

T. C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

METUS KAVRAMI VE KURUMLARININ İNCELENMESİ

Ayşe ÖNCÜL

2502080228

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Galip Sermet AKMAN

İstanbul, 2014



DOKTORA

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : AYŞE ÖNCÜL

Numarası : 2502080228

Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Danışman : PROF.DR.G.SERMET AKMAN

Tez Savunma Tarihi : 19.12.2014

Tez Savunma Saati : 14:00

Tez Başlığı : METUS KAVRAMI VE KURUMLARININ İNCELENMESİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE ~~OYBİRLİĞİ~~ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1.PROF.DR.G.SERMET AKMAN		Kabul
2. PROF.DR.AYŞE NUR TÜTÜNCÜ		Kabul
3. PROF.DR.DİLER TAMER		Düzeltilen
4. DOÇ.DR.AZRA ARKAN SERİM		KABUL
5. YRD.DOÇ.DR.ABDURRAHMAN SAVAŞ		Düzeltilen

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. DOÇ.DR.FULYA İLÇİN GÖNENÇ		
2. DOÇ.DR.SANEM AKSOY		

ÖZ

METUS KAVRAMI VE KURUMLARININ İNCELENMESİ

AYŞE ÖNCÜL

“Metus Kavramı ve Kurumlarının İncelenmesi” isimli bu Doktora tez çalışması, Giriş ve Sonuç dışında beş bölümden oluşmuştur. Bu çalışma Roma Hukukunda *metus* (Tehdit / Korkutma) kavramı ve bununla ilgili düzenlemeleri günümüze olan yansımasıyla birlikte incelemektedir.

Birinci Bölümde, metus kavramının incelenmesi, konu ile ilgili terminolojinin oluşturulması ve praetorların hukuk yaratım faaliyetleri incelenmektedir. Bu başlık altında metus örneğinde olduğu gibi, *ius civile*’nin çözümsüz kaldığı durumlarda praetorların hukuk yaratıcılığı sayesinde Roma Hukukunun adalet ve hakkaniyeti nasıl gerçekleştirdiğine dikkat çekilmektedir.

İkinci Bölümde, metus’un belgelere yansıması, bir diğer deyişle, *Institutiones* ve *Digesta*’da metus ve metus ile ilgili kavramların yer aldığı Latince metinlerin incelenmesi söz konusudur.

Üçüncü Bölümde, bir sözleşmenin metus etkisi altında kurulduğunu kabul edebilmek için varolması gereken şartlar (unsurlar) incelenmektedir.

Dördüncü Bölümde, metus halinde tanınan koruyucu vasıtalar incelenmektedir. Koruma vasıtaları olarak; *actio*, *exceptio* ve *in integrum restitutio*’lar ele alınmaktadır.

Nihayet, beşinci Bölümde, mukayeseli hukukta metus'un ele alınışı incelenerek Roma Hukukunun etkileri gösterilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda mecelle'den müşterek hukuka, modern avrupa hukuklarından, belli başlı uzak doğu ülkelerindeki hukuk sistemlerine kadar metus konusunun düzenlenişi vasıtasıyla Roma hukukunun etkileri gösterilmeye çalışılmıştır.

ANAHTAR KELİMELEER

Metus, In integrum restitutio ob metus, Exceptio quod metus causa, Actio quod metus causa, Ius praetorium, Formula Octavianus.

ABSTRACT

REVIEWING THE CONCEPT OF METUS AND IT'S INSTITUTIONS

AYŞE ÖNCÜL

This doctorate thesis, “Reviewing the Concept of Metus and It’s Institutions”, consists of five sections excluding Introduction and Conclusion. This study examines the concept of metus (threat / duress) in Roman law and related regulations, by the reflections of the present day.

In the first part, the following are being mentioned: examination of the concept of metus, forming the terminology related to the subject and preator’s activities of creating the law are examined. Under this title, the attention is drawn to how Roman Law realises justice and equity thanks to the praetors’ creation of law, when ius civile remains unresolved, as in the case of metus.

In the second part, the reflection of metus on documents, in other words, reviewing the Latin texts of Institutions and Digest in which metus and the terms related to metus take parts.

In the third part, the existing conditions (elements) in order to recognize that a contract under the effect of metus was to be established, are examined.

In the fourth part, granted protective means on the case of metus, are examined. As the means of protection; action, exception and restitution in integrum are being discussed.

Finally, in the fifth part, it is attempted to show the effects of Roman Law by examining the handling of metus in comparative law. In this context, from the Medjelle to the common law and from the law of modern Europe, to the Far East countries' law systems; it is attempted to show the effects of Roman law through the regulation of metus.

KEY WORDS

Metus, In integrum restitutio ob metus, Exceptio quod metus causa, Actio quod metus causa, Ius praetorium, Formula Octavianus.

ÖNSÖZ

“Metus Kavramı ve Kurumlarının İncelenmesi” isimli bu Doktora tez çalışmasında amacımız, *metus*’un Roma ve Türk Hukuku başta olmak üzere diğer hukuk sistemlerinde de nasıl bir yere sahip olduğunu incelerken aslında hukuku geliştiren ve zenginleştiren praetorların hukukta hakkaniyeti gerçekleştirmek için buldukları çözüm yollarını göstermektir. Bu şekilde günümüz hukuk anlayışındaki birleştirici element olarak Roma Hukukunun çeşitli meseleler karşısında (biz, tez konumuz bakımından metus örneği üzerinden gideceğiz) hukuku uygularken benimsediği tavrı ortaya koymaya çalışacağız. Hukuku yaratır, yorumlar ve uygularken gerçek adaletin tecelli etmesi amacını gütmekte Romalıların bu tavrının bize örnek olmasını umut ediyoruz.

Tezin hazırlanmasındaki bütün aşamalarda desteğini esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Galip Sermet Akman’a ve konunun belirlenip bu andan itibaren sonlandırılmasına kadar bana her zaman yol gösteren hocam Prof. Dr. Diler Tamer’e sonsuz saygı, teşekkür ve minnet hislerimi sunuyorum. Tezin hazırlanmasında sağladığı çalışma ortamı için kürsü başkanı hocam Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Savaş’a ve ilgisini esirgemeyen hocam Doç. Dr. Fulya İlçin Gönenç’e ayrıca teşekkürlerimi sunuyorum. Latince metinlerdeki çevirilerimi gözden geçirerek bana zaman ayıran değerli hocam Prof. Dr. Bedia Demiriş’e de teşekkür borçluyum. Tezle ilgili hususlarda bana çok değerli kaynaklar öneren hocalarım Prof. Dr. Shigeo Nishimura, Prof. Dr. Michael Rainer, Prof. Dr. Eric Pool, Prof. Dr. David Pugsley, Prof. Dr. Heinrich Schulze ve Prof. Dr. Havva Karagöz’e sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Çalışmamı, bütün hayatım boyunca olduğu gibi bu süreçte de bana en büyük desteği veren, sevgisi ve bilgeliğiyle hayatımı aydınlatan annem Mine Deniz Özyılmaz'a ithaf ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. METUS KAVRAMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE PRAETORUN HUKUK YARATIM FAALİYETLERİ	3
1.1. METUS KAVRAMI	3
1.1.1. KONU İLE İLGİLİ TERİNOLOJİ	7
1.2. METUS KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	11
1.3. PRAETORLARIN HUKUK YARATIM FAALİYETLERİ	15
1.3.1. IUSTITIA VE AEQUITAS'IN UYGULANMASI	15
1.3.2. IUS PRAETORIUM.....	19

İKİNCİ BÖLÜM

2. METUS KAVRAMININ INSTITUTIONES VE DIGESTA METİNLERİNE YANSIMALARI	22
2.1. INSTITUTIONES'DE METUS'A İLİŞKİN METİNLER	23

2.2. DIGESTA'DA METUS'A İLİŞKİN METİNLER	30
--	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. METUS'UN UNSURLARI VE İLGİLİ GÖRÜŞLER.....	88
---	----

3.1. METUS'UN UNSURLARI	88
-------------------------------	----

3.2. ULPİANUS PAULUS VE GAIUS'UN GÖRÜŞLERİ	89
--	----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. METUS HALİNDE TANINAN KORUYUCU VASITALARIN İNCELENMESİ.....	93
---	----

4.1. IN INTEGRUM RESTITUTIO OB METUS.....	93
---	----

4.2. EXCEPTIO QUOD METUS CAUSA	95
--------------------------------------	----

4.3. ACTIO QUOD METUS CAUSA.....	96
----------------------------------	----

BEŞİNCİ BÖLÜM

5. METUS'UN GÜNÜMÜZ HUKUKUNDAKİ / MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ VE YAPISI	99
--	----

5.1. TÜRK HUKUKU	99
------------------------	----

5.2. MÜŞTEREK HUKUK (IUS COMMUNE)	102
---	-----

5.3. DİĞER HUKUK SİSTEMLERİ.....	105
----------------------------------	-----

5.3.1. HUKUKUN BİRLEŞTİRİLMESİ ÇALIŞMALARI (UNIDROIT) VE AVRUPA SÖZLEŞME HUKUKUNUN İLKELERİ (PECL).....	105
--	-----

5.3.2. İTALYAN HUKUKU	107
-----------------------------	-----

5.3.3. İSPANYOL HUKUKU.....	108
-----------------------------	-----

5.3.4. ALMAN HUKUKU	111
---------------------------	-----

5.3.5. AVUSTURYA HUKUKU.....	112
------------------------------	-----

5.3.6. FRANSIZ HUKUKU.....	112
----------------------------	-----

5.3.7. JAPON HUKUKU	113
5.3.8. GÜNEY KORE HUKUKU	116
5.3.9. İNGİLİZ HUKUKU	118
5.3.10. İSLAM HUKUKU	121
 SONUÇ	 124
KAYNAKLAR	127
ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR	146
ÖZGEÇMİŞ	149

KISALTMALAR

ABGB:	Allgemeine Bürgerlichen Gesetzbuch
Abs:	Absatz
AÜHF:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
App.:	Appendix
Art:	Artikel
B:	Codex bibliothecae publicae Bambergensis D II 3 (9 veya 10. yüzyıl), integrum institutionum corpus continens, contuli Berolini.
Bas.:	Basilica
BGB:	Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz. :	Bakınız
C. :	Codex
CCF:	Code Civil Française
CCI:	Codice Civile Italiano
C.I.C. :	Corpus Iuris Civilis
Cic. :	Cicero
Çev. :	Çeviren
D. :	Digesta
DS:	Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines
E:	Codex bibliothecae publicae Bambergensis D II 4 (11 veya 12. yüzyıl), contuli ipse.

Ed.:	pars edictalis
f:	fikra
F:	Liber Florentinus
F1:	Eiusdem libri scriptura primaria a correctore ordinario mutata.
F2:	Eiusdem libri scriptura secundaria ab ordinario correctore profecta.
F3:	Eiusdem libri scriptura secundaria profecta a correctore non ordinario, sed antiquo.
Fa:	Eiusdem libri scriptura primaria ab eodem librario mutata
Faber:	Antonius Faber
Gai. :	Gaius
HD:	Hukuk Dairesi
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
I. :	Institutiones
İÜHF:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Kr.:	Krueger (Paulus)
Lat.:	Latince
md. :	madde
Mo:	Mommsen (Théodore)
M.Ö. :	Milattan Önce
M.S. :	Milattan Sonra

NDI:	Nuovo Digesto Italiano
N.F. :	Neue Folge
OR:	Bundesgesetz über das Obligationenrecht
P:	Codex bibliothecae publicae Parisiensis 4421, contuli Berolini.
P^a:	Eiusdem libri scriptura primaria postea mutata
Pap.:	pars Papiniana
PECL:	The Principles of European Contract Law
PICC:	Principles for International Commercial Contracts
pr. :	principium
RA:	Romanistische Abteilung
s. :	sayfa
S.:	Secundi ordinis libri Digestorum, scilicet Bononienses in editione maiore recensiti, praecipue tres qui sequuntur Digesti veteria, PVL (Parisinus, Vaticanus, Lipsiensis).
Sab.:	pars Sabiniana
SIHDA:	Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité
TBK:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
UNIDROIT :	Institut pour l'unification du droit privé
W:	Codex bibliothecae civitatis Coloniae Agrippinae X, 8, olim Wallraffianus, contuli ipse, 12. yüzyıl.

Yarg.:	Yargıtay
YKD:	Yargıtay Kararları Dergisi (Yıl/Sayı, sayfa)
ZSR:	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZSS:	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte

GİRİŞ

Kendisine hukuk düzeni tarafından sonuç bağlanmış olaylara hukuki olay denir. Bunlar insan iradesinden bağımsız olabileceği gibi insan iradesi ile de meydana gelebilir. Kendisine hukuki sonuç bağlanmış olan insan fiillerine hukuki fiil denir. Hukuki fiil kavramı içerisinde hem hukuka uygun fiiller hem de hukuka aykırı fiiller bulunmaktadır. Hukuka uygun fiiller içinde en önemli kategori hukuki muamelelerdir. Hukuka uygun olmayan fiiller ise kendi içinde haksız fiil ve borca aykırılık olarak ayrılmaktadır¹.

Roma Hukukunda haksız fiil (delictum) ile suç (crimen) arasında kesin bir ayırım gözetilmediğinden, çağdaş roma hukukçuları (Somer², Koschaker³, Karadeniz-Çelebican⁴) bu terimleri birbirinin eş anlamlısı olarak kullanmaktadırlar.⁵

Haksız fiil türleri de ius civilede yer alan haksız fiiller ve praetor hukukunun tanıdığı haksız fiiller olarak bir ayırıma tabidir. İlk gruptaki haksız fiiller iniuria, furtum, rapina ve damnum iniuria datum iken ikinci grupta yer alan haksız fiiller praetor davası ile korunmuş olan özel suçlardır ve bu davalarda hukukçular delictum ve crimen terimlerini kullanmazlar; actione teneri yani bir dava dolayısıyla sorumluluk terimini kullanırlardı. Bu terim de klasik sonrası hukukta kaybolmuştur.⁶

Ius civilenin tanıdığı dört haksız fiilden farklı olarak praetor hukukunun tanıdığı haksız fiillere Quasi Delictum (Haksız Fiil Benzerleri) da denilmektedir. Praetor bu fiillere karşı bir para cezası öngörmek veya tazminat davası tanımakla bunları haksız fiil haline getirmiştir⁷. Bu grup içerisinde yer alan çeşitli durumlar arasında (Fraus Creditorum / Alacaklılara karşı yapılan hileli hareketler, Si iudex litem suam fecerit / Hakimin ihtilaf konusunu kendisine mal etmesi, Actio de deiectione vel effusius- effusa et deiectione / Geçilmesi adet olan bir yere bir binadan bir şey

¹ Belgin Erdoğan, Bülent Tahiroğlu; **Roma Hukuku Dersleri (Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku)**, Der yayınları, İstanbul, 2000, s. 118.

² Pervin Somer, **Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar (Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı)**, Derin Yayınları, İstanbul, 2008, s. 11.

³ Paul Koschaker, Kudret Ayiter; **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1977, s. 257.

⁴ Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 274.

⁵ Somer, **Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar (Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı)**, s. 11.

⁶ Somer, **Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar (Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı)**, s. 14.

⁷ Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 396.

dökülmesi veya atılması hali, *Actio de posito et suspenso- posita et suspensa* / Konulmuş ve asılmış şeyin davası ve sair...) ⁸. Borçlar özel hukuku alanı bakımından özel önem taşıyan, *praetor* hukukunun iki haksız fiil tipi bulunmaktadır: *Dolus* ve *Metus* (Aldatma / Hile ve Korkutma / Tehdit) ⁹.

Bu noktada Roma Hukuku bakımından ceza hukuku ile özel hukukun iç içe geçmiş bulunduğunu da hatırlayarak *metus* kavramına hem haksız filer bakımından hem de hukuki muamelenin geçerliliği bakımından yaklaşmak gerekmektedir ¹⁰.

Hukuki muamelenin geçerli sayılabilmesi için gereken en önemli unsurlardan birinin irade olduğunu ve iradenin teşekkülündeki bozukluk hallerinin birinin de *metus* (ikrah / cebir / tehdit / korkutma) olarak karşımıza çıktığını görmekteyiz ¹¹.

⁸ Manuel Jesus Garcia Garrido, **Derecho Privado Romano: Casos, Acciones, Instituciones**, Madrid, Ediciones Academicas S. A., 2010, s. 232; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 396-397.

⁹ Garcia Garrido, **Derecho Privado Romano: Casos, Acciones, Instituciones**, s. 232 ve devamı.

¹⁰ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 203, 209.

¹¹ Garcia Garrido, **Derecho Privado Romano: Casos, Acciones, Instituciones**, s. 233; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 207, 208.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. METUS KAVRAMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE PRAETORUN HUKUK YARATIM FAALİYETLERİ

1.1. METUS KAVRAMI

Metus ile ilgili terminolojinin oluşturulması için konumuz ile ilgili diğer terimlerin de tanımlanarak açıklanmasının yapılması önemlidir. Bunun için korkutma, tehdit, ikrah, kuvvet kullanma ve güç (vis) gibi kavramların ele alınması gerekir. Bu kavramlardan bazıları korkutmaya ilişkin iken bazıları da konuyla ilgili metinlerde sıkça kullanıldığı için anlamları ifade edilmek üzere ele alınacaktır.

Belirtmemiz gerekir ki; Metus için hukukumuzda kullanılan terim karşılığı da zaman içinde değişmiştir. Bu nedenle metus; kaynakların bir kısmında ikrah, bir kısmında tehdit cebir¹² veya korkutma şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yakın ilişkili kavramlar olarak cebir¹³, şiddet, güç, korku, kötü hile, aldatma, tazyik, baskı gibi kavramları düşünmemiz de gerekmektedir. Örneğin Romalıların ‘kötü hile’ dediği, bizim hukukumuzda eski ifadesiyle ‘hile’, yeni yasadaki haliyle ise ‘aldatma’ anlamını taşımaktadır, buna göre de çeşitli kaynaklarda farklı şekillerde karşımıza çıkması söz konusudur. Özellikle diğer yazarlardan aktarma yapılan kısımlarda bu hususun göz önüne alınması gerekmektedir.¹⁴

¹² William Smith, *Lacus Curtius, Roman Law in Smith's Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Vis.html, (Çevrimiçi), 25/11/2013, 16:30.

¹³ William Smith, *Lacus Curtius, Roman Law in Smith's Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Vis.html, (Çevrimiçi), 25/11/2013, 16:30.

¹⁴ Eski Medeni Kanunumuzda kullanılan bir terimin kavram olarak diğer kanun ve yönetmeliklerde de bulunması olağan olduğundan geçmişteki haliyle yasal düzenlemelerdeki terimler arasında bir uyum bulunmaktadır. Yeni Medeni Kanunda farklı bir terim benimsendiğinde diğer düzenlemelerde eski terminolojinin korunmasının bu uyumu bozabileceği hakkında bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt 2 Kişiler Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 176. Bu konuda oluşabilecek sorunlara bir örnek vermek için, Roma Hukuku kaynaklarının çoğunlukla yabancı literatürde bulunduğunu hatırlatalım. Bu konuyu içeren çeviri ve çalışmalarda özellikle dikkatli olunmasının

Öncelikle konumuz metus olduğu için, bu kavrama genel bir açıklama getirmemiz uygun olacaktır.

Umur'un ifadesiyle metus, "İkrah veya cebir; tehdit"tir. Burada kastedilen cebir maddi cebir değil, manevi cebir (tazyik, baskı) olup bir kimsenin veya yakınlarından birisinin şahsını veya şerefini zedeleyecek şekilde tehdit altında bulundurarak, bir muamele yapmaya sevkettir.¹⁵ Burada kuvvet kullanımı veya tehdidi ile kişinin zorlanması vardır.¹⁶

Metus'tan bahsettiğimiz zaman, burada ifade edilen tehdit (bizim hukukumuzda en son benimsenmiş karşılığı olarak TBK'daki ifadeyle korkutma), maddi değil manevi bir tazyiktir. Bu nedenle de Roma Hukukunda iradenin teşekkülünde bozukluk hallerinden biri olarak görülmektedir. Örneğin "Bir işi, kuvvet kullanarak cebren yaptırmak, zorla imza attırmak, gibi hallerde, irade hiç yoktur."¹⁷ Bu durum korkutma değildir, bu durumda iradenin oluşumunda bir sakatlıktan söz edilemez çünkü irade yoktur. Metus halinde ise bir kişi yapmış olduğu muameleyi kendi isteği ile yapmış fakat aslında o muameleyi yapmayı istemeye mecbur bırakılmıştır. Muameleyi yapmak istemesinin nedeni korkudur. İrade serbest bir şekilde oluşmamış, tersine, korku ile ve tiksinti¹⁸ ile oluşmuştur.

İradenin oluşumundaki bu sakatlık hali, kişinin kendi şahsı, yakınları veya şerefini zedeleyecek şekilde korkutularak bir muamele yapmasını sağlamaktır. "Cebir, haksız olmalı, ciddi olmalı, bir vehim olmamalı, herkesi korkutabilecek mahiyette olmalı, cana, hürriyete, şerefe yapılan tehdit, ağır olmalı idi."¹⁹

gerekliliği doğmuştur. Bu durum elbette sadece Roma Hukuku alanında değil, terminoloji değişikliği yapılan diğer branşlarda da dikkat gösterilmesi gereken bir durumdur. Örneğin 27/11/2007 tarihinde kabul edilen, 12/12/2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5718 Sayılı Yeni Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun gerekçesinde de bu konu yer bulmaktadır. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5718.html>, (Çevrimiçi), 24/10/2012, 22:20.

¹⁵ Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975, s.134; Ayrıca konu ile ilgili Bkz. D.4.2, C.2.19; Hermann Gottlieb Heumann, **Heumanns Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts**, Verlag von Gustav Fitcher, Jena, 1926, s. 342; Antonio Guarino, **Diritto Privato Romano**, Editore Jovene, Napoli, 2001, s. 67, 403 ve devamı.

¹⁶ Lazar Emanuel, **Latin For Lawyers - The Language of the Law**, Emanuel Publishing Corp., New York, 1999, s. 99, 415.

¹⁷ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 205.

¹⁸ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 208.

¹⁹ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 209. Umur, Lügatında aynı tanımlamayı yapmış fakat cebir kelimesi yerine ikrah sözcüğünü kullanmıştır: "İkrah'ın haksız olması; cana, hürriyete, şerefe, yakın kimselere yapılan tehdidin ağır olması; hakikaten korkutucu olması; bir vehim veya şüpheden ibaret olmaması lazımdır." Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 134.

Gördüğümüz üzere kelime anlamıyla ele alındığında metus, korkutma²⁰ olarak kullanılmaktadır. Bu kelime, ileride de göreceğimiz gibi bizim borçlar hukukumuzda taşıdığı anlamı Roma Hukukunda da aynı biçimde taşımaktadır.

Metinlerde karşımıza her zaman metus kelimesinin tek başına çıkmadığını, bazı benzer başka kavramlarla birlikte kullanıldığı yerler de olduğunu ifade etmek gerekir. Örnek vermek gerekirse, aşağıdaki metinlerde olduğu gibi²¹ kullanılmaktadır.

“D. 4.2.1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Ait praetor: ‘Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo’ . olim ita edicebatur ‘quod vi metusve causa’ : vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio²². sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur²³.”

D.4.2.1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Praetor “Korkutma (tehdit) altında yapılan şeyi geçerli saymayacağım” diyor. Bir zamanlar hüküm “güç yoluyla ya da korku altında yapılan şey” şeklindeydi. İradeye karşıt olarak konulan zorunluluk sebebiyle güçten söz edilmektedir, oysa korkutma (tehdit, baskı) hali hazırdaki ya da gelecekteki tehlikenin neden olduğu bir zihin paniğini ifade ediyordu. Fakat güç ibaresi sonradan kaldırılmıştır çünkü aşırı güç yoluyla (aşırı güçle / aşırı

²⁰ Hem tekil hem çoğul formlarıyla metus (nominativus / yalın hali; genetivus / aidiyet, -in hali; accusativus / düz tümleç, -i hali), eril isim olarak korku, dehşet, endişe kaygı anlamlarına gelmektedir. <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/morph?l=metus&la=la>, (Çevrimiçi), 23/07/2013, 11: 45; Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 134; Çeşitli Latin Metinlerindeki kullanım sıklıklarını görmek için Bkz. <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/wordfreq?lang=la&lookup=metus>, , (Çevrimiçi), 23/07/2013, 11:50.

²¹ En geniş anlatımına D.4.2’de yer verilmiştir. İleride Digesta Metinleri başlığı altında bu metnin tamamına yer vermekteyiz. Ayrıca Bkz. Heumann, **Heumanns Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts**, s. 342.

²² trepidatione **FI** : metus...trepidatio collocanda in principio l. 3 ante Continet (**Mo.**)

²³ videatur

zorlamayla) yapılan her neyse bunun, korkutma (tehdit) altında da yapılmakta olduğu anlaşılır.

“D. 4.2.2.

PAULUS libro primo sententiarum.

Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest.”

D.4.2.2.

PAULUS, *Sententiarum (Görüşler / Aforizmalar), 1. Kitap:*

Dahası güç daha büyük bir şeyin geri püskürtülemeyen saldırısıdır.

“D. 4.2.3. pr.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Continet igitur haec clausula et vim et metum, et si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur.”

D.4.2.3. pr.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bundan dolayı, bu madde hem şiddeti (güç/cebiri) hem de korkutmayı (tehdidi) içermekte olup, birisi zorlama yoluyla bir şey yaptığı takdirde, bu hüküm aracılığıyla iade (*restitutio*) kazanabilir.

“D. 4.2.3.1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet. ceterum si per iniuriam quid fecit ‘populi Romani magistratus vel provinciae praeses’²⁴, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.”

²⁴ Metnin lat. versiyonunda tırnak içinde verilmiş, www.thelatinlibrary.com kaynağında ve ing. versiyonunda tırnak yok.

D.4.2.3.1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Fakat bizim şiddetten (güç/cebiri) anladığımız, sert ve ahlak kurallarına aykırı olarak kullanılan fakat elbette ki bir yargıcın uygun şekilde, konumunun yasal yetkilerine uygun olarak kanunlara uygun şekilde uyguladığı şiddet değildir. Yine de Roma halkının bir yargıcı ya da bir eyalet valisi haksız bir edimde bulunursa, Pomponius, ölüm korkusuyla ya da kamçılama korkusuyla birinden zorla para alması durumunda bu hükmün uygulanacağını yazmaktadır.

1.1.1. KONU İLE İLGİLİ TERMINOLOJİ

Bu başlık altında metus ile ilişkilendirebileceğimiz bazı kavramları açıklamamız gerekmektedir. Bunların başında ise Violenza – Vis (Cebiri, Şiddet, Güç) gelmektedir. Violence (violencia), korku (temor) yaratan tehdit anlamındadır. Romalılar violence ve vis'ten ziyade metus'tan (korkutma) bahsetmeyi tercih ederler²⁵. Fakat modern hukuklardaki kullanımı bakımından (Örneğin İtalyan hukukunda) violenza terimi ile de karşılaştırırız. Burada violenza, birisine karşı onu belirlenmiş bir işlemi yapmaya yöneltmek için yapılmış bir zorlama olarak değerlendirilir. Korkutmanın etkisi altında mağdur yönlendirilen şeyi yapmaya zorlanır ve bununla male minore²⁶'yi seçer. Violenza'ya karşı geliştirilen imkanlar da (çareler de) praetorların eseri olup Cumhuriyetin sonlarında ortaya çıkarlar: actio metus, exceptio metus, restitutio in integrum propter metum (korku nedeniyle eski hale iade).²⁷

²⁵ Pasquale Voci, **Istituzioni di Diritto Romano**, editore Dott. A. Giuffrè, sesta edizione, Milano, 2004, s. 146.

²⁶ Daha az kötü olanı seçer. Türkçede bunun için kötünün iyisi deyiimi kullanılmaktadır.

²⁷ Görüldüğü üzere burada Voci korkutma'dan bahsederken violenza kelimesini de metus'u da kullanmaktadır. Voci, **Istituzioni di Diritto Romano**, s. 146. Violence kavramının şiddet, baskı gibi anlamlarla kullanılmasına bir örnek de Mommsenden verilebilir: “Baskıya, adam öldürme gibi, bazı durumlarda izin verilir; mahkeme başkanının itaat isteyebildiği durumlar çerçevesinde onun tarafından, ya da bir haksız fiile karşı kendini savunmak için (ki burada yazar meşru müdafaa dan bahsetmektedir), ya da ızdırar hali.” Théodore Mommsen, J. Marquardt, Paul Krüger, **Manuel des**

‘Şiddet’ terimi öncelerde Roma hukukunda bağımsız hukuksal bir kavram olarak görülmemekteydi. Öncelikle özel hukukta ortaya çıkmış haksız fiil teorisinin dışında iki uygulama alanında (ki bunlar da praetor hukukuna aittir) görülür: zilyedliğe ilişkin yasaklamalar ve restitutio in integrum. Bir tarafta, hırsızlığın (furtum) anlamının daraltılmasıyla, praetor elinden zilyetliği zorla alınmış olan zilyede actio furtiye benzer sonuçları veren (fakat ceza hukuku alanındaki suç olarak sayılamayacak şekilde) bir yargı yolu tanımış, diğer taraftan da hukuki işlemde korkutma (tehdit) söz konusu ise o işlemin hüküm doğurmaması için önlemler almıştır.²⁸

Vis özellikle bir kişinin diğer bir kişiyi, onda endişe duygusu oluşmasını sağlayarak, bir şey yapmaya ya da yapmamaya yönlendirmek için o kişinin üstünde baskı kuran ya da kişinin kendi isteğine zıt olarak bir eylemi yapması için onu fiziksel bir zorunluluk içine koyarak zorlayan büyük kudrettir.²⁹

Vis kavramından bahsederken Umur, “kuvvet, cebir” kelimeleri ile açıklama yapmakta; “ Bir işin yapılmasında cebir ve tazyik kullanma. Hür kimse üzerinde hakimiyet: vis ac potestas” olarak ifade etmekte ve kavramı metus ve rapina ile ilişkilendirmektedir.³⁰ Latince metinlerde kullanılışına göre “vi”, “vim”, “vis” gibi şekillerde karşımıza çıkmaktadır.³¹ “Vis” ve “metus” kelimeleri metinlerde sıklıkla bir arada kullanılmaktadır, bunun bir nedeni de şiddet (güç) kullanımının korkuyu tetikleyen bir özelliğinin olmasıdır.³² Örneğin “vis ac metus” (cebir / şiddet ve korku).³³ Fakat vis sadece metus ile birlikte kullanılan bir kavram olmayıp bağımsız şekilde veya diğer başka kavramlarla birlikte de sıklıkla kullanılır.³⁴

Antiquités Romaines XVIII – Le Droit Pénal Romain II, Ancienne Librairie Thorin et Fils, Paris, 1907, s. 372.

²⁸ Mommsen, Marquardt, Krüger, **Manuel des Antiquités Romaines XVIII – Le Droit Pénal Romain II**, s. 372, 373.

²⁹ Emanuel, **Latin For Lawyers - The Language of the Law**, s. 133; Mommsen, Marquardt, Krüger, **Manuel des Antiquités Romaines XVIII – Le Droit Pénal Romain II**, s. 371.

³⁰ Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 220. Ayrıca Bkz. D. 4.2; 43; 16; C. 2.19; 8; 4; 5; I. 4.2.

³¹ Örnek olarak “Vi Bona Raptā”; malikinden cebir kullanılarak alınan malları, “Vim Vi Repellere Licet”; Şiddeti Şiddetle defetmek caizdir (Meşru müdafaa hali) anlamlarında kullanılmaktadır. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 218, 219.

³² Adolf Berger, **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, Cilt: 43, Bölüm: 2, American Philosophical Society, Philadelphia, 1991, s. 768.

³³ Koschaker, Ayiter; **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 62.

³⁴ Örnek olarak Bkz. Jean-François Gerkens, “ ‘Vis Maior’ and ‘Vis Cui Resisti Non Potest’ ”, **Ex Iusta Causa Traditum – Essays in Honour of Eric H. Pool**, 2005.

Vis absoluta maddi cebri, vis compulsiva ise manevi cebiri ifade etmektedir.³⁵ Maddi cebir kişinin iradesini tamamen devre dışı bırakarak onun fiziksel davranışlarını doğrudan doğruya yönlendirmek şeklinde gelişirken manevi cebirde ise kişinin iradesi devre dışı bırakılmaz, uygulanan baskı ile onun iradi biçimde davranması sağlanır.³⁶

“A tabanca ile tehdit ettiği B’yi, cüzdanın vermeğe zorluyor. Yahut A, kendisince bilinen bir suçunu ihbar edeceği tehdidi ile B’den faizsiz ve ücretsiz ödünç para alıyor. Burada maddi cebir (vis absoluta) söz konusu değildir. Eğer A, B’yi alt ederek bağlar ve cüzdanını alırsa maddi bir cebir vardır. Hadisede B’nin iradesi yoktur. Tehditte yalnız manevi cebir (vis compulsiva) vardır. Bu cebir muhatabın iradesini olumlu kılar. Bundan dolayı Roma Hukukçuları zorla yapılan hukuki muameleyi, medeni hukuka göre geçerli addetmişlerdir.”³⁷

Metus’tan ayrı bir kavram olarak Rapina’nın kısa bir açıklamasını yapmamız da yerinde olacaktır. Ius civilenin tanıdığı dört haksız fiilden (delictum) birisi olarak rapina’da başkasına ait bir malın cebir kullanmak suretiyle elinden alınması, gasp, söz konusudur. Dolayısıyla burada kişinin iradesinin korku etkisiyle yönlendirilmesi söz konusu olmayıp, bahsedilen cebir, maddi cebirdir.³⁸ Son kertede maddi ve manevi cebir kavramlarını birbirinden ayıran esas unsur kişinin iradesini kullanma payının olup olmamasıdır. Kişi üzerinde fiziksel temas ile bir güç uygulansa bile kişi

³⁵ Heumann, **Heumanns Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts**, s. 629.

³⁶ Harun Demirbaş, “**Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s. 7.

³⁷ Koschaker, Ayiter; **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 62, 63.

³⁸ Praetorlar M.Ö. 76’da rapina’ya ayrı bir dava hakkı vermiştir: actio vi bonorum raptorum. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 176. “Praetor Lucullus’un bir kanunu, (Plautia Kanunu ile neredeyse çağdaştır ve aynı amacı taşır) bir grup insan tarafından malı elinden alınan için özel bir dava başlatmaktadır. Bu özel suç orijinal şeklinde Lex Aquilia’nın damnumuna bağlı idi. Bu, sonuncusunun hile (aldatma) ve gruplaşmayla sertleştirilen halidir. Zilyetliğin gaspı, eski hukukta, her ne kadar şiddetle ve toplu olarak yapılsa da kanundaki kavrama girmemekte idi ve sadece hırsızlık gibi cezalandırılmakta idi. Zilyetliğin gaspı ile kitle halinde yağmalama arasında fark yaratmanın imkansızlığı görüldü ve zilyetliğin gaspı kavramı kanuna koyuldu ve başkasının malına zarar vermek zilyetliğin gaspından arka plana alınmıştır (bu durum actio vi bonorum raptorum ismiyle kanıtlanmaktadır). Bu özel hukuk davası ilkel uygulamasından uygulama şartlarından ayaklanma kaldırılarak ve onu bütün yağma ve gasplara genişleterek koparmıştır. Özel davanın cezası davanın bir yıl içinde açılması halinde, mağdura zararın üç katının ödenmesidir. L’actio vi bonorum raptorum mümkün iken, ceza davası verilmişse, özel hukuk gücü ile ceza hukuku gücü birbirini karşılar.” Mommsen, Marquardt, Krüger, **Manuel des Antiquités Romaines XVIII – Le Droit Pénal Romain II**, s. 380, 381.

bundan korkarak kendi isteğine aykırı olsa da kendisi irade beyan ediyor ise uygulanan bu güç aslında manevi cebir (güç) olarak düşünülmelidir. Örneğin kişinin dövülerek korkutulması halinde fiziksel bir temas bulunmaktadır, fakat kişi eğer istenen davranışı göstermezse kendisini bundan daha ağır şeylerin beklediğinden korkarak iradesini oluşturmaktadır; dolayısıyla aslında manevi cebir vardır. Oysa kişinin elini tutarak zorla bir imza attırılması örneğinde kişinin iradesi söz konusu bile değildir.

Verilen örnekten de anlaşıldığı üzere, vis aslında metus kavramının unsurlarından birisi olabilmektedir. Korkutmaya yönelik davranış, cebir, şiddet kullanılarak yapılmışsa, buradaki cebir, şiddet vis olarak düşünülebilir.

Bir diğer kavram da dolus'tur.³⁹ C.I.C. metinlerinde dolus ve metus'tan birlikte bahsedilen yerlere de sıklıkla rastlamaktayız; fakat genelde “dolo malo” yani kötü hile (aldatma) olarak belirtilen bu kavram, metus'la ortak noktaları kadar farklı noktaları da olan bir kurumdur. Ortak yön olarak iradenin oluşumu aşamasında bir bozukluk meydana gelmiş olması ve bunun başka kimselerin aldatma ya da korkutma kastıyla yaptıkları eylemlerden kaynaklı olmasını söyleyebiliriz. Farklı oldukları nokta ise aldatmada kişinin iradesindeki bozukluğun diğer kimsenin davranışından kaynaklandığını bilmemekte olmasıdır. Korkutmada ise doğal olarak kişi iradesinin oluşmasındaki olumsuz etkenin farkındadır.⁴⁰ Ayrıca metus üçüncü kişiye karşı da yöneltilebilen bir koruma imkanı verirken dolus'ta bu yoktur (D.44.4.4.33). “Actio de dolo”, Cumhuriyet devrinin sonunda hukukçu Caius Aquilius Gallus'un teşviki ile praetor tarafından edictumunda ortaya konulmuştur.⁴¹

³⁹ Mengü Gökçe, “**Roma Hukukunda Hile (Dolus)**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s.3 ve devamı.

⁴⁰ Demirbaş, “**Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları**”, s. 7; Mustafa Fadıl Yıldırım, **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Aldatma**, Nobel, Ankara, 2002, s. 24, 99; Zekeriya Kürşat, **Borçlar Hukuku Alanında Aldatma**, Kazancı Kitap Matbaacılık A.Ş., İstanbul, 2003, s. 7 ve devamı, 12; Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1988, s. 444; Necip Kocayusufoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Yenilenmiş, Genişletilmiş, Tamamlanmış 2010 Tarihli 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014, s. 452.

⁴¹ Koschaker, Ayiter; **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 271.

1.2. METUS KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Metus’a tarihsel olarak yaklaştığımızda, korkutma nedeniyle akitlerin iptal edilebilirliğinin Roma’da aslında olmadığı; bunun praetorlarla geldiğini vurgulamak gerekmektedir. Ius civile hukukuna göre akdin oluşması için gereken unsur olarak irade varsa, bu iradenin korkutma sonucunda oluşup oluşmadığının araştırılmasına gerek yoktu. İradenin varlığı yeterliydi. Fakat bu durumun doğurduğu adaletsizliğin aşılması da praetorların faaliyetleri sonucunda mümkün olmuştur. Octavius⁴², un edictumuyla metus halinde kişiye kendisini koruyabileceği imkanlar tanınmıştır.

