilir".

Diğer taraftan kefilin herhangi bir kusuru, dahli bulunmaksızın; üçüncü bir kişi kefilin sorumluluğunu sona erdirmek için şiddet uygularsa, kefilin kendi yükümlülükleri bakımından eski hale iade söz konusu olmayacağı gibi, asıl borçlunun borcunun eski hale iadesi için de kendisine karşı dava açılmayacaktır.

D.4.2.11: *Si quis alius sine malitia fideiussoris ut fideiussori accepto fieret vim fecit, non tenebitur fideiussor, ut rei quoque obligationem restituat.*

"Eğer üçüncü bir kişi, kefilin hilesi bulunmaksızın, söz konusu kefilin sorumluluğunu (kefaleti) sona erdirmek için şiddet uygularsa; kefil, asıl borçlunun borcunun canlandırılmasıyla da yükümlü tutulmamalıdır".

Ayrıca zorlama sonucunda korkutanın elde ettiği mal, onun fiili hâkimiyetinden çıksa bile, ona karşı dava açılacaktır. Çünkü bu durumda dahi failin, zenginleştiği kabul edilir.

D.4.2.18: *Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit, non esse locupletioem dicemus: sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam et imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditarium rescripsit ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia licet res quae in hereditate fuerant apud eum non sint, tamen pretium earum quo, locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissententiarum.*

"Eğer kişinin eline geçen asıl mal ortadan kaldırılırsa, zenginleştiğini söyleyemeyiz. Eğer söz konusu mal paraya ya da başka bir şeye çevrildiyse, onun sonrasında ne olduğuyla ilgili araştırma yapılmamalıdır;

ancak her ne kadar elde ettiğini sonradan kaybetmiş olması ihtimal dahilinde olsa da, taraf zenginleşmiş sayılır. İmparator Titus Antonius'un Claudius Frontinus'a yönelik, bir malvarlığının değerine ilişkin olarak yazdığı bir *rescriptum*'da belirttiği üzere, bu dava ona karşı, bu malvarlığı sebebiyle açılabilir. Çünkü, her ne kadar malvarlığına dahil edilen mal, zilyetliğine geçmemiş olsa da; sayesinde daha varlıklı olduğu malın değeri, tek tek nesnelere şekil değiştirmiş olsa da, tıpkı söz konusu nesnelere hiç şekil değiştirmemiş gibi, onu aynı derecede sorumlu kılar".

Metus fiili sonucunda zarar veren kişi ister hür isterse köle olsun bu fiilden dolayı dava ona karşı açılacaktır. Kölelerin haksız fiillerinden doğan borçları tam borç olmasına rağmen bu fiilin sonucu olan para cezasını ödemeleri imkânsız olduğundan zarar gören davayı *noxal*¹⁶⁹ olarak kölenin efendisine yöneltir. Böylece zarar görenin aleyhine olan durum *actio noxalis* ile telafi edilecektir. Ancak *metus* sonucunda elde edilen malın zilyetliğinin, efendiye geçmesi durumunda dava doğrudan efendiye karşı açılır.

D.4.2.16.1: *Sed si servi metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit, poterit autem quis dominum ad quem res pervenerit convenire: qui conventus sive rem sive secundum quod iam dictum est quadruplum praestiterit, proderit et servis. Si vero noxali conventus maluerit noxae dedere, nihilo minus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit.*

"Kölelerin *metus* fiilini gerçekleştirdiği durumda, onlara ilişkin olarak '*actio noxalis*' açılacaktır. Ancak, malın zilyetliğinin geçtiği efendilere karşı herkes dava açabilir ve eğer aleyhine dava açıldıktan sonra, efendi malı teslim eder ya da daha önce belirtildiği gibi dört kat zararı öderse, bundan köle de yararlanır. Eğer aleyhine '*actio noxalis*' açılan efendi, kölesini teslim etmeyi tercih ederse, şayet zilyetliği elde ettiyse, efendinin kendisine karşı da dava açılabilir".

Metus'a sebep olan kişinin ölümü halinde onun mirasçılara cezai sorumluluk yüklenemez. Ancak *metus* sonucunda malvarlığındaki artış sebebiyle, bununla sınırlı kalmak üzere *actio quod metus causa*'nın mirasçılara karşı da açılabileceği kabul edilmiştir.

¹⁶⁹ *Noxa*: Bir kimsenin haksız fiilinden başka bir kimsenin gördüğü zararı ifade eder. Roma Hukukunda aile evladı veya köle bir haksız fiil işlediğinde, bunların haksız fiilinden doğan borçları tam borç olmasına rağmen, dava, aile reisine veya efendiye yöneltiliyordu. Aile reisleri veya efendiler bunların haksız fiillerinden dolayı bir oran dahilinde sorumlu tutuluyorlardı. **Umur Z.**, Lügat.

D.4.2.16.2: *In heredem autem et ceteros in id, quod pervenit ad eos, datur non immerito: licet enim poena ad heredem non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut est et rescriptum, ad compendium heredis non debet pertinere.*

"Mirasçılar ve diğer halefler aleyhine de, zilyetliklerine geçen kısım için bu dava açılabilir ve her ne kadar cezai sorumluluk mirasçığa geçmiyor olsa da, gene de *rescriptum*'da belirtildiği üzere, onursuzca iktisap edilenlerden mirasçılarının yararlanamaması mantıksız değildir".

Metus filini işleyen kişinin ölümü halinde onun mirasçuları *metus* sebebiyle elde ettikleri malı tüketmiş ve onlar da ölmüşse, mirasçılarının mirasçılarına karşı dava açılabilir mi? Bu sorunun cevabı D.4.2.17'de verilmiştir.

D.4.2.17: *Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumpsit id quod pervenit, an desinat teneri, an vero sufficit semel pervenisse? Et, si consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem eius omnimodo competit actio, quoniam hereditariam suscepit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et melius est omnimodo competere in heredem heredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem, et perpetua actio esse coepit: alioquin dicendum erit nec ipsum, qui consumpsit quod ad eum pervenit, teneri.*

"O zaman bakalım, mirasçı bir şeyin zilyetliğini iktisap ettiğinde ve elde ettiğini harcadığında, sorumlu olmaktan kurtulacak mıdır, yoksa malın zilyetliğine bir kere sahip olmuş olması, sorumlu olması için yeterli kabul edilecek midir? Ve eğer söz konusu malı harcadıktan sonra ölürse, onun da mirasçısına karşı, malvarlığıyla beraber borçları da devraldığı için dava açılabilir mi, yoksa ikinci mirasçı hiçbir şey iktisap etmediği için ona karşı dava açılmaz mı? Her durumda, mirasçığa mal geçtiği ve dava hakkı sürekli hale geldiği için, mirasçının mirasçısına karşı da dava açılabileceği yönündeki görüş daha isabetlidir. Aksi takdirde, eline geçeni harcamış olan mirasçının kendisinin de sorumlu olmadığını kabul etmek gerekecektir".

Digesta'da yer alan bu metinden anlaşıldığı üzere mirasçılara karşı açılacak davada dava hakkı süreklilik kazanmaktadır. O zaman akla şu soru gelir: Bir yıl geçtikten sonra bile dava, *metus* sonucunda elde edilenin dört katına yönelik mi olacaktır? Yoksa bir yıl geçtikten sonra mirasçılara karşı açılacak davada sadece elde edilenin değeri mi talep edilecektir? Metinde dava hakkının süreklilik kazanmasından bahse-

dilse de bu ifadeden; tüm mirasçılarının bu davayı *metus* sebebiyle malî hâkimiyeti altında bulunduran herkese karşı açabilmeleri ve dava için öngörülen bir yıllık sürenin geçmesi halinde, dört katına yönelik değerin talep edilemeyeceğinin anlaşılması gerekir.

d-) Diğer Hukuki İmkanlar

Şiddet kavramı, Roma Ceza Hukukuna *Quaestio publica de vi*¹⁷⁰ nin kurulmasıyla girmiştir. Özel hukuktaki şiddet (zorlama) unsununun, ceza hukuku ile ilgisinin bir sonucu olarak Roma Hukukunda şiddet kavramı, şiddet eylemlerini ve özel kişiler ile devlet görevlileri tarafından işlenen çeşitli tacizleri kapsayacak şekilde genişletildi¹⁷¹. Roma Hukukunda "*vis*" in cezalandırılması konusunda özel hukuk alanında "*actio vi bonorum raptorum*" ve "*actio quod metus causa*" gibi davalar yanında kamu hukuku alanında da "*lex Plautia de vi*" ve "*lex Iulia de vi*" gibi kanunlar vardı.

Roma Ceza Hukuku alanında yer alan *vis publica-vis privata* ayırımı temel bir ayırım olmakla beraber her zaman çok açık değildi. Orijinal ayırım büyük olasılıkla şiddetle işlenmiş bir suçun devletin ya da özel şahısların çıkarlarını etkileyip etkilemediğine dayanıyordu. Av, kara ya da deniz yolculuğu kullanımı dışında evinde, tarlasında ya da köy evinde kargı bulundurmak; haksız fiil ehliyeti olan ergen küçüğün sokakta mızrak taşınması; silahlı insanlarla birisini evinin, tarlasının ya da gemisinin zilyetliğinden yoksun bırakmak; silahlı grupların karışıklık ya da ayaklanma çıkarmayı planlaması; köleleri ya da azatlıları silahlandırmak; kalabalığı yönlendirmek suretiyle isyanla, ayaklanmayla yangın çıkarmak gibi fiiller *vis publica*; silahsız insanlar tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı fiiller ise *vis privata* olarak kabul ediliyor-

¹⁷⁰ *Lex Iulia* ile düzenlenmiş ve şiddet kullanmaktan doğan suçları inceleyerek cezalandıran mahkemeler "*quaestio publica de vi*" olarak adlandırılırdı. Ayrıca bkz.I/3/b "*Metus*'a İlişkin *Formula*'nın (*formula Octaviana*) İhdas Sebepleri" başlığı altında "*quaestio perpetuae*" hakkında yapılan açıklamalar.

¹⁷¹ Mousourakis G., *A Legal History of Rome*, London and New York 2007, s.176.

du¹⁷². Ancak *vis*'in her iki biçimi de kamu düzenine karşı suç oluşturuyor ve şiddetli cezalar veriliyordu¹⁷³.

