



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

**ROMA HUKUKUNDA İBRA İŞLEMİ (*ACCEPTILATIO*) VE  
ALACAĞI TALEP ETMEME TAAHHÜDÜ (*PACTUM DE NON  
PETENDO*)**

Mehmet Mert ÖZYILDIRIM

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2021



ROMA HUKUKUNDA İBRA İŞLEMİ (*ACCEPTILATIO*) VE ALACAĞI  
TALEP ETMEME TAAHHÜDÜ (*PACTUM DE NON PETENDO*)

Mehmet Mert ÖZYILDIRIM

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2021

## ÖZET

ÖZYILDIRIM, Mehmet Mert. *Roma Hukukunda İbra İşlemi (Acceptilatio) ve Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü (Pactum De Non Petendo)*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

*Acceptilatio*, Roma Hukuku'nda alacaklı ile borçlunun borcun ödenmeyeceği konusunda anlaşmaları başka bir tabirle alacaklının alacağından vazgeçmesi durumunda *Ius Civile* açısından borç ilişkisini sona erdiren bir ibra işlemidir. Bu işlem aynı zamanda modern hukuklardaki ibra sözleşmesinin de temelini oluşturmaktadır. *Acceptilatio*; asıl borç ile birlikte rehin, kefalet, faiz veya ceza koşulu gibi fer'i borçları da başka bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın doğrudan doğruya sona erdirmektedir. *Ius Civile* tarafından tanınan bu işlemin geçerli olarak yapılabilmesi için borçlunun da ibraya rıza göstermesi gerekir. Roma Hukuku'nda *acceptilatio* ile bir ibra işlemi yapabilmek için borçlunun iradesini sözlü ve şekli kelimeler içeren bir soru sorarak beyan etmesi ve alacaklının da borçluya aynı şekli kelimeleri kullanarak cevap vermesi zorunludur. Bu sebeple ibra işleminin Roma Hukuku'nda şekle bağlı kalınmadan yapılabilmesi mümkün değildir. *Pactum de non petendo* ise borçlu ve alacaklı arasında alacağın geçici bir süreliğine veya hiçbir zaman talep edilmeyeceğine dair yapılan şekilsiz bir anlaşmadır. Fakat bu anlaşma, borcu, *acceptilatio*'da olduğu gibi *Ius Civile* açısından değil yalnızca *Ius Honorarium* kapsamında ve borçlu tarafından yargılama sırasında bir def'i (*exceptio*) ileri sürülmesi koşuluyla sona erdirmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak *pactum de non petendo* ile geniş anlamda borç ilişkisi değil yalnızca anlaşma konusu olan tekil borç ortadan kaldırılmaktadır. Ayrıca taraflar arasında bu anlaşmanın yapılması halinde borç, yalnızca anlaşmaya taraf olan kişiler açısından sona ermekte fakat kefil, müteselsil borçlu veya müteselsil alacaklılar açısından geçerli bir şekilde varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla *pactum de non petendo* hem Roma Hukuku hem de çağdaş hukuklarda teknik anlamda bir ibra işlemi değil fakat ihlali halinde def'i tanınan şekilsiz bir anlaşmadır.

### Anahtar Sözcükler

*Contrarius actus*, *acceptilatio*, ibra, *pactum de non petendo*, alacağı talep etmeme taahhüdü

## ABSTRACT

ÖZYILDIRIM, Mehmet Mert. *Release from Obligation (Acceptilatio) and Pact not to Sue (Pactum de non petendo) in Roman Law*, Master Thesis, Ankara, 2021.

*Acceptilatio* is a release transaction which extinguishes the obligation in Roman Law in terms of *Ius Civile* in the case that creditor and debtor agree on the subject that the debt shall not be paid, in other words it extinguishes the obligation where the creditor relinquishes his claim. This transaction also constitutes the basis of the release agreement in modern laws. *Acceptilatio* directly discharges both principal obligation and accessory obligations such as pledge, surety, debit interest and penalty clause without any additional legal act. In order to make *acceptilatio* validly in the way that is recognized by *Ius Civile*, the debtor must also consent to the release. In Roman Law, so as to make a release with *acceptilatio*, the debtor must declare his will verbally and formally by asking question and the creditor must also answer the question with the same formal words. Therefore, it is not possible to make a release in Roman Law informally. On the other hand, *pactum de non petendo* is an informal agreement between the debtor and creditor that the debt shall not be claimed temporarily or permanently. Nevertheless, this agreement extinguishes the obligation not in the terms of *Ius Civile*, as in *acceptilatio*, but only extinguishes it within the scope of *Ius Honorarium* on the condition that an exception (*exceptio*) is put forward by the debtor during trial. As a result of this situation, by making *pactum de non petendo*, only the debt which is subject to agreement is discharged not the whole obligation in a broad sense. Additionally, in the case that the agreement of this kind is made between debtor and creditor, obligation extinguishes only for the parties who made the agreement, but continues to exist in a valid way for the surety, joint debtors or joint creditors. Therefore, *pactum de non petendo* is not a release transaction in both Roman and contemporary laws, but it is an informal agreement which is protected by *exception* in case of breach.

### Key Words

*Contrarius actus*, *acceptilatio*, release from obligation, *pactum de non petendo*, pact not to sue

## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
YAYINLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT .....	v
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	x
GİRİŞ .....	1
<b>1. BÖLÜM: <i>CONTRARIUS ACTUS PRENSİBİ</i> KAPSAMINDA BORCUN SONA ERME SEBEPLERİ .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1. ROMA HUKUKUNDA BORCUN SONA ERME SEBEPLERİ .....</b>	<b>4</b>
1.1.1. Genel Olarak.....	4
1.1.2. Borcu <i>Ipsa Iure</i> Sona Erdiren Sebepler .....	5
1.1.3. Borcu <i>Ope Exceptionis</i> Sona Erdiren Sebepler .....	5
1.1.4. Borcun <i>Ipsa Iure</i> ve <i>Ope Exceptionis</i> Sona Erme Sebepleri Arasındaki Farklar.....	6
1.1.4.1. Borç İlişkisinin Kapsamı Bakımından .....	7
1.1.4.2. Borcu Sona Erdiren Sebeplerin Dikkate Alınması Bakımından .....	8
1.1.4.3. Borcu Sona Erdiren Sebeplerin Ortadan Kaldırılabilmesi Bakımından .....	9
<b>1.2. <i>CONTRARIUS ACTUS PRENSİBİ</i> .....</b>	<b>11</b>
1.2.1. <i>Contrarius Actus</i> 'un Tanımı ve Kökeni .....	11
1.2.2. <i>Contrarius Actus</i> Prensibinin Roma Aile Hukukuna Yansıması.....	13
1.2.2.1. <i>Confarreatio – Differatio</i> .....	14
1.2.2.2. <i>Coemptio – Remancipatio</i> .....	16
1.2.3. <i>Contrarius Actus</i> Prensibinin Roma Borçlar Hukukuna Yansıması.....	17
<b>1.3. ESKİ HUKUK DÖNEMİ SÖZLEŞMELERİ VE <i>CONTRARIUS ACTUS PRENSİBİ</i> İLİŞKİSİ .....</b>	<b>21</b>
1.3.1 Yazılı Sözleşmeler ( <i>Contractus Litteris</i> ).....	21
1.3.1.1. Yazılı Sözleşmelerin Tanımı ve Kökeni .....	21
1.3.1.2 <i>Ius Civile</i> Tarafından Kabul Edilen Yazılı Sözleşmeler .....	22

1.3.1.3. <i>Ius Gentium</i> Tarafından Kabul Edilen Yazılı Sözleşmeler .....	23
1.3.1.4. <i>Ius Civile</i> Tarafından Kabul Edilen Yazılı Sözleşmelerin Kurulması .	25
1.3.1.5. Roma Ticaret Hayatında Kullanılan Defterler .....	27
1.3.1.5.1. <i>Adversaria</i> .....	27
1.3.1.5.2 <i>Codex Rationum (Tabulae)</i> .....	28
1.3.1.5.3. <i>Codex Accepti et Expensi</i> .....	29
1.3.1.6. <i>Ius Civile</i> 'de Kullanılan Yazılı Sözleşmelerin Çeşitleri .....	31
1.3.1.6.1. <i>Nomina Transscripticia</i> .....	32
1.3.1.6.1.1. <i>Transscriptio a Re in Personam</i> .....	34
1.3.1.6.1.2. <i>Transscriptio a Persona in Personam</i> .....	35
1.3.1.6.2. <i>Nomina Arcaria</i> .....	36
1.3.1.6.3. <i>Expensilatio</i> .....	37
1.3.1.7. Yazılı Borçların Ortadan Kaldırılması: <i>Acceptilatio Litteris</i> .....	38
1.3.2. Maden Külçesi ve Terazî ( <i>Per Aes et Libram</i> ) Kullanılarak Oluşturulan Sözleşmeler.....	42
1.3.2.1 <i>Nexum</i> .....	43
1.3.2.2. Maden Külçesi ve Terazî ( <i>Per Aes et Libram</i> ) Kullanılarak Oluşturulan Sözleşmelerin Ortadan Kaldırılması: <i>Solutio Per Aes et Libram</i> .....	48
1.3.2.2.2. <i>Solutio Per Aes et Libram</i> 'ın Kullanım Alanları.....	51
1.3.3. Sözlü Sözleşmeler ( <i>Sponsio</i> ) .....	54
1.3.3.1. <i>Sponsio</i> 'nun Kökeni ve Sözleşmenin Kurulması.....	54
1.3.3.2. Sözlü Kurulan Sözleşmelerin Ortadan Kaldırılması: <i>Acceptilatio Verbis</i> .....	59
1.3.3.2.1. <i>Acceptilatio Verbis</i> 'in Genel İbra İşlemi Haline Gelmesi.....	61
<b>2. BÖLÜM: ROMA HUKUKUNDA İBRA İŞLEMİ</b>	
<b>(ACCEPTILATIO).....</b>	<b>65</b>
<b>2.1. İBRA KAVRAMI VE ACCEPTILATIO'NUN TANIMI .....</b>	<b>65</b>
<b>2.2. ACCEPTILATIO'NUN KAPSAMI .....</b>	<b>67</b>
2.2.1. <i>Stipulatio</i> 'dan Doğan Borçlar .....	68
2.2.2. <i>Dotis Dictio</i> 'dan Doğan Borçlar .....	69
2.2.3. <i>Iusiurandum Liberti</i> 'den Doğan Borçlar .....	71
<b>2.3. ACCEPTILATIO'NUN ŞEKLİ .....</b>	<b>73</b>

2.3.1. <i>Acceptilatio</i> 'nun Katı Bir Şekli İşlem Olduğu Görüşü.....	73
2.3.1.1. <i>Acceptum Habesne?</i> – <i>Habeo</i> Kalıbı.....	74
2.3.1.2. <i>Accepta Facis?</i> – <i>Facio</i> Kalıbı.....	75
2.3.2. Watson'ın Şekilsiz <i>Acceptilatio</i> Görüşü.....	77
2.3.3. Ankum'un Uzlaştırmacı Görüşü.....	80
<b>2.4. ACCEPTILATIO EHLİYETİ.....</b>	<b>86</b>
2.4.1. Aile Evlatları Açısından <i>Acceptilatio</i> Ehliyeti .....	87
2.4.2. Köleler Açısından <i>Acceptilatio</i> Ehliyeti .....	90
2.4.3. Kadınlar Açısından <i>Acceptilatio</i> Ehliyeti .....	92
2.4.4. Borç İlişisine Taraf Olmayan Üçüncü Şahıslar Açısından <i>Acceptilatio</i> Ehliyeti.....	94
<b>2.5. KİSMİ ACCEPTILATIO .....</b>	<b>97</b>
<b>2.6. ACCEPTILATIO'NUN GEÇERLİLİK KOŞULLARI.....</b>	<b>101</b>
2.6.1. Mevcut Sözlü Bir Borcun Bulunması.....	101
2.6.2. <i>Acceptilatio</i> 'nun Sözlü Kalıplar Kullanılarak Soru Cevap Şeklinde Yapılması.....	101
2.6.3. Sözle Kurulan Borç ile <i>Acceptilatio</i> 'nun Konusunun Birbirine Uygun Olması.....	102
2.6.4. Hazırlar Arasında Yapılması .....	104
2.6.5. <i>Acceptilatio</i> 'nun Şartsız ve Vadesiz Olarak Yapılması.....	105
<b>2.7. ACCEPTILATIO'NUN KAPSAMININ GENİŞLEMESİ: STIPULATIO AQUILIANA.....</b>	<b>107</b>
<b>2.8. ACCEPTILATIO'NUN HUKUKİ SONUÇLARI.....</b>	<b>111</b>
2.8.1. Kefiller ( <i>Adpromissor</i> ) Açısından <i>Acceptilatio</i> 'nun Hukuki Sonuçları ...	111
2.8.2. Fer'i Alacaklılar ( <i>Adstipulator</i> ) Açısından <i>Acceptilatio</i> 'nun Hukuki Sonuçları .....	113
2.8.3. Müteselsil Borçlular Açısından <i>Acceptilatio</i> 'nun Hukuki Sonuçları .....	115
2.8.4. Müteselsil Alacaklılar Açısından <i>Acceptilatio</i> 'nun Hukuki Sonuçları.....	117
<b>3. BÖLÜM: ROMA HUKUKUNDA ALACAĞI TALEP ETMEME TAAHHÜDÜ (PACTUM DE NON PETENDO).....</b>	<b>118</b>
<b>3.1. ROMA HUKUKUNDA PACTUM KAVRAMI.....</b>	<b>118</b>
<b>3.2. CONTRACTUS – PACTUM AYRIMI .....</b>	<b>120</b>



<b>3.3. PACTUM'UN KÖKENİ VE HUKUKİ GELİŞİM AŞAMALARI.....</b>	<b>122</b>
<b>3.4. PACTUM DE NON PETENDO KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİMİ.....</b>	<b>125</b>
<b>3.5. PACTUM DE NON PETENDO'NUN HUKUKİ NİTELİĞİ .....</b>	<b>127</b>
3.5.1. Genel Olarak .....	127
3.5.2. <i>Ope Exceptionis</i> Sona Erme Sebebi Olarak <i>Pactum De Non Petendo</i> .....	128
3.5.3. <i>Ipsa Iure</i> Sona Erme Sebebi Olarak <i>Pactum De Non Petendo</i> .....	133
3.5.3.1. <i>Furtum</i> ve <i>Iniuria</i> 'dan Doğan Borçlar .....	133
3.5.3.2. Eksik Borçlar ( <i>Obligatio Naturalis</i> ).....	135
3.5.3.3 <i>Pactum Hypotheca</i> 'dan Doğan Rehin Hakkı .....	136
<b>3.6. PACTUM DE NON PETENDO EHLİYETİ .....</b>	<b>137</b>
3.6.1. Genel Olarak .....	137
3.6.2. Aile Evlatları Açısından <i>Pactum De Non Petendo</i> Ehliyeti .....	139
3.6.3. Köleler Açısından <i>Pactum De Non Petendo</i> Ehliyeti.....	143
<b>3.7. PACTUM DE NON PETENDO'NUN KURULUŞU .....</b>	<b>145</b>
3.7.1. Genel Olarak .....	145
3.7.2. Geçersiz Bir <i>Acceptilatio</i> 'nun <i>Pactum De Non Petendo</i> Olarak Yorumlanması.....	147
<b>3.8. PACTUM DE NON PETENDO'NUN ÇEŞİTLERİ.....</b>	<b>149</b>
3.8.1. Genel Olarak .....	149
3.8.2. <i>Pactum De Non Petendo In Personam</i> .....	151
3.8.3. <i>Pactum De Non Petendo In Rem</i> .....	152
<b>3.9. PACTUM DE NON PETENDO'NUN HUKUKİ SONUÇLARI.....</b>	<b>154</b>
3.9.1. Müteselsil Alacaklılar Açısından <i>Pactum De Non Petendo</i> 'nun Sonuçları .....	155
3.9.2. Müteselsil Borçlular Açısından <i>Pactum De Non Petendo</i> 'nun Sonuçları	156
3.9.3. Kefiller Açısından <i>Pactum De Non Petendo</i> 'nun Sonuçları .....	157
<b>SONUÇ.....</b>	<b>162</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>167</b>
<b>EK 1: ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU.....</b>	<b>184</b>
<b>EK 2: ORJİNALLİK RAPORU.....</b>	<b>186</b>

**KISALTMALAR DİZİNİ**

AUC	: Ab Urbe Condita
Ant. Rom.	: Antiquitates Romanae
Art.	: Article
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BC	: Before Christ
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Cic. Att.	: Cicero ad Atticum
Cic. Leg.	: Cicero de Legibus
Cic. Mur.	: Cicero pro Murena
Cic. Off.	: Cicero de Officiis
Cic. Rosc.	: Cicero pro Roscio Comodeo
Cic. Ver.	: Cicero in Verrem
Cod. Ius.	: Codex Iustinianus
Cod. Nap.	: Code Napoléon
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dion. Hal.	: Dionysius Halicarnasseus
DLL	: De Lingua Latina
Dig.	: Digesta
dn.	: Dipnot

ed.	: Editor
éd.	: Éditeur
edn.	: Edition
édn.	: Édition
eds.	: Editors
Gai. Ins.	: Gaius Institutiones
Gell.	: Aulus Gellius
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HLR	: Harvard Law Review
Ius. Ins.	: Iustinianus Institutiones
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
LHR	: Law and History Review
Liv.	: Livius
LQR	: Law Quarterly Review
m.	: madde
MÖ	: Milattan Önce
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MS	: Milattan Sonra
MLR	: Michigan Law Review
No.	: Number
N°	: Numéro
Noc. Att.	: Noctes Atticae

NDLR	: Notre Dame Law Review
Paul. Sent.	: Paulus Sententia
Plaut. Rud.	: Plautus Rudens
Plin. Ep.	: Plinius Epistulae
pr.	: Principium
RHDFÉ	: Revue historique de droit français et étranger
RIDA	: Revue Internationale des Droits de l'Antiquité
RIDC	: Revue internationale de droit comparé
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
S.E.T.	: Son Erişim Tarihi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SLR	: Stanford Law Review
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
Tac. Ann.	: Tacitus Annales
TLR	: Tulane Law Review
transl.	: Translated by
trad.	: Traduit par
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Val. Max.	: Valerius Maximus
vd.	: ve devamı
Verb. Sig.	: De Verborum Significatione
Vol.	: Volume

yy. : yüzyıl

## GİRİŞ

*Acceptilatio* (ibra), en genel tanımıyla Roma Hukuku'nda alacaklı ile borçlunun borcun ödenmeyeceği konusunda anlaşmaları başka bir tabirle alacaklının alacağından vazgeçmesi durumunda *Ius Civile* açısından borç ilişkisini sona erdiren bir tasarruf işlemidir. Taraflar arasında *acceptilatio*'nun yapılmasıyla birlikte borç, başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın *Ius Civile* açısından *ipso iure* (hukuken) sona ermektedir. Ancak *acceptilatio* Roma Hukuku'nun yaklaşık bin yıl boyunca devam eden tarihsel süreci içerisinde *Ius Civile* tarafından borcu sona erdirmeye sebebi olarak kabul edilmiş tek ibra işlemi değildir. Bu noktada Roma Hukuku'nun Eski Hukuk Dönemi'nde *contrarius actus* prensibi gereğince kabul edilmiş üç farklı ibra işlemi bulunmaktadır.

