

ROMA MEDENİ USUL HUKUKUNDA FORMULA YARGILAMASI

Yrd. Doç. Dr. Gökçe TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR*

I. GENEL OLARAK

Roma'da ilk zamanlar, devletin otoritesinin zayıf olması ve hukuk anlayışının çok gelişmemiş olmasından dolayı, hukuk örf ve adetlere dayanıyordu¹. Zamanla, devletin otoritesi artınca, hukukun her alanında gelişmeler gözlenmeye başladı. Çünkü devlet, gereken yerlerde ya örf ve adetlerin yerine, ya da hukuken boşluk olan alanlarda yeni kurallar getirdi. Roma medeni usul hukukunun da, devletin kişisel intikam sistemini düzenlemesinden doğduğu düşünülmektedir². Bu sonuca, maddi hukuktan ulaşmak da mümkündür. Çünkü, Roma hukukunda hak ve dava kavramları arasında çok sıkı bir bağ bulunmaktaydı³.

Roma hukukunun temelini *actio*'lar (dava ya da dava hakkı) oluşturmaktaydı⁴. *Actio*'ların hakların ortaya çıkması, gelişmesi ve korunmasında

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

¹ Karadeniz-Çelebican, Ö.; Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 9. Basım, Ankara, 2004, s. 100; Roma hukukunun esas kaynağı olan *ius civile*'nin büyük ölçüde gelenek ve göreneklere dayandığı bilinmektedir.

² Karadeniz-Çelebican, s. 268 vd.; Umur, Z.; Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul, 1999, s. 217 vd. (Notlar); Tahiroğlu, B./Erdoğan, B.; Roma Hukuku Dersleri, (Hakların Himayesi), s. 2 vd. (Usul).

³ Karadeniz-Çelebican, s. 266; Roma hukukunda hakların tanınması ve ihtiyaçlar gereğince hukuken yeni hakların tanınmasında, buna bağlı olarak da hukukî kurumların ortaya çıkmasında *actio*'nun etkisi çok fazladır. Bu yüzden de, Roma usul hukukunun, Roma hukukunun gelişimini sağlayan unsuru olduğu kabul edilmektedir.

⁴ Umur, Z.: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1975, s. 2 (Lügat); *Actio*; dava hakkının çığnendiğini düşünen kişinin, adaleti sağlamakla görevli makamlara başvurarak, hak sahibi olduğunu iddia etmesi ve hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü kişilere gerekli yaptırımların uygulanmasını istemesidir (I. 4, 6 pr.; D. Celsus 44, 7, 51).

önemli bir rolü vardı⁵. Çünkü Roma hukukunda *actio*, hakkının çiğnendiğine inanan kişinin, adli makamlara başvurarak, hukuk kurallarına aykırı davranışı ispat etmesi üzerine, davalının ilgili yaptırımlarla karşı karşıya kalmasını istemesi olarak anlaşılmaktadır⁶. Şu halde, Roma hukukunda hakkın, genel anlamda bir yaptırımı yoktu. Çünkü, genel nitelikte tek bir dava hakkı tanınmamıştı⁷.

Tüm ilkel toplumlarda olduğu gibi, Roma devletinde de, önceleri hak aramak, bizzat hakkını kaybeden kişinin işi olarak görülüyor ve devlet bu alana müdahale etmiyordu. Devlet, yalnızca kamu yararının büyük ölçüde zarar gördüğü kabul edilen bazı suçların koğuşturulması görevini üzerine almıştı ve bu çeşit suçlara kamu suçu denilmekteydi. Özel yararların zedelendiği durumlar ise, özel suç olarak adlandırılıyor ve koğuşturulmaları, zarar görene bırakılıyordu. Kişisel intikam, tarihin ilk zamanlarında, hakları kazanmak ve korumak açısından başvuru tek yoldu⁸. Kişiler arasındaki çekişmelere, devletin müdahalesi ise, yavaş yavaş ve daha sonraki zamanlarda gerçekleşmişti. Yani, tahkim usulü, ilk olarak ihtiyarî şekilde, tarafların iradesine bırakılmış, daha sonra ise, zorunlu tahkim kabul edilmişti. Zorunlu tahkimin kabulüyle, yargılama sistemine katı şekilcilik ve dinsel törenler de hakim olmuştur. Son olarak da, devletin otoritesi iyice güçlenince, kişilerin

⁵ **Schulz**, F.: Classical Roman Law, Enld. by a Preface Scientia, Aalen, 1992, s.24-5 (Classical); **Daube**, D.; Forms of Roman Legislation, Oxford, 1956, s. 25.

⁶ **Stein**, P.; Regulae Iuris, from Juristic Rules to Legal Maxims, Edinburgh, 1966, s. 4 vd.; **Pacchioni**, G.; Corso di Diritto Romano, 2. V., Torino, 1910, s. 857 vd.; **Costa**, E.; Storia del Diritto Romano Privato dalle Origini alle Compilazioni Giustinianee, Torino 1911, s. 120 vd.

⁷ **Tahiroğlu/Erdoğan**, (Usul), s. 5 vd.; **Buckland**, W. W.; A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1932, s.604 vd.; **Abdy**, J. T., Historical Sketch of Civil Procedure Among the Romans, Cambridge 1857, s. 14; Genel nitelikte tek bir dava yerine, her bir hukukî ilişki için farklı uygulamalar söz konusu olmaktadır. Roma hukukuna göre bir talebin, hukuken korunacak bir hak sayılabilmesi şu üç şartın bulunması gerekirdi (D. 44, 7, 51).a- Söz konusu hakkı kullanmaya elverişli bir süje, b- Hakkın bağlandığı bir obje, ve c- Hukuk kurallarına uygun olarak, hakkın kazanılmasını haklı gösteren bir sebep.

⁸ **Kelly**, J. M.; Roman Litigation, Oxford, 1966, s. 2 (Litigation); **Kaser**, M.; Roman Private Law Trans. by R. Dannenbring, 2. Ed., London, 1968, s. 90; **Tamer-Güven**, D.; Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s.20 (Dava).

haklarını bizzat güç kullanarak elde etme yöntemi tamamen kaldırılarak, hakların korunması devletin görevi şeklini almıştı⁹.

Roma usul hukunun gelişimi, iki döneme ayrılarak incelenmektedir. Bunlardan ilki, *Ordo Iudiciorum Privatorum* denilen Özel Mahkemeler Sistemi, diğeri ise, *Cognitio Extra Ordinem* denilen Sistem Dışı Yargılamadır. Klâsik hukuk döneminde, geçerli olan yargılama sistemi, özel mahkemeler sistemi idi. Sistem dışı yargılama, istisnai durumlarda uygulandığı için bu adla anılıyordu. Özel mahkemeler sisteminin kullanılması, zaman içinde azalmış ve sistem dışı yargılama önem kazanmıştır. Ancak, ilk yargılama sisteminin uygulamadan kaldırılıp, ikincisine geçilmesi, kesin bir tarihte ve birdenbire olmamıştır. Belli bir süre boyunca, her iki sistem birlikte uygulanmıştır¹⁰. Bütün bunlar bize, Roma hukukunda, yargılama sistemi konusunda, zaman içinde çok büyük bir değişiklik yaşandığını göstermektedir.

Özel mahkemeler sistemi de, kendi içinde, *legis actio* (yasal davalar) ve bizim incelememizin konusunu oluşturan *formula*¹¹ yargılaması olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yasal davalar yargılaması, rahiplerin yargılaması, *formula* yargılaması, *praetor*'ların yargılaması, sistem dışı yargılama ise, bürokratik yargılama olarak adlandırılabilir¹². Bu adlandırmalar, o yargılama sisteminde etkili olan kişilerin isimlerine göre yapılmıştır.

II. FORMULA YARGILAMASININ ÖZELLİKLERİ

Roma medeni usul hukununun en önemli kısmı olan *formula* yargılaması, yaklaşık olarak Roma Klâsik hukuk döneminin uygulandığı döneme denk gelmektedir. *Formula* yargılamasının *praetor*'ların faaliyetleri sayesinde, Roma hukukun gelişmesine büyük faydası olduğu açıktır. Üstelik, *formula* yargılaması, günümüz usul hukuku ile benzerlikler gösteren sistem

⁹ **Umur**, (Notlar), s. 220-1; **Buckland**, s. 606; **Maine**, H. S.; Maine's Ancient Law with notes by F. Pollack, 10. Ed, London, 1907, s. 372 vd.

¹⁰ **Umur** Z.; Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, İstanbul, 1974, (Hukuk), s. 194 vd.; **Schwarz**, A. B.; Roma Hukuku Dersleri, Çev. T. **Rado**, C. 1, 6. bası, İstanbul, 1963, s. 286 vd.

¹¹ **Umur**, (Hukuk), s. 567; **Wenger**, L.; Institutes of the Roman Law of Civil Procedure, Transl. by H. O. **Fisk**, New York, 1949, s. 95, *Formula*, belli bir sisteme uygun olarak düzenlenmiş olan ifadelerden oluşan, yazılı belge anlamına gelmektedir.

¹² **Kocourek**, A., The Formula Procedure of Roman Law, Northwestern University School of Law, Virginia Law Review, 8. V. 444, 1922, s. 3

dışı yargılamanın da çıkış noktası olduğundan, hukuk kurum ve kurallarının hangi gereksinimlerden doğduğunu ve ne gibi gelişimler geçirdiğinin ortaya konması açısından önem taşır. Öncelikle *formula* yargılamasının özelliklerini teker teker ortaya koymaya çalışalım;

1. *Formula* yargılaması laik bir yargılama sistemiydi. Buna göre, bu yargılama sisteminde, din hukuka müdahale etmemekteydi. Hukuk işleri ile din işleri birbirinden ayrılmıştı. Zaten Roma hukukunun esas olarak, her zaman laik bir hukuk olduğunu söylemek mümkündür. Yalnızca çok kısa bir süre için, hukuk rahiplerin tekelinde kalarak dinin etkisi altında kalmıştır¹³. Bu dönemde yasal davalar yargılamasının uygulandığı zamana denk gelmektedir. Yasal davalar yargılaması, rahiplerin hakimiyetinde olan bir yargılama sistemi olduğundan, ayinsel özellikler taşımakta ve bu törenlerde katı bir şekilcilik söz konusu olmaktadır. Tek bir kelimenin yanlış söylenmesi ya da tek bir hareketin yanlış yapılması, davanın kaybedilmesine yol açabilmekteydi¹⁴. Davaların yürütülme şekilleri ve davaların hangi günlerde açılıp, hangi günlerde açılmayacağı rahiplerin gizli tuttuğu bilgiler şeklinde

¹³ **Umur**, (Notlar), s. 231; Roma hukukunun ilk zamanlarında, din, gelenekler, ahlak ve hukuk arasında kesin bir ayırım yapıldığını söylemek mümkündür. Böyle bir ayırımın yapılması, daha gelişmiş bir hukuk anlayışının doğmuş olmasını gerektirmektedir. *Legis actio*'lar, büyük olasılıkla, önceden kelime kelime saptanmış olduğundan, dava sırasında, birtakım davranışlarla birlikte, kutsal sözler gibi okunmaktaydı. Bütün bu sözleri ve hareketleri de, ilahlara, tanrılara okunan ilahiler gibi düşünen rahipler organize etmekteydi.

¹⁴ **Kocourek**, s. 6; Aslında bu özellik tüm ilkel hukuklarda geçerliydi. Yasal davalar yargılamasında izlenen yola bir örnek vermek gerekirse; "Bir davada, taraflardan biri "Sabine çiftliği benim" derken, diğer tarafta aynı şekilde "Sabine çiftliği benim" demektedir. Bunun üzerine davanın yargıcı, delilleri inceleyip, kararını verebilir. Ancak, rahipler davanın bu şekilde oluşturulmasına karşı çıkmaktadırlar. Çünkü, çok basit ve herkesin anlayabileceği bir form kullanılmıştır. Bunun yerine gereksiz bazı kelimelerin eklenmesi şart koşulmuştur. Örneğin, kırdaki, adı Sabine olan çiftliğin Quirites hukukuna göre benim olduğunu iddia ediyorum" denilmesi gerekir. Karşı tarafta, aynı sözleri söyleyerek, çiftliğin kendisinin olduğunu iddia etmelidir". Bundan sonra, *manus conserere* gerçekleşecektir. **Muirhead**, J.; An Outline of Roman Law, Glasgow, 1947, s.178, dn. 5 (outline); *Manus conserere*, davanın taraflarının çekişmeli mal üzerindeki yargısal çarpışması anlamına gelmektedir. Davanın taraflarının, ayinsel nitelikte sözler söylemesi gerektiği gibi, *praetor*'un da üzerine düşen bazı görevler bulunmaktaydı (*putaret se pulchrumac beatum*). *Praetor* da, önceden belirlenmiş sözleri söyleyerek, davayı görececek olan yargıcı yetkilendirir ve davanın ne şekilde görüleceğine ilişkin sınırları çizerdi.

idi¹⁵. Bu bilgileri (*ius sacrum*) elinde bulunduranlar, toplumda çok büyük öneme ve yetkiye sahiptiler¹⁶. Rahip hukukçular, kanunları yorumluyor, hukuk kurallarına şekil veriyorlar yani hukukun her alanında etkili oluyorlardı¹⁷. İlerleyen zamanlarda, hukuk rahiplerin tekelinden alınmış ve *ius sacrum* gizli olmaktan çıkmıştı. Bu şekilde rahiplerin toplumdaki önemi büyük ölçüde azalmış, daha doğrusu hukuk işlerinden ellerini çekerek, yalnızca din işleri ile ilgilenmeye başlamışlardı¹⁸. Bu doğrultuda, *formula* yargılamasının da, rahiplerin ve dolayısıyla dinin bir etkisi bulunmaktaydı.

2. *Formula* yargılamasının önemli bir özelliği, davaların iki aşamadan oluşmasıydı. Davanın ilk aşaması olan yani *praetor (magistra)*¹⁹ önündeki

¹⁵ **Kocourek**, s. 8, Bugünkü bakış açısıyla, mantıksız gibi gözüken bu durumu, o zamanki şartlar içinde değerlendirirsek, aslında oldukça yararlı sonuçlar sağladığını anlayabiliriz. Doğal olarak, adalet işlerinin rahiplerin tekelinde olması sakıncalı ve hakkaniyete aykırı durumlar yaratabiliyordu. Bunun yanı sıra, rahiplerin kendilerinin üyesi oldukları *patricius* sınıfını kayırmaları da olası idi. Ancak, henüz ilkel bir hukuk ve adalet bilincinin var olduğu toplumda, hukuk ile dinin birbirine karışmasının ve yakınlaşmasının bazı yararları da vardır. Rahipler, suçun ilk işlendiği anda, çok kuvvetli olan vahşice cezalandırma içgüdüsünü, daha barışçıl olan dava açma yoluna döndürmeyi başarıyorlardı. Toplumda sahip oldukları saygı ve dinin yaratmış olduğu korku, bunu başarmalarını sağlıyordu. Ayrıca, bazı günleri dava açma açısından yasaklayarak, tarafların sakinleşmesi de sağlanıyordu. Bütün bunların yanısıra, eski hukuklarda, bir ölçüde gizlilik ve bazı sınıfların tekeline ait olma durumunun söz konusu olması normaldir.

¹⁶ **Johnston**, David; Roman Law in Context, Cambridge, 1999, s. 113,

¹⁷ **Umur**, (Notlar), s. 81.

¹⁸ **Karadeniz-Çelebican**, s. 74 vd; Umur, (Notlar), s. 80; Hukuk rahiplerin tekelinde iken rahipler, herkesten gizledikleri özel bir takvim hazırlamaktaydılar. Bu takvimde, hangi günlerin dava açmaya uygun olduğu, hangi günlerde ise, kesinlikle dava açılmayacağı gösteriliyordu (*habebant non fastos*). Doğal olarak, böyle bir bilgi, rahiplere toplum üstünde, çok geniş bir yetki sağlıyordu. Herkesin, hangi gün dava açabileceğini öğrenmek için, rahiplere başvurması zorunlu hale geliyordu. Cnaeus. Flavius denen bir katip, baş rahiplerden biri olan kör Appius Claudius'un elindeki bu gizli bilgileri herkese açıklayarak, hukuk üzerindeki rahiplerin tekelini bir ölçüde ortadan kaldırdı.

¹⁹ *Praetor*'da bir *magistra* olduğu için, biz burada kavram karmaşası yaratmamak için, kısaca *magistra* önündeki aşama yerine *praetor* önündeki aşama diyeceğiz.

Karadeniz-Çelebican, s. 273 dp. 15; Aslında, Krallık döneminde, yani yasal davalar yargılamasının uygulandığı dönemde, *praetor*'ların işlevini, bizzat kral ya da onun temsilcisi, *magistra* görmekteydi. Cumhuriyet döneminde ise, *magistra* sıfatıyla davaların ilk aşamasını görme görevi *consul*'lere verilmişti. Daha sonra ise, artık *praetor*'luk kurumunun doğması ile, *magistra* sıfatıyla davanın ilk aşaması, *praetor* önünde görülmeye

başlanmıştı. *Principatus* döneminde, *praetor*'ların yargı alanındaki fonksiyonları azalmış, bunun yerine *princeps*'in faaliyet alanı genişlemişti. Artık davaları, *princeps*'in temsilcisi niteliğindeki yargıçlar görmeye başlayınca, sistem dışı yargılama, özel mahkemeler sistemini ortadan kaldırmıştır.

Ancak, biz bu çalışmada, esas olarak *formula* yargılamasından söz ettiğimiz için, tüm *magistra*'lara, *praetor* diyerek, karşılaştırma yaparken kavram karşılığından kaçınmaya çalışacağız.

