

ROMA HUKUKU'NDA YARGICIN REDDİ (RECUSATIO)

Dr. Özlem Söğütü ERİŞGİN*

I. GİRİŞ

Roma'da haklar, birbirinden farklı özellikler gösteren, farklı görüşlerin ürünü olan iki ayrı yargılama sistemi içinde korunmuştur. Bunlar; devletin gözetim ve denetimi altında, yargılamanın özel kişilerce yürütüldüğü, Krallık Dönemi ortalarından M.S. 342'ye kadar devam eden Özel Yargılama Sistemi (*Ordo Iudiciorum Privatorum*) ile yargılama yetkisinin tümüyle devlete ait olduğu ve yargılamanın başından sonuna değin devlet memuru yargıçlar tarafından yürütüldüğü, M.S. 342'den *Iustinianus* Dönemi'nin sonuna kadar süren Sistem Dışı Yargılama (*Cognitio Extra Ordinem*)'dir¹.

Özel yargılama sisteminde yargıcın belirlenmesi uyumsuzluğun taraflarına bırakılmıştı. Yargıç, taraflarca bir uzlaşma sonucu belirlendiği için, bu sistemde yargıcın reddi söz konusu değildi. Sistem dışı yargılamada ise yargıç, yargılama görevini yürütmek üzere imparator tarafından atanıyor ve devlet memuru olarak kabul ediliyordu. Bu nedenle, bu sistemde tarafların yargıcı belirleme gibi bir hakları yoktu. Yargıca olan güvenin, diğer bir deyişle adalete olan güvenin sarsılmaması amacıyla, İlk İmparatorluk Dönemi'nden başlayarak yargıcın reddine olanak sağlayan çeşitli düzenlemelerin getirildiği, *Iustinianus* Dönemi'nde ise, *recusatio* adı altında yargıcın reddi kurumunun düzenlendiği görülmektedir².

Bu çalışmanın konusunu, yargıcın reddine ilişkin metinler incelenmek suretiyle bu hukukî kurumun unsurlarının saptanması oluşturmaktadır.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Özel Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ Roma'da hakların korunmasında yararlanılan bu sistemlerin birinden diğerine geçiş, kesin tarihlerde ve birdenbire olmamıştır. Her yeni sistem eskisiyle birlikte uygulanmış; eski sistem tümüyle uygulanamaz hale geldiğinde, yeni sistem onun yerini almıştır. Metinde geçen tarihler, eski sistemin artık uygulanamaz hale geldiğinin bir kanun tarafından saptandığı tarihlerdir (*Karadeniz-Çelebican*, s. 309-310).

² *Kaser/Hackl*, s. 549; *Litewski*, s. 39 vd.

Bununla birlikte, yargılama sistemleri ve bu sistemler içinde yargıcın yeri hakkında da genel bir bilgi verilmesinde yarar görülmektedir.

II. ÖZEL YARGILAMA SİSTEMİ

Özel yargılama sisteminde³ devletin denetim yetkisi bulunmakla birlikte, özel ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, bireyler belirleyici bir rol oynuyordu⁴.

Roma Hukuku'nun gelişimini sağlayan bu sistemde yargılama, *praetor*'un dava hakkı tanınması ve davanın koşullarını belirlemesi, taraflarca belirlenen yargıcın ise yargılamayı yapması ve hükmü vermesi temellerine dayalı ikili bir yapı üzerine kuruluydu.

In iure olarak adlandırılan ilk aşama, devlet adına hareket eden *praetor* önünde gerçekleşmekteydi. Bu aşamada *praetor*, davacı tarafından öne sürülen talebin, bir hukukî korumadan yararlanıp yararlanamayacağına karar verirdi. Bu kararı vermek için *praetor*, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların doğruluğunu araştırmazdı⁵. *Praetor*, davacının ileri sürdüğü iddianın bir *actio* (dava) ile korunması gerektiği sonucuna vardıldıktan sonra, davacının hangi dava ile iddiasını ileri sürmesi gerektiğini de belirlerdi. Ayrıca *praetor* tarafından davanın nedeni, tarafların iddia ve savunmaları

³ Krallık Dönemi ortalarından M.S. 342 yılına kadar varlığını sürdüren özel yargılama sisteminde *legis actio*'lar usulü ve *formula* usulü olmak üzere iki ayrı usul uygulanmıştır. Krallık Dönemi ortalarından M.Ö. 17 yılına kadar uygulanan *legis actio*'lar (kanunî dava biçimleri) usulü, gerçek anlamda dava değil, değiştirilemeyen belli kelimelerin kullanılmasını gerektiren, biçimsel dava kalıpları niteliğini taşımakta idi [**Di Marzo** (Çev.: **Umur**), s.112]. *Gaius*'un *Institutiones*'inde (**Gai. Ins. 4.10-31**) 5 tip *legis actio*'dan söz edilmektedir. *Legis actio*'ların üçü (*legis actio per sacramentum*, *legis actio per iudicis postulationem*, *legis actio per condictionem*), hukukî uyuşmazlığın çözümüne, yani usul hukukuna; ikisi (*legis actio per manus iniectionem*, *legis actio per pignoris capionem*) ise yargılama sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün gereklerinin yerine getirilmesine, yani icra hukukuna ilişkindi [ayrıntılı bilgi için bkz. **Karadeniz-Çelebican**, s. 310-328; **Kaser/Hackl**, s. 34-148; **Tahiroğlu/Erdoğan**, s. 11-14; **Jörs/Kunkel/Wenger** (neu bearb. **Honsell/ Mayer-Maly/Selb**), s. 508, 510-523; **Di Marzo** (Çev.: **Umur**), s. 114-118]. M.Ö. 17 yılından M.S. 342 yılına kadar uygulanan *formula* usulünün getiriliş amacı, *legis actio*'lar usulünde yabancılarla dava ehliyetinin tanınmaması nedeniyle, taraflardan birinin yabancı veya her ikisinin de yabancı olması halinde ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmektir. Bir dönem her iki usul yanyana uygulanmış, ancak *legis actio*'lar usulü şekilci ve katı olması, uygulanmasının zor olması, özellikle de *praetor*'un takdir yetkisini kısıtlaması gibi nedenlerle gözden düşmüş ve yine aynı nedenlerle *formula* usulü Romalılar arasındaki uyuşmazlıklarda da uygulanmaya başlamış ve zamanla *legis actio*'lar usulünün yerini almıştır [ayrıntılı bilgi için bkz. **Jörs/Kunkel/Wenger** (neu bearb. **Honsell/Mayer-Maly/Selb**), s. 524-560; **Karadeniz-Çelebican**, s. 329-330; **Di Marzo** (Çev.: **Umur**), s. 112-113].

⁴ **Karadeniz-Çelebican**, s. 305-306; **Di Marzo** (Çev.: **Umur**), s. 111-112.

⁵ **Tahiroğlu/ Erdoğan**, s. 8; **Seidl**, s. 161.

belirlenir ve davanın sınırları *formula* içinde çizilirdi⁶. *Formula*'nın saptanması üzerine *praetor*, taraflardan yargıcı belirlemelerini isterdi. Yargıcın belirlenmesinden sonra *praetor* hazırladığı dava *formula*'sına göre *litis contestatio*⁷'yu yapar ve böylece onun önündeki aşama tamamlanırdı⁸. Bu aşamadan sonra *praetor*, delilleri değerlendirmek ve nihai kararı (*sententia*) vermek üzere, uyuşmazlığı taraflarca belirlenen özel yargıca gönderirdi⁹.

