

ROMA HUKUKUNDA CEBRİ İCRA USULLERİNİN İNKİŞAFI (1)

Doçent Dr. Türkân Rado

Cebri icra, hukukî vecibeleri takviye eden ve hiçbir hukuk nizamının vazgeçemeyeceği bir tazyik unsurudur. Hususî hukuk nizamına fiilî kuvvet ve kudretini veren cebri icradır. Hukuk nizamı zorla icra imkânından mahrum olduğu anda kudretsiz bir nizam olarak kalır. Bu sebeple muhtelif hukuk nizamlarının, daha inkişaflarının iptidai devirlerinde bile birinci derecede bir ihtiyacı karşılayan bu mevzu kaidelendirmiş, tanzim etmiş olmaları tabiidir.

Bununla beraber muhtelif devirlerin hukuk nizamları, cebri icra bakımından büyük farklar arz etmektedir. Muhtelif hukuk nizamlarının tarihinde icraya mütaallik bilhassa iki büyük esas görüyoruz: Biri doğrudan doğruya borçlunun bedenini, şahsını mevzu alan şahıs üzerinde icra usulü, diğeri, borçlunun şahsına müracaat etmeden, alacaklıları borçlunun mallarından, mamelekinden tatmin eden mallar üzerinde icra usulü. Birbirinden tamamiyle ayrı istikametler takibeden bu iki usulün de çeşitli tezahürleri vardır. Nitekim şahıs üzerinde icra, ya borçlunun şahsının, vücudunun tamamen ortadan kaldırılmasıyla, onun öldürülmesi veya parçalanmasıyla netice alır, yahut borçluyu köle mevkîine sokar veyahut da borçlunun alacaklının hususî hapisanesinde veya umumî bir hapisanede hapsini mucib olur. Mallar üzerindeki icra da, memleketin ne nispette icraya mevzu teşkil edeceği bakımından, icranın nasıl neticelendiği ve borçlunun şahsiyeti üzerinde tevliid ettiği tesirler bakımından muhtelif vaziyetler arz eder.

Cebri icra usullerinin inkişafı, bunların, tarihin seyrinde maruz kaldıkları değişiklikler, bir usulden diğerine geçiş hâdiseleri muhtelif hukuk nizamlarının tarihi ve aynı zamanda mukayeseli hukuk

(1) Bu yazı 27 nisan 1944 tarihinde Hukuk Fakültesinde verilmiş konferansın metnidir.

tarihi bakımından çok cazip ve alâka çekici bir mevzu teşkil etmektedir. Bu sebeptendir ki bu bahis derin araştırmalara mevzu olmuştur. Mevzuun ehemmiyetini muhtelif bakımlardan izah etmek kabildir.

Bundan maada mevzuumuzu teşkil eden icra usulleri, cari oldukları devrin içtimai şartlarıyla yakından alâkadardırlar. Cemiyetin muhtelif sınıfları, zengin sınıfla fakir sınıf arasında, sermayedarlarla borçlular arasındaki münasebetleri, tension'u, mücadeleleri bu usuller çok iyi izah edebilir. Onun için, cebri icranın tarihi, iktisadî ve içtimai tarihle de yakından alâkadardır.

Fakat icra hukukuna ve tarihine hukuk bakımından, ve bilhassa hususi hukuk bakımından ehemmiyet verdiren cihet, onun borçlar hukuku ile olan sıkı münasebetidir. Bu cihet son 50 sene zarfında, hukuk tarihinin bu sahasında, birçok araştırmalara yol açmıştır. Cebri icra borç münasebetine hayati kuvvetini temin eden bir unsurdur. Borçla icra arasındaki bu bağıklık, 19 uncu asrın sonlarından beri müspet hukuk doktrininde olduğu kadar hukuk tarihi sayasında rol oynayan ve borç mefhumunun esasını aydınlatan nazariyeler münasebetiyle ortaya konulmuştur. Bu doktrinlere göre, borçla mes'uliyet, Schuld ile Haftung arasında bir münasebet mevcuttur. 19 uncu asrın ikinci yarısında yaşamış olan Alman romanistlerinden Brinz ilk defa olarak borç münasebetinde bu yeni ciheti meydana koymuştur: bir tarafta borç, vecibe vardır; yani borçlu bir şeyi, bir ödemi ifa ile mükelleftir; diğer taraftan da alacaklının bir şey üzerinden, borçlunun şahsı veya malları üzerinden hakkını istifa salâhiyeti vardır. Buna da mes'uliyet = Haftung deniyor.