Umur, (Lügat), s. 129, **Villey**, M.: Roma Hukuku Güncelliği, Türkçesi: B. **Tahiroğlu**, İstanbul 2000, s. 23; Romanın çeşitli dönemlerinde devletin başında bulunan büyük memurlara *magistra* denilmektedir. Özellikle krallık, cumhuriyet ve ilk imparatorluk-*Principatus* dönemlerinde devlet yönetiminde bulunan üç büyük organdan bir tanesi, *magistratus* idi. Krallık döneminde tek *magistra*, *rex* denilen kraldır. Cumhuriyet döneminde, *imperium*'u olan *dictator*, *consul*, *praetor* ve *potestas*'ı olan *ensor*, *quaestor*, *aedilis curulis* ve *pleb*'lerin *magistra*'ları olarak da, *tribunes plebes* ve *aedilis plebis* bulunmaktadır. *Potestas*, özel hukukta, bir kişinin, bir diğeri üzerinde kullandığı hakimiyete denilmektedir. Örneğin, aile babasının, ailesindeki kişiler üzerindeki hakimiyeti, bu şekildedir. Bizim konumuzla ilgili olan kısmı ise, kamu hukuku alanında geçerli olan *potestas*'tır. Bir *magistra*'nın, *potestas*'ı, önceleri, *imperium* anlamına gelmektedir. Cumhuriyeti döneminin ilerleyen zamanlarında ise, *imperium*'u olmayan büyük *magistra*'ların yetkisini açıklamak için kullanılmıştır. Bu çeşit *magistra*'ların, ordu yönetmek ya da meclisi toplantıya çağırıp, kanun önerisinde bulunmak dışında, emir ve ceza verme yönünde geniş yetkileri bulunmaktadır. İlk imparatorluk döneminde de, bu *magistra*'lar varlıklarını devam ettirmekle birlikte, faaliyetleri azalmıştır. Ancak, tüm bu *magistra*'ların üstünde, *princeps* denen yeni bir *magistra* ortaya çıkmıştır. Son imparatorluk döneminde ise, *magistra*'lar yalnızca bir şeref makamı olarak kalmıştır. Artık en güçlü kurum, imparator durumuna gelmiştir. O halde, *magistra* kısaca şöyle tanımlanabilir; *magistra*, Roma kavmi adına hukuku uygulayan kişilerdir. *Magistratus*, bir kamu görevi idi. Bu kişiler, adaletin düzenli işlenmesini sağlamak için, söz konusu görevlerin başına getirilmiştir. Farklı dönemlere göre, idarî, adlî, siyasi ya da askerî yetkilere de sahip idiler. Krallık döneminde, bu görevi, rahip hukukçuların yardım ettiği krallar, sonra *consul*'ler ve M.Ö. 367 yılından itibaren *praetor*'lar gerçekleştiriyordu. Krallık döneminde, krala adlî işlerde yardım eden rahip hukukçular ise, gelenekleri ve kanunları yorumlayan, davaların görülebileceği ve görülemeyeceği günleri bir takvim şeklinde belirleyen ve din adamı olan hukukçulardı

Umur, (Lügat), s. 165; **Villey**, s. 16; *Praetor*; *imperium*'a (devlet iktidarını kullanabilme, emrindeki personele emir verebilme ve bu emirlerin uygulanması için gerekli önlemleri alabilme yetkisine) sahip bir devlet adamıdır. Cumhuriyetin ilk dönemlerinde, bu isim, *consul*'lere verilmekteydi. Çünkü, *consul*'ler ordunun önünde giden kumandanlardı. M.Ö. 367 yılında, *lex Licinia Sextia* ile, daha önceden var olan iki *consul*'lüğe ek olarak, bir üçüncüsü daha kurulmuştur. Daha sonra, sadece bu üçüncü *magistra*'ya, *praetor* denilmeye başlanmıştır. *Praetor*, çoğunlukla şehirde kalıp, Romalılar arasındaki hukukî uyuşmazlıkları inceleyerek, gerekli gördüklerini, yargıca gönderirdi. M.Ö. 242 yılında, yabancılarla yabancılar ve Romalılar ile yabancılar arasındaki uyuşmazlıkları çözümlemesi için, ikinci bir *praetor*'luk kurulmuştur. Zamanla, *praetor*'ların sayısı

aşamaya, *in ius* veya *in iure* aşaması²⁰ (*magistratus iuri dicundo*); davanın ikinci aşaması olan hakem veya yargıç şeklinde davranan, özel kişi ya da kişiler önündeki aşamaya da, *apud iudicem* ya da *in iudicio* denilmekteydi. Davanın tarafları, öncelikle *praetor*'un önüne gelirler ve aralarındaki çekişmeli durumu ona anlatırlardı. Taraflar iddialarını, her hangi bir şekle bağlı olmaksızın, *praetor* önünde açıklarlar²¹ ve davacı²², *praetor*'dan kendisine bir dava hakkı tanımamasını talep ederdi (*actionis postulatio*). Davalı, davacının iddialarını kabul ederek, *praetor* önünde ikrar ederse (*confessio in iure*), *praetor*'un herhangi bir inceleme yapmasına ve yargılamanın ikinci aşamasına gerek kalmaksızın, doğrudan icra aşamasına geçilirdi. Davalı ikrar etmeyip, davacıya yemin teklif edebilirdi (*iusiurandum in iure*). Yeminden kaçınılması da, davanın ikinci aşamasına geçilmesine gerek bırakmaksızın, yargılamanın sona ermesine yol açardı²³. *Praetor*, ortada gerçekten çekişmeli bir durum olduğuna inanırsa, davacı lehine dava hakkı tanıyabilir, ya da aksine bir kanaat oluşursa, dava hakkı tanımayabilirdi (*denegatio actionis*). Bazen gerekli gördüğü durumlarda, davacıya dava hakkı tanımakla birlikte, davalıya de def'î hakkı verebilirdi. *Praetor* çekişmeli durum hakkında yeterli bilgi sahibi olabilmek için, davacıyı veya davalıyı sorgulayabilirdi²⁴.

onaltıya ulaşmıştır. *Praetor*'lar, görev sürelerinin başında, hukuki alanda izleyecekleri kuralları ve ilkeleri, hangi durumlarda dava hakkı tanıyacıklarına, hangi durumlarda ise, dava hakkı tanımayacaklarına ilişkin bir beyanname (*edictum*) yayınlardı. Bu beyannameler, özel hukuku önemli şekilde etkilemiş, *praetor* hukukunun doğmasına ve gelişmesine yol açmıştır.

²⁰ **Karadeniz-Çelebican**, s. 273 dp. 16; *in iure* ifadesindeki “*ius*”, hakkın iddia edildiği yeri, yani *magistra* önünde yapıldığı için, *magistra*'yı kastetmektedir.

²¹ **Nicholas**, B.; An Introduction to Roman Law, Oxford, 1975, s. 137 vd.

²² Aslında, *praetor* önündeki bu aşamanın taraflarını tam olarak davacı ve davalı olarak adlandırmak da doğru olmayabilir. Çünkü, bu aşamada henüz, iddiasını *praetor*'a açıklayan kişinin “davacı” sıfatını kazanacağı kesin değildir. *Praetor*, çekişmeli durumun taraflarını dinledikten sonra, ortada gerçekten dava hakkı tanımaya gereken bir durum olduğuna inanırsa, iddia sahibine bir dava hakkı tanımaktadır. Bu yüzden, bu aşamada davacı yerine iddia sahibi, davalı yerine de, aleyhinde iddiada bulunulan demek daha doğru olabilir.

Ama biz kavram karmaşı yaratmamak için, genellikle kullanıldığı şekilde bu aşamada da, çekişmeli durumun taraflarına davacı ve davalı diyeceğiz.

²³ **Karadeniz- Çelebican**, s. 282; Davacı da, davalıya yemin teklif edebilirdi.

²⁴ **Türkoğlu-Özdemir**, G.; Roma Usul Hukukunda “Plus Petitio” Yasağı ve Medeni Usul Hukukundaki Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağına Olan Etkileri, s. 230 vd.; Bazı özel durumlarda davacı, uygunsuz iddianın yol açacağı tehlikelerden kaçınmak için, davalıyı sorgulayabilirdi (fazla talep yasağında olduğu gibi).

Formula yargılamasında, *praetor* önündeki aşama, sözlü olarak gerçekleştirilir ve davanın esasına girilmezdi. Ancak yine de, bu aşamanın uyumsuzluğunun sınırlarının saptanması, davayı görece yargıcın belirlenmesi, iddiaların ve savunmaların ortaya konması ve bütün bunlarla bağlantılı olarak dava *formula*'sının hazırlanması bakımından büyük önemi bulunmaktaydı. *Praetor* önündeki aşamada, davacının iddiaları, davalının savunması, *praetor*'un gözetimi altında, yazılı bir şekilde, *formula* dediğimiz belge ile saptanırdı. O halde, *praetor*'un görevinin, davanın esasını görmekle görevlendirilmiş yargıçtan daha ağır olduğunu söyleyebiliriz²⁵. Yargıcın davanın esasını ne kapsamda göreceği ve dava sonunda davacıyı haklı bulursa, davalıyı neye mahkum edeceği *praetor* tarafından belirlenmekteydi²⁶.

3. *Formula* yargılaması, *praetor*'ların bir yıllık olan görevlerinin başına gelmeleri ile yayınladıkları beyannamelere (*edictum*)²⁷ göre şekilleniyordu.

²⁵ **Kocourek**, s. 10; Roma'da, *praetor*'lara büyük saygı duyulmaktaydı. *Praetor*, sahip olduğu *imperium* yetkisine dayanarak, *fascēs* taşırdı. *Praetor*'lara *lictōres* denilen kişiler eşlik ederlerdi. Bunlar, içinde balta bulunan bir demet çubuğu sırtlarında taşıyarak, *praetor*'un önünde yürürlerdi. Bir çeşit törensel özellikleri olsa da, aslında *lector*, *magistra*'ların emirlerini yerine getirmekle görevlendirilmiş kişiydi. Bunların sayısı, *magistra*'nın önemine göre değişirdi. Örneğin, *consul*'lerin oniki, *dictator*'ların yirmi dört, *praetor*'larında, şehir içinde iki, eyalette altı *lictōres*'i bulunurdu. *Praetor*'un yetkileri şu üç kelime ile özetlenebilir. "*do- dico- addico*"; Bunlar, adalet işlerinin başındaki kişilere tanınmış çok geniş yetkililerdi. Aslında *praetor*'lar, *senatus* tarafından göreve atanmış kişiler olmakla birlikte, onların denetimi altında değildiler. *Praetor*'lar, yalnızca dava hakkı tanıyan kişiler olmakla kalmıyor, bazı özel durumlarda, günümüzdeki anlamıyla temyiz olmamasına rağmen, kararların incelemesini yapıp, eski durumun iadesi yönünde karar verebiliyorlardı. Bunun yanı sıra, bazen dava yolu işletilmeden, yasaklar koyarak, hukukî uyumsuzluğun sona ermesini sağlayabiliyorlardı. Artık *praetor*'lar, rahipler gibi törensel şekilde hareket etmemekteydi. Zaten bilindiği üzere, bu makam ilk olarak ortaya çıktığında, yalnızca hukukî sorunları çözmekle yetkilendirilmemiş, aynı zamanda farklı idari yetkilerde de tanınmıştır. Geniş yetkilerle donatılmış *praetor*'un yanısıra, dava *formula*'sı da, yasal davalar yargılamasında kullanılan dava kalıplarına nazaran oldukça sadeleştirilmeye çalışılmıştır. "*Si paret condēna, si non paret absolve*", "Eğer iddialar ispatlanırsa mahkum et, ispatlanamazsa beraat ettir".

²⁶ **Metzger**, E.; A Companion to Justinian's Institutes, London, 1998, s. 211; Çekişmeli durumun tarafları, aralarındaki çekişmeli durumu *praetor*'a aktarıırken, doğal olarak olayı, kendilerini haklı gösterecek şekilde anlatmaya ve dava *formula*'sına kendi lehlerine olacak ifadeleri koydurmaya çalışırlar. Davanın esasına girilen yargıç önündeki aşamada ise, artık tarafların bu laf kalabalığından sıyrılıp, deliller incelenir ve olaya ilişkin somut saptamalar yapılır.

²⁷ **Umur**, (Lügat), s. 62; *Imperium*'a sahip Roma *magistra*'larının kendi yetki çevrelerinin içindeki idari ve kazaî kararlarını halka duyurmak için yayınladıkları beyannamelere

Bu beyannamede *praetor*, hangi durumlara dava hakkı tanıyacağını, hangilerine tanımayacağını, neleri yasaklayıp, neleri serbest bırakacağını açıklardı²⁸. Böylece kişiler, hangi durumlarda dava hakkına sahip olacaklarını önceden öğrenirlerdi. Beyannameler, Roma hukukunun gelişmesindeki önemli etkenlerden biridir²⁹. Göreve gelen *praetor*, kendinden önceki *praetor* beyannamelerinde ufak değişiklikler yaparak, bunların sürekli uygulanan kurallar haline gelmesini sağladı. Bu şekilde, bir dava ya da başka bir usul hukuku kurumunun tanınmasından ve zaman içinde aynı durumda, sürekli

edictum denilmektedir. Önceleri sözlü, sonraları yazılı bir beyanname şeklinde yayınlanmaktaydı. Beyanname, *magistra*'nın görev yılı boyunca hangi ilkeleri izleyeceğini ortaya koyardı. Her *magistra* göreve başlarken bu şekilde beyanname yayınlardı.

²⁸ **Karadeniz-Çelebican**, s. 297 vd., **Öztek**, S.; Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, İ.Ü.H.F.M. C. LI, S. 1-4, İstanbul, 1986, s. 336 vd.; *Praetor, ius civile* tarafından tanınmış bir hakka, hakkaniyete aykırı olması nedeniyle dava hakkı tanımayabilir, ya da *ius civile* tarafından tanınmamış bir hakkı dava ile koruyabilirdi.

²⁹ **Tahiroğlu/Erdoğan**, (Usul), s. 17; *Formula* yayınlayabilen *praetor*, hakkaniyet gereğince davranabilme olanağına sahip olmuştur. Bu yargılama sisteminde *praetor*'a, Roma hukukunun gelişimini sağlayacak bir fonksiyon sağlanmıştı. Bu da, dava hakkı tanıma ya da tanımama yetkisidir. *Praetor*, davacının ya da davalının haklı olduğu yönünde yani davanın esasına ilişkin bir karar vermezdi. *Formula* yargılamasına adını veren dava *formula*'sına şekil vermek görevi *praetor*'a aitti. Bu da onu, *formula* yargılamasının vazgeçilmez unsuru haline getirmekteydi. *Ius civile*'ce tanınmış haklar, zamanla gelişen hukukî ilişkileri karşılamaya yetmemişlerdi. Ortaya çıkan olumsuz sonuçları, *praetor*'lar gidermişti. *Praetor*'ların kanun yapma yetkileri bulunmamaktaydı, ancak dava hakkı tanıyarak, hukukun gelişmesini sağlamışlardı.

Karadeniz-Çelebican, s. 82 vd.; Yıllık olarak yayınlanan bu beyannameler, imparator Hadrianus döneminde, Salvius Iulianus tarafından hazırlanan kalıcı *praetor edictum*'un temelini oluşturmuştur. Metin günümüze gelmemiştir. Ancak, Lenel'in *Edictum Perpetuum* adlı eseri, kalıcı *edictum* hakkında büyük ölçüde fikir sahibi olmamızı sağlamaktadır. Roma hukukuna büyük bir güç getiren bir başka unsur da, hukukçuların cevaplarıydı (*responsa prudentium*). Hukukçuların önlerine gelen çekişmeli durum hakkında yaptıkları açıklamalar, benzer durumlar için de esas alınmaktaydı. Üçüncü yüzyılın sonunda yalnızca imparatorların hukukî sorulara cevap verebileceği kabul edilmişti. *Formula* yargılamasında *praetor*'lara tanınmış olan bu geniş yetki, yasal davalar yargılamasında çok daha sınırlı idi. Yasal davalar yargılamasında *praetor*, yani *magistra*, tarafların dava ehliyetlerinin olup olmadığını, çekişmeli duruma uygun yasal dava kalıbını seçip seçmediklerini, söze bağlı olan şekil şartlarına uyulup uyulmadığını ve törensel faaliyetlerin doğru şekilde yapıp yapılmadığını denetlerdi.

olarak uygulanmasından sonra, böyle bir yaptırımın ve bu yaptırımın koruduğu bir hakkın varlığı sonucuna ulaşıldı³⁰.

4. *Formula* yargılaması, uygulandığı dönem içinde değerlendirildiğinde, ihtiyaçları karşılamaya uygun ve yasal davalar yargılamasına göre daha az katı ve daha az şekilci olduğu görülmektedir. Yasal davalar yargılamasının temelinde, dini yaptırımlar, yasal tahkim metodu yattığından, en ufak bir hata davanın kaybedilmesine yol açardı³¹. Yasal davalar yargılaması, özelliği gereğince ilk önceleri bir icra sistemi olarak doğmuş, daha sonra gelişerek yargılama sistemi şekline bürünmüştü. Tüm çekişmeli durumlar, kanun tarafından konuldukları için değiştirilemeyen dava kalıpları içinde ileri sürülmekteydi³². Oysa, *formula* yargılamasında, her bir çekişmeli durum için ayrı bir dava *formula*'sı hazırlanıyordu. Söylenen sözler, kullanılan ifadeler, yasal davalar yargılamasındaki kadar büyük önem taşımazdı. Gaius³³, yasal

³⁰ Karadeniz-Çelebican, s.268 vd. (Hukuk); Jolowicz, H. F.: "Obligatio and Actio", Law Quarterly Review, October 1952, s. 472 (Obligatio); Schulz, F.: History of Roman Legal Science, Oxford, 1946, s. 25 (History), De Zulueta, F.; The Institutes of Gaius, Part 2, Oxford, 1953, s. 254; Hunter, W. A.; Introduction to Roman Law, New Ed. By A. F. Murison, London 1921, s. 980, (Introduction).

³¹ Maine, s. 444; Thomas, J. A. C.; Textbook of Roman Law, Amsterdam, 1976, s. 74 vd.; Umur, (Notlar), s. 229 vd.; *Legis actio* denilen yasal davalar yargılaması hakkında ne yazık ki çok fazla bilgiye sahip değiliz. Bu konuya ilişkin olarak temel bilgi kaynağımız, Gaius'un *Institutiones*'i olmaktadır. *Legis actio*'da kullanılan *actio*-dava kelimesi, çekişmeli durumlarda açılacak davanın nasıl açılması gerektiği göstermek amacıyla kullanılmıştır. Bu yüzden *legis actio*'nun gerçek anlamı, yasal dava kalıbıdır.

³² Karadeniz-Çelebican, s. 288 vd.; Yasal davalar yargılamasında dava kalıpları, *legis actio per sacramentum*, *legis actio per iudicis postulationem*, *legis actio per conductionem*, *legis actio per manus iniunctionem* ve *legis actio per pignoris captionem* olmak üzere beş taneydi. Bu davalardan özellikle, *legis actio per pignoris captionem* ve *legis actio per manus iniunctionem* oldukça basit bir hukuk anlayışı getirmekteydiler. Temellerinde ihkaki hak yatmaktaydı. Yasal davalar yargılamasında en önemli gelişimi sağlayan dava ise, *legis actio per sacramentum*'du. Gai .4, 11'de açıklandığı üzere, davacı, bağ kütüklerinin kesilmiş olmasın dolayı dava açmış ama "ağaç kütüğü" yerine "bağ çubuğu" demişse, yasal davalar yargılamasına göre davayı kaybederdi.

³³ Muirhead, J.; Historical Introduction to the Private Law of Roman, 3. Ed. Rev. & Ed. by H. Goudy, London, 1916, s. 308- 310 (Introduction); Roby, H. J.; Introduction to Justinian's Digest, s. 124; Gaius, çok önemli bir Roma hukukçusudur. Kimliği hakkında tam bir bilgiye sahip değiliz. Hatta gerçek adının bile Gaius olmadığı düşünülmektedir. Roma'lı mı, yoksa Yunan'lı mı olduğu, İtalya'da mı, yoksa İtalya dışında bir eyalette mi yaşadığı da tartışmalıdır. Ancak imparator Hadrianus'un (MS. 117-138), Antoninus Pius'un (138-161), Marcus Aemilius Antoninus'un (161-180) egemenlik dönemlerinde

davalar yargılamasının, abartılmış derecedeki ayrıntıcılığı (*nimia subtilitas*) ve şekilciliği yüzünden gözden düştüğünü belirtmektedir³⁴. Oysa, *formula* yargılamasında *praetor* ve davanın tarafları, dava *formula*'sını hazırlarken durumun özelliklerini gözönünde bulundurabilirlerdi.

5. *Formula* yargılama sistemiyle, yasal davalar yargılamasına göre, dava ve taraf ehliyeti olmayan bazı kişilere, dava ve taraf ehliyetinin tanındığı görülmektedir³⁵. Yasal davalar yargılamasında kural olarak yalnızca aile babasının dava ehliyeti bulunmaktaydı. Kölelerin, aile evlatlarının ve yabancıların ise dava ehliyeti yoktu. Aslında *formula* yargılamasının esas ortaya çıkış nedeni, yasal davalar yargılamasının *peregrini* denilen Roma'da yaşayan ancak Roma yurttaşı olmayan yabancılara uygulanamamasıydı. Bu eksiklik, *formula* yargılaması ile giderilmişti³⁶. Yasal davalar yargılaması, sadece Roma vatandaşları arasındaki çekişmeli durumları incelediği için, gelişen hukukî ilişkileri çözmekte yeterli olmamaya başlamıştı. Çünkü Roma Devleti, zamanla genişlemiş, nüfusu artmış³⁷ ve yabancılarla ticari ilişkileri artmıştı. Bu şekilde oluşan hukukî uyumsuzlukları, yasal davalar yargılaması çözemiyordu³⁸. Krallık döneminde adli işlerin başında kral bulunurdu. Roma

yaşadığı bilinmektedir. **Gaius**'un en önemli eseri *Institutiones* adlı eseridir. Bu eser, Roma hukuku kurum ve kurallarının öğrenilmesi açısından temel bir kaynak oluşturmaktadır. Ayrıca Iustinianus, *Corpus Iuris Civilis*'in *Institutiones* kısmında, **Gaius**'un aynı adlı eserine dayanmıştır.

³⁴ Gai. 4, 30.

³⁵ **Karadeniz-Çelebican**, s.295 vd.; **Umur**, (Notlar), s.246-7; **Wenger**, s. 86-7.

³⁶ **Umur**, (Notlar), s. 292 vd.; Aslında *formula* yargılamasının uygulanma nedeninin, yasal davalar yargılamasının çok katı olan şekilciliğini ortadan kaldırmak olduğu düşünülse de, esas neden yabancılarla, Roma vatandaşları arasındaki hukukî uyumsuzluklara, yasal davalar yargılamasının uygulanmamasından ötürü büyük sorunların yaşanıyor olmasıdır.

³⁷ **Scherman**, C. P.; Roman Law in the Modern World, V. 2, Illust. by Anglo-American Law & the Modern Codes, 2. Ed, New York, 1952, s. 13; *Formula* yargılamasının ortaya çıktığı Cumhuriyet döneminin sonlarında bile, Roma devletinin toprakları oldukça büyümüş, pek çok savaştan başarıyla çıkmış ve Roma bir dünya devleti şeklini almıştır. Akdeniz, Romalıların gölü haline gelmişti. Bu dönemde, Roma devletinin nüfusu elli milyona ulaşmıştı. Ne yazık ki, *ensor*'lerin, Roma'nın nüfusunu gösterdikleri istatistikleri günümüze kadar ulaşamamıştır.

