



ROMA HUKUKUNDA ÇİFT TARAFLI DAVALAR

Actiones Duplices in Roman Law

Setenay BAYTEMİR TARHAN*

ÖZET

Kural olarak davanın tarafları arasında karşıtlık söz konusudur. Bununla birlikte, davanın taraflarının ortak bir amaç etrafında birleştiği ve taraflar arasında herhangi bir karşıtlığın bulunmadığı davalar da vardır. Özellikle paylaşım davalarında, yargılama sonucunda verilen hüküm her iki taraf için aynı sonucu doğurmaktadır. Kökeni Roma hukukuna dayanan ve doktrinde “çift taraflı dava” kavramıyla ifade edilen bu tür davalarda, tarafların her biri aynı anda hem davacı hem davalı konumundadır. Roma hukukunun birincil kaynaklarında çift taraflı üç dava olarak *actio familiae erciscundae*, *actio communi dividundo* ve *actio finium regundorum* zikredilmektedir. Çalışmada öncelikle Roma hukukunda *actio* (dava) ile *ius* (hak) arasındaki ilişki ve Roma medeni usûl hukukunun ana hatları üzerinde durulmaktadır. Roma hukukunda çift taraflı dava kavramına ilişkin genel açıklamalardan sonra, *actio familiae erciscundae*, *actio communi dividundo* ve *actio finium regundorum*’un özellikleri ve *actio duplex* niteliği ele alınmaktadır. Bu çerçevede, *Corpus Iuris Civilis*’in *Digesta* bölümü ile Gaius’un ve Iustinianus’un *Institutiones* eserlerindeki metinler incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Roma Hukuku, Çift Taraflı Dava, *Actio Duplex*, Ortaklığın Giderilmesi Davası, Birlikte Mülkiyet.

Makale Geliş Tarihi / Date Received: 11.08.2025

Makale Kabul Tarihi / Date Accepted: 03.10.2025

* Arş. Gör. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: setenaybaytemir@cankaya.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5324-8374>, ROR ID: <https://ror.org/056wqre19>.

ABSTRACT

In principle, lawsuits are characterized by an adversarial relationship between the parties. Nevertheless, certain types of actions exist in which the parties pursue a common objective and no true opposition arises between them. This situation is generally encountered in partition proceedings, where the judgment rendered at the end of the proceedings produces the same result for both parties. Rooted in Roman law and expressed in doctrine by the concept of the “*actio duplex*” such cases place each party simultaneously in the position of both plaintiff and defendant. In the primary sources of Roman law, three actions are identified as *actiones duplices*: *actio familiae erciscundae*, *actio communi dividundo* and *actio finium regundorum*. This study first addresses the relationship between *ius* and *actio* in Roman law, along with the main features of Roman civil procedure. It then examines the general characteristics and *actio duplex* nature of the three actions mentioned above. In this context, the relevant texts in the *Digesta* as well as in the *Institutiones* of Gaius and Justinian are analyzed.

Keywords: Roman Law, *Iudicia Duplicia*, *Actio Duplex*, *Actio Communi Dividundo*, Co-ownership.

GİRİŞ: ROMA HUKUKUNDA *ACTIO* (DAVA) - *IUS* (HAK) İLİŞKİSİ VE ROMA MEDENİ USÛL HUKUKUNUN ANA HATLARI

Roma hukukunun temelinde *actio*'lar bulunmaktadır. Yargılama makamını harekete geçiren bir araç olan, *agere*¹ kavramından gelen, *actio*, Türkçe'de dava kavramına karşılık gelmektedir.

Actio, *Digesta*'da tanımlanmaktadır²:

D. 44.7.51 (*Celsus libro tertio digestorum*)

“*Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur, iudicio persequendi.*”

¹ *Agere* sevk etmek, yönlendirmek, yürütmek anlamına gelmektedir. Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğan, *Roma Usul Hukuku* (Filiz Kitabevi, 1994), 6.

² Iustinianus'un *Institutiones*'inde benzer bir tanım yer almaktadır. **I. 4. 6. pr.:** “(...) *Actio autem nihil aliud est quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur.*”

Dava, bir kimsenin kendisine ait olanı yargı
yoluyla talep etme hakkından ibarettir.

Actio (dava) kavramı, *ius* (hak) kavramının ortaya çıkışında ve gelişiminde belirleyici bir rol üstlenmiştir.

Çağdaş hukuk sistemlerinde yaptırımlar, hakkın doğal sonucu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, Roma hukukunda hakkın genel anlamda bir yaptırımı bulunmamaktadır. Nitekim Roma hukukunda genel nitelikte dava hakkından bahsedebilmek mümkün değildir. Bunun yerine Roma hukukunda her bir hukuki ilişki için farklı davalar kabul edilmektedir. Roma hukukunda her hak ihlalinde yargılama makamına başvurmak mümkün değildir. Yalnızca önceden belirlenmiş ve yaptırıma bağlanmış belirli hak ihlallerinin varlığı halinde yargılama makamına başvurmak mümkündür. Bu bağlamda Roma hukukunun gelişimi ile Roma usûl hukukunun gelişimi arasında paralellik söz konusudur ve Roma hukuk sistemi bir anlamda *actio*'lar sistemidir³. Başka bir anlatımla, Roma hukuku açısından bir yaptırıma bağlandığı ölçüde hakkın varlığından söz edilebilmektedir.

Roma hukukunda haklar, birbirinden farklı özellikler taşıyan iki ayrı yargılama sistemi aracılığıyla ve devletin himayesi altında korunmuştur. Bu sistemlerden ilki olan devletin gözetimi ve denetimi altındaki Özel Yargılama Sistemi (*Ordo Iudiciorum Privatorum*), Krallık Dönemi'nin ortasından M.S. 342 yılına kadar uygulanmıştır. Öte yandan M.S. 342 yılından Iustinianus Dönemi'nin sonuna kadar yargı yetkisinin tümüyle devlete ait olduğu Sistem Dışı Yargılama (*Cognitio Extra Ordinem*) uygulama alanı bulmuştur⁴.

Özel Yargılama Sistemi'nde yargılama iki aşamalıdır ve davalar, tarafların üzerinde anlaşmaları, hukuki uyuşmazlıkları çözebilecek nitelikteki özel kişilerce görülmektedir. İlk aşamada *magistratus* önünde başlayan yargılama süreci, ikinci aşamada tarafların seçtiği *iudex* (yargıç) veya *arbiter* (hakem) önünde devam etmektedir. Böylelikle ilk aşamada davacıya bir *actio* verilip verilmeyeceği değerlendirilmektedir. *Actio*'nun tanınmasıyla davanın sınırlarının tayin edilmesi *litis contestatio* (davanın tesbiti) ile gerçekleşmektedir ve dava, karar vermesi için yargıcın veya hakemin önüne gönderilmektedir. Yargıç önündeki aşamada davacı, iddiasını ispat etmeye

³ Gökçe Türkoğlu Özdemir, *Roma Usul Hukukunda "Plus Petitio" Yasağı ve Medeni Usul Hukukundaki Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağına Olan Etkileri* (Seçkin, 2004), 19.

⁴ Özlem Söğütü, *Roma Özel Hukuku* (Seçkin, 2021), 180.

çalışmakta; davalı ise savunma araçlarını kullanmaktadır. Sistem Dışı Yargılama'da ise yargılama tek aşamada gerçekleşmekte ve davaya devlet memuru statüsündeki kişiler bakmaktadır⁵.