D.50.17.152 pr. (Ulpianus 69 ad ed.): *Hoc iure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat.*

"Tamamiyle şiddetle gerçekleşen her ne olursa olsun bu şey ya kamuya ilişkin şiddet suçuna ya da özele ilişkin şiddet suçuna duçar olur, yargısını kullanıyoruz".

Vis privata bireylere karşı şiddet eylemlerini içeriyordu ve örneğin hırsızlık gibi münferit bir suç olarak görülüyordu¹⁷⁴. D.48.7.8'de yargı kararı olmaksızın, alacaklının, borçlunun mülkünü işgal etmesi durumunda, *lex Iulia de vi*'den sorumlu tutulacağı ve cezalandırılacağı belirtilmektedir. Söz konusu fiilin cezası alacaklının mallarının üçte birinin müsaderesi ve "şerefsizlik" (*infamia*) dir¹⁷⁵.

D.48.7.8'de incelenen olay, D.4.2.13'de¹⁷⁶ de ele alınmıştır. Her iki *Digesta* metni kapsamında üzerinde durulan ve eyalet hukukçusu Callistratus'un mahkeme kayıtlarında yer alan olay şudur: Marcianus isimli bir alacaklı, yargı kararı olmaksızın alacağını tahsil etmek üzere, borçlusunun maliki olduğu bir mala el koymuştur. Alacaklı Marcianus, borçlunun malına el koyma fiilini normalleştirirken, fiziki şiddet-maddi zorlama- (*vis absoluta*) kullanmaksızın anlaşılabilir bir şekilde kendi hakkını savunduğunu belirtmektedir. Hukukçu Callistratus'un aktardığına göre İmparator Marcus Aurelius¹⁷⁷ aynı görüşte değildir.

¹⁷² Şiddet eylemleri dendiğinde sadece "silahlı insanlar" tarafından işlenen fiiller kastedilmiyordu D.43.16'nın başlığı "*de vi et de vi armata*" (şiddete ve silahlı tecavüze dair)'dir. D.43.16.1.2: *Ne quid autem per vim admittatur, etiam legibus iulius prospicitur publicorum et privatorum nec non et constitutionibus principum* : "Bir suç eğer zorla -şiddetle- (silahlı insanlar tarafından) işlenmiyorsa, bu durumda dahi (şiddet konusunda) kamusal ve özel olanlara ilişkin *lex Iulia*'ya ve imparatorların düzenlemelerinden çıkan yasalara bakılır".

¹⁷³ Mousourakis G., s.254, dn.50.

¹⁷⁴ Mousourakis G., s.224, dn.88.

¹⁷⁵ D.48.7.8: *Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet, hac lege tenetur et tertia parte bonorum multatur et infamis fit.*

¹⁷⁶ D.4.2.13 için bkz.III/1 "Korkutma manevi zorlamayla (*vis compulsiva*) gerçekleşmelidir".

¹⁷⁷ Marcus Aurelius Antoninus: M.S.121-180 yılları arasında yaşamış, Altın Çağ'ın simgesi olmuş bir imparator. Roma Stoacılığının üçüncü önemli temsilcisi filozof Marcus Aurelius'un ilgi alanlarından biri de hukuktu. On dokuz yıl süren imparatorluğu baştan sona seferlerle geçmiştir. Marcus Aurelius, Düşünceler, çev.Şadan Karadeniz, İstanbul 2004, s.7-16.

Ona göre "eğer biri, alacaklı olduğunu düşünüyor ve borç konusu şeyi, yasal yollara başvurmaksızın talep ediyorsa, fiziki şiddet uygulamasa bile aynı şekilde şiddet uygulamış kabul edilir.". D.4.2.13'te İmparator Marcus Aurelius, Marcianus'un yasalara aykırı olarak malı ele geçirip geçirmedigine ilişkin hiçbir görüş belirtmemektedir. Ancak Marcus Aurelius'un yargısının (görüşünün) iki ayrı başlık altında ("*metus*" ve "*lex Iulia de vi*") kullanılması, Digesta derleyicileri tarafından genel olarak "şiddetin" hukuk kültüründeki değişimini yansıtmaktadır¹⁷⁸.

Marcianus'un davası, özel hukuk yargılamasına konu bir dava (*actio quod metus causa*) olmasına rağmen (D.4.2.13); Digesta derleyicileri bu davayı, *lex Iulia* hakkındaki tartışmalarına diğer bir anlatımla fiilen kamu hukuku bağlamına dahil ederek (D.48.7.8), Marcianus'un eyleminin bu kapsamda cezalandırıldığını belirtirler. Aslında *lex Iulia de vi*'ye dayanarak, Marcianus suçlu bulunursa, mallarının üçte birinin müsaderesine ve *status* kaybına maruz kalacaktı. Ayrıca *infamis* ile lekelenirdi ki; söz konusu cezaların, onun durumunda (D.4.2.13), uygulanabilir olmadığı açıktır. Çünkü özel hukuk yargılamasında (*actio quod metus causa*'da) bu cezalar verilemez. Söz konusu cezalar ancak kamu hukuku alanında yapılacak yargılama sonucunda verilecek cezalardır¹⁷⁹.

Digesta'nın Marcianus davasını ele alış biçimi (bir taraftan D.4.2.13'te diğer taraftan D.48.7.8'de); derleyicilerin, kamusal ceza hukukunun geçmişteki yasal yorumuna, kendi gününün varsayımlarını dayatma eğilimini göstermektedir.

Paulus Sententia¹⁸⁰ da *vis privata* olarak değerlendirilen bir haksız fiil belirtilmiştir:

Paul. S. 5.26.4: *Creditor chirographarius si sine iussu praesidis per vim debitores sui pignora, cum non haberet obligata, ceperit, in legem Iuliam de vi privata committit...*

¹⁷⁸ Harries J., s.114.

¹⁷⁹ Harries J., s.115.

¹⁸⁰ M.S.II.yy.sonu yaşamış olan Paulus, Ulpianus'la birlikte Roma Hukuku'nun kozmopolit bir topluma uygulanmasını sağlamaya yardımcı olmuş önemli bir hukukçudur. Justinianus'un derleyicileri onun eserlerinden 2000'in üzerinde parça almıştır. III.yy.ın sonlarında derlenen bu eser (Paulus Sententiae) Paulus'un ününden dolayı kendisine atfedilmiştir. Ancak bu derleme eser, I. Constantinus tarafından orijinal olarak onaylanmıştır. www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority20110803100311493 (erişim tarihi 08.09.2017).

"Senet sahibi bir alacaklı, teminat olarak hakkı olmadığı halde ipoteye sahip değilken borçlusundan zorla rehin almışsa *lex Iulia de vi privata*'dan sorumludur".

Buna karşılık *vis publica* devletin çıkarlarına karşı gerçekleştirilen şiddet eylemlerini kapsıyordu. D.48.6.3.6'da silahlı insanlarla birisini evinin, tarlasının ya da gemisinin zilyetliğinden yoksun bırakan veya ona saldıran herkesin *lex Iulia de vi publica*'dan sorumlu olduğu belirtilmektedir¹⁸¹. *Lex Iulia de vi publica* kapsamında değerlendirilen fiillerden dolayı verilecek cezalar *poena capitalis*¹⁸² denilen cezalardı¹⁸³. *Vis publica* olarak değerlendirilen bir haksız fiil de Paul.S. 5.26.1'de belirtilmiştir:

Paul. S. 5.26.1: *Lege Iulia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditur civem Romanum antea ad populum, nunc imperatorem appellantem necaverit necarive iusserit, torserit verberaverit condemnaverit inve publica vincula duci iusserit...*

"Önceden Roma halkına hitap eden şimdi ise imparatora hitap eden bir vatandaşı öldürmüş olan ve öldürülmesini emretmiş olan, işkence etmiş olan, dövmüş olan, suçlamış olan ve sokak ortasında hapse gönderilmesini emretmiş olan herhangi bir yetkiye sahip bir kişi *lex Iulia de vi publica* ile cezalandırılır".

Çok ağır şiddet hallerinde, şiddet sonucunda yapılan hukuki muameleler kanunlar (örneğin *lex Iulia de vi publica*) veya imparator beyannameleri tarafından *ipso iure* geçersiz kabul edilirdi.

"*Ad legem Iuliam de vi publica*" başlığı altında yer alan bir metinde, zorlama altına yapılan borç ikrarının, *lex Iulia de vi publica* kapsamında geçersiz olduğu belirtilmektedir.

D.48.6.5 pr. *Qui coetu conversu turba seditione incendium fecerit: quique hominem dolo malo incluserit obsederit: quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur distrahatur: quive per vim sibi aliquem obligaverit, nam eam obligationem lex rescindit.*

¹⁸¹ D.48.6.3.6: *Eadem lege tenetur, qui hominibus armatis possessorem domo agrove suo aut navi sua deiecerit expugnaverit.*

¹⁸² Bu cezalar ölüm cezası yanında, hürriyetin ya da Roma vatandaşlığının kaybı, sürgün cezası gibi cezaları içermektedir. *Poena capitalis* (capital cezalar) için bkz. **Türkoğlu H.G.**, (Ceza), s.94-116.

¹⁸³ D.48.6.11 pr. *Hi, qui aedes alienas aut villas expilaverint effregerint expugnaverint, si quid in turba cum telis fecerint, capite puniuntur.*

"Bir kimsenin kalabalığı yönlendirmek suretiyle isyanla, ayaklanmayla yangın çıkarmış olması, bir insanı kasıtlı kapatmış, kuşatmış olması, cesedin gömülmesinden ziyade bölüp parçalara ayrılmasını gerçekleştirmiş olması; bir kimsenin başka birisini kendisine zorla borçlandırmış olması birbirinden ayrıdır, zira bu yasa (*lex Iulia de vi publica*), borcu ortadan kaldırır".

Keza Marcus Aurelius devrinde şiddet sonucunda yapılan önemli azat etme muameleleri bir *senatus consultum* ile yasaklanmıştır¹⁸⁴.

Roma Hukukunda bazı durumlarda hem Octavius *edictum*'u hem de *lex Iulia de vi*¹⁸⁵ uygulama alanı bulurdu. Nitekim D.4.2.8 pr.'de yer alan metinde zinanın gizlenmesi için tehditle para alınması durumu incelenmiştir. Hukuka aykırı bir fiili gizlemek için tehditle para almış olan kişi aynı zamanda *lex Iulia*'ya göre cezalandırılacaktır.