Bu mes'uliyet ve icra hakkının mahiyeti icranın mevzuuna ve şekline tâbidir. Eğer mes'ul olan borçlunun şahsı ise cebri icra borçlunun şahsı üzerinde bir icradır. Mes'ul olan borçlunun mameleki ise cebri icra mamelek üzerinde cereyan eder.

Mütekâmil hukuklarda ve hattâ Roma hukukunun ileri devirlerinde, borç mefhumunun bu iki unsuru birbirine bağılı buldukları, birbirinin neticesi addolundukları halde, hukuk tarihi araştırmaları, eski, en iptidai devirlerde bunların ayrı ayrı muamele gördüğünü ve borcun yanında mes'uliyetin müstakil bir muamele ile, meselâ rehin veya rehine vermek suretiyle tesis edildiğini meydana koymuştur. Çoğu zaman borçlu bizzat kendisini alacaklısına rehine olarak veriyordu.

Bu meseleler eski Cermen, Yunan ve şark hukukları bakımından derin araştırmalara mevzu teşkil etmiştir. Bu sahada Skandinav hu-

kukları üzerinde çalışmış olan Alman hukukçusu Amira ile, eski Roma hukukunu aynı zaviyeden inceliyen ve F. Girard şerefine yazılan *Mélanges*'da «Debitum ve borç münasebeti» adlı bir etüt neşreden Belçikalı Romanist Cornil'i zikredebiliriz. Borç ve mes'uliyet, Schuld ve Haftung üzerine yapılan bütün bu incelemeler icra hukukları üzerinde araştırmaları neticelendirmiştir. Bu sebeple icra hukuku mevzuu mukayeseli hukuk tarihinin en iyi tetkik edilmiş bahislerinden biridir.

Roma hukukunun tarihi, cebri icranın geçirdiği safhaları canlandırmak bakımından bizim için çok iyi bir misal teşkil etmektedir. Filhakika, on asırlık bir zamana yayılan Roma hukuku tarihinde, en iptidai şekillerle başlayan ve muhtelif merhalelerden geçen icra usullerinin bugünkü hukuklara kadar erişebilen müttekâmil şekillere vardığını müşahede edebiliriz. Bu tarihin seyrinde bütün icra şekillerine rastlıyoruz.

Romanın en eski devirlerine dair malûmat kaynaklarımız diğer kadim hukuklara nazaran azsa da elde mevcut olanlar hiç olmazsa cari usullerin ana hatlarını belirtmeğe kâfidir.

Roma icra usullerinin tarihinde de Roma hususi hukukunun tarihinde müşahede ettiğimiz safhaları görüyoruz. Hususi hukukun diğer sahalarında olduğu gibi bu sahada da esas teşkil eden Roma sitesinin hukukudur. Kanunlardan, örf ve âdetlerden teşekkül eden ve ius civile şeklinde anılan bu hukukun sert ve iptidai hükümleri hukukun diğer bütün sahalarında olduğu gibi majistraların ve hususiyle pretorların yenileyici ve ıslah edici faaliyetleriyle inkişaf etmiştir. Her sene vazifelerine başlarken neşrettikleri beyannamelerinde, edictum'larında sevk ettikleri yeni hükümlerle pretorlar cebri icra sahasında da büyük yenilikler meydana getirmişlerdir. Nihayet pretor hukuku inkişafının da durakladığı bir sırada meydana çıkan imparator hukuku cebri icra sahasında ıslah edici bir kuvvet olmuştur.

Bu sebeple eski Roma hukukunda cari olan icra şekilleri mukayeseli hukuk ve hukuk kültürlerinin tarihi bakımından alâka arz etmektedir. Bu devir hakkındaki malûmatımız, kaynakların fıkdanı sebebiyle, çok azdır. Bununla beraber, eski hukukun teferruatını nakleden hukukçulardan ve tarihçilerden elde edilen malûmat bu sahada az çok tam bir fikir vermeğe kâfidir. Cebri icra meselesi bilhassa Romanın ilk devirlerinde büyük rol oynamıştır. Sonraki devirlerin tarihçileri hep eski devirlerde borçlulara karşı tatbik edilen sert ve zalim usullerden bahsetmektedirler. Hattâ Romanın ilk devirlerinde cari olan bu sert usuller, Romanın birkaç asrının dâhili siyasetinde,

Roma Cumhuriyetinin ilk asırlarında asilzade patricii sınıfı ile plebs avam sınıfı arasında devam edegelen uzun sınıf kavgalarında rol oynamış içtimaî meselelerdendir. Bu mücadeleler neticesinde avam sınıfının galibiyetiyle şahıs üzerinde tatbik edilen sert ve zalim icra usulü nispeten hafiflemiştir. Eski Roma hukukundaki icra usulleri hakkında elimizde en eski kaynağı teşkil eden XII Levha Kanunu da, bu sınıf mücadelelerinin neticesinde, plebs sınıfının elde ettiği muvaffakiyetlerden belki de en mühimmidir.