Klasik Hukuk Dönemi'nde geçerli olan Özel Yargılama Sistemi'dir. İstisnai hallerde ikinci sisteme başvurulduğu için ikinci sistem, Sistem Dışı Yargılama olarak isimlendirilmiştir. Zaman içinde Özel Yargılama Sistemi'nin uygulama alanı daraldığı için Sistem Dışı Yargılama önem kazanmıştır. Öte yandan ilk sistemden ikincisine geçilmesi birden bire gerçekleşmemiş; belirli süre iki sistem birlikte uygulanmıştır⁶. Çalışmamız bakımından önem taşıyan Özel Yargılama Sistemi kendi içinde *Legis Actio*'lar ve *Formula Usûlü* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Roma hukukunda davanın tarafları *actor* (davacı) ve *reus* (davalı) kavramlarıyla ifade edilmektedir. Çağdaş medeni usûl hukukumuzda da geçerli olan iki taraf prensibine göre, bir davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, medeni usûl hukukumuz iki taraflı sistem üzerine inşa edilmiştir ve yargılamada talepte bulunan ve bu talebin muhatabı olan iki taraf bulunmaktadır. İki taraf prensibi kapsamında kural olarak davacı, hukuki himaye talep eden tarafken; davalı kendisine karşı hukuki himaye talep edilen taraftır. Bir hak ihlali iddiasıyla başlayan usûl hukuku ilişkisinde iki tarafın bulunması doğal bir sonuçtur. Öte yandan hakkın birden fazla kişiye ait olması durumunda davacı tarafta; ihlal iddiasının kendisine yöneltildiği kişilerin birden fazla olması durumunda ise davalı tarafta birden fazla kişinin yer alması mümkündür. Bununla birlikte, hiçbir durumda davada üçüncü taraf bulunamaz⁷.

⁵ Tahiroğlu ve Erdoğan, *Usul*, 9-10.

⁶ Sistem Dışı Yargılama'nın zaman içinde tek yargılama sistemi haline gelmesinin, İmparatorluk Dönemi'nde oluşturulmak istenen yeni devlet yapısı ve Dönem'in hukuk politikası ile açıklanması mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Söğütü, *Özel*, 188.

⁷ Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I* (Yetkin Yayınları, 2020), 293; Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt I* (On İki Levha Yayıncılık, 2017), 553-554; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, (Yetkin Yayınları, 2020), 253; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2020), 212-213; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2020), 230; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (Adalet, 2020), 98; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (Filiz Kitabevi, 2020), 273; Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*

I- ROMA HUKUKUNDA ÇİFT TARAFLI DAVA KAVRAMI

Kural olarak davanın tarafları ve tarafların menfaatleri arasında karşılıklı bulunmaktadır. Bununla birlikte, tarafların ortak bir amaç etrafında birleştiği ve taraflar arasında herhangi bir karşılığın söz konusu olmadığı davalar da bulunmaktadır. Bu tür davalarda taraflar arasında bazı hususlarda uyumsuzluk olmakla birlikte, karşılıklı ilişkisi mevcut değildir⁸. Genellikle paylaşırma davalarında karşılaşılan bu durumda yargılama faaliyeti sonunda verilen hüküm, davanın iki tarafı için de aynı sonucu doğurmaktadır. Böylelikle bu tür davalarda bir tarafın davayı kazanması, diğer taraf açısından davanın kaybedilmesi anlamını taşımamaktadır. Nitekim bu tip davalarda hüküm, taraflar için aynı anlama gelmektedir. Dolayısıyla bu türden davalarda, davanın tarafları aynı anda hem davacı hem davalı konumundadır. Bu türdeki davalar doktrinde “çift taraflı dava” kavramıyla ifade edilmektedir⁹.

Çağdaş hukukumuzda çift taraflı davaya ilişkin kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim çift taraflı davanın maddi hukuktan kaynaklandığı ve usûl hukukuna ait bir kurum olmadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte kurumun varlığı, Türk-İsviçre çağdaş hukuk doktrininde kabul görmektedir¹⁰.

Çift taraflı dava kavramının kökeni Roma hukukuna dayanmaktadır. Gerçekten, çift taraflı dava (*actio duplex*), kökenini Roma hukukundan alan, daha sonra Ortak Hukuk ile Pandekt Hukuku öğretisi tarafından sistematik hâle getirilen bir kurumdur.

Digesta'da çift taraflı üç dava sayılmaktadır:

(Beta, 2009), 113. Hakan Pekcamitez, *Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale* (Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992), 1; Serdar Kale, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti* (On İki Levha Yayıncılık, 2010), 5-6; Hülya Taş Korkmaz, *Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği* (Yetkin Yayınları, 2014), 51.

⁸ Anıl Köroğlu, *Medeni Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası (Çift Taraflı Dava Teorisi Işığında Bir İnceleme)* (On İki Levha Yayıncılık, 2020), 34.

⁹ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 37, 39-40.

¹⁰ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 44-45; Önder Topal, *Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Çift Yönlü Dava Olarak Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyyü) Davası* (Yetkin Yayınları, 2020), 122.

D. 10.1.10 (Iulianus libro 51 digestorum)

“*Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex ius habeant agentis et eius quocum agitur.*”

Actio communi dividundo, actio familiae erciscundae, actio finium regundorum adlı davalar öyle bir nitelik taşımaktadır ki bu davalarda taraflardan her biri hem davacı hem davalı olarak çift yönlü hakka sahiptir.

Metinde açıkça işaret edildiği üzere *actio familiae erciscundae* (mirasın paylaşılması davası), *actio communi dividundo* (ortaklığın giderilmesi davası) ile *actio finium regundorum* (sınırların düzenlenmesi davası) Roma hukukunda çift taraflı dava kabul edilmektedir. İlgili metinde Iulianus, tarafların çift yönlü rolüne dikkat çekmektedir¹¹.

Bu hususta benzer metinleri incelemek gerekirse:

D. 5.1.13 (Gaius libro septimo ad edictum provinciale)

“*In tribus istis iudiciis familiae erciscundae, communi dividundo et finium regundorum quaeritur quis actor intellegatur, quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem qui ad iudicium provocasset.*”

Actio familiae erciscundae, actio communi dividundo ve *actio finium regundorum* adlı üç davada kimin davacı kabul edilmesi gerektiği tartışmalıdır. Zira, [tarafların] hepsinin durumu aynı görünmektedir. Ancak hâkim görüş, yargı yoluna başvuran kişinin davacı kabul edilmesi yönündedir.

D. 10.3.2.1 (Gaius libro septimo ad edictum provinciale)

“*In tribus duplicibus iudiciis familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum quaeritur, quis actor intellegatur, quia par causa omnium videtur:*

¹¹ Serena Querzoli, *I Testamenta e gli Officia Pietatis Tribunale Centumvirale, Potere Imperiale e Giuristi tra Augusto e i Severi* (Loffredo Editore, 2000), 87.

sed magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset.”

Actio familiae erciscundae, actio communi dividundo ve actio finium regundorum adlı çift taraflı üç davada kimin davacı kabul edilmesi gerektiği tartışmalıdır; zira, [tarafların] hepsinin durumu aynı görünmektedir. Ancak hâkim görüş, yargı yoluna başvuran kişinin davacı kabul edilmesi yönündedir.

Iulianus gibi Gaius'un da çift taraflı davalarda tarafların çift yönlü rolüne dikkat çektiği metinlerden anlaşılmaktadır¹². Gerçekten, Gaius'un Roma eyaletlerindeki hukuk uygulamalarını esas alan ve *Digesta*'nın farklı kitaplarında yer verilen eserinden alıntılanan iki metinde *actio familiae erciscundae, actio communi dividundo ve actio finium regundorum* adlı üç davada, davanın taraflarının benzer konumda olmaları vurgulanmaktadır. Bu tür davalarda kimin davacı olduğu sorusunun sorulabileceği metinlerde belirtilmektedir. Bu noktada hâkim görüşün yargılama makamına başvuran tarafın davacı kabul edilmesi yönünde olduğu metinlerde açıkça ifade edilmektedir. Öte yandan ikinci metinde, üç davanın “çift taraflı dava¹³” olarak nitelendirilmesi dikkat çekicidir.

Bahse konu davaların yapısı gereği, davacı ve davalı arasında karşıtlık bulunmamakta, taraflar hem kendi talebini ileri sürmekte hem karşı tarafın talebine cevap vermektedir. Böyle bir eşitlik durumunda kimin *actor* (davacı) kabul edilmesi gerektiği hususunun hukukçular arasında tartışma konusu yapıldığı metinden anlaşılmaktadır. Tarafların konumu eşit görünse de uygulamada davacı ve davalı arasında ayırım yapılması Roma usûl hukuku bakımından önem arz etmektedir. Hukukçular bu belirsizliği gidermek adına, yargılama faaliyetini başlatan tarafın davacı kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş birliği sağlamışlardır. Böylelikle yargı yoluna başvuran tarafın şeklen davacı kabul edildiği metinlerden anlaşılmaktadır¹⁴.