Apud iudicem olarak adlandırılan yargıç önündeki ikinci aşamada ise, taraflar *praetor*'un belirlediği konulara ilişkin iddialarını kanıtlamaya çalışırlardı. Yargıç bu iddiaları ve kanıtları değerlendirerek davalıyı mahkum eder ya da davayı beraatle sonuçlandırır. Yargıcın kararı ile uyuşmazlığın çözüldüğü ve gerçeğin ortaya çıktığı kabul edildiği için, bu karar kesin hüküm niteliğinde idi ve bir üst merciye başvurma olanağı yoktu¹⁰. Yargıç, karardan sonra hem o davaya ilişkin görevini hem de yargıçlık sıfatını yitirmekteydi¹¹.

Tarafların üzerinde uzlaştığı, özenli, dikkatli, hukuka, ahlâka ve hakkaniyete uygun karar verebilme yeteneğine sahip her Roma yurttaşı yargıç olabilirdi¹². Yargıç olabilmek için, yargıçlık mesleğini yürütmek zorunlu olmadığı gibi, belli bir hukuk bilgisine sahip olmak da gerekmemekteydi¹³.

⁶ Seidl, s. 161.

⁷ Özel yargılama sisteminde *litis contestatio* (davanın saptanması) ile davalı ve davacı uzlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı (*lis*) sona erdirmekte ve bununla taraflar arasında anlaşmazlık doğuran hukukî ilişki de sona ermekteydi. Bu durumda, *formula*'da saptanan koşulların gerçekleşmesi halinde, davacı, davalıdan sadece *formula*'da belirlenen mahkûmiyet miktarını talep edebilirdi; davalı ise, yargıcın onu mahkûm ettiği miktarı davacıya ödeme borcu altına girerdi. Davalı beraat ederse, *litis contestatio*'dan doğan borç ortadan kalkacağı için, davacının davalıya karşı ileri sürebileceği bir hakkı da kalmazdı. *Litis contestatio* yapıldıktan sonra, aynı uyuşmazlık için yeni bir dava açılamazdı (*bis de eadem re ne sit actio*: aynı uyuşmazlık için iki kez dava açılamaz). Çünkü, *litis contestatio* üzerinde taraflar anlaşmışları için, *litis contestatio* aynı zamanda borcu yenileyen bir hukukî işlemi (bkz. Karadeniz-Çelebican, s. 320-321, 343-345; Schwarz, [Çev.: Basman (Rado)], s. 289-292). Sistem dışı yargılama davacının iddialarının ve davalının savunmasının dinlenmesinin sona erdiği an *litis contestatio* olarak adlandırılmakla birlikte, *formula* usulündeki vasfını, diğer bir deyişle borcu yenileyen bir hukukî işlem olma vasfını kaybetmiş, sadece yargılama sürecinin bir aşaması halini almıştır (Umur, s.128; Di Marzo (Çev.: Umur), s. 147; Karadeniz-Çelebican, s. 358; Kaser/Hackl, s. 592-593; Wenger, *Institutionen*, s. 279).

⁸ Seidl, s. 161.

⁹ Kaser, s. 329-330; Tahiroğlu/Erdoğan, s. 8-9; Jörs/Kunkel/Wenger (neu bearb. Honsell/Mayer-Maly/Selb), s. 526.

¹⁰ Karadeniz-Çelebican, s. 306-307; Tahiroğlu/Erdoğan, s. 25; Seidl, s. 161.

¹¹ Tahiroğlu/Erdoğan, s. 24.

¹² Stojcevic, s. 71; Steinwenter, s. 2466.

¹³ Stojcevic, s. 71; Mac Cormick, s. 150.

M.Ö. 1. yy.'ın başından itibaren, *praetor urbanus* (şehir *praetor'u*), yargıç olabilecek kişilerin, her yıl yenilenen bir listesini, bir levha (*album iudicum*) üstünde yayınlamaya başladı¹⁴. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı karara bağlayacak yargıcı, bu listeden birlikte belirlerdi. Davacı ve davalı listede yer almayan, fakat onurlu ve güvenilir olduğuna inandıkları bir kişiyi de yargıç olarak saptayabilirlerdi. Davacı, listede yer alan yargıçları sırayla davalıya önermekte ve davalı bu kişilerden birini uygun buluncaya değin yargıcı belirleme süreci devam etmekteydi¹⁵. Davalı, davacının listeden önerdiği tüm yargıçları reddeder ve liste dışından bir kişi de yargıç olarak belirlenemez ise, bu durumda davalı, listedeki son ismi yargıç olarak kabul etmek zorundaydı¹⁶. Yargıcın listeden seçimi esnasında önerilen isimler üzerinde tarafların uzlaşmaması durumunda da kuşkusuz bir tür yargıcın reddi söz konusudur. Fakat bu, teknik anlamda ve yargılama sürecini etkileyen nitelikte değil, sadece taraflar arasındaki ilişki çerçevesinde gerçekleşen bir reddir. Çünkü, taraflar sonuçta bir isim üzerinde uzlaşmak zorundaydı ve üzerinde uzlaşılan yargıcın reddi söz konusu olamazdı¹⁷.

Özel yargılama sisteminde yargıç ile *praetor* arasında kamu hukuku kökenli bir hukukî ilişki bulunmamaktaydı. Çünkü yargıç devlet memuru değildi ve devlet otoritesini de temsil etmemekteydi¹⁸. Ayrıca, yargıç, *praetor* olmadığı gibi, *praetor'a* tâbi de değildi. Yargıç sadece belli bir uyuşmazlığa ilişkin *praetor* tarafından verilen talimat ile, yani *formula*'yla bağlı idi¹⁹.

Yargıcın taraflarca seçilmiş olması, yargıç ile taraflar arasında özel bir bağ kurulmasına yol açmaktaydı. Ancak bu bağ, ne özel hukuk ne de kamu hukuku kökenli bir ilişkiden kaynaklanmaktaydı. Buna karşın bu bağ, tarafsız bir kişi olarak yargıca büyük bir güç kazandırmaktaydı. Çünkü, yargıcın verdiği karar maddî anlamda kesin hüküm niteliği taşıyor ve taraflara, bu karara karşı herhangi bir üst yargı organına başvurma hakkı tanımmıyordu.

Fakat, yargıcın tarafsızlığına gölge düşürecek davranışlar sergilemesi üzerine, taraflar ile yargıç arasında onu sorumlu tutabilecek bir hukukî düzenlemenin eksikliği hissedilmeye başlandı. Bunun sonucu olarak, yargıcı sorumlu tutabilecek hukukî çareler aranmaya başlandı. Nitekim, Eski Hukuk

¹⁴ Berger, s. 359; Karadeniz-Çelebican, s. 320.

¹⁵ Kaser/Hackl, s. 59; Wenger, SZ, s. 430-431.

¹⁶ Karadeniz-Çelebican, s. 321.

¹⁷ Seidl, s. 163.