Metni sonraki devirlerin müelliflerinin eserlerinden toplanılmak suretiyle tertibedilen XII Levha Kanununun bugün elimizdeki şekli birçok noksanlar ihtiva ediyorsa da, cebri icraya dair olan hükümleri tam olarak buluyoruz. Kanunun III üncü levhasında bulunan bu hükümleri Milâdın birinci asrında yaşamış olan, ve hukukçu olmakla beraber hukuka dair birçok malûmat nakleden meşhur Gellius'un «Atina Geceleri» eserinde buluyoruz. Kanunun metninden hareket edilirse vaziyet daha iyi canlandırılabilir.

XII Levha Kanununun hükümleri eski Lâtince olarak nakledilmiş olduklarından, çok kısa olmalarına rağmen, tercümeleri güçtür. III üncü levhada şöyle deniyor:

«Tab III, 1. Aeri confessi rebusque iure iudicatis XXX dies sunt. 2. Post deinde manus iniectio esto. In ius ducito. 3. Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne maiore, aut si volet minore vincito. 4. Si volet suo vivito. Ni suo vivit qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato».

Yukarıdaki hükmü aşağı yukarı şöyle tercüme edebiliriz:

«Para ikrar eden ve kanunen mahkûm olanların 30 güne hakkı olsun (bu kimselere 30 gün müddet veriliyor). Bundan sonra el konması, manus injectio yapılsın. In ius (yani majistra önüne) götürsün (burada götürecek olan alacaklıdır, kanunun hükümlerinde umumiyetle cümlenin fâili gösterilmemiştir). Hükmü ifa etmezse veya bir kimse onun borcunu vindex olarak taahhüd etmezse, (vindex bir nevi kefildir), beraberinde götürsün, zincire vursun, en fazla 15 libre ağırlığında isterse daha az ağır zincirle bağlasın. İsterse yiyeceğini kendi getirsin (yani borçlu). Kendi getirtmezse onu zincirliyen günde 1 libre buğday versin, isterse daha fazla versin».

XII Levha Kanununun bu hükmünü nakleden Gellius eserinin başka bir yerinde alacaklı nezdinde hapsedilen borçlunun vaziyetini şöyle anlatıyor:

«Bu müddet içinde anlaşma imkânı vardır. Uzlaşamazlarsa 60 gün zincirde kalırdı. Bu 60 gün içinde alacaklı, birbirini takibeden üç pazar kurulduğu gün, onu, adli işlerin görüldüğü comitium meydanına majistra önüne götürür ve orada borçlunun ne kadar miktar paraya mahkûm olduğunu yüksek sesle ilân ederdi. 3 üncü pazardan sonra ölüm cezasına maruz kalır veyahut da Tiberis nehri ötesinde (trans Tiberim, yani Roma dışında) satılırdı.»

Gellius borçlunun âkibetinin daha feci olduğunu bildiren bir hüküm daha ilâve ediyor:

«Üçüncü pazardan sonra parçalara bölünsün. Az veya fazla kesilmiş ise haksızlık olmasın.»

«Tertiis nudinis partes secanto. Si plus minusve secuerunt se fraude esto.»

Elimizdeki bu metni takibederek vaziyeti izah edelim. Metindeki eksik noktaları Milâttan sonra 2 nci asrın meşhur hukukçusu Gaius'un Institutiones adlı eserinden tamamlayabiliriz.