³⁸ **Kocourek**, s. 17; *Formula* yargılaması, uygulandığı dönemde, çok geniş bir alanda etkili olmaktaydı. Çünkü, o dönemde Roma imparatorluğunun toprakları oldukça genişlemişti. Roma hukuku ve Germen hukuku günümüze kadar etkilerini sürdüren iki büyük hukuk sistemi olmuşlardır. Aslında, Roma hukukunun, kamu hukuku kısmının biraz geri kalması

toplumun en üst derecesinde kral vardı. Cumhuriyet döneminde ise, adli işlerin başına *consul*'ler gelmişti. Fakat devletin bütün yönetimi ilgilenen *consul*'ler, adli işler için yeterli olamaktaydı. Bunun üzerine üçüncü bir *magistra* daha yaratıldı³⁹. Bu da *praetor*'luk idi. *Praetor*, yalnızca adli işlerden sorumlu tutulmuştu. İlk olarak Roma vatandaşları arasındaki çekişmeli durumları çözümlemesi için, *praetor urbanus* (şehir *praetor*'u) görevlendirilmişti. Fakat, tek bir *praetor* da yeterli olmayınca, Roma vatandaşlarının yabancılarla ve farklı uyruktaki yabancıların birbirleriyle olan ilişkilerinden doğan hukukî sorunları çözmesi için, ikinci bir *praetor*'luk daha kurulmuştur. Bu da, *praetor peregrinus* (yabancılar *praetor*'u) idi⁴⁰. Yabancılar *praetor*'unun faaliyetleri sonucunda, *ius civile*'de tanınmamış olan alım-satım, kira, şirket sözleşmeleri gibi pekçok yeni sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar çözüme bağlanmış, böylece Roma hukuku yeni kurum ve kurallarla gelişmiştir⁴¹. *Formula* yargılaması, getirmiş olduğu bu yenilikler ve yasal davalar yargılamasına göre çok daha az şekilci olması nedenleriyle, önceleri Roma vatandaşları arasında, yasal davalar yargılamasının yanında istisnâî olarak kullanılıyordu. Zamanla, Roma vatandaşları bu yargılama çeşidini daha çok tercih etmeye başladılar. M.Ö. ikinci yüzyılda çıkarılan *lex Aebutia* denen kanunla, *formula* yargılamasının, Roma vatandaşları arasında sadece istisnâî durumlarda değil de, her zaman uygulanabilmesi sağlanmıştı. Bu yöndeki düzenleme ile, aslında yasal davalar yargılaması kural olarak

dışında, özel hukuk bakımından Germen hukukundan da daha ileri bir hukuk sistemi olduğu düşünülebilir.

³⁹ **Umur**, (Lügat), s. 20- 163; *Praetor*'lar dışında, adli işlerine bakan fakat *praetor*'lardan daha az önem taşıyan çeşitli *magistra*'lar da bulunmaktaydı. *Aedilis curulis*; festivalleri, pazar yerlerini, su ve yiyecek kaynaklarını denetler, trafiği kontrol ederlerdi. *Praefectus urbi*; Roma şehrinin düzeni ile görevli olan vali idi ve bu kişi ceza davalarına bakardı. *Praesides*; eyaletlerin yönetiminden sorumlu idiler.

⁴⁰ **Karadeniz-Çelebican**, s. 79 vd.; **Umur**, (Notlar), s. 225-6; M.Ö. 242 yılında, yabancılar *praetor*'u kurulmuştur. Böylece, yalnızca Roma vatandaşları arasındaki çekişmeli durumlara bakan *praetor* ile iki tarafın da yabancı, ya da taraflardan birinin yabancı, birinin de Roma vatandaşı olduğu çekişmeli durumlara bakan *praetor*'lar birbirinden ayrılmıştır. İki tarafın da Roma vatandaşı olduğu çekişmeli durumlara bakan *praetor*'lara, şehir *praetor*'u anlamına gelen *praetor urbanus* denilmiştir. Daha sonraları, büyük eyaletlerde görevlendirilmek üzere, *praetor*'lar atanmıştır. İlk İmparatorluk döneminde, *praetor*'ların sayısı onsekizi bulmuştur (D. Pomp. 1, 2).

⁴¹ **Buckland**, s. 53 vd.; *Praetor*'ların yabancıların taraf oldukları uyuşmazlıklarda, yeni dava hakları tanıması, ya da def'î olanakları sağlamaları, *ius gentium* denen yeni bir hukuk düzenini doğmasına yol açmıştır.

ortadan kaldırılmamıştı. Ancak uygulanışı açısından çok daha kolay olması ve yeni gereksinimleri daha iyi karşılaması nedenleriyle, herkes *formula* yargılamasını tercih etmiş ve yasal davalar yargılaması fiilen yürürlükten kalkmıştı. İmparator Augustus, M.Ö. 17 yılında, *lex Iulia* denen kanunla, medeni usul hukukunda ortaya çıkmış olan ikiliğe son vererek, yasal davalar yargılamasının uygulamasını hukuken ortadan kaldırmıştır⁴².

Yabancıların yanısıra, aile evlatlarının dava ehliyetlerinde de bir ölçüde değişiklik olmuştur. Öncelikle, bazı istisnaî durumlar dışında *formula* yargılamasında da, aile evlatlarına aktif dava ehliyeti yani dava açma ehliyeti tanınmamıştı. Ancak, yasal davalar yargılamasından farklı olarak *formula* yargılamasında, aile evlatlarının pasif dava ehliyetinin yani kendileri aleyhine dava açılabilme ehliyetinin bulunduğu kabul edilmekteydi. Çünkü bu dönemde, aile evlatlarının hak ehliyetlerinde giderek bir genişleme gözlenmekteydi. Yasal davalar yargılamasında, *alieni iuris* konumundaki kızlar ve *manus* altındaki kadınların dava ehliyetinin bulunmaması, *formula* yargılamasında da değişmemişti. Ancak, *sui iuris* kadınların dava ehliyetleri *formula* yargılamasının ilerleyen zamanlarında kabul edilmişti⁴³.

Formula yargılaması ile yasal davalar yargılamasında sahip olduğu dava ehliyeti sınırlanan bir grup ise, ondört- yirmibeş yaş arasındaki *sui iuris* olan baliğ küçüklerdi. Yasal davalar yargılamasının uygulandığı zamanlarda bunların hukukî işlem ehliyeti ve buna bağlı olarak da dava ehliyetlerinin var olduğu kabul ediliyordu. Ancak, daha sonra bu yaştakilerin, küçüklüklerinden dolayı aldatılabileceği anlaşıldığından, kendilerine hukukî koruma sağlama yoluna gidilmiş ve zamanla bu durum bir zorunluluk şekline gelmişti. Böylece, ondört- yirmibeş yaş arasındaki küçüklerin dava açabilmeleri mümkünken, kendilerine karşı açılan davalarda, pasif dava ehliyetleri tam değil olarak kabul edilmişti. Akıl hastalarının ve kölelerin ne aktif ne de pasif dava ehliyetleri yoktu ve müsriflerin de dava ehliyeti sınırlandırılmıştı⁴⁴.

6. *Formula* yargılamasının Roma hukuku ve hukuk tarihi açısından büyük bir önemi bulunmaktadır. *Formula* yargılaması olmasaydı, yasal davalar yargılamasının sözlü özelliği gereğince, elimize Roma usul

⁴² Karadeniz-Çelebican, s. 293, Buckland, s. 631.

⁴³ Karadeniz-Çelebican, s. 295; Tahiroğlu/Erdoğan, (Usul), s. 19-20; Umur, (Hukuk), s. 249; Johnston, s.114.

⁴⁴ Umur, (Hukuk), s. 250; Johnston, s. 115, Metzger, s.110.

hukukunun, ve dolayısıyla Roma hukukunun gelişimini gösteren hiçbir yazılı belge ulaşmayacaktı. *Praetor*'ların hazırladıkları yazılı şekildeki dava *formula*'ları, Roma hukuku kaynakları açısından önem taşımaktadır⁴⁵.

Formula yargılamasının, yasal davalar yargılamasına benzeyen yönleri bulunmakla birlikte, büyük ölçüde farklı özelliklere sahipti. Öncelikle, *formula* yargılamasında da tıpkı yasal davalar yargılamasında olduğu gibi, davanın açılabilmesi için, bazı dava kalıplarının seçilmesi gerekiyordu. Ancak yasal davalardan farklı olarak, *formula* yargılamasındaki dava kalıpları sözlü değil, yazılı şekildeydi. Ayrıca, yasal davalar yargılamasında, dava kalıplarında kullanılan sözlerin, çekişmeli durumun içeriğine göre değiştirilmesi mümkün değildi. Oysa, *formula* yargılamasında kullanılan söz konusu yazılı kalıplar, her uyumsuzluğun içeriğine göre değiştirebilmekte, o olayla uyumlu duruma getirilebilmekteydi. Bu nedenle *formula* yargılamasının, yasal davalar yargılamasına oranla, az da olsa, daha esnek ve daha az şekilci olduğunu söyleyebiliriz. Yasal davalar yargılamasında, sadece beş çeşit dava kalıbıyla, bütün uyumsuzluklar çözülmeye çalışılıyordu. *Formula* yargılamasındaki esneklik sayesinde bu güçlük, bir ölçüde, ortadan kaldırılmaya çalışılmıştı⁴⁶.

7. *Formula* yargılamasının önemli bir diğer özelliği de, çekişmeli durumun taraflarının *praetor* önündeki aşama olan *in iure* aşamasında mutlaka hazır bulunması gerektiğiydi. Bu da, *praetor* önüne davet ile sağlanmaktaydı (*in ius vocatio*)⁴⁷. Bu özellik, yasal davalar yargılamasında da

⁴⁵ **Buckland**, s. 610; **Maine**, s. 441; Yasal davalar yargılamasında, davanın her aşaması sözlü olarak gerçekleşmekteydi, oysa *formula* yargılamasında dava *formula*'sının yazılı şekilde düzenlenmesi gerekmekteydi.

Metzger, s. 213; Günümüze kadar çok az sayıda dava *formula*'sı ulaşmıştır. Bunlardan biri, Pompeii yakınlarında bulunmuş olan, M.S. birinci yüzyıla ait bir dava *formula*'sıdır. Buna göre; "C. Blossius Celadus yargıç olsun. Eğer C. Marcus Saturnius'un, C. Sulpicius Cinnamus'a 18.000 sesterces vermekle yükümlü olduğu anlaşılırsa, ki bu çekişmeli olan konudur, yargıç C. Blossius Celadus, C. Marcus Saturnius'u, CC. Sulpicius Cinnamus'a 18.000 sesterces ödemeye mahkum etsin, aksi halde onu beraat ettirsin".

⁴⁶ **Buckland**, s. 630; **De Zulueta**, s.250-1; **Umur**, (Notlar), s.245; **Villey**, s.30 vd.

⁴⁷ **Karadeniz-Çelebican**, s. 280; **Lee**, R. W.; *Elements of Roman Law*, London, 1956, s. 430; Oniki Levha Kanunda *in ius vocatio* için ne ölçüde kuvvet kullanılması gerekeceği açıkça düzenlenmiştir. "Magistra önüne çağrılan gitsin. Gitmezse, ona karşı dava açmak isteyen kişi durumu tanıklarla saptası ve onu yakalasın. Çağrılan kaçmaya yeltenirse, onu zorla götürsün. Çağrılan hasta, yaşlı ya da sakatsa, kendisine bir öküz tutulur. Davalı öküzü kabul etmezse, davacının araba çağırma zorunluluğu yoktur". Yasal davalar yargılamasında, *praetor* önüne gidemeyecek durumda olan davalı, bir kefil (*vindex*)

aynı şekilde geçerliydi. Çekişmeli durumun tam olarak saptanabilmesi ve davayı görece yargıç üzerinde anlaşılabilmesi için, hem yasal davalar hem de *formula* yargılamalarında, çekişmeli durumun taraflarının, *in iure* aşamasında hazır bulunması ve törensel nitelikteki faaliyetlere katılmaları şarttı. Davanın başlayabilmesi için, davacının iddialarını ve açmak istediği davanın *formula*'sını davalıya bildirmesi gerekmekteydi. Hatta yasal davalar yargılamasında, davacı davalıyı *praetor*'un önüne getirmek için, belli oranda güç de kullanabilirdi. Aslında *formula* yargılamasında da davacının, davalıyı *praetor* önüne getirmek için kuvvet kullanma olanağı bulunmaktaydı. Ancak, bu yargılama sistemi, dönemi için çok büyük bir yenilik getirmişti. Bu da, davalının *praetor* önüne gelmesine zorlanabilmesiydi⁴⁸. *Praetor* önüne gelmeyen davalının mallarına el konulabilmekteydi (*missio in possessionem*)⁴⁹. Yasal davalar yargılamasında geçerli olan kural, davacının

göstermesi gerekmekteydi. Bu husus belli oranda *formula* yargılamasında da korunmuştu. Davalı, davacı ile kararlaştırdıkları bir günde *praetor* önünde bulunmayı taahhüt edebilirdi. Bu taahhüte *vadimonium* denilmekteydi.

⁴⁸ **Kocourek**, s. 22; Romalılar, davanın yürütülmesi için en etkili önlemin *venditio bonorum* olduğuna inanmaktaydılar. Bir de, mahkeme sonunda verilen *infamia* kararının, toplum içinde çok ağır sonuçları vardı. Aslında, Roma usul hukukunu özel mahkemeler yargılamasının geçerli olduğu dönemlerde, kişilerin haklarını bizzat aramaları ve devlet otoritesinin az olması, mahkemeye çağrılmada, davanın yürütülmesinde ve mahkeme kararının icrasında, davacının çok büyük bir fonksiyonunun olması ile Roma tarihinde suikastlara ve cinayetlere çok sık olarak rastlanmasını birbiriyle bağdaştırabiliriz. Roma tarihinde, ani ölümler ve ilaç zehirlenmeleriyle çok karşılaşılmaktadır. Roma usul hukukunun gelişimi hakkında bilgiler edindiğimiz, Cicero'nun kendisi de, bir suikast sonucu öldürülmüştür.

⁴⁹ **Umur**, (Lügat), s. 135; *Missio in possessionem rei servandae causa*, dava sırasında çeşitli durumlarda, *praetor*'un tanıdığı *missio in possessionem* durumuna denilmektedir. Örneğin davalı, davada hazır bulunmaz, vekil göndermez, *indefensus* duruma düşerse, mahkum edilmiş borçlu borcunu ödemezse gibi.

Lee, 431; Oysa, belli bir gün *praetor* önüne gelmeyi taahhüt eden davalı, o gün *praetor*'un önüne gelmezse, para cezasına çarptırılırdı. Davalı (*reus*), kararlaştırılmış olan günde *praetor*'un önünde olacağını garanti etmek için belli bir miktar para ödeyebilirdi (Gai. 4, 184). Aslında *formula* yargılamasının bu karakteristik özelliğinden, dolaylı da olsa, o dönemdeki *indefensus*, *iudicatus* ve *confensus*'a olan yaklaşım çıkarılabilir. Davalının *confensus* sayılması, yani *praetor* veya yargıç önüne gelerek, davacının iddia ve taleplerini açıkça kabul etmesi ya da davalının *indefensus* yani davacının iddialarını reddetmemekle birlikte, kendisini gerektiği gibi savunmayıp ve bu şekilde de davanın yürütmesine engel olması veya *iudicatus* yani kendisi aleyhine açılmış olan dava sonucunda, hüküm giymiş olması farklı sonuçlar doğurmaktaydı.

ve davalının bizzat kendilerini davada temsil etmeleri⁵⁰. Ancak, dava ehliyeti olmayan ya da kısıtlı olan kişilerin durumu bu kurala bir istisna oluşturmaktaydı. Bu kişileri, ya bizzat vasileri temsil etmekteydi ya da kayyım veya vasilerinin katılımı ya da izni gerekiyordu.

Formula yargılamasında ise, davada temsil, yasal davalar yargılamasında olduğu gibi katı bir şekilde engelenmemiştir. Dava ehliyeti olmayan ya da kısıtlı olanların davada temsil edilmesinin yanısıra, davanın taraflarının *praetor* önünde kendilerini bir vekil aracılığıyla temsil etmeleri mümkün kılınmıştır⁵¹. Bu da, *formula* yargılaması ile getirilmiş olan önemli bir değişikliktir.

8. *Formula* yargılamasının karakteristik özelliklerinden biri de, yargılamanın ilk aşaması olan *praetor* önündeki aşamanın bitip, ikinci aşama olan yargıç önündeki aşamaya geçilmesine yol açan *litis contestatio* yani uyuşmazlığın saptanmasının çok büyük önem taşımasıydı. Bu yargılama sisteminde, uyuşmazlığın saptanması kısmına yasal davalar yargılamasına

⁵⁰ D. 50, 17, 123 pr. Ulp. ...*Nemo alieno nomine lege agere potest* "...hiç kimse başkası adına dava yürütemez".

⁵¹ **Buckland**, s.633; **Buckland/McNair**, D. A.; *Roman Law and Common Law, A Comparison in Outline*, Cambridge, 1936, s. 323; **Hunter**, (Introduction), s. 984; **Umur**, (Hukuk); s.582, **Wenger**, s. 89; Bu temsilciler *procurator* ve *cognitor* adını almaktaydı. Roma usul hukukunun bu döneminde, davada temsile belli oranda izin verilmiş olması, *cognitor* ve *procurator*'ların, günümüzdeki anlamıyla temsilci olduklarının düşünülmesine yol açmamalıdır. Günümüzde geçerli olan kurallar, tam anlamıyla davada temsili mümkün kılarken, Roma medeni usul hukukunun, bu dönemi için, böyle bir şey düşünülemez. *Cognitor* ve *procurator*'un faaliyetleri, günümüzdeki avukatların faaliyetlerine de benzememekteydi. *Procurator*, genel vekil durumundaki kişilerdi. Yani bunlar, temsilcisi olduğu kişilerin bütün işlerini görmekle görevlendirilmiş kişilerdi. *Cognitor* ise, davacı veya davalının yerine, karşı tarafın huzurunda ve üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilir şekilde, şekle bağlı bir *ius civile* işlemiyle (*actus legitimus*), sadece söz konusu anlaşmazlık için atanmış olan temsilciydi. Roma hukukunda doğrudan doğruya temsil bilinmediği için, davada temsilde de, dolaylı temsil söz konusu olmaktaydı. M.S. ikinci yüzyılın sonundan itibaren *cognitor*, mahkuma karşı, kendi adına *actio iudicati* davasını açabilmekte idi. Dava sırasında, davalı tarafı temsil eden *defensor* denilen kişiler de bulunmaktaydı. İmparatorluk devrinden itibaren devamlı olarak bütün malvarlığını yönetmekle görevli *procurator* (*procurator omnium bonorum*), iş sahibinden vekâlet almış olarak kabul edilirdi. Yine İmparatorluk döneminde bir tek işin yapılması konusunda, vekâlet almış kimse de *procurator* (*procurator unius rei*) sayılmakta idi. *Procurator*, davalıyı veya davacıyı davada temsil ederdi. Davalıyı temsil ederken, *cautio iudicatum solvi* denilen güvenceyi vermesi gerekmekteydi.

oranla çok daha fazla sonuçlar bağlanmıştı⁵². Bilindiği üzere, *praetor* önündeki aşamada taraflar, iddialarını belirtirler, *praetor* da gerekli görürse, bu iddialar sınırında bir dava hakkı tanır. *Formula* yargılamasında *litis contestatio* gerçek bir anlaşma niteliği kazanmıştı. Tarafların çekişmeli hususların ne olduğu konusunda anlaşmalarıyla, davanın konusu, bu anlaşma haline gelirdi. Böylece taraflar arasındaki çekişmeli durum sona erip, yeni bir hak doğardı⁵³. O halde, uyuşmazlığın saptanmasından sonra, dava taraflarının değiştirilmesi ya da davaya yani iddia ve savunmaların eklenmesi mümkün olmazdı. *Litis contestatio* ile taraflar, yargıca bildirecekleri hususları kesin bir şekilde belirlemiş olurlardı. Yargıç kararını verirken, sadece burada belirtilmiş olanları dikkate alırdı⁵⁴. *Litis contestatio*'dan sonra gerçekleşen durumlar,

⁵² **Karadeniz-Çelebican**, s. 285; **Schwarz**, A. B.; Roma Hukuku Dersler, Çev. T. Rado, 1. cilt, 6. baskı, İstanbul, 1963, s. 289- 292; Yasal davalar yargılamasında da, *litis contestatio* aşaması bulunmaktaydı. Ancak, bu yargılama sisteminde *litis contestatio*, *magistra*'nın dava hakkı tanıdığı durumlarda, davayı görecek olan yargıca, davanın esasları hakkında bilgi verilmesi ve yargıcın davayı ne şekilde göreceğine ilişkin sınırları çizilmesi anlamına gelmekteydi. Yasal davalar yargılamasında, bazen *litis contestatio*'nun yalnızca ispat amacıyla, yazılı bir belge olarak da saptandığı görülse de, bu bir zorunluluk oluşturmazdı. Bu yargılama sisteminde esas olan söze bağlı şekilcilikti.