“İradenin teşekkülünde bozukluğa sebebiyet veren bir hal olan ikrah, ius civile tarafından nazarı itibara alınmadığından, tehdit altında yapılan muameleler muteberdi. Fakat praetor Octavius’tan itibaren (M.Ö. 80), bu nevi muameleleri hükümsüz hale getirmek için bir actio metus causa, bir exceptio metus causa ve bazen bir in integrum restitutio tanınmakta idi.”⁴³

Daha sonra, Edictum Perpetuum⁴⁴ ile de metus konusundaki düzenlemelere devamlılık kazandırılmıştır. Bu noktaya kadar nasıl gelindiğinden bahsedilmelidir.

M.Ö. birinci yüzyıl, Roma için devamlı bir sosyal ve politik ayaklanmalar dönemi olmuştur. Şiddetin yaşamın doğal bir parçası haline geldiği görülür.⁴⁵ Roma Cumhuriyetinin son yüzyıllarında siyasi otorite zayıflığının doğurduğu güvensizlik ortamında şiddet kullanımı ve tehdit yaygınlaşmıştır; fakat ius civile bakımından şiddet (cebir) ve korkutma (tehdit) etkisi altında yapılan işlemlerin (burada sakatlanmış da olsa bir irade mevcut olduğundan ve ius civile için de bu iradenin

⁴² Octavius: eril isim, Octavianus: sıfat, Octavius’a ait. Sina Kabağağaç, Erdal Alova, **Latince Türkçe Sözlük**, Sosyal Yayınlar, İstanbul, 1995, s. 404.

⁴³ Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 134. Formulanın daha ileriki bir tarihte, M.Ö. 79 – 78 yıllarında verildiğine dair görüşler de mevcuttur, Bkz. Graham Glover, “Metus in the Roman Law of Obligations”, **Fundamina, A Journal of Legal History**, Cilt 10, UNISA, University of South Africa Press, Cape Town, 2004, s. 37.

⁴⁴ Hadrianus bu şekilde metus konusundaki düzenlemeye devamlılık kazandırmıştır. Wim Decock, **Theologians and Contract Law: The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, s. 217.

⁴⁵ Glover, “Metus in the Roman Law of Obligations”, **Fundamina, A Journal of Legal History**, s. 35.

beyanı önemli olduğundan), hükümsüzlüğü ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴⁶

Lucius Cornelius Sulla'nın M.Ö. 88'de Roma'ya gelmesi, Senatus kararıyla Prokonsül olması ve ordunun başına geçerek Pontus Krallığı ve diğer siyasi rakiplerine karşı giriştiği savaşları kazanmasını takiben Sulla İtalya'daki iç mücadeleleri ortadan kaldırmış, daha sonra da M.Ö. 82'de;

“... derhal ‘Senatus’u toplantıya çağırarak orada kendisini meth ve ‘Senatus’u açıktan açığa tehdit etmiştir. Ertesi gün Halk Meclislerini de (Comitia) toplantıya davet ederek bunlardan da sadakat talep etmiş ve aksi takdirde kendilerini hiçbir suretle affetmeyeceğini bildirmiştir. ... Nihayetinde ... bilamüddet ‘Dictator’ ilan ve bütün salahiyetleri de onun şahsında temerküz ettirmiştir.”⁴⁷

M.Ö. 80'de devleti silah arkadaşı Quintus Metellus ile birlikte Consul olarak idare edip M.Ö. 79 senesinde ‘Dictator’luktan kendi isteğiyle feragat etmiştir. Sulla iktidarının izlediği siyaset, Roma kamu hukuku bakımından bir dönüm noktası olarak kabul edilebilir; tek bir şahsın otoritesinin hakimiyeti düşüncesi bu dönemde güçlü şekilde kendini göstermiş ve muhakkak ki sonraki dönemlere bir örnek olmuştur.⁴⁸ İşte praetor Octavius'un görevde bulunduğu dönem böyle bir siyasal dönemdir. Bu praetorun Sulla döneminde ya da kendisinin görevden ayrılmasından hemen sonra formulasını verdiği düşünülmektedir.

Bu dönemde Romanın günlük yaşantısının bir parçası haline gelen anarşiye son vermek için yapılan bazı önemli hukuki gelişmeler olmuştur. Bunlardan ilki, “Lex Cornelia Repetundarum” (Bu yasayla eyaletlerdeki valiler ve yöneticiler hakkındaki gasp iddiaları soruşturulabilmekteydi), ikincisi “Actio Vi Bonorum Raptorum” (M.Ö. 76'da verilmiş bir dava olarak korkutma yoluyla yapılan hırsızlık

⁴⁶ Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Juta&Co Ltd., Cape Town, 1990, s. 651, 652.

⁴⁷ Recai G. Okandan, **Roma Amme Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Kenan Matbaası, İstanbul, 1944, s. 93, 94.

⁴⁸ Okandan, **Roma Amme Hukuku**, s. 96. Sullanın karşıtlarından olan pek çok kimsenin bu dönemde öldürüldüğü, kendisinin onbin kadar köleye özgürlüklerini vererek Corneli olarak bilinen özel ordusuna katmasının ardından yeni güçleriyle kendini kaybetmiş bir halde bu eski kölelerin kırsaldaki vatandaşların mallarını yağmaladıkları, topraklarından vazgeçmeye zorladıkları konusunda Bkz. Glover, “Metus in the Roman Law of Obligations”, **Fundamina, A Journal of Legal History**, s. 36; J. M. Kelly, **Roman Litigation**, Oxford University Press, Oxford, 1966, s.16; Alan Watson, **The Law of Obligations in the Later Roman Republic**, Clarendon Press, Oxford, 1965, s. 257.

ve gasp gibi eylemler cezalandırılmaktaydı), ve son olarak da “Lex Julia De Vi Privata” (Hukuku ellerine alarak fakat hukuka aykırı yollarla borçluların borcunu ifaya zorlamasına karşı getirilmiş bir yasa)’dır.⁴⁹ Burada saydığımız düzenlemeler, Ceza Hukuku ile daha yakından ilişkilidir. Özel Hukuk bakımından ise şiddet ve korkutma (tehdit) konularında Octavius’un düzenlemesi devreye girer.

Formula Octavianus olarak yukarıda bahsettiğimiz düzenleme konumuz bakımından önem taşımaktadır. Roma’da actio metus causa’ya ilk olarak praetor Octavius’un beyannamesinde tanıdığı bir formulasında yer verilmiştir.⁵⁰ Bu formulanın içeriği çok iyi bilinmemektedir. Cicero’nun metinlerinde özellikle iki yerde, bir söylevi ve mektuplarında, karşımıza çıkar⁵¹:

Cic. In Verrem Oratio⁵² II, 3,65,152: Adventu L. Metelli praetoris ... aditum est ad Metellum; eductus est Apronius; eduxit vir primarius, C. Gallus senator, postulavit ab L. Metello, ut ex edicto suo iudicium daret in Apronium, Quod per vim aut metellum abstulisset’, quam formulam Octavianam et Romae Metellus habebat et habebat in provincia.

“Praetor L (Lucius) Metellus’un gelmesiyle, ... Apronius onun (praetor’un) karşısına çıkarıldı, dava eden en yüksek makamdaki bir kimseydi, Caius Gallus, bir senatör. O Metellus’tan edictum’u

⁴⁹ Glover, “Metus in the Roman Law of Obligations”, **Fundamina, A Journal of Legal History**, s. 36.

⁵⁰ Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 201; Ulrich Von Lübtow, **Der Ediktstitel “Quod Metus Causa Gestum Erit”**, Alle Rochte Vorbehalten, Greifswald, 1932, s. 126 ve devamı; Udo Ebert, “Vi Metusve Causa”, **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte**, 1969, s. 112, Arthur Severjin Hartkamp, **Der Zwang im Römischen Privatrecht**, Verlag Adolf M. Hakkert, Amsterdam, 1975, s. 245; Berger, **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, s. 581.

⁵¹ Bundan başka belirtmeye değer metinler şu şekilde sıralanabilir: Cic. De Officiis 1, 10, 32; 3, 24, 92; 3, 28, 103; 3, 30, 110; pro Flacco 21, 49; pro Rocio Amerino 145 ve metus konusuna biraz felsefi bir yaklaşım için de Tusculanarum Disputationum 4, 6, 11; 4, 30, 64. Diğer metinlere verilen referans için Bkz. Glover, “Metus in the Roman Law of Obligations”, **Fundamina, A Journal of Legal History**, s. 37; Ayrıca Cicero ile ilgili olarak Bkz. Okandan, **Roma Amme Hukuku**, s. 336 ve devamı; Havva Karagöz, “Stoisyen Düşüncenin Roma Hukukuna Etkisi ve Doğal Hukuk (Ius Naturale) Anlayışı”, **Doğu Batı, Romalılar II**, Yıl 11, Sayı 50, Ağustos, Eylül, Ekim 2009, Doğu Batı Yayınları, Ankara, 2009, s. 105.

⁵² Bu söylev M.Ö. 70 yıllarında verilmiştir. Bkz. Glover, “Metus in the Roman Law of Obligations”, **Fundamina, A Journal of Legal History**, s. 37; Marcus Tullius Cicero, **In Verrem Oratio 2, 3**, <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/verres.2.3.shtml>, (Çevrimiçi), 24/11/2013, 15:20; Marcus Tullius Cicero, **In Verrem Oratio**, Hachette, Paris, 1865, <https://archive.org/details/oratioinverremde00cice>, (Çevrimiçi), 24/11/2013, 15:25.

çerçevesinde Apronius’a karşı “malını cebir (güç) veya korkutma yoluyla kendisinden almış olmasından dolayı” bir dava talep etti, ki bu dava Octavius’un formulasıyla Roma’da da, Metellus tarafından da ve eyaletlerde kabul edilmişti..”

Cic. Ad Quintum Fratrem⁵³. 1,1,7,21: Cogebantur Sullani homines quae per vim et metum abstulerant reddere.

“Sulla’nın adamlarının şiddet ve korkutma ile aldıklarını geri ödemesi gerekir.”

Bu iki kısa referans sayesinde yine de Octavius’un formulası hakkında önemli bilgilere ulaşmak mümkün olmuştur.⁵⁴ Formulada “per vim aut metum” (cebir veya

⁵³ Metnin tamamı şu şekildedir: “Adiungenda etiam est facilitas in audiendo, lenitas in decernendo, in satisfaciendo ac disputando diligentia. Iis rebus nuper C. Octavius iucundissimus fuit, apud quem proximus lictor quievit, tacuit accensus, quoties quisque voluit dixit et quam voluit diu; quibus ille rebus fortasse nimis lenis videretur, nisi haec lenitas illam severitatem tueretur: cogebantur Sullani homines, quae per vim et metum abstulerant, reddere; qui in magistratibus iniuriose decreverant, eodem ipsis privatis erat iure parendum. Haec illius severitas acerba videretur, nisi multis condimentis humanitatis mitigaretur.” Marcus Tullius Cicero, **Ad Quintum Fratrem 1**, <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/fratrem1.shtml>, (Çevrimiçi), 24/11/2013, 15:30; Marcus Tullius Cicero, **Ad Quintum Fratrem Liber Primus**, <http://perseus.uchicago.edu/perseus/cgi/citequery3.pl?dbname=PerseusLatinTexts&getid=0&query=Cic.%20Q.%20fr.%201.1.21>, (Çevrimiçi), 24/11/2013, 15:35. “In it we have the whole theory of government, especially of provincial government, clearly displayed: all that a governor has to do is to show consistency and firmness enough, not only to resist favouritism, but even the suspicion of it. To this also must be added courtesy in listening to pleaders, consideration in pronouncing a decision, and painstaking efforts to convince suitors of its justice, and to answer their arguments. It is by such habits that C. Octavius has recently made himself very popular; in whose court, for the first time, the lictor did not interfere, and the marshal kept silence, while every suitor spoke as often and as long as he chose. In which conduct he would perhaps have been thought over-lax, had it not been that this laxity enabled him to maintain the following in stance of severity. The partisans of Sulla were forced to restore what they had taken by violence and terrorism. Those who had made inequitable decrees; while in office, were now as private citizens forced to submit to the principles they had established.” Marcus Tullius Cicero, **Perseus Digital Library**, <http://perseus.uchicago.edu/perseus/cgi/citequery3.pl?dbname=PerseusLatinTexts&query=Cic.%20Q.%20fr.%201.1.21&getid=1>, (Çevrimiçi), 24/11/2013, 15:40.

⁵⁴ Hartkamp, **Der Zwang im Römischen Privatrecht**, s. 246, 247. Formula hakkında Bkz. http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Frumentariae_Leges.html#Lex_Octavia, (Çevrimiçi), 25/11/2013, 16:30. Ayrıca Bkz. http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Leges.html, (Çevrimiçi), 25/11/2013, 16:30, ve <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA/Law/home.html>, (Çevrimiçi), 25/11/2013, 16:30; Garcia Garrido, **Derecho Privado Romano: Casos, Acciones, Instituciones**, s. 233.

korkutma / tehdit) ile alınmış olan şeyi iadeye mecbur eden bir dava kabul edilmektedir.⁵⁵

Usuli bakımdan belirtmeye değer bir nokta da bu formülada *actio quod metus causa*'nın sonucunda şerefsizlik (*infamia*) hükmü verilmemesidir.⁵⁶

Bu formülanın hem *vis compulsiva*'yı hem de *vis absoluta*'yı kapsadığı konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bunun sadece *vis compulsiva*'yı kapsadığı görüşü ile her ikisini de kapsadığı görüşleri arasında ilk görüşün daha yaygın kabul gördüğünü söyleyebiliriz. Metinde hem *vis* hem de *metus* kullanıldığında, *vis compulsiva*'nın kastedildiği kabul edilmektedir.⁵⁷

Formula Octavianus ve gaspa karşı yasalar (*Repetundengesetzen*) arasındaki bağlantıdan da kısaca söz etmek gerekir. Örneğin magistralık makamındaki bir devlet görevlisinin kendisi değil de onun taraftarlarından (destekleyenlerden) birinin de kendisi veya bu magistranın çıkarı için yaptığı korkutma fiilleri de bu Formula kapsamında değerlendirilmektedir.⁵⁸

1.3. PRAETORLARIN HUKUK YARATIM FAALİYETLERİ

Tez konumuz olan *metus*'a ilişkin düzenlemeleri yapması bakımından praetor'un önemi, yukarıda bu konudaki koruyucu tedbirlerin tarihsel gelişimi anlatılırken, Octavius'un konuya yaklaşımıyla daha somut bir şekilde karşımıza çıkmıştı. Bu başlık altında ise, praetorların *metus* örneğinde olduğu gibi, hukuk yaratımı faaliyetinin nasıl bir işlevi olduğunu açıklayacağız.

1.3.1. IUSTITIA VE AEQUITAS'IN UYGULANMASI

Yunanlıların dünyamıza en büyük armağanı felsefe ise, Romalılarınki de hukuktur. Bunun nedenlerinden bir tanesi de Romalıların hukuk anlayışının adaletle yönelmiş oluşudur demek yanlış olmaz. Justinianus'un *Corpus Iuris Civilis*'ini (C.I.C.) günümüze ulaşmış en değerli hukuk külliyatlarından birisi olarak kabul etmekteyiz. Bu külliyatın ilk bölümü olan *Institutiones*'in ilk kitabı "*De iustitia et*

⁵⁵ Salvatore di Marzo, **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s. 95.

⁵⁶ Hartkamp, **Der Zwang im Römischen Privatrecht**, s. 249.

⁵⁷ Hartkamp, **Der Zwang im Römischen Privatrecht**, s. 249.

⁵⁸ Hartkamp, **Der Zwang im Römischen Privatrecht**, s. 252, 253.

iure” (adalet ve hukuk hakkında) başlığını taşıırken; klasik hukukçuların görüşlerini içeren *Digesta* 1.1.1. bize Ulpianus’un Celsus’a atıf yapan sözleriyle hukukun iyi ve adil olanın sanatı olduğunu söylemektedir (... ius est ars boni et aequi...) ⁵⁹.

Hukuk, “adil” olmalıdır, fakat bu sadece kurala uygun olmak anlamını taşımaz. “Hukuk, ‘düşünölmüş adalettir’⁶⁰ bugönkü düşünölmüş adalet yarınki düşünceyle düşünölmüş adaletin gerisinde kalabilir; dolayısıyla somut olay adaleti hukukun tam da hedeflediğidir. Roma’da bunu gerçekleştirme sürecinde en önemli işlevi kendisine çözüm yolları sorulan hukukçuların yanında, yargılamayı başlatan *praetor*’lar üstlenmişlerdir. *Praetor* hukukunun hareket noktası *aequitas*’tır.”⁶¹ Burada adaletin *iustitia*, hakkaniyetin (eşitlik⁶²) ise *aequitas* kavramlarıyla ifade bulunduğunu görmekteyiz. “Somut olay adaleti” olarak nitelendirebileceğimiz hakkaniyet (*aequitas*), somut olayların özelliklerine uyan çözüm biçimlerine ilişkin en yüksek moral temel olarak da tanımlanmaktadır⁶³. Bir diğeri ifade biçimiyle Roma Hukukunda adaletin biri teorik, diğeri ise pratik iki tanımı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır (Roma’da adalet *iustitia* kelimesiyle ifade edilse de uygulamada *aequitas* ifadesi de oldukça yaygın olarak kullanılmaktaydı.⁶⁴).

Örneklendirirsek, “Para borcunu zamanında ödemeyen kişinin karşılaşacağı genel yaptırımlar denkleştirici adaletin; kusursuz imkansızlık nedeniyle borcunu ödeyemeyenlerin borçtan kurtulmaları dağıtıcı adaletin; hata, hile veya tehdit altında yapılan hukuki muameleden doğan borcun ödenmemesi hakkaniyetin gereğidir.”⁶⁵

⁵⁹ D.1.1.1. “Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.”

⁶⁰ Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 2-3.

⁶¹ Pervin Somer, “Soyut Adaletten Somut Adalet: Praetorlar” **Navisalvia Sina Kabağağç’ı Anma Toplantısı 2010: Iustitia**, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul, 2012, s. 3.

⁶² “In fact, it is evident to me that equality is indeed beneficial to creating peace, stability and justice in the city.” Ayodeji Perrin, “Aristotle: On Equality” **Academia**, 2007, (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/2282443/Aristotle_On_Equality, 18/10/2014, 01:30. *Aequitas*’ın eşitlik olarak da ifade edilebileceği hususunda ayrıca Bkz. Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 328.

⁶³ Kadir Gürten, **Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 31.

⁶⁴ Havva Karagöz, “Roma Hukukunda Adalet (Iustitia) ve Hakkaniyetin (Aequitas) Anlamı ve Gerçekleşme Biçimi” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 35.

⁶⁵ İsmail Kayar – İlhan Üzülmöz, **Hukukun Temel Kavramları**, Detay Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 27; Somer, “Soyut Adaletten Somut Adalet: Praetorlar” **Navisalvia Sina Kabağağç’ı Anma Toplantısı 2010: Iustitia**, s. 7.

Roma Hukukunun soyut olan, dolayısıyla işlevsizliğe düşme tehlikesi altında bulunan adaletin, bu tehlikelerden kurtarılmasını gerçekleştirdiğini görmekteyiz. “Adaletin *aequitas* vasıtasıyla, aktif bir şekilde hukukçular, hukuku yaratanlar ve hukuku uygulayanlar tarafından, çeşitli biçimlerde hayata geçirildiği izlenmektedir.”⁶⁶ Roma Hukukunun bu güvenceyi sağlarken kullandığı vasıtalarla çeşitli hukukçularca da dikkat çekilmiştir. Fakat burada dikkatli bir denge kurmak gerekmektedir. *Aequitas*, *iustitia*’nın gerçekleştirilmesini tamamlar fakat bir yandan da emin ellerde olması gereken tehlikeli bir araçtır, tehlike ise, binlerce çelişkili ve keyfi kararlar hukukun bozulması tehlikesidir.⁶⁷ “Roma hukukunda sabit olma ve değişim durumları, gelenek ve ilerleme, kurallara uyma ve olayın özelliklerini dikkate alma arasındaki denge, hukuku yaratma yetkisine sahip olan hukukçular, praetorlar ve imparatorlar tarafından güvence altına alınırdı.”⁶⁸ Türkiye bakımından aynı tehlikeye dikkat çeken Schwarzs da *aequitas*’ın gerçekleşme biçimlerinden olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının Türk Hukukunda uygulanmasının sınırlarından bahsetmiştir. Bu kavramların günümüz hukuklarında tam bir tanımının yapılmasının mümkün olmadığını, her zaman bu bakımdan hareket etmenin hukuk bakımından kesin olmayan bir durum yaratarak güvensizlik doğuracağını ifade ederek günümüzdeki bütün rasyonel hukukun Roma Hukukunun doğumundan bu yana geçen iki bin seneden fazla bir zamanda oluşmuş tekamülün neticesi olduğunu söyler ve özünde hukuki meselelerin sadece açık olmayan hakkaniyet hisleriyle değil, kesin ve açık prensiplerle halledilmesinin bulunduğunu ekler.⁶⁹ Bu görüş, doktrinimizde önemli bir yere sahip olmuştur.⁷⁰

Aequitas’ın (hakkaniyet) aktif olarak hayata geçebilmesi için uygulamada hukukçuya olaylara göre esnek davranma konusunda yetki tanınması gerekeceği

⁶⁶ Karagöz, “Roma Hukukunda Adalet (Iustitia) ve Hakkaniyetin (Aequitas) Anlamı ve Gerçekleşme Biçimi” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 36.

⁶⁷ Voci, **Istituzioni di Diritto Romano**, s. 38.

⁶⁸ Voci, **Istituzioni di Diritto Romano**, s. 38, Aynı görüşte ve yazardan aktaran: Karagöz, “Roma Hukukunda Adalet (Iustitia) ve Hakkaniyetin (Aequitas) Anlamı ve Gerçekleşme Biçimi” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 36.

⁶⁹ Andreas B. Schwarzs, **Medeni Hukuka Giriş**, Çev.: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, İÜHF Matbaası, İstanbul, 1942, s. 197, 198. Aynı görüşte ve yazardan aktaran: Karagöz, “Roma Hukukunda Adalet (Iustitia) ve Hakkaniyetin (Aequitas) Anlamı ve Gerçekleşme Biçimi” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 37.

⁷⁰ Bilge Umar, “İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hakimin Rolü”, **İÜHF Mecmuası**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1967, s. 228 – 247; Andreas von Tuhr, “Über die Mangel des Vertragsabschlusses nach schweizerischem Obligationenrecht”, **ZSR** 39, N.F. 17, s.47 – 49.

açıktır. Bu durumda adaletin uygulamada gerçekleşebilmesi için, bu yetkiyi kullananın güvenilir ve objektif biçimde davranma yetisine sahip olması elzemdir. Bunu düşündüğümüzde ise, modern hukukların bu konuda tereddüt göstermesi ve çekince taşıması da haklı görülmelidir. Oysa Roma hukukunda, uygulamada bu risk özellikle de Klasik Hukukun *Ius Honorarium*⁷¹’u vasıtası ile büyük ölçüde aşılmıştır ve böylece yetkin uygulama düzeyinde adaletin olması gereken noktasına yaklaştığı söylenebilmektedir.⁷² “Praetor’lar, uygulamadaki faaliyetleri ile *aequitas*’ın günlük ihtilaflar ve olaylarda fiilen uygulanmasını sağlamıştır. Magistraların yarattığı *Ius Honorarium*’un, *Ius naturale*’yi kaynak göstererek, adaleti somut olarak, *aequitas* vasıtasıyla orijinal bir şekilde uygulamada gerçekleştirdiği izlenmektedir. Bu uygulamanın somut sonuçları, metinlerde de yer almaktadır.”⁷³ Konumuz bakımından, somut olarak görebileceğimiz bir uygulama da, praetorların Cumhuriyet devrinin sonlarında, o zamana kadar iç şekilcilik nedeniyle *ius civile* tarafından dikkate alınmayan *metus* halinde, tehdide (korkutmaya) maruz kalanlar lehinde aldıkları tedbirlerdir.⁷⁴ Bunu biraz daha genelleyerek örneklendirecek olursak, Umur’un ifadesiyle, “Bugün iptali kabil dediğimiz muameleler, eski Roma Hukukunda muteber sayılırdı. Praetor’lar, *exceptio* yoluyla bunların iptal edilmesini mümkün hale getirdiler.”⁷⁵ Bu sayede eski hukukta olmayan bir düzenlemeyi hukuka katmıştır praetorlar. Justinianus hukukunda vaziyet, bugünkü gibi olmuştur.

Adalet ve Hakkaniyet, Roma Hukukunda ele alınış biçimiyle sadece kıta avrupalı hukukunu uygulayan ülkelerde değil, anglo-sakson sisteminde de karşımıza

⁷¹ Magistralar’ın yarattığı hukuk; magistralar hukuku. Praetorluk da bir magistrallık makamıdır. Türkçe’ye en yakın çevirisi de “hukuk işleriyle sorumlu magistra” şeklinde yapılmaktadır. Burada bir parantez açarak *honor* (*honos*) kelimesinin magistranın saygınlık ve ayrıcalığı ile yakın ilgisi bulunduğunu ifade etmek gerekir. Ayrıca *honor* bir şerefiye ücreti anlamına da gelirdi; magistralar yaptıkları işler için ücret almazlardı fakat bu kişilere duyulan saygının göstergesi olarak verilen armağanlara da *honorarium* denirdi. *Ius honorarium*’un bu şekilde ücretsiz yapılan ve saygı duyulan görevdekilerin (edictum yayınlama yetkisi olan magistraların) yarattığı hukuk olarak anlaşılması iyi bir yaklaşımdır. Bkz. Berger, **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, s. 488, 529, 647. “Kamu hizmetlerinin çoğu, gönüllü ve ücretsiz olarak çalışan vatandaşlarca yerine getirilmiştir. Örneğin, her zaman her toplumda en pahalı maliyet kalemi olan ordu, bedelsiz görev yapan vatandaşlardan oluşmuş, magistralar ücretsiz hizmet etmiştir.” Duygu Özer Sarıtaş, **Cumhuriyet Dönemi Roma Vergi Sistemi**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.2.

⁷² Karagöz, “Roma Hukukunda Adalet (*Iustitia*) ve Hakkaniyetin (*Aequitas*) Anlamı ve Gerçekleşme Biçimi” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 54.

⁷³ Karagöz, “Roma Hukukunda Adalet (*Iustitia*) ve Hakkaniyetin (*Aequitas*) Anlamı ve Gerçekleşme Biçimi” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 41.

⁷⁴ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 208.

⁷⁵ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 208.

çıkılmaktadır. Hatta uzak doğu ülkelerinin eski hukuk sistemlerinde de tartışılmış ve modern yasaya geçtiklerinde de Roma'da uygulamada karşımıza çıktığı biçimleri kolaylıkla benimsenmiştir⁷⁶. Bunun nedeni, hukuka olan yaklaşımlarında Romalıların ne kadar genel geçer bir norm oluşturmayı başarabilmeleri olmalıdır.⁷⁷

1.3.2. IUS PRAETORIUM

Praetor Hukukunu (*Ius Praetorium*) kısaca praetorların *ius civile*'yi desteklemek, tamamlamak ya da değiştirmek için oluşturduğu hukuk olarak tanımlayabiliriz.⁷⁸ Özellikle *Lex Aebutia*⁷⁹ ile başlatılan usul hukuku reformları sonrasında gelişimi yoğunluk kazanmıştır.⁸⁰ Praetorların yarattığı hukuk *ius honorarium* olarak da ifade edilmiştir. Bunun nedeninin, *Ius honorarium* içerisindeki en büyük payın praetorlara ait olurken *edictum* yayınlama gücüne sahip diğer *magistraların*, örneğin *aediles*⁸¹'lerin katkısının daha mütevazı kalması olduğunu söylemek yanlış olmaz.⁸² Praetorların yargı faaliyeti de *ius honorariuma* diğer *magistralıklara* göre daha büyük katkı sağlamalarının bir diğer nedenidir.

“Imperium” (emretme) yetkisine dayanan praetorların koyduğu prensiplerin kaynağı *edictum* (beyanname) olup, praetor beyanname çıkarma hakkına sahip

⁷⁶ 英夫岩野(Hideo IWANO), “聞き書き・わが国における法史学の歩み (九) - 佐藤篤士先生の法史学を語るわが国における法史学の歩み研究会代表” (Kikigaki: wagakuni ni okeru hōshigaku no ayumi (kyū) - Satō Tokuji sensei no hōshigaku o kataru wagakuni ni okeru hōshigaku no ayumi kenkyūkai daihyō / Japonya'daki Hukuk Tarihçileriyle görüşmeler (dokuz) Prof. Tokuji Sato – Japonya'daki Hukuk Tarihçileri Araştırma Grubu ve Çalışmaları), 同志社法學 (The Doshisha Hogaku / Doshisha Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), 同志社 法學會(The Doshisha Hogaku-Kai / Doshisha Üniversitesi Hukuk Fakültesi Topluluğu Yayınları), Kyoto, 2012, s.162 ve devamı.

⁷⁷ Yazar, *aequity*'nin Roma'da giderek daha önemli bir role sahip olduğuna, bunun metodolojisi ve paradigmasının da köklerinin Yunan retoriğinde bulunduğu dair Stroux'un tezine katılmaktadır. Philip Thomas, “Ars aequi et boni, legal argumentation and the correct legal solution” ZSS RA, 131, Böhlau Verlag / Wien / Köln / Weimar, 2014, s. 41 ve devamı.

⁷⁸ D.1.1.7.1. ; ayrıca Bkz. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s. 532, 647.

⁷⁹ M.Ö. 199 ile 126 arasında belirsiz bir tarihte yapılmış yasa. Önceden yabancılar arasında uygulandığı şüphesiz olan Formula Usulü'nü genelleştirerek Roma Usul Hukukunda büyük bir değişiklik yaratmıştır. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s. 547; Giannetto Longo, NDI 7, 829, 1957.

⁸⁰ B. Frese, ZSS RA 43, 1923; Salvatore Riccobono, “Fusione del ius civile e praetorum”, Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilos, 1923, s. 16.

⁸¹ Ius aedilicium. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s. 529.

⁸² Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s. 529.

olmakla kalmaz, “ilk yıllarda⁸³ istediği zaman görev süresi içinde baştan yayınlamış olduğu edictum’u değiştirebilir ya da yeni bir edictum yayımlayabilirdi de”.⁸⁴

Praetor, hukuk işleriyle ilgilenen *magistraya* denir. Roma’nın eski dönemlerinden beri en önemli seviyedeki devlet görevi olduğunu ifade etmek gerekir.⁸⁵ Bu makamın hukuka olan katkısı sayesinde *ius civile*’nin aksaklıkları onarılabilmiş ve Roma hukuku günün ihtiyaçlarına cevap verebilmeye devam etmiştir.

Bu konuda Marcianus’un *Digesta*’daki tanımını bize kısa ve öz bir şekilde bu hukukun nasıl bir sistem olduğunu anlatmaktadır:

“D. 1.1.8.

MARCIANUS libro 1 de institutiones.

Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis.”

“D. 1. 1. 8.

MARCIANUS institutiones’in 1. kitabından.

Ius Honorarium aslında medeni hukukun (vatandaşların hukukunun / *ius civile*’nin) yaşayan (canlı) ifadesidir (sesidir).”

Öncelikli olarak yargılama konusunda çözüm ve çarelerden oluşmakta olan *ius honorarium* zamanla *ius civile*ye paralel ve onun yanında yer alan bir hukuk sistemine dönüşmüştür.⁸⁶ *Ius honorarium* içerisindeki *ius praetorium*, her ne kadar praetorun yıllık olarak yayınladığı edictumlara bağımlı olup hukukun bütün alanlarını kapsayan başlı başına bir hukuk sistemi olmasa da Roma Hukukunun gelişiminde belirleyici bir etkiye sahiptir.⁸⁷

⁸³ Sonradan, Lex Cornelia ile (M.Ö. 67) praetorların yayınladıkları beyannameleri değiştirmeleri yasaklanmıştır.

⁸⁴ Diler Tamer Güven, “**Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s. 24.

⁸⁵ Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s. 647.

⁸⁶ Frese, *ZSS RA*; Emilio Betti, *La Creazione del Diritto Nella “Iurisdictio” del Pretore Romano*, CEDAM, Padova, 1927, s. 67.

⁸⁷ Giuseppe Grosso, *Premesse Generali al Corso di Diritto Romano*, Giappicelli, Torino, 1953, s. 82; René Louis Victor Cagnat, *DS 3 (Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines)*, editör: C.Daremborg / E. Saglio, Paris, 1919.

Praetor'un hukuk yaratıcı faaliyetleri sonucu oluşan bu hukuku praetor'un hangi faaliyetleri oluşturmuştur? Bunlar; hak ve dava tanıma yetkisi, def'i tanınması, eski hale iade imkanı sağlamanın yanı sıra; "hukuk kurallarına başvurmadan taraflara doğrudan müdahalede bulunabilmesi ve onlara belirli biçimlerde davranmalarını emredebilmesidir. Bunlar; tarafları bir 'stipulatio' yapmaya zorlamak, zilyetlik tanımak ve 'interdictum'lardır."⁸⁸

⁸⁸ Tamer Güven, "Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi", s. 37.

İKİNCİ BÖLÜM

2. METUS KAVRAMININ INSTITUTIONES VE DIGESTA METİNLERİNE YANSIMALARI

Bu başlık altında metus'un *Corpus Iuris Civilis*⁸⁹'te ele alındığı bölümleri ve metinlerin taşıdığı anlamları inceleyeceğiz.⁹⁰

⁸⁹ M.S. 528 – M.S. 534 tarihleri arasında Justinianus tarafından hazırlatılan hukuk külliyyatı. Roma Hukukunun Justinianus ve öncesine ilişkin kurallarını bir arada barındırmaktadır. Külliyyatta özel hukuka ilişkin hükümlerin ağır basmasına karşın, içinde Anayasa, İdare, Ceza ve Kilise Hukuklarına, bir diğer deyişle Kamu hukukuna ilişkin bölümler de bulunmaktadır. C.I.C., dört ana bölümden oluşmaktadır: Institutiones, Digesta, Codex ve Novellae. Justinianus'un özellikle Digesta'daki külliyyatın toplanmasına ilişkin verdiği direktifler iki basamaklıdır. Birinci basamak bütün kitapların okunması ve tekrarlamalarla çelişkili kısımların çıkartılması suretiyle, her şeyin tek bir kere ifade edilmesidir. İkinci basamak ise bütün bu parçaların 50 kitap teşkil edecek biçimde içeriklerine göre yeniden bir araya getirilmesidir. Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, s. 64, 65 ve devamı; Ayşe Öncül, **Roma Hukukunda İkametgah Kavramı ve Türk Hukukuna Yansıması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 2; David Pugsley, "Did Bluhme realise that his tables were right but his history was wrong?", **ZSS RA**, 131, Böhlau Verlag / Wien / Köln /Weimar, 2014, s. 403 ve devamı.

⁹⁰ Tercümelerde kullandığımız Latince metinler birbirleri ile karşılaştırılarak ve farklı oldukları noktalar dip notlara aktarılacak suretiyle yer almaktadır. "Institutiones'in ilk matbu nüshası 1468 senesinde yapılmış, bundan sonra *Corpus Iuris Civilis* metni içerisine dahil edilmiştir. Mütemadiyen tashih edile edile yapılan bir çok müteakip baskılardan sonra, zamanımızda, en mükemmel addedilen nüshayı P. Krueger, 1867 senesinde vermiştir. Mommsen, Krueger, Schoell ve Kroll tarafından neşredilmiş olup, zamanımızda umumiyetle kullanılan *Corpus Iuris Civilis*'in, birinci cildinin başında yer alan metin de budur." Justinianus, **Institutiones**, Türkçe metin: Ziya Umur, İÜHF yayınları, İstanbul, 1968, s. xi. Biz de, tercümelerde Institutiones ve Digesta için, temel metin olarak Paulus Krueger (Institutiones) ve Theodorus Mommsen (Digesta) metnini (**Corpus Iuris Civilis**, Editio Stereotypa Quinta Decima, Volumen Primum, Institutiones recognovit Paulus Krueger; Digesta recognovit Theodorus Mommsen, Berolini, Apud Weidmannos, 1928) kullanacağız, fakat çeşitli diğer önemli versiyonları ile karşılaştırmasını da yapacağız. Kullanılan metinler şu şekilde sıralanabilir: Dijital Latince kaynak olarak **The Latin Library** kaynağı kullanılmıştır: Institutiones için, <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/institutes4shtml>, (Çevrimiçi) 14/09/2013, 01:00, Digesta için sırasıyla: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest4.shtml>, (Çevrimiçi) 09/01/2013, 00:30, <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest19.shtml>, (Çevrimiçi) 09/02/2013, 00:30, ve, <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest44.shtml>, (Çevrimiçi) 09/05/2013, 01:00 kullanılmıştır. Fransızcası ile karşılaştırmalı verilmiş Latince Dijital kaynak olarak: Les cinquante livres du Digeste ou Des Pandectes de l'empereur Justinien, **Bibliothèque nationale de France**, Département des manuscrits, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k123167h/f278.image>, (Çevrimiçi) 19/01/2014, 01:00. (s.251-266) kullanılmıştır.

2.1. INSTITUTIONES'DE METUS'A İLİŞKİN METİNLER

“INSTITUTIONES
LIBER QUARTUS
VI.⁹¹
DE ACTIONIBUS

pr. Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur.⁹²

1. Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quaque re quaeritur, suma divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel excontractu vel ex maleficio, quo casu proditae actiones in personam sunt, per quas intendit adversarium ei dare aut dare facere oportere et aliis quibusdam modis: aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, cuo casu proditae actiones in rem sunt. Veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et possessor dominum se esse dicat: nam si Titius suam esse intendant, in rem actio est.

...

25. Quadrupli veluti furti manifesti, item de eo, quod metus causa factum sit, decue ea pecunia, quae in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniae causa negotium alicui faceret vel non faceret: iteme x lege condicticia a nostra constitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponens his exsecutoribuslitium, qui contra nostrae constitutionis⁹³ normam a reis quisquam exegerint.

...

27. Item actio de eo, quod metus causa factum sit, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod eius natura tacite continetur, ut qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat absolvatur. Quod in ceteris casibus non ita est, sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est et in furtii manifesti actione.

...

⁹¹ Gai. 4, 1 – 74.

⁹² D. 44.7.51.

⁹³ C. 3. 2. 5.