XII Levha Kanununun bu sert hükümleri kime tatbik edilirdi? Bu hüküm evvelâ 3 üncü levhada söylenildiği gibi majistra önünde ikrarda confessio'da bulunana tatbik edilir. İkrar eden mahkûm olmuş sayılıyordu. Bundan başka metinden anlaşıldığı gibi bir hâkimin kararı neticesinde mahkûm olana iudicatus'a da tatbik edilir. Ancak unutulmamalıdır ki Romanın bütün cumhuriyet ve klâsik devrinde mevzuubahsolan hâkim hususî bir hâkimdir. Bu devirde muhakeme iki safhada görülür. Dâvaya majistra ve Milâttan evvel 4 üncü asırdan itibaren pretor önünde başlanılır, orada ihtilâfın mevzuu ve dâvayı tetkik edecek hâkim tâyin ve tespit edilir. Ondan sonra ihtilâf tarafların seçtikleri hususî hâkim iudex privatus önünde tetkik edilir, karara bağlanırdı. İşte, bu hâkimin verdiği karar tarihinden itibaren müddeaaaleyhe, borçluya borcunu yerine getirmesi için 30 günlük bir müddet verilir. Böyle bir müddet verilmesi esas her hukuk nizamı tarafından hissedilen bir ihtiyacı karşılamaktadır.

XII Levha Kanununun metni esas ittihaz edilirse icranın mahkeme kararına ve karar hükmünde olan ikrara dayanması lâzımdır. Cebri icranın dayandığı esaslar acaba bundan ibaret midir? Bu me-

sele münakaşalıdır. Nitekim karar veya ikrar mevzuubahsolmadan doğrudan doğruya icra kabiliyeti arzeden borçlar da vardır. Bunları Gaius zikrediyor:

Meselâ eski Roma hukukunda sponsor denilen kefil, borcu ödemişse, altı ay içinde borcu kendisine eda etmiyen esas borçluya karşı, *lex Publilia* isimli kanuna göre, rücu hakkına dayanarak doğrudan doğruya icra yoluna gidebilir. Gaius bu neviden daha başka misaller de veriyor. Gaius tarafından zikredilen bu hallerde karara lüzum olmadan borçluya karşı icraya müracaat edilebilir. Bu münasebetle eski Roma hukuk tarihinin ihtilâflı bahislerinden birine temas etmiş oluyoruz. Bu da *nexum* adı verilen eski ödün akdidir. 19 uncu asırda kabul edilen ve Savigny mektebi müntesiplerinden Alman Romanisti Huschke tarafından ileri sürülen bir fikre göre *nexum*, muayyen bir merasimle, *per aes et libram*, terazi ve madenî külçe merasimi ile yapılan ve doğrudan doğruya kabili icra olan bir ödünçtür. *Nexum* alacaklısı mahkemededen karar istihsal etmeden doğrudan doğruya icra yoluna gidebilirdi. Bu hâdisenin şüphesiz diğer kadim hukuklarda da benzerleri vardır. Nitekim eski Yunan hukukunda, bu nevi, doğrudan doğruya kabili icra borçlar görülür. Bunları Mısrıda bulunan Ptome'ler ve Roma İmparatorluğu devirlerine ait yüzlerce papirüs'lerde görmek kabildir. Keza ortaçağda da bu nevi borçlara rastlıyoruz.

Bununla beraber XX nci asrın başlarında Alman Romanistlerinden Mitteis *nexum*'un bu mahiyette bir ödünç akdi olmadığını iddia etmiştir. O tarihten beri mesele Roma hukukunun en münakaşalı bahislerinden birini teşkil etmektedir. Birçok âlimler Mitteis'in fikrine iştirak etmişlerse de, son ilmi temayüller *nexum*'un doğrudan doğruya kabili icra bir ödünç olduğu merkezindedir. Ancak birer ipotez olmaktan ileri gidemiyen bu iddiaları aydınlatmak mevzuumuz dışındadır.

XII Levha Kanununun hükmüne göre kararı mütaakıp borçluya 30 günlük bir müddet verilir ve ondan sonra icrava başlanır. Alacaklı borçlusunu majistra huzuruna sevk eder (*in ius ducito*). Artık icra eski devirlerde olduğu gibi tamamiyle hususi mahiyette değildir. Majistranın Devlet organının müdahalesiyle başlamaktadır. Bu, alacaklının keyfi hareketine mâni olmak bakımından borçlu için bir teminatır.

Bütün adli muamelelerde olduğu gibi bu halde de majistra önünde, riayeti mecburî bazı hareket ve şifahi formüllere riayet edilir. Bu şekli muamelelere *legis actio* kanunî usul deniyor. Bu kanunî

usuller Gaius'un eserinin dördüncü kitabında zikredilmiştir. İcraya da böyle şekli bir merasimle başlanırdı. Buradaki kanunî usule legis actio per manus iniectioem el koyma yolu ile kanunî usul deniyordu (manus el; iniectio da koymak demektir). Bu muamelenin yapılış tarzı hakkındaki malûmatımızı yine Gaius'un 4 üncü kitabında buluyoruz (§ 21). XII Levha Kanununun zikrettiğimiz hükmü de bu izahatı teyideder mahiyettedir.