*Contrarius actus* prensibi, bir işlemin hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, o işlemin kurulmasında kullanılan usul ile karşıt bir işlemin daha yapılması zorunluluğudur. Bu kapsamda Eski Hukuk Dönemi'nde borcu sona erdirmek amacıyla da borcu kuran işlem ile aynı işlemin yapılmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir.

Eski Hukuk Dönemi'nde sözleşmesel bir borç ilişkisinin kurulabilmesi için tarafların iradelerini, sözlü, yazılı veya *libripens* (terazi tutucu) isimli bir görevli ve beş Roma vatandaşı ergin tanık huzurunda *per aes et libram* adı verilen özel bir işlem sırasında açıklamaları gerekmektedir. Borcun kuruluşu sırasında kullanılan bu usullerin borcun sona erdirilmesi sırasında da kullanılması zorunlu olduğundan dolayı Eski Hukuk Dönemi'nde borç ilişkisini sona erdiren üç farklı ibra işlemi ortaya çıkmıştır. Bunlar sözle kurulan borç ilişkilerini sona erdirmeye amacıyla kullanılan *acceptilatio verbis*, yazılı kurulan borç ilişkilerini sona erdiren *acceptilatio litteris* ve *per aes et libram* şeklinde kurulan borç ilişkilerini sona erdiren *solutio per aes et libram* olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak zaman içerisinde *acceptilatio litteris* ve *solutio per aes et libram*'ın ortadan kaybolmasıyla birlikte *acceptilatio verbis* Roma Hukuku'nun *Ius Civile* tarafından kabul edilen tek ibra işlemi haline gelmiştir. Dolayısıyla bu çalışmada da *acceptilatio* kelimesinin tek başına kullanılması ile sözlü olarak yapılan ve Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarında genel bir ibra işlemine dönüşen *acceptilatio verbis* kast edilmiştir.

*Pactum de non petendo* ise alacaklı ve borçlu arasında alacağın belirli bir süre boyunca veya hiçbir zaman talep edilmeyeceğinin kararlaştırıldığı şekilsiz bir anlaşmadır. Bu anlaşma, *Ius Civile* tarafından tanınmadığı için borcu geçerli şekilde *ipso iure* sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmemiştir. Ancak Roma Hukuku'nda *formula* usulünün ortaya çıkması ve *praetor*'ların hakkaniyet prensibini dikkate almasıyla birlikte, yapılan şekilsiz anlaşmaların da ihlal edilmeleri durumunda hukuken korunması gerektiği fikri egemen olmuştur. Fakat bu hukuki koruma, anlaşmanın ihlali halinde dava açma imkânı şeklinde aktif bir koruma niteliğinde değil yalnızca anlaşmayı ihlal eden tarafa karşı yargılama sırasında def'i ileri sürülmesine izin verilmesi şeklinde pasif bir nitelikte olmuştur. Davalıya bu şekilde yargılama sırasında anlaşma def'ini (*exceptio pacti*) ispatlayabilmesi halinde mahkûmiyetten kurtulabilmesine imkân tanınmaktadır. Borçlunun def'i ileri sürerek mahkûmiyetten kurtulması ifayı engelleyen bir durum olduğu için alacaklı açısından alacak, pratik önemini kaybetmektedir. Dolayısıyla *pactum de non petendo* zaman içerisinde *praetor*'lar tarafından hukuki koruma sağlanarak borcu, def'i ileri sürülmesi şeklinde (*ope exceptionis*) *Ius Honorarium* gereğince dolaylı olarak sona erdiren bir sebep haline dönüşmüştür.

Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünde *contrarius actus* prensibi kapsamında sözleşmesel borç ilişkisini kuran ve ortadan kaldıran sebepler detaylı bir şekilde ele alınmış ve *acceptilatio verbis*'in yukarıda bahsedilen üç ibra şekli arasından tek ve genel bir ibra işlemine dönüşmesine yol açan süreç ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir.

İkinci bölümde Roma Hukuku'nda sadece sözle doğmuş olan borçların ibrasında kullanılan fakat daha sonra kaynağı ne olursa olsun tüm borçları ortadan kaldırabilme imkânı tanınan *acceptilatio* işleminin tanımı, kapsamı, şekli, *acceptilatio* yapabilme ehliyeti, geçerlilik koşulları ve *acceptilatio*'nun hukuki sonuçları hakkında önem arz eden noktalar tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise taraflar arasında şekilsiz bir anlaşma olarak yapılan ve borcu kural olarak *ope exceptionis* sona erdiren *pactum de non petendo* işlemi, tanımı, gelişim aşamaları, çeşitleri, *pactum de non petendo*'yu yapabilme ehliyeti ve anlaşmanın hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur.

Çalışmamız, bu iki işlemin benzer ve farklı yönlerinin birbiriyle karşılaştırıldığı ve ilgili konular hakkında varılan nihai değerlendirilmelerin ele alındığı sonuç kısmı ile birlikte sonlandırılmıştır.



## 1. BÖLÜM

### ***CONTRARIUS ACTUS PRENSİBİ* KAPSAMINDA BORCUN SONA ERME SEBEPLERİ**

#### 1. 1. ROMA HUKUKUNDA BORCUN SONA ERME SEBEPLERİ

##### 1.1.1. Genel Olarak

Bir borç ilişkisini, oluşturduğu alacak ve borçlarla birlikte ortadan kaldıran hukuki olaylara borcun sona erme sebepleri denir<sup>1</sup>. Roma Hukuku'nda borcu sona erdiren sebepleri taraf iradeleri bakımından veya doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından çeşitli ayrımlara tabi tutmak mümkündür. Örneğin; ifa (*solutio*), ibra (*acceptilatio*), yenileme (*novatio*) ve *litis contestatio* taraf iradeleri sonucunda gerçekleştirilen borcun sona erme sebepleriyle borçlunun kusurunun bulunmadığı imkânsızlık (*impossibilitas*), şahıslarının önem arz ettiği borçlar kapsamında borçlu ya da alacaklının ölümü, alacaklı ile borçlu sıfatlarının birleşmesi (*confusio*) ve 30 yıllık zamanaşımı (*praescriptio*) tarafların iradesi dışında gelişen borcun sona erme sebepleridir<sup>2</sup>.

Doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından ise borcu sona erdiren sebepler; *Ius Civile* tarafından kabul edilen ve *praetor* faaliyetleri sonucu ortaya çıkan sebepler olarak iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır<sup>3</sup>. Roma Hukuku'nun eski dönemlerinde borcu sona erdiren sebepler sadece *Ius Civile*'nin geçerli bir sebep olarak kabul ettiği haller ile

<sup>1</sup> **Özer Sarıtaş**, Duygu: Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, Dora Yayıncılık, 2. Baskı, Bursa, 2018, s. 97; **Umur**, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yayınevi, İstanbul, 1987, s. 322; **Söğütlü Erişgin**, Özlem: Roma Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 407; **Tahiroğlu**, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 88.

<sup>2</sup> **Girard**, Paul Frédéric: Manuel élémentaire de droit romain, Librairie Arthur-Rousseau, 6e édition, Paris, 1918, s. 696; **Buckland**, William Warwick: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, London, 1921 s. 557-558. Berki ve May gibi bazı yazarlar tarafından yapılan farklı bir ayrıma göre borç ilişkisini ortadan kaldıran sebepleri alacaklının tatmin edildiği, alacaklının tatmin olduğunu belirttiği ve alacaklının tatmin edilmediği sebepler olarak ayırmak da mümkündür. **May**, Gaston: Éléments de droit romain à l'usage des étudiants des Facultés de droit, Larose & Forcel, 7e édition, Paris, 1901, s. 391-392; **Berki**, Şakir: Roma Hukuku, Nur Basımevi, Ankara, 1949, s. 321.

<sup>3</sup> **Monier**, Raymond: Manuel élémentaire de droit romain: Les Obligations, Tome II, Domat Montchrestien, 4e édition, Paris, 1948, s. 269; **Giffard**, André: Précis de droit romain, Tome II (Obligations), Librairie Dalloz, 2e édition, Paris, 1947, s. 286.

sınırlıyken daha sonraları *praetor*'lar tarafından hakkaniyet ilkesi gereğince bazı yeni sebeplerin de borçları sona erdirebileceği kabul edilmiştir<sup>4</sup>.

### 1.1.2. Borcu *Ipsa Iure* Sona Erdiren Sebepler

*Ipsa iure* kelime itibariyle 'hukukun bizzat kendisi tarafından' 'hukuk gereği' gibi anlamlara gelmektedir. Borcu *ipsa iure* sona erdiren sebepler kalıbında ise borcun, hukuk gereği yani *Ius Civile*'ye göre başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden ve doğrudan doğruya ortadan kalkması kast edilmektedir<sup>5</sup>. *Ius Civile* tarafından borcun sona erme sebebi olarak tanınan haller sayı olarak sınırlıdır. İfa (*solutio*), ibra (*acceptilatio*), borcun yenilenmesi (*novatio*), alacaklı ile borçlu sıfatlarının birleşmesi (*confusio*), parça borçları için edimin imkânsızlığı (*impossibilitas*), borçlunun şahsının önemli olduğu borçlarda ölüm, hak ehliyeti kaybı (*capitis deminutio*) ve rızai sözleşmelerde tarafların anlaşması (*contrarius consensus*) hallerinde borç ilişkisi *Ius Civile* nazarında sona erdiği için borcun tam anlamıyla, hukuken (*ipsa iure*) sona ermesi söz konusudur<sup>6</sup>.

### 1.1.3. Borcu *Ope Exceptionis* Sona Erdiren Sebepler

*Ope exceptionis* ise kelime anlamıyla *exceptio* (def'i) yardımıyla, *exceptio* aracılığıyla anlamlarına gelmektedir. Bu gibi hallerde borç, *Ius Civile*'ye göre geçerli bir biçimde

<sup>4</sup> **Rado**, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 14. Baskı, İstanbul, 2018, s. 22; **May**, s. 390; **Girard**, s. 696-697. Roma Hukuku'nun borç kaynaklarından olan sözleşmelerin ve haksız fiillerin bazıları *Ius Civile* bazıları ise resmi bir makam tarafından ortaya konulan hukuk olan *Ius Honorarium* tarafından kabul edilmiştir. Başlangıçta sayıları az olan *Ius Civile* sözleşmelerine ve haksız fiillerine, *praetor*'ların faaliyetleri sayesinde *Ius Honorarium* tarafından tanınan bir takım yeni sözleşmeler ve haksız fiiller de eklenmiştir. *Praetor*'ların bu genişletici faaliyetlerinin izlerini borçların sona erme sebepleri alanında da görmek mümkündür. **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 87-88; **Ayiter**, Kudret/**Koschaker**, Paul: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, 2. Baskı, Ankara, 1977, s. 12.

<sup>5</sup> **Özer Sarıtaş**, s. 97; **Berger**, Adolf: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1991, s. 516.

<sup>6</sup> **Erdoğan**, Belgin: Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2005, s. 156; **Olariu**, Mihai: Extinction of Obligations and Securities in the Roman Law, Contemporary Legal Institutions, Volume 6, Issue 1, 2014, s. 4-5; **Somer**, Pervin: 100 Soru - 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2016, s. 88; **Giffard**, s. 287. Ancak Roma Hukuku'nun Eski Hukuk Dönemi'nde ifa (*solutio*) veya ibra (*acceptilatio*) gibi sebeplerin tek başına borcu ortadan kaldırmak için yeterli olmadıkları kabul edilmiştir. **Monier**, s. 269.

varlığını sürdürmektedir<sup>7</sup>. Ancak *praetor*'lar borcun, *Ius Civile*'ye göre devam ettiği aşığıda belirtilen hallerde borçludan edimin ifasının talep edilmesini hakkaniyete aykırı bulmuştur. Bu sebeple borçluya, ifa amacıyla dava açılması durumunda borcu sona erdiren sebebi yargılama sırasında *exceptio* (def'i) olarak ileri sürmesi ve ispatlayabilmesi halinde mahkûmiyetten kurtulabilmesine imkân tanınmıştır<sup>8</sup>. Bu haller; alacaklı ve borçlu arasında şekilsiz bir anlaşma ile alacağın talep edilmeyeceğinin kararlaştırılması (*pactum de non petendo*), takas (*compensatio*) ve uzun zaman (*praescriptio longi temporis*) def'idir<sup>9</sup>. Böyle bir sebebin varlığına rağmen borcun ifası amacıyla dava açılması halinde borç, ileri sürülen def'i ile ifa edilebilir olmaktan çıkmakta ve dolaylı olarak borçlu, sorumluluktan kurtulmaktadır<sup>10</sup>. Roma Hukuku'nda bu şekilde def'i ileri sürülmesi suretiyle ifanın engellenmesi sonucunu doğuran sebeplere *ope exceptionis* (def'i aracılığıyla) veya *praetor*'lar tarafından korundukları için *tuitio praetoris* (*praetor*'un yardımıyla korunan) sona erme sebepleri adı verilmiştir<sup>11</sup>.

#### 1.1.4. Borcun *Ipsa Iure* ve *Ope Exceptionis* Sona Erme Sebepleri Arasındaki Farklar

Borç ilişkisini *ipso iure* (hukuk açısından) veya *ope exceptionis* (def'i yoluyla) olarak ortadan kaldıran sebepler arasında yukarıda da kısaca bahsedildiği üzere bazı farklar bulunmaktadır. Bu farklar, temel olarak borcu *ipso iure* sona erdiren sebeplerin *Ius Civile*, *ope exceptionis* sona erdiren sebeplerin de *Ius Honorarium* tarafından kabul edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu farkları; borç ilişkisinin kapsamı bakımından, borcu sona erdiren sebeplerin dikkate alınması bakımından ve borcu sona erdiren sebeplerin ortadan kaldırılabilmesi bakımından olmak üzere üç farklı temel başlık altında incelemek mümkündür.

<sup>7</sup> Özer Sarıtaş, s. 98.

<sup>8</sup> Girard, s. 700.

<sup>9</sup> Uzun zaman def'i (*praescriptio longi temporis*) istisnai olarak *praetor* faaliyetleri sonucunda değil fakat imparator II. *Theodosianus*'un MS 424 yılında çıkardığı bir emirname ile borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmiştir. Buna göre 30 yıl boyunca takip edilmemiş bir borç için dava açılması halinde davalının uzun zaman def'ini ileri sürerek borcu ifa etmekten kurtulması mümkündür. Rado, Roma Hukuku, s. 190; Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s. 104.

<sup>10</sup> Olariu, s. 8.

<sup>11</sup> Berger, s. 516.

#### 1.1.4.1. Borç İlişkisinin Kapsamı Bakımından

*Ius Civile* tarafından *ipso iure* sona erme sebebi olarak kabul edilen hallerde borç ilişkisi tamamen, borca bağlı teminat gibi fer'i ilişkileri ile birlikte bütün yönleriyle ortadan kalkmaktadır<sup>12</sup>. Bu sebeple borcun ortadan kalkmasıyla birlikte asıl borca bağlı olan; rehin, kefalet, faiz veya ceza koşulu gibi fer'i borçlar da kendiliğinden sona ermektedir<sup>13</sup>. Benzer bir şekilde rücu ilişkisi hariç olmak üzere müteselsil borçlu ve müteselsil alacaklılar açısından da borç ilişkisi kesin olarak sonlanmaktadır<sup>14</sup>. Dolayısıyla *ipso iure* sona erme sebeplerinden herhangi birinin varlığı halinde borç ilişkisini oluşturan hukuki zincirin (*iuris vinculum*) tam anlamıyla koptuğu kabul edilmektedir.

*Praetor*'lar tarafından tanınmış borcun *ope exceptionis* (def'i yoluyla) sona erme hallerinde ise borç ilişkisi *Ius Civile*'ye göre geçerli olarak varlığını sürdürmektedir. Ancak alacaklı tarafından borcun ifası için dava açılması halinde *praetor, formula*'da tanıdığı bir def'i (*exceptio*) ile borçluya hukuki koruma sağlamaktadır<sup>15</sup>. Borçlu,

<sup>12</sup> Foignet, René: Le Droit romain des obligations, Librairie Arthur Rousseau, 2e édn., Paris, 1929, s. 117; Söğüt, İpek Sevda: Roma Hukukunda Exceptio Doli Generalis (Genel Hile Def'i), Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 27; Petit, Eugène: Traité élémentaire de droit romain, contenant le développement historique et l'exposé général des principes de la législation romaine, depuis l'origine de Rome jusqu'à l'empereur Justinien, 4e édn., Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1903, s. 497; Giffard, s. 287.

<sup>13</sup> Giffard, s. 287; Foignet, s. 117.

<sup>14</sup> Giffard, s. 287.