31. Praeterea, quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio iudicis pendentes, appellamus, in quibus nisi arbitrio iudicis is cum quo agitur actori satisfaciat, veluti restituat vel exhibeat vel solvat vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem quam in personam inveniuntur. In rem veluti Publiciana, Serviara de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur: in personam veluti quibus de eo agitur, quod aut metus causa aut dolo malo factum est, item qua id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus et ceteris similibus permittitur iudici ex bono et aequo secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.”

“INSTITUTIONES DÖRDÜNCÜ KİTAP

6. ACTIOLAR (DAVALAR) HAKKINDA

pr. Nihayet, *actio* (dava)’lardan bahsetmemiz icap ediyor. *Actio*, borçlu olunan şeyi, hakim önünde talep etmek hakkından başka bir şey değildir.

1. Hakimler veya hakimler huzuruna getirilmiş herhangi bir ihtilafa müteallik bütün davalar bir ana tasnifle iki nev'e irca olunurlar: ya aynidirler (*in rem*), ya şahsidirler (*in personam*). Filhahika bir kimse, ya, kendisine bir akit yahut da bir haksız fiil mucibince borçlu olan kimseye karşı dava ikame eder ki, bu takdirde ikame edilen davalar şahsidir ve bundan, davalı olan kimsenin ona bir şey vermek, bir şey yapmak veya buna benzer şeyler borcu altında olduğu anlaşılır; veyahut kendisine hiç bir şey borçlu olmadığı halde, bir kimseyi herhangi bir mal üzerinde çıkmış bir ihtilaftan dolayı dava eder, bu takdirde ikame olunan davalar aynidir. Mesela, şayet bir kimse maddi bir şeyin zilyedi iken, Titius o şeyin kendisine ait olduğunu beyan etse, ve zilyet de, malik kendisi olduğunu söylese: Titius’un bu kanaatinden mütevellit dava, aynı bir davadır.

...

25. Suçüstü hırsızlık davası, ikrah davası, ve bir kimseyi, haksız bir dava açmaya veya açmamaya sevk etmek için ona bir miktar para vermek halindeki dava gibi davalar, dört misline muadildir: keza, taraflardan, emirnamemizin tensip ettiği miktardan

fazla bir şey talep eden *viator*'lara⁹⁴ karşı, açılan kanuni *condictio* 'da da dört misline muadil bir mahkumiyet vardır.

...

27. Keza ikrah sebebiyle açılan dava da, bahsettiğimiz davalardan şu bakımdan farklıdır ki, mahiyeti itibarı ile, hakim emri üzerine malın davacıya iade edilmesiyle davalıyı beraat ettirecek şekilde vaz edilmiştir. Diğer hallerde vaziyet bu merkezde değildir ve her zaman dört misline mahkumiyet verilir; ezcümle *actio furti manifesti* böyledir.

...

31. Bundan baska, hakim emrine uyulması lazım gelen ve *actiones arbitrariae* ismini verdiğimiz davalarda davalı, mesela bir şeyin iadesi, ortaya çıkarılması, veya bir tediyede bulunması, veya noxa sebebiyle bir kölenin verilmesi hususunda hakim verdiği emre uymaz ve davacıyı tatmin etmezse, o zaman mahkum edilmesi gerekir. Bu davalar, şahsi veya ayni olabilirler. Mesela bu meyanda, *actio Publiciana*, *colonus*'ların mallarına müteallik *actio Serviana*, *hypothecaria* ismi de verilen *actio quasi Serviana*, ayni davalardandır: buna mukabil mesela, ikrah veya hile sebebi ile, ve keza muayyen bir yerde verileceği vaat edilmiş olan şeyin talep edilmesi hususuna müteallik olanlar ise, şahsi davalardır. *Actio ad exhibendum* (bir şeyi ortaya çıkarma davası) da hakim emrine bağlıdır. Bu ve benzeri davalarda hakime, mevzu bahis şeyin mahiyetine hakkaniyete uygun olarak, davacının ne suretle tatmin edilmesi gerektiğini takdir etmek imkanı verilir.”⁹⁵

Metinde giriş kısmında davanın borçlu olunan bir şeyi hakim önünde talep etme hakkı olduğu söylenerek hak ve dava ilişkisine dikkat çekilmektedir.⁹⁶ Bir konuda *ius civile*nin öngördüğü ya da praetorun tanıdığı bir dava yok ise o konudaki hakkın da fiilen olmadığı yorumunu yapabiliriz. Birinci metinde davaların şahsi ve ayni olarak ayrıldığından bahsederek her birine örnek verilmektedir. Daha sonra davaların bir, iki, üç misli ya da dört misli olmak üzere konulduğunu, bundan

⁹⁴ *Viator* (veya *executor*), nizam harici usulde davalıya davet mektubunu (*libellus conventionis*) tebliğ eden memurdu. Davet mektubunda davacının iddiaları ve miktarı belirtilmekte, davalı mahkemede hazır bulunacağına müteallik teminatı ve dava masraflarını, bu miktara göre *viator*'a vermekte idi. Bkz. . Iustinianus, **Institutiones**, s. 325.

⁹⁵ *Institutiones*'in bu kısmının çevirisini Ziya Umur'dan aktarıyoruz. Iustinianus, **Institutiones**, s. 313, 315, 325, 327.

⁹⁶ Tamer Güven, “Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi”, s. 9, 10.

fazlası olmadığını aktaran metinler ve hangi durumda kaç misline dava verileceğini belirten metinler bulunmaktadır. 25. Metinde *metus* için kaç misli olduğu belirtilmiş, 27. Metinde ise bunun istisnası ifade edilmiştir. *Metus* için verilen *actio* (dava) bakımından ilerideki metinlerde de göreceğimiz üzere davanın üçüncü şahsa da açılabilmesi özelliği bulunmaktadır. 31. Metinde ise korkutma (ikrah olarak ifade edilmiş) sebebi ile açılan davaların şahsi davalar olduğuna yer verilmiştir.

“INSTITUTIONES
LIBER QUARTUS
XIII⁹⁷
DE EXCEPTIONIBUS

pr.⁹⁸ Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur: saepe enim accidit, ut, <licet ipsa persecutio⁹⁹ qua actor experitur iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum cum quo agitur.

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

2. Idem iuris est, ¹⁰⁰si quis quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit neque numeravit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum certum est: dare enim te oportet, cum ex stipulatu¹⁰¹ tenearis: sed quia iniquum est o nomine te condemnari, placet exceptipne <pecuniae non numeratae> te defendi debere, <cuius tempora nos, secundum quod iam superioribus libris scriptum est¹⁰², constitutione nostra¹⁰³ coartavimus>

3. Praeterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne a se peteretur, nihilo minus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur: qua de causa efficax est

⁹⁷ Cf. *Gai.* 4, 115..125 *Dig.* 44, 1 *Cod.* 8, 35

⁹⁸ *Gai.* 4, 115. 116

⁹⁹ Persecutio] *PE*, actio *B*

¹⁰⁰ *Gai.* 4, 116□

¹⁰¹ Sic *W Gai.*, stipulatione *BPE*

¹⁰² 3, 21

¹⁰³ *Cod.* 4, 30, 14

adversus eum actio, qua actor intendit 'si paret eum dare oportere'. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

4. Aequè si debitor deferente creditore iuraverit nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet, sed quia iniquum est de periurio quaeri, defenditur per exceptionem iurisiurandi. In his quoque actionibus, quibus in rem agitur, aequè necessariae sunt exceptiones: veluti si petitore deferente possessor iuraverit eam rem suam esse et nihilo minus eandem rem petitor vindicet; licet enim verum sit quod intendit, i dest rem eius esse, iniquum est tamen possessorem condemnari.

5. ¹⁰⁴Item si iudicio tecum actum iuerit sive in rem sive in personam, n, h, lo minus obligatio durat et ideo ipso iure postea de eadem re adversus te agi potest: sed debes per exceptionem rei iudicatae adiuvari.

6. <Haec exempli causa rettulisse sufficiet. Alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessarie sint, ex latioribus digestorum seu pandectarum libris intellegi potest.>

7. Ouarum quaedam¹⁰⁵ ex legibus vel ex his, quae legis vicem optinent, vel ex ipsius praetoris iurisdictione sub stantiam capiunt.

8. Appellantur autem exceptiones aliae perpetuae et peremptoriae, aliae temporales et dilatoriae.

9. Perpetuae et peremptoriae sunt, quae semper agentibus obstant et semper rem de qua agitur peremunt: qualis est exceptio doli mali et quod metus causa factum est et pacti convent, cm ita convenerit, ne omnio pecunia peteretur.

10. Temporales atque dilatoriae sunt, quae ad tempus nocent et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, cum convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. Nam finito eo tempore non impeditur actor rem exsequi. Ergo hi, quibus intra tempus agere volentibus obicitur exceptio aut pacti conventi aut alia similis, differre debent actionem et post tempus agere: ideo enim et dilatoriae istae exceptiones appellantur. Alioquin, si intra tempus egerint obiectaque sit exceptio, neque eo iudicio quicquam consequerentur propter exceptionem nec post tempus <olim> agere poterant, cum temere rem in iudicium deducebant et consumeabant, qua ratione rem amittebant. <hodie

¹⁰⁴ §5 ex *Gaio* 4, 118

¹⁰⁵ *Gai* 4, 118

autem non ita stricte haec procedere volumus, sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianae constitutioni¹⁰⁶ subiaccere censemus, quam sacratissimus legislator de his qui tempore plus petierunt protulit, ut et indutias, quas, si¹⁰⁷ ipse actor sponte indulerit vel natura actionis continet, contemserat, in duplum habeant hi, qui talem iniuriam passi sunt, et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint, ut actores tali poena perterriti tempora litium doceantur observare.>

11. Praeterea etiam ex persona dilatoriae sunt exceptiones: quales sunt procuratoriae, veluti si per militem aut mulierem agere quis velit: ¹⁰⁸nam militibus nec pro patre vel matre vel uxore nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur: suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinae possunt. <eas vero exceptiones, quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris opponerantur, cum in iudiciis frequentari nullo perspeximus modo, conquiescere sancimus, ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.>”

“INSTITUTIONES
DÖRDÜNCÜ KİTAP
XIII¹⁰⁹
DEFİLER HAKKINDA¹¹⁰

pr. Şimdi defiler (*exceptiones*)’den bahsetmemiz lazımdır. Defiler, kendilerini müdafaa etmeleri için, davallara tanınmıştır: fiilhakika bir çok defalar, her ne kadar davacının ikame ettiği dava hukuka uygun ise de, davalıya karşı ikame edilmesi hakkaniyete aykırı düşer.

1. Mesela, ikrah (*metus*) tesiri altında, veya hile (*dolus*)’ye sevk edilerek, veyahut hata (*error*) neticesi, Titius’a vaat etmen icap etmeyen bir şeyi vaat etmişsen, *ius civile*’ye göre borçlu olduğun aşıkardır ve vermeğe borçlu olduğun (*dare te oportere*) şeklinde ikame edilmiş olan dava, muteberdir, fakat seni mahkum etmek de haksızlıktır; bu sebeple sana, davaya mukabele edebilmen için, bir ikrah def’i (*exceptio metus*), bir hile def’i, (*exceptio doli*) veya *in factum* tanzim edilmiş bir defi verilir.

2. Bir kimse, karz sebebiyle bir miktar parayı iade edeceğine dair seninle *stipulatio* yapsa, ve sana karzı vermese, hukuki vaziyet aynıdır.

¹⁰⁶ Cod. 3, 10, 1

¹⁰⁷ Si om. Libri, suppl. Mommsen

¹⁰⁸ Cf. Cod. 2. 12. 7

¹⁰⁹ Cf. Gai. 4, 115..125 Dig. 44, 1 Cod. 8, 35

¹¹⁰ Iustinianus, **Institutiones**, s. 351, 353, 355.

Zira bu kimsenin senden parayı talep edebileceği muhakkaktır: filhakika, *ex stipulatu* davasından mesul olduğun için, vermek mecburiyetindesin: fakat bu sebeple seni mahkûm etmek haksızlık olacağından, bir *exceptio pecuniae non numerdae* (verilmemiş paranın def'i) ile kendini müdafaa edebilmen icap eder; bu def'in dermeyan edilme müddeti yukarıki kitaplarda yazmış olduğumuz gibi, zamanımızda, bir emirnamemizle kısaltılmıştır.

3. Bundan başka, borçlu ile alacaklı arasında, alacaklının talepte bulunmayacağına dair bir anlaşma yapılmış olsa, borç yine baki kalır, zira bir anlaşma (*pactum conventum*) ile borçlar kendiliğinden sukut etmezler: bu sebeple, kendisine dava ikame edilmiş olan kimseye karşı davacının, “o şeyi vermeğe borçlu olduğum sabit olursa”, şeklindeki talebi muteberdir. Fakat davalıyı, anlaşma hilafına mahkum etmek haksızlık olacağından, *exceptio pacti conventi* (mevcut anlaşma def'i) ile himaye etmek gerekir.

4. Keza, şayet borçlu, alacaklının tevcihi üzerine, borçlu olmadığına dair yemin ederse, borçlu kalmakta devam eder: fakat onun yemininin yalan olup olmadığını araştırmak hakkaniyete uygun olmadığından, *exceptio iurisiurandi* (yemin def'i) ile himaye olunur. Keza aynı davalarda da, defiler bulunması zaruridir: meselâ, talepte bulunanın tevcihi üzerine, zilyet, o şeyin kendisine ait olduğuna yemin ederse ve buna rağmen davacı istihkakını ileri sürerse; her ne kadar iddiası doğru, yani, şey kendisine ait olsa bile, zilyedin mahkûm edilmesi haksızlıktır.

5. Keza, sana karşı, ister şahsi ister ayni, bir dava ikame edilmiş olsa, buna rağmen borç devam eder, ve bu sebeple aynı şey hususunda sana karşı dava, hukuken yine ikame edilebilir; fakat sen, *exceptio rei iudiciae* (görümüş davanın def'i) ile korunmalısın.

6. Misal olarak bunların verilmesi kafidir; daha pek çok hallerde defiler dermeyan etmek lazım geldiğini, etraflı bir şekilde, *Digesta* veya *Pandectae* kitaplarında görmek mümkündür.

7. Bunlar arasında bazıları kanunlardan, bazıları kanun yerini tutan kaynaklardan, bazıları ise bizzat praetorum kaza salahiyetinden doğarlar.

8. Bazi defiler daimi (*peremptoriae, perpetuae*), diğerleri ise muvakkat (*temporales, dilatoriae*) ismini alırlar.

9. Daimi olanlar davacıya karşı her zaman dermeyan edilebilirler ve davayı daima sukut ettirirler: mesela hile def'i, ikrah def'i, veya paranın alınamayacağına dair yapılan anlaşma def'i gibi.

10. Muvakkat olanlar ise, muayyen bir zaman içinde tesir icra ederler ve bir vadeye tabi olurlar: muayyen bir müddet zarfında mesela beş sene içinde dava açılmayacağına dair yapılan bir anlaşma bu nevidendir. Bu müddet sona erince, davacının alacağını talep etmesine bir mani kalmaz. Binaenaleyh, vadeden önce dava etmek isteyenlere, anlaşma veya benzeri bir defî ile mukabele edilerek davayı uzaklaştırmak ve vadeden sonra dava ikame ettirmek lazımdır: bu defilere aynı zamanda *dilatoriae* (mehil verici) ismi verilmesi, bu sebeptedir. Yoksa eğer vadeden evvel dava açarlar ve defî ile karşılaşılırsa, hem davadan bir şey elde edemezler, hem de eski zamanda, vadenin hulûlünden sonra bile bir daha o davayı ikame edemezlerdi, zira davayı, vakitsiz olarak mahkemeye arz etmiş ve sarf etmiş olduklarından, haklarını kaybederlerdi. Bugün ise, bu kadar dar bir zihniyetle hareket etmek istemiyoruz, fakat anlaşma müddetinden veya borcun tediyesi zamanından evvel davayı sevk etmeğe cesaret eden kimseyi, kanun koyucu Zeno'nun, vadeden evvel talepte bulunan (*plus petitio tempore*) kimseye müteallik emirnamesine tabi tutmak istiyoruz: binaenaleyh eğer davacı, bizzat vermiş olduğu, veya davanın mahiyeti icabı mevcut olan müddetleri hiçe sayarak davasını açmışsa, bu haksızlığa maruz kalmış kimseler lehine, müddet iki misline çıkarılacak ve bu müddet nihayetinde de, evvelden maruz kalmış oldukları bütün masraflar kendilerine verilmeden aleyhlerine dava ikame edilemeyecektir; bu suretle davacılar, bu cezadan korkarak, davalarının vadelerine riayet etmeği öğreneceklerdir.

11. Bundan başka, şahsi bakımdan *dilatoriae* olan defiler de vardır; *procuratoriae* denilen defiler bu nevidendir; mesela bir kimse, bir asker, veya kendi karısı vasıtası ile dava ikame etmek isterse: zira askerlere, ne babaları, ne anneleri, ne de karılan lehine, hatta mukaddes bir emirname mucibince olsa bile, vekil olarak dava dermeyeran etmek hakkı verilmemiştir: sadece, disiplini ihlal etmeyecek şekilde, kendi davalarına bakabilirler. Gerek vekilin, gerek müvekkilin şerefsizliği (*infamia*) sebebiyle vekillere karşı, eskiden ileri sürülen defilere gelince, kazai tatbikattan düşmüş olduklarını gördüğümüzden, münakaşası ile asıl davaları uzatmamak için, bunların kaldırılmasını emrediyoruz.”

2.2. DIGESTA'DA METUS'A İLİŞKİN METİNLER

Digesta'da özellikle gözümüze çarpan metinler, Ulpianus ve Paulus'un metinleridir; fakat bölümün tam ve bütünlüklü bir çevirisini verdiğimizden, Modestinus, Callistratus, Marcellus ve Macer'in metinlerinin de Digesta'da bu konu ile ilgili seçilmiş parçalar olduğunu görmekteyiz. Özellikle eski hale iade

ile ilgili bölümde Ulpianus'tan alınan ilk metin bize praetor'un korkutma halinde eski hale iade tahsis edebileceğini söylemesi bakımından önem taşımaktadır.

“DIGESTA¹¹¹
LIBER QUARTUS
I.
DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS

D. 4.1.1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse¹¹² enim se ostendit. nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive metu¹¹³ sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem.

D. 4.1.2.

PAULUS libro primo sententiarum¹¹⁴.

Sive per status mutationem aut iustum errorem¹¹⁵.

D. 4.1.3.

MODESTINUS libro octavo pandectarum.

Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut iustitiam¹¹⁶ earum causarum examinet, an verae¹¹⁷ sint, quarum nomine singulis subvenit.

¹¹¹ Digesta 4. Kitap Latince metnin, Theodorus Mommsen'in (**Corpus Iuris Civilis**, Editio Stereotypa Quinta Decima, Volumen Primum, Institutiones recognovit Paulus Krueger; Digesta recognovit Theodorus Mommsen, Berolini, Apud Weidmannos, 1928.) kaynağıyla karşılaştırmaları için kullanılan dijital kaynak olarak Bkz. **The Latin Library**, <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest4.shtml>, (Çevrimiçi), 09/01/2013, 00:30 ve ayrıca Bkz. Digest of Justinian, **Archive.org**, Çeviren: Charles Henry Monro, http://archive.org/stream/digestofjustinia01monruoft/digestofjustinia01monruoft_djvu.txt, (Çevrimiçi), 10/02/2014, 00:45.

¹¹² ipsa? **Mo**

¹¹³ metus **F**

¹¹⁴ *Paulus* 1,7,2

¹¹⁵ [quae per metum, dolum] et statuspermutationem et iustum errorem [et abstentiam necessariam et infirmitatem aetatis gesta esse dicuntur] *Pauli libri*

D. 4.1.4.

CALLISTRATUS libro primo edicti monitorii.

Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei vel summae praeiudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat.

D. 4.1.5.

PAULUS libro septimo ad edictum.

Nemo videtur re¹¹⁸ exclusus, quem praetor in integrum se restitutum polliceatur.

D. 4.1.6.

ULPIANUS libro tertio decimo ad edictum.

Non solum minoris, verum eorum quoque, qui rei publicae causa afuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt, et ita saepissime est constitutum. sive igitur heres sit sive is cui hereditas restituta est sive filii familias militis successor, in integrum restitui poterit. proinde et si minor in servitutem redigatur vel ancilla fiat, dominis eorum dabitur non ultra ‘tempus statutum’ in integrum restitutio. sed et si forte hic minor erat captus in hereditate quam adierit, Iulianus libro septimo decimo digestorum scribit abstinendi facultatem dominum posse habere non solum aetatis beneficio, verum et si aetas non patrocinetur: quia non apiscendae hereditatis gratia legum beneficio usi sunt, sed vindictae gratia.

D. 4.1.7 pr.

MARCELLUS libro tertio digestorum.

Divus Antoninus Marcio Avito praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: ‘Etsi nihil

¹¹⁶ iustitia **F**

¹¹⁷ vere eae **Mo.**

¹¹⁸ re **S** cum **B**, e **F**

facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. itaque si citatus non respondit et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente¹¹⁹ adiit: existimari potest non sua culpa,¹²⁰ sed parum exaudita voce praeconis defuisse, ideoque restitui potest.’

D. 4.1.7.1.

MARCELLUS libro tertio digestorum.

Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, ut et ratio aequitatis postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest.

D. 4.1.8.

MACER libro secundo de appellationibus.

Inter minores viginti quinque annis et eos qui rei publicae causa absunt hoc interest, quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilo minus in integrum contra rem publicam¹²¹ restituuntur, cognita scilicet causa: ei vero qui rei publicae causa absit, ceteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.”

“DİGESTA

DÖRDÜNCÜ KİTAP

1

RESTITUTIONES IN INTEGRUM (ESKİ HALE İADE)

HAKKINDA

¹¹⁹ sedentem

¹²⁰ Buradaki virgül, www.thelatinlibrary.com kaynağında ve ing. versiyonunda yok lat. versiyonunda var.

¹²¹ contra rem iudicatam (lat. versiyonundaki kaynak: Goveanus / ing. versiyonundaki kaynak: Cuiacius)

D. 4. 1. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bu başlığın yararının bir tavsiyeye ihtiyacı yoktur, çünkü kendini açıklamaktadır. Bu başlığın altında, pretor ya bir hata yapmış ya da aldatılmış insanlara, ister korkutma ister aldatılma ile, ister yaşlarından isterse yokluktan dolayı zarara uğramış olsunlar, pek çok vesileyle yardım eder.

D. 4. 1. 2.

PAULUS, Sententiarum (Görüşler / Aforizmalar), 1. Kitap:

ya da statü değişimi ya da mazur görülebilir hatadan dolayı (Durum değişikliği ya da mazur görülebilir bir hatanın bir haksızlığa neden olduğu kişiler için de aynısı geçerlidir).

D. 4. 1. 3.

MODESTINUS, Encyclopedia (Ansiklopedi), 8. Kitap:

Praetor haklı neden gösterilmesi üzerine tüm iadeleri (*restitutiones*) taahhüt eder. Bu elbette ki, praetorun ileri sürülen dayanakların doğruluğunu inceleyebilmesi ve praetorun bunların gerçekten kişilere kendilerinden dolayı yardım ettiği dayanaklar olup olmadıklarını belirleyebilmesi içindir.

D. 4. 1. 4.

CALLISTRATUS, Monitorii Edictum (Uyarı Niteliğinde Beyanname), 1. Kitap:

Bazı yargıçların çok önemsiz bir konu ya da mesele hususunda, eğer bu durum daha önemli bir konu ya da mesele ile ilgili bir talebe zarar verebilecek ise, eski hale iade (*restitutio in integrum*) talep eden bir kişinin davasını görmediklerini biliyorum.

D. 4. 1. 5.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 7. Kitap:

Praetorun kendisine eski hale iade taahhüdünde bulunması durumunda kimse mülkiyetten men edilemez.

D. 4. 1. 6.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 13. Kitap:

Yalnızca bir *küçüğün* değil fakat devlet işinde bulunmayanların ve aynı şekilde bizzat kendileri eski hale iade (*restitutio in integrum*) elde edebilecek herkesin varislerinin böyle bir iade (*restitutio*) elde edebileceği çok sıklıkla karara bağlanmıştır. Bundan dolayı, bir kişi, bir mirasçı, ya da kendisine bir miras iade edilmiş bir kişi ya da bir asker olan babasının kontrolü altındaki bir oğulun varisi olsun eski hale iade (*restitutio in integrum*) elde edebilir. Buna göre, kadın ya da erkek olsun, reşit olmayan bir kişi yeniden köle haline getirilirse, eski hale iade (*restitutio in integrum*) saptanmış süre içinde efendiye verilecektir. Gene bu konumda bulunan reşit olmayan bir kişi, hak kazanmış olduğu bir mirasla ilgili zarara uğrarsa, Julianus *Digesta* eserinin 7. kitabında efendisinin yalnızca gençliğin sunduğu ayrıcalıktan dolayı değil fakat gençliğin bir özür sağlamadığı durumda bile ret yetkisine sahip olabileceğini yazmaktadır. Bunun nedeni efendilerin yasaların sağladığı ayrıcalığı bir mirası elde etmek için değil azat edilmiş köleleri cezalandırmak için kullanmalarıydı.

D. 4. 1. 7. pr.

MARCELLUS, Digesta, 3. Kitap:

Yüce Antoninus praetor Marcus Avitus’a, yokluğunda mülkünü kaybetmiş olan birine yardım konusunda şu sözlerle bir emir çıkardı: “Normal usul hemen değiştirilmeyecekse de, açık eşitliğin gerektirdiği durumda, yardımcı olunmalıdır. Ve böylelikle, mahkemeye çağrılan bir kişi mahkemeye çıkmadığı ve bu kişi hakkında normal yoldan karar verildiği fakat bunun ardından kişi oturum hala sürerken mahkemeye

geldiği takdirde-, bu kişi kendi hatası nedeniyle değil mahkeme memurunun çağrısını düzgün şekilde duymadığı için mahkemeye çıkamamış sayılabilir ve bundan dolayı iade (*restitutio*) verilebilir.

D. 4. 1. 7. 1.

MARCELLUS, Digesta, 3. Kitap:

Bu tür yardım bu örneklerle de sınırlı değildir. Bu nedenle kendilerinden yana hata olmaksızın aldatılan kişiler için, özellikle rakipleri hileli şekilde davranmışsa, genelde dolandırıcılıkla ilgili bir dava kabul edilebilir olduğundan, yardım almalıdırlar ve iyi bir praetor bir hukuk davası ile ilgili olarak, akıl ve adaletin gerektirdiği gibi, *infamia* (sahtekarlıktan dolayı şeref kaybı) gerektiren bir davadan ziyade *restitutio* (iadeye) ya hükmetmelidir. *Infamia*'ya yalnızca başka bir çareye yer olamaması durumunda başvurulmalıdır.

D. 4. 1. 8.

MACER, Appellationibus (Temyizler), 2. Kitap:

Yirmi beş yaşın altında olanlar ve devlet işinde bulunmayanlar arasında bu fark noktası vardır. *Reşit olmayanlar (küçükler)* vasiler ya da veliler tarafından korunduklarında dahi, elbette ki neden gösterilmesi üzerine devlete karşı eski hale iade (*restitutio in integrum*) elde edeceklerdir. Fakat devlet işinde bulunmayan birisine ve aynı yasal koşulda olmak zorunda tutulan diğer kişilere, vekilleri tarafından savunulmaktaysalar, yalnızca temyize gitmelerine izin verildiği ölçüde genelde eski hale iade (*restitutio in integrum*) ile teselli sunulur.”

Justinianus'un Digesta'sının dördüncü kitabı içerisindeki bütün bir bölümün metus'a dair doktrini açıklamaya ayrılmış olması oldukça dikkate değerdir. Corpus Iuris Civilis'in oluşturulduğu dönemde Romalıların kesin olarak kişilerin tehdit yoluyla hukuki sorumluluk doğuran davranışlarda bulunmaya yönlendirilmesini onaylamadıklarını ve bu hallerde metus söz konusu olduğu için doğan

sorumluluklardan kaçınılabileceğini kabul ettiklerini Digesta'nın ilgili bölümünün ilk metninden (D. 4. 2. 1.)¹²² çıkartmamız mümkündür.¹²³

Digesta'nın D.4.2., Quod Metus Causa Gestum Erit başlıklı kısmı, korkutma ile ilgili olarak bize bilmemiz gereken neredeyse her şeyi söyleyen, konumuz bakımından Digesta'nın en önemli kısmıdır. Burada korkutmanın ne olduğu, hangi özellikleri taşıması gerektiği ve praetorun bu durum karşısında sağladığı koruma tedbirlerini en geniş şekilde ele alır. “Şurası kesindir ki Romalılar metus’u genel olarak borçlar bağlamında ele almışlardır; örneğin akitler ve akit benzerleri arasında ayırım yapmak amacıyla yola çıkmış değildirler. D. 4. 2.’deki kurallar, prensipler ve çözümler; hem korkutma ile yapılan sözleşmeleri hem korkutmayla ifa yapılmasına dair davaları veyahut sözleşmenin sınırlarının dışında olan mülkiyetin transferine ilişkin konuları içine alır; fakat pratik açıdan yaklaştığımızda metus’un en belirgin ve genel olarak, sözleşmeler hukuku bağlamında tartışıldığını görürüz.”¹²⁴ Bu nedenle bu kısmın tam ve bütünlüklü bir tercümesini yapmak; değil Corpus Iuris Civilis’in tamamının, klasik hukukçuların metinlerinden oluşan Digesta’nın tamamının bile dilimize tam bir tercümesinin henüz gerçekleştirilemediği düşünülürse; büyük bir önem taşımaktadır. Ulpianus, Paulus, Gaius ile Callistratus ve Iulianus’un da birer metninden oluşan bu kısımda en çok Ulpianus’un, daha sonra da Paulus’un eserlerinden alınan parçalara yer verilmiştir.

“DIGESTA

LIBER QUARTUS

II.

QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT

¹²² Ulpianus’tan alınmıştır. Pretor’un korkutmayla yapılan şeyi geçerli saymayacağını söylediğini aktarır.

¹²³ Glover, “Metus in the Roman Law of Obligations”, *Fundamina, A Journal of Legal History*, s. 31.

¹²⁴ Glover, “Metus in the Roman Law of Obligations”, *Fundamina, A Journal of Legal History*, s. 32.

D. 4. 2. 1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Ait praetor: ‘Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo’ . olim ita edicebatur ‘quod vi metusve causa’ : vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio¹²⁵. sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur¹²⁶.

D. 4. 2. 2.

PAULUS libro primo sententiarum.

Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest.

D. 4. 2. 3. pr.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Continet igitur haec clausula et vim et metum, et si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur.

D. 4. 2. 3. 1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet. ceterum si per iniuriam quid fecit ‘populi Romani magistratus vel provinciae praeses’¹²⁷, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.

D. 4. 2. 4.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

Ego puto etiam servitutis timorem similiumque admittendum.

D. 4. 2. 5.

¹²⁵ trepidatione **FI** : metus...trepidatio collocanda in principio l. 3 ante Continet (**Mo.**)

¹²⁶ videatur

¹²⁷ Metnin lat. versiyonunda tırnak içinde verilmiş, www.thelatinlibrary.com kaynağında ve ing. versiyonunda tırnak yok.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis.

D. 4. 2. 6.

GAIUS libro quarto ad edictum provinciale.

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

D. 4. 2. 7. pr.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Nec timorem infamiae hoc edicto contineri pedius dicit libro septimo¹²⁸, neque alicuius vexationis¹²⁹ timorem ‘per hoc edictum restitui’¹³⁰. proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit¹³¹, per hoc edictum non restituitur, quoniam neque vi neque metus causa factum est.

D. 4. 2. 7. 1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio vel dedit aliquid vel se obligavit, Pomponius libro vicensimo octavo recte scribit posse eum ad hoc edictum pertinere: timuit enim vel mortem vel vincula. quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem, ‘nisi se telo defendat’¹³²: sed potuerunt vel non iure occidi, et ideo iustus fuerit metus. sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit, succurri ei¹³³ per hoc edictum videtur, quoniam si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus.

D. 4. 2. 8. pr.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

¹²⁸ octavo (Lenel)

¹²⁹ exactionis **FI**

¹³⁰ Metnin lat. versiyonunda tırnak içinde verilmiş, www.thelatinlibrary.com kaynağında ve ing. versiyonunda tırnak yok.

¹³¹ timuerim **F**

¹³² Metnin lat. versiyonunda tırnak içinde verilmiş, www.thelatinlibrary.com kaynağında ve ing. versiyonunda tırnak yok.

¹³³ ei **S** et **F**

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

D. 4. 2. 8. 1.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est nisi dem, non dubitatur quin maximo metu compellat, utique si iam in servitutem petor et illis instrumentis perditis liber pronuntiari non possum.

D. 4. 2. 8. 2.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

Quod si dederit ne stuprum patiatur ‘vir seu mulier’¹³⁴, hoc edictum locum habet, cum viris bonis iste metus maior quam mortis esse debet.

D. 4. 2. 8. 3.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 9. pr.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius: et ita Pomponius libro vicensimo octavo scribit. ait enim metum illatum accipiendum, <id est si illatus est timor ab aliquo>¹³⁵. denique tractat, si fundum meum dereliquero audito, quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit? et refert labeonem existimare edicto locum non esse et unde vi interdictum cessare, quoniam non videor vi deiectus, qui deici non expectavi sed profugi. aliter atque si, posteaquam armati ingressi

¹³⁴ Metnin lat. versiyonunda tırnak içinde verilmiş, www.thelatinlibrary.com kaynağında ve ing. versiyonunda tırnak yok.

¹³⁵ <> Iust. (Eisele) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

sunt, tunc discessi: huic enim edicto locum facere. idem ait, et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum quod vi aut clam et hoc edictum locum habere, scilicet quoniam metu patior id te facere. sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit pomponius hoc¹³⁶ edicto locum esse.

D. 4. 2. 9. 1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit. sed licet vim factam a quocumque praetor complectatur, eleganter tamen pomponius ait, si quo magis te de vi hostium vel latronum vel populi tuerer vel liberarem, aliquid a te accepero vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summissi: ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere, ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.

D. 4. 2. 9. 2.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Idem pomponius scribit quosdam bene putare etiam servi manumissionem vel aedificii depositionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem huius edicti porrigendam esse.

D. 4. 2. 9. 3.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Sed quod praetor ait ratum se non habiturum, quatenus accipiendum est videamus. et quidem aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, ut puta stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est aut per metum accepto debitor liberatus est <vel quid simile contigerit¹³⁷ quod negotium perficeret>¹³⁸. et pomponius scribit in negotiis

136 Sunt, discessi: tunc enim vim huic Kr.

137 Contigit Mo.

138 <> Iust. (Eisele) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

quidem perfectis et exceptionem interdum et actionem competere, in imperfectis autem solam exceptionem. sed ex facto scio, cum campani metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro posse eum a praetore in integrum restitutionem postulare, et praetorem me adsidente interlocutum esse, ut sive actione vellet adversus campanos experiri, esse propositam, sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem. ex qua constitutione colligitur, ut sive perfecta sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur.

D. 4. 2. 9. 4

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Volenti autem datur et in rem actio et in personam rescissa acceptilatione vel alia¹³⁹ liberatione.

D. 4. 2. 9. 5.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Iulianus libro tertio¹⁴⁰ digestorum putat eum, cui res metus causa <tradita>¹⁴¹ est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere.

D. 4. 2. 9. 6.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 9. 7.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Ex hoc edicto restitutio talis facienda est, <id est in integrum>¹⁴² officio iudicis, ut, si per vim res <tradita est, retradatur>¹⁴³ et de dolo sicut dictum est repromittatur, ne forte deterior res sit facta. et si acceptilatione liberatio intervenit,

139 Nexi Eisele.

140 Quarto Lenel

141 < > Iust. (Lenel) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

142 < > glossa (Keller) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

143 < > Iust. (Gradenwitz) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

restituenda erit in pristinum statum obligatio, usque adeo, ut iulianus scribat libro quarto digestorum, si pecunia debita fuit, quae accepta per vim facta est, nisi vel solvatur vel restituta obligatione iudicium accipiat, quadruplo eum condemnandum. sed et si per vim stipulanti promiserit, stipulatio accepto facienda erit. sed et si usus fructus vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt.

D. 4. 2. 9. 8.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Cum autem haec actio in rem sit scripta nec personam vim facientis coarctat, sed adversus omnes restitui velit quod metus causa factum est: non immerito iulianus a Marcello notatus est scribens, si fideiussor vim intulit, ut accepto liberetur, in rem non esse restituendam actionem, sed fideiussorem, nisi adversus rem quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. sed est verius, quod Marcellus notat: etiam adversus rem competere hanc actionem, cum in rem sit scripta.

D. 4. 2. 10.

GAIUS libro quarto ad edictum provinciale.

Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fideiussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fideiussores agi posse, ut se reponant in obligationem. si metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim, arbitrato iudicis, apud quem ex hoc edicto agitur, non solum illud continetur, ut in tua persona reintegretur obligatio, sed ut fideiussores quoque vel eosdem vel¹⁴⁴ alios non minus idoneos adhibeas: praeterea ut et pignora quae dederas in eandem causam restituas.

D. 4. 2. 11.

¹⁴⁵*PAULUS libro quarto IULIANI digestorum notat.*

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

D. 4. 2. 12. pr.

144 El *F*

145 l.11 post l.10 pr. Inseri debuit (Kr.)

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 12. 1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 12. 2.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Iulianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri ¹⁴⁶ propter naturam metus causa actionis quae damnum exigit: quamvis negari non possit in iuliam eum de vi incidisse et ius crediti amisisse.

D. 4. 2. 13. ¹⁴⁷

CALLISTRATUS libro quinto de cognitionibus.

Exstat enim decretum divi marci in haec verba ¹⁴⁸: "optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris ¹⁴⁹. cum marcianus diceret: vim nullam feci, caesar dixit: tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit ³⁵. quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris <vel pecuniam debitam> ¹⁵⁰ non ab ipso sibi sponte datam ¹⁵¹ sine ullo iudice temere possidere

146 § 2 fin. Iust. (Pernice et Longo)

147 = 48, 7, 7

148 Divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt *l. gem.*

149 Non putonauem nec verecundiae nec digniati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere *ins. l. gem.*

35 Non putonauem nec verecundiae nec digniati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere *ins. l. gem.*

150 Vel pecuniam debitam *om. l. gem.* www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

151 Traditam *pro* sponte datam *l. gem.*

<vel accepisse>¹⁵², isque¹⁵³ sibi ius in eam rem dixisse: ius crediti non habebit" .

D. 4. 2. 14. pr.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 14. 1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 14. 2.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

In causae autem cognitione versatur, ut, si alia actio non sit, tunc haec detur: et sane cum per metum facta iniuria anno et quidem utili exoleverit, idonea esse causa debet, ut post annum actio haec dari debeat. alia autem actio esse sic potest: si is cui vis admissa est decesserit, heres eius habet hereditatis petitionem, quoniam pro possessore qui vim intulit possidet: propter quod heredi non erit metus causa actio, quamvis, si annus largiretur, etiam heres in quadruplum experiri possit. ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem.