D.4.2.8 pr.: *Isti quidem et in legem Iuliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt. Praetor tamen etiam ut restituant intervenire debet: nam et gestum est malo more, et praetor non respicit, an adulter sit qui dedit, sed hoc solum, quod hic accepit metu mortis illato.*

"Bu kişiler tabii ki *lex Iulia* kapsamına girerler, çünkü onlar tespit edilmiş bir zınayı örtbas etmek için para almışlardır. Ancak bununla beraber *praetor*, *restitutio* için araya girmelidir: Çünkü bu davranış iyi ahlaka aykırıdır ve *praetor* parayı veren kişinin zina işleyip işlememesini değil, sadece alan kişinin ölümle tehdit ederek bu parayı edinmiş olması gerçeğini dikkate alır".

Metus kapsamında korkuya maruz kalan kişinin *edictum* kapsamındaki imkânlardan yararlanabilmesi için, "zarar" doğmuş olmalıdır. Alacaklı, alacağını tahsil edebilmek için yargı yoluna müracaat etmeyip, borçlusunu tehdit ederek alacağını elde ederse, tehdiye maruz kalan borçlu *edictum*'un ona sağladığı imkânlardan yararlanamaz. Ödeme yükümlülüğü altında olduğu borcunu alacaklının tehditi altında ödemiştir. Bu nedenle zararı yoktur. Dolayısıyla alacaklıya karşı *actio quod metus causa* açılmaz. Ancak buna rağmen *lex Iulia de vi* uygulama alanı bulur.

¹⁸⁴ Gruppo Editoriale Esselibre – Simone, s.158, dn.62.

¹⁸⁵ *Vis publica-vis privata* şeklindeki iki tür şiddet suçu arasındaki ayırım Augustus'un iki kanunu ile teyit edilmiştir: *lex Iulia de vi publica* ve *lex Iulia de vi privata*. Mousourakis G., s.224, dn.88.

D.4.2.12.2: *Iulianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri propter naturam metus causa actionis quae damnum exigit: quamvis negari non possit in iuliam eum de vi incidisse et ius crediti amisisse.*

"Iulianus'a göre, alacaklı, borçlusunun borcunu ödemesi için ona karşı güç kullanırsa, bir zarar meydana gelmiş olmasını gerektiren tehdide dayalı davanın doğası gereği, bu *edictum* kapsamında sorumlu olmaz; ancak, bu durumun *Lex Iulia de vi* kapsamına gireceği ve tarafın, alacaklı olarak hakkını kaybedeceği inkâr edilemez".

Bunun dışında bazı durumlarda *praetor* hem bir yasaklama kararı (*interdictum*) verebilir hem de *formula Octaviana* (veya *edictum perpetuum*) daki imkânlar kullanılabilirdi. Örneğin bir kimse, başkasının taşınmazı üzerine silahlı adamlar kullanarak zorla bina inşa ederse, o zaman hem yasaklama kararı *quod vi aut clam*¹⁸⁶, hem de Octavius *edictum*'u (veya *edictum perpetuum*'u) uygulanır. Bunun nedeni kişinin korkutma sonucunda binanın yapılması nedeniyle zarara uğratılmasıdır. Ancak eğer korkutma sonucunda bir kişiye zilyetlik devrettiyse, Pomponius burada *edictum*'un uygulanabileceğini söyler.

D.4.2.9 pr: ... *Denique tractat, si fundum meum dereliquero audito, quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit? Et refert Labeonem existimare edicto locum non esse et unde vi interdictum cessare, quoniam non videor vi deiectus, qui deici non expectavi sed profugi. Aliter atque si, posteaquam armati ingressi sunt, tunc discessi: huic enim edicto locum facere. Idem ait, et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum quod vi aut clam et hoc edictum locum habere, scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius hoc edicto locum esse.*

"...Nihayet şu noktaya dikkat çeker: "Eğer ben, silahlı birisinin gelip beni zorla çıkartacağını öğrenip, toprağımı kendim terk etseydim, burada *edictum*'a yer var mı?". Sonrasında böyle bir durumda ne *edictum*, ne de *interdictum unde vi* 'nin uygulanamayacağını Labeo'nun fikri olduğunu söyler. Çünkü bu durumda ben zorlamayla çıkartılmış değilim.

¹⁸⁶ *Interdictum quod vi aut clam*, bir kimsenin iradesine aykırı olarak onun taşınmazına zarar veren veya zarar verme ihtimali olan kişiye karşı, eski duruma iade için, hakkı ihlal edilene verilen hukuki bir imkândır. Bu koruma imkânı sadece mülkîye değil, mülkiyet hakkı dışında aynı hak (intifa gibi) sahibine veya şahsî hak sahibine (kiracı gibi) tanınmıştır. **Umur Z.**, Lügat.

Çünkü bunun olmasını beklemedim ve kaçtım. Eğer ben silahlı adamlar toprağıma girdikten sonra gitmiş olsaydım tam tersi olurdu, çünkü o zaman *edictum* uygulanırdı. O ayrıca der ki; eğer benim mülkümün üzerine silahlı adamlar kullanarak zorla bina inşa edersen, o zaman hem *interdictum quod vi aut clam*, hem de bu *edictum* uygulanır çünkü aslında ben senin bunu korkutarak yaptırmana boyun eğiyorum. Ancak eğer ben şiddet kullandığın için sana zilyetliği devrediyorsam, Pomponius burada bu *edictum*'un uygulanabileceğini söyler".

III-) *Praetor* Tarafından Kabul Edilen Koruma İmkânlarından Yararlanma Şartları:

"*Quod metus causa gestum erit*" başlığı altında yer alan *Digesta* metinleri incelendiğinde, Roma Hukukunda *praetor* tarafından ihdas edilen hukuki imkânlardan tehdite maruz kalanın yararlanabilmesi için bazı şartların kabul edildiğini görüyoruz. Ancak bu şartlar bir sistem içinde tek tek sayılıp ele alınmış değildir. Metinlerde, hukukçuların somut hukuki meseleler üzerinde görüşleri aktarılırken, belli unsurların ispatına ilişkin açıklamalar yer almaktadır. Bu açıklamaları dikkate alarak söz konusu şartları şu şekilde sıralayabiliriz:

1-) Korkutma manevi zorlamayla (*vis compulsiva*) gerçekleşmelidir.

Yukarıda açıkladığımız gibi *metus* için maddi, fiziki zorlama (*vis absoluta*) değil, manevi zorlama (*vis compulsiva*) aranır. *Metus* için *vis compulsiva*'nın dikkate alınması gerektiği D.4.2.13'de tartışmaya yer vermeyecek şekilde açıkça ortaya konmuştur.

D.4.2.13 *Callistratus libro quinto de cognitionibus* : *Exstat enim decretum divi Marci in haec verba: "Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine ullo iudice temere possidere vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse: ius crediti non habebit "* .

"Yüce Marcus'un günümüze kadar gelmiş bir fermanı vardır: "Eğer herhangi bir yasal hakkınızın olduğunu düşünüyorsanız, bunu takip etmenin en iyi yolu, dava açmaktır". Ve Marcianus "Ben güç uyguladım" dediğinde, Caesar şöyle cevaplamıştır: "Sen güç uygulanmasını,

sadece birisinin yaralanması olarak mı görüyorsun? Eğer biri, alacaklı olduğunu düşünüyor ve borç konusu şeyi, yasal yollara başvurmaksızın talep ediyorsa, aynı şekilde güç uygulanmış olur. Bu yüzden, eğer birinin küstahça ve yargısal yetki haricinde, borçlusunun herhangi bir malına ya da muaccel olmuş fakat borçlusu tarafından ona gönüllü olarak ödenmemiş bir miktar paraya elkoyduğu ve ihkak-ı hakta bulunduğu benim huzurumda kanıtlanırsa; o kişinin, alacaklının haklarına sahip olduğu kabul edilemez".

Bu metin bir taraftan *vis compulsiva*'yı bir örnekle açıklarken diğer taraftan alacaklının yargı yoluna başvurmaksızın borçlusunu tehdit ederek alacağına kavuşması durumunda, ona uygulanacak yaptırımın "alacak hakkının kabul edilmemesi" şeklinde gerçekleştiğini, belirtmektedir. Dolayısıyla daha önce üzerinde durduğumuz D.4.2.12.2¹⁸⁷ ile bu metin birlikte değerlendirildiğinde; böyle bir durumda Octavius veya Hadrianus *edictum*'unun uygulama alanı bulmayacağı, ancak *lex Iulia de vi*'nin uygulanacağı açıktır.

Nitekim D.50.17.155.1'de de kendi hakkını kullanan ve usulüne uygun bir dava ile mahkemeye başvuran kişinin şiddet kullanıyor kabul edilemeyeceği, belirtilmiştir¹⁸⁸.

Roma Hukuku'na göre korkutmaya maruz kaldığını iddia eden kişi diğer bir anlatımla kendisine *vis compulsiva*'nın uygulandığını iddia eden bir Romalı, bunu ispat etmekle yükümlüdür. Örneğin Roma Hukuku, şiddete maruz kalan saygın bir Romalı'nın bunun önüne geçebilecek kudrete sahip olduğunu kabul eder. Çünkü o, korkutmanın önüne geçecek bir yetkiliye başvurabilir. Bu imkâna sahip olduğu kabul edilir.

D.4.2.23 pr.: *Non est verisimile compulsum in urbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat, cum potuerit ius publicum invocare et adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisset: sed huiusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae opponere.*

¹⁸⁷ Bkz. II/2/d "Diğer Hukuki İmkânlar".

¹⁸⁸ D.50.17.155.1: *Non videtur vim facere, qui iure suo utitur et ordinaria actione experitur.* Ayrıca bkz. D.43.16.1.28... *sed qui per vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait non vi possidere: "...ama kendi zilyetliğini zor kullanarak korumuş olan kişinin fesatlı zilyet (zorlamayla elde edilmiş zilyet) olmadığını Labeo söyler".*

"Şehirdeki bir kimsenin, eğer toplumda saygın bir rütbesi olduğunu gösterdiyse, zorlama altında ve haksız yere, borçlu olmadığı bir şeyi ödemeye zorlanması pek olası değildir; zira bu durumda, kamu hukukunun uygulanmasını sağlama ve şiddete dayalı muamele görmesinin önüne geçecek yetkili birine başvurma imkânı vardır. Karineyi çürütmesi için, şiddete dair mevcut olan en güçlü kanıtını göstermek zorundadır".