<sup>15</sup> Foignet, s. 116-117. *Praetor*'lar tarafından tanınan borcun sona erme sebepleri Roma Usul Hukuku alanında *formula* usulünün kabul edilmesinden sonra ortaya çıkmıştır. *Formula* usulünden önce uygulanan *legis actio* usulünde ise borçluya def'i tanınması gibi bir imkân kabul edilmemiştir. Türkoğlu Özdemir, Gökçe: Roma Medeni Usul Hukukunda *Formula* Yargılaması, DEÜHFD, C. 7, S. 1, 2005, s. 199; Gürten, Kadir: Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2006, s. 103; Girard, s. 696-697. Gai. Ins. 4.108 "...fuit olim legis actionum nam...nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum." (...*Legis actio*'lar zamanında...günümüzde olduğu şekilde bir *exceptio* kullanımı yoktu.) *Legis actio* usulünün şekilciliği ve katılığı sebebiyle eski ilgiyi görmemesi ve Roma vatandaşı olmayan yabancılara uygulanamaması bu usulün zaman içinde terk edilerek *formula* usulü adı altında yeni bir usulün ortaya çıkmasına sebep oldu. Hakkaniyet (*aequitas*) ve iyiniyet (*bona fides*) ilkelerinin etkisiyle ortaya çıkan yeni *formula* usulünde *praetor*'lar *legis actio* usulünde olmayan birçok yeni hukuki koruma imkânına sahip olmuştur. Bu usülde, şekilci *legis actio* kalıplarından birine girmeyen durumlarda dahi *praetor*, hakkaniyet gereğince *formula*'yı düzenleyebilme ve davacının iddia ettiği olayların doğru çıkması halinde hâkimden davalıyı mahkûm etmesini talep edebilme imkânına sahiptir. İkinci olarak *praetor* bu usul ile birlikte *Ius Civile*'nin kabul ettiği bir hukuki işlemi haksız olarak değerlendirip korumaya layık görmezse bu işleme dayanarak dava açmak isteyen tarafa bu hakkı vermeyebilirdi. Bu şekilde *Ius Civile* işleminin geçerliliği inkâr edilmez ancak sonuç doğurmayacak hale getirilirdi. Son olarak ise davacının iddiası *Ius Civile*'ye uygun olmakla birlikte, davalının mahkûmiyeti hakkaniyete aykırı ise *praetor* def'i (*exceptio*) adı verilen yeni bir vasıta ile davalının bu iddiasını *formula*'da beyan eder ve iddialarının doğru olduğu hâkim önünde ispatlanırsa beraat etme imkânı sağlardı.

yargılama sırasında *formula*'da belirtilen borcu sona erdiren sebebi ispatlayabilmesi halinde beraat etmekte ve alacaklının ifa imkânı ortadan kalkmaktadır<sup>16</sup>. Dolayısıyla böyle bir durumda tüm borç ilişkisi değil yalnızca def'i ile etkisiz hale gelen borcu, borçludan talep etme imkânı sona ermektedir. Borç, *Ius Civile* bakımından mevcudiyetini devam ettirdiği için borçlu taraf dışında kefil veya müteselsil borçlular ya da müteselsil alacaklıların her durumda bu şekildeki bir sona erme sebebinin hüküm ve sonuçlarından faydalanabilmeleri mümkün değildir<sup>17</sup>.

#### 1.1.4.2. Borcu Sona Erdiren Sebeplerin Dikkate Alınması Bakımından

Borcun *ipso iure* sona erme sebeplerinde borçlunun borcun sona ermesi amacıyla herhangi bir ek hususu yerine getirmesine gerek yoktur<sup>18</sup>. Borç bu durumlarda *ipso iure*, kendiliğinden sona ermektedir. Dolayısıyla *ipso iure* bir sebepten dolayı sona ermiş bir borç için alacaklının dava açması halinde hakkın varlığının incelendiği *in iure* aşamasında *magistra* bu durumu re'sen (*ex officio*) dikkate almak zorundadır<sup>19</sup>. Bu şekildeki bir sebebin varlığını tespit eden *magistra*'nın dava hakkı verilmesi talebini reddetmesi (*denegatio actiones*) gerekmektedir<sup>20</sup>. Ancak eğer *magistra*'nın böyle bir sebebin varlığını tespit etmeyi ihmal etmesi ve iddia sahibine dava hakkı tanınması halinde *ipso*

---

**Söğüt**, s. 14-19 vd; **Jolowicz**, Herbert Felix/ **Nicholas**, Barry: A Historical Introduction to the Study of Roman Law, Cambridge University Press, 3rd edn., Cambridge, 1972, s. 224-225; **Mousourakis**, George: A Legal History of Rome, Routledge Press, 1st edn., New York, 2007, s. 65-68 vd; **Türkoğlu Özdemir**, *Formula*, s. 173-176.

<sup>16</sup> **Burdick**, William Livesey: The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law, Lawyers Cooperative Publishing Company, New York, 1938, s. 515.

<sup>17</sup> **Foignet**, s. 116-117.

<sup>18</sup> **Özer Sarıtaş**, s. 98.

<sup>19</sup> **Giffard**, s. 286. Hem *legis actio* usulü hem de *formula* usulünde davalar iki aşamada görülmektedir. İlk aşama olan *in iure* aşamasında bir hakkının çiğnediğini iddia eden kimse hakkını çiğnediği kişiyi *magistra* önüne getirmek zorundadır. Bu *magistra*; Krallık Dönemi'nde kral, Cumhuriyetin ilk dönemleri boyunca *consul*'ler ve MÖ 367'den itibaren *praetor*'lar olarak karşımıza çıkmaktadır *Magistra*, tarafların karşılıklı iddialarını dinledikten sonra iddia sahibine bir dava (*actio*) olanağı sağlayıp sağlamamaya karar vermektedir. Eğer iddia sahibine bir dava hakkı tanınırsa yargılamanın ikinci aşaması olan yargıç önündeki aşamaya (*apud iudicem*) geçilmektedir. Bu aşamada davaya bakmakla yetkili özel yargıç tarafından tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten sonra nihai bir karar verilmekte ve hüküm açıklanmaktadır. Hâkim tarafından verilen karar, Özel Yargılama Sistemi'nde temyiz veya istinaf gibi bir kurumun bulunmaması sebebiyle kesin hüküm niteliğindedir. **Karadeniz Çelebican**, Özcan: Roma Hukuku: Tarihi Kaynaklar – Genel Kavramlar– Kişiler Hukuku – Hakların Korunması, Turhan Kitabevi, 18. Baskı, Ankara, 2019, s. 305-306; **Umur**, Ziya: Roma Hukuku: Tarihi Giriş – Kaynaklar – Umumi Mefhumlar – Hakların Himayesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974, s. 526.

<sup>20</sup> **May**, s. 390.

*iure* sona erme sebebinin yargılamanın ikinci aşaması olan *in iudicium* aşamasında da her zaman ileri sürülebilmesi mümkündür<sup>21</sup>.

Borcu *ope exceptionis* sona erdiren sebeplerin varlığı halinde ise bu sebeplerin *in iure* aşamasında davalı tarafından ileri sürülmesi ve *praetor*'un uygun görmesi üzerine düzenlenen *formula*'da bir def'i (*exceptio*) olarak belirtilmesi gerekmektedir. *Formula*'da belirtilen bu def'i ile hâkime, *exceptio*'ya temel teşkil eden işlemin geçerli bir şekilde yapıldığına kanaat getirmesi halinde davalıyı beraat ettirmesi gerektiği bildirilmektedir. Bu şekilde davalının yargılama sırasında *exceptio*'yu ispat ederek beraat etmesi sonucunda alacaklının alacağını alma imkânı bertaraf edilmektedir<sup>22</sup>. Dolayısıyla borcun *ope exceptionis* sona erme sebeplerinde borç aslında davanın açılmasından ve borçlu lehine sona ermesinden sonra talep edilebilirliği açısından ortadan kalkmakta ve pratik önemini yitirmektedir<sup>23</sup>. Borçlu bu *exceptio* imkânını kullanıp kullanmamakta serbesttir, *magistra* veya hâkimin böyle bir sebebin varlığını re'sen inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>24</sup>. Def'inin mutlaka *in iure* aşamasında davalı tarafından ileri sürülmesi ve *magistra* tarafından *formula*'ya eklenmesi gerekir<sup>25</sup>. Eğer def'i bu aşamada davalı tarafından ileri sürülmezse ve yargılama sonucunda mahkûm olunursa borçlu, borcunu ifa etmek zorundadır<sup>26</sup>.

#### 1.1.4.3. Borcu Sona Erdiren Sebeplerin Ortadan Kaldırılabilmesi Bakımından

*Ipsa iure* sona erme hallerinde borç kesin olarak ortadan kalktığı için eski borcun hiçbir şekilde tekrardan canlandırılması mümkün değildir. Borç ortadan kalktıktan sonra yapılan tüm anlaşmalar borcu yeniden canlandırmak yerine yeni bir borç ilişkisi kurmaktadır<sup>27</sup>.

<sup>21</sup> **May**, s. 390; **Foignet**, s. 117.

<sup>22</sup> **Girard**, s. 696-728.

<sup>23</sup> **Burdick**, s. 515; **Girard**, s. 696; **May**, s. 390.

<sup>24</sup> **Petit**, s. 497.

<sup>25</sup> **Özer Sarıtaş**, s. 98. Ancak hâkime borcun içeriğini tayin ve takdirde geniş yetkiler tanıyan iyiniyet (*bona fides*) prensibinin esas olduğu iyiniyet davalarında (*iudicium bona fidei*) def'inin *formula*'da belirtilmese dahi hâkim önündeki aşama olan *apud iudicem* aşamasında ileri sürülmesi koşuluyla dikkate alınması mümkündür. **Leage**, Richard William/ **Prichard**, A. M: *Leage's Roman Private Law: Founded on the Institutes of Gaius and Justinian*, St. Martin's Press, 3rd edition, London, 1961, s. 393; **Girard**, s. 696; **Rado**, *Roma Hukuku*, s. 37-38.

<sup>26</sup> *Exceptio*'nun ileri sürülmesinin ihmal edilmesi sonucu davanın kaybedilmesi üzerine alacaklıya yapılan ifa bir hibe teşkil etmez. **Tahiroğlu**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 88; **Söğüt**, s. 27.

<sup>27</sup> **Sohm**, Rudolf: *The Institutes: A Text-Book of the History and System of Roman Private Law* (transl. **Ledlie**, James Crawford), Clarendon Press, 3rd edition, Oxford, 1907, s. 433.

Ancak buna karşılık *ope exceptionis* yoluyla borcu sona erdiren sebeplerin sonradan yapılan bir anlaşmayla ortadan kaldırılması mümkündür<sup>28</sup>. Örneğin borcun *ope exceptionis* sona erme sebeplerinden biri olan *pactum de non petendo* ile alacağın talep edilmeyeceği kararlaştırılırsa aynı şekilde yapılan başka bir *pactum* ile bu sefer de alacağın geçerli bir şekilde talep edilebileceğinin kararlaştırılması mümkündür. Böyle bir durumun varlığı halinde borcun ifa edilmesini engelleyebilen *exceptio*'nun karşı bir def'i niteliğinde olan *replicatio* ile çürütülebilmesi mümkün hale gelmektedir<sup>29</sup>. Dolayısıyla *ope exceptionis* sona erme sebeplerinde borç sonradan yapılan bir anlaşma ile yeniden ifa edilebilir hale getirilebilmektedir<sup>30</sup>.

#### **Dig. 2.14.27.2 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“Pactus, ne peteret, postea convenit ut peteret: prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur: et ideo replicatione exceptio elidetur...”*

Taraflar arasında dava açılmayacağına dair bir *pactum* yapıldıktan sonra davanın ileride açılabilirliğine dair ikinci bir anlaşma yapılırsa, ikinci yapılan *pactum* ilk yapılanı ortadan kaldırır. Fakat bu ortadan kaldırma işlemi, tarafların aralarında anlaşması halinde yapılmış bir *stipulatio*'nun sonradan yapılan bir *stipulatio* tarafından *ipso iure* olarak ortadan kaldırılması örneğinde olduğu gibi değildir. Çünkü *stipulatio*'lar hukuka (*ius*) dayanırken *pactum*'lar sadece somut olaylara (*factum*) ilişkindir. Bu yüzden ileri sürülen bir *exceptio, replicatio* ile çürütülebilir.

*Ope exceptionis* bir diğer deyişle def'i ileri sürülmesi sonucu borcu ortadan kaldıran sebepler *formula* usulünün kullanılmaya başlanması ile birlikte nisbeten geç bir dönemde hukuk hayatına dâhil olmuştur<sup>31</sup>. *Formula* usulünün kullanılmadığı MÖ 3.

<sup>28</sup> **Siber**, Heinrich: *Contrarius consensus*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 42 (1), 1921, s. 75; **May**, s. 390-391; **Sohm**, s. 433.

<sup>29</sup> **Petit**, s. 512.

<sup>30</sup> **Giffard**, s. 286-287.

<sup>31</sup> *Legis actio* adı verilen Roma Hukuku'nun eski yargılama usulü, çok sert bazı kuralları içermesi ve yabancıların taraf olduğu hukuki işlemlerde kullanılamaması sebebiyle birçok problem içermektedir. Bu durum *praetor*'lar tarafından değiştirilmek istenmiş ve MÖ 3. yüzyılda *formula* usulü adı verilen yabancıların da davalara taraf olabildiği yeni bir yargılama usulü meydana getirilmiştir. Ancak Roma Hukuku'nda uzun bir dönem hem *legis actio* hem de *formula* usulleri birlikte uygulanmıştır. Zaman içerisinde *formula* usulünün sağladığı kolaylıklar ve kapsamının genişliği sebebiyle *legis actio* usulü uygulamada tercih edilmemeye başlanmış ve MÖ 17 yılında çıkarılan *Lex Iulia* adlı bir kanunla birlikte

yüzyıl ve öncesinde ise borcun yalnızca belirli bazı hallerde *ipso iure* olarak sona erdirilebileceği kabul edilmiştir. Ancak borcu *ipso iure* sona erdiren sebepler arasında bulunan ifa (*solutio*) ve ibra (*acceptilatio*) işlemlerinin Roma Hukuku'nun Eski Hukuk Dönemi'nde borç ilişkisini tek başına sona erdirmeye yeterli olmadığı görülmektedir. Eski Hukuk Dönemi'nde borç ilişkisinin tam olarak ortadan kaldırılabilmesi için şekilsiz olarak yapılan ifa veya ibra işlemlerine ek olarak borcu oluşturan işlem ile aynı usul ve şekillerin kullanıldığı karşıt bir işlemin (*contrarius actus*) daha yapılması gerekmektedir. Bu noktada konumuz açısından Roma Hukuku'nun eski dönemlerinde kabul edilmiş olan *contrarius actus* prensibinin özel olarak incelenmesi büyük önem arz etmektedir.

## 1.2. CONTRARIUS ACTUS PRENSİBİ

### 1.2.1. *Contrarius Actus*'un Tanımı ve Kökeni

*Contrarius actus*, en genel tanımıyla yapılmış bir işlemin hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, o işlemin kurulmasında kullanılan usul ile karşıt bir işlemin daha yapılması zorunluluğudur<sup>32</sup>. Modern idare hukuklarında kabul edilen yetki ve usulde paralellik ilkesine benzer olarak Roma Hukuku'nun özellikle Eski Hukuk Dönemi'nde, yapılan işlemlerin aynı şekil ve usullerin kullanıldığı karşıt bir işlem ile ortadan kaldırılması gerektiği kabul edilmiştir<sup>33</sup>.

---

tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. **Karadeniz Çelebican**, Roma Hukuku, s. 329-330; **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 171.

<sup>32</sup> **Knütel**, Rolf: Zum Prinzip der formalen Korrespondenz im römischen Recht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, Volume 88 (1), 1971, s. 67; **Girard**, s. 697; **May**, s. 391; **Jhering**, Rudolf: L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, Tome III, (trad. **De Meulenaere**, Octave), 3e édition, A. Marescq Aîné, Paris, 1877, s. 308-309; **Leage**, Richard William/ **Ziegler**, Charles Hugo: Roman Private Law, Founded on the 'Institutes' of Gaius and Justinian, Macmillian and Co. Limited, 2nd edition, London, 1930, s. 354-355.

<sup>33</sup> Modern idare hukuklarında kabul edilen yetkide ve usulde paralellik ilkesine göre Anayasa veya kanunlarda aksi öngörülmedikçe, idari işlemi yapan makam veya organ söz konusu işlemi değiştirmeye, düzeltmeye ve geri almaya da aynı usullere uymak kaydıyla yetkilidir. Örneğin bir işyeri açılmasında ruhsat vermeye yetkili olan idarenin ruhsatı kaldırmak konusunda da yetkili olduğu görülmektedir. Bu durumlarda ilk işlemin (acte initial) negatifi bir karşıt işlem yapılmaktadır. **Gözler**, Kemal/ **Kaplan**, Gürsel: İdare Hukukuna Giriş, Ekin Yayınevi, 18. Baskı, Bursa, 2013, s. 149; **Hasoğlu**, Aynur: Danıştay Kararları Işığında Yetki ve Usulde Paralellik İlkesi, TAAD, S. 33, 2018, s. 124; **Hofmann**, Herwig/ **Rowe**, Gerard/ **Türk**, Alexander: Administrative Law and Policy of the European Union, Oxford University Press, New York, 2011, s. 632; **Durviaux**, Ann Lawrence: Droit administratif, Tome I, L'action publiques, 2e édition, Larcier, Liège, 2018, s. 32. Ancak bu ilke modern hukuklarda sadece Kamu Hukuku alanında geçerlidir.



*Contrarius actus* prensibi çok muhtemelen dinsel kökenli olarak ortaya çıkmış ve Roma Eski Hukuk Dönemi'nde toplumsal hayata egemen olan dini kuralların, rahip hukukçular aracılığıyla hukuk hayatına da dâhil edilmesiyle birlikte *Ius Civile*'nin içine yerleşmeye başlamıştır<sup>34</sup>. Bu kuralın yansımasının en eski örneklerinden biri Krallık Dönemi'nde tanrısal kehanetleri yorumlayan din adamları olan *augur*'lar tarafından gerçekleştirilen *inauguratio* ve *exauguratio* işlemlerinde karşımıza çıkmaktadır<sup>35</sup>.

*Augur*'lar ilahlardan aldıkları işaretler sonucunda kehanette bulunmalarının yanı sıra dini önemi haiz olan tapınaklar, heykeller ve şehir surları gibi yer ve eşyaları kutsamak işlemlerini de gerçekleştiren dini görevlilerdir<sup>36</sup>. Belirli dinsel ritüellerin kullanıldığı bu kutsama işlemlerine *inauguratio* adı verilmektedir<sup>37</sup>. *Augur*'un *inauguratio* şeklinde yapılan kutsamayı gerçekleştirebilmesi için *liberatio* ve *effatio* adı verilen iki farklı ritüeli yerine getirmesi gerekmektedir<sup>38</sup>. *Liberatio* ile kutsanacak olan bölgedeki tüm istenmeyen doğüstü etkiler ortadan kaldırılmaktadır. *Effatio* işleminde ise kutsal nitelik alacak olan alanın sınırları çizilmektedir<sup>39</sup>. Yapılan dini törenlerle birlikte *locus*

---

Roma Hukuku'nun Eski Hukuk Dönemi'nde ise Kamu Hukuku – Özel Hukuk şeklinde bir ayırım ortaya çıkmadığı için *contrarius actus* prensibi hukuk hayatının her alanında etkili olmuştur.