¹² Quetzoli, *I Testamenta*, 87.

¹³ “*In tribus duplicibus iudiciis (...)*”

¹⁴ Çağdaş hukukumuzda benzer şekilde, şekli taraf kuramı çerçevesinde, dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak belirtilen kimselerin davanın tarafı olduğu kabul edilmektedir. Bu kuram çerçevesinde yargılama makamından hukuki koruma isteyen kişinin, o hakkın gerçek sahibi olup olmadığı araştırılmamaktadır. Kuram, kimin, kime karşı hukukî koruma istediğinin belirlenmesinde dava dilekçesinin esas alınmasını kabul etmektedir. Taraf kavramını açıklamaya yönelik kuramlardan şekli taraf kuramı

Roma hukukunda çift taraflı davalar bakımından davacının belirlenmesi iki açıdan önem arz etmektedir. Davacının belirlenmesi öncelikle *litis contestatio* anında *dictare iudicium*¹⁵'un taraflardan hangisine ait olduğunun tespit edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Öte yandan bu husus, *exceptio* (def'i)'nin *formula*'ya hangi tarafça dâhil edileceğinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır¹⁶.

II-ROMA HUKUKUNDA ÇİFT TARAFLI DAVALAR

A. Ortaklığın Giderilmesi Davaları

Roma hukukunda ortaklığın giderilmesi davaları, miras ortaklığında ve miras ortaklığı dışındaki hallerde ortaklar arasında birlikte mülkiyetin sona erdirilmesine ve malların paylaşılmasına imkân tanıyan davalardır.

Önemle belirtmek gerekir ki, Arkaik Dönem'deki *consortium ercto non cito* kurumu bir kenara bırakılacak olursa, Roma hukukunda birlikte mülkiyetin tek türü olarak paylı mülkiyet kabul edilmektedir. Miras ortaklığı da bu bağlamda Roma hukukunda paylı mülkiyete vücut vermektedir. Böylelikle Roma hukukunda ortaklığın giderilmesini sağlayan çift taraflı davalar miras ortaklığı halinde *actio familiae erciscundae*; diğer hallerde *actio communi dividundo*'dur.

Türk-İsviçre hukukunda yaygın şekilde kabul edilmektedir. Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku Cilt I* (Yetkin Yayınları, 2024), 533; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 231; Karşlı, *Medenî Muhakeme Hukuku*, 273; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 97; Pekcanitez, Özkes, Akkan ve Taş Korkmaz, *Medenî Usûl Hukuku*, 549-550; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 210; Kale, *Taraf Ehliyeti*, 7-8. Çift yönlü davaların taraflarının kim olduğunun tespitinde şekli taraf kuramı işlerlik kazanmaktadır ve davanın tarafları, dava dilekçesine göre belirlenmektedir.

¹⁵ *Dictare iudicium* davanın taraflarının *praetor*'un huzuruna çıkmasıyla davacı tarafından gerçekleştirilen bir işlemdir. Bu işlemle davacı, hangi *formula*'ya göre davalıya dava açacağını belirtmektedir. Bu aşamada, *formula*'nın değiştirilmesi veya düzeltilmesi hâlâ mümkündür. Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (The American Philosophical Society Press, 1953), 450; Ziya Umur, *Roma Hukuku Lüğati* (Fakülteler Matbaası, 1975), 63.

¹⁶ Mario Varvaro, "Alcune Considerazioni Sulla Ricostruzione delle Formule delle Azioni Divisorie," içinde *Scritti per il Novantesimo Compleanno di Matteo Marrone*, ed. Giacomo D'Angelo, Monica De Simone ve Mario Varvaro (G. Giappichelli Editore, 2019), 319.

Roma hukukunun Arkaik Dönem’inde *consortium ercto non cito*¹⁷, nun kendine özgü birlikte mülkiyet tipi kabul edilmekteydi ve uzun süre bundan başka birlikte mülkiyet tipi bilinmemekteydi. *Consortium ercto non cito*’nun sona erdirilebilmesi ve malların mirasçılar arasında paylaştırılması için tek imkân, XII Levha Kanunu ile tanınan¹⁸ *actio familiae erciscundae*’dı.

Actio familiae erciscundae, Roma hukukunda miras ortaklığının sona erdirilmesine yönelik bir davadır ve dava ile birden fazla mirasçı arasında mirasın paylaşılması söz konusudur. *Actio familiae erciscundae*, çift taraflı dava niteliğindedir; zira her mirasçı bu davada hem davacı hem davalı konumundadır. Bu davada yargıç, aşağıda daha detaylı izah edildiği üzere, mirasın paylaşılmasına Roma medeni usûl hukukunun kendine sağladığı birtakım araçları kullanarak karar vermektedir. Dava sonucunda miras ortaklığı sona ermektedir ve her mirasçı kendi payı üzerinde münferit malik hâline gelmektedir.

Ortaklığın giderilmesini sağlayan diğer dava *actio communi dividundo* ise kelimenin tam anlamıyla çağdaş hukukumuzdaki ortaklığın giderilmesi

¹⁷ Aileye ait malvarlığının bölünmeksizin korunabilmesi ve tereke mallarının idaresinin sağlanması amacıyla aile babasının ölmesiyle *sui iuris* hale gelen *sui heredes*’in oluşturduğu miras ortaklığını ifade etmektedir. *Consortium ercto non cito*’da ortakların her birinin *mancipatio* ve *manumissio* gibi hukuki işlemleri tek başına yapabilmesi, kurumun kendine özgü karakterini ortaya koymaktadır. Bu nedenle *consortium ercto non cito*’da mallar üzerinde kendine özgü birlikte mülkiyet tipi ortaya çıkmaktadır. Bu konu hakkında bkz. Mario Bretonne, “Consortium e Communio,” *LABEO* 6, (1960): 175; Vincenzo Arangio-Ruiz, *La Società in Diritto Romano* (Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950), 7; Carlo Alberto Maschi, *Disertiones, Ricerche Intorno alla Divisibilità del Consortium nel Diritto Romano Antico* (Società Editrice Vita e Pensiero, 1935) 57; Carl Wium Westrup, *Introduction to Early Roman Law, Comparative Sociological Studies, The Patriarchal Joint Family, III. Patria Potestas* (Oxford University Press, 1939), 270; Paolo Frezza, “L’istituzione della Collegialità in Diritto Romano,” içinde *Studi in Onore di Siro Solazzi nel Cinquantenario del suo Insegnamento Universitario*, (Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1948), 529-530; Ali Selkor Atak, “Consortium Ercto Non Cito,” içinde *Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş’a Armağan*, (Beta, 2011), 19-20; Fulya İlçin Gönenç, *Roma Hukukunda Şirket Akti* (Der Yayınları, 2004), 1.

¹⁸ Oliviero Diliberto, *Materiali per la Palingenesi delle XII Tavole* (Edizioni AV, 1992), 93, 207. **D. 10.2.1 pr. (Gaius libro septimo ad edictum provinciale):** “*Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur.*”

davası kavramına karşılık gelmektedir. Roma hukuku kapsamında dava, miras ortaklığı dışında kalan hallerden meydana gelen ortaklıkların sona erdirilmesi ve paylı malın ortaklar arasında paylaştırılması amacıyla hizmet etmektedir.

Consortium ercto non cito kurumunun zaman içinde işlevsiz hale gelmesiyle, birlikte mülkiyet yapısında pay fikri önem kazanmaya başlamıştır ve kurum yerini *communio pro indiviso* (paylara bölünmüş ortaklık)'ya bırakmıştır¹⁹. Böylelikle Roma hukukunda birlikte mülkiyetin tek tipi olarak paylı mülkiyet kabul edilmiştir. Bununla birlikte, davalar arasındaki ayrım ortadan kalkmamıştır. Başka bir anlatımla, paylı mülkiyetin miras ortaklığından meydana geldiği hallerde *actio familiae erciscundae*; miras ortaklığı dışındaki hallerden meydana gelmesi durumunda *actio communi dividundo* kabul edilmiştir.

Roma hukuku kaynaklarında, *Formula Usûlü*'ne göre söz konusu davalarda yargıcın ortaklar arasında paylaştırmayı nasıl bir yol izleyerek gerçekleştirmesi gerektiği izah edilmektedir.