¹⁸ Jhering, s. 79; Pernice, s. 172; Hübner, s. 200; Jörs/Kunkel/Wenger (neu bearb. Honsell/Mayer-Maly/Selb), s. 510.

¹⁹ Jörs/Kunkel/Wenger (neu bearb. Honsell/Mayer-Maly/Selb), s. 510; Berger, s. 518; Kaser, s. 330.

ve Oniki Levha Kanunu Dönemi'nde²⁰ rüşvet almak suretiyle taraflardan birini kayırarak karar veren yargıç ölüm cezasıyla cezalandırıldı²¹. *Legis actio*'lar döneminde, *iudex*, korunan taraf yerine, yargılandı ve karardan zarar gören taraf, yargıca karşı açılan *legis actio per manus iniectioem* aracılığıyla tatmin edildi²². *Formula* usulünün uygulandığı dönemde ise yargıcın sorumluluğu, *praetor* tarafından bir *edictum* ile tanınan ve '*iudex, qui litem suam fecit*' olarak adlandırılan dava ile düzenlendi²³.

III. SİSTEM DIŞI YARGILAMA

Cumhuriyet Dönemi'nden sonra *formula* usulü ile birlikte uygulanmaya başlayan sistem dışı yargılama, zaman içinde yaygınlaşmış ve *formula* usulünün İmparator *Constantinus* tarafından M.S. 342 yılında çıkarılan bir emirnameyle ortadan kaldırılması ile tek yargılama sistemi olarak uygulanmaya başlanmıştır²⁴.

Bu sistemin zaman içinde tek yargılama sistemi halini alması, İmparatorluk Dönemi'nde getirilmek istenen devlet yapısı ve hukuk politikası ile örtüşmesiyle açıklanabilir²⁵. *Formula* usulü ile birlikte uygulandığı dönemde, sadece özelliği olan bazı uyuşmazlıklarda başvuru bu sistemde, *magistra*'lar ya da eyalet valileri, özel yargıca gitmeksizin davayı sonuçlandırma yetkisine sahipti²⁶. Karar verme yetkisinin özel yargıçlardan alınarak, imparatora bağlı devlet memuru sıfatını taşıyan yargıçlara verilmesi durumunda, imparatorun kendi hukuk politikasını uygulamaya koyabilmesi kolaylaşacak ve bu yolla merkezî yönetim gücünü daha iyi duyurabilecekti²⁷. Nitekim, İmparator *Diocletianus* tarafından çıkarılan bir emirname (M. S. 294), *magistra*'ların uyuşmazlığı, zorunlu olmadıkça özel yargıca göndermemeleri, doğrudan doğruya kendilerinin çözmeleri gerektiği biçiminde bir düzenlemeye rastlanmaktadır²⁸.

İmparator *Constantinus* tarafından tek yargılama sistemi olarak kabul edilen ve *Iustinianus* Dönemi'nde de varlığını sürdüren sistem dışı yargılama, İmparator *Diocletianus* tarafından oluşturulan yapıya dayanıyordu²⁹. Bu yapıda *praetor*'luk makamı kaldırılmış ve aralarında belli

²⁰ Bkz. XII. 9.3 (Gell. 20.1.7) [Di Marzo (Çev.: Umur), s. 481, dn. 67].

²¹ Keller, s. 428; Di Marzo (Çev.: Umur), s. 481; Pernice, s. 168; Mac Cormack, s. 4.

²² Hübner, s. 207; Mac Cormack, s. 5; Karlowa, s. 1349.

²³ "*iudex qui litem suam fecit*" hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erişgin, s. 72-92.

²⁴ Di Marzo (Çev.: Umur), s. 141; C. 2.57.1.

²⁵ Kaser/Hackl, s. 522-523.

²⁶ Di Marzo (Çev.: Umur), s. 141; Karadeniz-Çelebican, s. 352.

²⁷ Karadeniz-Çelebican, s. 353.

²⁸ Karadeniz-Çelebican, s. 353.

²⁹ Kaser/Hackl, s. 519, 526-527; Karadeniz-Çelebican, s. 354-355.

bir derece sırası olan yeni bir yargı örgütü oluşturulmuştu³⁰. Oluşturulan yargı örgütü, mutlak monarşinin izlerini taşımakla birlikte, yargılama görevi sistemin askerî değil, sivil kanadına aitti³¹.

İmparatorun mutlak egemenliği düşüncesine dayanan yargı örgütünün başında, en yüksek yargılama makamı olarak imparator bulunuyordu³². Bu sistemin benimsendiği ilk dönemlerde dava açmak isteyen herkes imparatora başvuruyordu. İmparator isterse uyuşmazlığı doğrudan kendisi çözüp, karara bağlayabiliyordu. Ancak çoğu kez, uyuşmazlık, imparator adına ona bağlı devlet memuru yargıçlar tarafından çözülmüyordu³³.

İmparatorundan sonra, ona bağlı *praefectus praetorio*³⁴ diye adlandırılan makam bulunuyordu. İmparatorun temsilcisi olan bu makam, eyalet valilerinin yargıç sıfatıyla baktıkları davada verdikleri kararı, üst yargı organı sıfatıyla inceler ve karara bağlardı; bazı önemli özel hukuk uyuşmazlıklarını ise kendisi çözer ve kararı imparator adına verirdi³⁵.

Praefectus praetorio olarak adlandırılan makamdan sonra, yargı örgütünün içinde merkez valileri (Roma ve Constantinopolis) ve eyalet valileri yer alıyordu³⁶.

İmparator, merkez veya eyalet valileri ya da kendilerine yargılama yetkisi verilen üst düzey devlet makamları yargıç sıfatıyla yargılamayı kendileri sürdürebilecekleri gibi, özel bir kişiyi -özel hukuka ilişkin bir hukukî uyuşmazlığı çözmek üzere- yargıç olarak atayabiliyorlardı³⁷. Somut, tek bir olay için yargıç olarak atanan kimse (delegierte Richter) *iudex pedaneus*, *iudex datus*, *iudex specialis* veya *iudex delegatus* olarak adlandırılıyordu³⁸.

Yargılama örgütünün çekirdeğini ise imparator tarafından, bir yıl süreyle -bu süre imparator tarafından uzatılabilir- atanan yargıçlar (*iudex*

³⁰ Karadeniz-Çelebican, s. 354-355.

³¹ Kaser/Hackl, s. 526.

³² Bethmann/Hollweg, s. 88.

³³ Karadeniz-Çelebican, s. 355; Wlassak, s. 216.

³⁴ *Praefectus Praetorio*: İlk İmparatorluk Dönemi'nin başlarında, İtalya ve Roma'daki imparator ordusunun başında bulunan, imparatorun vekili niteliğindeki idarî ve askerî memur. İmparator *Constantinus*, bunların orduya kumandanlık etme yetkilerini ellerinden almış ve bunlara yönetsel ve yargısal işlerde görev alan bütün devlet memurlarının kendisine bağlı olduğu üst derece devlet memuru statüsü vermiştir (Umur, s. 166; Berger, s. 643).

³⁵ Kaser/Hackl, s. 464; Seidl, s. 162.

³⁶ Karadeniz-Çelebican, s. 355.