<sup>34</sup> **Sohm**, s. 435; **Zimmermann**, Reinhard: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co, Ltd., Cape Town, 1990, s. 755.

<sup>35</sup> **Girard**, s. 697; **Ourliac**, Paul/ **De Malafosse**, Jehan: Histoire du droit privé, Tome I, Presses Universitaires de France, Paris, 1957, s. 221. İşlem hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Liv. AUC 5.54.7**

<sup>36</sup> **Gargola**, Daniel: Lands, Laws, and Gods: Magistrates and Ceremony in the Regulation of Public Lands in Republican Rome (Studies in the History of Greece and Rome), The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1995, s. 26.

<sup>37</sup> **De Souza**, La question de la tripartition des catégories du droit divin dans l'Antiquité romaine, Publications de l'Université de Saint-Etienne, Saint-Étienne, 2004, s. 24-25. *Inauguratio* ve *exauguratio* işlemleri aynı zamanda bir şehrin kurulması veya terk edilmesi ya da rahiplerin ve *Vesta* bakirelerinin kutsanmasında ve görevlerinin sona ermesinde de kullanılmaktadır. **Peck**, Harry Thurston: Harper's Dictionary of Classical Literature and Antiquities, Harper&Brothers Publishers, New York, 1898, s. 648; **Daremberg**, Charles Victor/ **Saglio**, Edmond: Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, d'après les textes et les monuments, Tome I, Librairie Hachette et Cie, Paris, 1873, s. 135-136; **Kroppenberg**, Inge: Law, Religion, and Constitution of the Vestal Virgins, Law and Literature, Vol. 22, No. 3, 2010, s. 424. Nitekim antik kaynaklardan; rahiplerin görevlerini bırakabilmesi, bir ilaha adanmış olan rahibin başka bir ilahın tapınağı için çalışması veya *Vesta* bakirelerinin 30 yıllık hizmetlerini tamamladıktan sonra evlenebilmeleri için *exauguratio* işleminin yapılmasının zorunlu olduğu görülmektedir. **Gell. Noc. Att. 7.7.4** *Praeterea si quadraginta annos nata sacer dotio abire ac nubere voluisset, ius ei potestasque exaugurandi atque nubendi facta...* (Eğer kırk yaşına gelmiş kadın, rahibelikten ayrılmak ve evlenmek isterse, *exauguratio* işlemini yapabilmek ve evlenebilmek hakkı kendisine tanınmıştır...)

<sup>38</sup> **Gargola**, s. 26.

<sup>39</sup> **Gargola**, s. 26-27. **Cic. Leg. 2.8** “*Interpretes autem Iovis optimi maximi, publici augures, signis et auspiciis operam danto, disciplinam tenento... urbemque et agros et templa liberata et effata habento. Quaeque augur iniusta nefasta vitiosa dira deixerit, inrita infectaque sunt, quique non paruerit, capital esto.*” [*Augur*'lar tanrıların ve yüce *Jupiter*'in işaret ve alametlerini, öğretilerine göre analiz ederek yorumlasın... Hangi arazilerin, şehirlerin ve tapınakların yerinin belirlendiğini ve kutsandığını (*liberata et effata*) ilan etsin. *Augur* tarafından uğursuz, hayırsız, tehlikeli ilan edilen yer veya şey her ne olursa olsun

*inauguratus* haline gelen bu alanlar üzerinde belirli yasaklar oluşmaktadır. Nitekim bu alanlar üzerinde mülkiyet hakkı kurulamaz, askeri kıyafetle dini niteliği bulunan bölgelerden içeri girilemez hatta bazı yazarlara göre *magistra*'ların *imperium*'ları dahi bu alanlar içerisinde geçerli olmazdı<sup>40</sup>. *Inauguratio* ile dini bir nitelik kazanan alanların bu niteliklerinin ortadan kaldırılmasının da yine *augur*'lar tarafından aynı usul ile gerçekleştirilen karşıt bir işlem ile yapılması zorunlu görülmüştür<sup>41</sup>. Kutsallığın ortadan kaldırıldığı ve yeniden bölgenin sekülerleşmesini sağlayan bu işleme de *exauguratio* adı verilmektedir<sup>42</sup>.

Eski Hukuk Dönemi'nde rahiplerin aynı zamanda hukuk yaratıcıları olarak da öne çıkmalarının bir sonucu olarak dinsel işlemlerin yapılmasındaki sıkı şekilcilik ve bu şekilciliğin işlemin ortadan kaldırılmasındaki yansıması olan *contrarius actus* (karşıt işlem) prensibi özel hukuka da etki etmeye başlamıştır<sup>43</sup>. Bu şekilde *contrarius actus* prensibi zaman içerisinde *Ius Civile*'nin çeşitli alanlarında uygulama alanı bulmuştur.

### 1.2.2. *Contrarius Actus* Prensibinin Roma Aile Hukukuna Yansıması

*Contrarius actus* prensibinin özel hukuk hayatında muhtemelen ilk olarak uygulandığı alanlardan biri *manus*<sup>44</sup> tesisi ve *manus*'un ortadan kaldırılması olmuştur<sup>45</sup>. Eski Hukuk

---

yasaklı ve felaket getiren olarak kabul edilip terk edilsin. Her kim ki bu kutsal işaretlere saygı göstermez ise ölüm cezasına çarptırılınsın.]

<sup>40</sup> **Drogula**, Fred: *Imperium, Potestas, and the Pomerium* in the Roman Republic, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, Volume 56, Issue 4, 2007, s. 435-436.

<sup>41</sup> **Gargola**, s. 26; **Girard**, s. 697.

<sup>42</sup> **Robiou Félix/ Delaunay**, Didier: *Les institutions de l'ancienne Rome. Économie politique et lois agraires: Gouvernement et administration de l'Empire*, Vol. III, Perrin et Cie, Paris, 1888, s. 69; **De Colquhoun**, Patrick: *A Summary of the Roman Civil Law: Illustrated by Commentaries on and Parallels from the Mosaic, Canon, Mohammedan, English, and Foreign Law*, Vol. 2, Stevens and Sons, London, 1851, s. 7.

<sup>43</sup> **Sohm**, s. 435; **Zimmermann**, *Obligations*, s. 755. Rahiplerin hukuk alanındaki faaliyetleri üç yönlü etkili olmuştur. Rahipler, hukuk kurallarını yorumlamak (*interpretare*), hukuki işlemleri biçimlendirmek (*cavere*) ve hukuki sorunlarla ilgili görüş bildirmek (*respondere*) görevlerini uzun yıllar boyunca tekellerinde bulundurmışlardır. **Karadeniz Çelebican**, *Roma Hukuku*, s. 59-60.

<sup>44</sup> *Manus*'un temel Latince karşılığı 'el' kelimesidir. Ancak zaman içerisinde bu kelime hukuk terminolojisinde 'hâkimiyet' kelimesinin karşılığı olarak kullanılmıştır. İlk dönemlerde *manus* aile babasının aile evlatları, köleler ve aile malları üzerindeki hâkimiyetini ifade etmek için kullanılmış daha sonra ise teknik bir anlam kazanarak, *conventio in manum* işlemlerinden biri yapılarak evlenmiş olan kadının üzerindeki hâkimiyeti belirten özel bir terim haline gelmiştir. **Tahan Orhan**, *Duygu: Roma Hukukunda Manus Kurumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 19; **Umur**, *Ziya: Roma Hukuku Lügatı, Fakülteler Matbaası*, İstanbul, 1975, s. 134; **Gönenç**, *Fulya İlçin: Roma Hukukunda Kadın*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s. 60; **Berger**, s. 577.

<sup>45</sup> **Burdick**, s. 235; **Knütel**, s. 68. Roma Aile Hukuku'nda hangi evlilik usulü tercih edilirse edilsin *manus*'un tesis edilmesi kadının hukuki statüsü açısından önemlidir. *Ius Civile*'nin *agnatio* hısımlığına göre

Dönemi’nde dönemde *confarratio* ve *coemptio* adı verilen *conventio in manum* (*manus*’u tesis eden işlemler) şekillerinin Romalılar tarafından yaygın olarak kullanıldığı bilinmektedir. Bu işlemlerin ortak noktası ise kadının üzerindeki hâkimiyetin, evliliğin gerçekleşmesi ile birlikte (veya daha sonra) kocaya ya da kocanın *potestas* altında olması durumunda onun aile reisine devredilmesidir<sup>46</sup>.

### 1.2.2.1. *Confarreatio – Differatio*

*Confarreatio*, aslında önemli *flamen* rahipleri<sup>47</sup> ile *pontifex maximus*<sup>48</sup>’un katılımının zorunlu olduğu ve birçok dini merasimler kullanılarak kadının üzerindeki *manus*’un kocaya devredildiği bir evlilik şeklidir<sup>49</sup>. Bu şekildeki bir evliliğin kurulması ile birlikte

---

evlenme ile birlikte kadın, kocasının veya kocası *potestas* altındaysa onun aile babasının egemenliği altına girmezse, yeni ailesi ile arasında hısımlık bağının kurulamayacağı ve bu şekilde kadının miras hakkına sahip olamayacağı kabul edilmiştir. **Rado**, Türkan: Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri, İÜHF, C. 8, S. 3-4, 1942, s. 530-533; **Aras**, Bahattin: Roma Hukukunda Evlenme ve Boşanma (Divortium), SÜHFD, C. 18, S. 2, 2010, s. 222. Ancak *manus* işleminin de gerçekleştirilmesi ve kadının bütün malvarlığının yeni ailesinin malvarlığına dâhil edilmesiyle birlikte karı ve koca arasında *agnatik* hısımlığın meydana geleceği kabul edilmiştir. **Rado**, Evlenme Şekilleri, s. 533; **Tahan Orhan**, s. 29; **Aras**, s. 224.

<sup>46</sup> **Gönenç**, s. 60-61; **Tahan Orhan** s. 34,

<sup>47</sup> Roma’da 15 farklı ilaha adanmış 15 farklı *flamen* rahipliği mevcuttur. En önemli ilahlar olan *Jüpiter*, *Mars* ve *Quirinus*’a kendilerini adanmış olan *flamen*’ler (*Flamen Dialis*, *Flamen Martialis*, *Flamen Quirinalis*) diğer 12 rahipten daha yüksek bir statüdedir. Bu üç önemli rahipliğe *flamen maiores* adı verilmektedir. Her *flamen* rahibinin çeşitli dinsel görevleri olmakla birlikte *flamen maiores* olarak adlandırılan önemli rahiplerin *confarreatio*’da olduğu gibi bazı hukuki işlemlere de katılımı zorunludur. Bu *flamen* rahiplerinin *confarreatio* şeklindeki evlilik törenine katılabilmesi için kendilerinin de bu şekilde yapılmış geçerli bir evlilikten doğmuş olmaları zorunludur. **Nótari**, Tamás: The Function of the *Flamen Dialis* in the Marriage Ceremony, *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica*, Vol. 45, 2004, s. 157-158; **Watson**, Alan: The State, Law, and Religion: Pagan Rome, The University of Georgia Press, London, 1992, s. 52; **Peck**, s. 675.

<sup>48</sup> ‘*Maximus*’ kelimesi Latince en büyük, en ulu gibi anlamlara gelmektedir. Ancak *pontifex* kelimesinin kökeni tartışmalıdır. **Varro**, kelimenin Latince *pons* ve *facere* (köprü yapmak) kelimelerinden türediği ve en eski devirlerde Tiber nehri üzerindeki *Pons Sublicius*’u inşa eden rahiplere *pontifex* adı verildiğini ileri sürmüştür. **Varro**, **DLL 5.83**. Bir Yunan Tarihçisi olan **Zosimus** ise Teselya’da yaşayan Yunanların *Peneios* nehri üzerinde en önemli ilahlara adanmış heykellerinin bulunduğunu ve bu heykellerin yerleştirilmesi ve bakımı ile ilgilenen rahiplere köprü rahibi adı verildiğini belirtmiştir. Yazara göre Yunan dini hayatında çok büyük öneme sahip olan bu köprü rahipleri kelimesi aynen Latinceye tercüme edilerek Romalı başrahiplere verilen isim haline gelmiştir. **Cameron**, Alan: The Imperial Pontifex, *Harvard Studies in Classical Philology*, Vol. 103, 2007, s. 343. Ayrıca bkz. **Zosimus**, **Historia Nova 4.36**. Hangi teori esas alınrsa *pontifex maximus* çok eski devirlerden itibaren Romada en üst rahip anlamına gelmekte ve dini hayat üzerinde büyük nüfuzu bulunmaktadır. Görevi hayatları boyunca devam eden bu başrahiplere önemli dinsel ayinleri yönetme ve diğer rahipleri seçme yetkisi de tanınmıştır. **Söğütü Erişgin**, Özlem: Roma Kamu Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 52. Bu rahiplerin dini önemi haiz olan *confarreatio* işleminde bulunmaları da evliliğin ve *manus* tesisinin geçerli bir şekilde kurulması açısından zorunlu görülmüştür. **Smith**, William: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, Little-Brown and Company, 2nd edition, Boston, 1875, s. 942.

<sup>49</sup> **Knütel**, s. 68. *Confarreatio*’nun yapılış şekline ilişkin detaylar için ayrıca bkz. **Gai. Ins. 1.112** “*Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur,*

kadının doğrudan doğruya *manus* altına girdiği kabul edilmiştir. Sadece *patrici* aileler arasında kullanılabilen bu evlilik usulü 10 tanık ve rahiplerin huzurunda gerçekleşmektedir<sup>50</sup>. Rahipler, tören sırasında kuş uçuşları gibi bazı işaretleri inceleyip evliliğin ilahlar tarafından onaylanıp onaylanmadığını bildirmek şeklinde çeşitli dini ritüelleri gerçekleştirmektedir<sup>51</sup>. Daha sonra ise evlenecek olan tarafların tanıkların huzurunda, *Jüpiter*'e adanan ve kavuzlu buğday adı verilen buğdaydan yapılan ekmeği (*farreus panis*) birbiri ardına yemesiyle birlikte aralarında bir birlik kurulduğu dinsel olarak da onaylanmaktadır<sup>52</sup>. Bu şekilde yapılan bir *confarreatio* evliliğinin ortadan kaldırılması bir diğer deyişle boşanmanın gerçekleşebilmesi için ise yine rahiplerin ve tanıkların katıldığı zıt bir işlemin yapılması zorunlu görülmüştür<sup>53</sup>. Dolayısıyla *confarreatio* evliliği ile taraflar arasında oluşan kutsal bağın ancak *differatio* adı verilen karşıt bir işlem ile ortadan kaldırılacağı öngörülmüştür<sup>54</sup>. *Differatio* işleminde, tören sırasında sunulan ekmeğin bu sefer karı ve koca tarafından *flamen* rahipleri ve tanıklar

---

*unde etiam confarreatio dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est: Nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur: Ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.*" (Manus tesisinin kurulmasına yol açan işlemlerden bir diğeri de *confarreatio*'dur. Bu işlem ismini de kendisinden aldığı üzere *Jüpiter Farreus*'a adanmış bir adak niteliğinde olan kavuzlu buğdaydan bir ekmeğin kullanıldığı ve 10 şahidin huzurunda belirli bazı işlemler yapılarak, geleneksel sözler söylenerek devrin törensel bir hale getirildiği bir işlemdir. Bu usul günümüzde de geçerlidir. *Dialis*, *Martiales* ve *Quirinalis flamen*'leri, bir diğer deyişle *flamen maiores*'ler sadece kendileri de bu usul ile kurulmuş bir evlilik sonucu doğmuş ise işleme iştirak edebilir. Ayrıca bu rahiplerin *confarreatio* dışındaki bir usulü kullanarak evlenmeleri halinde de görevlerini yerine getirmeleri mümkün değildir.)

<sup>50</sup> **Fowler**, Warde: *Confarreatio: A Study of Patrician Usage*, The Journal of Roman Studies, Vol. 6, 1916, s. 185-186; **Rado**, Evlenme Şekilleri, s. 539; **Göncü**, s. 65.

<sup>51</sup> **Rado**, Evlenme Şekilleri, s. 540.

<sup>52</sup> **Fowler**, s. 191; **Göncü**, s. 65-66; **Ayiter**, Kudret: Roma Hukuku Dersleri: Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1963, s. 17. Dini kuralların hukuk hayatına etkisi ve ilahlara adanmış özel bir ekmeğin yenilmesinin işlem üzerindeki etkisi *Dionysius* tarafından da açıkça ortaya konulmuştur. **Dion. Hal. Ant. Rom. 2. 25.2** "...καὶ ὡσπερ ἡμεῖς οἱ Ἕλληνας τὸν κρίθινον καρπὸν ἀρχαιότατον ὑπολαμβάνοντες ἐπὶ τῶν θυσιαῶν κριθαῖς καταρχόμεθα οὐλὰς αὐτὰς καλοῦντες, οὕτω Ῥωμαῖοι τιμωτάτον τε καρπὸν καὶ ἀρχαιότατον εἶναι νομίζοντες τὰς ζέας διὰ τούτων ἀπάσης ἐμπύρου θυσίας κατάρχονται. μένει γὰρ ἔτι καὶ οὐ μεταπέπτωκεν εἰς πολυτελεστέρας ἀπαρχὰς τὸ." (...Biz Yunanlılar tarafından arpa en eski tahıl olarak kabul edildiği için kurban törenlerimize de *oulai* adını verdiğimiz arpa tanelerini koyarak başlarız. Romalılarda da kavuzlu buğday, en eski ve en değerli tahıl olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla onlar da ilk olarak kurban sunularına kavuzlu buğdayı yakarak başlar. Bu gelenek buğdayı yakma kısmı olmasa da benzer şekilde devam etmektedir.) **Dion. Hal. Ant. Rom. 2.25.3** "ἔθος. τὸ δὴ κοινωνοῦς τῆς ἱερωτάτης τε καὶ πρώτης τροφῆς γενέσθαι γυναῖκας ἀνδράσι καὶ ἐπὶ τῇ ὅλῃ συνελθεῖν τύχη τὴν μὲν ἐπίκλησιν τῆς κοινωνίας τοῦ φαρρὸς εἶχεν, εἰς σύνδεσμον δ' ἀναγκαῖον οἰκειότητος ἔφερον ἀδιαλύτου..." (Karı ve kocanın katıldığı ve adını da kavuzlu buğdayın kendisinden alan [*confarreatio-farreus*] dinsel işlem ilk olarak ekmeğin paylaşılmasıyla gerçekleşmektedir. Bu ekmeğin paylaşılması ile çiftler arasında kurulan ayrılmaz bağ mühürlenmektedir...)