D. 4. 2. 14. 3.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

In hac actione non quaeritur, utrum is qui convenitur an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere metum sibi illatum vel vim, et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. <nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non

152 www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

153 Eumque (om. Vel accepisse) l. gem. Fuitne ipseque? (Mo.)

adstringitur ut designet, quis ei metum vel vim adhibuit¹⁵⁴; et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret vel rem <traderet>¹⁵⁵ vel quid aliud faceret. nec cuiquam iniquum videtur¹⁵⁶ ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.

D. 4. 2. 14. 4.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Haec autem actio cum arbitraria sit, <habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem, secundum quod supra diximus¹⁵⁷, rei facere>¹⁵⁸; quod si non fecerit, iure meritoque quadrupli condemnationem patietur.

D. 4. 2. 14. 5.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 14. 6.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

154 < > Iust. (Kr.) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

155 www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

156 Videatur dett.

157 l. 9 §7 l. 14 § 1

158 < > Iust. (Lenel) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

Labeo ait, si quis per metum reus sit constitutus et fideiussorem volentem dederit, et ipse et fideiussor liberatur: si solus fideiussor metu accessit, non etiam reus, solus fideiussor liberabitur.

D. 4. 2. 14. 7.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

¹⁵⁹Quadruplatur autem id quanti ea res erit, id est cum fructibus et omni causa.

D. 4. 2. 14. 8.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Si quis per vim <sisti promittendo>¹⁶⁰ postea <fideiussorem>¹⁶¹ adhibeat, is quoque liberatur.

D. 4. 2. 14. 9.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Sed et si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus, ex stipulatu eum agentem adversus exceptionem replicatione adiuvari iulianus putat, cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilo minus exceptione summovendum eum, qui vim intulit, dicebat: ¹⁶²quod cum durum videbatur¹⁶³, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur.

D. 4. 2. 14. 10.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

159 § 7 loco suo motam esse vidit Lenel

160 www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

161 www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

162 §9 fin. § 10 Iust. (Faber)

163 Videatur Hal.

¹⁶⁴Quatenus autem diximus quadruplo simplum inesse, si hoc disponendum est, ut in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo contineatur et eius restitutio fiat, poenae autem usque ad triplum stetur.

D. 4. 2. 14. 11.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Quid si homo sine dolo malo et culpa eius, qui vim intulit et condemnatus est, perit? <in hoc casu a rei¹⁶⁵ condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora iudicati actionis¹⁶⁶ moriatur, quia¹⁶⁷ tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. pro eo autem, qui in fuga esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est, quatenus et persequatur et omnimodo eum restituat: et nihilominus in rem vel ad exhibendum vel si qua alia ei competit actio ad eum recipiendum integra ei qui vim passus est servabitur, ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur exceptione tutus fiat. haec si post condemnationem: si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit¹⁶⁸, tenebitur¹⁶⁹, et hoc fit his verbis edicti " neque ea res arbitrio iudicis restituatur". ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa eius cum quo agetur, cavendum est per iudicem, ut eum servum persecutus reddat. <sed et si non culpa ab eo quocum agitur aberit, si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus: sicut in interdicto unde vi vel quod vi aut clam observatur. itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset>¹⁷⁰.

D. 4. 2. 14. 12.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Qui vim intulit, cum possessionem a me sit consecutus, fur non est: quamvis qui¹⁷¹ rapuit, fur improbior esse videatur, ut iuliano placet.

D. 4. 2. 14. 13.

164 §9 fin. § 10 Iust. (Faber)

165 Casu rei F²S, casa re F¹

166 Sic F¹, iudicationis F³S

167 Quiad F

168 < > Iust. (Faber) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

169 Non tenebitur Ulp. (Mo.)

170 < > Iust. (Faber) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

171 Vi ins. F³S

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Eum qui metum fecit et de dolo teneri certum est, et ita pomponius, et consumi alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita.

D. 4. 2. 14. 14.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 14. 15.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 15.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

Aut in id dabitur adversus ceteros actio, quod minus ab illo exactum sit.

D. 4. 2. 16. pr.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 16. 1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Sed si servi metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit, poterit autem quis dominum ad quem res pervenerit convenire: qui conventus sive rem sive secundum quod iam dictum est quadruplum praestiterit, proderit et servis. si vero

noxali conventus maluerit noxae dedere, nihilo minus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit.

D. 4. 2. 16. 2.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Haec actio heredi <ceterisque successoribus>¹⁷² datur, quoniam rei habet persecutionem. in heredem autem <et ceteros>¹⁷³ in id, quod pervenit ad eos, datur non immerito: licet enim poena ad heredem non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut est et rescriptum, ad compendium heredis non debet pertinere.

D. 4. 2. 17.

PAULUS libro primo quaestionum.

Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumpserit id quod pervenit, an¹⁷⁴ desinat teneri, an vero sufficit semel pervenisse? et, si consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem eius omnimodo competit actio, quoniam hereditariam suscepit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? et <melius est omnimodo competere>¹⁷⁵ in heredem heredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem, et perpetua actio esse coepit: alioquin dicendum erit nec ipsum, qui consumpsit quod ad eum pervenit, teneri.

D. 4. 2. 18.

IULIANUS libro sexagensimo quarto digestorum.

Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiores dicemus: sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat. nam et imperator titus antoninus claudio frontino de pretiis rerum hereditarium rescripsit ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia licet res quae in hereditate fuerant apud eum non sint, tamen pretium earum quo¹⁷⁶,

172 < > Iust. (Longo) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

173 < > Iust. (Longo) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

174 An om. Fa

175 < > Iust. (Kr.) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

176 Quoque Mo.

locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat¹⁷⁷, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

D. 4. 2. 19.

GAIUS libro quarto ad edictum provinciale.

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

D. 4. 2. 20.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur, si modo certum sit aliquid pervenisse. idem et si¹⁷⁸ ipsius qui vim intulit sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum, <id est si debitor liberatus est>¹⁷⁹.

D. 4. 2. 21. pr.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 21. 1.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

Quod metus causa gestum erit, nullo tempore praetor ratum habebit.

D. 4. 2. 21. 2.

177 Obligata *F*

178 Si *om. F*

179 < > *Iust. (Eisele) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.*

PAULUS libro undecimo ad edictum.

Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, eius quadruplum vel simplum cum fructibus consequetur: aestimatur enim quod restitui oportet, id est quod abest: abest¹⁸⁰ autem nuda possessio cum suis fructibus. quod et pomponius.

D. 4. 2. 21. 3.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem, <quia est verissimum nec talem promissionem dotis ullam esse>¹⁸¹.

D. 4. 2. 21. 4.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

Si metu coactus sim ab emptione locatione discedere, videndum est, an nihil sit acti et antiqua obligatio remaneat, an hoc simile sit acceptilationi, quia nulla ex bonae fidei¹⁸² obligatione possumus¹⁸³ niti, cum finita sit dum amittitur: et magis est ut similis species acceptilationis¹⁸⁴ sit, et ideo praetoria actio nascitur.

D. 4. 2. 21. 5.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

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

D. 4. 2. 21. 6.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

180 Abest: abest] abest FS

181 < > Iust. (Eisele) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

182 Contractu ins. Kr.

183 Possumus F³S

184 Sic F³, acceptilationone F¹P^a

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

D. 4. 2. 22.

¹⁸⁵PAULUS libro primo sententiarum.

Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

D. 4. 2. 23. pr.

ULPIANUS libro quinto¹⁸⁶ opinionum.

Non est verisimile compulsus in urbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat, cum potuerit¹⁸⁷ ius publicum invocare et adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisset: <sed huiusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae opponere>¹⁸⁸.

D. 4. 2. 23. 1.

ULPIANUS libro quinto opinionum.

Si iusto metu perterritus cognitionem, ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur, id quod habere licebat compulsus vendidit, res suae aequitati per praesidem provinciae restituitur.

D. 4. 2. 23. 2.

ULPIANUS libro quinto opinionum.

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

D. 4. 2. 23. 3.

ULPIANUS libro quinto opinionum.

185 = Paulus 1, 7, 10

186 Quinto *F³S*, quarto *F'*

187 Poterit *FP^a*

188 < > *Iust.* (Gradenwitz) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

Si quis, quod adversario non debebat, delegante eo per vim, apparitione praesidis interveniente, sine notione iudicis, coactus est dare, iudex inciviler extorta restitui ab eo, qui rei¹⁸⁹ damnum praestiterit, iubeat. quod si debitis satisfecit simplici iussione et non cognitione habita, quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter oportuit, tamen quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est.”

“DİGESTA

DÖRDÜNCÜ KİTAP

2

KORKUTMA İLE (TEHDİTLE) YAPILAN EYLEMLER
HAKKINDA

D. 4. 2. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Praetor “Korkutma (tehdit) altında yapılan şeyi geçerli saymayacağım” diyor. Bir zamanlar hüküm “güç yoluyla ya da korku altında yapılan şey” şeklindeydi. İradeye karşıt olarak konulan zorunluluk sebebiyle güçten söz edilmektedir, oysa korkutma (tehdit, baskı) hali hazırdaki ya da gelecekteki tehlikenin neden olduğu bir zihin paniğini ifade ediyordu. Fakat güç ibaresi sonradan kaldırılmıştır çünkü aşırı güç yoluyla (aşırı güçle / aşırı zorlamayla) yapılan her neyse bunun, korkutma (tehdit) altında da yapılmakta olduğu anlaşılır.

D. 4. 2. 2.

PAULUS, Sententiarum (Görüşler / Aforizmalar), 1. Kitap:

Dahası güç daha büyük bir şeyin geri püskürtülemeyen saldırısıdır.

D. 4. 2. 3. pr.

189 Ed. 1...18. 20...31 *39; Pap. *19; App. 32. *40; Sab. *33. 34. *35. *36...38. - Bas. 10, 3. - Cf. Cod. 2, 21

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bundan dolayı, bu madde hem şiddeti (güç/cebiri) hem de korkutmayı (tehdidi) içermekte olup, birisi zorlama yoluyla bir şey yaptığı takdirde, bu hüküm aracılığıyla iade (*restitutio*) kazanabilir.

D. 4. 2. 3. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Fakat bizim şiddetten (güç/cebiri) anladığımız, sert ve ahlak kurallarına aykırı olarak kullanılan fakat elbette ki bir yargıcın uygun şekilde, konumunun yasal yetkilerine uygun olarak kanunlara uygun şekilde uyguladığı şiddet değildir. Yine de Roma halkının bir yargıcı ya da bir eyalet valisi haksız bir edimde bulunursa, Pomponius, ölüm korkusuyla ya da kamçılama korkusuyla birinden zorla para alması durumunda bu hükmün uygulanacağını yazmaktadır.

D. 4. 2. 4.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bir köleye ya da benzeri bir şeye dönüştürülme korkusunun olduğu durumlarda da durumun bu olduğunu düşünüyorum.

D. 4. 2. 5.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Labeo korkutmanın (tehdidin) herhangi bir korku olarak değil, fakat ciddi bir kötülük korkusu olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir.

D. 4. 2. 6.

GAIUS, Edictum provinciale (Eyalet Beyannamesi), 4.Kitap:

Bundan başka bu hükümle ilgili korkutmanın (tehdidin) zayıf iradeli bir insanca deneyimlenen baskı değil, en dayanıklı karaktere sahip bir insan üzerinde makul surette bir etkisi olan baskı olduğunu söylüyoruz.

D. 4. 2. 7. pr.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Pedius yedinci kitabında bu hükmün *infamia* korkusunu kapsamadığını ve belli bir sıkıntı korkusunun bu hüküm altında iadeye (*restitutio*) neden olmadığını söylemektedir. Aynı şekilde, korkak bir kimse hiçbir şeyden boş yere korkmamışsa, ne şiddet yoluyla ne de korkutma altında (tehdit altında) hiçbir şey yapılmamış olduğundan, bu hükme göre iade (*restitutio*) olmayacaktır.

D. 4. 2. 7. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Aynı şekilde hırsızlık ya da zina ediminde ya da herhangi bir diğer utanç verici davranışta bulunurken yakalanan bir kişi herhangi bir şeyi hediye eder ya da bir yükümlülük altına girerse, Pomponius haklı olarak, yirmi sekizinci kitabında bu şahsın ölüm ya da hapisten korktuğundan bu hükme başvurabileceğini yazmaktadır. Kendisini bir silahla savunmadıkça zina yapan birisini ya da bir hırsız öldürmek her zaman kanuna uygun olmasa da, bu şahıs kanuna uygun olmayan şekilde yine de öldürülebilir ve bu nedenle korku haklı çıkarılmış olur. Gene bu hükmün altındaki tesellinin, kendisini yakalayan kişi tarafından ele verilmesin diye-çünkü ele verilirse belirttiğimiz cezalara maruz kalabilir-mülkü devreden birine verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

D. 4. 2. 8. pr.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bunlar (keşifte bulunanlar) gerçekten de *lex Julia* ya göre sorumludurlar çünkü kanıtlanmış bir zinadan dolayı bir şey kabul etmişlerdir. Yine de praetorun da müdahale etmesi ve bunları iade (*restituio*) yapmaya zorlaması gerekir. Çünkü yapılan şey ahlaki açıdan yanlıştır ve praetor bağışta bulunan kişinin zinacı olup olmadığını değil fakat yalnızca alıcı kimsenin önceki kişide ölüm korkusu uyandırarak elde ettiği şeyi dikkate alır.

D. 4. 2. 8. 1.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Ben ona bir şey vermedikçe, benim statümle ilgili belgeleri yok etmeye hazır bir kimse benden para alırsa- en azından bana karşı beni köle ilan ettirecek bir dava çoktan açılmışsa ve bu belgeler kaybolduğu takdirde özgür ilan edilemezsem-en aşırı korku aracılığıyla baskı uyguladığına şüphe yoktur.

D. 4. 2. 8. 2.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Cinsel saldırıya maruz kalmamak için bir kadın ya da bir erkek bir bağışta bulundukları takdirde; edepli insanlar için bu tür bir korkunun ölüm korkusundan daha kötü olması gerektiğinden bu hüküm uygulanır.

D. 4. 2. 8. 3.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Söylediğimiz gibi, hükmün kapsamına giren vakalarla ilgili olarak, bir kimsenin kendisi ya da çocukları için korku duyması fark yaratmamaktadır çünkü duyguları ebeveynleri kendileri için olmaktan çok çocukları için korku duymaya eğilimli hale getirmektedir.

D. 4. 2. 9. pr.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Pomponius yirmi sekizinci kitabında “Bundan başka söz konusu korkutmanın (tehdidin) uygulamaya konabilecek bir şüphe değil mevcut bir baskı olduğunu anlamamız gerekir.” diye yazıyor. Korkunun esinlenmiş olarak anlaşılması gerektiğini, korkunun bir kimse tarafından esinlendiği durumlar için söylemektedir. Sonra fermanın silahlı bir adamın yaklaştığını duyup arazisini terk eden bir kişinin durumuna uygulanıp uygulanmadığını incelemektedir. Ve Labeo’nun fermanın ve de *unde vi* yasağının uygulanamaz olduğunu düşündüğünü nakletmektedir, çünkü çıkarılmayı beklemeden kaçtığıma göre zorla çıkarılmak zorunda tutulmadım. Durum silahlı adamlar girdikten sonra terk etmem durumunda farklı olurdu. Bu nedenle (diyor), ferman bu durumda uygulanabilir. Aynı hukukçu “şans eseri silahlı bir çete toplasan ve arazim üzerinde zorla inşaat yapsan, güç (şiddet) ya da gizli iş karşısı yasak ve bu fermanın ikisi birden uygulanacaktır çünkü belli ki ben bunu

yapmana korku nedeniyle izin vermekteyim.” de demektedir. Gene güçle zorlanmış olarak, mülkiyeti sana verdiğim takdirde, Pomponius bu fermanın uygulanabilir olduğunu söylemektedir.

D. 4. 2. 9. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bundan başka pretorun bu hükümde genel olarak ve aynı olarak (in rem) bizzat kendini ifade etmekte ve edimi gerçekleştiren kişiye bir gönderme eklememektedir. Ve bundan dolayı, korku uyandıran bir kişi ya da bir ahalî, bir şehir (belediye) kuruluşu, dernek ya da birlik olsun, bu ferman uygulanacaktır. Fakat pretor herhangi bir kimse tarafından uygulanan gücü dahil etse de, yine de, Pomponius özenle, “seni canı gönülden, düşmanların ya da soyguncuların ya da bir serseri grubunun baskısından korumak ya da kurtarmak için senden bir şey kabul ettiğim ya da seni bir yükümlülük (borç) altına soktuğum takdirde, seni o baskıya bizzat ben maruz bırakmadıkça, bu hükme göre sorumlu olmamam gerekir. Fakat baskıyla bir ilgim yoksa, hizmetlerim karşılığında bir ödülü kabul etme zorunda bırakıldığımdan sorumlu olmamam gerekir.” demektedir.

D. 4. 2. 9. 2.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Pomponius bazılarının haklı olarak bu hüküm yoluyla *restitutio* ’nun (iadenin), eğer eylem zorlama altında gerçekleştirilmişse bir kölenin azat edildiği ya da bir binanın yıkıldığı bir duruma bile genişletilmesi gerektiğini düşündüklerini de yazmaktadır.

D. 4. 2. 9. 3.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Fakat praetorun (yapılan şeyi) geçerli saymayacağı ifadesine göre, bunun nereye kadar kabul edilmesi gerektiğini görelim. İşin aslı, işin içine korku girmiş olsa da bir taahhüdün ardından paranın ödenmemesi durumunda olduğu gibi konu ya tamamlanmamıştır ya da taahhüdün ardından ödemenin yapıldığı ya da borçlunun baskı yoluyla (alacaklı üstünde yapılan) resmi olarak borcundan kurtarıldığı durumda ya da

işlemi tamamlayan herhangi bir benzer olay meydana geldiği durumda konu tamamlanmıştır. Pomponius bir işlemin tamamlandığı durumda kesinlikle bazen hem bir savunma hem de bir davanın kabul edilebileceğini fakat tamamlanmadığı durumda yalnızca bir savunmanın kabul edilebileceğini yazmaktadır. Fakat aslına bakarsanız ben Campania'dan bazı adamların belli bir kişiyi korkuttuklarını ve ondan zorla ödeme vaadi içeren bir teminat (*cautio*) aldıklarını, imparatorumuzun onun pretordan *restitutio in integrum* (*eski hale iade*) istemesine olanak veren bir emir çıkardığını ve praetorun ben yargıç yardımcısı olarak otururken, Campania'lılara karşı bir dava açmak isterse bir tanesinin geçerli olduğunu veya onlar tarafından açılan bir davada savunma yapmak isterse bir savunmanın eksik olmadığını içeren bir ara karar çıkarttığını bizzat biliyorum. Bu yapıdan, bir konu tamamlanmış olsun ya da olmasın hem bir davanın hem de bir savunmanın sunulduğu sonucu çıkmaktadır.

D. 4. 2. 9. 4.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bundan başka bir kişi isterse, resmi ibraname ya da borç ödemesi iptal edildikten sonra, kendisine hem aynı (*in rem*) bir dava hem de şahıs aleyhine bir dava (*in personam*) hakkı verilir.

D. 4. 2. 9. 5.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Digesta eserinin üçüncü kitabında Julianus korkutma (tehdit) altında malın teslim edildiği bir kişinin yalnızca bunu geri vermesi gerektiğini değil ancak dolandırıcılık ya da kötü niyet olmadığını da taahhüt etmesi gerektiğini düşünmektedir.

D. 4. 2. 9. 6.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Mal, üstünde baskı uygulanan kişiye ait olduğundan bir aynı (*in rem*) davaya hükmedilmesi gerektiğini düşünsek de, haklı olarak, bir kimsenin dört kat davası açması gerektiği takdirde, *ayni davanın* sona ereceği söylenmektedir; ve tersi de doğrudur.

D. 4. 2. 9. 7.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bu hükme uygun olarak, aşağıdaki tipte eski hale iade (*restitutio in integrum*) yargıç yetkisiyle gerçekleştirilmelidir. Eğer mal baskı yoluyla devredilmişse, iade edilir ve denilmiş olduğu gibi, malın zarar gördüğü durumda davayı bitirmek için dolandırıcılık ya da kötü niyet olmadığına dair bir taahhüt verilir. Resmi ibraname ile bir borçtan kurtulma olmuşsa bile, borç önceki durumuna geri getirilecektir, hatta o kadar ki, Julianus'un Digesta'nın dördüncü kitabında yazdığı gibi, eğer bir parasal borçtan, ödeme yapılmadıkça ya da borç eski haline getirilmedikçe ve konu karara sunulmadıkça, baskı yoluyla resmen vazgeçildiği takdirde sorumlu kişi dört katını ödemeye mahkum edilecektir. Gene baskı yoluyla bir taahhülle bir vaatte bulunduğum takdirde, taahhütten resmi bir feragat olması gerekmektedir. Aynı şekilde, intifa hakları ya da irtifak hakları yitirildikleri takdirde, bunların eski hallerine döndürülmeleri gerekecektir.

D. 4. 2. 9. 8.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bundan başka bu eylem *in rem (ayni olarak)* sınırlandırıldığından ve baskı uygulayan kişiyi baskı altında tutmadığından, fakat praetor her şeye karşın baskı nedeniyle yapılmış olan şeyle ilgili *restitutio (iade)* olması gerektiğini düşündüğünden, Marcello Julianus'un bir kefil baskı uyguladığı ve bunun sonucunda borcundan resmen vazgeçildiği takdirde ana borçluya karşı olan davanın iade edilmemesi gerektiğine, fakat kefilin, davayı ana borçlu aleyhine iade etmedikçe dört katını ödemeye mahkum edilmesi gerektiğine dair kararı ile ilgili yerinde bir yorumda bulunmaktadır. Fakat Marcellus'un belirttiği, bu davanın, ayni olması nedeniyle, ana borçlu aleyhine dahi açılabilceği düşüncesi daha doğrudur.

D. 4. 2. 10.

GAIUS, Edictum provinciale (Eyalet Beyannamesi), 4. Kitap:

Baskı uygulamış bir borçlunun edimi ile kefilleri resmi ibraname ile borçlarından kurtarıldıkları takdirde, kefillere karşı bunları yeniden borç altına girmeye zorlamak için bir davanın açılabilceğı de doğrudur. Sen korkutma (tehdit) altında beni seni borcundan kurtarmaya zorladığın takdirde, bu hükümden kaynaklanan davanın huzurunda görüldüğü yargıcın takdirine göre, yalnızca kişisel borcun iade olmakla kalmayacak, fakat senden aynı ya da onlardan daha az yeterli olmayan başka kefiller de getirmen istenecektir ve bundan başka aynı durumda verdiğin teminatları da iade etmen istenecektir.

D. 4. 2. 11.

PAULUS, Iulianus'un Digesta'sının 4. Kitabında belirtmektedir:

Herhangi bir üçüncü taraf, kefielden yana kötü niyetli bir edim olmaksızın, kefilin resmi ibraname elde edeceğı şekilde güç kullandığı takdirde, kefil ana borçlunun borcunu da iade etmekle (eski haline getirmekle) yükümlü olmayacaktır.

D. 4. 2. 12. pr.

ULPIANUS, *Edictum (Beyanname)*, 11. Kitap:

Gene iade (*restitutio*) hizmetçi kadının çocukları, hayvanların yavruları, ürünler ve diğer tüm mallar üstünden yapılmalıdır. İade (*restitutio*) yalnızca elde edilen üstünden yapılmamalıdır. Daha fazla elde edebiliyor olup korkutma (tehdit) yoluyla engellenmişsem, baskı uygulayan kişi bunu da düzeltmek zorunda kalacaktır.

D. 4. 2. 12. 1.

ULPIANUS, *Edictum (Beyanname)*, 11. Kitap:

Bu hükümde praetorum, kendisine karşı güç kullanılan kişiye, bu kişinin bizzat kendisinin güç kullanması durumunda, devrettiğı malın iadesi yapılması gerektiğini düşünüp düşünmediğı sorusu sorulabilir. Ve Pomponius yirmi sekizinci kitabında praetorum ona yardım etmemesi gerektiğini yazmaktadır. Gücün güçle püskürtülmesi yasalara uygun olduğundan kendi yaptığının cezasını çekmektedir, demektedir. Bundan dolayı, bu kişi seni korkutmayla (tehdit) kendine bir vaatte bulunmaya zorladiysa ve bundan kısa bir süre sonra ben onu korkutma (tehdit)

altında sana resmi olarak bir borçtan feragat sunmaya zorladıysam, ona iadesi yapılacak hiçbir şey yoktur.

D. 4. 2. 12. 2.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Julianus, borçlusunun kendisine ödeme yapması için ona baskı uygulayan bir kimsenin, korkutma nedeniyle zarar şartı koşan davanın niteliği nedeniyle bu fermana göre sorumlu olmadığını söylemektedir, bununla birlikte alacaklının *lex Julia de vi* (şiddetle ilgili Julia yasası) hükümleri kapsamında olduğu ve verilen şey üzerindeki hakkını kaybettiği inkar edilemez.

D. 4. 2. 13.

CALLISTRATUS, Cognitionibus (Hukuki İncelemeler), 5. Kitap:

Yüce Marcus'un şöyle bir kararı mevcuttur: "Bir talebin olduğunu düşünüyorsan, dava açman en iyisidir. Marcianus "Güç kullanmadım" dediğinde Sezar (imparator?) "Gücün insanlar yalnızca yaralandığında mı kullanıldığını düşünüyorsun?" diye yanıt verdi. Bir kişi kendisine borçlu olunduğunu düşündüğü şeyi mahkemeye gitmeden istediği zaman da güç vardır. Bu nedenle birisinin bir mahkeme emri olmadan borçlusundan herhangi bir malı ya da borçlu tarafından isteyerek verilmemiş, kendisine borçlu olunan paraya düşüncesizce sahip olduğuna ya da bu parayı aldığına ve bu konuda adaleti kendi sağladığına dair kanıt elde edersem, bu tür birisi verdiği şey üzerinde hakka sahip olmayacaktır.

D. 4. 2. 14. pr.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Aynı şekilde, sana karşı sürekli bir kısıtlamayla def'i ile güvende olmama rağmen seni bana resmi bir beyanname (ibraname?) vermen için zorlamışsam, hiçbir şey kaybetmediğin için bu hüküm uygulanmaz.

D. 4. 2. 14. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bir kimse iadede (*restitutio*) bulunmak istemezse, aleyhinde dört katı ceza taahhüt edilir. Bundan başka iade edilmesi gereken şey dörtle çarpılır. Praetor davalıya bir cezadan kaçınmak istediği takdirde ona iade

yapma yetkisi olanağı sağlayarak yeterli hoşgörü göstermiştir. Bununla birlikte bir yıl sonra geçerli neden gösterilmesi üzerine normal dava sözü verir.

D. 4. 2. 14. 2.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bundan başka, geçerli neden gösterilmesi ile ilgili olarak, konuyla ilgili husus eğer başka bir dava yoksa o zaman bu davaya hükmedilmesidir. Gerçekten de korkutma (tehdit) altında uğranılan zarar bir yılda tatil ödeneği ile birlikte hesaplanacak tazminat sağlamadığından, bir yıl sonra bu davaya hükmedilmesini gerekçeli kılan yeterli bir neden olmalıdır. Bununla birlikte aşağıdaki vaka türünde başka bir dava olabilir. Kendisine karşı güç kullanılan biri ölmüşse, varisi miras için istihkak davası hakkına sahiptir çünkü güç kullanmış olan kişi “zilyet” olarak malı elinde tutmaktadır. Bu nedenle korkutma (tehdit) dolayısıyla dava imkanı varise verilmez, bununla birlikte, yıl sona ermemişse, varis dört katı için dava açabilir. Bundan başka, bu dava hakkı varise verilir çünkü mal talebini de içermektedir.

D. 4. 2. 14. 3.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bu davada korkutma (tehdit) uygulayanın davalı mı yoksa başka biri mi olduğu araştırılmaz. Davacının kendisine korkutma (tehdit) ya da şiddet uygulandığını ve konudan dolayı dava edilen kişinin saldırıda bulunmamış olsa da bir kazanç sağladığını göstermesi yeterlidir. Korkutma (tehdit) işlerin gerçek gidişatını anlamada başarısızlığa neden olduğundan, bir bireyin kendisine karşı kimin korkutma ya da güç uyguladığını göstermesi haklı olarak istenmez. Ve bu nedenle davacının yalnızca, birine bir beyanname (ibraname) sunması ya da malı teslim etmesi ya da başka bir şey yapması ile sonuçlanan bir korkutma (tehdit) durumunun olduğunu göstermesi istenmektedir. Başka birinin edimine dayanılarak bir kişinin dört kat cezaya mahkum edilmesi de adaletsiz görünmemelidir. Çünkü ilk başta dava dört katı davası değildir, malın

iadesi gerçekleştirilmediği takdirde dört katı davası söz konusu olmaktadır.

D. 4. 2. 14. 4.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bundan başka, bu hakimin takdirine bağlı bir dava (*actio arbitraria*) olduğundan, hakem (yargıç) karar verdiği ana kadar yukarıda söylediğimize uygun olarak malı iade etmekte serbesttir. Fakat bunu yapmak istemezse, kanuna uygun şekilde ve haklı olarak dört kat mahkumiyete maruz kalır.

D. 4. 2. 14. 5.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Yine de bazen korkutma (tehdit) uygulandığı ileri sürülse bile karar beraat yönündedir. Benim suç ortağı olmadığım bir durumda Titius birisine baskı uygulasa ve olay ise bana ulaşsa ve bu durum (olay) benim kötü niyetim (*dolo malo*: kötü hile, aldatma) olmadan insani şeyler içinde olmasa, yargıcın beni beraat ettirmesi gerekmez mi? Ya da eğer köle fırparda ise, yargıcın yönetimi altında köleyi yakalarsam iade edeceğime dair söz veririm de beraat ettirilmem gerekir. Bundan dolayı, bazıları baskı uygulmuş bir kişiden bir şey satın alan iyi niyetli birinin ve malı hediye olarak kabul eden birisinin ya da mal kendisine miras olarak bırakılan birisinin sorumlu olmadığını düşünmektedirler. Fakat Vivianus çok haklı olarak, bu kişilerin dahi, benim maruz kaldığım korkutmanın (tehdidin) beni zarara uğratmaması için, sorumlu olduklarını ileri sürmektedir. Pedius da sekizinci kitabında, yargıcın iade konusundaki takdir yetkisinin onun güç uygulayan kişiye, mal başkasının elinde olsa bile, malı iade etme emri verebileceği ve dahası baskıyı başkası uygulmuş olsa bile malı elinde bulunduran kişiye malı iade etme emri verebileceği şeklindedir diye yazmaktadır. Çünkü bir kişi tarafından uygulanan baskı başka birinin sağladığı faydanın aracı olmamalıdır.

D. 4. 2. 14. 6.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Labeo, bir kişi korkutma (tehdit) altında bir borca maruz kalır ve baskıya uğramayan bir kişiyi kefil olarak gösterirse, hem kendi hem de kefilin sorumluluktan kurtarılacağını söylemektedir. Fakat baskıya uğrayan yalnızca kefilse ana borçlu değil kendi borçtan kurtulur.

D. 4. 2. 14. 7.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Malın değeri ürünler ve her türlü hizmetle birlikte dörtle çarpılarak bulunur.

D. 4. 2. 14. 8.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bir kişi şiddet vasıtasıyla mahkemeye çıkma sözü verir ve ardından bir kefil sunarsa, kefil de borcundan kurtulur.

D. 4. 2. 14. 9.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Gene şiddet yoluyla bir taahhüt sağlayan bir kişi bir ibraname sunmamış ve davada dört katı cezaya mahkum edilmişse, Julianus bu kişinin taahhütle ilgili dava açarsa, davalıdan alınan dört kat bedele yalın değer dahil olduğundan savunmaya bir cevabının (karşı) olduğunu düşünmektedir. Bununla birlikte Labeo şiddet uygulayan kişinin dört kat davasından sonra bile yine de savunma tarafından menedilmesi gerektiğini söylemektedir. Fakat bu sert görüldüğünden, bunun onu üç kat cezaya çarptırması ve onu her durumda resmi bir ibraname vermeye zorlamak yoluyla hafifletilmesi gerekmektedir.

D. 4. 2. 14. 10.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Eğer bunun düzenlemesi, dört kat mahkumiyette mal tüm durumlarda dahil olacak ve bunun iadesi yapılacak, fakat üç katı kadar zarar cezayı temsil edecek şekilde yapılması gerekiyorsa, yalın değer dört kat değere dahil olduğunu söyledik.

D. 4. 2. 14. 11.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Şiddet uygulayıp mahkum edilmiş bir kişinin kötü niyet ya da hatası olmaksızın bir kölenin yitirildiği durum nedir? Bu durumda mahkumiyet köle yargı kararını uygulamak için dava açılmadan önce ölürse, malın değerini içermeyecektir çünkü davacı saldırı nedeniyle üç katı ceza ile yetinmeye zorlanmaktadır. Bundan başka kölenin kaçtığı ileri sürülüyorsa, davalı kölenin peşine düşüp ne olursa olsun onu geri vereceğini taahhüt eden bir teminat (*cautio*) vermeye zorlanmaktadır; buna rağmen kendisine güç uygulanan kişi aynı dava ya da üretim davası ya da kaçağı geri almak için açılan herhangi bir başka dava hakkına sahip olmaya devam edecektir; bunun sonucunda efendisi köleyi hangi yöntemle olursa olsun geri kazanırsa taahhütle ilgili (teminat) dava edilen kişi bir savunma ile koruma altına alınır. Bu mahkumiyetten sonraki durumdur. Fakat köle, davalının kötü niyeti ya da hatası olmaksızın mahkumiyetten önce ölmüşse davalı sorumlu olacaktır ve bu durum fermandaki (hükümdeki) aşağıdaki ifadelerle belirtilmektedir: “ve mal yargıcın kararı uyarınca iade edilmemişse”. Dolayısıyla davalının kötü niyeti ya da hatası olmaksızın bir köle kaçarsa, davacı yargıç aracılığıyla kölenin peşine düşüp iade edeceğine dair bir taahhütte bulunmalıdır. Gene kölenin, korkutma (tehdit) uygulanması hariç, davalının hatası olmadan kaçtığı durumda bile, davalı *unde vi* ya da güç kullanımı ya da yasa dışı iş yasakları altındaki durumda olduğu gibi, gene sorumlu olacaktır. Bundan dolayı, bazen, şiddete maruz kalmasaydı köleyi satacak olan kişi, ölmüş olan kölenin bedelini geri alır.

D. 4. 2. 14. 12.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Julianus, şiddetle bir şeyi ele geçiren kişinin en ilkesiz bir hırsız olduğunu düşünse de, güç uygulayan bir kişi hırsız değildir çünkü mülkiyeti benden almıştır.

D. 4. 2. 14. 13.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Pomponius korkutma (tehdit) uygulayan bir kişinin dolandırıcılık ya da kötü niyetten dolayı da sorumlu olduğu kesindir ve savunma hakkı bulunmakla birlikte, bu dava diğerine engeldir, demektedir.

D. 4. 2. 14. 14.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Julianus, bir kişinin çıkarının miktarı dörtle çarpılır ve bundan dolayı bir fideicommissum (malı başka birine devretmesi için başka birine verme) altında 40 borçlu olan bir kimsenin 300 sözü vermeye zorlanıp bu miktarı ödemesi durumunda, bu kişi dört kez iki yüz altmış alacaktır çünkü maruz kaldığı güç bu miktar için etki etmiştir, demektedir.

D. 4. 2. 14. 15.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Buna göre, birden çok kişi korkutma (tehdit) uygulamış ve bir kişi dava edilmişse, şüphsiz ki bu kişi malı mahkumiyetten önce isteyerek iade ederse, hepsi serbest bırakılır. Bu yönde hareket etmemiş olup mahkumiyet üzerine dört katını iade etmişse, en iyi fikir, baskı nedeniyle açılan davanın diğerleri aleyhine de düşeceğidir.

D. 4. 2. 15.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Ya da dava edilen kişiden alınmayan malla ilgili olarak diğerlerine karşı bir dava açılacaktır.

D. 4. 2. 16. pr.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Birden çok kişinin korkutma (tehdit) uyguladığı durumla ilgili söylediklerimiz mal bir kişinin eline geçtiği ve korkutmayı (tehdidi) uygulayan kişinin bir başkası olduğu duruma da uygun düşmektedir.

D. 4. 2. 16. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Fakat köleler korkutma (tehdit) uygulamışsa, şüphesiz ki, bunlar hakkında zarar davası söz konusu olacaktır; bundan başka mal eline geçen bir efendi dava edilebilir. Önceden söylenene uygun olarak, bir kişi dava edildiğinde ya malı iade edecek ya da dört katını ödeyecektir ve bu kölenin de yararına olacaktır. Bununla birlikte zarar davası ile dava edilir ve köleleri teslim etmeyi tercih ederse, mal eline geçmişse gene dava edilebilir.

D. 4. 2. 16. 2.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Mal talebi içerdiğinden, bu dava varis ve diğer mirasçılara geçer. Bundan başka, dava varis ve mirasçılara ancak ellerine geçen oranında ve nedenli olarak geçer çünkü ceza davaları varislerin lehine geçmese de, imparatorların bir fermanına göre bunların ölen kişinin utanç verici ve suç niteliğinde yollarla elde ettiği bir şeyden yararlanmaları adil olmaz.

D. 4. 2. 17.

PAULUS, Questionum (Sorular), 1. Kitap:

Bu nedenle bir varisin eline geçeni ziyan ettiği(tükettiği) durumu görelim. Sorumluluğu sona mı ermektedir ya da daha ziyade bir kez malı ele geçirmesi yeterli bir koşul mudur? Bundan başka malı tükettikten sonra ölürse, dava tüm durumlarda miras yükümlülüklerini üstlendiğinden varisin aleyhine mi açılır yoksa ikinci varisin eline hiçbir şey geçmediğinden açılmaz mı? En iyi fikir davanın tüm durumlarda varisin varisine karşı açılacağıdır; malın bir sonraki varis tarafından bir kez elde edilmesi yeterli olduğundan sonrasında dava zaman kısıtlaması olmaksızın açılır. Aksi takdirde, eline geçeni tüketen kişinin bile sorumlu olmadığı söylenmek zorunda kalınacaktır.

D. 4. 2. 18.

JULIANUS, Digesta, 64. Kitap:

Başkasının eline geçen nesne ziyan olursa, bu kişinin servetinin artmadığını söyleriz. Fakat aslında nesne paraya ya da başka bir şeye çevrilirse, bunun olası sonucunun daha fazla araştırılmasına gerek yoktur fakat her halükarda bu kişi sonradan kazandığını kaybetse de bundan yararlanmış sayılır. İmparator Titus Antoninus, Claudius Frontinus'a bir mirastaki malın değeri ile ilgili, mirasta bulunan mal elinde olmasa bile mirastan yararlanmış olması nedeniyle mirasının kişiden talep edilebileceğini içeren bir emir çıkarmıştır, kişisel eşyalar değişikliğe uğramış olsalar da, bunlar için alınan bedel kişiyi nesneler aynı şekli muhafaza etmişlercesine yükümlülük altına sokmaktadır.