³⁷ Kaser/Hackl, s.547-548; Steinwenter, s. 2470; Wlassak, s. 216; Bethmann/Hollweg, s.125.

³⁸ Heumann/Seckel, s. 292-293.

ordinarius, ordentliche Richter) oluşturuyordu. Yargılama, davanın başından sonuna değin, imparator tarafından atanan ve ona bağlı olan devlet memuru yargıçlar tarafından yürütülüyordu³⁹. Bu yargıçlar devlet memuru sıfatını taşıyor ve hizmetinin karşılığı olarak devletten maaş alıyordu⁴⁰. Yargılama, tümüyle Devlet tarafından üstlenildiği, tarafların iradesine ve özel yargıçlara yer verilmediği için, kamusal bir iş vasfına bürünmüştü⁴¹.

Yargıçlık görevi, nüfuzlu, sosyal ve ekonomik açıdan yüksek statüde bulunan kişilere aitti. Bu kişilerin hukuku bilmeleri -özellikle imparator hukukunu-, hukuk eğitimi almış olmaları gerekmiyordu. Yargıç olarak seçilecek kişinin genel bir eğitim almış, dilbilgisi kurallarını bilen, belli bir mantık bilgisine sahip ve iyi konuşma yeteneğinin bulunması yeterli idi⁴².

Yargılama yetkisi özel kişilerin eline bırakılmadığı ve taraflar yargıcı belirleme hakkına sahip bulunmadığı için, yargıcın verdiği karara karşı, İmparator *Augustus* döneminden itibaren, üst derece yargıcına, *appellatio* (*appellare*) veya *provocatio* (*provocare*)⁴³ denilen bir kanun yolu ile başvurma olanağı tanındı⁴⁴.

³⁹ Kaser/Hackl, s. 519-520, 526-527; Berger, s. 518; Karadeniz-Çelebican, s. 354-355; Tahiroğlu/Erdoğan, s. 9.

⁴⁰ Kaser/Hackl, s. 527.

⁴¹ Di Marzo (Çev.: Umur), s. 113; Kaser/Hackl, s. 519-520; Schwarz, [Çev.: Basman (Rado)], s. 289.

⁴² Kaser/Hackl, s. 527.

⁴³ Sistem dışı yargılamada, taraflara yargıcın nihai kararına karşı bir üst yargı organına başvurma hakkı tanıyan ve *appellatio* veya *provocatio* olarak adlandırılan bu kanun yolu günümüz hukuk düzenlerindeki istinafa benzemektedir. Çünkü *appellatio* ile bir üst yargı organına başvurulması durumunda, sadece ilk derece mahkemesinin verdiği karar incelenmemekte, aksine olaylar ve hukukî durum yeniden ele alınmakta, yani yargılama üst yargı organı tarafından yeniden yapılmakta idi (Wenger, *Institutionen*, s. 296-297; Karadeniz-Çelebican, s. 360-361; Tahiroğlu/Erdoğan, s. 36).

Appellatio başvurusu, sözlü veya yazılı olarak kararı veren yargıcı yapıyordu. Yazılı başvurudan (*libelli appellatorii*), talep eden ile karşı tarafın kim olduğunun ve kararın ne olduğunun anlaşılması gerekiyordu. İstinaf nedenlerinin başvuruda yer almasına gerek yoktu. Çünkü taraflar, üst yargı organının nezdinde yapılan yargılama sırasında bu nedenleri değiştirebilir, yeni kanıtlar ve itirazlar ileri sürebilirdi. Ancak tarafların yeni talepler ileri sürme hakları yoktu (Wenger, *Institutionen*, s. 296; Kaser/Hackl, s. 507).

Appellatio başvurusu üzerine yargıç, başvuruyu ve dava belgelerini üst derece yargıcına gönderirdi. Üst derece yargıcı bu itirazı yerinde bulmayarak reddedebilirdi, bu durumda karar kesinleşirdi. İtirazın incelenmesi gerektiğine karar verirse davaya yeniden başlar ve kararını verirdi. Üst derece yargıcının verdiği karar kesindi (Kaser/Hackl, s. 619; Karadeniz-Çelebican, s. 361-362).

⁴⁴ Kaser/Hackl, s. 501 vd., 617 vd.; Karadeniz-Çelebican, s. 360-361; Tahiroğlu/Erdoğan, s. 36.

IV. İLK İMPARATOR'LUK DÖNEMİ'NDE YARGICIN REDDİ

İlk İmparatorluk Dönemi'nde İmparator *Constantinus* tarafından çıkarılan bir emirnamede (C. 3.13.4) *litis contestatio*'dan sonra, yargıcın reddedilemeyeceği biçiminde bir düzenlemeye rastlanmaktadır.

C. 3.13.4: "*Nemo post litem contestatam ordinariae sedis declinet examen, nec prius praefecti praetorio aut comitis Orientis vel alterius spectabilis iudicis impleret auxilium, sed appellatione legibus factae ad sacrum auditorium veniat*".

C. 3.13.4: "Hiç kimse *litis contestatio*'dan sonra, *iudex ordinarius*⁴⁵un görevinden el çektirilmesini talep edemez, keza hiç kimse *Praefectus praetorio*'nun veya *comes Orientis*⁴⁶in, ya da atanmış özel başka bir yargıcın yardımını isteyemez. Sadece, *appellatio* itirazı söz konusu ise en yüksek otoriteye başvurulur".

Bu emirname gereğince, imparator tarafından yargılama görevini yürütmek üzere atanan yargıç, *litis contestatio*'dan sonra reddedilemiyordu. Ayrıca taraflar, imparatorun sonra gelen üst derece yargıçlarına doğrudan yargıcın reddi talebiyle başvuramıyorlardı. Sadece, tarafların *appellatio* aracılığıyla imparatora başvurma hakları bulunuyordu. İlk dönemlerde *appellatio* başvurusu doğrudan imparatora yapılabiliyor, imparator ise, genellikle, üst derece yargıçlarına havale ediyordu. Sonraki gelişim aşamasında ise, karara itiraz etmek isteyen tarafın, itirazını kararı veren yargıca sözlü veya yazılı olarak yapabileceği şeklinde bir uygulama yerleşti⁴⁷.

Yukarıdaki metinde, yargıcın reddi kurumunu ifade eden *recusatio* ile tarafsızlığından şüphe edilen, zan altında bulunan yargıcı belirten *iudex suspectus* teknik terimlerine rastlanmaması, Roma hukukçuları arasında farklı yorumlara neden olmuştur.

Kaser/Hackl, İmparator *Constantinus* dönemine ait olan C. 3.13.4'den hareketle *recusatio* kurumunun temellerinin bu dönemde atıldığı görüşündedir⁴⁸.

Litewski, metinde yargıcın reddi kurumunun yargılama sisteminin içine girdiğini gösteren *recusatio* ve *iudex suspectus* teknik terimlerinin

⁴⁵ Yargılama yetkisine sahip eyalet valileri ve yüksek düzeydeki devlet memurları (*praefectus, proconsul*) ile askerî ve malî uyuşmazlıkları özel bir yargılama yöntemiyle çözen yargıçlar *iudex ordinarius* olarak adlandırılmakta idi (**Heumann/Seckel**, s. 292-293; **Seidl**, s. 162).