⁵³ **Karadeniz-Çelebican**, s. 306, dn. 61; **Marrone**, M.; "L'Efficacia Pregiudiziale delle Sentenza nel Processo Civile Romano", *Annali Palermo*, S. 24 1955, s. 304 vd; **Wenger**, s. 179; Uyuşmazlığın saptanması, *novatio* denilen borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaktaydı. Artık, çekişmeli durumdan doğan borç sona erer ve anlaşmadan doğan borç şeklini alırdı. Roma hukukunda, *litis contestatio*'ya bir çeşit yenileyici özellik verilmişti. Bir davanın *litis contestatio* aşamasının tamamlanmasıyla, dava konusu yapılmış olan borç ilişkisinin yenilenmiş olduğu kabul edilmekteydi. Bu yüzden, yenilenecek sona ermiş bir borç ilişkisinin, bir başka davanın konusu yapılabilmesi mümkün olmazdı

⁵⁴ **Costa**, s. 133 vd.; **Wenger**, s. 184; *Litis contestatio* aşamasında, davanın konusu, davanın tarafları, davayı görecek olan yargıcın kim olacağı ve yargıcın hangi sınırlar içinde karar vereceği kesin ve değişmeyecek şekilde belirlenmiş olurdu. Bu aşamanın tamamlanmasından sonra, her hangi bir değişikliğin yapılması zorunlu hale gelirse, örneğin, *litis contestatio*'nun yapılmasından sonra, davanın taraflarından her hangi birisi ya da davayı görmekle yetkilendirilmiş olan yargıç, *formula*'sında temsilci olarak gösterilmiş olan *cognitor* ölürse veya kendisini temsil ettiği davanın tarafı, onun yerine bir başkasının kendisini temsil etmesini isterse, aynı şekilde, *formula*'da gösterilmiş olan *tutor*'un değiştirilmesi zorunluluğu doğarsa, ne olacaktır? Bunlara ve *formula*'da değişikliğin zorunlu hale geldiği benzer durumlara, Roma hukukunda, *translatio iudicii* denilmekteydi. Sorunun cevabı hakkında farklı görüşler bulunmakla birlikte, genellikle kabul edilen çözüm, tarafların aralarında anlaşarak, ikinci bir dava açabilecekleriydi. Bu davanın *litis contestatio*'su da, gerekli değişiklikleri barındırdığı için, artık yargıç buna göre karar verirdi. Ancak taraflar, açılan ikinci davanın *formula*'sına, ilk davanın bir

dava sırasında yargıç tarafından değerlendirmeye alınmazdı. Çünkü *formula* yargılamanın en önemli kurallarından birisi de, yargıcın dava *formula*'sına sıkı sıkıya bağlı olmasıydı. *Formula* yargılamaında, kesin hükmün oluşabilmesi için, *litis contestatio*'nun yapılması yeterliydi. Yani, uyuşmazlığın saptanmasından sonra, aynı çekişmeli durum için yeni bir dava açılabilmesi mümkün olmazdı. Oysa, yasal davalar yargılamaında, aynı çekişmeli durum hakkında bir kez daha dava açılmaz yasağı, ancak yargıcın davanın esası hakkında inceleme yapıp, karara bağlaması üzerine ortaya çıkardı. Ayrıca, bu aşamanın tamamlanmasıyla, taraflar davanın sonunda, yargıcın vereceği karara uyma yükümlülüğü altına girerlerdi⁵⁵.

9. *Formula* yargılamanın bir başka özelliği, davanın esasının tarafların üzerinde anlaşmaları ve *praetor* tarafından davayı görmekle yetkilendirilmiş olan kişi önünde gerçekleştirilmesiydi. Bu, *apud iudicem* denilen ve yargıç önünde gerçekleşen yargılamanın ikinci aşamasıdır⁵⁶. Davanın tarafları, yargıçlık ya da hakemlik yapabilecek niteliklere sahip olan, toplumun üst tabakasından kişilerin isimlerinin bulunduğu⁵⁷ *album iudicum*⁵⁸ denilen listeden, bir isim üzerinde anlaşılır ve *praetor* da bu kişiyi, söz konusu davanın yargıç (*iudex*) ya da hakemi (*arbiter*) olarak yetkilendirirdi⁵⁹.

yargılama engeli oluşturmaması için, bir *praescriptio* ekleyerek, gerekli açıklamaları yapmalıydılar.

⁵⁵ **Buckland**, s. 640; **Umur**, (Notlar), s.254; **Wenger**, s. 131.

⁵⁶ **Greenidge**, A. H. J.; *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford, 1901, s. 83; Hukukî gelişim içinde, yargıçlar, daha çok hakem statüsünde kalmışlardır. Devletin temel hedefi, sosyal ihtiyaçları karşılamaktır. Adalet işlerinin devlet tarafından ele alınması, yargılamanın kan davası haline gelmesinden uzaklaştırarak, davanın taraflarından birinin kayılmayacağını garanti altına almaktadır.

⁵⁷ **Kocourek**, s. 24; Bu kişiler, çoğunlukla hukukçu bile değildiler. Yargıç ya da hakem konumundaki kişilere, kendileri talep ederlerse, *consilium iurisconsulti* tarafından yardım edilirdi. *Consilium* üyeleri, toplumun en saygın kişileri olarak kabul edilirdi.

⁵⁸ **Umur**, (Lügat), s. 23; Davalı ve davacı taraflarının anlaşarak seçecekleri yargıç veya hakemlerin kimler olabileceğini gösteren, önceleri *consul* daha sonraları *ensor* tarafından hazırlanan ve *census* sırasında düzenlenen listeye, *album iudicum* denilmektedir. Bu listeye *album* denilmesinin nedeni ise, isimlerin beyaz bir levha üzerine yazılmış olmasıdır.

⁵⁹ **Tahiroğlu/Erdoğan**, (Usul), s. 11; *Praetor*, dava *formula*'sında davayı görecek olan kişinin adını yazar, ve onu davayı hangi sınırlar içinde göreceği konusunda yetkilendirirdi. *Peregrini*'nin söz konusu olduğu durumlarda, davayı görmekle yetkilendirilen hakemlere *recuperatores* denilmekteydi. Dava, *unus iudex, arbiter* ya da *recuperatores* tarafından görülürdü (Gai. 4, 15). Davayı gören yargıca, *arbiter* adının verilmesinin, *lex*

Taraflar, listedeki isimlerden hangisinin davalarını görecek kişi olacağı konusunda anlaşamazlarsa, yargıcın ya da hakemin kim olacağına *praetor* karar verirdi. Yani, bu kişiler, devlet memuru statüsündeki yargıçlar değil, özel kişilerdi⁶⁰. Bu yüzden, Roma usul hukukunda, bu çeşit yargılamaya, özel mahkemeler sistemi denilmektedir⁶¹. *Formula* yargılamasında davaları gören yargıçlar, sadece görevlendirildikleri dava boyunca, bu sıfatı taşırlardı⁶².

Pinaria adlı kanundan kaynaklandığı düşünülmektedir. *Lex Pinaria; legis actio per sacramentum* davasında, *sacramentum*'u yatırdıktan sonra, tarafların yargıcı seçmek üzere *magistra* tarafından kendilerine otuz gün süre verilmesini kararlaştıran eski bir kanundur.

⁶⁰ **Kocourek**, s. 25, **Tahiroğlu/Erdoğan**, (Usul), s. 22; Roma hukukunda kabul edilen iki çeşit yargıç veya hakem vardı. İlki, devamlı olarak, *decemviri litibus iudicandis* (esas olarak kölelerin hukukî statülerinden kaynaklanan sorunlarla ilgilenirler ve on üyeden meydana gelirdi) ve *centumviri* (esas olarak miras hukuku kaynaklı sorunlarla ilgilenir ve önce yüz sonra yüzbeş kişiden meydana gelirdi) heyetlerine üye olan kişiler. İkincisi de, özel yargıç (*iudices privati*) ya da özel hakem (*arbitri*) denilen kişilerdi. Özel yargıçlar, önceleri *senatus (ordo senatorius)*, daha sonra *equites* (ordunun atlı sınıfı, süvariler bunlar çoğunlukla atlarını kendilerini sağlardı. Çeşitli imtiyazları olan süvariler, *senatus* üyeleri yanında toplumun zengin ve soylu kısmını oluşturmaktaydı) ve imparator Augustus zamanında da *decuriae iudicium* (on kişilik grup, Roma devletinin ilk zamanlarında, her *tribus* içinde, on *decuria*'lık otuz adet *curia* bulunmaktaydı) arasından seçilirdi. M.Ö. 123 yılında, Caius Gracchus'un teklifi üzerine, *lex Sempronia Iudiciaria (de repetundis)* adlı bir kanun çıkarılmıştır. Bu kanun ile, yargıç olabilecek kişilerin, *senatus* üyeleri arasından değil de, şövalye sınıfından kişiler arasından seçilmeleri amaçlanmıştır.

Davaları, hukukçu olmayan özel kişilerin görmesi ile kanunların topluma yakınlaştırılmaları amaçlanmaktadır. Böylece, toplumda yaşayan herkes hukuk sistemine yaklaşmakta ve hukukî sorunlara çözüm bulmak için kendilerini sorumlu hissetmektedir. Yani, herkesin kanunlardan haberdar olması sağlanmaya çalışılmaktadır. Bunun yanısıra, adaletin gerçekleşmesinde herhangi bir sorun yaşanırsa, bundan devlet sorumlu olmayacaktır. Aslında buna benzer bir amaç, günümüzde uygulanan jüri sisteminde de bulunmaktadır. Davaları, toplumun içinden gelen, üzerinde tarafların anlaşmaları üçüncü kişilerin görmesi, duygusallıktan kaynaklanan tutarsızlıklar getirmekle birlikte, yasaların katılığını da yumuşatmaktaydı. *Formula* yargılamasında *iudex*, geniş bir tecrübesi olan ve yüksek rütbedeki kişiydi. Roma toplumunda sınıf farklılığı olduğu için, böyle bir ayırım yapılması da doğaldı. Şu anki demokrasi ve insan hakları anlayışı içinde, ters gözükse de, Roma toplumunda etkili olan köle efendi, *patricius-pleb* gibi sınıf farklılıkları, Roma hukukunun özünde de kendini göstermektedir.

Davayı görecek yargıçların özellikleri hakkında daha fazla bilgi için bkz.; **Erişgin-Söğütü**, Ö.; Roma Hukuku'nda Yargıcın Reddi, Ankara Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, C. 51, S. 1, 2002, s. 99-100.

⁶¹ **Wenger**, s.83.

⁶² **Johnston**, s. 114; Roma vatandaşları arasında ve Roma'da ya da Roma'ya bir mil uzaklıktaki yerlerde çıkmış uyuşmazlıklara ilişkin bir davada yargıç veya hakem olarak

Davanın sona ermesiyle, yargıçlık da bitmiş olurdu. Davanın görülmesi sırasında yargıç, *praetor*'un kontrolü altında değildi. Davayı, *praetor*'un çizmiş olduğu sınırlar içinde, ancak ondan bağımsız olarak değerlendirirdi⁶³.

“Roma medeni usul hukuku, sistem dışı yargılamanın uygulandığı son dönemleri dışında, esas olarak tahkimin etkisi kalmıştır” şeklinde bir saptama herhalde yanlış olmayacaktır. Devletin yargı alanındaki fonksiyonlarının artmasıyla, ihtiyari tahkim, yerini zorunlu tahkime bırakmıştı⁶⁴. O halde, Roma usul hukukunda, tahkimin rolü çok büyük olmuştur. Bu dönemde, devletin ve dolayısıyla devleti temsil eden adli işleri gören görevlinin yani *praetor*'un temel fonksiyonu, davayı görecektir olan yargıç ya da hakeme gerekli yetkiyi vermek ve davanın hangi sınırlar içinde görüleceğini ortaya koymaktır. Yani *formula* yargılamanın temelinde tahkim yatmaktadır.

görevlendirilmiş olan kişinin yargıçlık sıfatı, ancak onsekiz ay sürebilirdi. Eğer uyuşmazlık yabancılar arasında ise ya da eyaletlerde ortaya çıkmışsa yargıçlık, *formula*'sını hazırlamış olan *praetor*'un görev süresi ile sınırlı tutulmuştu. Davanın esasını incelemiş olan yargıç, elinden geleni yapmış olmakla birlikte, söz konusu uyuşmazlığı çözememişse, bu hususu yeminle bildirerek, yargıçlık görevinden çekilebilirdi. Bu çekilme üzerine kişinin yargıçlık sıfatı da sona erdi. Bunun üzerine, davayı görmesi için yeni bir kişi yargıç ya da hakem olarak görevlendirilirdi.

⁶³ Thomas s. 87.

⁶⁴ Küçükgüngör, E.; Roma Hukukunda Tahkim (*Compromissum*), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 1998, Cilt XIX, Sayı 3, s. 138 vd.; Roma hukukunda *compromissum* denilen tahkim, bir uyuşmazlığın taraflarının, bu uyuşmazlığın çözümünü devlet organlarından değil de, üçüncü kişiden beklemeleridir. Taraflar, karşılıklı olarak yaptıkları sözlü sözleşmeler (*stipulatio*) ile, üçüncü kişinin vereceği karara uyacaklarını, aksi halde bir miktar parayı ceza olarak ödeyeceklerini taahhüt ederlerdi. Ancak, bazı çekişmeli durumların tahkim yoluyla çözülebilmemesi mümkün değildi. Adam öldürme, zina, mahkumiyet halinde davalının şerefsiz ilan edildiği haksiz fiiller tahkime konu olmazlardı. Ayrıca, bir kimsenin özgürlük durumuna ilişkin davalar da tahkime konu olamazdı. Bu şekildeki uyuşmazlıklar mutlaka, bir mahkeme kararı ile çözülmeliydi. Tahkim usulünde, tarafların yargılamada hazır bulunmaları gerekmektedir. Hakem, tarafların iddia ve savunmalarını delil serbestine dayanarak, kendisine tanınmış olan yetki çerçevesinde incelerdi. Dava ehliyeti ve dava sırasında izlenecek yol, *formula* yargılmasına benzerdi. Ancak, tahkimi yapacak hakemin, hakemlik görevini kabul etme zorunluluğu bulunmamaktaydı. Hakemin dava sonunda verdiği karar kesindi. Temyiz mümkün olmamaktaydı.

Görüldüğü üzere, ihtiyari tahkim ile Roma devletinin resmi yargılama sistemi olan Özel mahkemeler sistemi arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Çünkü, bu yasal sistem, temellerini, tahkimden almaktadır.

Praetor önündeki aşama, *litis contestatio*'nun yapılmasıyla tamamlandıktan sonra, *formula*'da gösterilmiş olan yargıcın önünde gerçekleşecek olan aşamaya geçilirdi. Yargıç davayı, herkese açık olarak görürdü. Yargılamanın bu aşaması, ilk aşamasına oranla daha basitti. Yargıç, dava *formula*'sında kendine tanınmış yetkiye dayanarak, yine dava *formula*'sında davanın çizilmiş sınırları içinde tarafların iddia ve savunmalarını değerlendirir ve sonunda da ya davalıyı mahkum etme⁶⁵ ya da beraat ettirme yönünde bir karar verir⁶⁶. Yargıç, kararını verirken, her türlü delilden yararlanabilirdi. Taraflar iddialarını ispatlamakla yükümlüydüler. *Formula* yargılamasında yargıç önündeki aşama sözlü olarak gerçekleştirilirdi. Bu aşamada, *praetor* önündeki aşamadan farklı olarak, yargılamanın yürütülebilmesi için, tarafların yargıç önünde bulunmaları zorunlu değildi. Davacı, yargıç önündeki aşamaya gelmezse, davayı kaybetmiş sayılırdı. Davalı gelmezse, davacının iddiaları doğruymuş kabul edilir ve davalı, dava *formula*'sında belirtilmiş olan miktara mahkum edilirdi⁶⁷.

10. *Formula* yargılamasının tipik özelliği olarak, mahkumiyet kararının mutlaka bir miktar para olması gerektiğini de⁶⁸ belirtmemiz gerekir. Yargıç,

⁶⁵ **Tahiroğlu/Erdoğan**, (Usul), s. 8 dp. 18; Günümüzde, davalının beraat etmesi sadece ceza usul hukuku alanında kullanılan bir ifadedir. Medeni usul hukuku terminolojinde ise, davalının beraat etmesi yerine, davacının davasının reddi ifadesi kullanılır. Buna karşılık, Roma medeni usul hukukunda davanın reddedildiği değil, davalının beraat ettiği ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

⁶⁶ **Wenger**, s. 97; Yargıç, kararını verirken, dava *formula*'sı ve dolayısıyla taraf beyanlarıyla bağlı olduğunda, ya davacının tamamen haklı ya da tamamen haksız olduğu yönünde karar verecektir. Ancak yargıç, hukuk kurallarını bizzat değerlendirmek zorundadır. Yargıç, tarafların dava *formula*'sında gösterdikleri ve olaya uygulanması gerektiğini düşündükleri hukuk normları ile bağlı değildir, hukuku kendiliğinden uygular.

⁶⁷ **Karadeniz-Çelebican**, s. 307.

⁶⁸ **Sohm**, R.; The Institute: A Textbook of the History and System of Roman Private Law, Trans. by J. C. **Ledlie**, 3. Ed., New Jersey, 1970. s. 271, **Umur**, (Notlar), s. 287, **Karadeniz-Çelebican**, s. 308; Para mahkumiyeti, çekişmeli malı aynen değil, değeri kadar parayı elde etme sonucunu doğurur (*quanti ea res erit*). Fakat, böyle bir uygulama, davacının, her durumda, tam olarak tatmin edilmesini sağlayamaz. Özellikle, *noxal* sorumluluğa ilişkin davalarda, para şeklindeki mahkumiyetler, davacı için sakıncalı olmaktadır. Roma medeni usul hukukunda geçerli olan *formula* yargılamasında, dava konusu olan hakkın aynen yerine getirilmesi, ancak dava sona ermeden ve mahkeme kararı verilmeden önce, davalının bunu kabul etmesiyle mümkün olabilirdi. Davalı dilerse, dava karar aşamasına ulaşmadan önce, dava konusu olan şeyi davacıya teslim edebilir ve böylece malın değeri şeklinde olacak mahkumiyet kararından kurtulabilirdi.

uyuşmazlığın konusu ne olursa olsun, bu uyuşmazlığı paraya çevirerek mahkumiyet kararını verirdi⁶⁹. Yargıç davanın esasını incelerken, dava *formula*'sında *praetor*'un kendisine vermiş olduğu yetkiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan, takdir yetkisi bulunmazdı. Dava *formula*'sının çizmiş olduğu sınırlar içinde, iddia ve savunmaları değerlendirir ve sonuçta, ya davalıyı beraat ettirir ya da davalıyı *formula*'da gösterilmiş olan miktardaki paraya mahkum ederdi. Yargıç, davanın sonunda vermiş olduğu kararı, *praetor*'un onayına sunmak zorunda değildi. İddia ve savunmaları değerlendirirken davalının gerçekte, dava *formula*'sında davalının mahkum edileceği miktardan daha fazlasına borçlu olduğunu saptasa bile, davalıyı, dava *formula*'sındaki miktara mahkum etmek zorundaydı. Aksine, davalının dava *formula*'sında gösterilmiş olan miktardan daha azına borçlu olduğunu saptamışsa, davalıyı beraat ettirmesi gerekirdi. Buna bağlı olarak, yargıç çekişmeli durum, uyuşmazlığın tespiti sırasında nasılsa, ona göre karar vermek zorunda idi⁷⁰. Böyle bir sistem yargıcın dava *formula*'sı ile sıkı sıkıya bağlı olması ve davanın taraflarının dava *formula*'sını hazırlarken çok dikkatli olmalarının sağlanması ile açıklanabilir⁷¹.

Tahiroğlu/Erdoğan, (Usul), s. 37, *Formula* yargılamasında mahkumiyet kararının mutlaka bir miktar para olacağı kuralının istisnasını *actio arbitrariae* davası oluştururdu. Bu çeşit davalar, ancak özel durumlarda açılabilirdi. *Praetor*, gerekli gördüğü hallerde, ve malın aynen iade edilmesi olasılığı söz konusu ise, davacının aynen ifa ile tatmin edilmesi için, dava *formula*'sına bir *clausula arbitraria* eklerdi. Davalı, dava sonunda mahkum edilmişse, dilerse malı aynen teslim eder, dilerse de, malın bedelini öderdi. Ancak, davalının malın bedelini ödemeyi tercih etmemesi için, şöyle bir tedbir alınmıştı; Malın değerini davacı takdir etmekteydi. Genellikle malın değerinin davacı tarafından takdir edilmesi davalının işine gelmeyeceğinden, davalı, malı davacıya teslim ederek, mahkumiyet kararını yerine getirirdi.