Iustinianus'un *Institutiones*'inde *actio familiae erciscundae*'da yargıcın paylaştırmada takip edeceği usûl ele alınmaktadır:

Iust. Inst. 4.17.4

“Si familiae erciscundae iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare debet et, si in alterius persona praegravare videatur adiudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia, sicut iam dictum est, condemnare. eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi percepit aut rem hereditariam corrupit aut consumpsit. quae quidem similiter inter plures quoque quam duos coheredes subsequuntur.”

Actio familiae erciscundae söz konusu olduğunda yargıç, mirasçılara her bir malı ayrı ayrı tahsis etmelidir; bu tahsis, bir taraf için avantaj sağlıyorsa, daha önce de belirtildiği üzere, bu mirasçıyı diğer mirasçıya belirli bir miktar para ödemeye mahkûm etmelidir. Benzer şekilde, mirasçılardan biri terekeye ait taşınmazdan tek başına semere elde etmiş, tereke

¹⁹ Söğütlü, *Özel*, 670.

malına zarar vermiş veya tereke malını tüketmişse, mirasçı bu sebeplerle de diğer mirasçıya karşı mahkûm edilmelidir. Bu kurallar, ikiden fazla mirasçı arasında da benzer şekilde geçerlidir.

Alıntı yaptığımız metne göre yargıç, *actio familiae erciscundae*'da mirasçılar arasında tereke mallarını *adiudicatio* (tahsis) yoluyla paylaşmaktadır. Paylaştırma kararının, bir mirasçıya, diğer mirasçı karşısında avantaj sağlaması durumunda, yargıcın, avantaj elde eden mirasçıyı, diğer mirasçıya belirli miktar para ödemeye mahkûm etmesi gerektiği metinde açıkça ifade edilmektedir. Yargıcın, terekeye ait taşınmazın semerelerini elde etmiş, mala zarar vermiş veya malı tüketmiş mirasçıyı mahkûm etmesi gerektiği metinde ayrıca vurgulanmaktadır.

Iustinianus'un *Institutiones*'inde, sonraki paragrafta, *actio communi dividundo* kapsamında yargıcın paylaştırmayı nasıl gerçekleştirmesi gerektiği izah edilmektedir:

Iust. Inst. 4.17.5

“Eadem interveniunt et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. quod si de una re, veluti de fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare debet et, si unius pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est: quodsi commode dividi non possit, vel homo forte aut mulus erit de quo actum sit, uni totus adiudicandus est et is alteri certa pecunia condemnandus.”

Aynı hükümler, birden fazla şeyin paylaşımına ilişkin *actio communio dividundo* açılmışsa da uygulanır. Eğer dava yalnızca bir şeye, örneğin bir taşınmaza ilişkinse ve bu taşınmaz uygun biçimde bölünebilir nitelikteyse, yargıç malın bölümlerini taraflara ayrı ayrı tahsis etmelidir. Şayet birinin payı daha fazlaysa; bu kimse diğerine belirli bir miktar para ödemeye mahkûm edilmelidir. Buna karşılık köle ya da katır gibi bölünemeyen bir mal varsa, malın tamamının bir tarafa tahsis edilmesi ve bu kimsenin diğer tarafa belirli bir miktar para ödemeye mahkûm edilmesi gerekmektedir.

Metinden anlaşıldığı üzere, *actio familiae erciscundae*'da olduğu gibi *actio communi dividundo*'da da paylaşırma hususunda benzer kurallar gözetilmektedir. Bu kapsamda yargıç, *actio communi dividundo*'da ortaklar arasında tereke mallarını *adiudicatio* (tahsis) yoluyla paylaşmaktadır. Yargıç taşınmaz bölünebiliyorsa, her bir ortağa taşınmazın belirli bir bölümü üzerinde ortakların payları oranında tek kişi mülkiyeti tesis etmelidir. Öte yandan ortaklardan birinin payının, diğerinden fazla olması durumunda bu ortak, yargıç tarafından diğer ortağa belirli bir miktar para ödemeye mahkûm edilmelidir. Somut olayda köle veya katır gibi bölünemeyen bir mal söz konusuysa, yargıcın ortaklardan birine malı vermesi; diğerini ise belirli bir miktar para ödemeye mahkûm etmesi gerekmektedir.

İki metni birlikte değerlendirmek gerekirse, yargıcın, ortak malın değerinde bir azalma olmaksızın bölünebilmesi durumunda, her bir ortak için malın bir parçası üzerinde, ortakların payları ile orantılı olacak biçimde tek kişi mülkiyeti kurulması yönünde karar verdiği ve ortakların her biri için tek kişi mülkiyetini *adiudicatio* aracılığıyla sağladığı anlaşılmaktadır²⁰.

Actio familiae erciscundae ve *actio communi dividundo*'nun açılabilirdiği hâllerde, ortaklar arasında hak sahipliği veya pay oranları hususunda anlaşmazlık bulunmamaktadır. Bu nedenle yargılama sonunda verilen ortaklığın giderilmesi yönündeki hükmün çift yönlü olduğu kabul edilmektedir. Çift taraflı bu tip davalarda davacı ve davalı arasında ayırım yapılamamaktadır; zira hak sahipliği hususunda taraflar arasında bir tartışma bulunmamaktadır. Gerçekten Roma hukukunda ortaklığın giderilmesi davaları, tarafların eşit nitelikte hakka sahip olduklarını karşılıklı olarak tanımalarıyla karakterize edilmektedir. Bu tip davalarda yargıcın görevinin, davacının mülkiyet hakkının mevcudiyetini değerlendirmek yönünde olmadığı; nitekim yargıcın görevinin birlikte mülkiyeti ortaklar için sona erdirmek, bireysel mülkiyetin ortaklara sağlanması ve bazı edimler hakkında hüküm vermek yönünde olduğu kabul edilmektedir²¹.

²⁰ Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Eşya Hukuku* (Turhan Kitabevi, 2015), 148; Belgin Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, (Der Yayınları, 2022) 47; Ziya Umur, *Roma Hukuku Eşya Hukuku* (Filiz Kitabevi, 1983), 39; Max Kaser, *Roman Private Law*, çev. Rolf Dannenbring (Gutenberg Book Printers, 1984), 124.

²¹ Marina Evangelisti, "Riflessioni sulla Natura e L'evoluzione del Ius Prohibendi," *KOINΩNIA Rivista dell'Associazione Internazionale di Studi Tardoantichi* 41 (2017): 440.

Çift taraflı ortaklığın giderilmesi davalarının yapısal özelliklerini açık biçimde ortaya koyabilmek için bu davalar ile çift taraflı olmayan *rei vindicatio* (istihkak davası) arasında karşılaştırma yapılması mümkündür. *Rei vindicatio*'da davacı, davalının mülkiyet hakkını inkâr etmesine karşılık, uyuşmazlık konusu malın mülkiyetinin kendine ait olduğunun karara bağlanmasını talep etmektedir. Bu davada yargıcın görevi, hakkın mevcut olup olmadığını belirlemek ve bu belirlemeye göre davalının mahkûmiyetine ya da beraatine karar vermektir. Nitekim bu davada yargıcın önünde iki seçenek bulunmaktadır: Söz konusu mal ya Aulus Aegidius'a ya Numerius Negidius'a aittir. *Rei vindicatio*'da yargıcın görevi bir taraf lehine uyuşmazlığı sonlandırmaktır. Ortaklığın giderilmesi davaları ile karşılaştırıldığında fark rahatlıkla anlaşılmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, bu tip davalarda hakka ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu değildir; aksine, ortaklığın giderilmesinin talep edilebilmesi için ortakların ortak mal üzerinde birbirlerinin mülkiyet hakkını karşılıklı olarak tanımaları gerekmektedir. Bu nedenle, ortaklığın giderilmesi davalarında iddia ve inkâr bulunmadığından, klasik anlamda bir davacı ya da davalı söz konusu değildir²². Nitekim yargılama sonunda ortaklığın giderilmesi, tarafların tamamı için sağlanmaktadır. Bu bağlamda iki davada da yargılama sonucunda verilen paylaştırma hükmü, davacıya karşı da icra edilmektedir.