2-) Korkutma hukuka aykırı (*vis iniusta*) olmalıdır.

Cumhuriyet devri Romalıları, şiddeti, özgürlükçülüğün vazgeçilmez bir unsuru olarak görüyor; insanın, inandıklarını güvence altına almak için kişisel çıkarları doğrultusunda zor kullanmasına izin veriyordu¹⁸⁹. Ancak Roma geleneği, şiddet yoluyla toplumsal düzenin işleyişini çarpıtan ve ahlakî açıdan yasadışı eğilimleri olan kişilerle uğraşmak için, hukuk dışı zor kullanımı teşvik etmemiştir. Bu nedenle bir hakkın ya da siyasi makamın tanıdığı yetki dışına çıkılarak, bir kimsenin zihninde korku yaratmak ve onu bir hukuki muamele yapmaya zorlamak, ahlaka ve adaba aykırı bir fiildir. Korkutma, ahlaka ve adaba aykırı olduğu takdirde, korkutmaya maruz kalan kişi himaye edilecektir¹⁹⁰.

Ahlaka ve adaba aykırı olan böyle bir fiil, hukuki dayanaktan yoksun olmalıdır¹⁹¹. *Metus*'un, şiddet (*vis compulsiva*) kullanımını sonucunda ortaya çıkması, kullanılan bu şiddetin de hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekir. Nitekim D.4.2.13'te belirtildiği gibi¹⁹², korkutma hukuka aykırı olmalıdır.

D.4.2.13'de ele alınan meseleye ilişkin diğer bir metin D.4.2.23.3'dür. Burada iki farklı konu üzerinde durulmaktadır: 1-) Eyalet valisi memurlarının hukuka aykırı güç kullanması sebebiyle, borçlu olmayan birinin para ödemesi 2-) Hukuki yola başvurarak alacağını tahsil etme imkânına sahip olmasına rağmen hukuki süreci başlatmayarak borçlusundan talepte bulunan alacaklının durumu. Biz burada

¹⁸⁹ Lintott A., s.204.

¹⁹⁰ Bu kapsamda bkz. D.4.2.3.1 *Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat,...*: "Fakat biz zorlamayı aşırı şiddet olarak anlıyoruz ve bu, ahlak ve adaba aykırı bir davranıştır,..."

¹⁹¹ Rado T., s.157.

¹⁹² Bkz. Yukarıda "Korkutma manevi zorlamayla (*vis compulsiva*) gerçekleşmelidir" başlığı altında yer alan D.4.2.13'te altı çizili cümle.

öncelikle ilki üzerinde duracağız. Çünkü, ikincisi daha sonra inceleyeceğimiz hukuka uygunluk sebebidir.

D.4.2.23.3: *Si quis, quod adversario non debebat, delegante eo per vim, apparitione praesidis interveniente, sine notione iudicis, coactus est dare, iudex inciviliter extorta restitui ab eo, qui rei damnum praestiterit, iubeat...*

"Bir kişi, Vali'nin memurlarının müdahalesiyle, güç kullanılarak ve hukuki bir süreç olmaksızın, talepte bulunan birine karşı borçlu olmadığı parayı öderse; hâkim, hukuka aykırı olarak zorla alınan her neyse, zarara sebep olan kişi tarafından onun iade edilmesine (*restitutio*) karar verecektir..."

Hukuka aykırılık (*iniuria*) unsurunun, daha açık olarak arandığı diğer iki metin de D.4.2.3.1 ve D.4.2.23.2'dir.

D.4.2.3.1 ... *Ceterum si per iniuriam quid fecit populi Romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorsert.*

"Ayrıca eğer Roma halkı *magistra*'ları veya eyalet valisi hukuka aykırılık (*iniuria*) yaparsa, Pomponius'un yazdığı gibi bu *edictum*'a yer vardır: mesela ölüm ya da kırbaçlama tehdidiyle birisinden para alınması".

Ulpianus, *magistra*'ların görevlerini yerine getirirken neden oldukları korkuyu *metus* kapsamına dahil etmemektedir.¹⁹³ Roma Hukukunda bir *magistra*, makamın kendisine tanıdığı yetkiyi kullandığında, kanun dahilinde hareket etmesi sebebiyle fiili *metus* kapsamında değerlendirilmez. Çünkü yetkili, hukuka uygun davranmıştır. Ancak Pomponius'un da ifade ettiği gibi, Roma halkı *magistra*'ları veya eyalet valisi hukuka aykırı bir fiil işlerse: Ölüm ya da kırbaçlama tehdidiyle para alması gibi, korkutmaya maruz kalan kişi, *edictum* (*edictum perpetuum*) kapsamındaki koruma imkânlarını kullanacaktır.

D.4.2.23.2: *Si faenerator inciviliter custodiendo athletam et a certaminibus prohibendo cavere compulerit ultra quantitatem debita pecuniae, his probatis competens iudex rem suae aequitati restitui decernat.*

¹⁹³ Harries J., s.107.

"Eğer bir tefeci, bir atleti, hukuka aykırı olarak ve yarışmalara katılmasını engelleyecek şekilde alıkoyarsa (hapis altında tutuyorsa), onu borçlu olduğundan daha yüksek bir meblağ için teminat vermeye zorlarsa; yetkili bir hâkim, bu durum kanıtlandığı takdirde, eski haline iade (*restitutio*) kararı verecektir".

Ancak hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde korkutma haksız sayılamayacağı gibi, hukuken sahip olunan yetkinin kullanılacağına bildirilmesi *metus*'u oluşturmayacaktır. Bu konuya ilişkin iki *Digesta* metni yer almaktadır. Bunlardan biri D.4.2.12.1, diğeri ise biraz önce belirttiğimiz D.4.2.23.3'deki durumdur.

Korkutan ve bunun sonucunda alacak hakkı elde eden kişiye, tehdit uygulanarak bu haktan vazgeçmesi istenirse, burada hukuka uygunluk sebebi vardır. Diğer bir anlatımla şiddet uygulayana şiddet uygulanması durumu "*metus*" kapsamında değerlendirilmeyecektir.

D.4.2.12.1: *Quaeri poterit, an etiam ei qui vim fecerat passo vim restitui praetor velit per hoc edictum ea quae alienavit. Et Pomponius scribit libro vicensimo octavo non oportere ei praetorem opem ferre: nam cum liceat, inquit, vim vi repellere, quod fecit passus est. quare si metu te coegerit sibi promittere, mox ego eum coegero metu te accepto liberare, nihil esse quod ei restituatur.*

"Eğer şiddet uygulayan kişiye de şiddet uygulanmışsa, *edictum* uyarınca *praetor*'un, mülkiyeti devredilen şeylerin iadesine karar verip vermeyeceği sorusu sorulabilir. 28. Kitap'ta Pomponius, *praetor*'un, böyle bir kişinin borçtan kurtarılmasına karar veremeyeceğini belirtmektedir; zira ona göre, şiddeti şiddetle bastırmak hukukidir ve söz konusu kişi, ika ettiği şeyin aynıyla muzdarip olmuştur. Bu nedenle, eğer biri tehdit yoluyla sizi ona karşı bir söz vermeye icbar ederse ve sonrasında ben onu korkutarak sizi borçtan kurtamaya icbar edersem, ona karşı hiçbir iadede bulunulamaz".

D.4.2.23.3'te hukuki yola başvurarak alacağını tahsil etme imkânına sahip olmasına rağmen hukuki süreci başlatmayan alacaklının tehdit sonucunda değil "basit bir talep" sonucunda alacağına kavuşması halinde de hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Metinde "basit bir talep"ten kastedilenin ne olduğu açıkça ortaya konmamıştır. Muhtemeldir ki; korkutmanın unsurlarını ihtiva etmeyen bir talepten bahsedilmektedir. Bu durumda alacaklı, tehdit olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bir talep sonucunda alacağını borç-

ludan tahsil ettiğinden söz konusu ödeme hukuka uygundur ve *lex Iulia de vi* dahi uygulama alanı bulmayacaktır.

D.4.2.23.3...*Quod si debitis satisfecit simplici iussione et non cognitione habita, quamvis non extra ordinem exactionem feri, sed civiliter oportuit, tamen quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est.*

"Ancak, eğer hukuki bir sürecin sonucunda olmaksızın, basit bir talep sonucunda borcunu ödemişse; her ne kadar alacaklı tarafın hukuk doğrultusunda davranması ve alacağını kural dışı bir şekilde tahsil etmemesi gerekiyor idiyse de, muaccel olan bir borcun ödenmesinden ibaret olan bir işlemin iptal edilmesi, hukuka uygun olmayacaktır".

Diğer bir hukuka uygunluk sebebi D.4.2.14'te gösterilmiştir. Bir kimse kendisine karşı açılacak olan bir alacak davasına karşı süresiz bir *exceptio*'ya sahip olmasına rağmen, alacaklıyı kendisini borçtan kurtarması için ibraya zorlarsa, alacaklı, *edictum* imkânlarından yararlanamayacaktır. Çünkü alacaklı açtığı davada, herhalûrkarda borçlu kendisine karşı def'i ileri sürdüğünde, davayı kaybedecektir. Dolayısıyla alacaklı bakımından, zorlama sonucunda gerçekleşen bir zarar yoktur.

D.4.2.14 pr.: *Item si, cum exceptione adversus te perpetua tutus essem, coegero te acceptum mihi facere, cessare hoc edictum, quia nihil tibi abest.*

"Ayrıca, eğer sana karşı '*exceptio perpetua*' (süresiz bir def'i) ile korunuyorsam ve seni, beni borçtan kurtarmaya (ibraya) zorluyorsam¹⁹⁴, *edictum* uygulanmaz çünkü hiçbir şey kaybetmemişsindir".

3-) Kusur derecesi kasıt (*dolus*) olmalıdır.