D. 4. 2. 19.

GAIUS, Edictum provinciale (Eyalet Beyannamesi), 4. Kitap:

Bundan başka prokonsül (genel vali) varise eline geçen oranında bir dava sözü verir. Bunun zaman kısıtlaması olmaksızın dava hakkı vermekle ilişkili olarak anlaşılması gerekmektedir.

D. 4. 2. 20.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bundan başka, varisin eline geçen tutarın hesaplanması, yalnızca eline bir şey geçmiş olmasının kesin olması şartıyla, iddialara itiraz anına göndermede bulunularak gerçekleştirilir. Mal şiddet uygulayanın mirası ile varise ulaşacak kadar bir bütün haline geldiğinde de aynı şey geçerlidir; ki bu durum örneğin bir borçlu şiddet uygulayarak kendisine bir ibraname verilmesini sağlamışsa meydana gelebilir.

D. 4. 2. 21. pr.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bir kadın nankörlük yaptığını ve statüsünü riske attığını bilerek patronuna karşı nankörlük etmiş, köle yapılmaması için patronuna bir şey vermiş ya da vaat etmişse, ferman (hüküm) uygulanmaz çünkü bizzat kendisi bu tür bir baskıyı teşvik etmiştir.

D. 4. 2. 21. 1.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Praetor ne kadar zaman geçmiş olursa olsun korkutma (tehdit) altında gerçekleştirilen eylemleri geçerli saymayacaktır.

D. 4. 2. 21. 2.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Kendisinin olmayan arazinin mülkiyetini teslim eden birisi, arazinin değil fakat ürünlerle birlikte mülkün değerinin dört katını ya da yalın değerini iade edebilir. Çünkü bu değerlemede yalnızca iade edilmesi gereken şeyin değeri, yani şiddete maruz kalmış olan kişinin mahrum kaldığı şeyin değerlemesi yapılır. Oysa yitirilen şey ürünlerle birlikte mülktür. Pomponius da bu fikri desteklemektedir.

D. 4. 2. 21. 3.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Korkutma (tehdit) altında bir drahome (çeyiz) vaat edilmişse, bir yükümlülüğün oluşacağını düşünmüyorum çünkü bu tür bir çeyiz sözünün geçersiz olduğu çok doğrudur.

D. 4. 2. 21. 4.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Korkutma (tehdit) altında bir satış ya da kiralamadan çekilmeye zorlanırsam ya hiçbir şey yapılmayıp eski yükümlülüğün sürüp sürmediğine ya da bunun resmi bir ibranameye benzeyip benzemediğine bakılır. Çünkü yitirilerek sona erdiğinden, güvenebileceğin iyi niyetle zorlama yoktur. En iyi fikir durumun resmi ibraname durumuna benzediği ve bundan bir praetor davasının çıktığıdır.

D. 4. 2. 21. 5.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Korkutma (tehdit) altında bir mirasa dahil olmuşsam, etkin şekilde varis olduğumu düşünürüm çünkü serbest seçimim olsaydı reddedecek olmama rağmen, baskı gördüğümde mirasa dahil olmaya

niyet ettim. Fakat praetor yardımına koşmalı ve bana bu mirası reddetme yetkisi tanınmalıdır.

D. 4. 2. 21. 6.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Bir mirası reddetmeye zorlanırsam, praetor bana iki şekilde, ya varışmışım gibi *actiones utiles* (yararlanma davası) hakkı vererek ya da korkutma nedeniyle dava olanağı sunarak yardım edecektir, öyle ki istediğim şekli seçme hakkım olsun.

D. 4. 2. 22.

PAULUS, Sententiarum (Görüşler / Aforizmalar), 1. Kitap:

Bir kişinin birinden zorla bir şey alabilmek için bu kişiyi hapse sokması durumun da, buna dayanılarak yapılan her neyse geçersizdir.

D. 4. 2. 23. pr.

ULPIANUS, Opinionum (Görüşler), 4. Kitap:

Mevki sahibi birinin, arazi hukukuna başvurup, kendisinin şüphesiz ki baskıya maruz kalmasını engelleyecek otorite sahibi birine başvuracağı yerde, kentte haksız şekilde borçlu olmadığı bir şey için ödeme yapmaya zorlandığını ileri sürmesi olası değildir. Fakat bu tür bir varsayımı boşa çıkarmak için şiddetin en belirgin kanıtı sunulmalıdır.

D. 4. 2. 23. 1.

ULPIANUS, Opinionum (Görüşler), 4. Kitap:

Bir kişi güçlü bir rakibin kendisini zincirler içinde götürmekle korkuttuğu (tehdit ettiği) bir soruşturmadan mantıklı şekilde korkup elinde tutması yasal olan şeyi baskı altında satmışsa, eyalet valisi konuyu kanuni durumuna geri getirecektir.

D. 4. 2. 23. 2.

ULPIANUS, Opinionum (Görüşler), 4. Kitap:

Bir tefeci haksız yere bir atleti hapsedip onun yarışmalara girmesini engelleyerek borçlu olduğu miktarın ötesinde bir ödeme taahhüdünde bulunmaya zorlarsa, yetkili bir yargıç kanıt elde etmesi üzerine konunun kanuni durumuna geri döndürüleceğine hükmedecektir.

D. 4. 2. 23. 3.

ULPIANUS, Opinionum (Görüşler), 4. Kitap:

Bir kişi yargıç soruşturması olmaksızın valinin görevlilerinin müdahalesi ile zor kullanılarak, borçlu olmadığı bir parayı isteyen rakibinin görevlendirdiği bir kişiye ödeme yapmaya zorlanırsa, yargıç haksız yere zorla alınan şeyin zarara neden olan kişi tarafından iadesini emreder. Fakat borçlu alınan tutarı sade bir talep üstüne hukuki soruşturma yapılmaksızın ödemişse, kanuna uygun olarak talebin sıra dışı şekilde yapılmamış olması gerekse de, borçluyu borçlarından kurtaran tutarların geri alınması hukuk ilkesine aykırıdır.”

“DIGESTA
LIBER QUARTUS
III.
DE DOLO MALO

D. 4. 3. 15. pr.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Sed et ex dolo tutoris, si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem, sicut exceptio datur.

D. 4. 3. 15. 1.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

D. 4. 3. 15. 2.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio in quantum ad eum pervenit: nam procurator ex dolo suo procul dubio tenetur.

D. 4. 3. 15. 3.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum.

In hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse.

D. 4.3.18. pr.

PAULUS libro undecimo ad edictum.

Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. ideo autem et hic et in metus causa actione certa quantitas non adicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem iuraverit: sed officio iudicis debet in utraque actione taxatione iusiurandum refrenari.”

“DİGESTA

DÖRDÜNCÜ KİTAP

3

KÖTÜ HİLEYE (ALDATMA) DAİR

D. 4. 3. 15. pr.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Gene, fayda sağlamışsa, vasinin dolandırıcılığından dolayı, kendisine, nasıl ki savunmaya hükmedilmekteyse, bir davaya hükmedilmesi gerektiğini düşünüyorum.

D. 4. 3. 15. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Fakat, dolandırıcılık davasına bir belediye vatandaşlarına karşı toplu halde hükmedilmesi ile ilgili şüphe vardır. Ve buna onların dolandırıcılığı ya da kötü niyetinden dolayı kesinlikle

hükmedilemeyeceğini düşünüyorum. Ne için (bir bütün olarak) hileli ya da kötü niyetli bir edimde bulunabilirler? Fakat ellerine belediye işlerini yönetenlerin dolandırıcılığı ya da kötü niyetinden dolayı herhangi bir şey geçerse, davaya hükmedilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bununla birlikte, bir decurion (onbaşı) topluluğu tarafından işlenen hileli ya da kötü niyetli edimlerden dolayı bir dolandırıcılık davası bizzat decurionların kendilerine karşı açılır.

D. 4. 3. 15. 2.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Aynı şekilde, vekilinin dolandırıcılığı ya da kötü niyeti neticesinde vekalet verenin eline herhangi bir şey geçtiği takdirde, dolandırıcılık davası, elde ettiği oranda vekalet verene karşı açılır. Çünkü kendi dolandırıcılığı ya da kötü niyetinden dolayı vekilin sorumlu olduğuna dair şüphe yoktur.

D. 4. 3. 15. 3.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Korkutma (Tehdit) durumunda gerekli olmasa da bu davada söz konusu eylemin kimin dolandırıcılığı ya da kötü niyeti ile gerçekleştirildiği belirtilmelidir.

D. 4. 3. 18. pr.

PAULUS, Edictum (Beyanname), 11. Kitap:

Hakimin takdirine göre, *restitutio (iade)* de bu davaya dahil edilir; *restitutio (iade)* yapılmadıkça, kayıp oranında mahkumiyet söz konusu olur. Bu nedenle bu davaya ya da korkutmaya (tehdide) dayanan davaya belirlenmiş (sabit) bir tutar dahil edilmez, ki davalı itaatsizliğinden dolayı davadaki davalının yemin etmesi gerektiği

kadarı için mahkum edilebilsin. Fakat yargıcın yetkisi ile, her iki davada da davalının ödemeye mahkum edilebileceği tutarın üst sınırını belirten bir hükmün getirilmesi ile yemine bir sınırlama getirilmelidir.”

“DIGESTA
LIBER QUARTUS
VI
EX QUIBUS CAUSIS MAIORES VIGINTI QUINQUE ANNIS
IN INTEGRUM RESTITUUNTUR

D. 4. 6. 1. pr.

ULPIANUS libro duodecimus ad edictum

Huius edicti causam nemo non iustissimam esse confitebitur: laesum enim ius per id tempus, quo quis rei publicae operam dabat vel adverso casu laborabat, corrigitur, nec non et adversus eos succurritur, ne vel obsit vel prosit quod evenit.

D. 4. 6. 1. 1.

ULPIANUS libro duodecimus ad edictum

Verba autem edicti talia sunt: " si cuius quid de bonis, cum is metus aut sine dolo malo rei publicae causa abesset, inve vinculis servitute hostiumque potestate esset: sive cuius actionis eorum cui dies exisse dicetur: item si quis quid usu suum fecisset, aut quod non utendo amisit, consecutus, actioneve qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut cum eum invitum in ius vocari non liceret neque defenderetur: cumve magistratus de ea re appellatus esset sive cui pro magistratu ^ per magistratus^ sine dolo ipsius actio exempta esse dicetur: earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit, item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit."

D. 4. 6. 2. pr.

CALLISTRATUS libro secundo edicti monitorii

Hoc edictum, quod ad eos pertinet, qui ei continentur, minus in usu frequentatur: huiusmodi enim personis extra ordinem ius dicitur ex senatus consultis et principalibus constitutionibus.

D. 4. 6. 2. 1.

CALLISTRATUS libro secundo edicti monitorii

Hoc autem capite adiuvantur in primis hi, qui metus causa afuissent: scilicet si non supervacuo timore deterriti afuissent.

D. 4. 6. 3.

ULPIANUS libro duodecimus ad edictum

Metus autem causa abesse videtur, qui iusto timore mortis vel cruciatus corporis conterritus abest: et hoc ex affectu eius intellegitur. sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse, sed huius rei disquisitio iudicis est.

...

D. 4. 6. 5. pr.

ULPIANUS libro duodecimus ad edictum

Et qui data opera et sine lucro hoc affectaverit: vel qui maturius profectus est: vel litis gratia coepit rei publicae causa abesse. sed haec adiectio doli mali ad rei publicae causa absentes refertur, non etiam ad eum, qui metus causa: quoniam nullus metus est, si dolus intercedit.

D. 4. 6. 5. 1.

ULPIANUS libro duodecimus ad edictum

Sed qui romae rei publicae causa operam dant, rei publicae causa non absunt.”

“DİGESTA

DÖRDÜNCÜ KİTAP

YİRMİ BEŞ YAŞIN ÜSTÜNDEKİLERİN RESTITUTIO
INTEGRUM (ESKİ HALE İADE) HAKKI KAZANMA ESASLARI

D. 4. 6. 1. pr.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 12. Kitap:

Bu hükmün en adil esasa dayandığını herkes kabul edecektir. Çünkü bir kişinin devlete hizmet ettiği bir zamanda ihlal edilen ya da aksi koşullardan dolayı zarar gören haklar için bir çare sunmaktadır ve aynı şekilde bu durumda olan kişilere karşı bunların meydana gelmiş olan şeyden dolayı kazanç elde etmemeleri ya da zarara uğramamaları için çare sunmaktadır.

D. 4. 6. 1. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 12. Kitap:

Bununla birlikte hükmün içeriği (ifadesi) şöyledir: “Kişiyle baskıyla uzaktayken ya da dolandırıcılık ve kötü niyet olmaksızın devlet işi nedeniyle yokken ya da hapisteyken, bir kölelik durumunda ya da düşmanın kontrolü altındayken bir malın kaybedildiği ya da bu tür kaybın bu olaylardan sonra meydana geldiği ileri sürülüyorsa; ya da bir kimsenin dava haklarının zaman aşımı ile ortadan kalktığı ileri sürülüyorsa; aynı şekilde bir kimse kullanım yoluyla bir şeyin zilyetliğini (mülkiyetini) kazanmış ya da kullanılmama nedeniyle kaybedilmiş bir şeyi elde etmiş ya da yokluğunda savunulmamış olduğu ya da kefalet içinde olduğu ya da dava edilebileceği araçları sunmamış olduğundan zaman aşımı ile tüm davalardan muaf tutulmuşsa ya da yasalara uygun olarak zorla mahkemeye çağrılmayabileceği ve kimsenin savunmasını üstlenmediği durumda ya da bu konuda başvurudan (temyizden) sonra bir yargıç ya da bir yargıcın yetkilerini kullanan bir kişiye götürüldüğü durumda, dava hakkının, temyize başvuran kişi tarafından dolandırıcılık ya da kötü niyet olmaksızın kaybedildiği ileri sürülür-bu konularla ilgili olarak *restitutio in integrum (eski hale iade)* hükmedecek ve davanın yetkili kişinin davayı getirme yetkisi olduğu ilk andan itibaren bir yıl

içinde davanın getirilmesine izin vereceğim. Aynı şekilde, bana yasaya uygun görünen herhangi bir başka gerekçe mevcutsa, yasalar, plebisitler, *senatus consulta*, imparator ferman (hüküm, buyruk) ve kararnamelerinin izin verdiği kadarıyla *restitutio in integruma* (*eski hale iade*) hükmedeceğim.”

D. 4. 6. 2. pr.

CALLISTRATUS, Edicti monitorii (Uyarı Niteliğinde Beyanname), 2. Kitap:

Bu hüküm içinde sözü edilenlere göndermede bulunduğu kadarıyla sıklıkla kullanımda değildir. Çünkü bu tür kişilere adalet, *senatus consulta* ve imparator anayasalarına uygun olarak *extra ordinem* olarak sunulmaktadır.

D. 4. 6. 2. 1.

CALLISTRATUS, Edicti monitorii (Uyarı Niteliğinde Beyanname), 2. Kitap:

Bununla birlikte, bu başlık altında ilk olarak, korkutmadan (tehditten) dolayı mevcut olmayanlara yardım edilmektedir, elbette ki korkutulmuş olmaları ve gereksiz bir korku ile uzak tutulmamaları şartıyla.

D. 4. 6. 3.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 12. Kitap:

Bundan başka, haklı bir ölüm ya da işkence korkusu ile korkutulmuş ve uzak tutulmuş olan kişinin korkutma (tehdit) nedeniyle yok olması gerekmektedir. Ancak herhangi türde bir korku ile korkutulmuş ve uzak tutulmuş olması yeterli değildir. Bu, yargıç tarafından bir tahkikat konusudur.

D. 4. 6. 5. pr.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 12. Kitap:

Ve aynı şey, hem elinden geleni yaparak hem de bir çıkar olmadan bunu amaç edinmiş olacaktır: çok erken yola çıkan (hareket eden) ya da anlaşmazlık dolayısıyla devlet işinde mevcut olmamaya başlayan birisinin durumuna da uygulanır. Fakat bu dolandırıcılık ya da kötü niyet ilavesi devlet işinde mevcut olmayanlara göndermede bulunmakta, korkutma (tehdit) nedeniyle mevcut olmayana göndermede bulunmamaktadır, çünkü dolandırıcılık ya da kötü niyet mevcutsa baskı yoktur.

D. 4. 6. 5. 1.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 12. Kitap:

Fakat Roma’da devlet için elinden geleni yapanlar devlet için uzakta olmazlar.”

“DIGESTA

LIBER UNDEVICESIMUS

2

DE LOCATI CONDUCTI

D. 19. 2. 54. 1

PAULUS libro quinto de responsa.

Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis seius conductor de fundo invitatus repelleretur et, si pulsatus esset, poenam decem praestet titius locator seio conductori: vel seius conductor titio, si intra tempora locationis discedere vellet, aequè decem titio locatori praestare vellet: quod

invicem de se stipulati sunt. quaero, cum seiur conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit. paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit et ut oportet coleret: et ideo, si poenam petere coeperit is qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.”

“DİGESTA

ONDOKUZUNCU KİTAP

2

LOCATIO CONDUCTIOLAR HAKKINDA

D. 19. 2. 54. 1

PAULUS Responsa'sının (Cevaplar) beşinci kitabı

Bir çiftliğin sahibi ve kiracısı şu şekilde anlaşır: Kiracı Seiur, kira dönemi sırasında kendi rızası dışında çiftlikten çıkarılmayacaktır ve çıkarılması durumunda mal sahibi Titius kiracıya para cezası olarak, on ödeyecektir. Diğer taraftan kiracı Seiur, kira dönemi içerisinde çiftliği terk etmek isterse mal sahibi Titius'a on ödeyecektir. Taraflar ayrı ayrı anlaşmaya bu şartları koymuştur. Eğer kiracı Seiur, arka arkaya iki yıl kira bedelini ödemezse para cezasıyla korkutulmadan çiftlikten çıkarılabilir mi. Paulus buna şöyle cevap vermiştir: Para cezasına dair maddede kiranın ödenmesi konusu açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen; kiracının yükümlü olduğu üzere kirayı ödemesi ve toprağı işlemesi şartıyla, belirlenmiş olan süre içerisinde çıkarılmaması şeklinde anlaşmış oldukları düşünülebilir. Buna göre kirayı ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir kişi daha sonra para cezası talebinde bulunursa kiralayan taraf aldatmaya (hileye) karşı kendini savunabilir.”

“DIGESTA
LIBER QUARTUS-QUADRAGESIMUS
I
DE EXCEPTIONIBUS PRAESCRPTIONIBUS ET
PRAEIUDICIIS

D. 44. 1. 7. pr.

PAULUS liber tertius ad Plautius

Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios, veluti ea quam socius habet exceptionem " quod facere possit", vel parens patronusve, non competit fideiussori: sic mariti fideiussor post solutum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur.

D. 44. 1. 7. 1.

PAULUS liber tertius ad Plautius

Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est. igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori. intercessionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandae causa petitur, etiam fideiussori competit. idem dicitur et si pro filio familias contra senatus consultum quis fideiusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto: quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fideiussori danda est exceptio.

“DIGESTA
KIRKDÖRDÜNCÜ KİTAP
1
DEF’İLER VE HAKKIN İHLALİ İTİRAZLARI

D. 44. 1. 7. pr.

PAULUS, Plautius, 3. Kitap:

Bir kişinin şahsı ile ilgili olan savunmalar diğerlerine devrolmaz, örneğin bir ortak ya da bir akraba ya da bir patronun “gücünün yettiğini ödemesi” şeklindeki koşul, kefilî için geçerli

değildir; bu nedenle evliliğinin feshinden sonra bir koca tarafından gösterilen bir kefil drahome adı altında tüm tutarı ödemeye mahkum edilir.

D. 44. 1. 7. 1.

PAULUS, Plautius, 3. Kitap:

Bununla birlikte, konu ile ilgili, *res judicata*, *dolandırıcılık*, *yemin* ve bir işlemin korkutma (tehdit) altında gerçekleştirildiği şeklindeki def'i (itiraz) gibi def'iler (itirazlar) kefiller için de geçerlidir. Dolayısıyla, bir davacı bizzat konu ile ilgili (*in rem*) bir sözleşme yapmışsa, savunma kefil için her şekilde geçerlidir. Aracılık def'isi (itirazı) gibi özgürlüğün kısıtlanması için bir talepte bulunulduğu şeklindeki def'i (itiraz) de bir kefil için geçerlidir. Durum bir kişi meşru bir oğul namına *senatus consultum* ihlal ederek bir şey için söz verdiği ya da aldatılmış olan yirmi beş yaşın altındaki bir *küçük* için kefil olduğu takdirde aynıdır; fakat malla ilgili olarak aldatıldığı takdirde, ne kendisine *restitution in integrum* (*eski hale iade*) verilmeden önce bir yasal çözüm yolu vardır ne de kefiline bir savunma tanınmalıdır.”

“DIGESTA
LIBER QUARTUS-QUADRAGESIMUS
IV
DE DOLI MALI ET METUS EXCEPTIONE

D. 44.4.4.33

ULPIANUS libro septuagensimo sexto ad edictum.

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

causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocumque, non tantum ab eo qui agit. et quamvis de dolo auctoris¹⁹⁰ exceptio non obiciatur, verumtamen hoc iure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum a quocumque adhibito exceptio obici possit.

D. 44.4.4.34

ULPIANUS libro septuagensimo sexto ad edictum.

Illud sciendum est hanc exceptionem <de metu>¹⁹¹ eum obicere debere, qui metum non a parente passus est, in cuius fuit potestate: ceterum parenti licere deteriore conditionem liberorum in rebus peculiariis facere. sed si se abstinuerit hereditate paterna, succurrendum ei erit, ut alioquin succurritur.”

“DIGESTA

KIRKDÖRDÜNCÜ KİTAP

4

KÖTÜ HİLE (ALDATMA) VE KORKUTMA (HİLE)
DEF'İSİ HAKKINDA

D. 44.4.4.33

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 76. Kitap:

Cassius genel bir savunma olan kötü hile (aldatma) savunması ile yetindiğinden bir korkutma (tehdit) savunması önermemiştir; fakat korkutma (tehdit) savunmasını da savunmanın daha yararlı olduğu ortaya çıkmıştır. Çünkü, gerçekten de kötü hile (aldatma) savunması aldatmayı gerçekleştiren kişiyi kapsadığından, bir bakımdan kötü hile (aldatma) savunmasından farklıydı, oysa korkutma (tehdit) savunması *in rem(ayni)* olarak, yani “bu konuda hiçbir şey korkutma (tehdit) altında yapılmazsa” düzenlenmişti; ki davayı açanın korkutma (tehdit) altında bir şey yapıp yapmadığını

¹⁹⁰ Actoris F²

¹⁹¹< > glossa (H: Krueger) www.thelatinlibrary.com kaynağında söz konusu işaret kullanılmamış.

değil korkutmanın (tehdit) konuyla ilgili olarak yalnızca davayı açan kişi tarafından değil, kim olursa olsun herhangi biri tarafından işlenip işlenmediğini soruşturalım. Ve bir hukuki seletin kötü hilesine (aldatma) dayalı bir savunma yapılabilecek olmasına rağmen, biz yine de, yalnızca hukuki selet tarafından uygulanan korkutmaya (tehdit) değil, herhangi bir kimse tarafından uygulanan korkutmaya (tehdit) da dayanılarak bir savunmanın ileri sürülebileceği kuralına uymaktayız.

D. 44.4.4.34.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 76. Kitap:

Bu dolandırıcılık savunmasının, kontrolü altında olduğu bir ebeveyn tarafından korkutma görmemiş bir kişi tarafından ileri sürülmesi gerektiği bilinmelidir, çünkü *peculium* ile ilgili konularda ebeveynin çocuklara zarar vermesine izin verilmektedir. Fakat baba tarafından geçen mirastan çekilmişse, kendisine diğer durumlarda yardımda bulunulduğu gibi, yardımda bulunulacaktır.”

“DIGESTA
LIBER QUARTUS-QUADRAGESIMUS
V
QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR

D. 44.5.1.5

ULPIANUS libro septuagensimo sexto ad edictum.

Quae onerandae libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum. onerandae autem libertatis causa facta bellissime ita definiuntur, quae ita imponuntur, ut, si patronum libertus offenderit, petantur ab eo semperque sit metu exactionis ei subiectus, propter quem metum quodvis sustineat patrono praecipiente.”

“DIGESTA

KIRKDÖRDÜNCÜ KİTAP

5

HANGİ DURUMLARDA DAVAYA HÜKMEDİLMEZ?

D. 44.5.1.5.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 76. Kitap:

Belirttiğim, özgürlüğü engelleme etkisi olan her neyse, onu azat edilmiş bir köleden isteyemem. Bundan başka, özgürlüğü engelleme etkisine sahip edimler aşağıdaki gibi çok güzel şekilde, yani azat edilmiş bir köle patronuna karşı bir suç işlese, azat edilmiş köleden istenebilecek ve azat edilmiş kölenin her zaman bu tür bir talep korkusuna maruz kalacağı ve bu tür baskı yüzünden patronun emri ile bir şeyden sorumlu olacağı şekilde dayatılan sorumluluklar olarak tanımlanmışlardır.”

“DIGESTA
LIBER QUARTUS-QUADRAGESIMUS
VI
DE LITIGIONIS

D. 44.5.1.6

ULPIANUS libro septuagensimo sexto ad edictum.

In summa si in continenti impositum quid sit liberto, quod ἐπαιωρούμενον¹⁹² oneret eius libertatem, dicendum est exceptioni locum facere. sed si post intervallum, habet quidem dubitationem, quia nemo eum cogebat hoc promittere:¹⁹³ sed idem erit probandum et hic, tamen causa cognita, si liquido appareat libertum metu solo vel nimia¹⁹⁴ patrono reverentia ita se subiecisse, ut vel poenali quadam stipulatione se subiceret¹⁹⁵.

“DIGESTA
KIRKDÖRDÜNCÜ KİTAP
6

¹⁹² ἐπαιωρούμενον *F: id est imminens*

¹⁹³ §6 *fin. Iust. (A. Faber)*

¹⁹⁴ Nimio *F*

¹⁹⁵ Se vinciret *Mo.: cf. Not. II*

DE LITIGIONIS

D. 44.5.1.6.

ULPIANUS, Edictum (Beyanname), 76. Kitap:

Özetle, azat edilmiş bir köleye, bir sözleşmenin parçası olarak, onun yakın özgürlüğünü engelleyen bir şey dayatılmışsa, bunun bir savunmaya yol açtığı söylenmelidir. Fakat dayatma bir sürenin sona ermesinden sonra gerçekleşmişse, durum gerçekten de şüphelidir, çünkü kimse onu böyle bir vaatte bulunmaya zorlamamıştır; yine de böyle bir durumda bile, durum (dava) dinlendikten sonra, azat edilmiş kölenin kendisini yalnızca korku ya da patronuna karşı aşırı saygı dolayısıyla bu şekilde bağımlı kıldığı açıkça ortaya çıkarsa, onun kendini bir tür ceza hükmüne tabi kıldığı kabul edilmek zorunda kalınacaktır.”

“DIGESTA

LIBER QUINQUAGESIMUS

17

DE DIVERSIS REGULIS IURIS ANTIQUI

D. 50. 17. 116.

ULPIANUS libro undecimo ad edictum:

Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est. 1. Non capitur, qui ius publicum sequitur. 2. Non videntur qui errant consentire.”

“DIGESTA

ELLİNCİ KİTAP

17

ESKİ HUKUKUN ÇEŞİTLİ KURALLARI (HUKUK KURALI) HAKKINDA

D. 50. 17. 116.

ULPIANUS Edictum (Beyanname) 11. Kitap:

İyi niyeti cebir (güç) veya korkutma ile sürdüren durumların (vakaların) hepsi iradeye son derece aykırıdır; bunların herhangi birini onaylamak iyi/ahlaklı davranışa (bonos mores) aykırıdır. 1. Kamu hukukunu takip eden (izleyen) biri sorumlu değildir. 2. Yanılma (hata) halinde bulunanlar, kabul etmiş (onay vermiş) sayılmazlar.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. METUS'UN UNSURLARI VE İLGİLİ GÖRÜŞLER

3.1. METUS'UN UNSURLARI

Praetor'un metus karşısında Cumhuriyetin son yüzyılında tanıdığı imkanların *actio metus*, *exceptio metus* ve *restitutio in integrum propter metum* olduğunu ifade etmiştik. Bunları bir sonraki bölümde inceleyeceğiz. Bu bölümde ise, bu koruyucu vasitalardan yararlanmak için gereken şartların neler olduğunu açıklamaya çalışacağız. Praetorlar bu çareleri işleme koymak için “Kötü tehdit (ağır olacak, hukuka aykırı olacak)” olmasını şart koşturmuş.¹⁹⁶ Ağır olmak, yani normal bir insanı korkutacak kadar (şekilde); Hukuka aykırı olmak, yani bu mağduru yapmak zorunda olmadığı bir eyleme zorlamak. Voci bu konuda, temerrüde düşmüş bir borçlunun borcunu ödemeye zorlanması örneğini verir.¹⁹⁷ Umur, kişiye uygulanan baskının (cebir olarak ifade eder) haksız olması, ciddi olması, bir vehim olmaması, herkesi korkutabilecek mahiyette olması gerektiğini söyler; ayrıca cana, hürriyete, şerefe yapılan bu tehdit, ağır olmalıdır.¹⁹⁸

Metus'tan bahsedebilmek için var olması gereken şartları sıraladığımızda şöyle bir liste elde ederiz:¹⁹⁹

- Korkutmanın haksız, herhangi bir hukuki dayanaktan yoksun olması gerekir. (D.4.2.3.1)
- Korkutulan kişiye veya yakınına yönelik olması gerekir.

¹⁹⁶ Voci, *Istituzioni di Diritto Romano*, s. 146.

¹⁹⁷ Voci, *Istituzioni di Diritto Romano*, s. 147. Ayrıca şiddete göz yumulması, korkutma'nın meşru bir temele dayandırıldığı durumlara örnek için (“veluti si a magistratu metus ordine juris injectus est”, “jure licito”: “örneğin hukukun uygulamaya koyulması ile korkutmanın magistra emriyle yapılması hali”) Bkz. John George Phillimore, *Private Law Among The Romans From The Pandects*, Macmillan and CO., London / Cambridge, 1863, s.98.

¹⁹⁸ Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 209.

¹⁹⁹ Rado, *Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku*, s. 201, 202; Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s. 581.

- Korkutulan kişinin veya yakınının hayatını, hürriyetini, şeref ve namusunu tehlikeye düşürecek kadar ağır bir tehdit olmalıdır.
- Normal bir insanı ürkütecek kadar ciddi, korkutucu olması gerekir. (D.4.2.6)
- Kişi korkmalıdır. (Ulpianus Labeo'dan aktarmaktadır – D.4.2.5.; ayrıca D.4.2.1.)
- Korkutulan kişiyi belirli bir muameleyi yapmaya sevk etmek amacıyla yapılmış olmalıdır.

Burada dikkati çeken noktalardan birisi, korkutmada bulunan kişinin sözleşmenin diğer tarafı olması zorunluluğunun bulunmamasıdır. Korkutma bir üçüncü şahıs tarafından gerçekleştirilse de yukarıda saydığımız şartları taşıyorsa metus kapsamında değerlendirilecektir.

3.2. ULPİANUS PAULUS VE GAIUS'UN GÖRÜŞLERİ

Roma imparatorluğunda hukuk biliminin ve yaratımının Aemilius Papinianus²⁰⁰ ile zirveye ulaştığı ve ondan sonra da yavaş yavaş gerilemeye başladığı bilinmektedir; çünkü klasik hukuk döneminin sonlarına doğru artık yeni kavramların yaratılması ve olaylara yeni çözümler getirilmesinden çok mevcut eserlerin ve konuların hakkında incelemeler ve araştırmalar yapılması söz konusu olmuştur.²⁰¹ Buna rağmen, özellikle Iustinianus'un Digesta'sına eserlerinden çok yoğun şekilde

²⁰⁰ Digestadaki atıflar ve Iustinianus'un emirnamelerinden de anlaşıldığı üzere kendisine büyük bir önem verilen Papinianus'un diğer hukukçular yanında öncelikli bir otoriteye sahip olduğunu ve bir konuda hukukçular görüş birliğine varamadığı zaman kendisinin oyuna öncelik tanındığını belirtmek gerekir. 19 kitaplık Responsa'sı (Cevaplar) ve 37 kitaplık Quaestiones'i bulunmaktadır. Bu hukukçu için Iustinianus'un Codex'inde şu ifade kullanılmaktadır: C.6.42.30: acutissimi indenii et merito ante alios excellens (diğerleri arasında en ince ve en mükemmel zeka). Bkz. Vincenzo Arangio-Ruiz, **Storia del Diritto Romano**, Napoli, 1998, s. 291; H. F. Jolowicz / Barry Nicholas, **Historical Introduction to the Study of Roman Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, s. 391, 452; Havva Karagöz, **Hukuk Kuralı (Regula Iuris) Kavramı, Roma İmparatorluğundaki Tarihsel Gelişimi İle**, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., İstanbul, 2010, s. 22; Okandan, **Roma Amme Hukuku**, s. 377.

²⁰¹ Arangio-Ruiz, **Storia del Diritto Romano**, s. 291; Jolowicz/Nicholas, **Historical Introduction to the Study of Roman Law**, s. 391, 452; Karagöz, **Hukuk Kuralı (Regula Iuris) Kavramı, Roma İmparatorluğundaki Tarihsel Gelişimi İle**, s. 22.

parçalar alınan²⁰² ve Klasik devri kapatan hukukçular olarak bilinen iki hukukçu bulunmaktadır; bunlar bu dönemde yaşamış Iulius Paulus ve Domitius Ulpianus'tur. Bu hukukçular, dahi hukukçu olarak tanınan Papinianus'un öğrencileridir.²⁰³

“Paulus bir hukukçu olarak Ulpianus'a kıyasla daha yaratıcı olması sebebiyle daha orjinaldir, Ulpianus ise yaratıcı olmamasına rağmen, diğerine kıyasen daha fazla bilgi sahibi olarak bilinir. ... Bu devirde Iustinianus'un eserlerinde atıf yapılan ve öncekilere göre daha az önemi olmakla beraber, meşhur bir hukukçu da Herennius Modestinus'dur. Ulpianus'un öğrencisiydi ve son dönemin diğer pek çok hukukçusu gibi yaratıcı olmayan, önceki fikirleri aktaran, orijinal fikri az olan bir hukukçuydu.”^{204, 205}

Hukuki fikirleri bakımından “Sabinianus Mektebi”ne ve taraftar olduğu düşünülen ve “Institutiones”in yazarı olan Gaius'un ise²⁰⁶ emperial arşivlere erişim hakkı da bulunan (burada bir görevi olduğundan değil), akademik bir gruba dahil olduğu, hukuk danışmanlığından ziyade eğitici kimliğiyle öne çıktığı ifade edilmelidir. En çok öne çıkan eseri Institutiones olup, Iustinianus'un C.I.C.'indeki

²⁰² Iustinianus'un Digesta'sının üçte biri Ulpianus'un, altıda biri Paulus'un eserlerinden alınan parçalardan oluşmaktadır. Ayrıca Papinianus'un eserlerinden yapılan alıntıların Digestanın yüzde 5.69'unu, Paulus'un eserlerinden yapılan alıntılarının yüzde 16.74'ünü, ve Ulpianus'un eserlerinden yapılan atıfların da Digesta'nın yüzde 41.56'sını oluşturduğuna dair Bkz. Tony Honore, **Ulpian, Pioneer of Human Rights**, Oxford University Press, Oxford-New York, 2002, s. 129, 153.

²⁰³ Karagöz, **Hukuk Kuralı (Regula Iuris) Kavramı, Roma İmparatorluğundaki Tarihsel Gelişimi İle**, s. 21, 22; Okandan, **Roma Amme Hukuku**, s. 377, 378; “Two passages of the *Augustan History* say that Ulpian and Paul were legal advisers to Papinian. This, if correct, must mean that they were members of his council of advisers when he was praetorian prefect (205-11).” Honore, **Ulpian, Pioneer of Human Rights**, s. 16, ayrıca bkz s. 19 ve devamı, ve 130; “...ius publice respondendi denilen bu hakka sahip olan ayrıcalıklı hukukçular, hukuki konularda imparator adına cevap verebilme otoritesine sahip oluyorlardı. Bu çeşit cevapların hakimleri bağlayıcı niteliği olmamakla birlikte, hakimler söz konusu görüşlere uymak hususunda, adeta kendilerini zorunlu hissediyorlardı. ... imparatorların resmi hukukçuları olan bu kişilerin görüşleri, diğer hukukçuların görüşlerinden daha üstün kabul edilmekteydi. ...Ulpianus ve Modestinus kendilerini imparator hukukçusu olarak düşünerek, görüşlerinin onlarınkiyle eşit tutulmasını istemişlerdir.” Gökçe Halide Türkoğlu, “Hukukun Kaynağı Olarak İmparatorların Yazılı Cevapları (Rescriptum)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, İzmir, 2008, s. 135, 136, 149; F. M. De Robertis, **Il Diritto Associativo Romano, Dai Collegi Della Repubblica Alle Corporazioni Del Basso Impero**, G. Laterza, Bari, 1947, s. 285-312; D. Braund, **The Administration of the Roman Empire: 241 B.C. –A.D. 193**, University of Exeter Press, Exeter, 1998, s. 75; Fritz Schulz, **History of Roman Legal Science**, Clarendon Press, Oxford, 1946, s. 107.

²⁰⁴ Jolowicz / Nicholas, **Historical Introduction to the Study of Roman Law**, s. 394.

²⁰⁵ Karagöz, **Hukuk Kuralı (Regula Iuris) Kavramı, Roma İmparatorluğundaki Tarihsel Gelişimi İle**, s. 22.

²⁰⁶ Okandan, **Roma Amme Hukuku**, s. 376; Schulz, **History of Roman Legal Science**, s. 103, 107.