Öte yandan yukarıdaki metinlerden anlaşıldığı üzere iki davada da yargıca geniş takdir yetkisi verilmektedir ve davalar son derece işlevseldir. Roma hukukuna özgü prensipler ve Roma medeni usûl hukukuna özgü araçlar sayesinde davalar işlevselliğini korumaktadır. Söz konusu davalar ile karmaşık, fakat kendi içinde tutarlı bir yapı ortaya çıkmaktadır. Yargıç takdir yetkisini, Roma usûl hukuku prensiplerinin kendisine sunduğu araçlarla kullanmaktadır.

²² Paolo Frezza, "Actio Communi Dividendo," *RISG* 7 (1932): 5.

Roma hukukunda bir dava *formula*'sının *demonstratio*²³, *intentio*²⁴ ve *condemnatio*²⁵ olmak üzere üç temel bölümü bulunmaktadır²⁶. Bununla birlikte ortaklığın giderilmesi davaları ile aşağıda ele alınan *actio finium regundorum* (sınırların düzenlenmesi davası) gibi çift taraflı davaların *formula*'larında *demonstratio* bölümünden sonra yargıca, davanın taraflarına tek kişi mülkiyeti tahsis etmesine olanak sağlayan *adiudicatio* (tahsis) adı verilen bölüm yer almaktadır.

Davaların çift taraflı özelliği ile *formula*'nın bölümü olan *adiudicatio* arasındaki ilişkinin açık şekilde ortaya konması gerekmektedir. Bu bağlamda *adiudicatio*'nun hukuki etkisinin ve davanın tarafları bakımından yarattığı hukuki sonuçların ortaya konulması gerekmektedir.

Gaius *Institutiones*'inde çift taraflı üç davayla ilişkilendirerek *adiudicatio* kavramını izah etmektedir:

Gai. Inst. 4.42

“Adiudicatio est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, uelut si inter coheredes familiae erciscundae agatur aut inter socios communi diuidendo aut inter uicinos finium regundorum. nam illic ita est: QVANTVM

²³ *Formula*'nın *demonstratio* bölümünde vakıalar ortaya konmaktadır. Latince *demonstratio* sözcüğü tasvir anlamına gelmektedir. Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, (Yetkin Yayınları, 2010) 299. Başka bir anlatımla bu bölümde yargıca, davacının talebinin hangi olaya dayandığı gösterilmektedir. Tahiroğlu ve Erdoğan, *Usul*, 22.

²⁴ *Formula*'nın en önemli bölümü *intentio*'dur. Davanın temeli ve konusu ile davacının talebi bu bölümde yer almaktadır. Tahiroğlu ve Erdoğan, *Usul*, 22-23.

²⁵ *Formula*'nın *condemnatio* bölümünde yargıca, davalıyı mahkûm etmesi veya beraat ettirmesi için yetki verilmektedir ve söz konusu mahkûmiyet daima bir miktar para olmaktadır. Tahiroğlu ve Erdoğan, *Usul*, 23.

²⁶ Gaius *Institutiones*'inde (Gai, *Inst.* 4.39) *formula*'nın *demonstratio*, *intentio*, *adiudicatio* ve *condemnatio* olmak üzere dört bölümden oluştuğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, *adiudicatio* yalnızca ortaklığın giderilmesi davaları ile *actio finium regundorum* adlı çift taraflı davaların *formula*'larında özel olarak bulunmaktadır. Bu nedenle *adiudicatio*'nun *formula*'nın temel bölümlerinden biri olmadığı, istisnai nitelikte olduğu düşünülmektedir. Bu görüş doğrultusunda bkz. Tahiroğlu ve Erdoğan, *Usul*, 26; Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 299; Karşıt görüş için bkz. Gökçe Türkoğlu Özdemir, “Roma Medeni Usul Hukukunda Formula Yargılaması,” *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, 1 (2005): 196.

*ADIVDICARI OPORTET, IVDEX, Titio
ADIVDICATO.”*

Adiudicatio (tahsis), yargıca, bir şeyin mülkiyetini taraflardan birine tahsis etmesine izin veren, mirasçılar arasında mirasın paylaşılmasına, ortaklar arasında ortaklığın giderilmesine ve komşular arasındaki sınırların düzenlenmesine ilişkin davaların *formula*'sının bir bölümüdür. Bu davalarda *praetor* şöyle der: “Ey yargıç, tahsis edilmesi gereken kısmı, Titius’a tahsis et.”

Metinde de belirtildiği şekliyle *adiudicatio*, mirasçılar arasında mirasın paylaşımı, ortaklar arasında ortaklığın giderilmesi veya komşular arasında sınırların belirlenmesi gibi ortaklığın giderilmesi ya da sınırların düzenlenmesi amacıyla hizmet eden davalarda, yargıca, ortak mal üzerinde veya komşular arasındaki sınır uyuşmazlıklarında davanın taraflarına bireysel mülkiyeti tahsis etmesi hususunda yetki veren *formula*'nın bölümüdür. Bu tür davalarda *praetor, formula*'da: “Ey yargıç, tahsis edilmesi gereken kısmı Titius’a tahsis et” diyerek yargıca görevlendirmektedir. Bu görevlendirme, yargıca, taraflar arasında yeni borç ilişkileri kurabilmesi ve taraflara yeni haklar tanıyabilmesi imkânı sağlamaktadır.

Adiudicatio vasıtasıyla yargıç, çift taraflı olan *actio communi dividundo, actio familiae erciscundae* ve *actio finium regundorum* adlı üç davada, malın tamamı veya bir kısmı üzerinde taraflardan biri veya birkaçı lehine aynî hak tahsis etmekteydi ve bölüştürmeyi tarafların tamamı için adil bir şekilde sağlamaktaydı²⁷. Gerçekten *adiudicatio* vasıtasıyla yargıç, ortaklar arasında yeni borç ilişkileri kurabilmekte veya ortaklar için tek kişi mülkiyeti tahsis edebilmekteydi²⁸.

Roma hukukunda *Formula Usûlü*'nde mahkûmiyet kararının mutlaka bir miktar para olması gerekmektedir. Bu kural, ortaklığın giderilmesini sağlayan ve gerektiğinde taraflar arasında yeni mülkiyet ilişkileri kuran ortaklığın giderilmesi davaları ile *actio finium regundorum* bakımından uygulanabilir nitelikte değildi. Bu tür davalarda ortaya çıkan denkleştirme ihtiyacı,

²⁷ Umur, *Lügat*, 18; Berger, *Dictionary*, 349.

²⁸ Türkoğlu Özdemir, “Formula Yargılaması,” 198.

formula'ya eklenen *adiudicatio* sayesinde mülkiyetin yargıç tarafından taraflardan birine veya birkaçına tahsis edilmesi yoluyla giderilmekteydi.

Fiilen gerçekleştirilememesi durumunda yargıç paylaşımı, hakkaniyete uygun olarak *Formula Usulü*'ne ilişkin başka bir araç olan *condemnatio* (mahkûmiyet) ile sağlamaktaydı. Bu durumda öncelikle ortaklar arasında mevcut borçlar hesaplanmaktaydı. Ortaklara tahsis edilen payların yetersiz kalması durumunda bunu gidermeyi amaçlayan *condemnatio* ile ortaklar arasında yeni alacak hakları oluşturulmaktaydı. Yargıcın görevi bununla da sınırlı değildi. Ortak mal için yapılan masrafların ödenmesinde, maldan elde edilen semerelerin paylaşılmasında veya mal nedeniyle meydana gelen zararların giderilmesinde de *condemnatio* davada benzer bir işlevi yerine getirmekteydi. Böylelikle *actio communi dividundo*'nun uygulanabildiği alan esasen genişlemekteydi²⁹. Gerçekten, bu gibi hallerde *actio communi dividundo* açılması ile yargıç, taraflar arasında malı bölüştürmekle kalmamakta, aynı zamanda ortakların birbirlerine olan borcunun mahsup edilmesini de sağlamaktaydı. Nitekim çift taraflı davalarda yargıç gerektiğinde *condemnatio* vasıtasıyla ortaklık paylarının denkleştirilmesi ile ortaklıkla ilgili taraflar arasında mevcut borçların tahsil edilmesini de sağlamaktaydı³⁰. Böylelikle yargıç paylaşımı hakkaniyete uygun şekilde *adiudicatio* ve *condemnatio* ile gerçekleştirmekteydi.