"*Dolus*", *metus*'un subjektif unsurunu oluşturur. Hukuka aykırı şekilde gerçekleştirdiği zorlama (*vis compulsiva*) sonucunda, istenilen irade beyanında bulunmadığı takdirde, bir kimsenin zihninde kötülüğe veya tehlikeye maruz kalacağı kanaatini oluşturan ve onu hukuki muamele yapmaya yönelterek zarara uğratan kişi bilerek ve isteyerek bu fiili işler. Dolayısıyla tehdit uygulayan, başkasını korkuya maruz bırakan kişi, kastından sorumludur. Diğer bir anlatımla mağdur, kendisine

¹⁹⁴ Burada "*cogere*" fiili, diğer D.4.2'de yer alan metinlerde olduğu gibi "zorlamak, baskı yapmak" anlamında kullanılmıştır.

tehdit uygulayana karşı *edictum* kapsamında tüm imkânları yöneltecek, bu arada *actio quod metus causa*'yı da açabilecektir.

Digesta'da Ulpianus'a ait metinde, *metus* filini işleyen kişinin kastından sorumlu tutulacağı ve hukukçu Pomponius'un da bu görüşte olduğu açıkça belirtilmiştir.

D.4.2.14.13: *Eum qui metum fecit et de dolo teneri certum est, et ita Pomponius, et consumi alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita...*

"Eğer bir kişi tehdit uyguluyorsa, onun kastından sorumlu olacağı aşîkârdır ve Pomponius da aynıısını söylemektedir...".

Bir başka metinde (D.4.2.9.5)¹⁹⁵ de, zorlama altında bir mal alan kişinin sadece malı iade etmekle yükümlü olmadığı, aynı zamanda kasıttan (*dolus*) sorumlu tutulması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Iustinianus devrinde, sadece korkutan kişiye karşı değil, *metus* sonucunda gerçekleşen hukuki muamele konusu olan malı hâkimiyetinde bulunduran ya da ondan bir menfaat elde eden üçüncü kişilere karşı da *actio quod metus causa*'nın açılmasına ya da diğer hukukî vasıtalar-dan yararlanılmasına imkân verilmesi, kastı olmasa da bazı kişilerin sorumlu tutulmalarını gerekli kılmıştır. Ancak tabiidir ki; bir kimse, herhangi bir kişinin kasıtle gerçekleştirdiği tehdit sonucu elde ettiği malı iyiniyetli olsun ya da olmasın hâkimiyetinde bulundurmaktadır. Bu nedenle Iustinianus devrinde yapılan değerlendirmede hâkimiyet altında bulundurulmuş malın, kimin hâkimiyeti altında bulunduğu değil, tehdit sonucunda elde edilmiş olması önemlidir.

4-) Korkutma ağır, herkesi korkutacak nitelikte (*maioris malitatis*) olmalıdır.

Roma Hukukunda korkutmaya maruz kalan kişinin, *praetor*'un koruma imkânlarından yararlanabilmesi için korkutma önemli tehlikelere ilişkin olmalıdır. Korkutma kişinin yaşamına, hürriyetine veya vücut bütünlüğüne yönelik olmalıdır¹⁹⁶.

Roma Hukukuna göre korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından sadece kendisine değil çocuklarına yönelik ağır, herkesi

¹⁹⁵ Metin için bkz. V-) "Davaların Yarışması".

¹⁹⁶ Bonfante P., s. 82.

korkutacak nitelikte zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise korkutma gerçekleşmiş sayılır. *Edictum* kapsamına dâhil olduğu söylenen durumlarda, kişinin kendisi için mi yoksa çocukları için mi korktuğunun bir önemi yoktur. Çünkü şefkat duygularından dolayı ebeveynin çocukları adına, kendileri için olduğundan daha kolay telaşlandığı kabul edilir¹⁹⁷.

Roma Hukuku, modern hukuktan farklı olarak tehlikenin malvarlığına yönelmesiyle ilgilenmezdi¹⁹⁸. Dolayısıyla malvarlığına yönelik bir tehlikenin varlığı *edictum*'un uygulama alanı dışındaydı.

Önemsiz tehlikelere ilişkin tehditler korkutma teşkil etmezdi. Ayrıca Paulus'un tanımladığı gibi tehlike "karşı konulamaz büyüklükte" olmalıdır.¹⁹⁹ Labeo'nun yazdığı gibi "korku" terimi sadece endişe, kaygı ve kuruntu olarak değil, olağanüstü bir kötülükten ürkmek olarak da anlaşılmalıdır²⁰⁰. Hukukçu Paulus da *vis* (şiddet), ciddi ve büyük korku yaratacak nitelikte olmalıdır, der²⁰¹. Diğer bir anlatımla "defedilemez" nitelikte olmalıdır. Fakat burada tipik ve mutlak beklenmedik hal, "*vis maior*" kabul edilebilir en iyi kavram olarak görünmektedir²⁰².

Asılsız, yersiz korku (*timor vanus*) dikkate alınmaz.²⁰³ Öyle ki zayıf, kararsız kişiliği olan bir insanı (*metus vani hominis*) değil; çok yürekli, kararlı kişiliği olan bir insanı bile muameleye yönelten korkutma dikkate alınır²⁰⁴.

Hukukçu Paulus'a göre köle olma korkusu veya buna benzer diğer korkular da *metus* kapsamında değerlendirilmelidir²⁰⁵. Hukukçu Pedius, şerefsizlik (*infamia*) veya tacize maruz kalma korkusunun *edictum*'da yer

¹⁹⁷ D.4.2.8.3 : *Haec, quae diximus ad edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.*

¹⁹⁸ Gruppo Editoriale Esselibre – Simone, s.157.

¹⁹⁹ D.4.2.2 : *Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest.* Ayrıca bkz. Paul. S. I.7.7: *Vis est maior rei impetus, qui repelli non potest.*

²⁰⁰ D.4.2.5 : *Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis.*

²⁰¹ Harries J., s.107.

²⁰² Bonfante P., s.82, dn.20.

²⁰³ Berger A., Encyclopedic Dictionary Of Roman Law, New York 1953, s.581.

²⁰⁴ D.4.2.6 : *Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.*

²⁰⁵ D.4.2.4 : *Ego puto etiam servitutis timorem similimque admittendum.*

almamasına rağmen, bu tür korkular altında yapılan muamelenin eski hale iadesinin mümkün olduğundan bahseder²⁰⁶. Keza eğer hırsızlık, zina veya herhangi başka bir suç işlerken yakalanan biri bir şey vermiş veya vermek taahhüdünde bulunmuşsa, hukukçu Pomponius *edictum*'a dayanılabileceğini belirtir. Bunun nedeni kişinin öldürülme veya hapis korkusudur. Her ne kadar zina yapan bir kişiyi veya bir hırsız (kendini bir silahla savunmadığı sürece) öldürmek hukuka aykırı olsa da öldürülebilirler ve bu durumda korku haklı nedenlere dayanır. Hatta failin üçüncü kişi tarafından yakalanması halinde de, *edictum* uygulama alanı bulacak; yakalanan fail, onu yakalayan kişiye, ihbar edilme korkusu yüzünden bir malın mülkiyetini devretmişse, *metus* sebebiyle dava açabilecektir²⁰⁷.

Hukukçu Paulus, tespit edilmiş bir zınayı gizlemek için para alanlar hakkında bir taraftan *lex Iulia*'nın uygulanacağını, ancak zina yapanın hukuka aykırı davranışına rağmen onu ölümle tehdit ederek parayı alanın davranışının da ahlaka aykırı olması sebebiyle *edictum*'un uygulama alanı bulacağını belirtir. *Praetor*'lar bu durumda, parayı veren kişinin zina yapıp yapmadığına değil, sadece parayı alan kişinin ölümle tehdit ederek bu parayı edinmiş olması gerçeğini dikkate alır²⁰⁸.

Ayrıca Paulus *Sententiae*'da sadece kalabalığın baskısıyla ya da sopa, mızrak, silah korkusuyla korkutulan kişinin değil, aynı zamanda "şiddet düşüncesiyle" boyun eğmiş olan kişinin de zilyetliği zorla kaybetmiş olduğu kabul edilir. Tabii ki hasmının zilyetliği üzerine geçirmiş olması kaydıyla²⁰⁹.

²⁰⁶ D.4.2.7 pr. : ... *Nec timorem infamiae hoc edicto contineri Peditus dicit libro septimo, neque alicuius vexationis timorem per hoc edictum restitui.*

²⁰⁷ D.4.2.7.1 : *Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio vel dedit aliquid vel se obligavit, Pomponius libro vicensimo octavo recte scribit posse eum ad hoc edictum pertinere: timuit enim vel mortem vel vincula. Quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furum, nisi se telo defendat: sed potuerunt vel non iure occidi, et ideo iustus fuerit metus. Sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit, succurri ei per hoc edictum videtur, quoniam si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus.*

²⁰⁸ D.4.2.8 pr. : *Isti quidem et in legem Iuliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt. Praetor tamen etiam ut restituant intervenire debet: nam et gestum est malo more, et praetor non respicit, an adulter sit qui dedit, sed hoc solum, quod hic accepit metu mortis illato.*

²⁰⁹ Paul.S. 5.6.4: *"Vi deicitur non tantum qui oppressu multitudinis aut fustium aut telorum aut armorum metu terretur, sed et is qui violentiae opinione comperta possessione cessit, si tamen eam adversarius ingressus sit".*

Bir adli soruşturma sırasında, güçlü hasmı tarafından, hapse gönderilmekle gözü korkutulan kişi, elinde bulundurma hakkına sahip olduğu bir şeyi zorlama sonucunda satarsa; söz konusu şey için, eyalet valisi tarafından, eski hale iade kararı verilmelidir²¹⁰.

Cinsel saldırı tehdidiyle korkutulanlar, *metus* kapsamında tanınan koruma imkânlarından yararlanabilirler²¹¹. Bir erkek veya bir kadın tecavüze maruz kalmamak için herhangi bir şey verirse, bu durumda da *edictum* uygulanır. Bunun nedeni, iyi insanlar için, tecavüze uğrama korkusunun, ölüm korkusundan daha büyük olduğunun kabul edilmesidir²¹².

Hukukçu Paulus'a göre bir kimse, vatandaşlık durumunu belirleyen belgelerden mahrum edileceği tehdidi altında başka bir kişiye ödeme yaparsa; muamele aşırı korkutma altında yapılmış kabul edilir. Keza bir kimsenin hürriyet durumunda değişikliğe neden olacak bir girişim (örneğin hür iken köle olması) bakımından da korkutmanın niteliği aynıdır. Çünkü hürriyet durumunu gösteren belgelerin kaybı durumunda, kişi hür sayılmayacaktır²¹³.