⁴⁶ *Comes Orientis*: İmparatorluk Dönemi'nde yüksek devlet memurları *comes* olarak adlandırılırdı. *Comes orientis* ise bu devlet memurları arasında yer alan eyalet valileri için kullanılıyordu (**Heumann/Seckel**, s. 78).

⁴⁷ **Karadeniz-Çelebican**, s. 361.

⁴⁸ **Kaser/Hackl**, s. 532, dn. 58; s. 595, dn. 87.

kullanılmadığını, metnin içeriğinden de metnin yargıcın reddini düzenlediğinin anlaşılmadığını, metnin *Iustinianus* Dönemi'nde *Compiler*'lar tarafından değiştirildiğini ve bu dönemi yansıtmadığını ileri sürmektedir⁴⁹.

Bu metinden hareketle *recusatio*'nun bir kurum olarak hukuk sistemine girdiğini söylemek kolay değilse de, dolaylı yoldan yani *appellatio* aracılığıyla zan altında bulunan yargıcın (*iudex suspectus*) reddinin hukuk sistemine dahil edildiği söylenebilir. Çünkü yargılama yetkisi imparatoru temsil eden ve imparatora bağlı devlet memuru yargıçlara ait olduğundan, adalet imparator adına dağıtılıyordu. Tarafsızlığından şüphe edilen bir yargıç tarafından verilen karar yoluyla, adaletin gerçekleşmediği biçiminde bir düşüncenin yaygınlaşması, imparatorun hükümlerine gölge düşürebilirdi. Bu nedenle, bu metnin *Iustinianus* Dönemi'ne ait olduğu görüşünün, İmparator *Constantinus*'un tek bir yargı sistemi olarak benimsediği sistem dışı yargılama ile ulaşmak istediği hedefe uygun düşmediği kabul edilebilir.

Batı Roma İmparatorluğu'nda, M.S. 399 yılında İmparator *Arcadius* ve *Honorius* tarafından çıkarılan ve **C. Th. 11.30.58 pr.** ve **C. 7.62.30**'da yer alan düzenlemede, zan altında bulunan yargıcın (*iudex suspectus*) verdiği karara karşı *provocatio* yoluyla itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır⁵⁰. Metne göre bu düzenlemenin amacı, yargıcın kararı ile ortaya çıkan adaletsiz, haksız duruma tarafların kayıtsız kalmamasını ve onların korkusuzca bir üst yargı organına başvurabilmelerini sağlamaktır.

C. 7.62.30: "... ut, si quis provocatione interposita suspecti iudicis velit vitare sententiam, in hac voce liberam habeat potestatem nec timeat contumeliam iudiciorum ...".

C. 7.62.30: "... Zan altında bulunan yargıcın verdiği karardan kaçınmak isteyen herkes *provocatio* yoluna başvurabilir, çünkü tarafların yargıcın yarattığı adaletsizlikten, haksızlıktan korkmaması gerekir ...".

Iudex suspectus durumunda, *appellatio* hukukî yardımının kullanılacağına ilişkin diğer bir düzenleme, İmparator *Valentinianus* dönemine aittir (**Nov. Val. III. 35.16**). Bu düzenlemeye göre, kendisine husumeti bulunan yargıcın vereceği karardan korkan taraf, yargıçlar kuruluna *appellatio* yolu ile başvurarak, *iudex suspectus*'un karar vermesinin engellenmesini talep etmiştir. İmparator, zan altında bulunan yargıcın yerine atanan yargıç önünde yargılamanın yeniden yapılmasına karar vermiştir⁵¹.

⁴⁹ Litewski, s. 41-42.

⁵⁰ Litewski, s. 42.

⁵¹ Litewski, s. 43.

Bu incelemelerden, aşağıdaki sonuçlara varılabileceği çoğunlukla kabul edilmektedir. Bu dönemde teknik anlamda *recusatio* kurumu henüz yargılama sistemine dahil olmamıştı. Taraflar, tarafsızlığından şüphe duydukları yargıcın karar vermesine engel olmak amacıyla *appellatio* (*provocatio*) yoluna başvuruyorlardı. *Appellatio* (*provocatio*) kapsamlı bir hukuk aracı idi ve hangi nedene/nedenlere dayanılarak bu yola başvurulabileceği konusunda bir sınırlama yoktu. Çünkü, üst yargı organı tarafından yargılama yeniden yapılacağı için bir nedenin varlığına ve bu nedenin araştırılmasına gerek yoktu. Bu bağlamda, tarafsızlığından şüphe edilen yargıcın karar vermesinin önüne geçmek amacıyla, üst derece yargıcına başvurulması da, *appellatio* aracılığıyla sağlanabiliyordu⁵².

V. IUSTINIANUS DÖNEMİ'NDE YARGICIN REDDİ

Yukarıda açıklandığı gibi, *Iustinianus*'dan önceki dönemde, yargıcın reddi teknik olarak tanınmamakta, *appellatio* yardımıyla zan altında bulunan yargıcın reddi sağlanmaktaydı. *Iustinianus* Dönemi'nde ise, yargıcın reddi, *recusare* teknik terimi ile hukukî bir araç (*auxilium*) olarak yargılama sisteminde yerini almıştı.

Recusatio, yargı örgütü içinde yer alan bütün yargıçlar için geçerli değildi. İmparatorun ve *praefectus praetorio* olarak adlandırılan üst derece yargı organının reddi söz konusu olamazdı. Çünkü imparator yargı örgütünün başı idi ve reddi durumunda başvurulabilecek başka bir organ yoktu. *Praefectus praetorio*'nun yargılama yetkisi imparatorun yargılama yetkisine eş kabul edildiği için, bunların reddi de mümkün değildi⁵³. Eyalet valisinin (*Praeses, der Provinzialstatthalter*) reddi halinde, piskopos devreye girmekte ve eyalet valisi ile birlikte davayı yürütmekteydi⁵⁴. Bu durumda yargılama, davanın işleyişine, göre ya bir uzlaşma ile ya da hukuka ve kanunlara (yani imparatorun emirnamelerine) uygun bir hüküm ile sona ererdi.

Nov. 86.2: "Si vero contigerit quendam nostrorum subiectionum in dubitatione habere iudicem, iubemus sanctissimum archiepiscopum audire cum clarissimo iudice, ut ambo aut per amicabilem conventum dissolvant quae dubio sunt, aut per adnotationem scriptis factam aut cognitionaliter iudicetur inter litigantes et forma detur iustitiae legibusque convenies, ut non cogantur nostri subiecti propter huiusmodi causas recedere a propria patria".

Nov. 86.2: "Fakat tebaamız arasında *praeses*'e (eyalet valisi) karşı bir şüphe ortaya çıktığında, piskoposa, davaya eyalet valisi ile birlikte bakmasını emrederiz. Her ikisi birlikte ya sulh yoluyla uyumsuzluğu olumlu bir sonuca bağlar ya da kısa,

⁵² Litewski, s. 43-44.

⁵³ Nov. 86.2: Seidl, s. 163; Kaser/Hackl, s. 532.

⁵⁴ Litewski, s. 53.

yazılı bir kayıt ile veya uyumsuzluk tarafları arasında biçimsel bir araştırmaya göre hukuka ve kanunlara uygun bir karar verirler. Çünkü tebaamız böyle nedenler yüzünden kendi ülkesinden ayrılmak zorunda bırakılmamalıdır".