<sup>53</sup> **Knütel**, s. 68; **Burdick**, s. 235-236.

<sup>54</sup> **Festus, Verb. Sig.** "*Differatio: Dissolutio matrimonii conferratione contracti, diffarreatio dicebatur.*" *Conferratio* evliliğini sona erdiren işleme *differatio* adı verilir.

önünde reddedilerek hem evlilik bağı hem de kadının üzerindeki hâkimiyet olan *manus* ortadan kaldırılmaktadır<sup>55</sup>.

### 1.2.2.2. *Coemptio – Remancipatio*

Evlilik ile birlikte veya evlenmeden sonra yapılan *coemptio* işleminde ise kadının üzerindeki baba egemenliği (*patria potestas*) *mancipatio* şeklinde ve yine 5 tanık huzurunda yapılan bir işlem ile kocaya veya kocanın *potestas* altında olması ihtimalinde kocanın aile babasına devredilmektedir<sup>56</sup>. Satış sözleşmesi üzerine *mancipatio* ile bir malın devredilmesinde olduğu gibi *coemptio* işleminde de evlilik işlemi ile birlikte kadının üzerindeki hâkimiyetin devredilmesi söz konusudur<sup>57</sup>. Bu sebepten dolayı *Gaius*, *coemptio*'yu bir tür hayali satış (*imaginaria venditio*) olarak tanımlamıştır<sup>58</sup>. Bu şekilde kurulan *manus* işleminin ortadan kaldırılabilmesi ve kadının tekrar *sui iuris* haline gelebilmesi için de aynı şekilde bir karşıt işlemin yapılması zorunludur. Bu karşıt işlem ise *remancipatio* olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>59</sup>. *Remancipatio* ile birlikte kadının kocasında bulunan hâkimiyeti işlemin kuruluşunda olduğu gibi tanıklar huzurunda tekrardan babasına devredilmekte ve bu şekilde boşanma işlemi de tamamlanmaktadır<sup>60</sup>.

Yukarıda kısaca bahsedilen tüm örneklerde yapılan işlemlerin insanlar veya ilahlar ya da insanlar ve insanlar arasında dinsel bir bağ oluşturduğu görülmektedir. Bu bağ dini kurallara uygun bir şekilde alelade bir işlem ile değil ancak tarafların işlemi gerçekleştirdikleri usul ve şekle sadık kalarak karşıt bir işlem yapılarak ortadan

<sup>55</sup> **Couch**, John Andrew: *Woman in Early Roman Law*, HLR, Vol. 8, No. 1, 1894, s. 39-46; **Tahan Orhan** s. 43; **Gönenç**, s. 115. İşlemin zaman içerisinde ortadan kalkması hakkında bkz. **Tac. Ann. 4.16**

<sup>56</sup> **Gai. Ins. 1.113** “*Coemptio vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem: Nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit vir mulierem, cuius in manum convenit.*” [Coemptio yolu ile kadın üzerindeki *manus*, *mancipatio* yoluyla bir başka kişiye devredilir. Kişi kadının üzerindeki egemenlik hakkını, terazi tutucunun yanı sıra en az 5 ergin Roma vatandaşının hazır bulunduğu bir işlem ile devraldığı için işlem aynı zamanda hayali bir satış (*imaginaria venditio*) olarak kabul edilir.]

<sup>57</sup> K. **Ayiter**, s. 17; **Rado**, *Evlilik Şekilleri*, s. 540. *Coemptio*'da *Gaius* adında bir erkekle evlenen kadının kocasının hâkimiyeti altına girme arzusunu şu sözlerle dile getirdiği görülmektedir. *Ubi tu Gaius ego Gaia* (Senin *Gaius* olduğun yerde ben de *Gaia* olacağım.) **Gönenç**, s. 67-68. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Cic. Mur. 12.27**

<sup>58</sup> **Gai. Ins. 1.113**

<sup>59</sup> **Mousourakis**, s. 107; **Smith**, s. 418.

<sup>60</sup> **Couch**, s. 46-47; **Burdick**, s. 236; **Kayak**, Sevgi: *Roma Hukukunda Aile Kurumu*, HÜHFD, C. 8, S. 2, 2018, s. 276; **Ternovéano**, Georges: *Du Divorce et de la séparation de corps en droit français*, Faculté de droit de Paris, Thèse pour le doctorat, Paris, 1881, s. 66.

kaldırılmaktadır. Bu noktada özellikle Roma Eski Hukuk Dönemi’nde rahip hukukçuların hukuku yaratan bir organ olarak karşımıza çıkması ve dinsel (*fas*) kuralların hukuki (*ius*) kurallar ile iç içe geçmesi sonucunda *contrarius actus* prensibi *Ius Civile*’nin içinde sözleşmeler hukuku alanında da etkisini göstermiştir<sup>61</sup>.

### 1.2.3. *Contrarius Actus* Prensibinin Roma Borçlar Hukukuna Yansıması

Alacaklı ile borçluyu birbirlerine bağlayan bir bağ olarak tasavvur edilen borç ilişkisini (*obligatio*) çözen, sona erdiren en normal hal borçlunun yüklediği edimi yerine getirmesi bir diğer deyişle borcunu ifa etmesidir.

Nitekim *Gaius, Institutiones* eserinde de borçların sona erme sebeplerini açıklarken en önce ifadan bahsetmektedir.

#### Gai. Ins. 3.168

<sup>61</sup> Borçlar Hukuku’nun yanında *contrarius actus* prensibi Roma Miras Hukuku’nu da çeşitli açılardan etkilemiştir. Nitekim Eski Hukuk Dönemi’nde yaygın olarak kullanılan şekli vasiyetnameler olan *legatum per vindictionem* ve *legatum per damnationem* şeklinde yapılan muayyen mal vasiyetlerinin de vasiyeti yaparken kullanılan sözlerin karşıtı olan kelimeler ile ortadan kaldırılması geçerlilik koşulu sayılmıştır. **Jhering**, s. 308; **Apathy, Peter/ Klingenberg, Georg/ Pennitz, Martin**: Einführung in das römische Recht, Böhlau Verlag, 6. Auflage, Wien, 2016, s. 98. Bu şekilde sağlalarası ikinci bir işlem ile muayyen mal vasiyetinden dönmeye yarayan *contrarius actus* işlemine *ademptio legati* adı verilmektedir. **Berger**, s. 349. *Legatum per vindicationem* şeklinde yapılan işlemlerde vasiyet konusu malın mülkiyeti başka bir işleme gerek olmaksızın lehine mal vasiyet edilen kişi tarafından kazanılmaktadır. Ancak bu işlemin geçerli olabilmesi için belirli şekli kelimelerin kullanılması zorunludur. **Küçükgüngör**, Erkan: Roma Hukukunda Vasiyet (*Testamentum*), Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2007, s. 215-216. Bkz. **Gai. Ins. 2.193**. “*Per uindicationem hoc modo legamus: TITIO uerbi gratia HOMINEM STICHVM DO LEGO; sed et si alterum uerbum positum sit, ueluti DO aut LEGO, aequae per uindicationem legatum est.*” (*Legatum per vindicationem* şu şekilde yapılır. “Kölem *Stichus*’u *Lucius Titius*’a veriyorum ve vasiyet ediyorum” (*hominem Stichum do lego*) veya sadece “veriyorum” (*do*) ya da “vasiyet ediyorum” (*lego*) şeklinde bir kelimenin kullanılması da yeterlidir.) Bu şekilde yapılan bir vasiyetten dönebilmek için *contrarius actus* prensibi gereğince mutlaka kullanılan kelime ile zıt bir kelimenin kullanılması gerekmektedir. Örneğin sadece *do* veya *lego* kelimesi kullanılarak yapılan muayyen mal vasiyetinin ortadan kaldırılması için *non do* veya *non lego* kelimelerinin kullanılması gerekmektedir. **Jhering**, s. 308; **Apathy/ Klingenberg/ Pennitz**, s. 98; **Knütel**, s. 78. *Legatum per damnationem* şeklinde bir muayyen mal vasiyeti yapılmasında ise lehine mal vasiyet edilen kişi, mirasçya karşı malın kendisine teslim edilmesine yönelik bir alacak ve talep hakkına sahip olmaktadır. **Küçükgüngör**, *Testamentum*, s. 219. Bu şekilde yapılan mal vasiyetinin de belirli kelimelere uyularak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. **Gai. Ins. 2.201**. “*Per damnationem hoc modo legamus: HERES MEVS STICHVM SERVVM MEVM DARE DAMNAS ESTO; sed et si DATO scriptum fuerit, per damnationem legatum est.*” *Legatum per damnationem* şu şekilde yapılır. (*Legatum per damnationem* şu şekilde yapılır. “Mirasçım, kölem *Stichus*’u vermeye mecbur olsun” (*dare damnas esto*) veya sadece “Mirasçım kölem *Stichus*’u versin.” Bu şekilde yapılan bir vasiyetnameden dönebilmek için de benzer şekilde karşıt kelimelerin örneğin *dare damnas non esto* kalıbının kullanılması zorunludur. Karşıt kelimelerin kullanılmadığı bir vasiyetten dönme işlemi *Ius Civile*’ye göre bir hüküm sonuç doğurmamaktadır. **Jhering**, s. 308; **Apathy/ Klingenberg/ Pennitz**, s. 98.

“*Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius quod deberatur.*”

Borç ilişkisi her şeyden evvel borç olanın ifası ile ortadan kalkar.

Borcun ifasına Latince *solutio* denir. Bu tabir bir bağı, bir düğümü çözmek anlamına gelen *solvere*'den gelmektedir. Romalılara göre borç ilişkisi nasıl ki alacaklı ile borçluyu birbirine bağlayan bir hukuki bağ (*iuris vinculum*) anlamını taşıyorsa, borcun ifası *solutio* da bu bağın çözülmesi, bağlantının kalkması anlamına gelmektedir<sup>62</sup>. Fakat bu *solutio* kelimesi ilk zamanlarda bildiğimiz anlamdaki ifadan çok daha geniş bir anlamda kullanılmıştır<sup>63</sup>.

*Contrarius actus* prensibinin Roma Borçlar Hukuku sahasına en önemli etkisi sadece borcun konusunun yerine getirilmesinin bir diğer deyişle ifanın veya borcun talep edilmeyeceğine ilişkin bir ibra anlaşmasının borç ilişkisini ortadan kaldırmaya tek başına yeterli görülmemesi konusunda olmuştur. Roma Hukuku'nun ilerleyen dönemlerinde borcu *ipso iure* sona erdirdiği kabul edilen bu sebeplerin, Eski Hukuk Dönemi'nde borç ilişkisini tek başına sona erdirebilmesi mümkün değildir. Bu noktada dini ritüellerde olduğu gibi sözleşmeler hukuku alanında da borç ilişkisini kuran hukuki zincirin (*iuris vinculum*) koparılabilmesi için borçlu ile alacaklı arasındaki mevcut borca temel teşkil eden işlem ile aynı usuller kullanılarak gerçekleştirilen bir karşıt işlemin yapılması zorunlu tutulmuştur<sup>64</sup>.

Eski Hukuk Dönemi'nde borçlunun bizzat edimini yerine getirmesi ya da edimini yerine getirmeyip alacaklısıyla borcun ibrası konusunda anlaşması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da sadece bu sebeplerin varlığı borç ilişkisinin ortadan kaldırılması için yeterli görülmemiştir<sup>65</sup>. Bu noktada borçlunun alacaklıya borcunu ifa etmesi veya taraflar arasında şekilsiz bir ibra anlaşması yapılmasına ek olarak borcu kuran hukuki işlem ile aynı şekil ve usullerde yapılan karşıt bir işlem ile tarafların hukuki işlemi ortadan kaldırmaya yönelik iradelerini açık bir şekilde ortaya koymaları

<sup>62</sup> Özer Sarıtaş, s. 100.

<sup>63</sup> Di Marzo, Salvatore: Roma Hukuku (çev. Umur, Ziya), İstanbul, 1959, s. 339.

<sup>64</sup> Sohm, s. 434; Erdoğan, s. 155; Knütel, s. 67; Girard, s. 697; May, s. 391; Jhering, s. 308-309; Leage/ Ziegler, s. 354- 355; Foignet, s. 116. “*Quod litigatur, eo dissolvitur*” (Nasıl bağlandıysa öyle çözülür.) Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s. 89, dn. 156.

<sup>65</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 175-180.

gerekmektedir<sup>66</sup>. Bu sebepten dolayı Eski Hukuk Dönemi özelinde hem ifa hem de ibra sebebiyle borcun ortadan kaldırılabilmesi için *contrarius actus* işleminin yapılması zorunlu olduğundan karşıt işlem sırasında borç ilişkisinin hangi sebepten dolayı ortadan kaldırıldığı belirtilmedikçe bu sebepleri birbirinden ayırt etmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu dönemde asıl önemli olan işlem şekilsiz ifa veya ibra konusunda anlaşılması değil fakat borcu kuran işlem ile aynı usullere uyularak borcu ortadan kaldıran işlemin geçerli bir biçimde yapılmış olmasıdır<sup>67</sup>. Özet olarak Eski Hukuk Dönemi'nde borcu ortadan kaldırabilmek için aşağıdaki şekilde iki farklı işlemin varlığı gereklidir.

- 1) Borçlunun borcunu ifa etmesi veya tarafların borcun ifa edilmeyeceği konusunda anlaşması
- 2) Borcu kuran işlem ile aynı şekil ve usulde gerçekleştirilen karşıt bir işlemin (*contrarius actus*) yapılması

*Digesta*'da geçen aşağıdaki bazı metinlerden *contrarius actus* prensibinin Roma Borçlar Hukuku alanındaki izlerini tespit etmek mümkündür.

**Dig. 46.3.80 (Pomponius libro quarto ad Quintum Mucium)**

“... *Prout quidque contractum est ita et solvi debet...*”

...Borç ne şekilde meydana geldiyse o şekilde sona erdirilmelidir...

**Dig. 50.17.35 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)**

“*Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.*”

Bir borcun nasıl kurulduysa o şekilde sona erdirilmesi kadar doğal bir şey yoktur. Bu yüzden sözleşme meydana getirilmiş borçlar sözleşme, karşılıklı rıza ile kurulmuş borçlar ise aksi yöndeki karşılıklı rızayla sona erdirilebilir.

**Dig. 50.17.100 (Gaius libro primo regularum)**

“*Omnia, quae iure contrahuntur, contrario iure pereunt.*”

<sup>66</sup> Zimmermann, *Obligations*, s. 755. Bu noktada ifa veya ibra anlaşmasının *contrarius actus* işleminden önce veya işlem sırasında yapılması arasında herhangi bir fark yoktur.

<sup>67</sup> Petit, s. 495; Olariu, s. 3; Sohm, s. 434.



Hukuki açıdan geçerli her sözleşme karşı hukukla (hukuki işlemle) sona erdirilir.

Bu noktada *contrarius actus* prensibinin sözleşmeler hukuku üzerindeki etkisinin daha iyi olarak anlaşılabilmesi için Roma Hukuku'nda sözleşmeden doğan borç çeşitlerinin incelenmesinde fayda vardır.

Roma Hukuku'nda sözleşmeler kendi içinde aynı sözleşmeler (*re contrahitur*), sözlü sözleşmeler (*verbis contrahitur*) yazılı sözleşmeler (*litteris contrahitur*) ve rızai sözleşmeler (*consensu contrahitur*) olmak üzere 4 farklı gruba ayrılmaktadır<sup>68</sup>.

### **Gai. Ins. 3.89**

*“Et prius uideamus de his quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: Aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.”*

Evvla sözleşmeden doğanları görelim. Bunların dört türü vardır: Zira her borç ilişkisi (*obligatio*) ya bir şeyle (*re*) ya sözlerle (*verbis*) ya yazılarla (*litteris*) ya da rıza ile (*consensu*) teşekkül eder.

Ancak *Gaius* tarafından belirtilen bu ayrım Roma Hukuku'nun Klasik Hukuk Dönemi için geçerlidir<sup>69</sup>. Aynı ve rızai sözleşmelerin henüz tam olarak ortaya çıkmadığı Eski Hukuk Dönemi'nde ise sözleşmeden doğan borç ilişkisi üç farklı şekilde meydana gelebilmektedir<sup>70</sup>.

- 1) Terazi ve maden külçesi (*per aes et libram*) kullanılarak oluşturulan borçlar
- 2) Yazılı şekil kullanılarak oluşturulan borçlar
- 3) Sözlü şekil kullanılarak oluşturulan borçlar

<sup>68</sup> **Erdoğan**, s. 49; **Rado**, Roma Hukuku, s. 44; **Erdoğan**, s. 49; **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 423; **May**, s. 230.

<sup>69</sup> **Petit**, s. 276. Roma Hukuku, MÖ 753 yılında Roma şehrinin kurulmasından, MS 6. yüzyıldaki *Iustinianus*'un imparatorluk devrine kadar yaklaşık 1000 yıl boyunca farklı dönemlerde birçok farklı kurala ve uygulamaya sahip olmuştur. Bu noktada yaşanacak olası kafa karışıklıklarının önüne geçilmesi amacıyla modern hukukçular tarafından Roma Hukuku çeşitli dönemlere bölünerek bazı ayrımlara tabi tutulmuştur. Çalışmamızda da Roma Hukuku'nun dönemlerinde birçok hukukçu tarafından tercih edilen beşli sınıflandırma yöntemi esas alınmıştır. Buna göre; Roma Hukuku'nun MÖ 753 – MÖ 150 arası Eski Hukuk Dönemi, MÖ 150 – MÖ 27 arası Klasik Öncesi Hukuk Dönemi, MÖ 27 – MS 250 arası Klasik Hukuk Dönemi, MS 250 – MS 527 arası Klasik Sonrası Hukuk Dönemi ve son olarak MS 527 – MS 565 arası *Iustinianus* Dönemi olarak sınıflandırılmıştır. **Karadeniz Çelebican**, Roma Hukuku, s. 37-38; **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 92.

<sup>70</sup> **Buckler**, s. 9-20 vd; **Bernard**, Fernand: The First Year of Roman Law (transl. **Sherman**, Charles), The Lawbook Exchange Ltd, New Jersey, 2009, s. 142-143.