⁶⁹ **Jolowicz**, H. F./**Nicholas**, B.; *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 1972, s. 186; **Kelly**, J. M.: *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Oxford, 1976, s. 29 (studies); Buna *condemnatio pecuniaria* denilmektedir. Yargıç, davalıyı ancak *condemnatio*'da gösterilmiş olan belli bir miktardaki parayı ödemeye mahkum edebilir. Bu miktardan daha azına ya da daha çoğuna mahkum etmesi mümkün değildir. Aksi halde, yargıcın kendisi sorumlu tutulur.

⁷⁰ "Gai. 4, 52-53.

⁷¹ **Sohm**, s. 273 vd.; Davacılar, dava *formula*'sını hazırlarken çok dikkatli olmalıydılar. Davacıların sık sık kişilere gerçek dışı dava açmaları, haklarından daha fazlasını isteyerek davalıları rahatsız etmeleri önlemek için böyle bir düzenleme getirilmiştir. Yargıcın dava *formula*'sı ile sıkı sıkıya bağlı olması da, *formula* yargılamasının esas önemli kişinin *praetor* olması ile açıklanabilir. Sonuçta, yargıçlar hukukçu olmayan, toplumda güvenilir sayılan soylu kişiler arasından seçilmiş bir kişilerdi. Bunlara fazla sayıda yetki ve geniş

Formula yargılamasında, yasal davalar yargılamasından farklı olarak, kararın yazılı olarak verilmesi kabul edilmiştir⁷². Ancak, yazılılık şartı yalnızca ispat açısından önem taşımaktaydı. Yoksa kararın geçerliliği etkilemezdi. Karardan sonra, aynı uyuşmazlık hakkında tekrar dava açılamazdı. Çünkü, yargıcın ilk dava sonucunda vermiş olduğu karar, kesin hüküm (*res iudicata*) oluştururdu⁷³. Ortada bir mahkeme kararı varsa, artık söz konusu uyuşmazlığın yeniden dava konusu olması mümkün olmaktan çıkardı. Buna göre Roma medeni usul hukukunda aynı çekişmeli konu hakkında iki kez dava açılması yasaklanmıştır (*bis de eadem re ne sit actio*)⁷⁴.

bir takdir hakkı tanınması olumsuz sonuçlar doğurabilirdi. Ayrıca davalarda uygulamaların aşırı sübjektif şekle sokulması da tehlikeli olabilirdi. Bu yüzden *formula* yargılamasında, yargıç dava *formula*'sına sıkı sıkıya bağlı tutulmuştur.

⁷² Karadeniz-Çelebican, s. 308; Buckland/Mc Nair, s. 336. *Formula* yargılamasının ilk zamanlarında kararın sözlü olarak taraflara bildirilmesi yeterli görülüyordu. İspat açısından da olsa, yazılılık şartı, daha ilerleyen zamanlarda kabul edilmiştir.

⁷³ Karadeniz-Çelebican, s. 304 vd.; Tahiroğlu/Erdoğan, (Usul), s. 23-24; Tahiroğlu, B./Erdoğan, B.; Roma Hukuku Meseleleri, 2. Basım, İstanbul, 2001, s. 196 (Meseleler); Wenger, s.104; *Litis contestatio* yani uyuşmazlığın saptanması kısmının tamamlanması, taraflar arasındaki bir anlaşma niteliğinde olduğundan, bunun yapılmasında *praetor*'un denetimi söz konusuydu (Gai.3, 180). Bu durum, davacının *litis contestatio*'nun tamamlanmasından sonra, aynı uyuşmazlık hakkında, aynı iddiaları ileri sürerek, aynı davayı açma olanağını ortadan kaldırırdı. Fakat, *litis contestatio* tamamlanmış olsa bile, herhangi bir nedenden dolayı, dava mahkeme kararı ile sona ermemişse, davacının bu uyuşmazlığa dayanarak başka bir talepte bulunmasına herhangi bir hukukî engel yoktu. Ayrıca, *praetor*'un davacıya söz konusu çekişmeli durum hakkında dava hakkı tanımaması yönünde verdiği karar da, kesin hüküm oluşturmazdı. Yani davacı, aynı çekişmeli durumu, bir kez daha aynı ya da başka bir *praetor*'un önüne getirerek, kendisine bir dava hakkı tanınmasını isteyebilirdi. Roma medeni usul hukukunda, mahkeme kararının uyuşmazlığı kesin olarak sonuçlandırıldığı ve artık gerçeğin ortaya çıktığı kabul edilirdi. "*Res iudicata pro veritate accipitur*"- "kesin hüküm gerçek olarak kabul edilir". Bu yüzden aynı uyuşmazlık hakkında, bir kez daha dava açılması kabul edilmezdi (Gai. 4, 108). Mahkemenin verdiği kararın bir kez daha tartışılmaması, usul ekonomisi ve kamu vicdanının olası farklı kararlarla yaralanmaması açısından büyük önem taşımaktaydı. Tahiroğlu/Erdoğan, (Usul), s. 31 dp. 35; Her zaman açılmasına izin verilen *vindicatio in libertatem* denilen hürriyet davaları bu kuralın dışında tutulmaktadır.

⁷⁴ Pugliese, G.; "L'Actio e la Litis Contestatio nella Storia del Processo Romano" Studi in Onore di Enrico Tullio Liebman, V. 1, 1979, s. 411 vd., Tahiroğlu/Erdoğan, (Meseleler), s.194 vd.; Özdemir-Türkoğlu, s. 68 vd.; *Res iudicata*, çekişmeli durumun sona erdiğini ve gerçeğin ortaya çıktığı anlamına gelir. *Praetor*'un önüne gelmiş bir uyuşmazlıkta, kesin hüküm olup olmadığını *praetor*'un kendiliğinden mi değerlendireceği, yoksa davalının savunması üzerine, kesin hüküm def'i mi tanıyacağı, açılan davanın niteliğine göre değişmekteydi. Bazı davaları *praetor ius civile*'ye göre, kendiliğinden

11. Özel mahkemeler yargılamasında temyiz kurumu bilinmemekteydi⁷⁵. Buna uygun olarak da, *formula* yargılamasında *praetor*, tarafların iddia ve savunmalarını dinleyip, dava hakkı tanıdıktan sonra, davanın esasını yargıç görürdü. Kural olarak, yargıç önünde gerçekleşen aşamayı, *praetor*'un denetlemesi mümkün değildi⁷⁶. Tahkimin özelliği gereğince, davanın taraflarının üzerinde anlaştıkları ve vereceği karara uymayı kabul ettikleri yargıcın ya da hakemin kararının yeniden incelenmesi talep edilemezdi. *Formula* yargılamasında çok istisnâ durumlarda⁷⁷, *praetor* söz konusu dava hiç görülmemiş

değerlendirirken, bazı davalarda, *praetor* hukukuna göre, *ope exceptiones* şeklinde değerlendirme yapardı. *Iudicia legitima* denilen davalar, *litis contestatio* aşamasının tamamlanmasından itibaren, on sekiz ayın geçmesiyle, karar verilmemiş olsa bile sona ermekteydi. *Iudicia imperio continentia* denilen davalar ise, dava *formula*'sını kabul etmiş olan *praetor*'un görev süresinin dolmasıyla sona ermekteydi. *Iudicium legitima* şeklinde, *formula*'sı *in ius concepta* yani *ius civile*'ce tanınmış olan şahsî davalarda, kesin hüküm, *praetor*'ca kendiliğinden değerlendirilirdi. *Iudicium imperio continentia* şeklinde, *in factum concepta* yani *praetor* hukukunca tanınmış olan şahsî davalarda ve aynî davalarda *praetor* kesin hükmü kendiliğinden değerlendiremezdi. *Bis de eadem re ne sit actio* (aynı çekişmeli konu hakkında iki kez dava açılmaz) kuralı, ancak davalının ileri süreceği ve *praetor* tarafından tanınacak olan *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* denen kesin hüküm def'i ile uygulanırdı (D.44, 2, 12, Paul.70 ad ed., D. 44, 2, 3, Ulp.75 ad ed.). *Formula* yargılamasına göre, bir davanın diğerinin aynısı (*eadem res*) olarak kabul edilmesi için, taleplerin konusunun (*idem corpus*), hukukî niteliklerinin (*idem ius*), hukukî sebeplerinin (*eadem causa petendi*) ve taraflarının (*eadem condicio personarum*) aynı olması gerekmektedir. İlk davada verilen karar kural olarak, sadece davanın taraflarını bağlar ve yalnızca onlar açısından kesin hüküm oluştururdu (*res iudicata ius facit inter partes*). Ayrıca, bir davanın, ikinci davanın aynısı sayılabilmesi için, bu davaların *intentio* kısımlarının aynı olması şarttı. *Bis de eadem re ne sit actio* kuralının amacına tam olarak ulaşabilmesi için, kapsamının çok dar şekilde anlaşılması gerekmektedir. Bazen, ikinci kez davanın açılmasının engellenmesi, aynı amaca yarayan diğer davaların açılabilmesi ile anlamsız şekle gelebilirdi. Bu yüzden aynı amacı hedefleyen birden fazla davanın bulunduğu ya da, tek bir davalıya karşı, birden fazla sayıda davacının, dava açabileceği durumları da *bis de eadem re ne sit actio* kuralının uygulama alanına dahil etmek daha doğru olmaktadır.

⁷⁵ Hunter, s. 983 vd; Kaser, s. 340 vd; Wenger, s. 137 vd;

⁷⁶ Johnston, s.126.

⁷⁷ Johnston, s. 127; Yargıç, *formula* yargılamasını en temel kurallarında hataya düşmüşse, artık böyle bir mahkeme kararının gerçeği yansıtmadığı düşünülürdü. Davanın taraflarından birinin, gerçekte dava ehliyeti yoksa, yargıç taraflardan birinin dinlenme hakkını elinden almışsa ya da yargıç dava *formula*'sı ile kendisine verilen yetki sınırları içinde değil de, tamamen farklı şekilde karar vermişse, artık ortada yanlış bir kararın olduğu değil de, bir mahkeme kararının olmadığı kabul edilirdi. Bu şekildeki bir davadan

olarak kabul edebilirdi. Buna da, eski durumun iadesi anlamına gelen *restitutio in integrum* denilmekteydi⁷⁸.

12. Roma medeni usul hukukunun *formula* yargılamasının özelliğini veren bir uygulamada icra aşamasında karşımıza çıkmaktadır. Bu dönemde, yasal davalar yargılamasında geçerli olan kurallara göre, çok büyük bir gelişim sağlanmıştır. Mahkemece verilen mahkumiyet kararına rağmen, davalı borcu ifa etmezse, icra aşaması gerçekleşirdi. Yargılamanın gerçekleşmesi sırasında devlet ne kadar rol oynuyorsa, icra aşamasında da aynısı söz konusu olurdu. Özel mahkemeler yargılamasının geçerli olduğu dönemlerde, devletin yargı alanındaki fonksiyonları çok sınırlı idi. Davanın görülmesinde olduğu gibi, kararın icrası da, bizzat davanın taraflarına bırakılmıştı. Bu durum yasal davalar yargılamasında⁷⁹, *formula* yargılamasından daha fazla hissedilmektedir. Borcunu mahkeme önünde kabul etmiş olan ya da dava sonunda borçlu olduğu ispatlanmış davalıya, borcunu ödemesi için, otuz günlük bir süre tanınırdı⁸⁰. Borçlu bu süre içinde borcunu ödemezse, alacaklı borçluyu yakalayıp, *praetor* önüne getirirdi. Borçlu burada da mahkeme kararını yerine getirmezse, ya da herhangi bir kişi çıkıp, borçlunun alacaklıya olan borcunu ödeyeceğini taahhüt etmezse, *praetor* borçluyu alacaklıya teslim ederdi⁸¹.

sonra, tekrar aynı çekişmeli konu hakkında dava açılırsa, ortada kesin hüküm olduğu da ileri sürülemezdi.

⁷⁸ **Karadeniz-Çelebican**, s. 320; **Buckland**, s. 719 vd.; Roma hukukunda, eski durumun iadesi çok sık kullanılmamaktaydı. Ancak, kanunlarca düzenlenmiş özel durumlarda bu yol işletilebilmekteydi.

⁷⁹ **Obenchain**, R.; The Roman Law of Bankruptcy, The Notre Dame Lawyer, A Monthly Law Review, V. 3, N. 4, March 1928 s.171; Yasal davalar yargılamasında, *legis actio per pignoris capionem* dava kalıbı, kamu hukukundaki borçlara ilişkin icralarda, *legis actio per manus iniunctionem* davalı ise, özel hukuk borçlarına ait icralarda kullanılmaktaydı. Bunlar, davalının mahkeme kararını icra etmesini sağlamak için kullanılırdı.

⁸⁰ **Obenchain**, s. 172, Borçluya tanınmış olan bu otuz günlük süre, *iustitum* yani bir çeşit yasal mola olarak kabul edilir ve bu süre içinde davalı aleyhine herhangi bir hukukî işlem yapılmazdı.

⁸¹ **Karadeniz-Çelebican**, s. 290 vd.; **Tahiroğlu/Erdoğan**, (Usul), s. 15 vd.; **Greenidge**, s. 178; **Umur**, (Notlar), s. 238; Yasal davalar yargılamasında borçlunun şahsı üzerinde icra yapılmaktadır. Aslında böyle bir uygulama, henüz hukuk kurallarının yeni konulduğu, hakkaniyet anlayışının yeni geliştiği bir dönem için normal karşılanabilir. *Formula* yargılaması ise, şahıs üzerinde icraya son vermiştir. Yasal davalar yargılamasında alacaklı, borçluyu Oniki Levha Kanunlarında düzenlendiği şekilde hapsedirdi. Hapis de, alacaklının öngörmüş olduğu, alacaklıya ait bir yerde gerçekleştirilirdi (*carcer privatus*).

Formula yargılamasında icra aşaması, *actio iudicati* denilen icra davası ile gerçekleştirilmekteydi⁸². Yasal davalar yargılamasında olduğu gibi, burada da mahkeme kararından itibaren borçluya, borcunu ödemesi için otuz günlük bir süre tanınmaktaydı. Bu süre içinde borç ödenmezse, alacaklı *actio iudicati* davasını açardı. Diğer davalar da izlenen yol burada da gerçekleştirilmekteydi⁸³. Yapılan değerlendirme sonucunda, borçlunun haksız olduğu saptanırsa, icra aşamasına geçilirdi. *Formula* yargılamasında, devletin yargılama alanındaki fonksiyonu belli oranda arttığı için, şahsî icra, yasal

Yani, bu aşamada da, devletin herhangi bir müdahalesi yoktu. Alacaklı, *manus iniectio* yoluyla borçluya el koyar ve borçlunun ayağına en fazla onbeş libre olacak şekilde zincir vurabilirdi. Ayrıca, borçlunun yaşayabilmesi için, en az bir libre un vermek zorundaydı. Bu şekildeki hapis, altmış gün sürmekteydi. Altmış gün içinde, borçlu borcunu ödemez, alacaklı ile herhangi bir şekilde anlaşmaz, zorunlu olduğu şekilde, üç kere *forum* ya da *comitium* denilen pazarda yüksek sesle borçlu olduğu ilan edilmesine rağmen, herhangi bir yakını çıkarak onu bu hapis durumundan kurtarmazsa, alacaklı, borçluyu dilerse öldürebilir, dilerse de Tiber nehrinin karşı tarafında köle olarak satabilirdi. Borçlunun alacaklı sayısı birden fazla ise, alacaklılara borçlunun vücudunu parçalara bölme hakkı da tanınmıştı. Roma hukukunda, böyle vahşice bir düzenleme getirilmiş olmakla birlikte uygulamasına pek rastlanmamaktadır. Zaten kısa bir süre sonra, bu düzenlemede ortadan kaldırılmıştır. Borçlunun öldürülmesi, alacaklıya hiçbir fayda sağlamamaktaydı. Bu yüzden, borçlunun öldürülmesi yerine, çalıştırılması ya da köle olarak satılması tercih edilirdi. Şahsî icra ile getirilmiş olan bu katı kurallar, *pleb*'lerin *patricius*'lara karşı büyük zafer kazandığı ve zamanı açısından önemli bir reform olan Oniki Levha Kanunlarında da düzeltilmemiştir. Borçlunun canı üzerindeki icra ya da köle haline gelmesine yol açan düzenlemelerin temelinde, aile babasına tanınmış olan *ius vitae ad necis* denilen aile evladının yaşam ve ölümü üzerindeki yetkisi yatmaktadır. Alacaklı da, tıpkı aile babası gibi, borcun ödenmemesi durumunda, borçlunun üzerinde, gelenekler ve dini inançlarla sınırlandırılmış olsa da, çok geniş haklara sahip olmaktadır.

⁸² **Karadeniz-Çelebican**, s. 309, dp. 68; *iudicatus*, mahkum edilmiş anlamına gelmektedir. *Actio iudicati*, yani mahkumiyet davası mahkeme kararı sonunda mahkum edilen kişiye karşı açılan davadır.

⁸³ **Karadeniz-Çelebican**, s. 310, **Tahiroğlu/Erdoğan**, (Usul), s. 39; Davalı, *praetor* önündeki aşamada, ilk davada mahkum edildiğini ikrar ederse, *praetor* davalının söz konusu mahkumiyet miktarını davacıya ödemesini ister. Buna rağmen davalı borcu ödemezse, artık icra yolu ile yani zor kullanarak, mahkeme kararının uygulanması sağlanırdı. Davalı, *actio iudicati* davasının, *praetor* önündeki aşamasında, ilk dava sonunda verilen mahkeme kararını ifa ettiği, böyle bir mahkeme kararının olmadığı ya da, mahkeme kararının geçersiz olduğu gibi iddialarda bulunursa, yargıç önündeki aşamaya geçilirdi. Bu dava sonunda yargıç davacıyı haklı bulursa, davalıyı önceki mahkumiyetin iki katı değerindeki paraya mahkum ederdi. Bu da davalıların, mahkeme kararlarına uymaya zorlamak için konmuş bir kuraldı.

davalar yargılamasındaki şekliyle uygulanmamaktaydı⁸⁴. Burada, mal üzerinde farklı bir icra sistemi söz konusu olmaktaydı. Bu da, borçlunun borcunun değerini karşılayacak miktardaki mallarının açık arttırmayla satılması değil de, borcun miktarı ne olursa olsun, borçlunun tüm malvarlığının açık arttırmayla satılmasıydı⁸⁵. Böyle bir uygulama, Roma medeni usul hukukunun gelişen bir hukuk olduğunun tipik örneğidir. Önce, çok vahşice bir uygulama, daha sonra mallar üzerinde katı bir kural ve en son olarak sistem dışı yargılama da, günümüzdeki gibi, borcun miktarı ne ise, onu karşılayacak kadar malının satılması söz konusu olmuştur.

III. DAVA FORMULA'SININ ÖZELLİKLERİ

Formula yargılamasının özellikleri açıklanırken belirtildiği üzere, bu yargılama sisteminde, yargılamaya adını veren dava *formula*'ları büyük önem taşımaktadır. Bu yüzden, *formula* yargılamasının tam olarak anlaşılabilmesi için, dava *formula*'sının özelliklerinin de kısaca belirtilmesi gerekmektedir. Dava *formula*'sı, davanın çeşidine göre farklılıklar göstermekteydi. O halde dava *formula*'sının özellikleri, hangi davanın açıldığına göre belirlenmekteydi. Bu da bizi, öncelikle *formula* yargılamasında açılacak dava çeşitlerini saptamaya yöneltmektedir. *Formula* yargılamasında kullanılan dava çeşitlerinden bir kısmı şu şekildeydi ;

⁸⁴ **Obenchain**, s. 185; *Praetor* önünde ikrar etmiş ya da yargıç ya da hakem kararıyla borçlu olduğu mahkeme kararıyla saptanmış olan borçlu, borcu ödemeye yetecek miktarda malı, parası olmakla birlikte borcunu ödemezse, şahsı üzerinde icra yapılabilmesi mümkün hale gelirdi. Ancak, İmparator Augustus zamanında çıkarılan bir kanunla, borcunu ödemeye yeterli malvarlığı olmayan borçlunun, iyiniyetli olarak tüm malvarlığını alacaklısına devretmesi durumunda şahsı üzerinde icra yapılmaması kabul edilmişti. Zamanla *formula* yargılamasında *praetor*'ların düzenlemeleri sonucunda şahıs üzerinde icra uygulamasına son verilmişti.