Recusatio'ya ilişkin metinler yardımıyla atanan yargıç (*iudex pedaneus, delegierte Richter*) ile doğal yargıç (*iudex, ordentliche Richter*) arasında ise bir ayırım yapılmadığı, her ikisinin de reddinin mümkün olduğu sonucuna varılabilir⁵⁵.

Yargıcın reddini düzenleyen C. 3.1.12.1'in, bu döneme ilişkin ilk metin olduğu kabul edilmektedir⁵⁶.

C. 3.1.12.1⁵⁷: "Eğer taraflardan biri haklı nedenlere dayanarak *litis contestatio*'dan önce yargıcı reddederse, bu durumda başvuru gereğince, en yüksek yargı organı (ki bu imparatordur) ya yeni bir yargıç atar ya da mevcut yargıç ile birlikte görev yapmak üzere ortak (ikinci) bir yargıç belirler ...".

Metne göre, yargıcı reddetmek isteyen tarafın haklı bir nedene dayanması gerekliydi. Ancak, bu metinde rastlanılan haklı neden kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Bundan hareketle, belli, sınırlı sayıda bir haklı neden kategorisi bulunmadığı (örneğin düşmanlık, karşı tarafın veya avukatının yakını olması, lehe verilen karardan bir menfaat elde etmek gibi⁵⁸) kabul edilebilir.

Daha sonraki metinlerde, haklı neden kavramına ilişkin bir bilgiye rastlanmamakta, zan (*suspicio*) ve zan altında bulunan yargıç (*iudex suspectus*) kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. *Suspicio* ve *iudex suspectus* kavramlarından anlaşılacak ise, yargıcın tarafsızlığı konusundaki şüphedir. Sonuç olarak, yargıcın reddi talebinde bulunan tarafın yargıcın tarafsızlığından şüphe etmesi yeterlidir. Ancak, salt red başvurusu üzerine yargıcın reddi sağlanamayacağına göre, reddeden tarafın yargıcın tarafsızlığı konusunda neden şüpheye düştüğünü belirtmesi, bu nedeni kanıtlayamasa da en azından inandırıcı olması beklenebilir.

Yargı örgütünün başı sıfatıyla imparator, yargıcın reddi talebinin haklı bir nedene dayandığı sonucuna varırsa, yargılamayı sürdürmek ve kararı

⁵⁵ Bkz. C. 3.1.16; Nov. 86.2; Nov. 96.2.1

⁵⁶ Bkz. Litewski, s. 44.

⁵⁷ Bu metin *Corpus Iuris Civilis*'de Yunanca kaleme alınmıştır (bkz. Krüger, P.: *Corpus Iuris Civilis, Codex Justinianus, Vol. II, Berolini MCMVI*, s. 120).

⁵⁸ Örnekler için bkz. Seidl, s. 164.

vermek için ya yeni bir yargıç atar ya da şu andaki yargıç ile birlikte yargılamayı ortak sürdürmek üzere başka bir yargıcı görevlendirirdi. Her iki durumda da yetki imparatora aitti ve imparator kararında serbestti⁵⁹.

Yargılamayı birlikte yürütmek üzere mevcut yargıcın yanına, başka bir yargıcın da atanabileceği kuralı, yargıcın reddi kurumunun sadece yargıcın tarafsızlığından şüphe duyulmasına ilişkin olmadığı düşüncesini de akla getirmektedir. Gerçekten, yargılamayı yürüten yargıcın tarafsızlığından şüphe duyuluyorsa, neden bu yargıç görevden alınmıyor da onunla birlikte çalışmak üzere yeni bir yargıç atanıyor? Bu durumda, imparator ya haklı nedenin varlığı hususunda yeterince tatmin olmamıştır ya da haklı neden yargıcın tarafgir davranması değil, yargılama yeteneği konusundaki birtakım şüphelerdir. Yargılamayı sürdüren yargıcın yanına, onunla birlikte yargılamayı sürdüreceği yeni bir yargıcın atanması ile bu şüpheler de ortadan kalkacaktır.

Yine bu metinde, yargıcın *litis contestatio*'ya kadar reddedilebileceği, *litis contestatio*'dan sonra yapılan red başvurusunun kabul edilmeyeceği kuralını görüyoruz. Bu kural, *usul ekonomisi* açısından önem taşımaktadır. Yargılamanın zan altında bulunmayan yargıç tarafından yürütülmesi, kuşkusuz yargıya olan güvenin sarsılmaması açısından önemlidir. Ancak, en az bunun kadar önemli diğer bir husus olan kesin hükme duyulan gereksinimin göz ardı edilmemesi gerekir. Çünkü, yargılamanın her aşamasında taraflara bu hakkın verilmesi durumunda hem hakkın kötüye kullanılması, hem de yargılamanın belirlenemeyecek bir süre boyunca sürüncemede bırakılması söz konusu olabilecektir⁶⁰.

Recusatio kurumunun temelinde, bütün hukukî uyuşmazlıkların taraflarda bir şüphe uyanmaksızın yürütülmesini isteyen, hakkaniyetin gerçekleşmesini üstlenen imparatorun yargıya gösterdiği özen yatmaktadır⁶¹. Yargıcın reddi kurumu hakkında ayrıntılı bilgi veren C. 3.1.16'da, bu durum şöyle açıklanmaktadır:

C. 3.1.16: "... licet enim ex imperiali nomine iudex delegatus est, tamen quia sine suspitione omnes lites procedere nobis cordis est ..."

C. 3.1.16: "... yargıcın imparator tarafından atanmış olmasına rağmen, bütün yargılama sürecinin zan altında bulunmaksızın yürütülmesini bütün kalbimizle diliyoruz ..."

⁵⁹ Kaser/Hackl, s. 529, dn. 26.

⁶⁰ Aynı doğrultudaki diğer düzenlemeler için bkz. C. 3.1.16; C. 7.45.16

⁶¹ Litewski, s. 47; Wenger, *Institutionen*, s. 326.

Metne göre, yargıcın imparator tarafından atanmış olması, onun tarafsız olduğunu göstermez. Gerçekten, yargıcın tarafsız davranması ve yargılama sürecini zan altında bulunmaksızın (*sine suspicione*) yürütmesi gerekir. Çünkü, gerçek durumun böyle olması imparator için önem taşımaktadır.

C. 3.1.16⁶²'ya göre, taraflardan her biri *litis contestatio*'ya kadar, zan altında olduğu iddiasıyla yargıcı reddedebilir ve uyuşmazlığı çözmek için yeni bir yargıç atanması yerine, bir hakem (*arbitri*) seçebilirdi⁶². Uyuşmazlığı çözmek üzere hakem atanmasını talep hakkı taraflara aitti⁶³.

C. 3.1.16: " *Apertissimi iuris est licere litigatoribus iudices, antequam lis inchoetur, recusare ...*"

C. 3.1.16: "Uyuşmazlık taraflarının atanmış olan yargıcı *litis contestatio*'dan önce reddedebilecekleri bilinen bir kuraldır ..."