Borç ilişkisini kuran işlemlerde görülen bu farklılık ilişkinin ortadan kaldırılmasında da önem arz etmektedir. *Contrarius actus* ilkesi her borç ilişkisinin kuruluşunda kullanılan işlemler ile sona erdirilmesindeki işlemlerde paralellik olmasını öngördüğü için *Ius Civile*'ye göre geçerli bir borç ilişkisi kuran yukarıdaki şekillerin ilişkinin sona erdirilebilmesinde de kullanılması zorunludur. Dolayısıyla terazi ve maden külçesi (*per aes et libram*) kullanılarak oluşturulan borçların yine terazi ve maden külçesinin kullanıldığı bir işlem ile sözlü şekil kullanılarak kurulmuş borçların yine sözlü bir işlem ile ve son olarak yazılı şekil kullanılarak oluşturulmuş borçların yazılı bir işlem ile ortadan kaldırılması gerekmektedir<sup>71</sup>. Bu noktada Eski Hukuk Dönemi'nde kullanılan bu işlemlerin kurulmasının ve ortadan kaldırılmasının detaylı olarak ele alınması *contrarius actus* prensibinin ve dolayısıyla Roma Hukuku'nda ibra kavramının anlaşılabilmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

### 1.3. ESKİ HUKUK DÖNEMİ SÖZLEŞMELERİ VE *CONTRARIUS ACTUS* PRENSİBİ İLİŞKİSİ

#### 1.3.1 Yazılı Sözleşmeler (*Contractus Litteris*)

##### 1.3.1.1. Yazılı Sözleşmelerin Tanımı ve Kökeni

Yazılı sözleşmeler, yukarıda bahsedildiği üzere Roma sözleşmeler sisteminin 4 sözleşme türünden biridir. Bu sözleşmelerin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için taraf iradesinin yazı ile açıklanması zorunludur<sup>72</sup>. Bugün esnaflar nasıl defterler tutar ve alacaklar ile borçlarını bu defterlere kaydederse, Roma Hukuku'nda da aile babasının, ailesinin alacak ve borçlarını bir deftere yazması usulü kabul edilmiştir<sup>73</sup>. Aile babasının bizzat kendi

<sup>71</sup> **Phillmore**, John: Principles and Maxims of Jurisprudence, London, 1856, s. 123; **McGinn**, Thomas: Obligations in Roman Law: Past, Present, and Future, Michigan, 2012, s. 44; **Foignet**, s. 116; **Petit**, s. 496.

<sup>72</sup> **Özer Sarıtaş**, s. 75; **Rado**, Roma Hukuku, s. 84; **Umur**, Ders Notları, s. 355; **Berki**, s. 279. Ancak Roma Hukuku'nda kullanılmış olan yazılı sözleşmeler modern hukuklardaki yazılı sözleşmelerden farklıdır. Modern hukuklardaki yazılı şekil, senet tanzimi yoluyla gerçekleştirilmektedir. Bu senet tanzimi tarafların kendi aralarında düzenleyip imzaladıkları özel senetler ve resmi bir makam önünde düzenlenen resmi senetler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Roma Hukuku'nda ise bu şekilde bir ayırım bulunmamaktadır. **Rado**, Roma Hukuku, s. 84; **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 188; **Söğütü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 429.

<sup>73</sup> **Ayiter/ Koschaker**, s. 228; **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 189.

yaptığı işlemler dışında *peculium*'a sahip olan köle ve aile evlatlarının da hukuki işlemler yapabileceği düşünüldüğünde karışması muhtemel birçok farklı gelir ve gider kalemi olacağından dolayı bu defterler Roma ticaret hayatında uzun süreler boyunca önemini korumuştur<sup>74</sup>. Bu noktada Roma Hukuku'nda kullanılan yazılı sözleşmeleri iki farklı gruba ayırmak mümkündür.

### 1.3.1.2 *Ius Civile* Tarafından Kabul Edilen Yazılı Sözleşmeler

Kökenleri Eski Hukuk Dönemi'ne kadar dayanan ve konumuz itibariyle önem teşkil eden yazılı sözleşmeler *Ius Civile* tarafından kabul edilmiş olan tek tarafa borç yükleyen yazılı sözleşmelerdir<sup>75</sup>. Bu sözleşmeler alacaklı olan aile babasının, borçlusunun rızası üzerine özel bir deftere borçlunun ismini ve borç miktarını girmesiyle birlikte geçerli bir biçimde kurulmaktadır<sup>76</sup>. Buna karşılık uygulamada, borçlunun da kendi defterine borcu aldığına dair bir kayıt düşmesinin yaygın olduğu anlaşılmaktadır<sup>77</sup>. Ancak borçlunun kendi defterine yaptığı bu kayıt borcun kurucu unsuru değildir. Yalnızca ispat amacıyla kullanılmaktadır<sup>78</sup>.

Roma ticaret hayatında, sözleşmelerde defter kullanılması usulünün Roma'ya, güney İtalya'daki Yunan koloni devletlerinde bulunan Yunan bankerler aracılığı ile getirilmiş olması muhtemeldir<sup>79</sup>. Antik kaynaklardan, *trapezitai* (τραπεζῖται) adı verilen Yunan bankerlerin Roma *Forum*'unun doğusunda çeşitli dükkânlar açtıkları ve belirli defterler kullanarak müşterilerine borç verdikleri bilinmektedir<sup>80</sup>. Bankerler arasında kullanılan bu

<sup>74</sup> Sırf bu defterlerin kontrol edilmesi amacıyla özel muhasebeci olarak birçok kölenin, zengin aile babaları tarafından çalıştırıldıkları bilinmektedir. **Macqueron**, Jean: Histoire des obligations: Le droit romain, Vol. I, Publications du Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, 1er édition, Aix-en-Provence, 1971, s. 57.

<sup>75</sup> **Giffard**, s. 46; **Foignet**, s. 31.

<sup>76</sup> **Erdoğan**, s. 69; **Rado**, Roma Hukuku, s. 84; **Berki**, s. 279; **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 189.

<sup>77</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Cic. Rosc. 5**

<sup>78</sup> **Kaser**, Max: Roman Private Law (transl. **Dannenbring**, Rolf), Gutenberg Book Printers, 4th edition, Pretoria, 1984, s. 209.

<sup>79</sup> **Voigt**, Moritz: Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Literalobligation der Römer, S. Hirzel Verlag, Leipzig, 1887, s. 33.

<sup>80</sup> **Buckler**, William Hepburn: The Origin and History of Contract in Roman Law: Down to the End of the Republican Period, C.J. Clay and Sons, 1st edition, London, 1895, s. 130-131; **Muirhead**, James: Historical Introduction to the Private Law of Rome, Adam and Charles Black, 2nd edition, London, 1899, s. 430; **Voigt**, s. 33; **Gide**, Paul: : Observations sur le contrat litteris, Revue de législation ancienne & moderne française et étrangère, Vol. 3, 1873, s. 121-122. Roma tarihi hakkında en eski bilgilere ulaştığımız kaynaklardan biri olan *Titius Livius*'dan MÖ 3. yüzyılda bankerlerin, Roma *Forum*'unda dükkânlarının olduğunu ve yandığını öğreniyoruz **Liv. AUC 26.27**. MÖ 2. yüzyılda ise deftere yapılan kayıtların aile

usulün, daha sonraki dönemlerde özenli aile babalarının ailenin gelir ve giderlerini belirli defterlere kaydetmesi şeklinde Romalılar arasında da yaygınlık kazandığı ve zaman içerisinde bu kayıtların *Ius Civile* tarafından borç kaynağı olarak kabul edildiği düşünülmektedir<sup>81</sup>. *Ius Civile* tarafından kabul edilen özel bazı defterlere yapılan kayıtlar sonucunda kurulmuş yazılı sözleşmelerin ihlali halinde bir dar hukuk davası (*iudicia stricti iuris*) olan *actio certae creditae pecunia*'nın açılması mümkündür<sup>82</sup>.

### 1.3.1.3. *Ius Gentium* Tarafından Kabul Edilen Yazılı Sözleşmeler

Özellikle imparatorluğun doğu bölgelerinde Yunan kültürünün etkisi altında kalan birçok eyalette çok eski devirlerden beri *chirographum* ve *sygraphum* adı verilen ve kişinin borçlu olduğunu bir senet üzerinde tespit etmesiyle birlikte kurulan yazılı sözleşmelerin varlığı bilinmektedir<sup>83</sup>. Senet üzerine yazı yazılmasıyla birlikte bir borcun doğabileceği *Ius Civile* tarafından değil fakat *Ius Gentium* tarafından kabul edildiği için Roma vatandaşları arasında bir senet düzenleyerek sözleşme meydana getirme imkânı kabul edilmemiştir<sup>84</sup>. Eyalet halkları tarafından kullanılan bu senetler, modern hukuktaki uygulamaya benzer şekilde resmi senet ve adi senet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>85</sup>. Resmi senet düzenlenerek taraflar arasında bir borcun doğması için senedin noter, mahkeme hâkimi veya resmi görev ifa eden bir banker tarafından tanzim edilmesi gerekmektedir<sup>86</sup>. Borcun bu şekilde resmi senet ile meydana getirilmesine *sygraphum*

---

babaları tarafından da sıklıkla kullanıldığı ve bu kayıtlarda bazı kişilerin çeşitli hilelere başvurdukları anlaşılmaktadır. **Liv. AUC 35.7.**

<sup>81</sup> **Voigt**, s. 33; **Umur**, Ders Notları, s. 355.

<sup>82</sup> **Macqueron**, s. 61-62; **Girard**, s. 510; **Giffard**, s. 49. *Actio certae creditae pecunia* davası *formula* usulünün uygulandığı dönemlerden itibaren alacaklıya tanınmıştır. Ancak *formula* usulünün kullanılmasından önceki yargılamalarda bir diğer deyişle *legis actio* usulünün uygulandığı dönemlerde yazılı sözleşmelerin ihlali halinde *legis actio per conditionem* (*Lex Silia*'dan itibaren) veya *legis actio sacramentum in personam* şeklindeki bir davanın açılması gerekmektedir. **Girard**, s. 510.

<sup>83</sup> **Girard**, s. 510; **Petit**, s. 349; **Foignet**, s. 31; **Giffard**, s. 49.

<sup>84</sup> **Erdkamp**, Paul/ **Verboven**, Koenraad/ **Zuiderhoek**, Arjan: Capital, Investment, and Innovation in the Roman World, Oxford University Press, New York, 2020, s. 397-402. Senet tanzim ederek oluşturulan bir borç ilişkisinin *Ius Civile* açısından nitelik olarak davası olmayan bir *pactum*'dan (*pacta nuda*) farkı bulunmamaktadır. **Buckler**, s. 132.

<sup>85</sup> **Gaius**'un *Institutiones* eserinde bu işlemlere ilişkin bilgiler edinmek mümkündür. Bkz. **Gai. Ins. 3.134** "*Praeterea litterarum obligatio fieri uidetur chirografis et sygraphis, id est, si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat. quod genus obligationis proprium peregrinorum est.*" (Bunun dışında yazı ile kurulan borç ilişkisinin, taraflar arasında herhangi bir *stipulatio* mevcut olmasa da *chirographum* ve *sygraphum* adı verilen senetler ile kurulması mümkündür. Bu şekilde borç, bir kimsenin borçlu olduğunu veya ileride ödeme yapacağını senede yazmasıyla kurulur. Bu tür bir borç ilişkisi yalnızca yabancılara mahsustur.)

<sup>86</sup> **Ourliac/ Malafosse**, s. 50; **Rado**, Roma Hukuku, s. 85.

adı verilmiştir. Bu senetler biri alacaklı diğeri de borçluda kalmak üzere iki nüsha olarak düzenlenmekte ve hem alacaklı hem de borçlu tarafın yazılı onayını içermektedir<sup>87</sup>. Resmi senetler dışında tarafların kendi arasında tanzim ettiği adi senetlerin de uygulamada sıklıkla kullanıldığı görülmektedir<sup>88</sup>. Bu senetlere de Yunanca el ile yazılmış anlamında *chirographum* adı verilmiştir<sup>89</sup>. *Chirographum*, tarafların kendi arasında düzenlediği bir adi senet niteliğindedir. Sadece borçlunun senede el yazısıyla borcunu yazıp nüshayı alacaklıya teslim etmesiyle birlikte yazılı sözleşme kurulmuş sayılmaktadır<sup>90</sup>.

Bu şekilde Roma Hukuku'nda biri *Ius Civile*'ye göre diğeri de *Ius Gentium*'a göre borç doğuran iki farklı yazılı sözleşme türü bulunmaktadır. Bunların dışında Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarına doğru uygulamada *stipulatio* işleminin yapıldığına dair çeşitli yazılı kayıtlar da kullanılmaya başlanmıştır. Bunun temel sebebi ise MS 212 yılında *Caracalla* tarafından eyalet halklarına Roma vatandaşlığının verilmesi üzerine *stipulatio* işleminin yabancılar arasında da yapılabilir hale gelmesidir<sup>91</sup>. Ancak bu zamana kadar *stipulatio*'ya tamamen yabancı olan eyalet halkları tarafından sadece sözle kurulan bir işlemin ispat problemleri yaratacağı düşünülerek işlem fiilen yapılmasa dahi delil olması amacıyla borcun *stipulatio* yoluyla taahhüt edildiğine dair yazılı vesikalar oluşturulmaya başlanmıştır<sup>92</sup>. Borcun bu şekilde *stipulatio* ile yapıldığının doğrulandığı kayıtlara *cautio*

<sup>87</sup> **Howe**, William Wirt: Jus Gentium and Law Merchant, The American Law Register, Vol. 50, Issue 7, 1902, s. 375-381; **Petit**, s. 349; **Berger**, s. 727; **Giffard**, s. 49; **Berki**, s. 279.

<sup>88</sup> **Buckler**, s. 132-134.

<sup>89</sup> Yunanca 'el' *χείρ* ve yazmak *γραφῆ* kelimesinden türeyen bu kelime el yazısı ile yazılmış anlamına gelmektedir. **Gardin-Dumesnil**, Jean Baptiste/ **Gosset**, J. M: Latin Synonyms, with their Different Significations, and Examples Taken from the Best Latin Authors, G.B. Whittaker, 3rd edition, London, 1825, s. 116.

<sup>90</sup> **Ourliac/ Malafosse**, s. 50; **Howe**, s. 381; **Giffard**, s. 49.

<sup>91</sup> **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 191; **Rado**, Roma Hukuku, s. 86.

<sup>92</sup> *Cautio stipulatoria*'nın nasıl yapıldığına ilişkin önemli bir örnek *Digesta*'da şu şekilde geçmektedir. **Dig. 12.1.40 (Paulus libro tertio quaestionum)** "*Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huiusmodi: "Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo et haec quindecim proba recte dari kalendis futuris stipulatus est Publius Maevius, sponendi ego Lucius Titius. Si die supra scripta summa Publio Maevio eive ad quem ea res pertinebit data soluta satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta inque denarios centos denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevius, sponendi ego Lucius Titius."* (Bu türden bir *cautio* duruşma sırasında *praefectus praetorio* olan yargıç *Aemilius Papinianus*'un önünde okundu. "Ben, *Lucius Titius*, *Publius Maevius*'un evindeyken daha sonradan geri ödenmek üzere 50 *aurei*'yi borç aldığımı yazıyorum. *Stipulatio* ile bu söz konusu 50 *aurei*'yi bir sonraki ayın *kalendeae*'sına kadar ödeyeceğimi taahhüt ettim. Eğer yukarıda bahsedilen zamanda ödeme *Publius Maevius*'a veya ödemeyi kabule yetkili başka birine yapılmazsa, herhangi bir teminat da gösterilmezse o halde belirlenen ifa gününden sonra başlamak üzere her 30 günde borç konusu olan her 100 *denarii* için 1 *denarius* olmak üzere ceza ödeyeceğimi taahhüt ediyorum.)

*stipulatoria* adı verilmiştir<sup>93</sup>. Ancak bu kayıtlar sadece delil olması amacıyla kullanıldığından dolayı borç doğurucu nitelikleri bulunmamaktadır<sup>94</sup>.

#### 1.3.1.4. *Ius Civile* Tarafından Kabul Edilen Yazılı Sözleşmelerin Kurulması

Konumuz açısından önem arz eden yazılı sözleşmeler, Eski Hukuk Dönemi'nde mevcut olan ve *Ius Civile* tarafından geçerli bir borç meydana getiren sözleşmelerdir. Doğrudan doğruya bir deftere kayıt yapılmasıyla birlikte yazılı bir borç meydana getiren sözleşmeler ile ilgili elimizde olan kaynaklar, *Iustinianus* Dönemi'nden önce bu sözleşmelerin neredeyse tamamen uygulamadan kalkması sebebiyle çok sınırlıdır<sup>95</sup>. Çeşitli tartışmalar olmakla birlikte doktrinde birçok yazar bu sözleşmelerin, sadece alacaklı aile babasının gelir - gider defterine (*codex accepti et expensi*) borçlunun ismi ve borç olunan miktarı kaydetmesiyle birlikte geçerli olarak kurulduğunu kabul etmiştir<sup>96</sup>.

Yazılı sözleşmelerin kurulması amacıyla kullanılan defterlerin, gelir (*acceptum*) ve gider (*expensum*) kısmı olmak üzere 2 farklı bölümü bulunmaktadır<sup>97</sup>. Muhtemelen Eski Hukuk ve Klasik Hukuk Dönemlerinde alacaklının kendi defterinin giderler hanesine (*expensum*) harcamanın yapıldığına dair bir ifade düşmesi ve karşısına borçlunun adını yazmasıyla birlikte borç geçerli bir biçimde kurulmaktadır. Bu şekilde doğan yazılı

<sup>93</sup> Berger, s. 385.

<sup>94</sup> Zimmermann, Obligations, s. 79; Rado, Roma Hukuku, s. 86.