Manus iniectio yolu ile yapılan bu legis actio'da da diğerlerinde olduğu gibi muayyen sözlerin söylenmesi ve hareketlerin yapılması lâzımdır. Borçlusunu majistra önüne götüreren alacaklı şunları söyler:

«Sen bana karşı 10 bin sesterts'e mahkûm olduğundan, ve bunları henüz ödemediğinden, 10 bin sesterts için senin üzerine elimi koyuyorum, manus inicio» ve aynı zamanda borçlusunu eliyle tutar (Gai. Inst. IV, 21).

Umumiyetle kabul edilen bir doktrine göre bu hareket hususî kuvveti temsil etmektedir. Paris Hukuk Fakültesi Roma hukuku profesörlerinden Pierre Noailles 1942 senesinde neşrettiği bir yazısında aksi mütalâada bulunmuştur.

Gaius'un verdiği malûmata göre alacaklının bu hareketinden sonra borçlu kendini müdafaa etmek, alacaklının iddiasını reddetmek, üzerine konan eli kaldırmak «manum depellere» imkânından mahrum olur. Bunu ancak vindex denilen bir nevi kefil yapabilir. XII Levha Kanununun metninde de gördüğümüz ve vindex denilen bu şahsiyet de eski Roma hukukunun en münakaşalı mevzularından birdir. Muhakkak olan cihet, ortada bir vindex varsa, o, borçlunun yerine geçer ve asıl borçlu kurtulur. Borçluyu kurtaracak bir vindex çıkmazsa ve alacaklı tatmin edilmezse majistra icra emrini verir ve şahıs üzerinde icra seyrini takibeder.

Alacaklı, üzerine el koyduğu borçluyu, evine, hususî hapishanesine götürür (ductio) ve orada âzami ağırlığı 15 libreyi geçmiyen zincirlerle bağlar. Kanunun metninde ifade edildiği gibi isterse daha hafif zincir seçebilir.

Bununla beraber XII Levha Kanununun bundan evvel tanzim edilen metinlerinde zincirlerin ağırlığına mütaallik hüküm tamamen aksi olup alacaklının borçluyu en az 15 libre olmak üzere daha ağır bir zincire vurabileceği şeklinde idi. Bu metne göre kanun zincir ağırlığının asgarî haddini söylemek suretiyle borçluyu korumak maksadını gütmüyor, bilâkis alacaklıya zinciri ağırlaştırmak imkânını vererek borçluya vaziyetinin ciddiyetini hatırlatıyordu. Halbuki XII

Levha Kanunu avam sınıfını korumak gayesiyle yapıldığı için, borçluya vurulacak zincirlerin âzamî ağırlığını tespit ettiği ve böylece onu korumak gayesini güttüğü daha akla yakın geliyor. Nitekim son metinlerde bu kanaat kabul edilmiştir.

Bu şekilde zincire vurulan borçlu, isterse yiyeceğini dışarıdan kendi evinden getirtebilir, getirtmediği takdirde alacaklı ona günde asgarî bir libre buğday vermekle mükelleftir, isterse daha fazla verebilir.

Bu andan itibaren şahıs üzerince icra borçlunun hapsi şeklinde devam eder. Hapis müddeti altmış gün yani iki aydır. Bu suretle borçluya alacaklısıyla uzlaşmak için nispeten uzun bir müddet verilmiş oluyor. Bundan başka, alacaklı borçlunun kurtarılmasını temin için borçlusunu birbirini takibeden üç pazar günü, halkın toplandığı büyük meydana götürerek orada yüksek sesle onun ne miktar için mahkûm olduğunu ve âkıbetini ilân etmek mecburiyetindedir. Bu üç pazar kurulduğu günde de borçluyu kurtaracak bir akraba veya dost çıkmadığı takdirde borçlu alacaklısı tarafından öldürülebilir veya köle olarak Roma dışında Tiberis nehri ötesinde, trans Tiberim satılırdı. Buna sebep, vatandaşların Roma dâhilinde köle olarak satılamamalarıdır.

XII Levha Kanununun sert hükmü bununla da kalmıyor. İcabında borçlunun vücudunun parçalanacağını kabul ediyor (*partes secanto*, parçalara bölünsün). Hattâ kanun zalimane bir istihza ile alacaklılar birden fazla ise «kendi hisselerine isabet eden kısımdan fazla bir parça kesmişlerse bundan bir haksızlık olmayacağını» söylüyor.