Görüldüğü üzere *actio communi dividundo*'da yargıç, ortakların mal üzerindeki soyut paylarını âdeta maddi varlıklara dönüştürmekte; bu yolla her bir ortak için tek kişi mülkiyeti tahsis etmektedir. *Actio communi dividundo*'da yargıcın görevi mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlık hakkında karar vermek değil; malı ortaklar arasında bölüştürmektir. Başka bir deyişle yargıç, tarafların anlaşmak suretiyle gerçekleştiremedikleri paylaşımı, yargılama faaliyetiyle kendisi gerçekleştirmektedir. Bu nedenle yargıcın bu tip davalarda ortakların her birine hakkı olanı vermesi gerektiği ve öncelikle somut olaya uygun bölüştürme biçimini takdir etmesi gerektiği kabul edilmektedir³¹.

²⁹ Evangelisti, "Ius Prohibendi," 441.

³⁰ Tiziana Tramontano, "L'adiudicatio del Communi Dividundo Iudicium e i Titolari di Diritti Reali Limitati," (Doktora Tezi, Università degli Studi di Padova, 2015), 15 vd.

³¹ Evangelisti, "Ius Prohibendi," 440.

Bu hususta bir metni incelemek gerekirse:

D. 10.3.21 (Ulpianus libro 30 ad Sabinum)

“*Iudicem in praediis dividundis quod omnibus utilissimum est vel quod malint litigatores sequi convenit.*”

Taşınmazların paylaşımında, yargıcın herkes için en faydalı olanı ya da tarafların tercih ettiği çözümü esas alması uygundur.

Metinde belirtildiği üzere yargıç, taşınmazı paylaşırken taraflar için en faydalı olana karar vermelidir. Öte yandan yargıç, tarafların bu yöndeki tercihine göre hareket etmelidir.

Yargıcın çift taraflı davalarda bölüştürmeye ilişkin karar verirken dikkat etmesi gereken ölçütlerin Roma hukuku kaynaklarında detaylı şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır.

B. Sınırların Düzenlenmesi Davası

Ortaklığın giderilmesi davaları gibi çift taraflı dava olan *actio finium regundorum* (sınırların düzenlenmesi davası), komşular arasındaki arazi uyuşmazlıklarının çözülmesine imkân tanıyan bir davadır³².

Yukarıda bahsi geçen çift taraflı davalara ilişkin metinlerde, ortaklığın giderilmesi davaları ile *actio finium regundorum*'un birlikte ele alındığı görülmektedir. Bununla beraber *actio finium regundorum*'un tarihsel gelişiminin, ortaklığın giderilmesi davalarından esasen farklı bir yön izlediği anlaşılmaktadır. Gerçekten ortaklığın giderilmesi davalarının temel amacı, muhtemelen ortaya çıktığı zamandaki ilk işlevi, malın ortaklar arasında paylaşılmasının sağlanmasıdır. Buna karşılık *actio finium regundorum*'da paylaşımın sağlanması ikincil konumdadır³³.

³² Umur, *Lügat*, 7; Berger, *Dictionary*, 343.

³³ *Actio finium regundorum*'a benzeyen çağdaş hukukumuzdaki sınır tespiti davasının da çift taraflı olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, komşu taşınmaz maliklerinin sınır konusunda ihtilafa düşmeleri hâlinde, iki tarafın da bu davayı açabilmesi mümkündür. Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 46.

Genel kanaate göre *actio finium regundorum*, *lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia*³⁴ ile yürürlüğe girmiştir³⁵.

Iustinianus'un *Institutiones*'inde davada uygulanacak usûl kurallarına yer verilmektedir:

Iust. Inst. 4.17.6

“Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio. quae sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit quam olim fuissent distincti; nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari: quo casu conveniens est ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines malitiose aliquid commisit, verbi gratia quia lapides finales furatus est aut arbores finales cecidit. contumaciae quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, veluti si quis iubente iudice metiri agros passus non fuerit.”

Sınırların düzenlenmesi davasında yargıç, *adiudicatio*'nun gerekip gerekmediğini değerlendirmelidir. Nitekim bu tür bir tahsis işlemi yalnızca bir durumda; arazilerin, önceki sınırdan belirgin sınırla bölünmesinin daha uygun olduğu hallerde gereklidir. Zira böyle bir durumda, başkasına ait taşınmazın bir kısmının, komşu taşınmazın malikine tahsis edilmesi gerekmektedir ve bu hâlde, bu kimse,

³⁴ Tarihi kesin olmamakla birlikte M.Ö. 111 yılından sonra, muhtemelen M.Ö. 59 yılına kadar düzenlenmiş olan bu Yasa, kolonilerde ve *municipium*'larda komşu taşınmazlar arasındaki sınır uyuşmazlıklarıyla ilgili kurallar öngörmekteydi. Yasanın üç bölümü, *gromatici* (arazi ölçümcüleri)'nin metinlerinde yer almaktaydı. Yasa'nın, *Lex Iulia Agraria*'nın bir bölümü mü olduğu yoksa bir *plebiscitum* şeklinde *tribinus* Mamilius ve dört meslektaş tarafından mı önerildiği tam olarak aydınlatılamamıştır. Yasa'da beş farklı ismin yer alması, Roma hukukunda eşine az rastlanır bir durumdur. Berger, *Dictionary*, 556.

³⁵ William Warwick Buckland, “Finium Regundorum,” *Revue Historique de Droit Français et Étranger* 15 (1922), 745.

karşı tarafa belirli miktar para ödemeye mahkûm edilmektedir. Aynı ilkeye dayanarak, bu dava türünde, sınırlarla ilgili olarak kötü niyetli bir eylemde bulunan tarafın da örneğin, sınır taşını çalmışsa ya da sınırı belirleyen ağaçları kesmişse tazminat ödemesi gerekmektedir. Benzer şekilde, yargıç tarafından ölçüm yapılması kararlaştırıldığı hâlde buna izin vermeyen tarafın da mahkûm edilmesi gerekmektedir.

Metinden de anlaşıldığı üzere *adiudicatio*'nun *actio finium regundorum*'da uygulama bulup bulmayacağına yargıç karar vermektedir. Dolayısıyla *actio finium regundorum*'un *formula*'sında her durumda *adiudicatio*'dan bahsetmek mümkün olmamaktadır.

Bu hususta başka bir metni incelemek gerekirse:

D. 10.1.2.1 (*Ulpianus libro 19 ad edictum*)

“Iudici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adiudicatione controversiam dirimat: et si forte amovendae veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere iudex velit, potest hoc facere per adiudicationem et condemnationem.”

Sınırların düzenlenmesi davasında, sınırların kesin olarak tespiti mümkün değilse, yargıç uyuşmazlığı *adiudicatio* yoluyla çözüme yetkisine sahiptir: Ayrıca, uzun süredir devam eden belirsizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla sınır hattını farklı bir yerden belirlemek isterse, bunu *adiudicatio* ve *condemnatio* yoluyla gerçekleştirme yetkisine de sahiptir.