C. 3.1.16: "... *cum etiam ex generalibus formis sublimissimae tuae sedis statutum est necessitatem imponi iudice recusato partibus ad eligendos venire arbitros et sub audientia eorum sua iura proponere ...*"

C. 3.1.16: "... en yüksek otorite tarafından belirlenen genel kurala göre, yargıcı reddeden taraflar, davanın hakem tarafından yürütülmesini seçmişler ise, hakemin yönetimi ve kararı altında kendi haklarını ileri sürmeye zorunludurlar ..."

Yukarıdaki metinde yargıcın reddi başvurusunun *litis contestatio*'dan sonra yapılamayacağı kuralının yineleniği görülmektedir. Metinde, daha önceki kaynaklarda yer almayan, red başvurusunun yazılı (*libellus recusationis*) yapılması gerektiği biçiminde yeni bir koşul ile karşılaşılmaktadır.

C. 3.1.16: "... *liceat ei, qui suspectum iudicem putat, antequam lis inchoetur, eum recusare, ut ad alium currator libello recusationis ei porrecto, cum post litem contestatam neque appellare posse ante definitivam sententiam iam statuimus neque recusare posse, ne lites in infinitum extendantur ...*"

C. 3.1.16: "... Yargıcı şüpheli addeden taraf yazılı red başvurusunu sunduktan sonra, diğer bir yargıcın atanması için, *litis contestatio*'dan önce yargıcı reddetmekte serbesttir. Daha önceden de düzenlediğimiz gibi, yargılamayı belirsiz, sınırsız bir süre uzatmamak için, ne *litis contestatio*'dan sonra yargıç reddedilebilir ne de nihai karardan önce *appellatio* yoluna başvurulabilir ..."

Iustinianus Dönemi'ne ilişkin daha sonraki düzenlemelerde ise⁶⁴, bu hakkın hangi süre içinde ve kaç kez kullanılabilmesine ilişkin bilgiler yer almaktadır.

⁶² Taraflar, hem özel yargılama sisteminde, hem de sistem dışı yargılamada *compromissum* olarak adlandırılan hakem sözleşmesi ile uyuşmazlığın hakem tarafından çözülmesini kararlaştırabilirlerdi.

⁶³ Kaser/Hackl, s. 549.

⁶⁴ Bkz. Nov. 53.3.pr.; Nov. 53.4.pr.

Nov. 53.3 pr.'a göre, davalıya, davaya çağırılması (*conventio*) sırasında, hazırlanması için 20 günlük süre tanınmaktaydı. Sadece davalıya tanınan bu sürenin amacı, davacının iddiasını öğrenmesini ve bu iddiaya karşı yapacağı savunmayı hazırlamasını, ayrıca davayı yürütmekle görevlendirilen yargıcın tarafsız olup olmadığını araştırmasını sağlamaktı.

Bu süre içinde davalı, yargıcı reddederek ya yeni bir yargıç ya da bu yargıçla birlikte davayı yürütecek ortak bir yargıç atanmasını talep edebilirdi. Ayrıca, davacının iddiasını kabul edebilir ya da sulh yoluna gidebilirdi. Bu süre içinde, yargılama durur, yargıç davalıyı herhangi bir davranışta bulunmaya zorlayamaz ve davalıya zarar verebilecek herhangi bir karar da alamazdı⁶⁵. Davalı bu süre içinde her iki olanağı da kullanmaz ise, o andaki yargıç önünde yargılamaya kaldığı yerden devam edilirdi. C. 3.1.12.1'de, yargılamayı sürdüren yargıcın yerine yeni bir yargıç atanması veya onunla birlikte davayı yürütecek ortak bir yargıç atanması konusunda seçim yetkisinin imparatora ait olduğu belirtilmekteydi. Fakat bu metinde artık bunun imparatora ait bir yetki olmaktan çıkartıldığını ve sadece davalı tarafa ait olduğunu görüyoruz.

Nov. 53.3.pr.: "*Sancimus igitur, dum admonitio oblata fuerit alicui, modis omnibus offerri libellum, et non secundum antiquitatem decem solummodo dierum habere cum qui admonetur indutias, sed duplices, hoc est viginti, ut sive repudiare voluerit sive et cum eo alium iudicem petere, licentiam habeat hoc facere aut forte cognoscere debitum et liberare se ab adversarii sui contentione amicabilem ...*"

Nov. 53.3.pr.: "Dava dilekçesinin sunulması ile aynı zamanda davalıya davaya çağrı yazısının teslim edilmesi esnasında, davalıya, önceden olduğu gibi 10 günlük süre değil, aksine iki katı yani 20 günlük sürenin verilmesi gerektiğini düzenledik. Bu süre, ya yargıcı reddetsin ya da şu andaki yargıçla birlikte yargılamayı sürdürmek üzere diğer bir yargıcın eklenmesini istesin diye verildi; bu süre içinde davalı boreu kabul etmekte ve diğer taraf ile sulh olarak davayı sona erdirmekte serbesttir ..."

Nov. 53.4.pr.'a göre, *recusatio* hukukî aracı bir kez kullanılabilirdi. Bu kural da *usul ekonomisine* uygundu. Çünkü, kararın, tarafsızlığından şüphe duyulan yargıç tarafından verilmesi durumunda, adalet duygusu zedelenecek ve şüphe içinde bulunan tarafta belki de adaletin gerçekleşmediği doğrultusunda bir kanı oluşurdu. Bununla birlikte, red başvurusu üzerine atanan her yeni yargıcı reddetme hakkının tanınması durumunda ise, yargılama sürüncemede kalacak ve geciken karar da adaletsiz sonuçların doğmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla, birbiri ile çelişen bu iki menfaatin bağdaştırılması gerekmektedir. Bu ise, yargıcı reddetme hakkının sadece bir kez tanınması ile sağlanmaya çalışıldı.

⁶⁵ Litewski, s. 49.

Nov. 53.4.pr.: "*Si vero semel repudians iudicem alium acceperit, non sinimus ei et eum qui petitus est rursus repudiare. Sicut enim eius curam habemus, sic etiam per dilationem aqi aliquid adversus actores modis omnibus aversamur ...*"

Nov. 53.4.pr.: "Yargıcı reddederek, diğer bir yargıcın yargılamayı sürdürmesine neden olan tarafın, onun başvurusu üzerine atanan yargıcı tekrar reddetmesine izin vermiyoruz. Çünkü biz, bir taraftan davalının korunması gerektiği düşüncesine riayet ediyoruz; diğer taraftan ise davacının, davanın ertelenmesi (sürüncemede bırakılması) yoluyla zarar görmesine izin verilmesini de engelliyoruz ..."

Uyuşmazlığın her iki tarafı da yargıcı reddetme hakkına sahip olmakla birlikte⁶⁶, asıl olarak bu hukukî koruma davalı için getirilmişti. Metinde de davalının korunmasının asıl olduğu, öncelikle davalının menfaatinin gözletilmesi gerektiği belirtilmektedir.

VI. SONUÇ

Legis actio'lar usulü ve *formula* usulünden oluşan özel yargılama sisteminde yargıcın reddi kurumu bilinmiyordu. Çünkü bu sistemde yargıcı belirleme hakkı taraflara aitti. Yargıcın reddi kurumu ilk olarak sistem dışı yargılamada geliştirildi. Çünkü bu sistemde yargıcın seçimi konusunda tarafların hiçbir etkisi yoktu.