Institutiones’e de modellik ettiği bilinmektedir.²⁰⁷ Ölümünden sonra Institutiones’i yaygın olarak hukuk eğitiminde ve hukuk okullarında kullanılmış olup, “özellikle 5. ve 6. yüzyıllarda bu eserin hem doğuda, hem batıda tamamen veya özetler şeklinde okutulduğu bilinmektedir.”²⁰⁸ Tesadüflerin de yardımıyla, bu eserin 5. yüzyılda yazılmış bir nüshası 1816 yılında Alman tarihçi Niebuhr tarafından Verona’daki bir kilisenin kütüphanesinde, bir palimpsestos²⁰⁹ üzerinde bulunmuş ve bunu Arangio Ruiz’in Mısır’da 1933 senesinde bulduğu daha eski bir nüshanın izlemesiyle eser günümüze kadar gelmiştir.²¹⁰

Metus ile ilgili Digesta metinlerinin en büyük kısmı burada andığımız bu hukukçuların eserlerinden derlenmiştir. Aşağıda bu hukukçuların bazı önemli noktalardaki görüşlerini aktarmaktayız:

Korkutma etkisiyle beyan edilen iradenin geçerliliği konusunda Paulus, bozulmuş da olsa bir irade beyanının geçerli olduğunu ileri sürmektedir²¹¹: “*coactus volui, tamen volui*” (bozulmuş da olsa irade mevcuttur), Paulus, D.4.2.21.5²¹². Burada iradenin oluşumundaki saik ile ilgilenilmemekte, bu saik korku olsa bile sonuç itibarıyla ortada bir irade beyanı bulunduğundan hareket edilmektedir.

Ulpianus ise praetor Octavius’un korkutma etkisiyle yapılan işlemlere ilişkin hukuki koruma statüsü tanıdığını aktarır: “*Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo*” (korkutma etkisiyle yapılanı geçerli saymıyorum), Ulpianus, D.4.2.1. Octavius’un ifadesini aktardıktan sonra kendi açıklamasını ekleyerek şekle tabi olan ya da olmayan bütün işlemler bakımından kişinin iradesini korkutmanın etkisi altında beyan etmesi hali var ise işlemin geçersiz olduğunu belirtir.²¹³

²⁰⁷ Gaius’un Institutiones’indeki metus ile ilgili kısımlar için Bkz. Pier Paolo Zanzucchi, **Vocabulario Delle Istituzioni Di Gaio**, Dott. Francesco Vallardi, Bottega D’erasmo, Milano / Torino, 1961, s. 68.

²⁰⁸ Karagöz, **Hukuk Kuralı (Regula Iuris) Kavramı, Roma İmparatorluğundaki Tarihsel Gelişimi İle**, s. 20; Andreas B. Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, Çev. Türkan Rado, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1965, s.154.

²⁰⁹ Üzerinde iki veya daha çok yazının üst üste katmanlar halinde yazılı olduğu kağıt ya da parşömenlerden oluşan kitap.

²¹⁰ Ziya Umur, **Roma Hukuku Tarihi Giriş - Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 236, 237.

²¹¹ Hartkamp, **Der Zwang im Römischen Privatrecht**, s. 84 ve devamı.

²¹² D. 4. 2. 21. 5. *PAULUS libro undecimo ad edictum*: “Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinerendi mihi potestas tribuatur.”

²¹³ Hartkamp, **Der Zwang im Römischen Privatrecht**, s. 108, 109, ayrıca genel olarak görüşleri ile ilgili bilgi için s. 102 ve devamı. Alvaro D’Ors, “El Comentario de Ulpiano a los Edictos del Metus”, **Anuario de Historia del Derecho Español**, 1981, Önemli metinler olarak ikinci bölümden çevirileri

Ulpianus için korkutan kişinin davranışı dürüstlük kuralına aykırı olmalı (*adversus bonus mores*; Ulpianus, D.4.3.2.1.), korkunun esaslı olmasının yanı sıra ağır bir tehlikeden kaynaklanması (*timor maioris malitatis*, Ulpianus, D.4.2.5.) gerekmektedir.

Ulpianus'un ifade ettiği metus kavramını tanımlayan Gaius'a göre, korkutmayı gerçekleştirecek kişiye ilişkin olarak da tehdit konusu kötülüğü gerçekleştirmesine objektif olarak ihtimal verilemeyecek, zayıf, güçsüz, ya da ürkek bir insanın davranışları yerine herhangi bir tehdit karşısında sarsılmayacak birinin (*homo constantissimus*) davranışları esas alınmalıdır. (Gaius, D.4.2.6.)

için Bkz. D. 4. 2. 1. *ULPIANUS libro undecimo ad edictum*: "Ait praetor: 'Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo' . olim ita edicebatur 'quod vi metusve causa' : vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur."; D. 50. 17. 116. *ULPIANUS libro undecimo ad edictum*: "Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est. 1. Non capitur, qui ius publicum sequitur. 2. Non videntur qui errant consentire."

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. METUS HALİNDE TANINAN KORUYUCU VASITALARIN İNCELENMESİ

Bu başlık altında praetorların metus halinde kişiyi korumak için getirdiği tedbirleri inceleyeceğiz. Ius civile hukuku bakımından, Roma’da aslında akitlerin iptal edilebilirliği söz konusu değildi. “İç şekilcilik sebebiyle *metus* da *ius civile*’ce nazara alınmamakta idi.”²¹⁴ Fakat praetorların getirdiği koruyucu vasıtalar ile buna imkan tanınmıştır. “Cumhuriyet devrinin sonlarında, praetor’lar, tehdide maruz kalanlar lehine tedbirler aldılar.”²¹⁵

4.1. IN INTEGRUM RESTITUTIO OB METUS

In Integrum Restitutio Ob Metus; tehdit veya korkutmaya maruz kalmış kimsenin yaptığı muameleleri ve bu şekilde yüklenmiş olduğu mükellefiyetleri ortadan kaldırmak, yok kabul etmek için verilen eski hale iade şekline denilmektedir.²¹⁶ “Evvela başvurulmuş yol, en hafif tedbir olmuştu. *In integrum restitutio* ile, ilgili, muameleyi iptal edebiliyordu.”²¹⁷

Uygulama alanı oldukça geniş olan bu yola özellikle başka bir çare olmadığı zamanlar başvurulmaktaydı; Formula usulünün uygulandığı zamanlarda ihtilafları hakimnin kararına ihtiyaç bırakmadan halletmek için praetor imperiumuna dayanarak bu yola gitmekteydi.²¹⁸

²¹⁴ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 208.

²¹⁵ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 208.

²¹⁶ Heumann, **Heumanns Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts**, s. 515; Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 86; Berger, **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, s. 581.

²¹⁷ D. 4. 2. 9. 7; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 208; Jacques E. Du Plessis, **Compulsion in Roman Law**, Aberdeen, 1997, s. 11.

²¹⁸ Somer, “Soyut Adaletten Somut Adalet: Praetorlar” **Navisalvia Sina Kabağaç’ı Anma Toplantısı 2010: Iustitia**, s. 14.

“Formula usulü zamanında, bir ihtilafı, hakimin kararına ihtiyaç bırakmadan halletmek üzere, praetor’un, imperium’una dayanarak uyguladığı bir vasıta. Eski hale iade. Bazı hallerde praetor, hadiseyi tetkik ettikten sonra, itiraz edilen bir hukuki muameleden doğan neticelerin, ius civile’ye uygun olsa bile hakkaniyete aykırı olduklarını gördüğü takdirde, o muamele sanki hiç yapılmamış gibi, tarafları, eski vaziyete iade etmiş olmakta idi. Bu neticeyi elde etmek için, umumiyetle, ius civile davasını vermemekte idi (denegatio actionis).”²¹⁹

Bazı durumlarda praetor olayı inceledikten sonra tarafın itiraz ettiği bir hukuki muameleden doğan sonuçların ius civileye uygun olsa da hakkaniyete aykırı olduğunu görürse, o muamele sanki hiç yapılmamış gibi, tarafları eski hale iade ederdi.²²⁰ Eski hale iadeden sonra önceden yapılmış muamele geçersiz- hiç yapılmamış gibi sayıldığından, bu yolla koruma praetorlar tarafından ihtiyatlı bir şekilde kullanılmış, bunun için de praetorlar yapılmış olan hukuki muamelelerde doğan zararın ağır olmasını ve başka yolla zararın telafi edilmesinin mümkün olmaması şartını aramışlardır.²²¹

“Hata, hile ikrah sonucu yapılan hukuki muamelelerde, alacaklılardan mal kaçırma gibi işlemlerdeki hukuki muameleler hep bu usulle iptal edilmiş, eski hale iade edilmiştir.”²²²

Denegare Actionem; dava hakkını reddetmek anlamına gelir. Praetor’un davacıya hakim önüne gitme imkanı vermemesidir; bunu da davacının istediği formularyı ona vermeyerek yapar. Her ne kadar praetorlar edictumlarında genellikle dava hakkı tanımayacakları halleri de beyan etmekte olsalar da, hukuka veya ahlaka uygun olmadığını gördüğü veya mutlaka kaybedileceğini öngördüğü iddialara

²¹⁹ Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 86. Ayrıca Bkz. D. 4. 1; C. 2. 21 – 41.

²²⁰ Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 87.

²²¹ Somer, “Soyut Adaletten Somut Adalet: Praetorlar” **Navisalvia Sina Kabağaç’ı Anma Toplantısı 2010: Iustitia**, s. 15.

²²² Somer, “Soyut Adaletten Somut Adalet: Praetorlar” **Navisalvia Sina Kabağaç’ı Anma Toplantısı 2010: Iustitia**, s. 15.

baktığında kendisinden talep edilen formulaları reddedebilirlerdi. Bu durum bir *regulae iuris* olarak *Digesta*'nın 50. kitabında da yer bulmuştur.²²³

4.2. EXCEPTIO QUOD METUS CAUSA

Exceptio, def'i demektir. Burada davalı davacının iddiasını kabul eder fakat aynı zamanda mahkum olmasını önleyecek bir de neden ileri sürer.²²⁴ Bu imkan, Formula usulü ile birlikte davacıya tanınmış bir savunma imkanıdır, şekilci Legis Actio usulünde exceptio bulunmamaktadır.

Praetor, *ius civile*'nin dava verdiği bir durum karşısında hak iddia eden tarafın dava açma imkanını elinden almaz, ona davasını verir; fakat diğer bir yandan da karşı tarafı dinleyerek bu davanın açılmasını haksız bulur, adalete ve hakkaniyete aykırı görürse dava edilen tarafa “evet, ama...” deme imkanı tanır, söz konusu defileri kullanıp kullanmamak davalının ihtiyatına bırakılırdı²²⁵. Bu şekilde taraflar hakim karşısına çıktığında exceptio'nun dayanağı geçerli ise hakim davalıyı mahkum etmezdi.

Metus halinde de (*dolus*'ta olduğu gibi), *exceptio metus causa* imkanı tanınmakta idi. Tehdit ile alacaklı durumuna gelmiş olan kimse, dava açmışsa, *exceptio metus* ile davası hükümsüz bırakılırdı.²²⁶

“Exceptio Metus veya Exceptio Quod Metus Causa: Bir tehdit neticesi borç altına sokan bir muamele yapmış olan kimseye karşı açılan davayı hükümsüz bırakan def'i. İkra, yahut tehdit def'i (I. 4.; 13; 1).”²²⁷

²²³ D. 50. 17. 102. 1; Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 56.

²²⁴ Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 66.

²²⁵ Somer, “Soyut Adaletten Somut Adalet: Praetorlar” **Navisalvia Sina Kabağaç'ı Anma Toplantısı 2010: Iustitia**, s. 13.

²²⁶ Heumann, **Heumanns Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts**, s. 181; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 209; Berger, **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, s. 581; Du Plessis, **Compulsion in Roman Law**, s. 10.

²²⁷ Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 67. Ayrıca Bkz. Von Lübtow, **Der Ediktstitel “Quod Metus Causa Gestum Erit”**.

D. 44.4.4.33 (Ulpianus) metni de önemli bir parçadır. Burada da Cassius'un görüşü aktarıldıktan sonra onun önerdiği gibi aldatma (hile) def'isinden ziyade, ileri sürülebileceği kişiler bakımından def'inin korkutma (tehdit) defisi olmasının daha avantajlı olduğu anlatılır. Bu parçaya dayanılarak exceptio metus'un Principatus'a ait ve Cassius sonrasına ait bir müessese olduğu söylenir.²²⁸ Fakat sadece bu metin üzerinden düşündüğümüzde Watson bunun yeterli olmadığını söyler ve Buckland'ın Cicero'nun metinlerine dayanarak metus'un Cumhuriyet dönemine ait olduğunu savunduğu görüşe vurgu yapar.²²⁹

4.3. ACTIO QUOD METUS CAUSA

Her şeyden önce Actio Metus'un (Actio Quod Metus Causa) tanımı yapılmalıdır. Bu metus söz konusu olduğunda verilen bir davadır.

“Haksız, ağır ve gerçek bir manevi tehdit (metus) altında bir hukuki muamele yapmağa zorlanan kimsenin, korku tesiri altında yaptığı muamele yüzünden uğradığı zararın dört mislinin talep edilmesini sağlayan ve bir sene zarfında açılabilen praetor ceza davası. İkrâh davası. Haksız fiili işleyenden başka, o fiilden faydalanmış olan başka kimselere karşı da açılabilirdi. (Bkz. Actiones in rem scriptae). Iustinianus hukukunda, daha ziyade arbitraria vasfında bir tazminat davası haline getirilmişti (I. 4. 6. 25.; I. 4. 6. 27.; I. 4. 6. 31.).”²³⁰

Tarafların praetor karşısına çıkıp iddia ve savunmalarını anlatmasından sonra praetor davacının isteğinin actio'yu haklı göstermediğine karar verirse davacının

²²⁸ Watson, Kaser'in de bu görüşte olduğunu ifade eder. Watson, **The Law of Obligations in the Later Roman Republic**, s. 257; Max Kaser, **Roman Private Law**, Çev. Rolf Dannenbring, Butterworths, London, 1968, s. 49.

²²⁹ Watson, **The Law of Obligations in the Later Roman Republic**, s. 258. Watson burada Schulz'un da bu hususu değerlendirdiğini ve exceptio metus'un Cumhuriyet döneminde var olduğunu düşündüğünü ekler.

²³⁰ “Actiones in rem scriptae: Borç münasebetlerine müteallik davalardan oldukları halde, kime karşı kullanılacakları tasrih edilmemiş olduğundan, hukuka aykırı fiilin neticelerini izale edebilmek için gerekli her hangi bir kimseye karşı açılabilen praetor davaları; mesela actio metus, actio noxalis gibi. Fakat bu tasnifin Roma kaynaklarında bulunmadığı görülmektedir. (D. 4. 2. 9. 8; D. 4. 2. 14. 3)” Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, s. 9, 10, 15. Tanımda belirtilen metinler ve tercümeleri için Bkz. yukarıda ikinci bölüm Institutiones Metinleri ve Digesta Metinleri kısımları. Actio Arbitraria özelliği ile ilgili Bkz. Du Plessis, **Compulsion in Roman Law**, s. 12.

talebini reddederdi (delegatio actionis)²³¹; fakat aksi halde, birkaç ihtimal söz konusu olmaktaydı. Talep ius civile tarafından tanınmış bir hakka dayanıyorsa ve ius civile kapsamında yer alan bir davası bulunuyorsa bu ius civile davasını verirdi. Ius civilenin himaye etmediği bir ihtilaf söz konusu ise de praetor hakkaniyet düşüncesiyle, edictumu vasıtası ile bir dava tanıyabilir (actio in factum) ve bu davayı verebilirdi. Dava ius civile’de varolmakla beraber şartları bakımından mevcut olaya uygun değilse kıyas yoluyla dava genişletilebilirdi (actio utilis); yahut bir faraziyeden hareketle davanın verilmesi hakkaniyete uygun görülüyorsa (actio ficticia) davanın taraflarına bu imkan tanınırdı.²³²

In integrum restitutio’dan sonra, şiddetli bir dava olan *actio metus* tanınmıştı. Her zaman şerefsizlik doğurmaz, fakat üçüncü şahıslara da açılabilir, yani tehdit eden (korkutan), eline geçirdiği bir malı, üçüncü bir şahsa devretmişse, dava, ona da açılabilirdi. Bir yıl içerisinde açıldığı takdirde kişiyi karşı taraftan aldığı şeylerin veya korkutma nedeniyle uğradığı zararların dört katını (quadruplum) ödemeye mecbur bırakan bir davaydı.²³³ Bir yıl geçtikten sonra açılırsa yalnız alelade yararı kapsar.²³⁴ Kaser de bu bir yıllık sürenin sadece istenecek şeyin değeri ile ilgili olduğunu söylemektedir.²³⁵ “Bu davanın, bir nevi aynı dava mahiyeti iktisap etmiş olduğu anlaşılıyor. Başka hukuki imkan yoksa açılırdı ve burada da davalı, malın iadesiyle, mahkumiyetten kurtulabilirdi.”²³⁶

Burada dikkatimizi çekmesi gereken bir nokta, Justinianus hukukunda bu davanın yerine göre ya korkutmada bulunana ya da korkutmanın etkisiyle yapılan muamelenin konusu olan şeyi elinde bulunduran veya o muameleden yarar sağlamış olan kimselere de açılabilirdi için tam olarak şahsi dava karakterini kaybetmiş

²³¹ Somer, “Soyut Adaletten Somut Adalet: Praetorlar” **Navisalvia Sina Kabağağaç’ı Anma Toplantısı 2010: Iustitia**, s. 11.

²³² Michel Villey, **Roma Hukuku Güncelliği**, Çev. Bülent Tahiroğlu, Der Yayınları, İstanbul, 2000, s. 124; Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 15, 16; Somer, “Soyut Adaletten Somut Adalet: Praetorlar” **Navisalvia Sina Kabağağaç’ı Anma Toplantısı 2010: Iustitia**, s. 12.

²³³ Berger, **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, s. 581, 582.

²³⁴ Koschaker, Ayiter; **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 272.

²³⁵ Kaser, **Roman Private Law**, s. 49; Ayrıca Bkz. Max Kaser, “Zur in Integrum Restitutio, Besonders Wegen Metus und Dolus”, **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte**, 1977.

²³⁶ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 208, 209; Rado, **Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku**, s. 201.

olmasıdır. Bu nedenle metus'tan doğan davanın bir actio in rem scripta olduğu²³⁷ söylenmektedir.²³⁸

Davada kişi dört katına (quadruplum) mahkum edilmektedir. Bu hem cezai hem de tazminat nitelikli olduğunu gösterir. Iustinianus döneminde davanın aldığı şekil, cezai niteliğinin hafif, tazminat yönünün daha ağır olması şeklinde yorumlanabilir. Ulpianus'un (D.4.2.14.15) metus'un birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde bu kişilerden bir tanesinin mahkumiyetten önce elde ettiklerini iade etmesi veya sonrasında nakdi cezayı ödemesi durumunda artık diğer kişilere karşı dava açılmayacağını ifade etmesi bunu göstermektedir.²³⁹ "...dava olunan, ... elde ettiğini, hükümden evvel geri verirse infamia sonuç doğuran mahkumiyetten kurtulurdu."²⁴⁰

²³⁷ Biraz yukarıda bu davayı tanımlarken Umur'dan aktardığımız metinde de aynı şekilde bahsedildiğini göstermiştik. Metnin devamında bu davanın Iustinianus hukukunda arbitraria vasfında bir tazminat davası haline getirildiği ifade edilmektedir. Gerçekten de hem ceza hem tazminat fonksiyonu olan bu davanın cezai karakterinin hafiflediğini görürüz. Bkz. Yukarıda Digesta Metinleri Bölümünde Ulpianus'un metni D. 4. 2. 14. 15.

²³⁸ Rado, **Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku**, s. 201.

²³⁹ Rado, **Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku**, s. 201.

²⁴⁰ Koschaker, Ayiter; **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, s. 272.

BEŞİNCİ BÖLÜM

5. METUS'UN GÜNÜMÜZ HUKUKUNDAKİ / MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ VE YAPISI

Bu bölümde metus kavramının günümüze olan yansımaları ve mukayeseli hukuk bakımından nasıl ele alındığını kısaca inceleyeceğiz. Bu bağlamda kendi hukukumuz, tarihsel olarak Avrupa'dan başlayarak yayılmasını göstermesi bakımından müşterek hukuk, son olarak da diğer hukuk sistemlerinde metusun ele alınışı anlatılacak şekilde bir sıra izlenmiştir. Bu son grupta öncelikle yeniden bir ortak hukuk oluşturma çabalarının ürünü olan ilkelere, sonra Kıta Avrupası Hukuk sistemine dahil ülkelere, ardından çoğunlukla Kıta Avrupası sistemini benimsemiş olmakla beraber yer yer kendilerine özgü bir karma sistem uygulayan bazı Uzakdoğu ülkelerine, takiben Anglo Sakson Hukukunu temsilen İngiliz Hukukuna ve son olarak da bu sistemlerin dışında kendine özgü bir yapısı olan İslam Hukukuna yer verilecektir.

5.1. TÜRK HUKUKU

Bütün unsurları tamam olan bir sözleşmenin geçerli olup hükümlerini doğurması, geçerlilik şartlarının²⁴¹ var olup olmadığına bağlıdır. Geçersizlik hallerini ise ikiye ayırarak incelemek mümkündür; butlan (kesin hükümsüzlük) hali ve iptal edilebilirlik. Bir sözleşmenin batıl olması, o sözleşmenin baştan itibaren kesin hükümsüz olduğu anlamına gelip batıl işlem, geçersizlik sebebinin ortadan kalkması,

²⁴¹ Bunlar; tarafların fiile ehliyetine sahip olması; sözleşmenin konusunun hukuka (emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine, kişilik haklarına) aykırı olmaması; sözleşmenin ahlaka aykırı olmaması; sözleşmenin konusunun baştan itibaren ve objektif olarak imkansız olmaması; kanunun emrettiği bir geçerlilik şekli varsa buna uyulmuş olması; sözleşmenin muvazaalı olmaması; irade beyanlarının yanılma, aldatma veya **korkutma** sebebiyle sakat olmaması; gabin halinin bulunmaması gereklilikleri olarak sıralanmaktadır. Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2012, s. 44, 45; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 180, 181.

zamanın geçmesi ya da o işleme dayanan borcun ifa edilmesi ile geçerli hale gelmez; bunu sağlamak için işlemin geçerlilik şartları mevcut olarak yeniden yapılması gerekir. Sözleşmenin kesin olarak hükümsüz oluşu herkes tarafından ileri sürülebilir olup hakim tarafından da bu durum dava dosyasından anlaşılıyorsa re'sen (kendiliğinden) dikkate alınır.²⁴² Konuyu kısmi butlan bakımından ele alırsak, butlan sebebi sözleşme şartlarından (sözleşmenin içerdiği hükümlerden) sadece bir kısmına ilişkinse sadece bu kısım geçersiz olur; fakat bu geçersiz kısım olmasaydı sözleşme yapılmayacak idiyse sözleşmenin tamamı geçersiz olur.²⁴³

İrade sakatlıklarında ve gabinde ise başka bir durum söz konusudur; burada geçersizlik sebebinin varlığı sözleşmeyi kendiliğinden kesin hükümsüz hale getirmemektedir; bunun yerine, geçersizlik sebebi nedeniyle korunan tarafa sözleşmeyi iptal edebilme hakkı verilmekte; bu hakkın kullanılması halinde sözleşme kesin olarak hükümsüz hale gelmektedir. Yanılan, aldatılan, korkutulan taraf yaptığı sözleşmeyle bağlı olmayıp sözleşmenin akıbeti askıdadır. Yanılma veya aldatmanın anlaşıldığı, korkunun ise ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde karşı tarafa yönelteceği bir beyan ile sözleşmeyi iptal edebilirken bunu yapmaz ise sözleşmeye icazet (onay) vermiş sayılmakta ve sözleşme de baştan itibaren geçerli bir sözleşme haline gelmektedir (düzelebilir hükümsüzlük).²⁴⁴ Görüldüğü üzere, iradenin oluşumundaki sakatlık halleri bu gruba girmektedir. Korkutmanın varlığı halinde iradesinin oluşumu sakatlanmış olan taraf sözleşme ile bağlı olmaz, düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur ve taraf sözleşmeyi iptal edebilir. İptalin yapılması ile sözleşme kesin hükümsüz hale gelirken süresi içinde iptalin yapılmaması halinde sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelir. İptal hakkı yenilik doğuran bir hak olup bu hakkın tabi olduğu süre hak düşürücü süredir. Bir yıllık bu

²⁴² Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 46. Bu konuda; ölüme bağlı tasarruflar, evlenmenin geçerliliğine ilişkin özel hükümler ve vakıf kurma işlemi hakkındaki özel hükümler saklıdır.

²⁴³ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 47, ayrıca batıl işlemler bakımından geçersizlik iddiasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği özel durumlarda geçersizlik iddiasının dinlenmeyeceği ile ilgili olarak Bkz. s. 49.

²⁴⁴ Gabinde ise taraf yaptığı sözleşmeyle bağlı olup sözleşmenin akıbeti, kişinin sözleşmeyi yapmasından itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanıp sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz hale getirebilme (bozulabilir geçerlilik) imkanı bulunduğundan, yine askıdadır. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 51.

süre iradesi sakatlanmış olan taraf için, korkunun ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlar.²⁴⁵

İrade bozukluklarından biri olan ve TBK md. 37 ve md. 38’de düzenlenen korkutma, sözleşmelerin kurulması aşamasında tarafların serbest iradelerini, onların serbest karar verme özgürlüklerini baskı altına alan dışsal müdahalelere karşı koruyan bir hukuki kurumdur.²⁴⁶

Korkutma, taraflardan birinde diğer tarafın (ya da yardımcı şahsının) veya üçüncü bir kişinin hukuka aykırı olarak bir korku yaratmasıdır. Korkutulan taraf sözleşmeyi bu korkunun etkisi ile yapmışsa sözleşmeyi iptal edebilir. Üçüncü kişinin korkutmasında da karşı taraf sözleşmenin kurulması esnasında korkutmayı bilmese ve hatta bilebilecek durumda olmasa dahi korkutulan taraf sözleşmeyi iptal edebilecektir.²⁴⁷

Korkutulan taraf, kendisinin veya onun yakınlarından birisinin kişilik haklarına veya malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir tehlikenin bulunduğuna inanmakta haklı ise, hukuken korkutmanın gerçekleştiği kabul edilir. Bir hakkın ileri sürülmesi veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılması da, bu fiiller hukuka aykırı olmasa bile, eğer bunlar korkutulan kişinin zor durumundan aşırı menfaat elde etmede kullanılmış ise hukuken korkutma olarak kabul edilir.²⁴⁸

Korkutmanın sorumluluğu bakımından ise hukukumuzda, korkutulan kişi kendisini korkutandan tazminat talep edebilir ve bu tazminat hakkı korkutmaya rağmen sözleşmeyle bağlı kalma tercihini kullandığında da bulunmaktadır. Karşı tarafın sorumluluğu culpa in contrahendo sorumluluğu²⁴⁹ iken üçüncü kişinin

²⁴⁵ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 51; Oğuzman / Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 126.

²⁴⁶ Demirbaş, “**Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları**”, s. 194.

²⁴⁷ Oğuzman / Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 115, 116, 122, 123; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 70.

²⁴⁸ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 70, 71; Oğuzman / Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 117.

²⁴⁹ Olumsuz zararın tazmininde, sözleşme hiç yapılmıyaydı karşı taraf hangi durumda olacak idiye o durumu sağlaması istenir. Culpa in contrahendo sorumluluğu hukukumuzda sözleşme görüşmelerindeki kusurdan dolayı sorumluluk olarak kabul edilmektedir. “İrade sakatlıklarında yanıltan, aldatan, korkutmanın culpa in contrahendoya dayanan sorumlulukları ile yetkisiz temsilde temsilci sıfatını takınan kimsenin aynı nitelikteki sorumluluğu hakkında da gene kıyasen borca

sorumluluğu haksız fiil²⁵⁰ sorumluluğudur. Korkutulan kişi sözleşmeyi iptal etmişse hem karşı tarafın hem de üçüncü kişinin sorumluluğu kural olarak olumsuz zararı kapsar; fakat sözleşme iptal edilmemişse sorumluluğun kapsamına girenler, korkutulanın sözleşmeyi yapmaktan dolayı uğramış olduğu zararlardır.²⁵¹

Üçüncü kişinin korkutmasında eğer karşı taraf bundan habersiz idiyse veya haberdar olması gerekmiyorduydu ama korkutulan sözleşmeyi iptal etmiş ise fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanarak hakkaniyetin gerektirdiği hallerde korkutulan kişinin de karşı tarafın olumsuz zararını tazmin etmek zorunluluğu vardır.²⁵²

5.2. MÜŞTEREK HUKUK (IUS COMMUNE)

Müşterek Hukuk, Avrupa Hukuk tarihi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. 13. yüzyılda başlayıp 19. yüzyılın kanunlaştırma hareketleriyle son bulduğu kabul edilir.

Müşterek hukuku yaratan, ona zemin oluşturan şey, Ortaçağın sonlarında, 12 ve 13. yüzyıllarda başlamış olduğunu gördüğümüz Hukuk Mekteplerinin; Glossatorlar ve Postglossatorlar'ın faaliyetleridir. Hukukun uygulanması ile ilgili çalışmalar yürüttüklerinden, inceleyip şerh ettikleri Roma Hukuku prensiplerinin kendi zamanlarında nasıl uygulanabileceğini araştırmışlardır. Bu sürecin, ve “Roma Hukukunun İktibas” adını verdiğimiz, 11. Yüzyılda İtalya’da başlayarak Fransa,

aykırılıktan doğan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır. ... aldatma ve korkutmada sözleşme iptal edilmeyip geçerliliğini muhafaza ettiği durumda da sözleşme öncesi kusura dayalı olarak tazminat talebine izin vermektedir.” Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 68,69, 106, 107, 292.

²⁵⁰ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 108.

²⁵¹ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 71.

²⁵² Olumsuz (menfi) zarar, sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardır. Yargıtay da bu görüştedir. Örnek bazı kararlar için Bkz. Yarg. HGK, 17.01.1990, 13-392/1, (YKD 1990/6, 789); Yarg. 15. HD, 14.10.2002, 3327/4594 (YKD 2003/5, 742); Yarg. 15 HD, 20.03.2006, 7960/1539 (YKD 2006/7, 1108). Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 68, 69, 71, 292, 293.

İspanya, Portekiz, Hollanda ve Almanya'ya intikal eden Roma Hukukunun iktibas ve Roma Hukuk ilminin de gelişmesiyle Müşterek Hukuk oluşmuştur.²⁵³

“Hatta, Roma Hukuku, bu dönemden (15. yüzyıl sonları, postglossatorların veya diğer bir ifadeyle commentatorların çalışmalarından sonraki dönem kastedilmektedir) 19. yüzyılda batı Avrupa ülkelerinde başlayan kanunlaştırma hareketlerine kadar geçen dönemde genel bir nitelik kazandı ve ortaçağın bölgesel ve ulusal hukuklarından üstün tutulmaya başladı. Roma Hukukunun Avrupa ülkelerinde uygulanan hukuk haline gelmesine ‘Roma Hukukunun İktibas’ (reception) denmekteydi. Böylece, gelişen ve çeşitli etkenlerle yeni nitelikler kazanan Roma Hukuku, Avrupa’da ‘Ortak Hukuk’ (ius commune) adı altında tamamlayıcı hukuk olarak uygulanmaya başlandı.”²⁵⁴

Hukuk uygulanırken, Bölgesel ve yerel hukuklar uygulanmakta, fakat bu hukuklarda boşluklar olduğunda boşlukları doldurmak için Roma Hukuku kuralları uygulanmaktaydı.

Müşterek Hukukta da korkutmayı ifade etmek üzere “metus” kavramın kullanılmıştır.²⁵⁵ Aslında çeşitli hukuki müesseselere yerel hukuk içinde farklı isimler verilmekle beraber Roma Hukukunda kullanıldığı formlarını da beraber kullandıklarını söylememiz daha doğru olur. Müşterek Hukukun kapsayıcı alanı içerisindeki diğer Avrupa ülkelerinde de gördüğümüz bu duruma Hollanda üzerinden bir örnek verelim. Glover, 16ncı, 17nci ve 18inci yüzyılda Roma – Hollanda Hukuku ile ilgili teorisyen ve hukukçuların, Roma Borçlar Hukukuna kendi özel hukuklarının yapısını inşa etmeleri için kullanılacak bir ideal form olarak yaklaştığını aktarır ve resepsiyon süreci boyunca kendi yerel hukuklar bir hukuki soruna çözüm

²⁵³ Umur, **Roma Hukuku Tarihi Giriş - Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi**, s. 295, 296.

²⁵⁴ Seldağ Güneş Ceylan, “Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 1-2, (Haziran – Aralık 2004), Ankara, 2004, s. 82.

²⁵⁵ Sebastian Martens, **Durch Dritte verursachte Willensmängel**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 176.

sağlamadığında Roma Hukukunun kendisine referans yapılan bir kaynak olduğunu ekler.²⁵⁶

“Müşterek hukukun ilk dönemlerinde korkutma etkisiyle kurulan sözleşmelerin sonuçları hakkında öğretide görüş birliği mevcut değildir²⁵⁷. 18. yüzyıl hukukçularında ise geçersizlik görüşü ağırlık kazanmıştır²⁵⁸. 19. yüzyılda Paulus’un öğretisinin kabul edildiği görülmektedir (*coactus tamen voluit*)²⁵⁹. Korkutma etkisiyle kurulan sözleşme geçerli olduğu, zira korkutulan kişinin beyanının onun iradesine uygun biçimde gerçekleştiği kabul edilmekteydi. Savigny’nin görüşlerinin etkisiyle birlikte öğretide iptal edilebilirlik görüşünün hâkim olduğu ifade edilmektedir²⁶⁰. Ancak geçerli olarak kabul edilen sözleşmenin hüküm doğurmasını önlemek üzere korkutulan kişinin dava, def’i ve eski hale getirme hukuki kurumlarına başvurma imkânına sahip olduğu kabul edilmekteydi²⁶¹. Bu dönemde öğretide asıl tartışılan korkutmanın esaslı olması gerekip gerekmediği ve tehdidin ağırlığında korkutulan kişinin

²⁵⁶ Graham Glover, “Duress in the Roman-Dutch Law of Obligations”, **Fundamina, A Journal of Legal History**, Cilt 11 - 2, UNISA, University of South Africa Press, Cape Town, 2005, s. 26.

²⁵⁷ “Bu dönem hukukçularından Domat, sözleşmenin geçersizliğini; Pothier, *rescissio* teşkil ettiğini ileri sürmekte; Struve, sözleşmenin her durumda eski hâle iadeye (*restitutio in integrum*) tâbi olduğunu; Bu görüşe katılan Hellfeld ise eski hâle iadenin yalnızca “*stricti iuris negotia*” söz konusu ise gerekli olduğunu belirtmektedir.” Bkz. Helmut Coing, **Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht (1500-1800)**, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1985, s. 420, 421.

²⁵⁸ Phillip Hellwege, **Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, Deutsches, englisches und schottisches Recht in historische-vergleichender Perspektive**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, s. 457.

²⁵⁹ Helmut Coing, **Europäisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern**, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1989, (II) s. 451; Ayrıca Bkz. Digesta metinleri kısmında bozulmuş da olsa iradenin mevcut olduğunu aktaran Paulus’un söz konusu parçası: D. 4. 2. 21. 5.

²⁶⁰ Coing, **Europäisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern**, s. 451; Hellwege, **Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, Deutsches, englisches und schottisches Recht in historische-vergleichender Perspektive**, s. 457; Martens, **Durch Dritte verursachte Willensmängel**, s. 176.

²⁶¹ Coing, **Europäisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern**, s. 451; Hellwege, **Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, Deutsches, englisches und schottisches Recht in historische-vergleichender Perspektive**, s. 457.

sübjektif özelliklerinin korkutmanın varlığında ne kadar dikkate alınacağı idi²⁶².”²⁶³

5.3. DİĞER HUKUK SİSTEMLERİ

Bu başlık altında ağırlıklı olarak Avrupa ülkelerinin hukukunda metus’un işlenişi ele alınmakla birlikte, kendine özgü bir şekilde Avrupa’dan hukuk iktibası yapmış olan bazı Uzakdoğu ülkelerinin hukuk sistemlerinde metus’un nasıl ele alındığına da yer verilmiş, ayrıca bu sistemin dışında yer alan İngiliz hukuku ile İslam Hukuku sistemlerine de değinilmiştir.

5.3.1. HUKUKUN BİRLEŞTİRİLMESİ ÇALIŞMALARI (UNIDROIT) VE AVRUPA SÖZLEŞME HUKUKUNUN İLKELERİ (PECL)

Uygulamada günümüze kadar hukukun birleştirilmesi yönündeki çabaların daha çok uluslar arası örnek kanunlar veya anlaşmalar şeklinde yapıldığını görmekteyiz; fakat bu kuralların iç hukuka aktarılmasında yaşanan sorunlar nedeniyle bu konuya yeni bakış açıları getirilmiş, bu noktada da “... sözleşme hukukunun genel ilkelerini içeren ‘Restatement’ biçiminde uluslararası bir sistem, modern bir *ius commune* yaratmanın daha doğru olduğu ...” savunulmuştur.²⁶⁴

Avrupa Birliği üyesi ülkeler için ortak bir borçlar hukuku ilkelerinin kabulü için yapılan ilk çalışma olan Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri’nde (The Principles of European Contract Law / PECL) ve UNIDROIT (Institut pour l’unification du droit privé) tarafından oluşturulan Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleri

²⁶² Konuyla ilgili çeşitli görüşler hakkında Bkz. Thomas Schindler, **Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung, Die Englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, s. 22.

²⁶³ Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 181, 182.

²⁶⁴ Arzu Oğuz, “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, **AÜHF Dergisi**, Cilt 49, Sayı 1, AÜHF Yayınları, Ankara, 2000, s. 33.

(Principles for International Commercial Contracts / PICC) belgesinde korkutmaya yer verilmiştir (PECL md. 4:108, UNIDROIT İlkeleri md. 3:9).²⁶⁵

Bu düzenlemelere göre, sözleşmenin karşı tarafının yakın ve ciddi bir tehdidiyle karşılaşan ve somut olayın şartları altında sözleşme kurmaktan başka bir çözüm bulamayan taraf korkutmaya maruz kalmış sayılır ve bu nedenle sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir.

Metinlerde kişinin sözleşme kurma iradesini baskı altına alan ve onu istemediği bir sözleşmeyi kurmaya zorlayan ve esasen hukuka aykırı olan karşı tarafın eylemi ve bu eylemin bir sözleşmenin kurulmasına neden olması hususuna odaklanılmış, fakat korkutma milli hukuklardaki gibi kapsamlı şekilde düzenlenmemiştir. Örneğin korkutmanın tanımı yapılmamış, tehdidi gerçekleştiren kişinin korkutma kastı taşıyıp taşıymasına ve tehdit konusu tehlikenin yöneldiği kişi ve değerlere ilişkin açık bir ifade de yer almamıştır. Buna karşın, metinler manevi cebir (*vis compulsiva*) kullanımlarını dikkate almaktadır.²⁶⁶ Ayrıca UNIDROIT ilkelerinde korkutma, hem aktif hem de ihmal suretiyle gerçekleştirilebilen pasif bir eylem niteliğinde iken, PECL düzenlemesi korkutmayı aktif eylemlerle sınırlı tutmuştur.²⁶⁷

Metinlere göre korkutma hukuka aykırı olmalı (hukuka uygun bir eylemin bir sözleşme kurulması amacına ulaşmak için araç olarak kullanılmasının hukuka aykırı olması hallerini de içine alır)²⁶⁸.