Bir an'ane halinde asırdan asra nakledilen bu hükümden Shakespeare de Venedik Taciri trajedisinde ilham almıştır. Nitekim borçlunun vücudundan bir libre et kesmek isteyen tefeci Shylock'a borçlunun avukatlığını yapan Portia daha fazla kesersen katil suçlusu olursun demektedir.

İşte bu *partes secanto*, borçluyu parçalamak hikâyesi, XII Levha Kanununun en meşhur hükmüdür. Bu hüküm birçok tefsirlere ve problemlere yol açmıştır. Modern doktrinde umumiyetle borçlunun hakikaten parçalandığı fikri kabul ediliyorsa da muhalif kanaatlar da mevcuttur. Buna sebep XII Levha Kanununun metnini nakleden müelliflerin kanundan birkaç asır sonra yaşamış olmalarıdır. Metni veren Gellius bile borçlunun parçalandığına dair bir hâdise duymadığını söylüyor. Bazı modern müellifler bu caniyane hükmün devrin kültürüne uymadığını ve bu sebeple parçalanması mevzu bahis şeyin borçlunun vücudu olmayıp mameleki olduğunu iddia ediyorlar.

Paris Hukuk Fakültesi Roma hukuku profesörlerinden Henri Levy-Bruhl ise bu hükümde mistik bir mâna görüyor. Bu zata göre, kendine verilen bütün imkânlarla rağmen borcunu ödemiye borçlu cehennem ilâhlarının gazabına havale edilirdi. Altmış günün sonunda cehennem ilâhlarının borçlu üzerinde intikam almaları ve onun vücudunu parçalamaları temenni olunurdu. Bu kanaati ileri süren Levy-Bruhl, XII Levha Kanununun hükümlerine, dinî, sihrî bir karakter atfetmektedir. Bununla beraber, borçlar hukukunun mukayeseli tetkiki eski tarihçilerin naklettikleri bu zalim hükümlerin doğruluğuna inanmaya sevk ediyor. Alacaklının borcunu ödemiye borçluya karşı intikam hissini tatmin etmesi eski hukuklarda umumen cari bir esastır. Hattâ borçlunun vücudunu parçalamak imkânına Cermen hukukunda da rastlanıyor.

Bu meselenin tetkikinde emin bir sahada bulunmamıza rağmen partes secanto, parçalama hükmünün hakikiliği bir tarafa bırakılsa bile esas itibariyle eski Roma hukukunun icra usulü çok serttir. Bu da sonraki devirlerde cereyan eden inkişafı izah etmektedir.

Roma cemiyetinde avam sınıfını asilzadelere, yani zenginlere karşı korumak gayesini günden XII Levha Kodifikasyonunun bu kadar sert hükümler kabul etmiş olması ilk bakışta garip gelmektedir. Bununla beraber bu hükümlerin tamamıyla hususî icra usullerinin cari olduğu eski devirlere nazaran borçlu için mühim garantiler arzettiğini unutmamak lâzımdır: icraya majistra önünde ve onun müdahalesiyle başlanıyor, borçluya muayyen müddetler veriliyor, vindex denilen kimseye onu kurtarma imkânı bahşediliyor, borçlu pazar meydanına götürülüyor, kendisine vurulacak zincirler ve yiyeceği meselesi kanunda tespit ediliyor. Bütün bunlar birer teminattır. Bununla beraber XII Levha Kanunundan sonra da icra usulü bir problem olarak kalmıştır. Bu sebeple Milâttan evvel 326 senesine doğru yapılan Lex Poetelia isimli kanunla alacaklının borçluyu öldürmek ve satmak hakkı kaldırılmıştır. Çok muhtemeldir ki bu tarihten itibaren borçlu hizmetleriyle borcunu ödeyinceye kadar alacaklı nezdinde mahpus kalıyor, sonra da kurtulmak imkânını elde ediyordu.

Roma hukukunun ilk zamanlarında cari olan, şahıs üzerindeki icra şekilleri, icra hukuku sahasında büyük değişiklikler yapılmakla beraber, hiçbir zaman tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Eski devirlerin muhakeme usulü olan legis actio'ların, kanunî usullerin ortadan kalkıp yerine formül usulünün geçmesiyle, legis actio'lardan olan manus iniectio usulü de icra sahasından kalktı. El koyma muamelesinin kalkmasıyla artık icra muamelelerine, mahkûm olan borçluya

karşı açılan bir icra dâvasıyla bir *actio iudicati* ile başlanıyordu. Bu dâva da eski *manus iniectio* gibi şahıs üzerinde icrayı, borçlunun alacaklı nezdinde hapsedilip çalıştırılmasını neticelendiriyordu.