Sistem dışı yargılama usulünün uygulandığı ilk dönemlerde de yargıcın reddi bir hukukî kurum olarak tanınmamıştı. Ancak, yargılama imparator adına yürütüldüğü ve karar da onun adına verildiği için, tarafsızlığından şüphe duyulmayan bir yargıç tarafından kararın verilmesi imparator açısından önem taşıyordu. Çünkü, İmparatorluk Dönemi'nde getirilmeye çalışılan siyasi yapının başarılı olabilmesi için, taraflarda adaletin gerçekleştiği kanısının yaygınlaşması gerekiyordu. Bu nedenle, İlk İmparatorluk Dönemi'nde taraflara, tarafsızlığından şüphe duyulan, zan altında bulunan yargıcın verdiği karara karşı bir üst yargı organına *appellatio* yoluyla başvurma olanağı tanındı. *Appellatio* başvurusunun kabul edilmesi durumunda, yargılama üst yargı organı tarafından yeniden yapılıyor ve kesin hüküm veriliyordu. Böylelikle de, zan altında bulunan yargıcın verdiği karardan ve kararın sonuçlarından kaçınma olanağı sağlanıyordu.

Iustinianus Dönemi'nde ise, yargıcın reddi kurumu, *recusatio* adı altında yargılama sisteminde yerini almıştı. Bu döneme ilişkin ilk metin olarak kabul edilen C. 3.1.12.1'de yargıcın haklı bir nedene dayanılarak reddedileceğinden söz edilmekle birlikte, haklı nedenin ne olduğu

⁶⁶ Nov. 86.2'de imparatora tâbi herkesin imparator tarafından çıkarılan emirnameler doğrultusunda yargılanması gerektiği, eyalet valisinin zan altında bulunması durumunda, davaya piskoposia birlikte bakmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Tebaa kelimesinden hareketle uyuşmazlığın her iki tarafının da red hakkına sahip olduğunu söylemek mümkündür.

açıklanmamaktadır. Daha sonraki metinlerde ise haklı neden kavramına ilişkin bir bilgiye rastlanmamakta, zan (*suspicio*) ve zan altında bulunan yargıç (*iudex suspectus*) kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. *Suspicio* ve *iudex suspectus* kavramlarından anlaşılan, yargıcın tarafsızlığı konusundaki şüphedir. Böyle bir şüphenin kanıtlanması olanaklı değilse de, en azından inandırıcı olması beklenirdi.

Yargıcın reddi talebinin kabul edilmesi durumunda ya yeni bir yargıç ya da yargılamayı o andaki yargıç ile birlikte sürdürmek üzere ortak yargıç atanırdı. İlk dönemlerde seçim hakkı üst yargı organına aitti. Daha sonraki dönemlerde ise, davalı tarafın kendisine tanınan süre içinde bu haklarından birini kullanabileceği düzenlendi.

Yargıcın reddi hakkı *litis contestatio*'ya kadar ve sadece bir kez kullanılabilirdi. Usul ekonomisi açısından önem taşıyan bu kuralın amacı, yargılamayı sürüncemede bırakmamak ve kesin hükme duyulan gereksinimi, mümkün olan en kısa sürede karşılamaktı.

KISALTMALAR

ANRW	: Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt
Aufl.	: Auflage (Bası)
Bd.	: Band
Bkz.	: Bakınız
C.	: Codex
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
Gell.	: Gellius
Gai. Ins.	: Gaius Institutiones
IURA	: Rivista internazionale di diritto romano e antico
M. Ö.	: Milâttan Önce
M. S.	: Milâttan Sonra
neu. bearb.	: neu bearbeitet (yeniden işleyen)
Nov.	: Novellae
Pr.	: Principium
PW-RE	: Pauly/Wissowa, Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft
s.	: sayfa
SZ	: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung
TvR	: Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis
Val.	: Valentinianus
Vol.	: Volume

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Berger, A.:** Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia 1953
- Bethmann/Hollweg:** Der römische Civilprozeß, Bd. III, Bonn 1866
- Di Marzo, S. (Çev.: Umur, Z.):** Roma Hukuku, 2. bası, İstanbul 1959
- Erişgin, Ö.:** Roma Hukuku'nda Haksız Fiil Benzerleri (Quasi Delicta), yayımlanmamış doktora tezi, Ankara 2000
- Heumann, H. G./Seckel, E.:** Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, Jena 1926
- Hübner, H.:** "Zur Haftung des iudex, qui litem suam fecit", IURA 5, Napoli 1954, s. 200-208
- von Jhering, R.:** Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, II/1, 7. Aufl., Leipzig 1926
- Jörs, P. /Kunkel, W./ Wenger, L. (neu bearb. Honsell, H./ Mayer-Maly, T./ Selb, W.):** Römisches Recht, 4. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1987
- Karadeniz-Çelebican, Ö.:** Roma Hukuku (Tarihî Giriş -Kaynaklar-Genel Kavramlar- Şahsın Hukuku- Hakların Korunması), 7. bası, Ankara 2000
- Karlowa, O.:** Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, Leipzig 1901
- Kaser, M / Hackl, K.:** Das Römische Zivilprozessrecht, 2. Aufl., München 1996
- Kaser, M.:** "Prätor und Judex im römischen Zivilprozess", TvR 32, Groningen 1964, s. 329-362
- Keller, F. L.:** Der Römische Civilprozess und die Actionen, 5. Aufl., Leipzig 1876
- Litewski, W.:** "Die Ablehnung (Recusatio) des Richters im Römischen Recht", TvR 67, Hague-Antwerp-London-Boston 1999, s. 39-56
- Mac Cormack, G.:** "The Liability of the Judge in the Republic and Principate", ANRW II/14, Berlin 1982, s. 3-28
- Mac Cormick, D. N.:** "Iudex Qui Litem Suam Fecit", Essays in honour of Ben Beinart, Vol. II, Cape Town 1979, s. 149-165
- Otto, E. / Schilling, B. / Sintenis, F. F.:** Das Corpus Iuris Civilis, 2. Aufl., Bd. 1-7, Leipzig 1831-1832
- Pernice, A.:** LABEO, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit, Bd. II/2/1, Halle 1900

Schwarz, A. B. (Çev. Basman (Rado), T.): Roma Hukuku Dersleri, Tarihî Kısım ve Umumî Doktrinler, 1. cilt, 6. bası, İstanbul 1963

Seidl, E.: Römische Rechtsgeschichte und Römisches Zivilprozessrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1962

Steinwenter, A.: "Iudex", PW-RE IX/2, Stuttgart 1916, s. 2466-2473

Stojcevic, D.: "Sur le caractère des quasi-délits en droit romain", IURA 8, Napoli 1957, s. 57-74

Tahiroğlu, B. / Erdoğan, B.: Roma Usul Hukuku (Özet), İstanbul 1977

Umur, Z.: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983

Wenger, L.: Institutionen des römischen Zivilprozessrechts, München 1925 (Institutionen)

Wenger, L.: "Literatur", SZ 55, Weimar 1935, s. 424-443 (SZ 55)

Wlassak, M.: "Cognitio", PW-RE IV/1, Stuttgart 1900, s. 206-218