<sup>95</sup> Bazı yazarlar yazılı sözleşmelerin ortadan kalkmasından yüzyıllar sonra yaşamış olan *Theophilus*'un *expensilatio* ile ilgili verdiği tanımı Klasik Hukuk ve Eski Hukuk Dönemleri için de geçerli kabul etmektedir. *Theophilus, expensilatio*'nun tanımını şu şekilde vermiştir. *Θεόφιλος [Theophilus] Ἰνστιτούτα Θεοφίλου Ἀντικένσωρος [Instituta Theophili Antecensoris]* 3.21 “ἐστὶ τὸ παλαιὸν χρέος εἰς καινὸν δάνειον μετασχηματιζόμενον ῥήμασι καὶ γράμμασι τυπικὸ ἰς. δε ν δε ταντα τὰ ῥήματα, ἅτινα καὶ ἐλέγετο καὶ ἐγράφετο τὸς ἑκατὸν χρυσος, οὗς ἐμοὶ ἐξ αἰτίας μισθώσεως χρεωστεῖς, σὺ ἐκ συνθήκης καὶ ὁμολογίας δώσεις των οἰκείων γραμμάτων ;εἶτα ἐνεγράφετο, ὡς ἀπὸ τον ἑνόχου ἤδη γενομένου ἐκ της μισθώσεως, ταντα τὰ ῥήματα. Ἐκ της συνθήκης ὀφείλω των οἰκείων γραμμάτων. Καὶ ἡ μὲν προτέρα ἐνοχὴ ἀπεσβέννυτο, καινοτέρα δε ἐτίκτετο.” (Yazılı borç [*expensilatio*] eski bir borcun belirli kelimelerin söylenmesi ve bu kelimelerin yazılmasıyla yeni bir ödünç borcu haline getirilmesidir. Söylendikten sonra yazılıp kaydedilen kelimelere şu şekilde örnek verilebilir. Anlaşmamız gereğince bana kira borcundan dolayı ödemen gereken 100 *aurei*'yi ödeyeceğini defterine yazarak kabul ediyor musun? Bunun üzerine kira borcu olan kişi alacaklının defterine şu şekilde yazar. Kendi defterime girdiğim miktarda da belirttiğim üzere sana bu miktarı borçluyum. Bu şekilde hâlihazırda mevcut olan bir borç sona erdirilmiş ve yeni bir borç oluşturulmuştur.) Ancak *Theophilus* muhtemelen zamanında yürürlükte olmayan bir kurumu yürürlükte olan başka bir uygulamayla karıştırarak yanlış bir tarife gitmektedir. Nitekim *expensilatio*'nun kurulması için herhangi bir sözlü işleme gerek bulunmamaktadır. *Theophilus* çok muhtemelen yazılı bir *stipulatio* (*cautio*) veya *chirographum* ile *expensilatio*'yu birbirine karıştırmaktadır. Gide, s. 136; Buckler, s. 133.

<sup>96</sup> Macqueron, s. 57; Rado, Roma Hukuku, s. 84. Alacaklının kaydının mutlaka borçlunun rızasına (*iussum*) dayanması gerektiği unutulmamalıdır. Giffard, s. 47, dn. 2.

<sup>97</sup> Foignet, s. 29; Giffard, s. 47.

borçlara giderin kaydedilmesi anlamına gelen *expensilatio* adı verilmiştir<sup>98</sup>. Bu noktada borçlunun da kendi defterine karşı bir kaydı yapması zorunlu değildir. Ancak *Cicero*'nun aktardığına göre borçluların da kendi defterlerine borcu onaylayan nitelikte bir kayıt yapması uygulamada oldukça yaygındır<sup>99</sup>. Nitekim borçluların kendi defterlerine yaptıkları bu kayıtlar, verilen borca rızaları olduğuna dair (*iussum*) en büyük delili oluşturmaktadır<sup>100</sup>. Borçlunun rızası mevcut olmadan yalnızca alacaklının keyfiyet sonucu defterine borçlunun ismini kaydetmesi halinde ise irade uyuşması söz konusu olmadığından dolayı herhangi bir borç doğmayacaktır. Aksi durumun kabulü halinde birçok hilenin ortaya çıkması mümkündür. Fakat bu defterlerin doğruluğunun bir saygınlık belirtisi sayıldığı ve her beş senede bir *ensor*'lar tarafından yapılan nüfus sayımı sırasında gelir ve gider kayıtlarının doğru olduğuna dair aile babalarının yemin ettikleri bilinmektedir<sup>101</sup>. Dolayısıyla aile babalarının üzerinde bulunan dini ve sosyal baskılar sebebiyle hilelerin büyük ölçüde önüne geçildiği düşünülmektedir<sup>102</sup>.

<sup>98</sup> Berger, s. 464.

<sup>99</sup> Cic. Rosc. 1-5

<sup>100</sup> Ancak borçlunun rızasının açıklanmasında herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır. Bu noktada borçlunun; sözlü veya yazılı, bir mektupla veya haberciyle ya da kendi defterine borcun alındığına dair yaptığı bir kayıt ile rızasını açıklaması mümkündür. Gide, s. 138.

<sup>101</sup> Erdoğan, s. 69; Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s. 189; Hunter, s. 466.

<sup>102</sup> Ancak bu durumun yazılı sözleşmelerde hileleri tamamen sona erdiğini söylemek güçtür. Nitekim *Cicero*, *Pro Roscio Comodeo* adlı eserinde *Chaera* adındaki bir adamın *Roscio* ismindeki bir kişiye aralarında yazılı bir sözleşme olduğuna dair iftira attığını aktarmaktadır. *Cicero* bu noktada müvekkili olan *Roscius*'un rızası ve bilgisi olmaksızın *Chaera*'nın hileli bir şekilde kendisini alacaklı olarak kaydettiğini ortaya çıkarmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gasquy, Georges-Arman: *Cicéron jurisconsulte: Avec une table des principaux passages relatifs au droit contenus dans les oeuvres de Cicéron*, Hachette, Paris, 1887, s. 155-156. İlk kısmı kayıp olan ilgili metin şu cümle ile başlamaktadır. Cic. Rosc. [1]...*MALITIAM naturae crederetur*. Doğuştan aşağılık olan birine nasıl inanılabilir? Hitabet şeklinde olan metin şu şekilde devam etmektedir. “*Is scilicet vir optimus et singulari fide praeditus in suo iudicio suis tabulis testibus uti conatur... Exspecto quam mox Chaerea hac oratione utatur: 'egone hanc manum plenam perfidiae et hos digitos meos impellere potui ut falsum perscriberent nomen?' Quod si ille suas proferet tabulas, proferet suas quoque Roscius. Erit in illius tabulis hoc nomen, at <in> huius non erit. [2] Cur potius illius quam huius credetur? Scripsisset ille, si non iussu huius expensum tulisset? Non scripsisset hic quod sibi expensum ferre iussisset? Nam quem ad modum turpe est scribere quod non debeatur, sic improbum est non referre quod debeas.*” [1] (...Şüphesiz, çok güvenilir ve ülkenin en iyi adamlarından birinin hesap defterlerini (*tabulis*) kendi lehine delil olması amacıyla kullanmaya çalıştığı görülüyor... *Chaerea*'nın da şuna benzer bir savunmayı ne zaman yapacağını merakla bekliyorum. Elimi tamamen hainlik dolu bir iş için nasıl kullanabilirim ve parmaklarımla nasıl tamamen yanlış bir borcu deftere kaydedebilirim? (*falsum perscriberent nomen*?) Fakat o kendi hesap defterlerini nasıl ileri sürüyorsa *Roscius*'da kendi defterlerini ortaya koyacak ve borç *Chaerea*'nın defterinde gözükmekteyken *Roscius*'un defterinde görülmediği ortaya çıkacaktır. [2] Neden *Chaerea*'nın defterine *Roscius*'un defterinden daha çok itibar edilsin ki? *Chaerea* bu girdiyi *Roscius*'dan herhangi bir onay almadan girmiş olamaz mı? *Chaerea*'dan bu miktarı almış olsa *Roscius*'da kendi defterine bunu işlemez miydi? Borçlu olduğumuz bir borcu deftere kaydetmemekteki ahlsızlık kadar borçlu olmayan bir kişiyi borçluymuş gibi deftere kaydetmek de bir o kadar çirkindir.)

Yazılı sözleşmelerin geçerli bir biçimde kurulması için herhangi bir deftere veya boş bir sayfaya borcun verildiğine ilişkin bir kaydın düşülmesi yeterli değildir<sup>103</sup>. Bu noktada Roma Hukuku'nda uygulama alanı bulmuş olan yazılı borçların (*obligatio litteris*) ve bu borçların kurulması (*expensilatio*) veya sona erdirilmesi (*acceptilatio*) amacıyla yapılan kayıtların daha iyi anlaşılabilmesi için kanaatimizce aile babalarının ailenin ekonomik ilişkileriyle ilgili kayıtlar tuttuğu defterlerin ayrı ayrı incelenmesinde fayda vardır.

### 1.3.1.5. Roma Ticaret Hayatında Kullanılan Defterler

Eski Hukuk ve Klasik Hukuk Dönemi'ne ait bilgiler veren kaynaklarda aile babaları tarafından kullanılan defterler için genel bir sözcük olan *tabulae* veya *codex* kelimesinin kullanılması hangi metinde nasıl bir anlamın kast edildiğini tespit etmeyi zorlaştırmaktadır. Kaynaklarda çeşitli anlamlarda kullanılan bu kelimeler, yerine göre yazılı sözleşmelerin kaydedildiği bir defter yerine göre *stipulatio*'nun yazılı hale geçirildiği bir belge yerine göre de sadece sıradan bir günlük not defteri olarak kullanılmıştır<sup>104</sup>. Bu durum, doktrinde modern Romanistler tarafından yazılı sözleşmelerin kurulması ile ilgili çeşitli teorilerin ortaya atılmasına sebep olmuştur. Bu noktada ticaret hayatındaki işlemlerde muhasebe defterleri olarak kullanıldığı düşünülen 3 farklı defter ismi karşımıza çıkmaktadır.

#### 1.3.1.5.1. *Adversaria*

*Adversaria*, aile babası ve onun egemenliği altında bulunan kişiler tarafından yapılan tüm işlemlerin; gelirlerin ve giderlerin günlük şekilde ve düzensiz olarak kaydedildiği kabaca tutulan bir not defteridir<sup>105</sup>. Bu defter muhtemelen her gün için tek bir sayfa olarak, alacak ve borçların aynı sayfada bulunduğu karışık ve düzensiz bir şekilde kullanılmıştır<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Yazılı borçların oluşturulması amacıyla kullanılan özel defterlere (*codex accepti et expensi*) yapılan kayıtlar hariç herhangi bir yere yazıyla kayıt düşülmesi geçerli bir borç doğurmamaktadır. Bu şekildeki kayıtlar ancak belirli şartlarda şekilsiz bir *pactum* olarak yorumlanabilir. **Galliard**, François Louis: Des obligations littérales en droit romain, et de la Preuve de la filiation des enfants naturels en droit français, Thèse pour le doctorat, Université de Strasbourg, Faculté de droit et des sciences politiques, Strasbourg, 1860, s. 14.

<sup>104</sup> **May**, s. 269; **Petit**, s. 346; **Buckler**, s. 124; **Giffard**, s. 46.

<sup>105</sup> **Voigt**, s. 19; **Girard**, s. 506; **Sohm**, s. 394.

<sup>106</sup> **Galliard**, s. 7; **Macqueron**, s. 57; **Foignet**, s. 28; **Giffard**, s. 46.



Günlük olarak tutulan bu defterin borç doğurucu bir niteliği bulunmamaktadır<sup>107</sup>. Ancak bu deftere kaydedilen kalemler yalnızca delil niteliğindedir<sup>108</sup>.

### 1.3.1.5.2 *Codex Rationum (Tabulae)*

Düzensiz bir şekilde ve sistematik kurallara uyulmadan tutulan *adversaria*'daki kayıtların belirli zaman dilimlerinde düzenli ve her borç için ayrı sayfaların bulunduğu başka bir deftere geçirilmesi zorunludur<sup>109</sup>. *Adversaria*'daki düzensiz kayıtların belirli aralıklarla ve belirli bir düzen içerisinde geçirildiği deftere ise *codex (tabulae) rationum* adı verilmektedir<sup>110</sup>. *Codex rationum*'da düzensiz olan alacak ve borçlar belirli bir düzene konularak kaydedilmektedir. *Cicero*'ya göre her ay sonunda *adversaria*'dan *codex*'e kayıtların geçişi yapılmaktadır<sup>111</sup>. Muhtemelen bu defterde, kira borçları – alacakları, ödünç borçları – alacakları gibi her çeşit borç ve alacak için ayrı sayfalar ayrılmıştır<sup>112</sup>. Bunun dışında bu deftere miktar, gün, neden bu işlemin yapıldığı gibi birçok detayın da kaydedildiği düşünülmektedir<sup>113</sup>. Ancak bu kayıtlar da hâlihazırdaki mevcut bir borca dayandığı için borç doğurucu nitelikte değildir.

Bu noktada bazı yazarlara göre deftere kaydın girilmesiyle bizzat borç doğuran yazılı sözleşmeler, *codex rationum* adı verilen bu genel *codex*'in ayrı bir bölümüne yapılan kayıtlar sonucunda kurulmaktadır<sup>114</sup>. Ancak modern Alman Romanistlerinden olan Voigt'e göre her aile babasının tutmak zorunda olduğu genel bir *codex*'in yanında sadece yazılı sözleşmelerin oluşturulması için kullanılan ve yine *codex* adı verilen farklı bir defter daha bulunmaktadır<sup>115</sup>. Yazara göre mevcut tüm borçların ve alacakların ayrı ayrı kaydedildiği *codex rationum*'a (*tabulae*) yapılan tüm kayıtların borç doğurucu bir etkisi

<sup>107</sup> Gide, s. 122, dn. 2.

<sup>108</sup> Buckler, s. 124; Hunter, s. 466. *Cicero*'nun metinlerinden sadece *adversaria*'nın tek başına davayı kazanmaya yarayan bir delil niteliğinin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu konuda bkz. Gasquy, s. 151; Galliard, s. 7.

<sup>109</sup> Tuja, Raymond: Du contrat littéral à Rome; Du louage d'industrie en France: Thèse pour le doctorat, Universités de l'Académie de Lyon, Faculté de droit, Lyon, 1881, s. 13-14; Girard, s. 506.

<sup>110</sup> Muirhead, s. 430. Sırbistan'da bulunan mezar stelinde bir kölenin efendisine belirli bir defterden notlar okuduğu (*adversaria*) ve efendinin de bu notlar üzerine farklı bir deftere (*codex*) kayıt düştüğü görülmektedir. Littleton, A. C./ Yamey, B. S: Studies in the History of Accounting, Richard D. Irwin Inc., Illinois, 1956, s. 41.

<sup>111</sup> Cic. Rosc. 5

<sup>112</sup> Buckler, s. 125.

<sup>113</sup> Muirhead, s. 430.

<sup>114</sup> Buckler, s. 124-125.

<sup>115</sup> Voigt, s. 21.

bulunmamaktadır<sup>116</sup>. Bu kayıtlar, olası bir ihtilaf halinde açılacak davalarda delil olması ve aile babasının finansal durumunu net bir şekilde görebilmesi amacıyla kullanılmaktadır<sup>117</sup>. Voigt'e göre yazılı sözleşmelerin ayrı bir şekilde kaydedildiği ve kayıtla birlikte borcun doğduğu deftere ise *codex rationum*'dan farklı olarak *codex accepti et expensi* adı verilmektedir.

### 1.3.1.5.3. *Codex Accepti et Expensi*

Her ne kadar yazılı sözleşmelerin kurulması amacıyla yapılan kayıtların *codex rationum*'dan tamamen ayrı tutulan farklı bir deftere yapılıp yapılmadığı konusu kaynakların yetersizliğinden dolayı tam olarak aydınlatılabilmemiş olmasa da bu kayıtların *codex rationum*'un genel nitelikteki alacak ve borçların kaydedildiği sayfalarından ayrı bir kısımda yer aldığı muhakkaktır<sup>118</sup>. Voigt'e göre bu borç doğuran kayıtlar *codex rationum*'dan farklı olan *codex accepti et expensi* adındaki bir deftere yapılmaktadır<sup>119</sup>. Defterin giderler (*expensi*) ve gelirler (*accepti*) şeklinde olmak üzere iki farklı kısmı bulunmaktadır. Alacaklının, giderler kısmına *expensum fero* şeklinde yaptığı ve 'harcama yapıldı' şeklinde tercüme edilebilecek kaydı ile birlikte kayıta borcun yanında ismi yazan kişi ile alacaklı arasında bir borç ilişkisi kurulmaktadır. Sonuç olarak bu görüşe göre sadece *codex rationum*'dan bağımsız olan *codex accepti et expensi*'ye yapılan kayıtlar borç doğurucu bir etkiye sahiptir<sup>120</sup>.

*Codex accepti et expensi* adında ayrı bir defterin mevcut olabileceğine dair elimizdeki en önemli kanıt Cicero'nun *Pro Roscio Comodeo* eserinde şu şekilde geçmektedir<sup>121</sup>.

<sup>116</sup> Voigt, s. 21-26.

<sup>117</sup> Voigt, s. 27. Voigt bu iddiasına aşağıda belirtilen *Digesta* metinlerini dayanak olarak almıştır. **Dig. 39.5.26 (Pomponius libro quarto ad Quintum Mucium)** “*Nuda ratio non facit aliquem debitorem: ut puta quod donare libero homini volumus licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla donatio intellegitur.*” [Sadece deftere (*rationum*) düşülen kayıt bir kişinin borçlu olması için yeterli değildir. Örneğin özgür bir kişiye bağış yapmak istediğimizde borçlandığımızı belirtir şekilde deftere kayıt düşürebiliriz. Ancak bu durum bağışlamayı borçlandığımız anlamına gelmez.] Benzer örnekler için bkz. **Dig. 15.1.49.2 (Pomponius libro quarto ad Quintum Mucium); Dig.15.1.4.1 (Pomponius libro septimo ad Sabinum)**

<sup>118</sup> Buckler, s. 126; Tuja, s. 32.

<sup>119</sup> Voigt, s. 29.

<sup>120</sup> Voigt, s. 29; Melis, Federigo: *Storia della ragioneria. Contributo alla conoscenza e interpretazione delle fonti più significative della storia economica*, Bologna, Zuffi, 1950, s. 370; Hönl, Richard: *Roma Hukuku Dersleri* (çev. Talip, Şemseddin), Ahmed İhsan Matbaası, İstanbul, 1938, s. 115.