Actio finium regundorum'da *adiudicatio*'nun etkisi hususunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Nitekim *adiudicatio*'nun bu davada inşâi etkisi olduğunu düşünen yazarlar olmasına rağmen bazı yazarlar tespit etkisi olduğunu vurgulamaktadır. *Actio finium regundorum* kapsamında *adiudicatio*'nun inşâi etkiye sahip olduğunu savunan yazarlar, sınır uyuşmazlığının çözümü sürecinde yargıcın yeni bir sınır çizmesiyle arazi mülkiyetinin kapsamının yargıç tarafından belirlendiğine dikkat

çekmektedir³⁶. Doktrinde başka bir görüşe göre, ortaklığın giderilmesi davalarında *adiudicatio*'nun etkisi inşâî niteliktedir. Bununla birlikte, *actio finium regundorum*'da bu etkiden istisnai hallerde söz etmek mümkündür. Ortaklığın giderilmesi davalarında *adiudicatio*, birlikte mülkiyeti sona erdirip taraflar için bireysel mülkiyeti sağlamayı amaçladığından, söz konusu davalarda yeni bir hakkın tesis edilmesi söz konusudur. Bununla birlikte, bu görüş taraftarlarına göre, *actio finium regundorum*'da yargıcın asıl görevi sınırları tespit etmek ve mevcut mülkiyet hakkını tanımak yönündedir. Ancak istisnai hallerde *actio finium regundorum*'da mülkiyet hakkının tesis edilmesi gündeme gelebilmektedir. Bu durum ise yukarıdaki metinlerden de anlaşıldığı üzere, yargıcın taşınmazlar arasındaki sınırı mevcut halinden farklı şekilde belirlemesi yoluyla mümkündür³⁷. Gerçekten, alıntılanan metinlerin ışığında *actio finium regundorum*'da *adiudicatio*'nun yalnızca istisnai hâllerde inşâî etki doğurduğu anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Roma hukukunda hak ihlalinin mevcut olduğu her durumda yargılama makamına başvurmak mümkün değildir. Nitekim önceden belirlenmiş ve yaptırma bağlanmış belirli hak ihlallerinin varlığı halinde yargılama makamına başvurmak mümkündür. Başka bir anlatımla, yaptırma bağlandığı ölçüde Roma hukukunda hakkın varlığından söz edilebilmektedir.

Roma hukukunda haklar iki farklı usûl sistemi aracılığıyla korunmuştur. Devletin gözetimi ve denetimi altındaki Özel Yargılama Sistemi, Krallık Dönemi'nin ortasından M.S. 342 yılına kadar uygulanmıştır. Öte yandan, M.S. 342 yılından Iustinianus Dönemi'nin sonuna kadar yargı yetkisinin tümüyle devlete ait olduğu Sistem Dışı Yargılama uygulama alanı bulmuştur.

Özel Yargılama Sistemi'nde yargılama iki aşamalıyken ve davalar, tarafların üzerinde anlaşmaları, hukuki uyumsuzlukları çözebilecek nitelikteki özel kişilerce görülmekteyken; Sistem Dışı Yargılama'da tek aşamada gerçekleşmekte ve davaya devlet memuru statüsündeki kişiler bakmaktadır.

Gerek Roma hukukunda gerek çağdaş hukukta kural olarak davanın tarafları ve tarafların menfaatleri arasında karşıtlık bulunmaktadır. Bununla birlikte, taraflar arasında ortak amacın olduğu ve herhangi bir karşıtlığın bulunmadığı davalar da mevcuttur. Bu tür davalarda taraflar arasında bazı

³⁶ Tramontano, "L'adiudicatio," 7-8.

³⁷ Vincenzo Arangio-Ruiz, "Studi Formulari," *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 32 (1922): 9.

hususlarda uyumsuzluk olmakla birlikte, karşılıklı ilişkisi mevcut değildir. Genellikle paylaşırma davalarında karşılaşılan bu durumda yargılama faaliyeti sonunda verilen hüküm, davanın iki tarafı için de aynı sonucu doğurmaktadır. Böylelikle bu tür davalarda bir tarafın davayı kazanması, diğer taraf açısından davanın kaybedilmesi anlamını taşımamaktadır. Nitekim bu tür davalarda verilen hüküm, taraflar için aynı anlama gelmektedir. Dolayısıyla bu türden davalarda, davanın tarafları aynı anda hem davacı hem davalı kabul edilmektedir. Bu tip davalar doktrinde “çift taraflı dava” kavramıyla ifade edilmektedir.

Kökenini Roma hukukundan alan çift taraflı davalar (*actiones duplices*), Ortak Hukuk ile Pandekt Hukuku öğretisi tarafından sistematik hâle getirilmiştir. Öte yandan çift taraflı davaya ilişkin çağdaş hukukumuzda kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte çift taraflı davalar, Türk-İsviçre hukuk doktrini tarafından tanınmaktadır.

Roma hukukunun birincil kaynaklarından anlaşıldığı üzere *actio familiae erciscundae* (mirasın paylaşırılması davası), *actio communi dividundo* (ortaklığın giderilmesi davası) ile *actio finium regundorum* (sınırların düzenlenmesi davası) Roma hukukunda çift taraflı dava kabul edilmektedir.

Ortaklığın giderilmesine yönelik çift taraflı davalar olan *actio familiae erciscundae* ile *actio communi dividundo*, ortaklığın hangi sebeple kurulduğuna bağlı olarak birbirinden ayrılmaktadır. Arkaik Dönem’deki *consortium ercto non cito* kurumundan kaynaklanan kendine özgü birlikte mülkiyet uygulaması bir kenara bırakılacak olursa, Roma hukukunda birlikte mülkiyetin tek türünün paylı mülkiyet olduğu kabul edilmektedir. Nitekim *consortium ercto non cito* kurumunun zaman içinde işlevsiz hale gelmesiyle, birlikte mülkiyet yapısında pay fikri önem kazanmaya başlamıştır ve kurum yerini *communio pro indiviso* (paylara bölünmüş ortaklık)’ya bırakmıştır. Miras ortaklığı da bu bağlamda Roma hukukunda paylı mülkiyete vücut vermektedir. Ne var ki tarihsel süreçte farklı biçimde şekillenen ortaklığın giderilmesine yönelik davalar arasındaki ayırım ortadan kalkmamıştır. Başka bir anlatımla, paylı mülkiyetin miras ortaklığından meydana geldiği hallerde *actio familia erciscundae*; miras ortaklığı dışındaki hallerden meydana gelmesi durumunda *actio communi dividundo* uygulama alanı bulmuştur.

Roma hukuku kaynaklarında, *actio familia erciscundae* ve *actio communi dividundo*’da yargıcın ortaklar arasında paylaşırılmayı *Formula Usülü*’nde hangi yolla gerçekleştirilmesi gerektiği hakkında kurallar

belirtilmektedir. Bu kapsamda yargıç, ortaklar arasında malları *adiudicatio* (tahsis) yoluyla paylaşmaktadır. Yargıç taşınmaz bölünebiliyorsa, her bir ortağa taşınmazın belirli bir bölümü üzerinde ortakların payları oranında tek kişi mülkiyeti tesis etmelidir. Öte yandan ortaklardan birinin payının, diğerinden fazla olması durumunda bu ortak, yargıç tarafından diğer ortağa belirli bir miktar para ödemeye mahkûm edilmelidir. Somut olayda bölünemeyen bir mal söz konusuysa, yargıcın ortaklardan birine malı vermesi; diğerini ise belirli bir miktar para ödemeye mahkûm etmesi gerekmektedir.

Ortaklığın giderilmesi amacına hizmet eden bu iki davada iddia ve inkâr bulunmadığından, klasik anlamda bir davacı ya da davalı söz konusu değildir. Nitekim yargılama sonunda ortaklığın giderilmesi, tarafların tamamı için sağlanmaktadır. Bu bağlamda iki davada da yargılama sonucunda verilen paylaşırma hükmü, davacıya karşı da icra edilmektedir.

Formula'nın bir bölümü olan *adiudicatio*, mirasçılar arasında mirasın paylaşımı, ortaklar arasında ortaklığın giderilmesi veya komşular arasında sınırların belirlenmesi gibi ortaklığın giderilmesini ya da sınırların düzenlenmesini sağlayan davalarda, yargıca, davanın taraflarına bireysel mülkiyeti tahsis etmesi hususunda yetki vermektedir. Bu tür davalarda *praetor, formula*'da: "Ey yargıç, tahsis edilmesi gereken kısmı Titius'a tahsis et" diyerek yargıcı görevlendirmektedir. Bu görevlendirme, yargıca, taraflar arasında yeni borç ilişkileri kurabilmesi ve taraflara yeni haklar tanıyabilmesi imkânı sağlamaktadır. Fiilen gerçekleştirilememesi durumunda yargıç paylaştırmayı, hakkaniyete uygun olarak *formula*'nın diğer bölümü *condemnatio* (mahkûmiyet) ile sağlamaktadır. Bu durumda öncelikle ortaklar arasında mevcut borçlar hesaplanmaktadır. Ortaklara tahsis edilen payların yetersiz kalması durumunda bunu gidermeyi amaçlayan *condemnatio* ile ortaklar arasında yeni alacak hakları oluşturulmaktadır. Ortak mal için yapılan masrafların ödenmesinde, maldan elde edilen semerelerin paylaşılmasında veya mal nedeniyle meydana gelen zararların giderilmesinde de *condemnatio* bu tip çift taraflı davalarda benzer bir işlevi yerine getirmektedir.