²⁶⁵ www.unidroit.org/about-unidroit/institutional-documents/statute, (Çevrimiçi), 10/02/2014, 04:30. Buna karşılık, Uluslararası Taşınır Mal Satımına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) 4. maddesinin a bendinde, sözleşmelerin geçerliliği konusunu antlaşmanın düzenleme alanında olmadığını açıkça düzenlemiştir. CISG çerçevesinde, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin sorunlar milli hukuklara göre belirlenir. Demirbaş, “**Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları**”, s. 191.

²⁶⁶ “Her iki düzenleme bakımından da, korkutulan kişinin tehdit yoluyla sevk edildiği kurmak yerine başkaca makul bir alternatif imkânâ sahip olduğu kabul edilebiliyorsa tehditle sevk edildiği sözleşmeyi kurması halinde korkutmadan söz edilemez. Korkutma nedeniyle iptal hakkının doğmadığı, makul bir alternatife somut olayda mevcut olduğunu ispat yükü tehdit eden kişidedir.” Christian Von Bar / Reinhard Zimmermann, **Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts**, Teile I und II, Deutsche Ausgabe, Sellier, European Law Publishers GmbH, München, 2002, s. 303; Demirbaş, “**Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları**”, s. 191.

²⁶⁷ Demirbaş, “**Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları**”, s. 193.

²⁶⁸ Von Bar / Zimmermann, **Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts**, s. 301, 302.

Sözleşme tarafı olmayan kişilerce gerçekleştirilen korkutma hallerinde eğer korkutan “eylemlerinden tarafların sorumlu olduğu kişiler” ise bu, tarafın korkutması gibi anlaşılır fakat bunun dışında kalan üçüncü kişilerin korkutmalarında iptal hakkı doğması için sözleşmenin karşı tarafının kötü niyetli olması gerekmektedir (UNIDROIT İlkeleri md. 3.11 ve PECL md. 4:111).

İptal hakkı, tek taraflı bir beyanla, korkunun etkisinin sona ermesinden itibaren “uygun bir süre” içerisinde kullanılmalıdır (UNIDROIT İlkeleri md. 3:12 ve PECL md. 4:113). İptal hakkından bağımsız olarak, korkutulan kişiye uğramış olduğu zararların tazmini talebinde bulunma hakkı da tanınmıştır (UNIDROIT İlkeleri md. 3:18 ve PECL md. 4:117).

5.3.2. İTALYAN HUKUKU

İtalyan Medeni Kanunu korkutmayı 1434-1438 CCI. maddeleri arasında düzenlemiştir. 1434 CCI. hükmünde, sözleşmenin kurulmasında etkili olan korkutmanın üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi sözleşmeyi geçersiz kıldığı; 1435 CCI. hükmüne göre korkutmanın (yaş, cinsiyet ve diğer özellikler de dikkate alınmak suretiyle) makul bir kimseyi etkileyerek onu dahi korkutabilecek ve bu yolla bir sözleşme kurulmasına sebep olabilecek nitelikte olması gerektiği düzenlenmektedir.

Tehlikenin sözleşme tarafının kendisine yönelik olması gibi onun eşi, altsoy ya da üstsoyuna da yönelmesi de korkutma teşkil etmektedir (1436 CCI.).

İtalyan Medeni Kanunu’nda diğer yasalardan farklı olarak bir kimseye karşı duyulan derin saygının, hürmetin o kişide uyandırdığı korku (*timore riverenziale*) dolayısıyla yapılan işlemin korkutma nedeniyle iptal edilemeyeceğine ilişkin de bir hüküm bulunmaktadır (1437 CCI.). Bu türlü işlemlerle “korkan” kişiye yönelik ne tehdit kastı, ne de tehdit eylemi söz konusu değildir.²⁶⁹

²⁶⁹ Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 190.

İtalyan hukukunun Roma hukukundaki *homo constantissimus*²⁷⁰ ölçütüne sadık kaldığı, bir tehdidin korkutma olarak değerlendirilebilmesi için kişinin *persona sensata* olması gerektiğini objektif bir ölçüt olarak benimsediğini görürüz. Ayrıca bir hakkın kullanılmasının da korkutma kapsamına girdiği haller düzenlenmiştir:

“İsviçre ve Türk hukuklarında olduğu gibi (OR Art.30 Abs. 2, TBK md. 38/f.2) İtalyan hukukunda da bir hakkın kullanılacağı tehditlerinin korkutma sayılmaktadır fakat Türk ve İsviçre Hukuklarında bu türlü bir tehditle sağlanan menfaatin aşırı bir menfaat olması gerekirken 1438 CCI.’e göre menfaatin hukuka aykırı bir menfaat (*conseguire vantaggi*) olması yeterli görülmektedir.”²⁷¹

Son olarak, İsviçre ve Türk hukuklarında olduğuna benzer şekilde İtalyan hukukunda da üçüncü kişinin aldatması sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için sözleşmenin karşı tarafının kötünietli olması gerekirken; üçüncü kişilerin korkutmasında diğer tarafın bu durumdan haberdar olmasına bakılmaksızın doğrudan doğruya iptal hakkı doğar (1439 CCI.).

5.3.3. İSPANYOL HUKUKU

Bir hukuk tarihi bakışı olmaksızın İspanyol kodifikasyonunu anlamak neredeyse imkansızdır.²⁷² Beşinci yüzyılın ikinci yarısından sonra bölgede üstünlük sağlayan Vizigotların da etkisiyle halkın büyük çoğunluğu Roma Hukuku ve Alman kökenli Vizigot hukuku ile yönetilmiş ve zaman içinde bu iki etnik grup kaynaşmıştır. 654 yılında, Liber Iudiciorum olarak adlandırılan, bütün vatandaşlara uygulanacak bir ius civile özelliği taşıyan ve Vizigot yasasını temel alan bir kanun getirilmiş olup bu yasa sonraki uzun Müslüman egemenliği döneminde (711 ve sonrası) bile Hristiyanlara uygulanan hukuk olarak varlığını korumuştur. Sonraki

²⁷⁰ Bkz. Digesta metinlerinin verildiği kısımdaki ilgili parça: D. 4. 2. 6. Burada homo constantissimus ile dayanıklı karaktere sahip bir Roma vatandaşı kastedilmektedir. Ayrıca Bkz. Decock, **Theologians and Contract Law: The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)**, s. 217.

²⁷¹ Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 190.

²⁷² Johannes Michael Rainer, **Introduction to Comparative Law**; Manzsche Verlags –und Universtatsbuchhandlung, Wien, 2010, s. 123.

yüzyıllarda Kastil, Bask bölgesi, Galiçya, Aragon, Katalonya, Navar ve Balear Adalarını da kapsar şekilde günümüz İspanyası şekillendiğinde de bu bölgeler Roma-Vizigot kökenli bu hukuku baz almışlardır. Sonradan İspanya'nın birleşmesinde de büyük bir rol oynadığından Kastelyan bölgesinin hukukunun gelişimi özel bir önem taşımaktadır.²⁷³

Katalonyada ise özellikle 13. yy.dan itibaren din, ayrıca İtalya ve güney Fransa ile olan yakın ekonomik ve politik ilişkiler, yoğun biçimde Roma Hukuku tarafından şekillendirilmiş bir medeni hukuk yapısının oluşmasına neden olmuş ve bu durum günümüze kadar da devam etmiş; bir yandan da foral haklar²⁷⁴, İspanya'da bölgelere göre değişiklikler gösteren yapısıyla bu sistemin yanında yer almıştır. Napolyon savaşlarının sonundan itibaren bütün İspanya'da yürürlükte olacak bir yasa fikri ve bu konudaki teklifler ve bunu izleyen iç çekişmelerden sonra 1880'lerde Codice Civil'in taslağı (foral hakların bu yasayla çatışması halinde bu yerel haklara üstünlük tanınması maddesi ile beraber) başarılı olur; ve günümüzde de Romanist karakterli Fransız hukukundan etkilenmiş olan haliyle yürürlükte dir.²⁷⁵

Yasada "coacción" (tehdit), "violencia"(şiddet, cebir), "miedo grave"(dikkate değer boyuttaki tehdit, korkutma), "temor"(korku), "intimidación"(korkutma) gibi terimler kullanılmaktadır. Konumuzu ele alan yasa maddeleri ise aile hukukundaki ele alınışıyla 73 ve 76, miras hukuku bakımından 673, akitlerde ise 1265, 1267 ve 1268 olarak sıralanabilir.²⁷⁶ Özellikle önem taşıyan maddeler şu şekilde düzenlenmiştir:

"Artículo 1265.

Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo."

²⁷³ Aquilino Iglesia Ferreiros, **La Creation del Derecho: Una Historia de la Formacion de un Derecho Estatal Español**, Editör Marcel Pons, 1996, s. 30 ve devamı; Rainer, **Introduction to Comparative Law**, s. 123.

²⁷⁴ Lat. forum'dan gelmekte olan fuero; hukuk ve hukuk sistemini ifade eder. Çeşitli bölgelerin tanıdığı yerel haklar anlamına gelmektedir. Bu düzenlemeler Franko döneminde bile varlıklarını korumuştur.

²⁷⁵ Rainer, **Introduction to Comparative Law**, s. 124.

²⁷⁶ civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm, (Çevrimiçi), 13/07/2014, 00:30; <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/vicios-de-la-voluntad/vicios-de-la-voluntad.htm>, (Çevrimiçi), 14/07/2014, 02:30; <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=20121114&vd=#codigocivil>, (Çevrimiçi), 14/07/2014, 04:30.

Madde 1265.

Yanılma (hata), cebir (şiddet), korkutma veya aldatma (hile) ile verilen rıza (oluşan irade) geçersiz olacaktır.

"Artículo 1267.

Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona.

El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato."

Madde 1267.

Kişiye karşı koyamadığı bir güç uygulandığı zaman cebir (şiddet) söz konusu olur.

Kişinin kendisi, eşi, üst ya da alt soyuna veya malvarlığına yönelik yakın ve ciddi tehdidin varlığı ile gerçekçi bir korku uyandırılması durumunda korkutma söz konusudur.

Korkutmanın derecesini (ciddiyetini) belirlerken kişinin yaşı ve durumu dikkate alınmalıdır.

Oluşan korku nedeniyle normalde yapmayacağı bir irade açıklaması yapma yönüne karar almış olmalıdır.

"Artículo 1268.

La violencia o intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato."

Madde 1268.

Cebir ya da korkutma sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir şahıs tarafından gerçekleştirilse dahi borç ilişkisinin iptali mümkündür.

5.3.4. ALMAN HUKUKU

Alman Hukuku Bakımından metus'un izini sürdüğümüzde, "Aldatma ve Korkutma Sebebiyle İptal Edilebilirlik" başlıklı BGB § 123'de aldatma ve korkutmanın bir arada düzenlendiğini görürüz. BGB § 123 Abs. 1'e göre aldatma ya da hukuka aykırı biçimde korkutma sebebiyle bir irade açıklamasında bulunan kişi bu beyanını iptal edebilir. Dikkat edilirse burada iradenin beyanı esas alınmaktadır, korkutmanın varlığı için hukuka aykırı bir tehdit sonucu oluşan korkunun irade beyanına sebep olmasının ispatı yeterlidir.

Süre bakımından bir yıllık bir süre verilmiştir.

"BGB § 124 Abs. 1'de aldatma ya da korkutma etkisiyle yapılan irade açıklamalarının bir yıllık süre içerisinde iptal edilebileceği düzenlenmiştir. BGB § 121 Abs. 1'e göre yanılan kişi yanıldığını öğrenince gecikmeksizin iptal hakkını kullanması gerekir. Aldatma ve korkutma için BGB § 124 Abs. 1'de iptal hakkının kullanılması için bir yıllık süre öngörülmüştür. BGB'de irade bozukluğu hallerinde sözleşmenin iptal hakkının kullanılabileceği azami süre konusunda da 2002 yılında yürürlüğe giren Borçlar Hukuku reformunda yeni bir düzenlemeye gidilmiş, azami süre otuz yıldan on yıla indirilmiştir (yanılmaya ilişkin § 121 Abs. 2, aldatma ve korkutmaya ilişkin § 124 Abs. 3)."²⁷⁷

²⁷⁷ Demirbaş, "Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları", s. 182 ve devamı.

5.3.5. AVUSTURYA HUKUKU

İrade bozuklukları İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi Avusturya Medeni Kanunu'nda da (ABGB), sözleşmeler esas alınarak 869 ve 877. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Korkutma ile aldatma aynı başlık altında ABGB md. 870'de düzenlenmiş ve aldatma ya da korkutma etkisiyle kurulan sözleşmenin bağlayıcı olmadığı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca "ABGB'de iptal hakkının dava yolu ile kullanılmasına ilişkin açık bir hüküm olmamasına rağmen öğretide ABGB § 877 hükmünün yorumundan bu sonuç çıkarılmaktadır."²⁷⁸

Avusturya hukuku'nda irade bozuklukları sebebiyle sözleşmenin iptali için öngörülen hak düşürücü süre açısından İsviçre ve Türk hukukuna göre farklı bir düzenleme mevcuttur. ABGB § 1487'ye göre yanılma ve korkutma sebebiyle sözleşmenin iptali için öngörülen hak düşürücü süre 3 yıl iken aldatmada 30 yıldır. Hak düşürücü süre yanılma ve aldatmada sözleşmenin kurulması anından, korkutmada korkunun etkisinin ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlar²⁷⁹.

5.3.6. FRANSIZ HUKUKU

Fransız Medeni Kanunu olan CCF md. 1109'da irade bozuklukları konusu genel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, bir sözleşmenin yanılma, aldatma ya da korkutma etkisiyle kurulması halinde sözleşme geçersizdir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere İsviçre ve Türk Hukukları ile Fransız Hukuku arasında temel farklılık, irade bozukluklarına bağlanan yaptırımda ortaya çıkmaktadır. Fransız Hukukunda irade bozuklukları için öngörülen yaptırım kesin hükümsüzlüktür (*nullité absolute*).²⁸⁰

²⁷⁸ Demirbaş, "Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları", s. 184.

²⁷⁹ Koziol/Welser ve Mader/Janisch'den aktarmalar için Bkz. Demirbaş, **Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları**, s. 184.

²⁸⁰ Demirbaş, "Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları", s. 185.

Kanunda korkutma, 1111 ve 1115. md.ler arasında düzenlenmiştir. 1111. md.de sözleşmenin kurulması belli bir korkunun etkisiyle gerçekleşiyorsa burada bir irade bozukluğu hali olduğu ifade edilmekte, izleyen maddelerde korkutmanın şartları ve sonuçları düzenlenmektedir. Buna göre korkutma teşkil eden tehdidin somut, yakın zamanda gerçekleşecek ağır bir tehlike olması gerekir (CCF md. 1112). Ayrıca iptal hakkının kullanılabilmesi için dava açılması gerektiği de yasada yer almaktadır (CCF md. 1117).²⁸¹

5.3.7. JAPON HUKUKU

Japonya'daki ilk Roma Hukuku dersi, İngiliz hukukçu William Ebenezer Grigsby tarafından 1874 yılında Tokyo Kaisei Gakko'da verilmiştir.²⁸² 1868 Meiji Restorasyonundan sonra, Japon Hükümeti Batılı hukuk sistemlerinin öğrenilmesi ve bu konulara hakim hukukçular yetiştirilmesi konusuna önem göstermekte olduğundan, Grigsby'nin davet edilmesi devlet destekli bir girişim olmuştur. Bu dönemde Uluslararası hukuk, Fransız ve İngiliz hukukları ile Roma Hukuku; ayrıca Latince eğitimine ağırlık verildiğini görmekteyiz.

Daha önce 8. yy.da Çin'in hukuk sisteminden etkilenmiş olmasının dışında Japonya'nın dışarıdan hukuk ithal etmesine rastlanmamaktadır. Hatta bütün bir feodal dönem boyunca kendi hukukunu uygulamış olan Japonya'nın Tokugawa Hükümeti zamanında (Edo Dönemi, 1639 – 1858) ülkeyi dışarıya kapatmasıyla (Sakoku) bu kendine özgü hukukun dışarıdan etkilenmeden iyice gelişmesi amaçlanmıştır.²⁸³ Fakat Edo döneminin sonlarına doğru kendilerine yeni dış pazarlar yaratmak isteyen batılı ülkelerin kıyılarına dayanmasıyla²⁸⁴ ve tehlikeyi

²⁸¹ Demirbaş, “**Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları**”, s. 186.

²⁸² Tomoyoshi Hayashi, “The Reception of Roman Law Education in Japan - on the First Lecture on the Roman Law at the Tokyo Kaisei-Gakko in 1874”, **66th SIHDA Conference (Oxford Session)**; Yayınlanmamış Bildiri Metni, Oxford, 2012.

²⁸³ Yayohi Satoh, “Current Issues Regarding the Japanese Civil Law Pertaining to Family Law”, **Ankara Law Review**, winter 2008, volume 5, no:2, Ankara University Press, Ankara, 2009, s. 130; Shin-ichi Takayanagi, “The Rule of Law in Japan”, **Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul**, Cilt 9, Sayı:14, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1960, s. 162 ve devamı.

²⁸⁴ Bu konuda Amerikalı Amiral Perry'nin savaş gemilerinin baskısı ve sürecin Tokugawa hükümetinin çöküşünü getirdiği anımsanmalıdır.

durdurabilmek için imzalanan Dostluk Anlaşmasıyla Japonya’da başlayan dönüşüm, askeri ve hukuksal alanlarda reformlar yapılması şeklinde tezahür etmiştir.²⁸⁵

Daha önce Fransız Medeni Kanununu örnek alan bir taslak da hazırlanmış olmakla beraber, en nihayetinde kabul edilen taslak Pandekt Sistemini kabul eden Alman Kanununa göre hazırlanmış taslaktır. 1898’den itibaren yürürlükte olan²⁸⁶ Japon BGB’si, tamamen bununla sınırlı olmamakla beraber pek çok açıdan Alman hukukunun izlerini taşır.²⁸⁷ Bu dönemde ve sonrasında Batı hukuk sistemleri ve özellikle de Roma Hukukuna ilişkin araştırmalara ağırlık verilmiş ve bu konularla görevli komisyonlar oluşturulmuştur.²⁸⁸

Japon hukukuna göre tarafların iradesini yorumlamak mahkemenin görevidir. Bunun, tarafın içinden geçirdiği irade değil, karşı tarafın objektif olarak anladığı irade beyanı olarak yorumlanması önceliklidir.²⁸⁹ Fakat bu iradenin oluşumunda korkutma varsa ne olacaktır? Korkutma konusu 96. maddede düzenlenmiştir:

Korkutma nedeniyle yapılan beyanın iptali üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilirken aldatma söz konusu olduğunda iyi niyetli üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez.²⁹⁰

Korkutma konusunun Japon hukukunda ve Roma hukukunda ele alınışı ve karşılaştırması konusunda en temel referans kaynağı, Prof. Harada’nın eserleridir. 日本民法典の史的素描 (Nihon Minpo □ ten no Shiteki Sobyō □ : Japonya Medeni Kanununun/Hukukunun Tarihsel Şeması); eserinde actio doli ve actio metus causa’nın aldatma ve korkutma olarak Japon Medeni Kanununun 96. md.sinde düzenlendiğini, maddenin ilk fıkrasında bir kimsenin iradesi aldatma veya korkutma

²⁸⁵ Yosiyuki Noda, **Introduction to Japanese Law**; (çeviren: Anthony H. Angelo), University of Tokyo Press, Tokyo, 1977, s. 41 ve devamı.

²⁸⁶ Satoh, “Current Issues Regarding the Japanese Civil Law Pertaining to Family Law”, **Ankara Law Review**, s. 129.

²⁸⁷ Rainer, **Introduction to Comparative Law**, s. 48; Noda, **Introduction to Japanese Law**; s. 198.

²⁸⁸ 英夫岩野(Hideo IWANO), “聞き書き・わが国における法史学の歩み (九) - 佐藤篤士先生の法史学を語るわが国における法史学の歩み研究会代表” (Kikigaki: wagakuni ni okeru hōshigaku no ayumi (kyū) - Satō Tokuji sensei no hōshigaku o kataru wagakuni ni okeru hōshigaku no ayumi kenkyūkai daihyō / Japonya’daki Hukuk Tarihçileriyle görüşmeler (dokuz) Prof. Tokuji Sato – Japonya’daki Hukuk Tarihçileri Araştırma Grubu ve Çalışmaları), 同志社法學 (The Doshisha Hogaku / Doshisha Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), s.135 ve devamı.

²⁸⁹ Hiroshi Oda, **Japanese Law**, Butterworths, London – Dublin – Edinburgh, 1993, s. 147, 148.

²⁹⁰ Oda, **Japanese Law**, s. 149; Yasa maddesi için Bkz. http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=&id=2058, (Çevrimiçi), 12/11/2013, 10:00.

vasıtasıyla oluşmuş ise bunun engellenebileceğini, bu fikrin köklerinin Glossatorlarda bulunduğunu ifade eder ve açıklamasına da Roma hukukundan başlayarak Japon Medeni Kanununun oluşumuna kadar tarihsel bir köprü kurar.²⁹¹

Harada'nın anlatımıyla, Roma hukukunda *exceptio doli* ve *exceptio metus causa* ile *in integrum restitutio ob dolum* ve *in integrum restitutio ob metum*, praetor hukukuyla belirlenmişti. Ortaçağda Glossatorlar *actio doli* ve *actio metus causa*'nın içeriğini eski hale iade talebiyle değiştirdiler. Ayrıca *actio doli* ve *actio metus causa*'nın birer “*restitutiones iure actionis*” demek olduğunu, ve bu restitutionun anında “*iudicium recissorum*” getirdiğini düşündüler. Dolayısıyla bu restitution orta çağ döneminde bir “*iudicium rescidens*” gerektirmemekteydi. Glossatorlara göre restitution sayesinde eskiye dönme talebine neden olan sebebi ortadan kaldırmış olunmaktaydı.²⁹² Fakat eski Fransız kanununun bu konuda daha Romanist bir bakışa sahip olduğunu ekler. Ayrıca Glossatorların “*coactus tamen volui*” ilkesini düşünerek korkutma ile ilgili hükümleri kabul ettiğini, zarar görenin *restitutio* talebinde bulunmasına izin verildiğini, çünkü “aldatma ve korkutma” suçundan zarar gördüğünü ifade eder. Buradan doğal hukuk dönemine geçen Harada, doğal hukukun irade özgürlüğü prensibine dayalı olduğunu, bu nedenle irade açıklamasında hata kadar hile ve korkutmanın etkilerinin de araştırılması gerektiğini söyler.²⁹³

Roma Hukukunun etkisiyle, Japon Medeni Kanunu da aldatma (hile) ve korkutma (tehdit) arasında bir ayırım yapmaktadır (JCC md. 96/2-3). Harada'nın anlatımıyla burada üçüncü kişiye karşı dava açılması konusunda bir ayırım gözetilmekte, korkutmadan (tehdit) zarar gören kişi aldatmadan(hileden) zarar görene kıyasla daha fazla korumaktadır. Roma Hukukunda korkutma (tehdit) söz konusu olduğunda *actio metus causa* üçünü kişiye karşı ileri sürülebilmektedir, JCC bu konudaki kuralı “iyi niyet” ve “kötü niyet”li olma bakımından ayırım

²⁹¹原田慶吉(Keikichi Harada) / 石井良助 (Ryosuke Ishii), 日本民法典の史的素描 (Nihon Minpo□ ten no Shiteki Sobyō□ : Japonya Medeni Kanununun/Hukukunun Tarihsel Şeması), Sobunsha, 1981, s. 52.

²⁹²原田(Harada) / 石井良助 (Ishii), 日本民法典の史的素描 (Nihon Minpo□ ten no Shiteki Sobyō□ : Japonya Medeni Kanununun/Hukukunun Tarihsel Şeması), s. 52; 原田慶吉 (Keikichi Harada), ローマ法の原理 (Rōmā hō no Genri: Roma Hukukunun Prensipleri), Yuhikaku, 2001, s. 85.

²⁹³原田(Harada) / 石井良助 (Ishii), 日本民法典の史的素描 (Nihon Minpo□ ten no Shiteki Sobyō□ : Japonya Medeni Kanununun/Hukukunun Tarihsel Şeması), s. 55.

gözetmeksizin uygular (JCC md. 96/3). Roma Hukuku aldatma (hile) söz konusu olduğunda actio (veya exceptio) doli'yi üçüncü kişilere uygulamazken Japon Hukuku “kötü niyetli” olması kaydıyla, üçüncü kişiye karşı da bu yollara başvuru imkanını tanır. Bu açıklamadan sonra Prof. Harada bu durumu Japon Hukukunun aldatma konusunda Roma Hukukuna kıyasla zarar göreni daha fazla koruduğu sonucuna varır.²⁹⁴

Japon kanununa göre üçüncü kişiye kötü niyetin bulunduğu hallerde aldatmada da dava imkanı bulunmaktadır (md.96/3). Prof. Harada'ya göre bu fark nedeniyle Japon hukukunda aldatma'dan zarar görenin Roma Hukukuna kıyasla daha fazla korunduğu sonucunu çıkartmak gerekir.²⁹⁵

5.3.8. GÜNEY KORE HUKUKU

Japon mandası altında bulunduğu dönemde (1910 – 1945) Kore de, Japonya'nın modern hukuk sistemini benimsemesiyle beraber bu sisteme geçiş yaparak eski hukuk sistemini²⁹⁶ terk etmiştir. Model olarak da Japonya gibi, medeni hukuk alanında aynı iktibasların sonucu olan yasalarla yönetildikten sonra, kendi bağımsızlığını tekrar kazandığında (1948'de, Kore Cumhuriyetinin ilk başkanı Syngman Rhee'nin seçilmesiyle ikiye bölünmüş olan Kore'nin Güney kesimi²⁹⁷ bağımsızlığını kazanmıştır.)²⁹⁸, hukuk sistemiği bakımından geriye dönmek yerine mevcut düzenini korumayı seçmiştir.

Güney Kore medeni kanunu; tamamı Japon üniversitelerinde yetişmiş hukukçular tarafından 1960 yılında hayata geçirilmiştir. Kanunun kendisi Fransız ve Alman fikirlerini içine katıp kullanırken kısalığı da (1118 madde) Japon hukukuna

²⁹⁴ 原田(Harada) / 石井良助 (Ishii), 日本民法典の史的素描 (Nihon Minpo□ ten no Shiteki Soby□ : Japonya Medeni Kanununun/Hukukunun Tarihsel Şeması), s. 56.

²⁹⁵ 原田(Harada) / 石井良助 (Ishii), 日本民法典の史的素描 (Nihon Minpo□ ten no Shiteki Soby□ : Japonya Medeni Kanununun/Hukukunun Tarihsel Şeması), s. 55.

²⁹⁶ Eski Hukuk Sistemi ile ilgili olarak Bkz. Chongko Choi, *Law and Justice in Korea, South and North*, Seoul National University Press, Seoul, 2007, s. 65 ve devamı.

²⁹⁷ Japon hakimiyetinin sonuna kadar aynı hukukun uygulandığı, daha sonra bölünme ile farklılaşan Güney ve Kuzey Kore Hukuk Sistemleri arasındaki farkların bir karşılaştırması için ayrıca Bkz. Choi, *Law and Justice in Korea, South and North*, s. 321 ve devamı.

²⁹⁸ *Facts About Korea, 한국의 어제와 오늘*, Korean Culture and Information Service, Seoul, 2013, s. 190 – 193.

yakınlığını gösterir.²⁹⁹ Tarihsel olarak bakıldığında, yabancı hukuklardan yapılan beş büyük iktibas bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla şu şekildedir: Üç kiralık Goguryo, Bekce ve Şilla döneminde (M.Ö. 37 – 917) Çin'den Wei, Tsin ve Tang kanunları; Goryo döneminde (918 – 1391) Çin'den Tang, Sung, Yuan; Joseon Hanedanlığı döneminde (1392 - 1896) Ming'in Büyük Kanunu (Ta Ming Lu); Daehan İmparatorluğu döneminde (1897 – 1910) ağırlıklı olarak Almanya'dan olmak üzere Kıta Avrupası Hukuku iktibas edilmiştir. Roma Hukukunun yoğunluklu olarak bu dönem ve sonrasında Kore'ye girdiğini söyleyebiliriz. Son büyük iktibas 1945 sonrası, bölünmeyle kuzeyde komünist, güneyde kapitalist sistemin benimsenmesi ile yapılmış olup Amerika'nın ve Japonya'nın etkisi ve hukuklarının izlerini taşımaktadır.³⁰⁰

Güney Kore Medeni Kanununun Genel Hükümlerini düzenleyen kitabının beşinci bölüm ikinci kısmı içerisinde korkutmaya ilişkin hükümler bulunmaktadır. 110. md. ve 116. md. içerikleri şu şekildedir:

Madde 110 (Aldatma veya Korkutma Nedeniyle İradenin Açıklanması):³⁰¹

(1) Aldatma ya da korkutma nedeniyle yapılan bir irade beyanı iptal edilebilir.

(2) Diğer tarafa yapılan irade beyanında üçüncü bir şahsın aldatma veya korkutması söz konusu ise, bu irade açıklaması ancak diğer tarafın durumdan haberdar olduğu veya haberdar olabilecek durumda olduğu hallerde geçersiz kılınabilir.

²⁹⁹ Kyu-Chang Cho, **Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch, Textausgabe mit Einleitung und Erklärungen koreanischer Rechtsbegriffe**, Frankfurt Metzner, Frankfurt, 1980; Rainer, **Introduction to Comparative Law**, s. 49.

³⁰⁰ Choi, **Law and Justice in Korea, South and North**, s. 3, 137, 321, 324; 최 병 조 (CHOI, Byoung Jo), **로마의 법과 생활 (Roma'nın Hukuk ve Yaşamı)**, 景仁文化社, Seoul, 2001, s. 12 ve devamı.

³⁰¹ 최 병 조 (CHOI, Byoung Jo), **비교 민법 총서 3 (Karşılaştırmalı Medeni Hukuk 3. Cilt)**, 한국 민법의 로마법적 배경과 기초 (Güney Kore Medeni Hukukunda Roma Hukuku Arka Planı ve Temelleri), 민법 (Medeni Kanun) 제 100 조~ 제 1004조 (Madde 100 ile Madde 1004), Seoul, 2014.

(3) Yukarıdaki iki fıkrada sayılan haller uyarınca bir irade beyanının geçersiz kılınması iyi niyetli davranan üçüncü bir şahsa karşı kullanılamaz.

Madde 116 (Temsilcinin Zarar Verici Davranışları):³⁰²

(1) Bir irade beyanının geçerliliğini etkileyen; iradenin olmaması, aldatma, korkutma altında yapılan beyan olması, bilgisizlik veya tecrübesizlik gibi hallerin varlığı ya da yokluğu, temsilciler temelinde değerlendirilecektir.

(2) Temsilcinin belirli bir hukuki davranışta bulunmaya yöneltilmesi ve asilin direktiflerine uygun şekilde hareket ettiği hallerde, asil, kendisinin farkında olup da temsilcinin bilgisizliğinden kaynaklanan durumları ileri süremez. Aynı hükümler asilin kendi ihmali nedeniyle bu durumlardan haberdar olmadığına da uygulanır.

Ayrıca Aile Hukukunu düzenleyen kitabın üçüncü bölüm üçüncü kısmında 816. md. ve devamında evliliği sona erdiren sebeplerden birisi de evlenmeye yönelik irade beyanının korkutma altında verilmiş olması sayılmaktadır. 823. maddede bunun ileri sürülmesi için korkutmanın ortadan kalkmasında itibaren 3 ay içinde bunun ileri sürülmesi gerektiği belirtilmektedir. 838. maddede boşanma sebebi olarak evliliğin korkutma altında gerçekleşmesi, 854. maddede çocuğun tanınmasında korkutma nedeniyle tanıma yapılmışsa bunun iptali; 861 ve 884. maddelerde evlat edinme iradesi korkutma altında oluşmuşsa bunun iptali düzenlenmiştir. 1004. md. miras hukuku bakımından korkutmayı düzenlemektedir.

5.3.9. İNGİLİZ HUKUKU

³⁰² 최 (CHOI), 비교 민법 총서 3 (Karşılaştırmalı Medeni Hukuk 3. Cilt), 한국 민법의 로마법적 배경과 기초 (Güney Kore Medeni Hukukunda Roma Hukuku Arka Planı ve Temelleri).

Kıta Avrupası Hukuk sisteminin dışında kalan İngiliz Hukuku ile Praetor Hukuku arasındaki bazı benzerlik ve farklılıklar belirtilmeye değerdir. Her ikisinin de ikili bir sistem içerisinde yer alması (Roma’da ius civile ile ius praetorum’un yan yana olması ile İngiltere’de equity’nin common law’ın yanında yer alması), ius praetorum’un da equity’nin de mevcut dar sistemdeki haksızlıkları gidermek amacını taşımaları, her ikisinin de yan yana yürürlükte oldukları hukuku ortadan kaldırmamaları ver ikisinin gelişiminde de belli başlı makamların rolünün olması (praetor ve şansölye / chancellor), ayrıca gelişim bakımından her ikisinin de zaman içinde gelişmiş olmaları (ius praetorum edictumlar aracılığıyla, equity ise Şansölye Mahkemesince verilen ve kaydedilen kararlarla zaman içinde gelişmiştir) bu iki sistemin benzer yönleridir. Fakat farklılıklar da bulunmaktadır. Kararın verilmesi aşaması bakımından ele aldığımızda Roma’da praetorun nihai kararı vermeyerek hakime hangi çerçevede karar vermesi gerektiğini bildirmesi söz konusuken İngiltere’de karar doğrudan Şansölye Mahkemesince verilmektedir. Edictumların her sene değişebilmesinden ötürü daha esnek olması da geçmiş kararlara bağlılık göstermek durumunda olan Equity ile kıyasladığımızda değişime daha açıktır. Son olarak, praetorun hem ius civile hem de edictumu çerçevesinde karar verebilme özgürlüğü bulunmaktayken Şansölye sadece equity çerçevesinde karar verebilmekteydi.³⁰³

Kıta Avrupası hukuk sisteminde korkutma hukuki kurumunun ele alınışı yeknesaklık arz ederken bu durum İngiliz Hukuku’nda farklıdır. İngiliz Hukuku’nda sözleşmelerin kurulması sırasında sözleşme kurma iradesinin baskı altına alınış şekline göre irade bozukluğuna ilişkin çeşitli hukuki kurumlar mevcuttur: *Duress*, *undue influence* ve *unconscionable dealing*. Fakat burada iradenin baskı altına alınışı bakımından farklılık arz eden söz konusu kurumların yaptırım bakımından ortak sonuç öngördüğünü de belirtmek gerekir. Sözleşme kurma iradesinin hukuka

³⁰³ James Mackintosh, **Roman Law in Modern Practice**, W. Green and Son, Edinburgh, 1995, s. 49, 50, 51; W. Buckland / Arnold D. Mc Nair, **Roman Law & Common Law**, Florida, 1997, s. 4, 5; Andreas B. Schwarz, “İngiliz Hukuku ve Kontinental Hukuk”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt 3, İstanbul, 1937, s. 215.

aykırı olarak baskı altına alan tüm bu hallerde sözleşme baştan geçersiz sayılmaz ancak iptal yaptırımına tabidir³⁰⁴.

İngiliz hukukunda hukuka aykırı tehdit ile ortaya çıkan irade bozukluğu “*duress*” kavramı ile ifade edilir.

Bir kişinin şahsına ya da malvarlığına yönelik tehditler sebebiyle onun sözleşme kurmaya zorlanması halinde korkutmadan söz edilir³⁰⁵. Fakat tehdidin bizzat sözleşme tarafının şahsına (*duress of the person*) yönelmesi şart değildir. Sözleşme tarafının eşi ya da yakın bir ilişki içinde olduğu kimselere (örneğin işveren bakımından çalışanları yakın kimse olarak değerlendirilir) yönelik tehlikelerin de sözleşme kurma iradesini baskı altına alması söz konusu olabileceğinden bu türlü tehditler de korkutma teşkil eder³⁰⁶. Malvarlığı değerlerine zarar vermeyi hedef alan tehditler (*duress of Goods*) de korkutma sayılır³⁰⁷.

Korkutma eyleminin muhakkak sözleşmenin karşı tarafınca bizzat gerçekleştirilmesi şart değildir. Fakat korkutma eylemi ya doğrudan doğruya sözleşmenin karşı tarafının temsilcisi (*agency of the party*) tarafından gerçekleştirilmelidir ya da üçüncü kişinin korkutmalarında da karşı tarafın kötünüyetli olması gerekir³⁰⁸.

İngiliz hukukunda üçüncü kişilerin tehditlerinden sözleşmenin karşı tarafının haberdar olmaması halinde sözleşmenin korkutma nedeniyle iptali mümkün değildir.

³⁰⁴ H. G. Beale (General Editor), **Chitty On Contracts, The Law of Contract, Volume I General Principles**, Thirtieth Edition, Thomson Reuters, London, 2008, N 7-001. Jack Beatson/Andrew Burrows/John Cartwright, **Anson's Law of Contract**, 29th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 350; Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 186, 187.

³⁰⁵ Beale, **Chitty On Contracts, The Law of Contract, Volume I General Principles**, N 7-003; Beatson / Burrows / Cartwright, **Anson's Law of Contract**, s. 350; Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 187.

³⁰⁶ Beale, **Chitty On Contracts, The Law of Contract, Volume I General Principles**, N 7-011; Beatson / Burrows / Cartwright, **Anson's Law of Contract**, s. 352; Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 187.

³⁰⁷ Beale, **Chitty On Contracts, The Law of Contract, Volume I General Principles**, N 7-012; Beatson / Burrows / Cartwright, **Anson's Law of Contract**, s. 352.

³⁰⁸ Beale, **Chitty On Contracts, The Law of Contract, Volume I General Principles**, N 7-052.

Son olarak, “İngiliz Hukukunda sözleşme kurma iradesinin korku etkisiyle baskı altına alınması (korkutma) ile kişinin zor durumda kalmasından yararlanılması (aşırı yararlanma) net bir şekilde birbirinden biçimde ayrılmış değildir.”³⁰⁹

5.3.10. İSLAM HUKUKU

Bu başlık altında esas alacağımız temel yasal düzenleme, Mecelle olacaktır. Osmanlı’dan başka, bir çok Arap ülkesinde de uygulandığı için İslam Hukuku başlığıyla ele alınmıştır. İslam hukuku bakımından metus’un olduğu hallerde işlem önceleri geçerli sayılmış, daha sonra adil sonuçlar doğurmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılmış, son olarak Mecelle’deki haliyle düzenlenmiştir. Mecelle, kanun gücünde olup 1926 senesine kadar Türkiye Cumhuriyetinde de uygulanmıştır.³¹⁰ Korkutma toplamda yedi madde halinde Mecelle’nin “Kitab-ül Hacr vel-İkrah veş-Şuf’a” (Hacir ve ikrah ve şuf’a) başlıklı dokuzuncu kitabının giriş kısmında (md. 948 ve 949) ve ikinci babında (md. 1003 – md. 1007) düzenlenmiştir.³¹¹ Dokuzuncu kitabın “Mukaddime”sinde (Giriş) düzenlenen ortak hükümler arasında yer alan 948. maddede korkutma; bir kimseyi korkutarak onun rızası olmaksızın bir işi işlemeye hukuka aykırı biçimde zorlamak biçiminde tanımlanmıştır.³¹²

İslâm Hukukundaki Korkutmaya ilişkin “ikrah-ı mülci” ve “ikrah-ı gayrı mülci” şeklinde yapılan genel ayırımın Mecelle’de de korunduğunu görmekteyiz³¹³.