Fakat şahıs üzerinde icra usulü prensip itibariyle devam etmekle beraber tatbikatta bunun yerine yeni bir icra şekli geçiyordu. Bu da mallar üzerinde icradır. Bu yeni fikri, Roma hukukundaki bütün yeni fikirler gibi, pretorlar tahakkuk ettirmiştir. Bu icra şekli borçlunun malları ve bütün malları üzerinde cereyan eder, Bu bir nevi iflâs usulüdür. Bu usul önceleri borçlunun saklanması veya gaipliği halinde tatbik ediliyordu. Keza Augustus zamanında yapılmış olan *Lex Julia* isimli bir kanunla borçluya, bütün mallarını alacaklılarına terk etmek *bonorum cessio* yolu ile şahsî icranın ağır neticelerinden ve bu meyanda şerefsizlikten kurtulmak imkânı verilmişti. İlk zamanlar bu üç halde tatbik edilen ve sonradan şahsî icranın yerine geçecek olan bu bütün mallar üzerindeki icra usulüne *bonorum venditio* malların satışı deniyordu.

Bu usulün muhtelif safhaları vardır. Bu sahadaki malûmatımızı Romanın büyük Devlet adamı Cicero'nun nutuklarından ve yine Gaius eserinden (III, 77) elde ediyoruz:

1. Evvelâ alacaklının veya alacaklıların talebi üzerine borçlunun bütün malları haczedilerek bunlar alacaklılara tevdi edilir. Buna *missio in bona* deniyor. Borçlunun hayatta olup olmadığına göre değişen müddetler içinde vaziyet diğer alacaklılara ilânlar yolu ile bildirilir.

2. Bundan sonra malların satışına başlanır. Alacaklılar kendi aralarından birini satışı yapmağa memur ederler. Bu kimseye *magister bonorum* denilmektedir. Bu kimse, lâzımgelen ilânları yaptırır, defterleri tanzim eder, malları toptan artırma yolu ile en yüksek fiyatı teklif eden müşteriye ihale eder (*addictio*). Ancak şu noktaya işaret etmek lâzımdır. *Bonorum emptor* denilen ve malları toptan satın alan müşteri borçlunun küllî halefi sayılır. Alacaklılar satış bedeli üzerinden alacaklarını istifa etmezler, fakat borçlunun küllî halefi sayılan bu müşteri alacaklılara satışta taahhüdü ettiği nispet dâhilinde, borçlunun borçlarını öder.

Pretorların ihdas ettikleri ve malların satışı *bonorum venditio* denilen bu usulün de birtakım mahzurları vardı:

Bir kere, alacağın miktarı ne olursa olsun, borçlunun bütün malları haczedilerek toptan satılmaktadır. Bu usulde eski devirlerde olduğu gibi yine bir ceza mahiyeti vardır. Hattâ malları toptan satılan borçlu, eskiden olduğu gibi, şerefsiz infamis sayılır. Ancak bütün mal-

larını alacaklılarına terk etmek bonorum cessio yolu ile bu kötü neticeden kurtulabilir.

Ancak son imparatorluk devrinde ki mallar üzerinde icra usulü en mütakâmil merhalesine vâsıl olmuştur. Adaletin tevzii işinde hususî hâkimlerin ve mahkemelerin yerine Devlet memuru hâkimleri ve Devlet mahkemelerini vaz'eden son imparatorluk devrinde de, eski devirlerin şahıs üzerindeki icra şekli henüz resmen ilga edilmemiştir. Borçlunun icabında hapsedilmesi yine mümkünse de IV üncü asrın sonlarından itibaren imparatorlar hususî hapisane usulünü kaldırmış ve borçlunun lüzum hâsıl olduğu zaman umumî hapisanelerde hapsedilmesi esasını kanun yolu ile vaz'etmişlerdir.

Borçlusunu kendi evinde hapseden alacaklının bu hareketi suç sayılıyor ve cezalandırılmasını muciboluyordu. Eski devirlerin şahıs üzerindeki icra usulünün son bir izi olan bu hapsedilmek kaydinin yanında son imparatorluk devrinde mallar üzerinde icranın en ileri şeklini görüyoruz.