Ortaklığın giderilmesi davaları gibi çift taraflı dava olan *actio finium regundorum* (sınırların düzenlenmesi davası), komşular arasındaki arazi uyuşmazlıklarının çözülmesine imkân tanıyan bir davadır. Çift taraflı diğer iki davadan farklı olarak *adiudicatio*'nun *actio finium regundorum*'da uygulama bulup bulmayacağına yargıç karar vermektedir. Gerçekten, *actio finium regundorum*'da yargıcın temel görevi, taşınmazların sınırlarını belirlemek ve mevcut mülkiyet hakkına ilişkin tespitte bulunmaktır. Bununla birlikte,

istisnai hallerde dava kapsamında yeni bir mülkiyet hakkının tesis edilmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu durum ancak yargıcın taşınmazlar arasındaki sınırın değiştirilmesine hükmetmesiyle söz konusu olmaktadır. Bu nedenle *actio finium regundorum*'un *formula*'sında her koşulda *adiudicatio*'ya yer verilmemektedir.

KAYNAKÇA

- Alangoya, Yavuz, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. *Medenî Usul Hukuku Esasları*. Beta, 2009.
- Arangio-Ruiz, Vincenzo. “Studi Formulari.” *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano* 32 (1922): 5-60
- Arangio-Ruiz, Vincenzo. *La Società in Diritto Romano*. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. *Medenî Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2020.
- Atak, Ali Selkor. “Consortium Ercto Non Cito.” İçinde *Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan*, Beta, 2011.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *Medenî Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2020
- Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. The American Philosophical Society Press, 1953.
- Bretone, Mario. “Consortium e Communio.” *LABEO* 6, (1960): 163- 215.
- Buckland, William Warwick. “Finium Regundorum.” *Revue Historique de Droit Français et Étranger* 15 (1922): 741-750.
- Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. *Medenî Usul Hukuku*. Adalet, 2020.
- Diliberto, Oliviero. *Materiali per la Palingenesi delle XII Tavole*, Edizioni AV, 1992.
- Erdoğan, Belgin. *Roma Eşya Hukuku*. Der Yayınları, 2022.
- Evangelisti, Marina. “Riflessioni sulla Natura e L’evoluzione del Ius Prohibendi.” *KOINONIA Rivista dell’Associazione Internazionale di Studi Tardoantichi* 41 (2017): 423-448
- Frezza, Paolo. “Actio Communi Dividundo.” *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 7 (1932): 3-142
- Frezza, Paolo. “L’istituzione della Collegialità in Diritto Romano.” İçinde *Studi in Onore di Siro Solazzi nel Cinquantésimo Anniversario del suo Insegnamento Universitario*. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1948.
- Gönenç, Fulya İlçin. *Roma Hukukunda Şirket Akti*. Der Yayınları, 2004.
- Görgün, Şanal, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu. *Medenî Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2020.
- Kale, Serdar. *Medeni Yargulamada Taraf Ehliyeti*. On İki Levha Yayıncılık, 2010.

- Karadeniz Çelebican, Özcan. *Roma Eşya Hukuku*. Turhan Kitabevi, 2015.
- Karadeniz Çelebican, Özcan. *Roma Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2010.
- Karslı, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*. Filiz Kitabevi, 2020.
- Kaser, Max. *Roman Private Law*. Çeviren: Rolf Dannenbring. Gutenberg Book Printers, 1984.
- Köroğlu, Anıl. *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası (Çift Taraflı Dava Teorisi Işığında Bir İnceleme)*. On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Kuru, Baki. *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I*. Yetkin Yayınları, 2020.
- Maschi, Carlo Alberto. *Disertiones, Ricerche Intorno alla Divisibilità del Consortium nel Diritto Romano Antico*. Società Editrice Vita e Pensiero, 1935.
- Pekcanitez, Hakan. *Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*. Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992.
- Pekcanitez, Hakan, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz. *Pekcanitez Usûl Medenî Usul Hukuku Cilt I*. On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Querzoli, Serena. *I Testamenta e gli Officia Pietatis Tribunale Centumvirale, Potere Imperiale e Giuristi tra Augusto e i Severi*. Loffredo Editore, 2000.
- Söğütlü, Özlem. *Roma Özel Hukuku*. Seçkin, 2021.
- Tahiroğlu, Bülent ve Belgin Erdoğan. *Roma Usul Hukuku*. Filiz Kitabevi, 1994.
- Tanrıver, Süha. *Medenî Usûl Hukuku Cilt I*. Yetkin Yayınları, 2024.
- Taş Korkmaz, Hülya. *Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği*. Yetkin Yayınları, 2014.
- Topal, Önder. *Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Çift Yönlü Dava Olarak Ortaklığın Giderilmesi (İzale-î Şüyü) Davası*. Yetkin Yayınları, 2020.
- Tramontano, Tiziana. "L'adiudicatio del Communi Dividendo Iudicium e i Titolari di Diritti Reali Limitati." Doktora Tezi, Università degli Studi di Padova, 2015.
- Türkoğlu Özdemir, Gökçe. "Roma Medeni Usul Hukukunda Formula Yargılaması." *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, 1 (2005): 167-212
- Türkoğlu Özdemir, Gökçe, *Roma Usul Hukukunda "Plus Petitio" Yasağı ve Medeni Usul Hukukundaki Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağına Olan Etkileri*. Seçkin, 2004.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Eşya Hukuku*. Filiz Kitabevi, 1983.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Lügatı*. Fakülteler Matbaası, 1975.

Westrup, Carl Wium. *Introduction to Early Roman Law, Comparative Sociological Studies, The Patriarchal Joint Family, III. Patria Potestas*. Oxford University Press, 1939.

Varvaro, Mario. “Alcune Considerazioni Sulla Ricostruzione delle Formule delle Azioni Divisorie.” İçinde *Scritti per il Novantesimo Compleanno di Matteo Marrone*, Ed. Giacomo D’Angelo, Monica De Simone ve Mario Varvaro. G. Giappichelli Editore, 2019.

LATİNCE METİNLER İÇİN KAYNAKÇA

<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/digest.htm>

<https://www.thelatinlibrary.com/gaius.html>

<https://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>

Yazar Beyanı / Author’s Declaration

Mali Destek / Financial Support:

Yazar(lar), bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayımlanması için herhangi bir finansal destek almadığını/alınmadığını beyan eder. / *The author(s) declare(s) that no financial support was received for the research, authorship, or publication of this study.*

Yazar Katkıları / Authors’ Contributions:

Bu çalışma, yazar(lar) tarafından hazırlanmış olup, tüm yazar(lar) çalışmaya asli katkı sağlamış ve makalenin son halini onaylamıştır. / *This study was prepared by the author(s). All author(s) contributed substantially to the work and approved the final version of the manuscript.*

Çıkar Çatışması-Ortak Çıkar / Declaration of Conflict of Interest-Common Interest:

Yazar(lar) tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. / *No conflict of interest or common interest has been declared by the author(s).*

Etik Kurul Onayı / Ethics Committee Approval:

Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. / *This study does not require ethics committee approval or any special permission.*

Araştırma ve Yayın Etiği / Research and Publication Ethics:

Yazar(lar), çalışmanın tüm süreçlerinde derginin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu, makalenin özgün olduğunu ve intihal yapılmadığını, verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, suç unsuru veya hukuka aykırı yöntem kullanılmadığını, üçüncü kişilerin telif haklarının ihlal edilmediğini, karşılaşılabilecek etik ihlallerde derginin ve editör kurulunun sorumlu olmadığını, ayrıca bu çalışmanın başka bir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan eder. / *The author(s) declare(s) that they have complied with the journal’s scientific, ethical, and citation principles throughout all stages of the study; that the manuscript is original and not plagiarized; that no falsification of data has been made; that no unlawful method or material has been used; that no third-party copyrights have been infringed; that the journal and its editorial board bear no responsibility for any potential ethical violations; and that this study has not been submitted to or evaluated in any other academic publication.*