⁸⁵ **Karadeniz-Çelebican**, s. 311; **Umur**, (Notlar), s. 269- 270; Bu şekilde borçlunun mallarının toptan satılmasına *venditio bonorum* denilmektedir. Borçlunun birden fazla alacaklısı olduğu durumlarda, *praetor* bunlardan bir tanesini (*magister bonorum*), borçlunun mallarının yöneticisi olarak atardı. Böylece borçlu, alacaklılardan mal kaçırılmazdı. Otuz günlük süre geçtikten sonra, borçlunun malları açık arttırma ile satılırdı. Mallar toptan açık arttırmada, borçların en yüksek oranını ödemeyi taahhüt edene toptan devredilirdi. Borçlu *bonorum emptor*'un ödemediği borçlarından bizzat sorumlu olmaya devam ederdi. Şahsı üzerinde icra olmadığı için, yeniden mal kazanabilirdi. Borçlu mallarının satışını izleyen yıl içinde ancak şahsî olanakları dahilinde sorumlu tutulurdu.

Dava çeşitleri hakkında, *formula* yargılamasında yapılan en temel ayırım, davaların *ius civile* ya da *praetor* hukuku tarafından tanınmış dava olmalarıdır⁸⁶. Davaların sınıflandırılmasında, günümüze kadar gelen bir ayırım da, aynî dava (*actio in rem*) şahsî dava (*actio in personam*) ayırımıdır. En kısa şekilde, aynî davalar, konusunu aynî hakların, şahsî davalar ise, konusunu şahsî hakların oluşturduğu davalardır⁸⁷. *Formula* yargılamasında çok önemi olan bir başka dava ayırımı da, iyiniyet davaları (*iudicia bonae fidei*) ve dar hukuk davaları (*iudicia stricti iuris*) şeklindeki ayırımıdır. Dar hukuk davaları, *praetor*'luk kurulmadan önce kullanılan, yargıca hiç takdir yetkisi tanımadan, yalnızca önceden talep edilmiş edimin davada incelenmesine olanak tanıyan davalardır. İyiniyet davaları ise, yargıca daha fazla takdir yetkisinin tanındığı, böylece yargıcın iyiniyet neyi gerektiriyorsa, ona karar verebildiği davalardır⁸⁸.

⁸⁶ Karadeniz-Çelebican, s. 302; Tahiroğlu/Erdoğan, (Usul), s. 34; *Ius civile* davalarının *intentio* kısmında yer alan iddia, *ius civile*'ce tanınmış bir hak olduğundan, buna *in ius concepta* denilmektedir. *Praetor* davalarının *intentio* kısmında, *praetor*'lar tarafından tanınmış bir hak olduğundan, buna da *in factum concepta* denilmektedir. *Praetor*'lar, *ius praetorium* davalarını tanıırken, bazen dar kapsamlı *ius civile* davalarını kıyaslayarak genişletirler ve *actio utilis* davalarını yaratırlar, bazen de, *ius civile* davasında eksik olan unsurlarını var sayarak, *actio ficticia* davalarını yaratırlardı.

⁸⁷ Abdy, s. 40; Karadeniz-Çelebican, (Hukuk), s. 303; De Zulueta, s.228; Schulz, (Classical) s.30; Umur, (Notlar), s. 261; Wenger, s. 107-8; Şahsî davalar, zorunlu savunma ilkesinden etkilenmişken, aynî davalar savunma özgürlüğü ilkesine dayanmaktaydı. Zorunlu savunma ilkesi, davalıya ya itiraf etmeye ya da davacıyla anlaşarak aralarındaki çekişmeli durum hakkında dava *formula*'sının *litis contestatio* aşamasını yapmaya zorlamak anlamına gelirdi. Aynî davalar için geçerli olan savunma özgürlüğü ise, davalıya üç çeşit olanak sağlamaktaydı: Davalı ya kendini savunabilir ya davacının iddialarının haklı olduğunu kabul eder ya da savunma hakkını kullanmaktan kaçınarak, ne inkar ne de itiraf ederdi.

Buckland, s. 675-6; Şahsî davalar da, *intentio*'su belirli olanlar ve *intentio*'su belirli olmayanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. *Intentio*'su belirli olan *in ius* şahsî davaların *formula*'ları *certum* kesin olarak belirlenmiş nitelikteydi. Bu çeşit davaların *formula*'ları, basit bir nitelik göstermekteydi. *Intentio*'su belirsiz şahsî davalarda borç, *intentio*'su belirli şahsî davalarda olduğu gibi, kesin olarak ayırdedici özellikleri ile ortaya konmuş değildir. Bu çeşit dava *formula*'larının *intentio* kısmı çok muğlak nitelikteydi. *Intentio*'su belirsiz *in ius* şahsî davalara örnek olarak, *actio ex stipulatu*, *actio iniuriarum*, *actio communi dividundo* davalarının *formula*'ları gösterilebilir.

⁸⁸ Buckland, s. 679 vd.; Schulz, (Classical), s.35 vd; Wenger, 163 vd.; İyiniyet davaları, daha gelişmiş bir hukuk anlayışı sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu çeşit davaların *formula*'sına, "*ex fide bona*" "iyiniyet gereğince" şeklinde bir ifade eklenme ve böylece yargıç davanın esasını incelerken, hakkaniyetin gerektirdiği hususları da değerlendirmeye alabilmekteydi.

Kişisel çıkarları ihlal edilen kişiler *actiones privatae* denilen davaları açabilirken, Roma *populus*'unun çıkarlarının ihlal edildiği durumlarda, onu temsilen herhangi bir Roma vatandaşı *actiones populares*'i açabilirdi⁸⁹. Malvarlığında oluşan zararları gidermek için açılan *actiones rei persecutoriae*, tazminat davaları; genellikle haksız fiilleri işleyenlere karşı açılan *actiones poenales* ise, ceza davaları anlamına gelmekteydi. Bir de, hem tazminat hem de ceza davası özelliğini taşıyan, *actio mixtae* denilen karma davalar söz konusu idi⁹⁰. *Formula* yargılamasının tipik özelliği olan mahkumiyet kararının mutlaka bir miktar para olması gerektiği kuralının bir istisnası olarak kullanılan *actiones arbitrariae* davaları da büyük önem taşımaktaydı. Bu çeşit davalarda, davalı, ya dava konusu malı aynen teslim etmesi ya da malın bedelini ödemesi şeklinde mahkum edilirdi. Ancak, malın bedelini takdir etme yetkisi davacıya bırakıldığından, davalı genellikle malı aynen teslim etmeyi tercih ederdi⁹¹. *Actiones famosae* davaları ise, davanın sonucunda, davalının mahkum edil-mesi durumunda, şerefsiz (*infamia*) ilan edilmesinin de gerektiği davalardı⁹².

Bir başka ayrım ise, davaların bir sözleşmeden mi, yoksa haksız fiilden mi kaynaklandığının göz önüne alınmasıyla yapılmaktaydı. Sözleşmeden kaynaklanan davalara, *actiones ex contractu*, haksız fiilden kaynaklara ise, *actiones ex delicto* denilmekteydi⁹³. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu davaların *formula*'ları, davanın çeşidine göre farklılık göstermekteydi. Ancak biz dava *formula*'sının özelliklerini saptarken, genel olarak tüm dava *formula*'larında karşımıza çıkan ortak noktaları ortaya çıkarmaya çalışacağız;

1. Her dava *formula*'sı davanın esasını görecektir olan, tarafların üzerinde anlaşmışları yargıca yönelik bir cümle ile başlardı (*nominatio iudicis*). Bu şekilde *praetor*, yargıç olacak kişiyi, davayı görmesi konusunda yetkilendirmekteydi⁹⁴.

⁸⁹ Buckland, s. 694.

⁹⁰ Tahiroğlu/Erdogmuş, (Usul), s. 38.

⁹¹ Buckland, s. 659-60.

⁹² De Zulueta, s. 229-30; Bu davaların bir kısmı ceza davası (*actio furti*, *actio vi bonorum raptorum*, *actio de dolo*) iken, bir kısmı da değildi (*actio mandati*, *actio depositi*, *actio fiducia*, *actio pro socio*).

⁹³ De Zulueta, s. 230.

⁹⁴ De Zulueta, s.259; Umur, (Notlar), s.256; Buckland, s. 647; *Nominatio*, dava *formula*'sının bir bölümü değildir. *Nominatio iudicis*, davayı görecektir olan yargıç ya da

2. Gaius 4, 39'da belirttiği üzere, dava *formula*'sının dört tane aslî bölümü bulunmaktaydı. Bunlar: *demonstratio*, *intentio*, *adiudicatio*, *condemnatio* şeklindedir. Bu dört bölümün tamamı, her çeşit dava *formula*'sında bulunmak zorunda değildi. Davanın çeşidine göre, bir kısmı dava *formula*'sında bulunurdu⁹⁵.

a. *Demonstratio* Kısmı

Demonstratio kısmı⁹⁶, davanın özelliğini ortayan koyan kısımdı. *Demonstratio*'ya, aynı davalarda, *intentio*'su belirli şahsî davalarda ve *praetor* davalarında rastlanılmazken, *intentio*'su belirsiz şahsî davaların *formula*'larında, öncelikle bir *demonstratio* kısmı bulunurdu. Bu kısımda, kısaca çekişmeli olayın ne olduğu anlatılmakta ve yargıca davacının iddiasının, hangi olaya dayandığı gösterilmekteydi⁹⁷.

yargıçlara hitap eden bir cümledir. Her *formula*, tarafların üzerinde anlaştıkları özel kişinin, yargıç olarak atandığına ilişkin bir cümleyle başlar. (*Titius iudex esto*- Titus yargıç olsun) Burada, davayı birden fazla yargıç görecekse, bunlara *recuperatores* olmaları yönünde yetki tanınırdı. Bu cümleden sonra, *formula*'nın bölümleri başlar. Bu yüzden, *nominatio*'yu dava *formula*'sının aslî bölümleri içinde saymak doğru olmayacaktır.

⁹⁵ Dava *formula*'sının aslî kısımlarının üç tane olduğu da düşünülebilir. Bkz. **Karadeniz-Çelebican**, s. 299 vd; **Tahiroğlu/Erdoğan**, (Usul), s. 22 vd.; Bunlar da, *demonstratio*, *intentio* ve *condemnatio* kısımlarıdır. Çünkü, daha önceleri de açıkladığımız üzere, *adiudicatio* kısmı, ancak özel davalarda karşımıza çıkan bir bölümdür. Bu yüzden de istisnai bölüm olarak düşünülebilir. Ancak biz, Gaius 4, 39'da saydığı dört bölümü, dava *formula*'sının aslî bölümü olarak kabul ediyoruz. Bir kısmın aslî ya da istisnai olduğunu, her dava *formula*'sında bulunup bulunmadığına göre değil de, üstlendiği işleve göre belirtmek gerekir. Çünkü, *intentio* dışındaki tüm diğer kısımlar, her dava *formula*'sında bulunmamaktadır. Ancak, *exceptio* denilen dava *formula*'sının istisnai kısmı, davadaki savunmaların olası kıldığı sürece, niteliği gereği pek çok davada bulunabilirdi.

⁹⁶ *Demonstratio*, tasvir anlamına gelmektedir.

⁹⁷ Gai. 4, 40'da bu konu hakkında açıklama yapılmıştır. *Demonstratio*, çekişmenin konusunu göstermek üzere, *formula*'nın başına konan kısımdır. Örneğin, Aulus Agerius, Numerius Negidius'a bir köle satmış olduğuna göre veya Aulus Agerius, Numerius Negidius'a bir köleyi emanet olarak verdiğine göre... *Demonstratio*, özellikle *actio ex stipulatu* davalarının *formula*'larında kullanılır. *Actio ex testamento* davasının *formula*'sının *intentio* kısmında, dava sebebinin belirtilmesi zorunlu olduğundan, artık bu dava *formula*'sında bir *demonstratio* kısmına gerek duyulmaz. (Aulus Agerius; davacıyı, Numerius Negidius'da; davalıyı ifade eder).

Buckland, s. 650; *Demonstratio* kısmı, taksim davalarının ve *intentio*'su belirsiz iyiniyet davalarının *formula*'larında bulunur. *Condictio incerti* şeklindeki davalarda da yer aldığı bilinmektedir.

b. *Intentio* Kısmı

Dava *formula*'larının en önemli kısmını *intentio* kısmı oluştururdu⁹⁸. Bu kısım, davanın özelliklerine göre, değişiklikler taşısa bile, bütün dava *formula*'larında bulunurdu⁹⁹. Burada, davacının iddiasının ne olduğu ortaya konmaktaydı. *Intentio*'nun işlevi, dava ile davacının ne elde etmek istediğini tam olarak vurgulamaktı. Ayrıca *formula*'nın bu kısmı, yargıcın hangi konu hakkında ve hangi sınırlar içinde karar vereceğine de ışık tutardı. *Intentio*'nun kısaca davanın temelini gösterdiğini söyleyebiliriz¹⁰⁰.

c. *Condemnatio* Kısmı

Dava *formula*'sının, bir diğer kısmı da, *condemnatio* kısmıydı¹⁰¹. Burada, *intentio*'da ortaya konan iddiaların doğru olduğu belirlenirse, davalıyı mahkum etmesi, aksi halde ise, davalıyı beraat ettirmesi konusunda yargıca yetki verilirdi¹⁰². Tıpkı, *intentio* gibi, *condemnatio* kısmı da, bütün dava *formula*'larında, bazı farklılıklar göstermekle birlikte, varlığını sürdürürdü¹⁰³. Sadece, tespit davalarında, *condemnatio* kısmı bulunmazdı¹⁰⁴.

⁹⁸ *Intentio*, talep anlamına gelmektedir.

⁹⁹ **Buckland**, s. 651-2; Dava, *intentio*'su belirli bir *ius civile* şahsî davası ya da bir istihkak davası ise, *intentio* "si paret" (eğer sabit olursa) şartlı cümlesiyle başlar ve çekişmeli mal, ayırdedici nitelikleriyle ortaya konur. Dava, *intentio*'su belirsiz bir *ius civile* şahsî davası ise, *intentio* "quidquid...dare facere oportet" (davalının vermekle veya yapmakla yükümlü olduğu ne ise) şartlı cümlesiyle başlar ve *demonstratio* kısmında anlatılanlara yönlendirme yapılır. Bir vasiyetnameye ilişkin olan *actio ex testamento* davasında, *intentio*'da, vasiyetnamenin içeriği gösterilir. Hırsızlık davası olan *actio furti*'de *intentio*, çalınan malı gösterir.

¹⁰⁰ Gai. 4, 41'e göre, *intentio, formula*'nın davacının iddiasını belirttiği kısımdır. Örneğin, Numerius Negidius'un Aulus Agerius'a onbin sesterts vermekle borçlu olduğu sabit olursa veya Numerius Negidius'un Aulus Agerius'a vermek ya da yapmak zorunda olduğu şey veya kölenin *Quirites* hukukuna göre Aulus Agerius'a ait olduğu kesinleşirse".

¹⁰¹ *Condemnatio*, mahkum etme anlamına gelmektedir.

¹⁰² Gai. 4, 43'e göre, *condemnatio, formula*'nın yargıca, davalıyı mahkum etmesi ya da beraat ettirmesi hususunda yetki veren kısımdır. Örneğin: Ey yargıç, sabit olursa, Numerius Negidius'u Aulus Agerius'a karşı mahkum et, sabit olmazsa beraat ettir, ya da: Ey yargıç, Numerius Negidius'u, Aulus Agerius'a karşı onbin sesterts tutarına kadar mahkum et, sabit olmazsa beraat ettir".

¹⁰³ **Buckland**, s. 658; **Hunter**, s. 988; **De Zulueta**, s. 263-4; *Condemnatio* kısmı, *intentio* kısmı gibi, belirli ve belirsiz olmak üzere iki şekilde yapılmaktaydı. Ancak, dava *formula*'sının *condemnatio* kısmının belirli ya da belirsiz olması, *intentio*'nun belirli ya da belirsiz olması kadar önemli sonuçlar doğurmamaktaydı. Dava *formula*'sının

d. *Adiudicatio* Kısmı

Adiudicatio kısmı, özel olarak belirlenmiş davalara, belirli şartların gerçekleşmesi durumunda eklenen bir kısımdı¹⁰⁵. Buna göre, ancak taksim davaları denilen, *actio familiae erciscundae*, *actio communi dividundo* ve *actio finium regundorum* davalarının¹⁰⁶ *formula*'larında bu kısma rastlanılmaktaydı. Taksim davalarında, *formula* yargılamasının tipik özelliklerinden biri olan, mahkumiyet kararının bir miktar para şeklinde olması, davanın taraflarını tatmin etmemekteydi¹⁰⁷. Bu sakıncayı gidermek için, *adiudicatio* kısmında yargıca, çekişmeli malın tamamını ya da bir kısmını, taraflardan

condemnatio kısmında, davalının mahkum olması durumunda ödemesi gereken miktar kesin olarak gösterilmişse, *condemnatio*'su belirli dava *formula*'sı söz konusu olurdu. Yargıç, dava sonunda davalıyı, *condemnatio*'da gösterilmiş miktardan daha azına ya da çoğuna mahkum ederse, hukuken sorumlu olurdu. Dava *formula*'sının *condemnatio*'sunda, kesin bir miktar değil de, davalının mahkum edilebileceği azami miktar gösterilmişse, *condemnatio*'su belirli olmayan bir dava *formula*'sı söz konusu olurdu. Yargıç, davalıyı bu miktardan daha çoğuna mahkum ederse, sorumlu tutulması mümkün hale gelirdi.

¹⁰⁴ **Tahiroğlu/Erdoğan**, (Usul), s. 25; **Umur**, (Lügat), s.16; *Actiones praeiudiciales* denilen tespit davaları, davalının mahkumiyetini değil, bir kişinin ya da malvarlığının hukuki durumunu, önceden tespit etmeyi sağlayan davalardır.

¹⁰⁵ Gai. 4, 42'e göre, *adiudicatio*, yargıca dava konusu olan malı, davacılarından bir tanesine verme ya da onlar arasında paylaşırma yetkisi veren dava *formula*'sının bir parçasıdır.

¹⁰⁶ **Umur** (Lügat), s.3-7; Müşterek mirasçı olan kimselerin, malvarlığını bölmek için açtıkları taksim davasına, *actio familiae erciscundae* denilmekteydi. Tarafların hem davacı hem de davalı oldukları bu davada paylaşırılmayan mallar, taraflardan birine verilirdi. Ancak, yargıç hakkaniyet gereğince taraflar arasında eşitliği bozmamak için, diğer taraflar lehine alacak hakları, aynı haklar veya rehin gibi teminat hakları sağlardı. İştirak halinde mülkiyet sırasında doğan uyumsuzlukların, ortak malları taksim ederek çözümlenebilmesi için, maliklerden birisi tarafından açılan davaya, *actio communi dividundo* davası denilmekteydi. Sınırların tanzimi davasına ise *actio finium regundorum* denilmekteydi. Yargıç sınırları düzeltmek için, taraflara arazi parçalarının mülkiyetini sağlardı.

¹⁰⁷ **Karagöz-Çokyaşar**, H.; İntifa Hakkının Roma Hukukunun Gelişimi ve Türk Hukukuna Etkisi, İstanbul, 2003, s. 187 vd.; **Umur**, (Notlar), s. 256; Taksim davalarında yargıçtan, tarafların malın tamamı üzerindeki haklarını, herbirine ait bireysel haklar şeklinde bölmeleri beklenmektedir. Sınırların tanzimi davasında ise yargıç, iki komşu taşınmazın çekişmeli olan sınır parçalarından hangi kısmının, taraflardan birine, hangi kısmının, diğerine ait olduğunu belirler. Bu davaların *formula*'sında, bir *condemnatio* kısmı bulunmaz. Bunun yerine, *adiudicatio* kısmı yer alır. *Actio finium regundorum* (sınırların düzenlenmesi davası), iki farklı taşınmaz üzerinde intifa hakkı söz konusu iken, intifa hakkı sahibinin diğer taşınmaz malikine veya diğer intifa hakkı sahibine açabileceği davadır.

birine verebilmesi yönünde yetki verilmişti. Böylece yargıç dava konusu olan mallarda, taraflara müşterek mülkiyet sağlamak ya da taraflar arasındaki eşitliği sağlamak için, alacak ve borç ilişkileri kurabiliyordu¹⁰⁸.