5-) Korkutma halihazırda veya gelecekte gerçekleşecek tehlikenin mevcut olduğu kanaatini uyandırmalıdır.

Roma Hukukuna göre korkutmaya maruz kalan kişi o anda veya gelecekte ortaya çıkacak bir tehlike nedeniyle zihninde oluşan korku sonucunda hukuki muameleyi yapmalıdır. Ancak *Digesta* metinlerinde, "gelecekte" kavramından, kastedilen zaman ölçütüne ilişkin herhangi bir açıklama yoktur.

D.4.2.1: ...*metus, instantis vel futuri periculi causa mentis trepitatio*: ...

²¹⁰ D.4.2.23.1: *Si iusto metu perterritus cognitionem, ad quam ut vincitus iret, potens adversarius minabatur, id quod habere licebat compulsus vendidit, res suae aequitati per praesidem provinciae restituitur.*

²¹¹ Harries J., s.88.

²¹² D.4.2.8.2 : *Quod si dederit ne stuprum patiat vir seu mulier, hoc edictum locum habet, cum viris bonis iste metus maior quam mortis esse debet.*

²¹³ D.4.2.8.1: *Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est nisi dem, non dubitatur quin maximo metu compellat, utique si iam in servitute petor et illis instrumentis perditis liber pronuntiare non possum.*

"...Halihazırda ve gelecekteki bir tehlike sebebiyle zihinde yaratılan şaşkınlıkla olan korku..."

D. 4.2.9 pr.: *Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius: et ita Pomponius libro vicensimo octavo scribit. Ait enim metum illatum accipiendum, id est si illatus est timor ab aliquo...*

"Burada, mevcut korkunun sadece ileride gerçekleşme ihtimalini değil, güncel olmasını anlamamız gerekir. Bunu Pomponius Yirmi sekizinci Kitabında söylemiştir: "Korkunun (*timor*) sebebiyet verdiği anlaşılmalıdır."

6-) İrade, korkutma altında oluşmalıdır. Diğer bir anlatımla iradenin oluşumu sırasında kişi, korkutmaya maruz kalmış olmalıdır.

Bir kişide, irade beyanında bulunmadığı takdirde, kötülüğe veya tehlikeye maruz kalacağı kanaatini oluşturmak için söylenen sözler ve davranışlar *metus* teşkil eder. Bu söz ve davranışlar, kişinin iradesini baskılayarak onda korku yaratmaktadır.

Tehdit olmaksızın bir kimse kendiliğinden duyduğu korku sonucunda irade beyanında bulunmuşsa, bu durumda *metus* söz konusu değildir. Açıkça yapılmış korkutma olmalıdır. Bir kimse asılsız, dayanaksız veya boş yere korkuya kapılarak hukuki muamele yaparsa, davranışlarında şiddet ve korkutmayla yaptırılmış bir şey olmadığı için *edictum* uygulama alanı bulmaz²¹⁴.

Korkuya maruz kalan, korkmasına sebep olacak durumu kendisi yaratırsa *edictum* uygulanmaz.

D.4.2.21 pr.: *Si mulier contra patronum suum ingrata facta sciens se ingrata, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit vel promiserit, ne in servitutem redigatur: cessat edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert.*

"Eğer azat edilmiş köle sahibine karşı nankörlükten dolayı suçluysa ve nankörlüğünün farkındaysa, dolayısıyla statüsünü kaybetme tehlikesiyle karşı karşıyayken, tekrar köle yapılmamak için sahibine bir şey verir veya bir taahhütte bulunursa; *edictum* uygulama alanı bulmaz; zira, korkuya sebep olan durumu kendisi yaratmıştır".

²¹⁴ D.4.2.7 pr. :...*Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur, quoniam neque vi neque metus causa factum est.*

Bir kimse, bir başkasını düşmanlarından, hırsızlardan veya çeteden korumak için ondan bir şey alırsa ya da onu bu konuda kendisine bağımlı kalmaya teşvik ederse; hukukçu Pomponius, bu konuda zorlama uygulamadığı sürece, hizmetlerine karşılık bir şey alan kişinin *edictum* kapsamında sorumlu olmayacağını, belirtmektedir.

D.4.2.9.1: *Sed licet vim factam a quocumque praetor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si quo magis te de vi hostium vel latronum vel populi tuerer vel liberarem, aliquid a te accepero vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi: ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere, ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.*

"...Fakat her ne kadar *praetor* herhangi biri tarafından işlenen şiddeti içerse de, Pomponius net bir şekilde der ki; eğer ben seni düşmanlarına, hırsızlara veya bir çeteye karşı özgürlüğünü elinde tutman için savunmam karşılığında senden bir şey kabul edersem veya kendini bana bağlamana teşvik edersem, bu zorlamayı sana dayatan kişi ben olmadığım sürece bu *edictum*'un yükümlülüğü altına girmem. Zira eğer ben şiddet suçlusu değilsem sorumlu kılınmamalıyım çünkü hizmetlerim için ücret almam kabul ediliyor".

7-) Korkutma sonucunda zarar (*damnum*) doğmalıdır.

Tehdit sonucunda korkutmaya maruz kalan kişinin, gerçekleştirdiği hukuki muamele sonucunda malvarlığında zarar doğmadığı takdirde, *edictum* kapsamında yer alan koruma imkânlarından yararlanması mümkün değildir.

Roma Hukukunda Octavius'un *edictum*'u (veya *edictum perpetuum*) borçlandırıcı veya tasarruf muamelelerin, tek taraflı veya iki taraflı hukuki muamelelerin *metus* tesiri altında yapılması durumunda uygulama alanı bulurdu. Söz konusu hukuki muameleler sonucunda, korkutmaya maruz kalan kişinin malvarlığının ya pasif kısmı çoğalır ya da aktif kısmı azalır. Bu şekilde ortaya çıkan zarar, kendisine sunulan imkânları kullanması bakımından önemli bir unsurdur²¹⁵.

Zarar unsurunun açıkça arandığı *Digesta* metni D.4.2.12.2'dir:

D.4.2.12.2: *Iulianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri propter naturam metus causa actionis quae dam-*

²¹⁵ Ayrıntı için bkz. II/2/c/aa/iii

num exigit: quamvis negari non possit in iuliam eum de vi incidisse et ius crediti amisisse.

"Iulianus'a göre, alacaklı, borçlusunun borcunu ödemesi için ona karşı güç kullanırsa, bir zarar meydana gelmiş olmasını gerektiren tehdide dayalı davanın doğası gereği, bu *edictum* kapsamında sorumlu olmaz; ancak, bu durumun *lex Julia de vi* kapsamına gireceği ve tarafın, alacaklı olarak hakkını kaybedeceği inkâr edilemez".

IV-) Davaların Yarışması

Roma Hukukunda korkutma tesiri altında yapılan bir hukuki muamele sonucunda zarar gören kişinin, zarar veren kişiye karşı *actio quod metus causa* yanında, tazminat veya mülkiyet hakkını koruyan davaları ileri sürmesi ve *actio quod metus causa*'nın bu davalar ile ilişkisi (davaların yarışması) hakkında, birkaç metin dışında bilgi alabileceğimiz bir kaynak yoktur. Bu nedenle bu kapsamda *Digesta*'daki üç metin üzerinde duracağız.

1-) Ceza Davası İle *Actio Quod Metus Causa*'nın Yarışması

Özel hukuktaki zorlama (şiddet) unsurunun, ceza hukuku ile ilgisinin sonucu olarak bazı durumlarda *actio quod metus causa* yanında "*lex Iulia de vi*" de uygulama alanı bulurdu. Daha önce üzerinde durduğumuz D.4.2.8 pr.'de, zinanın gizlenmesi için tehditle para alınması incelenmiştir. Hukuka aykırı bir fiili (zinayı) gizlemek için, tehditle para almış olan kişi, bir taraftan *restitutio* kapsamında aldığı iade etme yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla ona karşı *actio quod metus causa* açılacaktır. Aynı zamanda bu kişi *lex Iulia*'ya göre cezalandırılacaktır²¹⁶.

Actio quod metus causa ile bazı unsurları bakımından benzer özellikleri haiz *actio vi bonorum raptorum* hakkında bir *Digesta* metni, *actio vi bonorum raptorum*'a dayanan kişinin aynı zamanda kamu davası ile yargı önüne gidebileceğini, kamu davası için özel dava (*actio vi bonorum*

²¹⁶ D.4.2.8 pr.: *Isti quidem et in legem Iuliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt. Praetor tamen etiam ut restituant intervenire debet: nam et gestum est malo more, et praetor non respicit, an adulter sit qui dedit, sed hoc solum, quod hic accepit metu mortis illato*: "Bu kişiler tabii ki *lex Iulia* kapsamına girerler, çünkü onlar tespit edilmiş bir zinayı örtbas etmek için para almışlardır. Ancak bununla beraber *praetor*, *restitutio* için araya girmelidir: Çünkü bu davranış iyi ahlaka aykırıdır ve *praetor* parayı veren kişinin zina işleyip işlememesini değil, sadece alan kişinin ölümle tehdit ederek bu parayı edinmiş olması gerçeğini dikkate alır".

raptorum) ile önceden hüküm verilmesinin gerekmediğini ve *lex Iulia de vi*'ye göre önceden bir hüküm verilse bile özel davanın bunu seçenler için reddedilmemesi gerektiğini, belirtmiştir²¹⁷. *Actio quod metus causa* hakkında, bu yönde bir *Digesta* metni bulunmamaktadır. Ancak *Lucullus edictum*'u (*actio vi bonorum raptorum*, bu *edictum* kapsamında kabul edilmiştir) *Octavius edictum*'u ile aynı dönemde ve şiddet eylemlerini önleme amacıyla ihdas edilmiştir. Bu nedenle *actio vi bonorum raptorum* için kabul edilen ceza hukuku davasına ilişkin düzenlemelerin, *actio quod metus causa* bakımından da uygulanabilir nitelikte olduğu, kanaatindeyiz.

Daha önce üzerinde durduğumuz bazı durumlarda ise *actio quod metus causa* uygulama alanı bulmaz, manevi zorlama (*vis compulsiva*) uygulayan kişi sadece *lex Iulia de vi* kapsamında cezalandırılırdı²¹⁸.