³⁰⁹ Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 189, 190.

³¹⁰ Sıddık Sami Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u: Mecelle” **İÜHF Mecmuası**, Cilt 20, Sayı:1-4, İÜHF Yayınları, İstanbul,1955, s. 63; Sıddık Sami Onar, “La Codification D’une Partie du Droit Musulman Dans L’empire Ottoman (Le Medjelle), **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, Cilt 3, Sayı: 4, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1954, s. 90. Ayrıca İngiliz Hukuku ve İslam Hukuku bakımından metus konusu üzerinde ilginç bir karşılaştırma için Bkz. Khalad Abou El Fadl, *The Common And Islamic Law of Duress*, 1991.

³¹¹ Cengiz İlhan, **Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-i Adliye)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 288 - 291, ve s. 302 – 305.

³¹² Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 179.

³¹³ Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku**, Cilt 3, Hususi Hukuk, Ensar Neşriyat, İstanbul 1986, s. 73; İlhan, **Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-i Adliye)**, s. 288 ve devamı; Mustafa Ahmed ez-Zerka, **Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku**, Cilt 1, Çev. Servet Armağan, Timaş Yayınları, İstanbul 1993, s. 276; Türkiye Diyanet Vakfı, **İslam Ansiklopedisi**, Cilt 22, Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul 2000, s. 33.

Mecelle'nin 949. maddesine göre ikrah-ı mülcî (ikrah-ı kâmil, tam ikrah, mecbur eden, ağır korkutma), ölüm ya da organ kesme veyahut da bu sonuçlardan birine sebep olacak şekilde dövme ve işkence etme tehdidiyle gerçekleşir³¹⁴. İkrah-ı gayrı mülcî (ikrah-ı nâkıs, eksik ikrah, mecbur etmeyen, hafif korkutma) ise hafif derecede vurma, dövme ve kısa süreli hapis gibi tehditlerle kişinin sadece manevi olarak sıkıntıya düşmesine sebep olan tehditlerdir³¹⁵. Korkutmanın bu şekilde ayrılmasının pratik önemi şuradadır: Hukuki işlemler (kavlî tasarruflar) gerek ikrah-ı mülcî, gerekse ikrah-ı gayrı mülcî etkisiyle yapılmış olsun geçersizdir. Ancak kişinin korkutma etkisiyle bir haksız fiil işlemesinde korkutmanın dikkate alınabilmesi için bunun ancak ikrah-ı mülcî türünden bir tehdit ile gerçekleştirilmesi gerekir (m.1007)³¹⁶. Bununla birlikte hukukçular, tehdidin ağırlığının değerlendirilmesinde korkutmaya maruz kalan kişinin sübjektif özelliklerini dikkate almışlardır³¹⁷. Tüm mezhepler bakımından çoğunluk görüşüne göre, korkutma olgusu, korkutulan kişiye zarar verileceği tehdidi gibi onun yakınlarına zarar verileceği tehditleri de kişinin şahsına yapılmış tehdit gibi değerlendirilir³¹⁸.

“Mecelle'nin 1003. maddesine göre korkutan kişinin tehdit ettiği şeyi gerçekleştirmeye muktedir olması gerekir. Tehdit ettiği fiili işlemeye muktedir olmayan kişilerce yapılan tehditlerin korkutma teşkil etmediği hükümde açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca korkutmaya maruz kalan kişide, kendisinden istendiği

³¹⁴ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, s. 73-74; ez-Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, s. 276; Türkiye Diyanet Vakfı, *İslam Ansiklopedisi*, s. 33; Demirbaş, “*Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları*”, s. 179.

³¹⁵ Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 2. Baskı, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979, s. 187; ez-Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, s. 276; Demirbaş, “*Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları*”, s. 179.

³¹⁶ Türkiye Diyanet Vakfı, *İslam Ansiklopedisi*, s. 37; “Mecelle'nin 1007. maddesine göre de, ikrah-ı gayrı mülcî etkisiyle, buna maruz kalan kişinin bir haksız fiil işlemesi halinde bu haksız fiilden dolayı tazminat sorumluluğu sadece fail konumunda olan korkutmaya maruz kalan kişi için söz konusudur. Buna karşılık söz konusu haksız fiilin işlenmesi ikrah-ı mülcî sayılacak biçimde bir korkutma sonucunda gerçekleşmişse bu takdirde sadece korkutan sorumlu olur.” Ayrıca Bkz. İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-i Adliye)*, s. 304, 305.

³¹⁷ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, s. 74; ez-Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, s. 276; Türkiye Diyanet Vakfı, *İslam Ansiklopedisi*, s. 33; Demirbaş, “*Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları*”, s. 180.

³¹⁸ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, s. 75; *İslam Ansiklopedisi*, Cilt 22, s. 33.

şekilde irade beyanında bulunmadığı takdirde tehdit konusu tehlikeye maruz kalacağına ilişkin kanaatin uyanmış olması gerekir (m.1004).”³¹⁹

Tehdidin korkutma sayılması için korkutan kişinin davranışı hukuka aykırı (gayrimeşru) olmalıdır. Bir hak ya da yetki kullanan kişinin bu davranışı meşru ölçüler dâhilinde ise korkutma teşkil etmez. Modern hukuklarda kabul edildiği gibi İslâm hukukunda da hukuka aykırılık, korkutmada kullanılan aracın ya da korkutma ile ulaşılmak istenen amacın hukuka aykırılığı ile gerçekleşir³²⁰.

Mecelle’de tehdit ile sözleşme arasındaki nedensellik bağının mevcut olması gereğine de yer verilmiştir. 1005. maddeye göre korkutan ya da onun adamlarından birinin de hazır bulunmadığı bir durumda korkutmaya maruz kalan kişiden talep edilen işin gerçekleştirilmesi halinde söz konusu işlem korkutmanın ortadan kalkmasından sonra kişinin kendi rızası ile işlemiş sayılarak bu işlemde korkutmanın bulunmadığı belirtilmiştir.

“Korkutma etkisiyle yapılan bir sözleşmenin hükmü konusunda İslâm Hukukçuları arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Şafii hukukçuları, iradeyi sözleşmenin temel şartı saydıklarından iradeyi bozan korkutmanın sözleşmeyi hükümsüz kıldığını kabul etmekte, buna karşılık diğer mezhepler bakımından korkutma etkisiyle kurulan sözleşme geçerli olarak kurulmuştur fakat hükümleri askıdadır³²¹. Mecellede, korkutma etkisiyle yapılan sözleşmenin geçerli olmadığı, ancak korkunun sona ermesinden sonra korkutmaya maruz kalan kişinin onay vermesiyle geçerli hale gelebileceği öngörülmüştür (m.1006).”³²²

³¹⁹ Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 180.

³²⁰ Örnek olarak alacağının teminat altına alınmasını talep eden alacaklının bu yapılmadığı takdirde dava açacağını belirtmesi hukuka uygundur, dolayısıyla korkutma kapsamında değerlendirilemez. Bkz. ez-Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, s. 277; ayrıca Bkz. Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 180.

³²¹ ez-Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, s. 277, dipnot: 75’ten aktaran: Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 181.

³²² Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, s. 181.; İlhan, *Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-i Adliye)*, s. 302, 303.

SONUÇ

Bu kısımda çalışmamız ile ilgili olarak vardığımız sonuçlar kısaca ifade edilecektir.

Roma Hukuku ile ilgili kısımda, öncelikle metus'un diğer benzer kavramlardan ayırt edilebilmesi için nasıl bir düzenlemeye tabi olduğu ve unsurları incelemiştir.

Metus halinde yapılan işlemlere ilişkin hukuki koruma sağlanmasının ilk olarak Cumhuriyet devrinin sonlarında, M.Ö. 80 yıllarında gerçekleştiğini Cicero'nun ve Digesta metinlerinin incelenmesi sayesinde, D. 4.2.1. (Ulpianus)'de bahsedilen Octavius'un edictumu ile ortaya koyabilmekteyiz. Diğer kaynakların da incelenmesi ile metus kavramı, kabul edilebilmesi ve ileri sürülebilmesi için ortaya konulması gereken şartlar, kabulü halinde praetorların sağlamış olduğu hukuki koruma vasıtaları da ortaya konulmuştur. Bu korumanın ius civile'de yer almayıp praetorun faaliyetinin bir ürünü olduğundan da bahsetmiş bulunmaktayız.

Metus ile ilgili düzenlemelerin C.I.C. külliyyatında nerelerde ne şekilde bulunduğu gösterilmek istendiğinden, ayrı bir bölüm halinde, orijinal metinlerden (çeşitli versiyonları ile karşılaştırmalar da yapılarak) doğrudan ilgili bölümlerin tercümesi de yapılmış ve metinler eklenmiştir. Roma Hukuku külliyyatı bakımından en önemli ve kapsamlı eser olarak kabul edebileceğimiz C.I.C.'in bugüne kadar dilimize yapılmış tam bir tercümesi bulunmadığı için, en azından konumuz ile ilgili bölümlerin tamamının Türkçe'ye kazandırılması amaçlanmıştır. Bu şekilde metus ile ilgili düzenlemelerin nerede ne şekilde verildiğini de görme imkanımız olacaktır.

Türk Hukuku bakımından da irade bozukluklarından biri olan ve TBK md. 37 ve 38'de düzenlenen bu durum, eski yasanın deyişiyle ikrah, daha sonra tehdit ve son haliyle korkutma, sözleşmelerin kurulması aşamasında tarafların serbest iradelerini, onların serbest karar verme özgürlüklerini baskı altına alan dışsal müdahalelere karşı koruyan bir hukuki kurumdur. Burada, yanlış (hata) ve aldatmadan (hile) farklı olarak korkutmada kişi, iradesinin sakatlandığının bilincindedir.

Bizde de Roma’da olduğu gibi, korkutmanın varlığı için belirli unsurların bir arada bulunması gerekir. Bunlar; korkutmaya yönelik bir eylem, korkutan kişinin kastı, tehdidin muhatapta ağır ve yakın bir zararın oluşacağı yönünde esaslı bir korku oluşturmaları, tehdidin hukuka aykırı olması ve korkutan kişinin eylemi ile korkutulan kişinin irade beyanı arasında nedensellik bağının bulunmasıdır.

Çalışmamızda dikkat çekmek istediğimiz noktalardan biri, metus (korkutma / tehdit) ile ilgili olarak hukukumuzun düzenlemesinin ve bunu ele alışının Roma Hukuku ile karşılaştırılabilmesidir. Roma’daki koruma tedbirleri ve bizim hukukumuzdaki tedbirler birbiri ile büyük ölçüde örtüşmektedir.

Konumuzun diğer modern ve eski hukuk sistemlerinde de ne şekilde ele alındığını incelemeye çalıştık. Bu sırada olabildiğince ilgili hukuk sisteminin yerel dilinde ve kaynaklarında çalışmalar yaparak daha objektif olmaya çalıştık. Bu sırada bu sistemlerde de Roma Hukukunun izlerini sürebildiğimizi umuyoruz. Konumuzun hem Roma hem de diğer hukuk sistemleri bakımından ele alınması ve benzer yaklaşımlar sergilemeleri; yapısal olarak da bu hukuk sistemlerini karşılaştırmaya olanak sağlayacaktır. Roma Hukukunun praetorlar sayesinde soyut adaletin somut uygulanmasını gerçekleştirebilmesi örneğine bakarak çıkarabileceğimiz dersler de olmasını ummaktayız. Roma Hukukunun evrenselliği burada birleştirici bir rol de oynamakta, bizlere hukuk alanında buluşabileceğimiz ortak bir zemin sağlamaktadır. Aslında bu ortak zemin çok önceden beri keşfedilmiştir.³²³ Müşterek Hukuk’un (Ius Commune) etkileriyle ve “Roma Hukukunun İktibas” sayesinde Avrupa’nın hukukunun yapıtaş olmaları da kolaylaşmıştır. Günümüz hukuk sistemlerinde de, yapılan düzenlemelerle nihayetinde hedeflenenlerden birisi de, toplumun bireylerine yaşama düzeni bakımından adaleti sağlayabilmektir. Yasanın arkasında her zaman bir mantık ve felsefe bulunmaktadır. Bu konuda ise Roma Hukukunun akılcı ve

³²³ “Hem doğudaki Roma İmparatorluğu, hem batıdaki barbar krallıklar ve hem de daha sonra Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu, hepsi siyasal iktidarların hukukla desteklenmiş şekilde örgütlenmesinin gereğini kavramış olmalılardır. Pirenne’in belirttiği gibi, barbarlar aralarında birleşerek Roma’nın hukuki varlığına son verecek güçteydiler, ancak bu çıkarlarına uymayacaktı. Hatta, 414’de fiili iktidarı kalmamış olan Batı Roma İmparatorunun kız kardeşi Placidia ile evlenerek senatör olan Got komutanı Athaulf’un, başlangıçta Roma’yı yıkarak Gothia’ya dönüştürmek düşüncesinde olduğu ifade edilmiştir. Ancak, kendisinin, devletin hukuk olmadan sürdürülemeyeceğini, bunun da Roma’da bulunduğunu fark ederek fikrini değiştirdiği belirtilmiştir.” Mehmet Tefik Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, XII Levha yayınevi, İstanbul, 2008, s. 27, 28; Pirenne’den yapılan aktarmalar için ayrıca Bkz. Henri Pirenne, **H. Muhammed ve Charlamagne**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Yayınları, İstanbul, 2006, s. 15, 23, 113.

pratik çözümleri günümüze kadar birçok hukuk sistemi bakımından ihtiyaca cevap vermiştir. Burada Arsal'ın Umumi Hukuk Tarihi eserinin son satırını anmak istemekteyim: “Beşeriyet hukuku tekamül ettirmek işinde kendisine rehberlik edecek esaslara maliktir. Bu esasların en mühimleri ikidir: Adalet ve İnsaniyet.”³²⁴

Tez konumuz olarak metus, Roma Hukukunun ius civile sınırları içinde kalındığında adil olmayan sonuçlara yol açmasından hareketle, pratik bir şekilde praetorların bulduğu koruma tedbirleri sayesinde akılcı bir şekilde çözüme kavuşturulduğu durumlardan birisine örnek teşkil eder. Metus'un varlığından bahsedebilmemiz için mevcut olması gereken şartlar ve özellikler Roma Hukukçuları tarafından net bir biçimde tanımlanmış, benzer kavramlardan nasıl ayırt edebileceğimiz ortaya konulmuştur. Bu sayede günümüzde dahi çeşitli hukuk sistemlerinde Roma'nın metus'una denk düşen durumlar saptanabilmekte ve Roma'dakine benzer çözümler yasal düzenlemelerde yer bulabilmektedir.

³²⁴ Sadri Maksudi Arsal, **Umumi Hukuk Tarihi - Eski Hind, İran, Atina ve Isparta'nın Hukuki Müesseseleri, Roma'nın Siyasi ve Hukuki Teşkilatı, İctimai ve İktisadi Bünyesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1944, s. 541.

KAYNAKLAR

- AKYOL, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: **Storia del Diritto Romano**, Napoli, 1998.
- ARSAL, Sadri Maksudi: **Umumi Hukuk Tarihi - Eski Hind, İran, Atina ve Isparta'nın Hukuki Müesseseleri, Roma'nın Siyasi ve Hukuki Teşkilatı, İctimai ve İktisadi Bünyesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1944.
- BEALE, H. G. (General Editor): **Chitty On Contracts, The Law of Contract, Volume I General Principles**, Thirtieth Edition, Thomson Reuters, London, 2008.
- BEATSON, Jack /
BURROWS, Andrew /
CARTWRIGHT, John: **Anson's Law of Contract**, 29th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- BERGER, Adolf: **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, Cilt: 43, Bölüm: 2, American Philosophical Society, Philadelphia, 1991.

- BERKİ, Ali Himmet: **Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, 2. Baskı, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979.
- BETTI, Emilio: **La Creazione del Diritto Nella “Iurisdictio” del Pretore Romano**, CEDAM, Padova, 1927.
- BRAUND, D.: **The Administration of the Roman Empire: 241 B.C. –A.D. 193**, University of Exeter Press, Exeter, 1998.
- BUCKLAND, W. / MC NAIR, Arnold D.: **Roman Law & Common Law**, Florida, 1997.
- CAGNAT, René Louis Victor: **DS 3, (Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines)**, editör: C.Daremborg / E. Saglio, Paris, 1919.
- CEYLAN, Seldağ Güneş: “Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 1-2, (Haziran – Aralık 2004), Ankara, 2004.
- CHO, Kyu-Chang: **Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch, Textausgabe mit Einleitung und Erklärungen koreanischer Rechtsbegriffe**, Frankfurt Metzner, Frankfurt, 1980.

최 병 조 (CHOI, Byoung Jo):

비교 민법 총서 3 (Karşılaştırmalı Medeni Hukuk 3. Cilt) , 한국 민법의 로마법적 배경 과 기초 (Güney Kore Medeni Hukukunda Roma Hukuku Arka Planı ve Temelleri), 민법 (Medeni Kanun) 제 100 조~ 제 1004조 (Madde 100 ile Madde 1004), Seoul, 2014.

최 병 조 (CHOI, Byoung Jo):

로마의 법과 생활 (Roma'nın Hukuk ve Yaşamı), 景仁文化社, Seoul, 2001.

CHOI, Chongko:

Law and Justice in Korea, South and North, Seoul National University Press, Seoul, 2007.

CODEx:

Codex bibliothecae civitatis Coloniae Agrippinae X, 8, olim Wallraffianus, contuli ipse, (12. yüzyıl).

CODEx:

Codex bibliothecae publicae Bambergensis D II 3, integrum institutionum corpus continens, contuli Berolini, (9 veya 10. yüzyıl).

CODEX:	Codex bibliothecae publicae Bambergensis D II 4, contuli ipse, (11 veya 12. yüzyıl).
CODEX:	Codex bibliothecae publicae Parisiensis 4421, contuli Berolini, (11. yüzyıl).
COING, Helmut:	Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht (1500-1800) , C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1985.
COING, Helmut:	Europäisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern , C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1989.
D'ORS, Alvaro:	"El Comentario de Ulpiano a los Edictos del Metus", Anuario de Historia del Derecho Español , 1981.
DECOCK, Wim:	Theologians and Contract Law: The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650) , Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013.
DE ROBERTIS, F. M.:	Il Diritto Associativo Romano, Dai Collegi Della Repubblica Alle

- Corporazioni Del Basso Impero**, G. Laterza, Bari, 1947.
- DEMİRBAŞ, Harun: “**Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012.
- DI MARZO, Salvatore: **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959.
- DU PLESSIS, Jacques E.; **Compulsion in Roman Law**, Aberdeen, 1997.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: **Türk Özel Hukuku Cilt 2 Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- EBERT, Udo: “Vi Metusve Causa”, **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte**, 1969.
- EL FADL, Khalad Abou: **The Common And Islamic Law of Duress**, 1991.
- EMANUEL, Lazar: **Latin For Lawyers - The Language of the Law**, Emanuel Publishing Corp., New York, 1999.
- ERDOĞMUŞ, Belgin /

- TAHİROĞLU, Bülent: **Roma Hukuku Dersleri (Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku)**, Der Yayınları, İstanbul, 2000.
- EZ-ZERKA, Mustafa Ahmed: **Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku**, Cilt 1, Çev. Servet Armağan, Timaş Yayınları, İstanbul 1993.
- Facts About Korea: **Facts About Korea, 한국의 어제와 오늘**, Korean Culture and Information Service, Seoul, 2013.
- FERREIROS, Aquilino Iglesia: **La Creation del Derecho: Una Historia de la Formacion de un Derecho Estatal Español**, Editör Marcel Pons, 1996.
- FRESE, B. : **ZSS RA**, 43, 1923.
- GARCIA GARRIDO, Manuel Jesus: **Derecho Privado Romano: Casos, Acciones, Instituciones**, Ediciones Academicas S. A., Madrid, 2010.
- GERKENS, Jean-François: “ ‘Vis Maior’ and ‘Vis Cui Resisti Non Potest’ ”, **Ex Iusta Causa Traditum – Essays in Honour of Eric H. Pool**, 2005.
- GLOVER, Graham: “Duress in the Roman-Dutch Law of Obligations”, **Fundamina, A Journal of Legal History**, Cilt 11 - 2, UNISA,

University of South Africa Press, Cape Town, 2005.

GLOVER, Graham:

“Metus in the Roman Law of Obligations”, **Fundamina, A Journal of Legal History**, Cilt 10, UNISA, University of South Africa Press, Cape Town, 2004.

GÖKÇE, Mengü:

“**Roma Hukukunda Hile (Dolus)**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

GROSSO, Giuseppe:

Premesse Generali al Corso di Diritto Romano, Giappicelli, Torino, 1953.

GUARINO, Antonio:

Diritto Privato Romano, Editore Jovene, Napoli, 2001.

GÜRTEN, Kadir:

Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas), Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

原田慶吉 (HARADA, Keikichi) /

石井良助 (ISHII, Ryosuke):

日本民法典の史的素描 (Nihon Minpo□ ten no Shiteki Sobyō□ : Japonya Medeni Kanununun/Hukukunun Tarihsel Şeması), Sobunsya, 1981.

原田慶吉 (HARADA, Keikichi):

ローマ法の原理 (Roma Hukukunun Prensipleri); Yuhikaku, 2001.

HARTKAMP, Arthur Severjin:

Der Zwang im Römischen Privatrecht, Verlag Adolf M. Hakkert, Amsterdam, 1975.

HAYASHI, Tomoyoshi:

“The Reception of Roman Law Education in Japan - on the First Lecture on the Roman Law at the Tokyo Kaisei-Gakko in 1874”, 66th SIHDA Conference (Oxford Session), Yayınlanmamış Bildiri Metni, Oxford, 2012.

HELLWEGE, Phillip:

Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, Deutsches, englisches und schottisches Recht in historische-vergleichender Perspektive, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

HEUMAN, Hermann Gottlieb:

Heumanns Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts, Verlag von Gustav Fitcher, Jena, 1926.

HONORE, Tony:

Ulpian, Pioneer of Human Rights, Oxford University Press, Oxford-New York, 2002.

IUSTINIANUS:

Institutiones, Türkçe metin: Ziya Umur, İÜHF yayınları, İstanbul, 1968.

岩野英夫 (IWANO, Hideo):

“聞き書き・

わが国における法史学の歩み（九）

- 佐藤篤士先生

の法史学を語るわが国

における法史学の歩み研究会代表”

(Kikigaki: wagakuni ni okeru hōshigaku no ayumi (kyū) - Satō Tokuji sensei no hōshigaku o kataru wagakuni ni okeru hōshigaku no ayumi kenkyūkai daihyō / Japonya’daki Hukuk Tarihçileriyle görüşmeler (dokuz) Prof. Tokuji Sato – Japonya’daki Hukuk Tarihçileri Araştırma Grubu ve Çalışmaları), 同志社法學 (The Doshisha Hogaku / Doshisha Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), 同志社法學會 (The Doshisha Hogaku-Kai / Doshisha Üniversitesi Hukuk Fakültesi Topluluğu Yayınları), Kyoto, 2012.

İLHAN, Cengiz:

Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-i Adliye), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

JOLOWICZ, H. F. /

NICHOLAS, Barry:

Historical Introduction to the Study of Roman Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

KABAAĞAÇ, Sina /

ALOVA, Erdal:

Latince Türkçe Sözlük, Sosyal Yayınlar, İstanbul, 1995.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan:
Ankara, 2006.

Roma Hukuku, Yetkin Yayınları,

KARAGÖZ, Havva:

Hukuk Kuralı (Regula Iuris) Kavramı, Roma İmparatorluğundaki Tarihsel Gelişimi İle, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., İstanbul, 2010.

KARAGÖZ, Havva:

“Roma Hukukunda Adalet (Iustitia) ve Hakkaniyetin (Aequitas) Anlamı ve Gerçekleşme Biçimi” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.

KARAGÖZ, Havva:

“Stoisyen Düşüncenin Roma Hukukuna Etkisi ve Doğal Hukuk (Ius Naturale) Anlayışı”, **Doğu Batı, Romalılar II**, Yıl 11, Sayı 50, Ağustos, Eylül, Ekim 2009, Doğu Batı Yayınları, Ankara, 2009.

KARAMAN, Hayrettin:

Anahatlarıyla İslâm Hukuku, Cilt 3, Hususi Hukuk, Ensar Neşriyat, İstanbul 1986.

KASER, Max:

“Zur in Integrum Restitutio, Besonders Wegen Metus und Dolus”, **Zeitschrift**

**der Savigny-Stiftung für
Rechtsgeschichte, 1977.**

KASER, Max:

**Roman Private Law, Çev. Rolf
Dannenbring, Butterworths, London,
1968.**

KAYAR, İsmail /
ÜZÜLMEZ, İlhan:

**Hukukun Temel Kavramları, Detay
Yayıncılık, Ankara, 2007.**

KELLY, J. M.:
Press, Oxford, 1966.

Roman Litigation, Oxford University

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip /
HATEMİ, Hüseyin /
SEROZAN, Rona /
ARPACI, Abdülkadir:

**Borçlar Hukuku Genel Bölüm,
Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki
İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş,
Genişletilmiş, Tamamlanmış 2010
Tarihli 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, Filiz
Kitapevi, İstanbul, 2014.**

KOSCHAKER, Paul /
AYİTER, Kudret:

**Modern Özel Hukuka Giriş Olarak
Roma Özel Hukukunun Ana Hatları,
AÜHF Yayınları, Ankara, 1977.**

KRUEGER, Paulus /

- MOMMSEN, Theodorus: **Corpus Iuris Civilis**, Editio Stereotypa Quinta Decima, Volumen Primum, Institutiones recognovit Paulus Krueger; Digesta recognovit Theodorus Mommsen, Berolini, Apud Weidmannos, 1928.
- KÜRŞAT, Zekeriya: **Borçlar Hukuku Alanında Aldatma**, Kazancı Kitap Matbaacılık A.Ş., İstanbul, 2003.
- LONGO, Giannetto: **NDI 7**, 829, 1957.
- LONGO, Giannetto: **Ricerche Romansitiche**, Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1966.
- MACKINTOSH, James: **Roman Law in Modern Practice**, W. Green and Son, Edinburgh, 1995.
- MARTENS, Sebastian: **Durch Dritte verursachte Willensmängel**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.
- MOMMSEN, Théodore /
MARQUARDT, J. /
KRÜGER, P.: **Manuel des Antiquités Romaines XVIII – Le Droit Pénal Romain II**, Ancienne Librairie Thorin et Fils, Paris, 1907.

NODA, Yosiyuki:

Introduction to Japanese Law;
(çeviren: Anthony H. Angelo),
University of Tokyo Press, Tokyo, 1977.

NOMER, Haluk Nami:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,
İstanbul, 2012.

ODA, Hiroshi:

Japanese Law, Butterworths, London –
Dublin – Edinburgh, 1993.

OĞUZ, Arzu:

“Sözleşmeler Hukuku Alanında
Hukukun Birleştirilmesi”, **AÜHF
Dergisi**, Cilt 49, Sayı 1, AÜHF
Yayınları, Ankara, 2000.

OĞUZMAN, M. Kemal /

ÖZ, M. Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt
1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

OKANDAN, Recai G.:

Roma Amme Hukuku, İstanbul
Üniversitesi Yayınları, Kenan Matbaası,
İstanbul, 1944.

ONAR, Sıddık Sami:

“La Codification D’une Partie du Droit
Musulman Dans L’empire Ottoman (Le
Medjelle), **Annales de la Faculté de
Droit d’İstanbul**, Cilt 3, Sayı: 4, İÜHF
Yayınları, İstanbul, 1954.

ONAR, Sıddık Sami:

“Osmanlı İmparatorluğunda İslam
Hukukunun Bir Kısımının

- Codification'u: Mecelle" İÜHF Mecmuası, Cilt 20, Sayı:1-4, İÜHF Yayınları, İstanbul,1955.
- ÖNCÜL, Ayşe: **"Roma Hukukunda İkametgah Kavramı ve Türk Hukukuna Yansıması"**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- ÖZCAN, Mehmet Tevfik: **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, XII Levha yayınevi, İstanbul, 2008.
- ÖZER SARITAŞ, Duygu: **Cumhuriyet Dönemi Roma Vergi Sistemi**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- PHILLIMORE, John George: **Private Law Among The Romans From The Pandects**, Macmillan and CO., London / Cambridge, 1863.
- PIRENNE, Henri: **Hız. Muhammed ve Charlamagne**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Yayınları, İstanbul, 2006.
- PUGSLEY, David: "Did Bluhme realise that his tables were right but his history was wrong?", **ZSS RA**, 131, Böhlau Verlag / Wien / Köln /Weimar, 2014.
- RADO, Türkan: **Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

- RAINER, Johannes Michael: **Introduction to Comparative Law**; Manzsche Verlags –und Universtatsbuchhandlung, Wien, 2010.
- RICCOBONO, Salvatore: “Fusione del ius civile e praetorum”, **Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilos**, 1923.
- SATOH, Yayohi: “Current Issues Regarding the Japanese Civil Law Pertaining to Family Law”, **Ankara Law Review**, winter 2008, volume 5, no:2, Ankara University Press, Ankara, 2009.
- SCHINDLER, Thomas: **Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung, Die Englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.
- SCHULZ, Fritz: **History of Roman Legal Science**, Clarendon Press, Oxford, 1946.
- SCHWARZ, Andreas B.: “İngiliz Hukuku ve Kontinental Hukuk”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt 3, İstanbul, 1937.
- SCHWARZ, Andreas B. : **Medeni Hukuka Giriş**, Çeviren: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, İÜHF Matbaası, İstanbul, 1942.

- SCHWARZ, Andreas B.: **Roma Hukuku Dersleri**, Çev. Türkan Rado, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1965.
- SOMER, Pervin: “Soyut Adaletten Somut Adalet: Praetorlar” **Navisalvia Sina Kabağaç’ı Anma Toplantısı 2010: Iustitia**, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul, 2012.
- SOMER, Pervin: **Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar (Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı)**, Derin Yayınları, İstanbul, 2008.
- TAKAYANAGI, Shin-ichi: “The Rule of Law in Japan”, **Annales de la Faculte de Droit d’İstanbul**, Cilt 9, Sayı:14, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1960.
- TAMER GÜVEN, Diler: **“Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi /
AKMAN, Sermet /
BURCUOĞLU, Haluk /
ALTOP, Atilla: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1988.

- THOMAS, Philip: “Ars aequi et boni, legal argumentation and the correct legal solution” **ZSS RA**, 131, Böhlau Verlag / Wien / Köln /Weimar, 2014.
- Türkiye Diyanet Vakfı: Türkiye Diyanet Vakfı, **İslam Ansiklopedisi**, Cilt 22, Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul 2000.
- TÜRKÖĞLU, Gökçe Halide: “Hukukun Kaynağı Olarak İmparatorların Yazılı Cevapları (Rescriptum)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, İzmir, 2008.
- UMAR, Bilge: İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hakimin Rolü, **İÜHF Mecmuası**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1967.
- UMUR, Ziya: **Roma Hukuku - Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- UMUR, Ziya: **Roma Hukuku Ders Notları**, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.
- UMUR, Ziya: **Roma Hukuku Lügatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975.

- VILLEY, Michel: **Roma Hukuku Güncelliği**, Çev. Bülent Tahiroğlu, Der Yayınları, İstanbul, 2000.
- VOCI, Pasquale: **Istituzioni di Diritto Romano**, editore Dott. A. Giuffrè, sesta edizione, Milano, 2004.
- VON BAR, Christian /
ZIMMERMANN, Reinhard: **Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts**, Teile I und II, Deutsche Ausgabe, Sellier, European Law Publishers GmbH, München, 2002.
- VON LÜBTOW, Ulrich: **Der Ediktstitel “Quod Metus Causa Gestum Erit”**, Alle Rechte Vorbehalten, Greifswald, 1932.
- VON TUHR, Andreas: “Über die Mangel des Vertragsabschlusses nach schweizerischem Obligationenrecht”, **ZSR 39, N.F. 17.**
- WATSON, Alan: **The Law of Obligations in the Later Roman Republic**, Clarendon Press, Oxford, 1965.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl: **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Aldatma**, Nobel, Ankara, 2002.

ZANZUCCHI, Pier Paolo:

Vocabulario Delle Istituzioni Di Gaio,
Dott. Francesco Vallardi, Bottega
D'erasmo, Milano / Torino, 1961.

ZIMMERMANN, Reinhard:

**The Law of Obligations – Roman
Foundations of the Civilian Tradition,**
Juta&Co Ltd., Cape Town, 1990.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- CICERO, Marcus Tullius: **Ad Quintum Fratrem Liber Primus**, <http://perseus.uchicago.edu/perseus-cgi/citequery3.pl?dbname=PerseusLatinTexts&getid=0&query=Cic.%20Q.%20fr.%201.1.21>, 24/11/2013, 15:35.
- CICERO, Marcus Tullius: **Ad Quintum Fratrem 1**, <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/fratrem1.shtml>, 24/11/2013, 15:30.
- CICERO, Marcus Tullius: **In Verrem Oratio**, Hachette, Paris, 1865, <https://archive.org/details/oratioinverremde00cice>, 24/11/2013, 15:25.
- CICERO, Marcus Tullius: **In Verrem Oratio 2, 3**, <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/verres.2.3.shtml>, 24/11/2013, 15:20.
- CICERO, Marcus Tullius: **Perseus Digital Library**, <http://perseus.uchicago.edu/perseus-cgi/citequery3.pl?dbname=PerseusLatinTexts&query=Cic.%20Q.%20fr.%201.1.21&getid=1>, 24/11/2013, 15:40.
- civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm, 13/07/2014, 00:30.
- **Codico Civil Español**, <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=20121114&vd=#codigocivil>, 14/07/2014, 04:30.
- **Diogenes**, <http://diogenes.en.softonic.com/>, 05/01/2013, 00:35.
- **Enciclopedia Juridica**, <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/vicios-de-la-voluntad/vicios-de-la-voluntad.htm>, 14/07/2014, 02:30.

- **Japanese Civil Law**,
http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=&id=2058, 12/11/2013, 10:00.

- Justinian's Digest, Book 4., **The Latin Library**,
<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest4.shtml>, 09/01/2013, 00:30.

- Justinian's Digest, Book 19., **The Latin Library**,
<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest19.shtml>, 09/02/2013, 00:30.

- Justinian's Digest, Book 44., **The Latin Library**,
<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest44.shtml>, 09/05/2013, 01:00.

- Justinian's Institutiones, Book 4., **The Latin Library**,
<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/institutes4.shtml>, 14/09/2013, 01:00.

- KÖBLER, Gerhard: **Codex bibliothecae civitatis Coloniae Agrippinae X**, 8, olim Wallraffianus, <http://www.koeblergerhard.de/>, 01/08/2014, 01:00.

- Les cinquante livres du Digeste ou Des Pandectes de l'empereur Justinien, **Bibliothèque nationale de France**, Département des manuscrits,
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k123167h/f278.image>, 19/01/2014, 01:00.

- Metus, **Perseus Digital Library**,
<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/morph?l=metus&la=la>, 23/07/2013, 11:45.

- Metus, Word Frequency Information for Metus, **Perseus Digital Library**,
<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/wordfreq?lang=la&lookup=metus>, 23/07/2013, 11:50.

- MONRO, Charles Henry: Digest of Justinian, **Archive.org**, http://archive.org/stream/digestofjustinia01monruoft/digestofjustinia01monruoft_djvu.txt, 10/02/2014, 00:45.
- PERRIN, Ayodeji: “Aristotle: On Equality”, **Academia**, 2007, https://www.academia.edu/2282443/Aristotle_On_Equality, 18/10/2014, 01:30.
- <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5718.html>, 24/10/2012, 22:20.
- **Perseus Digital Library**, <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>, 02/01/2013 – 01/08/2014 arası.
- SMITH, William: **Lacus Curtius, Roman Law in Smith’s Dictionary of Greek and Roman Antiquities**; 25/11/2013, 16:30.
 - http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/S_MIGRA*/Vis.html,
 - http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/S_MIGRA*/Frumentariae_Leges.html#Lex_Octavia;
 - http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/S_MIGRA*/Leges.html;
 - http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/S_MIGRA/Law/home.html .
- www.unidroit.org/about-unidroit/institutional-documents/statute, 10/02/2014, 04:30.

ÖZGEÇMİŞ

Ayşe Öncül

19 Mayıs 1982, Ankara doğumlu. 2005 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden, 2008 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programından mezun. Yüksek Lisans tez konusu; “Roma Hukukunda İkametgah Kavramı ve Türk Hukukuna Yansıması”. 2006 yılından bu yana İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi olarak çalışmaktadır.

Yabancı diller

İngilizce (iyi), İspanyolca (iyi), Latince (hukuk metni çevirisi yapacak düzeyde), Korece (iyi), Japonca (orta), Fransızca (yazılı metinden sınırlı tercüme yapacak kadar), İtalyanca (yazılı metinden sınırlı tercüme yapacak kadar).

Yayınlar

“Roma Hukukunda Origo Kavramının Değişimi”, **Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan**, Der Yayınevi, İstanbul, 2011.

Bildiriler

- 1.“Carvilius Ruga and Divorce in Rome”, **64th Session of SIHDA**, Barcelona, 2010.
- 2.“Origo in Roman Law”, **65th Session of SIHDA**, Liège, 2011.
- 3.“Process of the Reception of Civil Code in Turkey” , **66th Session of SIHDA**, Oxford, 2012.
- 4.“Periculum to the Contract of Sale in Turkish Law” , **67th Session of SIHDA**, Salzburg, 2013.
- 5.“Lecture on Turkish Modernity and Roman Law”, Osaka Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Osaka, 2013.
- 6.“Turkish Legal Education”, **Undergraduate Legal Education Research Project**, Osaka Üniversitesi, Osaka, 2013.

7. “Origo and Domicilium in Roman Law” , **Roman Law Seminars of Kyushu University**, Kyushu Üniversitesi, Fukuoka, 2013.
8. “Family Law and Wife’s Name in Turkey”, Osaka Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Osaka, 2013.
9. “Roman Tradition from the Ottoman Empire to the Republic of Turkey”, **Lecture on Conflict Studies**, OSIPP (Osaka School of International Public Policy), Osaka, 2013.
10. “A History of Roman Law Education in Istanbul University”, **68th Session of SIHDA**, Napoli, 2014.