3. *Formula* yargılamasının özelliği gereğince, yargıç davanın *formula*'sına sıkı sıkıya bağlı olduğundan, yargıcın karar vermesi için, sadece *intentio* kısmı yeterli olmamakta, *condemnatio* kısmına da ihtiyaç duyulmaktaydı. Dava *formula*'sının bu iki kısmı, birbiriyle yakın ilişki içindeydi. Yargıç, *intentio*'da belirtilmiş iddianın haklı olup olmadığını inceler, haklı olduğuna karar verirse, *condemnatio*'da kendisine verilmiş yetki doğrultusunda, davalıyı mahkum eder, haksız olduğu sonucuna varırsa, davalıyı beraat ettirirdi¹⁰⁹.

4. Dava *formula*'sının aslî kısımlarının yanı sıra durumun gerekleri doğrultusunda, *formula*'ya yeni kısımların eklenmesi de mümkündü. Bunlar da, *formula*'nın istisnâî kısımları olup *exceptio* ve *praescriptio* olarak adlandırılırlardı¹¹⁰.

a. *Exceptio* Kısmı

Bu kısma def'î kısmı denilmektedir. *Praetor*, gerekli gördüğü dava *formula*'sına davalının çıkarına olacak şekilde def'î ekleyebilirdi. *Exceptio*, *formula* yargılamasının sağladığı çok önemli bir olanaktı¹¹¹. Yasal davalar yargılamasında, davalıya böyle bir olanak tanınmamaktaydı. Def'îler, *praetor*'larca *formula* yargılamasının katılığını yumuşatmak için getirilmişti. Bunlar sayesinde, davalının haksız yere mahkum edilmesi önlenmeye

¹⁰⁸ **Umur**, (Notlar), s. 257.

¹⁰⁹ **Buckland**, s. 658.

¹¹⁰ **Umur**, (Notlar), 257, **Karadeniz-Çelebican**, s. 299 vd.; **Buckland**, s.649; Davalının kendini savunmak amacıyla, dava *formula*'sına eklenmesini sağladığı *exceptio*'ya karşı davacının da kendini savunması, yani davalının iddiasını çürütecek nitelikte yeni bir iddiada bulunması mümkündür. *Praetor*, davacının bu iddiasının önem taşıdığına ikna olursa, bunu da, bir *replicatio* denilen karşı def'î ile yani cevaba verilen cevap ile dava *formula*'sına eklerdi.

¹¹¹ **Schulz**, (Classical) s. 54-5; **Buckland**, s. 653-4; Def'î yolunun kullanılması ile, davalının kendini daha iyi şekilde savunması olası hale gelmiştir. Böylece dava *formula*'sı gerçeği daha iyi şekilde yansıtmakta ve yargıca bunları değerlendirerek karar vermekteydi.

çalışılmıştı¹¹². Davalı, *praetor* önünde gerçekleştirilen aşamada, davacının iddialarının doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, kendisini mahkumiyetten kurtaracak ve davacının iddialarının sonuçlarını ortadan kaldıracak başka bir hukukî durumun var olduğunu ileri sürmek isterse, def'î yolunu başvururdu¹¹³. *Praetor*, davalının böyle bir haktan yararlanmasına olanak sağlarsa, dava *formula*'sının *intentio* ile *condemnatio* kısımları arasına, davalının def'îni ekler ve yargıca, eğer davalı, def'înin doğruluyu kanıtlanırsa, davalıyı beraat ettirmesi yolunda yetki tanır. Def'înin, *formula*'ya eklenmiş, davalıya ait savunma olduğunu söyleyebiliriz. Yargıç, davayı incelerken, davacının iddialarının doğru olduğu sonucuna varsa bile, davalının def'î haklı ise, davalıyı mahkum etmezdi¹¹⁴.

¹¹² Gai. 4, 116'ya göre def'îler, davalıların, kendilerini savunabilmeleri için tanınmışlardır. Çünkü bazen, *ius civile*'ye göre, sorumlu tutulabilecek kişilerin, böyle bir yükümlülük altına alınması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. "Örneğin karz olarak vereceğim bir parayı geri vermen için, seni sözlü bir sözleşmeyle yükümlük altına soksam ve sonra sana karzı vermemiş olsam, bu paranın sözlü sözleşmeye dayanarak senden istenebileceğine şüphe yoktur. Ancak, bu yüzden mahkum edilmen, hakkaniyete aykırı olacağından, senin *exceptio doli mali* def'î ile korunman gerektiği kabul edilmiştir. Aynı şekilde, seninle yapmış olduğumuz bir *pactum*'a göre, bana borçlu olduğun şeyi senden isteyeceğimi kararlaştırmış olsak bile, bir borç ilişkisi, bir anlaşma- *pactum conventum* ile ortadan kaldırılamayacağından, bana borçlu olduğun şeyi, yine senden isteyebilirim. Fakat sana karşı ileri süreceğim talebin, anlaşma def'î (*exceptio pacti conventi*) ile reddedileceği kabul edilmiştir".

¹¹³ **Umur**, (Notlar), s. 257; Davalı, *exceptio* ile *condemnatio*'da yargıca tanınmış olan, davalıyı belirli bir miktardaki paraya mahkum etme yönündeki yetkisini, şarta bağlamaktaydı.

¹¹⁴ **Wenger**, s. 158-9; **Buckland**, s.655; **Tahiroğlu/Erdoğan**, s. 27; Def'îler, sürekli ve geçici olarak ikiye ayrılır. *Exceptiones peremptores* ya da *exceptiones perpetua* ve *exceptiones temporales* ya da *exceptiones dilatoriae* denilen bu def'îleri, davalı, savunmasında kullanabilir. Sürekli def'îler, her zaman ileri sürülebilen def'îlerdir. Bunların belli bir zaman içinde kullanılma zorunluluğu yoktur. Kesin hüküm bulunmakla birlikte, davacı tekrar dava açarsa, davalı ona karşı belli bir süre sınırlaması olmaksızın sürekli def'î ileri sürebilir. Geçici def'îlerin ise, belli bir süre içinde kullanılması gerekir (Gai. 4, 120,121,122).

Def'îlerin, *exceptiones civiles* ve *exceptiones honorariae* şeklinde bir ayrıma tabi tutulması da mümkündür. Gerçi böyle bir ayrıma, kaynaklarda fazla rastlanılmamaktadır. Çünkü def'îler, *honorariae* karakterliydi. Bilinen tek *ius civile* kaynaklı def'î ise, *exceptio dominii* olarak düşünülmektedir. *Exceptiones in rem* - *exceptiones in personam* ayrımı da, Klâsik hukuk döneminde pek bilinmeyen bir ayrımdır. Örneğin, *exceptio metus* aynı nitelikte bir def'î olarak kabul edilir, çünkü davalının isminin belirtilmesine gerek yoktur. Buna karşılık, *exceptio doli*, bir şahsî def'îdir, çünkü burada davalının isminin belirtilmesi zorunludur. Aynı mantıkla yapılan bir başka sınıflandırma ise, *exceptiones rei* ve

Def'ilere başvurulabilmesi hakkındaki en önemli nokta, davalının bu yöndeki iradesini kullanmasının gerekliliği idi. Yani, şartlar gerçekleşmiş olsa bile, def'iler kendiliğinden değerlendirilmeye alınamazdı. Davalının buna ilişkin iradesini açıklaması gerekliydi. Davalı, davada kendini savunmak istemez ve *praetor*'dan kendi hukukî durumu ile ilgili def'iyi, *formula*'ya eklemesini talep etmezse, def'inin, yargılamaya katılması mümkün olmazdı¹¹⁵.

b. *Praescriptio* Kısmı

Praetor'ların dava *formula*'sına, ancak gerekli gördükleri durumlarda ekledikleri bir diğer kısım da, ihtirazî kayıt anlamında kullanılabilen *praescriptio* denilen kısımdı¹¹⁶. *Formula*'nın başında, yargıcın isminden hemen sonra *praetor*, bazen davacının (*praescriptio pro actore*), bazen de, davalının (*praescriptio pro reo*) yararına yazılmış bir cümle ve buna uygun bir açıklama eklemekti. Davacı lehine olanlar, bazı durumlarda *litis contestatio*'nun borcu sona erdirmeye özelliğini etkisiz hale getirmekteydi¹¹⁷.

exceptiones personae cohaerens şeklindedir. Bu ayrım da, Klâsik sonrası hukuk dönemine aittir. *Exceptio personae cohaerens* def'i, kişisel nedenlerden dolayı, tek bir kişiye tanınan def'ilerdendir. Roma hukukunda, *exceptio doli* yani hile def'inin önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır. *Exceptio doli generalis*, geniş anlamdaki hile def'idir ve hakkın kötüye kullanımı engellemek amacıyla davalıya tanınan önemli bir savunma aracıdır. *Exceptio doli specialis* ise, dar anlamda hile def'idir ve hile ile yaptırılmış hukukî işlemlerde davalıyı savunmak için getirilmiştir. Aynı şey, hukukî işlemin tehdit ile yaptırılması durumunda kullanılan *exceptio metus* def'i için de geçerlidir. Bunların yanısıra Roma hukukunda, *exceptio rei venditiae et traditae* (satılmış ve teslim edilmiş mal def'i), *exceptio legis Plaetoria* (ergin küçükleri yaptıkları hukukî işlemlerde korumak için tanınan def'i), *exceptio Senatus Consulti Macedoniani* (aile evlatlarına verilen para ödünçlerinden dolayı onlara karşı açılan davalarda kullanabilecekler def'i), *exceptio iusti dominii* (haklı mülkiyet def'i), *exceptio rei residuae* (aynı konu hakkında yeni bir dava açılması durumunda kullanılan def'i), *exceptio litis dividuae* (bir yıllık olan *praetor*'un görev süresi dolmadan, aynı *praetor* önünde ikinci kez dava açan davacıya karşı ileri sürülen def'i), *exceptio rei residuae et dividuae* (aynı borçludan birden çok alacağı olan alacaklının bu haklarını hakkaniyete göre dava etmeyerek, birden çok kere aynı *praetor* önünde dava açmak istemesi durumunda kullanılan def'i) gibi pek çok çeşit def'iler bulunmaktadır.

¹¹⁵ **Buckland/Mc Nair**, s. 336; **Di Marzo**, s.110; **Schulz**, (Classical), s.50-1.

¹¹⁶ **Umur**, (Hukuk), s. 599; *Praescriptio, prae scribere* önden yazılmış anlamına gelmektedir.

¹¹⁷ **Di Marzo**, s.109 **Umur**, (Lügat), s. 164; *Praescriptio*'lar, *exceptio*'lardan farklı olarak, ya davalı ya da davacı yararına olabilirdi. Davacı, gerekli durumlarda dava *formula*'sına kendi lehine bir *praescriptio* ekletmeyi başarsa, ileride doğacak haklarını, dava yoluyla

Davalı lehine olanlar ise, çekişmeli durum çözümlenmeden önce, yargıç tarafından incelenmesi gereken yeni bir durum yaratırlardı. Bu inceleme sonucunda yargıç yeni durumun gerçekleştiğine karar verirse, artık davalının mahkum edilmesi mümkün olmazdı¹¹⁸.

IV. FORMULA YARGILAMASINA GETİRİLEN ELEŞTİRİLER

Formula yargılaması, uygulandığı dönem içinde değerlendirildiğinde büyük yenilikler getirmiş, Roma medeni usul hukuku dolayısıyla da Roma özel hukukunun gelişimine katkılar sağlamış bir yargılama sistemi olmakla birlikte, doğal olarak, onun da, eksiklikleri ve yanlışlıkları bulunmaktadır. Kendisinden önce geçerli olan yasal davalar yargılamasından daha gelişmiş olmasına rağmen, *formula* yargılamasının uygulanışının ve getirmiş olduğu düzenlemelerin eleştirilmesi mümkündür. Roma hukukunun çok uzun bir zaman dilimi boyunca geçerli olması, bu hukuk sisteminin farklı zamanlarda, farklı özellikler göstermesine yol açmıştır. Buna göre, medeni usul hukuku alanında da, *formula* yargılamasının çeşitli sorunlara cevap vermediği anlaşılabilir. *Formula* yargılamasından vazgeçilmiş ve bunun yerine günümüz medeni usul hukuku ile daha büyük benzerlikler taşıyan, sistem dışı yargılama kabul edilmiştir. *Formula* yargılamasına getirilen başlıca eleştirileri kısaca şu şekilde açıklayabiliriz;

1. *Formula* yargılaması hakkındaki belki de en büyük eleştiri, onun özüne yani davaların iki aşamalı olarak görülmesine ilişkindir. Oysa, *formula* yargılamasından sonra geçerli olan sistem dışı yargılamada, davalar tek aşamalı olarak görülmekteydi¹¹⁹. *Formula* yargılamasında yargılamanın en önemli kısmını, davanın esasına girilmese de, *praetor* önündeki aşama

talep etme olanağını yitirmemiş olurdu. Aksi halde ileride doğacak haklarını, bu konu hakkında açtığı davada, davalının ileri süreceği kesin hüküm def'i ile karşılaşacağından dolayı kaybedebilirdi. Örneğin taksitle ödenmesi gereken ya da parça parça ifa edilecek bir borcun söz konusu olduğu durumlarda, alacaklı davayı sadece borcun vadesi gelmiş olan kısımlar için açtığına, borcun diğer kısımları üzerindeki hakkının sona ermemesi için, davanın *formula*'sına "dava yalnızca vadesi gelmiş taksitler hakkında olsun" şeklinde, bu noktayı vurgulayan bir *praescriptio*'nun eklenmesi gerekmeekteydi (Gai. 4, 130-131; D. 44, 1; C. 7, 40; 8, 35).

¹¹⁸ **Buckland**, s. 648; **Wenger**, s. 154; Davalı lehine olan *praescriptio*'lar, *formula* yargılamasının ilk dönemlerinde kullanılmış, daha sonraki zamanlarda ise, *exceptio*'larla karışarak uygulamadan kalkmışlardır.

¹¹⁹ **Karadeniz-Çelebican**, s. 312.

oluşturmaktaydı. Bu da bizi, “*praetor*’lar acaba yeterince güvenilir miydi?” sorusu ile karşı karşıya bırakmaktadır. *Formula* yargılamasının özünde, her zaman için *praetor*’lara güvenileceği esası yatmaktaydı¹²⁰. Fakat, Roma hukuku kaynaklarında *praetor*’ların verdiği haksız kararlar ve uygulamalara ilişkin örneklere rastlanılmaktadır¹²¹. Doğal olarak her sistemde, getirilen tüm düzenlemelere rağmen, yanlış kararlar verilmesi mümkündür. Ancak, her dönemde de rastlanabileceği üzere, Roma medeni usul hukukunun teorisi ile uygulaması arasında farklılıklar oluşmuştu.

2. *Formula* yargılamasına getirilen bir diğer eleştiri ise, davaların iki aşamalı olmasıyla bağlantı olarak, davaları hukukçu olmayan özel kişilerin görmesidir. Böyle kişilerin yeterince hukuk bilgisinin olmaması sonucunda, davalarda hakkaniyete aykırı kararlar vereceklerini düşündürebilir¹²². Medeni usul hukukuna ve dolayısıyla Roma hukukuna çok önemli etkisi olan *formula* yargılamasının uygulandığı dönem, aynı zamanda kanunsuzlukların ve rüşvet olaylarının arttığı bir dönemdi¹²³. Yargıçların rüşvet alması da, aksi yönde çok

¹²⁰ **Johnston**, s. 124; *Praetor*’ların yeteneksizlikleri ya da bazı çıkarlara ulaşmak için, gerçeklere aykırı şekilde davrandıkları bilinmektedir. Bazen, dava hakkı tanımaları gerekirken, bunu yapmamaları ya da tam aksine gereksiz durumlarda dava hakkı tanımaları, *praetor*’ların meslekleri ile ilgili beklentilerinden de kaynaklanmaktaydı. *Praetor*’luk, daha üst derecelere ulaşmak için kullanılan bir basamak niteliğindedir. *Consul*’luk gibi, daha üst rütbelere genellikle *praetor*’luktan ulaşılmaktaydı ve bu da güçlü ve iyi dostlukları gerektiriyordu. Sulla’dan sonra, her yıl için iki *consul* gerekirken, bu göreve atanmaya hevesli sekiz tane *praetor* söz konusu olmaktadır. Ne yazık ki, *praetor*’ların gerçeğe aykırı şekilde karar vererek, bazı çıkarlar elde etme durumu da, azımsanamayacak boyutlardaydı.

¹²¹ Paulus D. 1, 1, 2; Papinianus D. 29, 5, 21, 2; Maecianus, D. 36, 1, 67, 2; Ulpianus D. 37, 10, 3, 5...

¹²² **Johnston**, s. 125; Ayrıca, hukuk bilgisi yeterli olmayan yargıçların, karar verirken yardım aldıkları hukukçuların da (*consilium*), bazen kendi kişisel çıkarlarına yarar sağlayacak şekilde mütalaa verip, yargıcı yönlendirdikleri olmaktadır. Yargıçlar, hukuk bilgilerine göre değil, toplumdaki saygınlıklarına, dürüstlüklerine göre seçiliyorlardı. *Lex Irnata* denen kanunla, yargıçların seçilme kriterleri açıkça gösteriliyordu (Ulpianus D. 21, 2, 51 pr.; Paulus D. 24, 3, 17, 2).

¹²³ **Miller**, S. N.; *The Roman Empire in the First Three Centuries. European Civilization: Its Origin and Development*, London 1953 s. 48; **Crook**, J.; *Legal Advocacy in the Roman World*, London 1995, s. 36; **Johnston**, s. 126; Roma hukuku tarihinde hem hukuk, hem de ceza davalarında pek çok rüşvet vakası ile karşılaşılmaktadır. Umut (Lügat); s. 146; Günümüzdeki avukatlara benzeyen bir kurum daha önce de belirttiğimiz üzere, Roma medeni usul hukuku *formula* yargılamasında bulunmamaktaydı. Ancak, bu dönemde avukatlara çok az da benzerlikler gösteren *oratores* denilen kişiler bulunmaktaydı. Gerek

sıkı yasal düzenlemeler olmakla birlikte, sıkça karşılaşılan bir durumdu¹²⁴. Klâsik öncesi, Klâsik ve Klâsik sonrası hukuk dönemlerinde, hukuk ve ceza yargılamalarında, adaletin sağlanması güçlü kişilerin etkisi altında kalmıştı. Bu etki bazen, yargıçlara veya tanıklara rüşvet verilmesi, daha sık olarak da, karşı tarafı veya onun tanıklarını korkutarak ya da kişisel ilişkileri araya sokarak kendini göstermişti. Roma hukukunda, eşitlik ve adalet teorileri bilindiği halde, uygulanması sırasında bazı engellerle karşılaşmış ve etkin şekilde kullanılmamıştı¹²⁵. Tüm bu olumsuzlukları gidermek için, sistem dışı yargılamada davaları, devlet memuru statüsündeki yani imparatoru temsil eden yargıçlar görmekteydi. Bu da, özel yargıcın yalnızca dava *formula*'sı ile sınırlı olan davayı görme yetkisinin, yargıca tanınan geniş takdir yetkisine dönüşmesine yol açmıştı¹²⁶.

praetor önündeki, gerekse yargıç önündeki aşamalarda, davanın taraflarına yardım eden, iddia ve savunmaların doğru bir şekilde ortaya konmasına hizmet eden bu kişiler, yardım ettikler tarafın haklı olduğu konusunda, yargıçı ikna etmeye çalışırlardı. Bu yüzden, hukuk bilgisinden çok, güzel konuşma yeteneğine sahip olmaları önem taşırdı. *Oratores*'ler bazen yargıçlara rüşvet vererek, yardım ettikleri tarafın davayı kazanmasını sağlamışlar, bazen de rüşvet olmasa bile, davayı gören yargıca aşırı dalkavukluk ve yağcılık yaparak, ilgili taraf lehine bir karar verilmesine yol açmışlardı.

¹²⁴ **Johnston**, s. 128; Roma hukuku kaynaklarında karşımıza çıkan en eski tarihli, rüşvet olayı, *praetor* Tubulus hakkındadır. Ceza davalarının *formula*'sını inceleyen *praetor* Tubulus, taraflardan rüşvet almıştır. Bu olay, M.Ö. 142 yılında, yani Oniki Levha Kanunlarının döneminde gerçekleşmiştir. Daha sonra, C. Gracchus, rüşveti engellemek amacıyla, M.Ö. 123 yılında, *lex Sempronia* adlı bir kanun çıkarmıştır. Ne yazık ki, bu kanun, yargıçlara rüşvet verilmesini engellenme konusunda başarılı olamamıştır. Yargıçlara rüşvet verilmesine, daha sonraki dönemlerde de devam edilmiş ve bunları önlemeye yönelik farklı kanuni düzenlemeler de yapılmıştır. (C.T. 1, 5, 9).