2-) *Actio In Rem* (Aynı Dava) İle *Actio Quod Metus Causa*'nın Yarışması

Roma Hukukunda *actio quod metus causa* yanında özellikle zarar görenin mülkiyet hakkını koruyan ve dolayısıyla aynı dava (*actio in rem*) niteliği taşıyan *rei vindicatio* (istihkak davası) da, zarar göreni himaye edebilir. Ancak bu iki dava hem içerik olarak hem de sonuçları bakımından farklı özelliklere sahiptir.

Özellikle sebebe bağlı olmayan bir hukuki muamele (örneğin *mancipatio*, *in iure cessio* gibi) korkutma (*metus*) tesiri altında altında

²¹⁷ D.47.8.2.1: ...*Nam si quis se vim passum docere possit, publico iudicio de vi potest experiri, neque debet publico iudicio privata actione praeiudicari quidam putant: sed utilius visum est, quamvis praeiudicium legi Iuliae de vi privata fiat, nihilo minus tamen non esse denegandum actionem eligentibus privatam persecutionem.* "...eğer birisi kendisinin şiddete maruz kaldığını mahkeme önüne taşıyabilirse şiddetle ilgili olarak kamu davası ile yargı önüne gidebilir. Kamu davası için özel dava ile önceden hüküm verilmesi gerekmez. Bazıları böyle iddia ederler. Fakat *lex Iulia privata*'ya göre önceden bir hüküm verilse bile yine bununla birlikte devam eden özel davanın bunu seçenler için reddedilmemesi gerektiği daha yararlı görülüyor".

²¹⁸ D.4.2.12.2: *Iulianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri propter naturam metus causa actionis quae damnum exigit: quamvis negari non possit in iulianum eum de vi incidisse et ius crediti amisisse:* "Iulianus'a göre, alacaklı, borçlusunun borcunu ödemesi için ona karşı güç kullanırsa, bir zarar meydana gelmiş olmasını gerektiren tehdide dayalı davanın doğası gereği, bu *edictum* kapsamında sorumlu olmaz; ancak, bu durumun *Lex Iulia de vi* kapsamına gireceği ve tarafın, alacaklı olarak hakkını kaybedeceği inkâr edilemez". Ayrıca bkz. D.4.2.13 (III/1)"Korkutma manevi zorlamayla (*vis compulsiva*) gerçekleştirilirdir".

yapılmış ve malın zilyetliği korkutana geçirilmişse, mağdur sadece *actio quod metus causa*'yı açabilecektir.

Actio in rem niteliğinde bir davanın (*rei vindicatio*'nun) açılması durumunda, mağdur aynı zamanda zararın dört katına yönelik davayı açarsa; hâkim, Roma Hukukuna göre *actio in rem*'i (*rei vindicatio*'yu) sonlandırmalıydı. Ya da önce *actio quod metus causa*'yı açmışsa, sonradan *rei vindicatio*'yu reddetmeliydi. Çünkü *actio quod metus causa, rei vindicatio*'ya göre mağdurun lehine sonuçlar doğurabilirdi. Daha önce belirttiğimiz gibi özellikle zarar verenin *restitutio*'ya uymaması durumunda *actio quod metus causa, rei vindicatio*'ya göre davacının lehinedir.

D.4.2.9.6: *Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est eius, qui vim passus est, verum non sine ratione dicitur, si in quadruplum quis egerit, finiri in rem actionem vel contra.*

"Her ne kadar verilen mülk şiddete maruz kalmış olan kişinin malvarlığının bir parçası olduğu için *in rem* davası hakkının verilmesi fikrinde olsak da, kişi zararının dört katına dava açarsa, *in rem* davası sonlandırılır ve bunun aksi de doğrudur diye, iddia edilir ve bu yersiz değildir".

Sebebe bağlı hukuki muamelenin (örneğin *traditio*'nun) değil de, bu muameleden önce yapılan muamelenin (örneğin satış sözleşmesinin) korkutma tesiri altında yapılmış olması durumunda; sebebe bağlı muamele kendinden önceki muamelenin geçersizliğinden etkileneneğinden, mülkiyet karşı tarafa (zarar verene) geçmeyecek ve zarar gören, zarar verene dilerse *actio in rem (rei vindicatio)* dilerse *actio quod metus causa*'yı açabilecektir. Her ikisini birden açma imkânı, yukarıda belirttiğimiz üzere mümkün değildir. Diğer bir anlatımla zarar gören mülkiyet hakkını muhafaza ettiğinden, *rei vindicatio*'yu açabildiği gibi; zarar veren korkutma sebebiyle kasıttan (*dolus*) sorumlu tutulacak ve *actio quod metus causa*'ya da maruz kalabilecektir.

D.4.2.9.5: *Iulianus libro tertio digestorum putat eum, cui res metus causa tradita est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere.*

"Digesta'nın üçüncü kitabında Iulianus bir kişiye zorlama altında bir mal teslim edilmişse, onun sadece bunu sahibine iade etmesi değil ve hatta kasıttan sorumlu tutulması gerekir".

Kendinden önceki hukuki muamele (örneğin *stipulatio*) geçerli olmasına rağmen, sebebe bağlı hukuki muamele (örneğin *traditio*) kor-

kutma tesiri altında yapıldı ise, zarar gören, ne *rei vindicatio*'yu ne de *actio quod metus causa*'yı açabilecektir. Bu durumda zarar gören sadece *lex Iulia de vi privata*'ya dayanacaktır.

Alacak hakkına sahip olan bir kişinin (örneğin *stipulatio* alacaklısının), alacağına kavuşmak için borçlusuna karşı yargı yoluna başvurmak yerine, *vis compulsiva* uygulaması durumunda, korkutmaya maruz kalan, zaten borçlu olması sebebiyle zarara uğramadığı için iki davayı da açamaz. Ancak bu durumda zarar veren bakımından *lex Iulia de vi* uygulama alanı bulur ve zarar veren alacaklı, alacak hakkını kaybeder.

D.4.2.12.2: *Iulianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri propter naturam metus causa actionis quae damnum exigit: quamvis negari non possit in iuliam eum de vi incidisse et ius crediti amisisse.*

"Iulianus'a göre, alacaklı, borçlusunun borcunu ödemesi için ona karşı güç kullanırsa, bir zarar meydana gelmiş olmasını gerektiren tehdide dayalı davanın doğası gereği, bu *edictum* kapsamında sorumlu olmaz; ancak, bu durumun *lex Iulia de vi* kapsamına gireceği ve tarafın, alacaklı olarak hakkını kaybedeceği inkâr edilemez".

3-) *Actio Utilis* İle *Actio Quod Metus Causa*'nın Yarışması

"*Actio utilis*"²¹⁹ olarak tanınan bir dava ile *actio quod metus causa* aynı anda bulunabilir. *Digesta*'da yer alan bir metinde korkutma altında mirası reddeden mirasçıya tanınan koruma imkânları gösterilirken; bu kişinin dilerse korkutmadan doğan *actio quod metus causa*'yı, dilerse mirasçı gibi düşünülerek, mirastan doğan davayı *utilis* olarak açabileceği belirtiliyor²²⁰.

Mirasçılıktan doğan dava, niteliği gereği sadece mirasçıya tanındığı için, *praetor* bu davayı mirası reddetmesi sebebiyle mirasçıya doğrudan tanıyamamakta, mirasçılara tanınan davanın sınırlarını genişleterek *actio utilis* olarak kişiyi korumaktadır. Ancak mirası korkutma sonucunda reddeden mirasçı dilerse *actio quod metus causa*'yı açabilecektir.

²¹⁹ *Actio utilis*: Bir *ius civile* veya *praetor* davasının *formula*'sına (*intentio* bölümüne) bir faraziye eklenerek, kapsamı genişletilen davaya verilen isim. **Umur Z.**, Lügat, "Actiones Utiles".

²²⁰ **Erişgin Söğütü Ö.**, Roma Hukukunda Haksız Fiil Benzerleri, Ankara 2002, s.32.

D.4.2.21.6: *Si coactus hereditatem repudiem, duplici via praetor mihi succurrit aut utiles actiones quasi heredi dando aut actionem metus causa praestando, ut quam viam ego elegerim, haec mihi pateat.*

"Eğer buna zorlanmış olmakla beraber, bir mirası reddedersem; *Praetor* beni mevcut durumdan iki şekilde kurtarabilir: bir mirasçıya tanıyacağı gibi hakkaniyete dayanan (*utilis*) bir dava açma hakkı tanıyarak ya da tehdide dayalı bir dava açmama izin vererek. Bunlardan hangisini seçeceğim yönündeki karar, bana ait olacaktır".

Sonuç

Modern hukukta bir taraftan ceza hukuku kapsamında hürriyete karşı suç("tehdit suçu") diğer taraftan borçlar hukuku kapsamında "iradenin oluşumunda bozukluk" olarak kabul edilen *metus* (korkutma), Roma Hukukunda, *praetor* tarafından tanınan bir haksız fiil (*delictum privatum*) olarak görülüyordu. Ancak bu aşamaya çok daha sonraları geldiğini hatta klasik sonrası hukuk devrinde *metus*'un kamu suçu (*delictum publicum*) niteliğine büründüğünü biliyoruz.

Özellikle Cumhuriyet devrinin son iki yüzyılında Sulla dönemi ve onun zorba yönetimini takip eden yıllarda şiddete dayalı hukuka aykırı eylemler kamu yararını tehdit etmeye başlamıştı. Bu nedenle, önceleri şiddet (*vis*) kullanımı özel hukuk kapsamında belli bazı durumlarda kabul edilmesine rağmen, Roma Hukuku teoride ve uygulamada özel şiddeti (*vis privata*) ve kamu şiddetini (*vis publica*) bastırma da farklı usuller kabul etme eğilimi içine girdi. Özel hukuk alanında iki aşamada yürütülen davalar, *praetor*'un kovuşturmaya başlamasıyla devam ediyordu. Ancak *praetor*'un verdiği yetki çerçevesinde davayı sonuçlandıracak olan hâkimdi. Kamu hukuku alanında ise devletin de güçlenmeye başlamasıyla ceza mahkemeleri (*quaestiones perpetua*) ihdas edildi. Yine *praetor*'ların başkanlık ettiği bu mahkemeler yanında, bazı durumlarda *senatus*'un da yargı yetkisi kabul edildi. Ayrıca imparatorlar ve eyalet valileri de bu alanda yetkiye sahipti.