Artık bugünkü hukukumuzda cari olduğu gibi esas itibariyle alacaklının alacağı nispetinde borçlunun münferit malları, icra memurları tarafından haczediliyor ve satılıyor. Bu usule *pignus ex causa iudicati captum* karar sebebiyle alınan rehin, daha doğru olarak karar sebebiyle mal haczi deniliyor. Son imparatorluk devrinin normal ve umumî icra usulü, böyle münferit malların haczi ve satışı şeklinde tecelli eder.

Bununla beraber eğer borçlu aciz halinde ise veya alacaklılar mütaadditse eskiden olduğu gibi borçlunun bütün malları toptan haczedilir, fakat bu defa eski devirden farklı olarak bu mallar münferiden satılır. Bu icra şekli bugünkü hukuklarda iflâs halinde cari olan usulden farksızdır.

Roma hukukunda XII Levha Kodifikasyonundan son imparatorluk devrine kadar devam eden bu on asırlık inkişafı şöyle hulâsa edebiliriz: bu inkişaf seyrinde icra şekillerinin çeşitli tezahürlerini müşahede etmek mümkündür.

Evvelâ şahıs üzerinde icra usulü caridir. XII Levha Kanununun hükmüne göre borçluyu öldürmek veya köle olarak satmak kabildir. Bu icra usulü Devlet organının, majistranın müdahalesiyle yapıldığı halde bu kanundan evvel tamamiyle hususî mahiyette majistranın müdahalesi olmadan yapılıyordu. Sonradan bu sert ve zalim usuller *Lex Poetelia Kanunu* ile kısmen hafifletiliyor. Borçluyu öldürmek ve satmak imkânları kaldırılıyor. Borçlu ancak alacaklısı nezdinde hapsedilebiliyor. Hattâ Roma hukukunun son devirlerinde hususî hapis-

hane yerine Devlet hapisanesi esas geçiyor. Prensip itibariyle her devirde cari olan ve bir nevi iflâs manzarası arzeden ve borçlunun şerefsizliği ile neticelenen bu usul de son imparatorluk devrinde hafifliyor ve muayyen mallar üzerinde icra şekline, karar dolayısıyla muayyen malların haczi şekline giriyor. Kalan mallar ve borçlunun yaşaması için lâzım olanlar borçluya bırakılıyor.

Ancak uzun asırlar süren merhalelerden sonradır ki Principat devrinin Roma hukuku, bugünkü hukuklarda tatbik edilmekte olan mamelek üzerinde kısmi icra usulünü tahakkuk ettirmeğe muvaffak olmuştur.

Türkân Rado

BİBLİYOGRAFYA

- V. AMIRA. Nordgermanische Obligationenrecht, I (1882).
 S. MAKSUDİ ARSAL. Umumî Hukuk Tarihi, Ankara, 1942.
 BONFANTE. Histoire du droit romain, trad. Paris, 1928.
 BRINZ. Grünhuts Zeitschrift für des privat und öffentliche Recht der Gegenwart, Pandekten II, § 209 ve müt.
 G. CORNIL. Ancien droit romain, Bruxelles-Paris, 1930.
 G. CORNIL. Debitum et obligatio, Mélanges P. F. Girard, Paris, 1912.
 E. CUQ. Manuel des institutions juridiques des Romains, Paris, 1923.
 J. DÉCLAREUIL. Rome et l'organisation du droit, Paris, 1924.
 GAIUS. Institutions, ed. Seckel-Kuebler, Leipzig, 1935.
 A. GELLIUS. Noctes Atticae.
 A. GIFFARD. Précis de droit Romain, I, Paris, 1938.
 A. GIFFARD. Leçons de procédure civile Romaine, Paris, 1932.
 P. F. GIRARD. Manuel élémentaire de droit Romain, Paris, 1929.
 R. HONIG. Roma Hukuku, İstanbul, 1938.
 P. HUVELIN. Cours élémentaire de droit Romain, Paris, 1927.
 JOBBÉ-DUVAL. Les morts malfaisants et le droit Romain, Paris, 1924.
 J. KOHLER. Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz.
 E. LAMBERT. Introduction à la fonction du droit civil comparé, Paris, 1903.
 E. LAMBERT. Le problème de l'origine des douze tables, Revue historique du droit, (1902).
 H. LÉVY-BRUHL. Quelques problèmes du très ancien droit Romain, Paris, 1934.
 R. MONIER. Manuel élémentaire de droit Romain, Paris, 1929.
 A. B. SCHWARZ. Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 1943.
 A. B. SCHWARZ. Borçlar Hukuku, İstanbul, 1935.