¹²⁵ **Kelly**, (Litigation), s. 34-5; Hukuk kurallarının uygulanmasına üç tane engel bulunmaktadır. Bunlar; nüfuz, güç (genellikle siyasi güç), para-maldır (*gratia, potentia* ve *pecunia*). Çoğunlukla üç güç beraber aynı kişide toplanmıştır ve bu şekilde güçlere sahip kişi, hukuk kurallarının kendi lehine uygulanmasını sağlar. Roma'da, zengin ve güçlü kişiler, dava açmak ile kendi aleyhlerine doğabilecek olumsuz sonuçlardan korkmazlardı. Çünkü yargıcın vereceği kararın kendi lehlerine olmasını daha davanın başında garanti altına alırlardı.

Ancak, kanımızca *formula* yargılamasının uygulaması ile teorisi arasında bazı farklılıklar olması tüm yargılama sistemlerinde de karşılaşıldığı üzere, çok da yadırganacak bir durum değildir. Sonuçta, çok büyük yenilikler ve gelişmeler getirmiş olan bu yargılama sistemini, tamamen rüşvet ya da hakkaniyetsiz kararlar gölgesi altında karalamak doğru olmaz.

¹²⁶ **Karadeniz-Çelebican**, s. 317; **Buckland**, s. 663; *Formula* yargılamasında, yargıç *formula*'ya sıkı sıkıya bağlı idi. Davalıyı, dava *formula*'sında belirtilmiş olandan daha

3. *Formula* yargılamasında devletin yargı alanına müdahalesi az olduğundan yargılamanın yapılabilmesi için esas görev, davacıya düşmekteydi. Dava davalının, bizzat davacı tarafından zorlanarak *praetor* önüne getirilmesiyle başlıyordu. Bu uygulama, *formula* yargılamasının eleştirilen özelliklerinden biri olduğundan, sistem dışı yargılamada, devletin müdahalesi artınca, resmi davet usulü uygulanmaya başlanmıştı¹²⁷.

4. *Formula* yargılamasında, *litis contestatio* aşamasına çok büyük önem verilmesi, taraflar arasında bir anlaşma olarak kabul edilip, gerçek uyumsuzluğun sona erdirildiğinin düşünülmesi bazen olumsuz sonuçlar doğurmaktaydı. Sistem dışı yargılamada, davanın tek aşamalı hale gelmesi ile, *litis contestatio*'nun önemi de ortadan kalkmıştı. Bu da doğal olarak, *formula* yargılamasında *litis contestatio*'ya bağlanmış olan sonuçları da sona erdirmişti¹²⁸.

5. *Formula* yargılamasının gerçeğe ulaşılmasını engelleyen bir özelliği de davacının, yargıç önündeki aşamaya gelmemesi durumunda, davayı kaybetmiş olacağıydı. Davalı gelmezse, davacının iddiaları doğruymuş kabul edilir ve davalı, dava *formula*'sında belirtilmiş olan miktara mahkum edilirdi. Bu özellik sistem dışı yargılamada değiştirilmişti. Mahkemeler, taraflardan biri gelmese de, onun yokluğunda ve onun da haklarını koruyarak, davanın esasını inceledi¹²⁹.

azına ya daha çoğuna mahkum etmesi mümkün olmazdı. Bu da *formula* yargılamasının önemli bir eksikliği idi. Yargıç, inceleme sonucunda bazı gerçekleri saptamış olsa bile, *formula*'da ne diyorsa ona mahkum etmek zorundaydı. Bu zorunluluk sistem dışı yargılamada, dava *formula*'sının ortadan kaldırılmasıyla giderilmişti.

¹²⁷ Umur, (Notlar), s. 279; Karadeniz-Çelebican, s. 316; Davacının dava açma talebi, mahkeme görevlisi tarafından kaydedilir, daha sonra davacının iddiaları ve dört ay içinde yargıç önünde bulunması gerektiği, davalıya bildirilirdi. Iustinianus döneminde ise, davalıya davacının iddialarının yanı sıra, ayrıca bir çağrı yazısı gönderilirdi. Bu iddialar ve çağrı yazısı davalıya ulaştıktan sonra, ona yirmi günlük bir süre tanınırdı. Bu sürede davalı savunmasını hazırlar veya davacı ile anlaşabilirdi. *Formula* yargılamasında, dava açılırken herhangi bir harç yatırılması gerekmezken, sistem dışı yargılamada, devletin yargılamanın her alanında etkili olmasına bağlı olarak, harç zorunluluğu getirilmişti.

¹²⁸ Tahiroğlu/Erdoğan, (Usul), s. 46; Umur, (Notlar), s. 282 vd.; Artık, davanın esasının yargıç tarafından incelenmesi sırasında da, tarafların iddialarını, savunmalarını, karşı iddia ve karşı savunmalarını değiştirmeleri, yeni def'iler eklemeleri mümkün hale gelmişti. O halde, *formula* yargılamasının katı şekilciliği hafifletilmiştir denilebilir.

¹²⁹ De Zulueta, s. 223; Umur, (Notlar), s. 280.

6. Dava *formula*'sı davayı gören yargıcın takdir yetkisini sınırlamaktaydı. Bu sakıncalar, sistem dışı yargılamada, dava *formula*'sının kaldırılmasıyla sona ermişti. Buna bağlı olarak, *formula* yargılamasında geçerli olan, davanın yargıç önündeki aşamanın sözlü olması, sistem dışı yargılamada ortadan kalkmış ve tarafların beyanları yazılı olarak kaydedilmeye başlanmıştı. Ayrıca, mahkemenin herkese açık olmasında da vazgeçilmişti¹³⁰.

7. *Formula* yargılamasının en büyük sakıncalarından biri de, mahkumiyetin mutlaka bir paraya ilişkin olmasıydı. Bu yüzden davacı davayı kazansa bile, malı aynen teslim alamadığı için, yeterince tatmin olamıyordu. Sistem dışı yargılamada ise, bu olumsuz durum ortadan kaldırılarak, mahkumiyetin mutlaka bir miktar para olması şartı aranmamaya başlanmıştı¹³¹.

8. Bilindiği üzere, *formula* yargılamasında, temyiz kurumu bilinmemekteydi. Dava sonunda, yargıcın vermiş olduğu karar kesindi ve bunun gerçeği yansıttığına inanılmaktaydı. Fakat, doğal olarak, en iyi yargıç bile, davanın görülmesi sırasında, yanlışlıklar yapabiliirdi. Bu sakıncayı önlemek için, sistem dışı yargılamada temyiz kabul edilmişti. Davayı görmüş olan yargıcın vermiş olduğu karara, daha üst derecedeki yargıç önünde itiraz edilebilirdi (*appellatio*). Böylece, davayı görmüş olan yargıcın yaptığı olası yanlışlar ortadan kaldırılıyordu¹³².

9. *Formula* yargılamasının bir sakıncası da, bu dönemde devletin gücünün, davanın taraflarını mahkeme önüne getirmede ve mahkeme kararının icra edilmesinde yeterli olmamasından kaynaklanmaktaydı. Sistem dışı yargılamada, artık icra tamamen devletin kontrolü altına girmişti.

¹³⁰ Karadeniz-Çelebican, s. 318, Umur, (Notlar), s. 282; *Formula* yargılamasında, deliller değerlendirilirken, tanık beyanına mı, yoksa yazılı belgelere mi daha çok ağırlık vereceğini, yargıç kendisi takdir etmekteydi. Sistem dışı yargılamada, bu husus bir kurala bağlanmıştı. Buna göre yazılı belgeler, tanıklardan daha değerli olarak kabul edilmişti.

¹³¹ Türkoğlu-Özdemir, s. 79 vd.; Buckland, s. 668, Umur, (Notlar), s. 281; Yargıç, gerekli görürse davalıyı, davacının talebinin bir kısmına ya da talebinden daha çoğuna mahkum edebilirdi.

¹³² Karadeniz-Çelebican, s. 320, Buckland, s. 670; Karara itiraz etmek isteyen taraf, mahkeme kararının kendisine bildirilmesinden itibaren on günlük süre içinde, yazılı veya sözlü olarak ilk kararı vermiş olan yargıca bildirmesi gerekmektedir. Üst merci yargıcı itirazı haklı bulursa, davayı yeniden görürdü. Böylece ilk karar ortadan kalkardı. Bu dönemde, istinaf mahkemelerinin faaliyetlerine benzer bir uygulama söz konusu olmaktaydı.

Böylece, *formula* yargılamasında şahsî icra yerine getirilen küllî icra da kullanılmamaya başlamıştı. Bunun yerine, borçlunun yalnızca borcunu karşılayacak miktardaki mallarına el konulurdu¹³³.

V. SONUÇ

Formula yargılamasının özellikleri, Roma medeni usul hukuku ve doğal olarak Roma hukukunun gelişimini gözler önüne sermek açısından çok iyi bir örnek oluşturmaktadır. Öncelikle, toplumun devamı, toplumu oluşturan öğelerin çıkarlarının dengede tutulması ile doğrudan bağlantılı olduğu için, usul hukuku kurallarının önemi büyüktür. Bunun yanı sıra, Roma hukukunun özel durumundan kaynaklanan bir özelliği de, usul hukukuna ayrı bir önem daha katmıştır ki, bu da Roma medeni usul hukukunun, Roma hukukunun gelişmesini ve toplumunun ihtiyaçlarını karşılamasını sağlamış olmasıdır. Bu yüzden Roma medeni usul hukukunun karakteristik özelliklerinin ortaya konduğu *formula* yargılamasının iyi anlaşılması, Roma hukukunun daha kolay anlaşılmasına yardımcı olmaktadır.

Günümüzde geçerli olan yargılama sistemlerinin dayanaklarının belirlenmesi açısından da *formula* yargılamasının özelliklerinin bilinmesi gereklidir. Çünkü *formula* yargılamasının, şu an uygulanan medeni usul hukuku kurum ve kurallarını etkilediği kesindir. Ancak, bunun derecesi değişiktir. Üstelik, Roma medeni usul hukuku da, gelişen bir hukuk dalı olduğundan, farklı dönemlerinde uygulanan kurallar, birbirinden değişiktir. Bu bakış açısıyla *formula* yargılamasını, kendi uygulandığı dönem içinde değerlendirirsek, yenilikçi ve gelişmiş bir sistem olduğu sonucuna varabiliriz. Ayrıca, *formula* yargılamasına ilişkin çoğu kurum ve kural dikkat çekici şekilde orijinaldir.

¹³³ **Obenchain**, s. 197 vd.; Mahkumiyetin kesinleşmesinden itibaren ya da davalı borcunu ikrar etmişse, ikrardan itibaren iki ay, Iustinianus zamanında dört ay sonra, davayı kazanan tarafın *actio iudicati* denilen icra davasını açarak, cebri icraya başvurabilmesi mümkündür. Ödeme yeteneği olduğu halde, mahkeme kararını yerine getirmeyen mahkumun borcunu karşılayacak değerdeki mallarına el konulurdu. Daha sonra borçlu yine borcunu ödemezse, el konan malları açık arttırma ile satılırdı. Borçlu aciz halinde ise, borçlunun tüm malları alacaklılarına devredilirdi. Yasaca getirilmiş süre geçtikten sonra, borçlunun malları açık arttırma ile satılırdı. Ancak bu açık arttırma borçlunun borçlarının ne kadar çoğunun ödeneceği şeklinde değil de, malların gerçek bedelinin belirlenmesi şeklinde gerçekleşirdi.

Roma medeni usul hukukunun *formula* yargılaması hakkında yapılabilecek en önemli saptama, bu yargılama sisteminin “hızlı, kısa ve etkili” olduğudur. Bizce, bu saptama bile, *formula* yargılamasının uygulandığı dönem ve içinde bulunulan şartlar değerlendirildiğinde az kalmaktadır. *Formula* yargılamasından önce uygulanan yasal davalar yargılamasının katı şekilciliği, hiçbir esneklik taşımadığı ve çok az sayıda kişiye uygulanabilir olduğunu düşündüğümüz de, *formula* yargılamasının, o dönem için ne kadar büyük bir adım olduğu anlaşılabilir. Yargılamanın hızlı ve etkili olmasının bir nedeni de, *praetor* önünde gerçekleşen aşamanın sözlü olmasıdır. Mahkemeye davetten, mahkeme kararının açıkladığı ana kadar tek yazılı olan husus, dava *formula*'sının kendisidir. Bunun yanı sıra, yargılamanın başında tek bir kişinin olması da (*praetor*), yargılamanın hızlı ve etkili olmasına yol açmaktadır.

Roma toplumunda, aile babasının ailedeki üstünlüğü ve kalabalık bir aile içinde tek bir kişinin haklara ve borçlara ehil olması ile aynı basit bakış açısı, idare sisteminin tamamında ve doğal olarak yargılama sisteminde de kendini göstermektedir. *Formula* yargılamasında da, çekişmeli durumu inceleyip, dava hakkı tanımak ya da tanımamak, dava hakkı tanımışsa, bunun sınırlarını çizmek *praetor*'un yetkisindedir. Bütün bunları *praetor* çok kısa bir süre içinde yapar. Yani, haftalar süren bir inceleme yapmasına gerek yoktur. Bu yüzden, *formula* yargılamasının *pater familias*'ın hakimiyetinin ve *agnat* hısımlığının katı özelliklerine uygunluk gösterdiğini söyleyebiliriz. Bilindiği üzere *agnat* hısımlık, Roma hukukunda *ius civile*'nin tanımış olduğu hısımlık idi. Bu hısımlık, kan bağına değil de, ev birliğine dayanmaktaydı. *Formula* yargılamasında, mahkeme kararı kesin olup, temyiz bilinmemektir. Çekişmeli konu ile ilgisi olmayan hususların daha başlangıçta elenmesi de, yargılamaya hız katmaktadır.

Formula yargılaması, duruşmanın kolaylıkla sağlanması açısından da hızlıdır. Tarafların içerisinden *iudex*'i seçebilecekleri, yargıçlık yapabilecek yüzlerce yetkili isimden oluşan bir *album* (liste) bulunmaktadır. Roma'da, yargılamanın tıkanması gibi bir durum söz konusu olmamaktadır. Tamamen esnek bir yapıya sahip yargılamanın bu kısmı, uzun yıllar boyunca, büyük baskılara rağmen, yeni isimlerin eklenmesiyle devam etmiştir. *Formula* yargılaması, davanın esasının özel kişilerce görülmesi ile, toplumu hukuka ve kanunlara yakınlaştırmayı amaçlamıştır. Böylece Roma vatandaşları hukukun kendi gözetimleri altında olduğu görebilmişler ve toplumsal uzlaşma sağlanmıştır. Eğer, adaletin sağlanmasında herhangi bir hata gerçekleşirse, kişiler bu hatanın kendilerinden kaynaklandığını açıkça biliyorlar ve bu

hatalardan dolayı devleti sorumlu tutmuyorlardı. Böylece Roma devleti, *formula* yargılaması ile adaletin sağlanamaması yüzünden kendi sorumluluğunu ortadan kaldırmıştır.

Sonuç olarak denebilir ki *formula* yargılaması, uygulandığı dönem açısından çok hızlı ve basit bir yargılama sistemi olmuştur. Roma hukukunun en çok gelişme gösterdiği dönemde, usul hukukunu ve dolayısıyla Roma hukukunu etkileyerek, kişilerin gereksinimlerine cevap vermiştir.

K a y n a k ç a

- Abdy**, J. T; Historical Sketch of Civil Procedure Among the Romans, Cambridge, 1857.
- Buckland**, W. W.; A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, 2. Ed. Cambridge, 1932.
- Buckland**, W. W./**Mc Nair**, D A.; Roman Law and Common Law, A Comparision in Outline, Cambridge, 1936.
- Costa**, E.; Storia del Diritto Romano Privato dalle Origini alle Compilazioni Giustiniane, Torino, 1911.
- Crook**, J.; Legal Advocacy in the Roman World, London 1995.
- Daube**, D.; Forms of Roman Legislation, Oxford, 1956.
- De Zulueta**, F.; The Institutes of Gaius, Part 2, Oxford, 1953.
- Erişgin-Söğütü**, Ö.; Roma Hukuku'nda Yargıcın Reddi (Recusatio), Ankara Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, C. 51, S. 1, 2002.
- Greenidge**, A. H. J.; The Legal Procedure of Cicero's Time, Oxford, 1901.
- Hunter**, W. A.; Introduction to Roman Law, New Ed. by A. F. Murison London, 1921.
- Johnston**, D.; Roman Law in Context, Cambridge, 1999.
- Jolowicz**, H. F.; "Obligatio and Actio", The Law Quarterly Review, October 1952.
- Jolowicz**, H. F./**Nicholas**, B.; Historical Introduction to the Study of Roman Law, Cambridge, 1972.
- Karadeniz-Çelebican**, Ö.; Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 9. Basım, Ankara, 2004.
- Karagöz-Çokyaşar**, H.; İntifa Hakkının Roma Hukukundaki Gelişimi ve Türk Hukukuna Etkisi, İstanbul, 2003.
- Kaser**, M.; Roman Private Law, Trans. by R. Dannenbring, 2. Ed., London, 1968.
- Kelly**, J. M.; Roman Litigation, Oxford, 1966.
- Kelly**, J. M.; Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic, Oxford, 1976.
- Koschaker**, P./**Ayiter**, K.; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir, 1993.
- Kocourek**, A.; The Formula Procedure of Roman Law, Virginia Law Review, 8.V., 444, 1922.

- Küçükgüngör**, E.; Roma Hukukunda Tahkim (Compromissum), Banka ve Ticaret Dergisi, Haziran 1998- Cilt XIX – Sayı 3.
- Lee**, R. W.; Elements of Roman Law, 4. Ed., London, 1956.
- Maine**, H. S.; Maine's Ancient Law with notes by F. Pollack, 10. Ed, London, 1907.
- Marrone**, M.; "L'Efficacia Pregiudiziale delle Sentenza nel Processo Civile Romano", Annali Palermo, S. 24 1955.
- Metzger**, E.; A Companion to Justinian's Institutes, London, 1998.
- Miller**, S. N.; The Roman Empire in the First Three Centuries, European Civilization: Its Origion and Development, London 1953.
- Muirhead J.**; An Outline of Roman Law, Glasgow, 1947.
- Muirhead, J.**; Historical Introduction to the Private Law of Roman, 3.Ed., Rev.& Ed. by H. Goudy, London, 1916.
- Nicholas**, B.; An Introduction to Roman Law, Oxford, 1975.
- Obenchain**, R.; The Roman Law of Bankruptcy, The Notre Dame Lawyer, A Monthly Law Review, V. 3, N. 4, March 1928.
- Öztek**, S.; Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, İ.Ü.H.F.M, C.LI, S. 1-4, İstanbul, 1986.
- Pacchioni**, G.; Corso di Diritto Romano, V.2, Torino, 1910.
- Pugliese**, G.; "L'Actio e la Litis Contestatio nella Storia del Processo Romano" Studi in Onore di Enrico Tullio Liebman, V. 1, 1979.
- Sherman**, C. P.; Roman Law in the Modern World, V. 2, illust. by Anglo-American Law and the Modern Codes, 2. Ed., New York, 1952.
- Schulz**, F.; Classical Roman Law, Enl. by a Preface Scientia, Aalen, 1992.
- Schulz**, F.; History of Roman Legal Science, Oxford, 1946.
- Schwarz**, A.B.; Roma Hukuku Dersleri, Çev. T. Rado, C. 1, 6. bası, İstanbul, 1963.
- Sohm**, R.; The Institutes: A Textbook of the History and System of Roman Private Law, Trans. by J. C. Ledlie, 3. Ed., New Jersey, 1970.
- Stein**, P.; Regulae Iuris from Juristic Rules to Legal Maxims, Edinburgh, 1966.
- Tahiroğlu**, B./**Erdoğan**, B.; Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 2001.
- Tahiroğlu**, B./**Erdoğan**, B.; Roma Hukuku Meseleleri, 2. Basım, İstanbul, 2001.
- Tamer-Güven**, D.; Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sos. Bil. Ens. İstanbul, 1987.

- Thomas**, J. A. C.; Textbook of Roman Law, Amsterdam, 1976.
- Türkoğlu-Özdemir**, G.; Roma Usul Hukukunda “Plus Petitio” Yasağı ve Medeni Usul Hukukundaki Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağına Olan Etkileri, Ankara, 2004.
- Umur**, Z.; Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul, 1999.
- Umur**, Z.; Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1975.
- Umur**, Z.; Roma Hukuku, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, İstanbul, 1974.
- Villey**, M.; Roma Hukuku Güncelliği, Çev. B. Tahiroğlu, İstanbul, 2000.
- Wenger**, L.; Institutes of the Roman Law of Civil Procedure, Translated by, H. O. Fisk, New York, 1949.