Biz ise çalışmamızda, elimizdeki kaynaklar kapsamında daha ziyade özel hukuk alanında kalarak, "manevi şiddet (*vis compulsiva*) sonucunda oluşan korku (*metus*) tesiri altında meydana gelen zararı ve bunun telafi yollarını inceledik.

M.Ö. 80 yılında ya da yetmişli yılların başında özellikle Cumhuriyet devrinde şiddet içeren haksız fiillere karşı yeni tazminat ve farklı

telafi yollarını oluşturma gayreti sonucunda, bir dizi *praetor edictum*'u ihdas edildi ve diğer bazı hukuki düzenlemeler (kanunlar) yürürlüğe girdi. İşte Roma Hukukuna Octavius'un *formula*'sı ile dahil olan *actio quod metus causa* bu anlamda önemli bir yenilik getiriyordu. Bu yeniliğin kabulünden hemen hemen iki yüzyıl kadar sonra Hadrianus'un *edictum*'u (*edictum perpetuum*) da, Octavius'un tanıdığı dava yanında, başka koruma imkânları sundu. Zaten o zamana kadar Octavius'dan sonra göreve gelen *praetor*'lar da bu *formula*'yı benimsemişti.

Actio quod metus causa, çeşitli özellikleri haiz bir davaydı. Özellikle Iustinianus devrinde bu davanın korkutma tesiri altında zarar gören tarafından, sadece korkutma fiilini gerçekleştirene karşı değil, üçüncü kişilere karşı da açılabilmesi; *actio in personam* ve *actio in rem* ayırımı yanında yeni bir dava biçiminin (*actio in rem scripta*) ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Zaman içinde değişime uğradığı konusunda görüş birliğinin söz konusu olduğu davanın yanı sıra, diğer imkânlar da *in integrum restitutio* ve *exceptio quod metus causa*'dır.

Roma Hukuk tarihi boyunca kişinin karar alma özgürlüğünü tehlikeye sokan ve bunun sonucunda zarar görmesine neden olan bu haksız fiil aynı zamanda kamu mahkemelerinin de yargısına tâbi tutulmuş ve cezalandırılmıştır.

KAYNAKLAR

- Arangio-Ruiz V., Istituzioni Di Diritto Romano, Napoli 1942.
- Baker S., Eski Roma, Bir İmparatorluğun Yükselişi ve Çöküşü, çev. Ekin Duru, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- Berger A., Encyclopedic Dictionary Of Roman Law, New York 1953.
- Bonfante P., Istituzioni Di Diritto Romano, Milano 1987.
- Buckland W. W. – McNair A., Roman Law & Common Law, A Comparison in Outline, Cambridge At The University Press 1952.
- Buckland W.W., A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, Cambridge At The university Press 1932 (Text Book).
- Buckland W.W., The Main Institutions Of Roman Private Law, Cambridge 1931. (Institutions)
- Cihan E., Cebir Kullanma Cürmü, İstanbul 1978.
- Cornell T.-Matthews J., Roma Dünyası, İletişim Atlaslı Büyük Uygarlıklar Ansiklopedisi, C.V, çev.Şadan Karadeniz, İstanbul 1988.
- Çelebican Karadeniz Ö., Roma Hukuku, Ankara 2014.
- Di Marzo S., Roma Hukuku, çev. Ziya Umur, İstanbul 1959.
- Diakov V. – Kovalev S., İlkçağ Tarihi, C.2, Roma, çev. Özdemir İnce, İstanbul 2008.
- Donay S., Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- Dürüşken Ç., Antik Çağda Yaşamın ve Ölümün Bilinmesine Yolculuk, Roma'nın Gizem Dinleri, İstanbul 2000.
- Ebert U., Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve, Heidelberg 1968.
- Emiroğlu H., Ius Gentium, Kavimler Hukuku, İstanbul 2007.
- Erişgin Söğütü Ö., Roma Hukukunda Haksız Fiil Benzerleri, Ankara 2002.
- Fields N., Askeri Tarih Dizisi, Spartacus ve Köle Savaşı, çev. L. Ece Sakar, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2009.
- Gönenç İ.- İpek N., Roma Borçlar Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 2016.
- Gönenç F.İ., Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010.
- Gruppo Editoriale Esselibre – Simone, Istituzioni di Diritto Romano, e cenni di Diritto dell'Antichità, V. Edizione, Napoli 2007.
- Gürten K., Roma Hukukunda Crimen Kavramı, Ankara 2016.
- Harries J., Law and Crime in the Roman World, Cambridge University Press 2007.
- Lee R. W., Öğrenciler İçin M.Ö.753'ten M.S.1948'e kadar Roma Hukuku, Tarihi Bir Bakış, çev. Serpil Altop, İstanbul 2002.
- Lintott A., Violence In Republican Rome, Oxford University Press 2004.
- İpek N., Roma Hukukunda Kadının Cezai Sorumluluğu, Prof.Dr.Köksal Bayraktar'a Armağan, GÜHFD, C.1, 2010/1, s. 773-783.

- İpek N., *Actio Vi Bonorum Raptorum İle Actio Quod Metus Causa Arasındaki İlişki*, Kemal Oğuzman'a Armağan, GÜHFD 2002/1, s.125-129 (Armağan).
- İpek N., *Roma Hukukunda Gasp (Rapina)*, İstanbul 2001 (Rapina).
- Karakocalı A., *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma*, Eskişehir 2016.
- Karakocalı A., *Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu*, Ankara 2011.
- Koschaker P.- Ayiter K., *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, İzmir 1993.
- Malay H. – Silay H., *Antik Devirde Gladyatörler*, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul 1991.
- Mousourakis G., *A Legal History of Rome*, London and New York 2007.
- Nocera G., *La crisi della Repubblica negli studi di Emilio Betti, Costituzione Romana E Crisi Della Repubblica Atti del convegno su Emilio Betti*, A cura di Giuliano Crifò, Università Degli Studi Di Perugia 1986.
- Okandan R. G., *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul 1951.
- Özdemir Türkoğlu G., *Roma Hukukunda Infamia (Şerefsizlik)*, Ankara 2008.
- Rado T., *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*, İstanbul 2016.
- Schulz F., *Gelenek (Prinzipien des Römischen Rechts, Berlin-Neukölln 1954 isimli kitaptaki "Tradition" isimli makalenin çevirisidir)*, çev.Serpil Altop, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20 (1996), s.15-23.
- Schulz F., *Classical Roman Law*, Oxford At The Clarendon Press 1954.
- Somer P., *Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar*, İstanbul 1999.
- Tamer D., *Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis*, İstanbul 2007.
- Tanilli S., *Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, C.1, İlkçağ: Doğu, Yunan*, Roma, İstanbul 1999.
- Tahiroğlu B., *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul 2016 (Borçlar).
- Tahiroğlu B.-Erdoğan B., *Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar-Usul Hukuku*, İstanbul 2016.
- Tahiroğlu B., *Roma Hukukunda Furtum*, İstanbul 1975.
- Thomas J.A.C., *Textbook Of Roman Law*, North-Holland Publishing Company-Amsterdam/New York/Oxford 1976.
- Tuhr A. Von, *Borçlar Hukuku*, çev. Edege C., C.1-2, Ankara 1983.
- Türkoğlu H.G., *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, Ankara 2017 (Ceza).
- Umur Z., *Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku-Borçlar Hukuku-Eşya Hukuku-Miras Hukuku*, İstanbul 1999. (Ders Notları)
- Umur Z., *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Hımayesi*, İstanbul 1982. (Roma Hukuku)
- Villey M., *Roma Hukuku Güncelliği*, çev. Bülent Tahiroğlu, İstanbul 1985.
- Watson A., *The Law Of Obligations In The Later Roman Republic*, Oxford At The Clarendon Press 1965.

- Wilinski A., Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı, çev. Belgin Erdoğmuş, DÜHFD 1983, C.1, S.1'den ayrı basım, Diyarbakır 1983, s.329-335.
- Zimmermann R., The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Clarendon Press-Oxford 1996.

Yardımcı Kaynaklar

- Cicero, Tanrıların Doğası, De Natura Deorum, çev. F.Gül Özaktürk - Fafo Telatar, Ankara 2006.
- Cicero, Philippice Söylevleri, çev.F. Gül Özaktürk, Ankara 1998
- Das Edictum Perpetuum; Otto Lenel, Aalen 1927.
- Iustinianus Institutiones, çev. Ziya Umur, İstanbul 1968.
- Kabağaç S.- Alovera E., Latince Türkçe Sözlük, Sosyal Yayınlar, İstanbul 1995
- Marcus Aurelius, Düşünceler, çev. Şadan Karadeniz, İstanbul 2004.
- Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi, C.4
- The Institutes of Gaius, Translated with an Introduction by W.M. Gordon and O.F. Robinson with the text of Seckel and Kuebler, Cornell University Press, Ithana, New York 1988
- Titus Livius, Roma Tarihi Şehrin Kuruluşundan İtibaren (*Ab Urbe Condita*), Kitap I, çev.Sabahat Şenbark, İstanbul 1984 (Titus Livius)
- Umur Z., Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983

İnternet Kaynakları

- <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/nd3.shtml#74> (Cicero, De Natura Deorum)
- <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/phil1.shtml#21> (Cicero, De Philippica)
- <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100311493> (Iulius Paulus)
- <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/verres.2.3.shtml> (Cicero, In Verrem)
- <http://perseus.uchicago.edu/perseus/cgi/citequery3.pl?dbname=PerseusLatinTexts&etid=1&query=Cic.%20Ver.%202.3.152>
- https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/link_en.htm (Paulus Sententiae)
- <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano0102paulisententiae.pdf> (Paulus Sententia)
- <http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.1.shtml> (Titus Livius)
- <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/off1.shtml#32> (Cicero, De Officiis)
- https://books.google.com.tr/books?id=GY82AAAAMAAJ&pg=PA589&hl=tr&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false (Fuss J.D, Roman Antiquities, XII Tabulae, Oxford 1840, s.293-303)
- Web site ve sayfalarına son erişim tarihi 08.09.2017'dir.