<sup>121</sup> Metinde Cicero, *Chaerea* adındaki kişinin müvekkili *Roscius*'a karşı ileri sürdüğü iddialarını, *Chaerea*'nın *codex accepti et expensi* adı verilen deftere harcama kaydını gerçekleştirmediği gerekçesiyle

### Cic. Rosc. 5-7

[5] “*Non habere se hoc nomen in codicem accepti et expensi relatum confitetur, sed in adversariis patere contendit. Vsque eone te diligis et magnifice circumspicis ut pecuniam non ex tuis tabulis sed <ex> adversariis petas? Suum codicem testis loco recitare adrogantiae est; suarum perscriptionum et liturarum adversaria proferre non amentia est?*” [6] “*Quod si eandem vim, diligentiam auctoritatemque habent adversaria quam tabulae, quid attinet codicem instituere, conscribere, ordinem conservare, memoriae tradere litterarum vetustatem? ...*” [7] “*...Quia haec sunt menstrua, illae sunt aeternae; haec delentur statim, illae servantur sancte; haec parvi temporis memoriam, illae perpetuae existimationis fidem et religionem amplectuntur; haec sunt disiecta, illae sunt in ordinem confectae. Itaque adversaria in iudicium protulit nemo; codicem protulit, tabulas recitavit.*”

[5] ...[*Chaerea*] Borcu sadece *adversaria*'ya kaydettiği fakat *codex accepti et expensi*'ye (*codicem accepti et expensi*) kaydetmediğini itiraf etti. O halde sadece *adversaria*'ya düşülen bir kayıttan dolayı nasıl para talep edebiliyorsun? *Codex*'deki kayıtlarda dahi bazen şüphe olabilirken kabaca tutulmuş notlardan oluşan *adversaria*'ya dayanarak bir alacak talep etmek akıl tutulmasından başka bir şey olabilir mi? [6] *Adversaria*'da tutulan notların *codex*'de bulunan notlar ile bir tutulması kabul edilseydi o zaman her yapılan işlemin detaylı ve düzenli bir şekilde kaydedildiği defterlerin tutulmasının ne anlamı kalır?... [7] ...Bu defterleri tutuyoruz çünkü *adversaria* yaklaşık bir aylık kullanımı olan geçici bir defterken *codex* ömür boyu kullanılıyor. *Adversaria* kayıtları hızlı bir şekilde imha edilirken *codex* dini kurallara uygun şekilde muhafaza ediliyor. (*religionem amplectuntur*) *Adversaria* sadece günlük durumları yansıtırken *codex* bir kimsenin iyiniyetini, dürüstlüğü ve saygınlığını hayat boyunca ortaya koyuyor. *Adversaria* tasnifsizdir fakat *codex*'ler belirli bir düzende tutulur. Bu sebeplerden dolayı kimse mahkemede sadece *adversaria* kayıtlarına dayanamaz fakat *codex*'deki kayıtlar ileri sürülür.

---

reddetmektedir. Bu noktada *Chaerea*'nın yalnızca *adversaria* adı verilen günlük gelir ve giderlerin kaydedildiği düzensiz deftere *Roscius*'un borçlu olduğuna dair bir kayıt düştüğü anlaşılmaktadır. *Cicero* bu durumu, defterler arasındaki bazı farklılıkları açıklayarak eleştirmiştir.

Bu defterlerin dışında kaynaklardan özellikle bankerler ve zengin aile babaları tarafından kullanılan ve faizli olarak verilen borçların ayrı olarak kaydedildiği *kalendarium* adındaki bir defterin daha varlığı anlaşılmaktadır<sup>122</sup>.

### 1.3.1.6. *Ius Civile*'de Kullanılan Yazılı Sözleşmelerin Çeşitleri

Roma Hukuku'nda kullanılmış olan yazılı sözleşmeler ve bu sözleşmelerin çeşitleri hakkında elimizde bulunan en önemli metin *Gaius*'un *Institutiones* eserinde şu şekilde geçmektedir.

#### **Gai. Ins. 3.128-130**

*“Litteris obligatio fit ueluti in nominibus transscripticiis. Fit autem nomen transscripticium duplici modo, uel a re in personam uel a persona in personam.”*

[129] *“A re in personam transscriptio fit, ueluti si id, quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero.”* [130] *“A persona in personam transscriptio fit, ueluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te pro se delegauerit mihi.”*

Borç ilişkisi yazılarla, örneğin alacakların deftere kayıt edilmesi (*transscriptio*) yoluyla da kurulabilir. *Transscriptio* kayıtları, *a re in personam* veya *a persona in personam* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. [129] *A re in personam* kaydı, örneğin senin bana alım satım veya kira ya da şirket sözleşmesi sebebiyle ödemen gerekeni defterimde isminin yanına “harcama yapılmıştır.” (*expensum tulero*) şeklinde kaydetmemle olur. [130] *A persona in personam* şeklindeki kayıtlar ise mesela *Titius*'un bana olan borcunu, sana borç verilmiş olarak kaydetmemle olur. Bu da *Titius*'un kendisi yerine senin borçlu durumuna gelmen demektir.

*Gaius*'un bu metinlerinden Klasik Hukuk Dönemi'ndeki yazılı sözleşmeler içerisinde en yaygın olarak kullanılan şeklin *transscriptio* adı verilen ve borcu yenileme fonksiyonu bulunan *transscriptio a re in personam* veya *transscriptio a persona in personam* olduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde mevcut bir borcu yazılı hale getirerek yenileme fonksiyonu

<sup>122</sup> Berger, s. 535; Littleton/ Yamey, s. 42; May, s. 269; Giffard, s. 46, dn. 2. Her ayın başında (*kalendae*) faizlerin ödenmesinin yaygın olmasından dolayı aybaşı anlamına gelen *kalendae* kelimesinin defterin isim kökenini oluşturduğu görüşü yaygın olarak kabul edilmektedir. Sohm, s. 394, dn.1; Macqueron, s. 80.

bulunan kayıtlara genel anlamda *nomina transscriptia* adı verilmektedir<sup>123</sup>. Ancak doktrindeki bazı yazarların belirttiği şekilde yazılı sözleşmeler sadece *nomina transscriptia* ile sınırlı değildir<sup>124</sup>. Bu noktada Roma Hukuku'nda mevcut bir borca dayanmadan doğrudan borç kurucu niteliği de bulunan ve genel anlamda *expensilatio* adı verilen yazılı sözleşmeler de bulunmaktadır<sup>125</sup>.

### 1.3.1.6.1. *Nomina Transscripticia*

*Transscriptium* kelime anlamıyla üzerine yazmak, bir yerden bir yere yazmak gibi anlamlara gelmektedir<sup>126</sup>. Tamamen borcu yenileme fonksiyonu olan bu şekildeki kayıtlar *Gaius*'un da belirttiği üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bu kayıtlardaki amaç ya herhangi bir sebepten doğmuş olan borcu yazılı borç haline getirmek ya da yazılı sözleşme ile birlikte borçlunun değişmesini sağlamaktır<sup>127</sup>.

Bu şekilde oluşturulmak istenen borçların deftere nasıl kaydedildiği konusunda doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre *nomina transscripticia* şeklinde oluşturulan yazılı borçlar, alacaklının sadece giderler (*expensum*) kısmına harcamanın yapıldığını belirten kaydı ile kurulamamaktadır<sup>128</sup>. Bunun yanında alacaklının, defterinin gelirler (*acceptum*) kısmına da mevcut alacağın alındığı ve eski borcun ortadan kaldırıldığını belirten bir kayıt daha düşmesi gerekmektedir<sup>129</sup>. Aslında bu görüşü destekleyen yazarlar tarihteki başka devletlerde örneği olduğu gibi çift taraflı kayıt sistemi adı verilen muhasebe tekniğinin Roma ticaret hayatında da kullanıldığı varsayımına dayanmaktadır<sup>130</sup>.

<sup>123</sup> Voigt, s. 33; Ourliac/ De Malafosse, s. 48.

<sup>124</sup> Foignet, s. 29; Sohm, s. 394; Mousourakis, s. 217.

<sup>125</sup> Voigt, s. 51-52. *Gaius*'un yazılı sözleşmelerden bahsederken Latince'de örneğin anlamına gelen *veluti* kelimesini kullanması ("*Litteris obligatio fit ueluti in nominibus transscripticiis*") ve aşağıda detaylı şekilde görüleceği üzere kaynaklarda geçen bazı metinlerden dolayı yazılı sözleşmelerin tek örneğinin *transscriptio* olmadığı ortaya çıkmaktadır.

<sup>126</sup> Sohm, s. 393.

<sup>127</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 85; Sohm, s. 393; Giffard, s. 47; Foignet, s. 29; Petit, s. 347.

<sup>128</sup> Gide, s. 138-139; Toubin, s. 8.

<sup>129</sup> Gide, s. 133-134; Ourliac/ De Malafosse, s. 48; Sohm, s. 393; Buckland, Text-Book, s. 457; Leage/ Prichard, s. 347; Macqueron, s. 59; Roby, s. 279-280; Foignet, s. 29; Ayiter/ Koschaker, s. 228-229; Höning, s. 116; Giffard, s. 47-48.

<sup>130</sup> Çift Taraflı Kayıt Yöntemi: Her muhasebe işlemi veya olayının karşılıklı olarak en az iki hesaba kaydedilmesiyle hesaplara ait tutarların eşitliği ilkesini esas alan kayıt yöntemidir. Dolayısıyla bu kayıt usulünde her mali olay için en az iki hesaba kayıt yapılmalı ayrıca hesapların borç kısmına yazılan parasal

Bu görüşe göre; *nomina transscripticia* şeklinde bir yazılı borcun oluşturulabilmesi için alacaklı ilk olarak kendi defterinin gelirler sayfasına (*pagina accepti*) borçlusu ile aralarında herhangi bir sebepten doğan borcun ödemesinin alındığını yazarak (*accepta lata/ acceptum ferre*) ilk borcu ortadan kaldırmalıdır. Bu noktada gerçek bir ödeme değil fakat hayali bir ifa söz konusudur<sup>131</sup>. Daha sonra ise alacaklı defterinin giderler sayfasına (*pagina expensi*) borçlunun adı ve miktarı ile birlikte *expensa lata/ expensum ferre* (gider, harcama yapıldı) ifadesini deftere kaydederek borcu yazılı hale dönüştürmektedir<sup>132</sup>. Bu yazarlara göre yazılı sözleşmeden doğan borç sadece farazi bir ödünç vermeye dayandığı için alacaklının aktif malvarlığından fiili olarak bir miktar eksilmesinin olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla zaten geçerli biçimde kurulmuş olan bir borcun şekil değiştirmesi söz konusu olduğundan sadece *expensum* kısmına giderin girilmesi hesaplarda bir yanlışlığa sebep olacak ve defter dengesiz kalacaktır. Defterin dengelenebilmesi için önce gelirin girilmesi (*acceptilatio*) sonra da giderin girilmesi (*expensilatio*) gerekmektedir<sup>133</sup>.

Bir diğer görüş ise Roma Hukuku'nda çifte kayıt sisteminin geçerli olduğuna dair bir delilin bulunmadığını ve sadece alacaklının kendi defterine harcamanın yapıldığına dair kaydı düşmesiyle birlikte sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulacağını ileri sürmektedir<sup>134</sup>. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi borçlunun bu kaydın yapılmasına rıza (*iussum*) vermesi zorunludur. Bu yazarlara göre çifte kayıt sistemi Roma Hukuku'nda geçerli olmadığı için *acceptilatio*'nun borcun kurulması aşamasında yapılmasına gerek yoktur<sup>135</sup>. Dolayısıyla *nomina transscripticia* yalnızca alacaklının, defterin giderler kısmına borçlunun adı ve miktarını kaydetmesiyle birlikte geçerli olarak kurulmaktadır<sup>136</sup>.

---

tutarların toplamı ile alacak kısmına yazılan parasal tutarların toplamı birbirine eşit olmalıdır. (<http://www.muhasibesitesi.com/cift-arafl-kayit-yontemi.html>) (S.E.T 11.06.2020)

<sup>131</sup> May, s. 271; Giffard, s. 47.

<sup>132</sup> Foignet, s. 29; Sohm, s. 393; Buckland, Text-Book, s. 457; Ayiter/ Koschaker, s. 228-229.

<sup>133</sup> Gide, s. 124; May, s. 270; Hönig, s. 116.

<sup>134</sup> Kaser, s. 209; Buckler, s. 125; Burdick, s. 435-436; Zimmermann, Obligations, s. 836; Petit, s. 348; Macve, Richard: Some Glosses on 'Greek and Roman Accounting', History of Political Thought, Vol. 6, No. 1, 1985, s. 233; Macqueron, s. 57, dn. 1.

<sup>135</sup> Nitekim *Gaius*'da işlemin nasıl yapıldığını açıklarken sadece *expensum* kısmına yazılan bir ifadeden bahsetmektedir. Petit, s. 348. Bkz. **Gai. Ins. 3.129**. *A re in personam* kaydı, örneğin senin bana alım satım veya kira ya da şirket sözleşmesi sebebiyle ödemen gerekeni defterimde isminin yanına "harcama yapılmıştır." (*expensum tulerō*) şeklinde kaydetmemle olur.

<sup>136</sup> Petit, s. 348, dn. 3. Nitekim borcun yenilenmesi amacıyla kullanılan *novatio* işleminde de yapılan tek bir *stipulatio* ile hem eski borç ortadan kaldırılmakta hem de yeni bir borç kurulmaktadır. Yazılı bir

### 1.3.1.6.1.1. *Transscriptio a Re in Personam*

Bu işlem ile birlikte alım satım, kira veya şirket gibi bir sebepten doğmuş olan borçlar yenilenerek yazılı bir borç haline getirilmektedir<sup>137</sup>. Bu şekilde eski borç ortadan kaldırılmakta ve yazılı bir borç olarak yeniden kurulmaktadır. Borcun miktarında ve borçlu kişide ise herhangi bir değişiklik olmamaktadır<sup>138</sup>. Dolayısıyla *transscriptio a re in personam* ile zaten dava imkânı olan bir borç yazılı hale getirilerek, borcun dar hukuk davası olan bir borç haline dönüştürülmesi ve alacaklının borçluya karşı olası bir dava açması halinde, hâkimin iyiniyet (*bona fides*) esaslarına dayanmasının engellenmesi amaçlanmaktadır<sup>139</sup>. Ancak alım satım, şirket veya vekâlet gibi iyiniyet esasına dayanan

---

sözleşmeyle borcun yenilenmesi durumunda iki farklı kayıt kullanıldığı ve bu kayıtların *unitas actus* şeklinde tek bir hukuki işlemi meydana getirdiğine dair ise hiçbir delil bulunmamaktadır. **Petit**, s. 348.

<sup>137</sup> **Rado**, Roma Hukuku, s. 84; **Petit**, s. 347; **Ourliac/ De Malafosse**, s. 48; **Giffard**, s. 48; **Hönig**, s. 116.

<sup>138</sup> **Macqueron**, s. 59. Bu kayıtlarda deftere yazıldığı şekilde gerçek anlamda bir harcama da yoktur. Zaten daha önce yapılmış olan bir borcun şekil değiştirerek yazılı borç haline getirilmesi söz konusudur. **Sohm**, s. 391.

<sup>139</sup> **Leage/ Prichard**, s. 348; **Giffard**, s. 48; **Birks**, Peter: *The Roman Law of Obligations*, (ed. **Descheemaeker**, Eric) Oxford University Press, 1st edition, Oxford, 2014. s. 39. *Transscriptio a re in personam* ile ilgili en önemli sayılabilecek örnek **Cicero** tarafından aşağıdaki metinde aktarılmıştır. Aktarılan olaya göre **Canius** adında zengin bir Romalı, Sirakuza yakınlarında kendisi için bir ev bakmaktadır. Bu durumu öğrenen **Pythius**, **Canius**'u deniz kenarında bulunan evine yemeğe davet etmiştir. **Pythius** bu noktada evini **Canius**'a daha yüksek bir fiyattan satabilmek için evinin önünde bulunan denizin balıklar ile dolu olduğunu ve güney İtalyadaki tüm balıkçılık endüstrisinin balık tutmak için mutlaka buraya uğradığını belirtmiştir. Ancak bu durum gerçek dışıdır. **Pythius**, bazı balıkçılara rüşvet vererek **Canius**'un yemeğe geldiği zaman etrafta olmalarını talep etmiştir. Bu durumu gören **Canius** evi yüksek bir fiyattan satın almaya razı olur. **Canius** ve **Pythius** arasında rızai bir sözleşme olan satış sözleşmesi kurulmuştur. Ancak **Pythius** sonradan hilesinin meydana çıkacağını öngördüğü için sözleşmeyi bir dar hukuk davası olan yazılı sözleşmeye çevirmek istemektedir. Bu durumda **Canius**'un açacağı herhangi bir davada hâkimin hakkaniyet esaslı bir karar verebilmesi mümkün olmayacaktır. **Cicero**'nun aktarımına göre henüz hile davası (*actio doli*) veya def'i (*exceptio doli*) imkânları da kabul edilmediği için yazılı sözleşmenin yapılmasından itibaren **Canius**'un başvurabileceği herhangi bir yol kalmamıştır. Ancak bu olaydan sonra **Aquilius Gallus** tarafından *actio de dolo malo* ve *exceptio doli* imkânları tanınarak bu ve benzer durumlarda hakkaniyetin ihlal edilmesinin önüne geçilmiştir. **Koops**, E./ **Zwolve**, W.J.: *Law & Equity: Approaches in Roman Law and Common Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2014, s. 161; **Birks**, s. 40-41; **Voigt**, s. 36, dn. 71. **Cic. Off. 3.59** (14) “*Et ille: "Quid mirum?" inquit, "hoc loco est Syracusis quidquid est piscium, hic aquatio, hac villa isti carere non possunt." Incensus Canius cupiditate contendit a Pythio, ut venderet. Gravate ille primo. Quid multa? impetrat. Emit homo cupidus et locuples tanti, quanti Pythius voluit, et emit instructos. Nomina facit, negotium conficit. Invitat Canius postridie familiares suos, venit ipse mature, scalmum nullum videt. Quaerit ex proximo vicino, num feriae quaedam piscatorum essent, quod eos nullos videret. "Nullae, quod sciam," ille, "sed hic piscari nulli solent. Itaque heri mirabar quid accidisset." (... [Pythius] “Şaşırtıcı mı? diye cevapladı. “Burası Sirakuza’daki tüm balıkların bulunduğu yerdir. Tam bu noktadan temiz su geldiği için balıkçıların buraya uğramadan balık tutmaları mümkün değildir. İçi hevesle dolan **Canius**, **Pythius**'a arazisini satması için ısrar etti. İlk başta **Pythius** satmak istemedi fakat **Canius** zengin bir adam olduğundan ve kırsal bir yerde böylesine güzel bir yere sahip olmak hevesiyle **Pythius**'un satmak için söylediği tüm miktarı ödemeyi kabul etti. Sonunda araziyi tüm ekipmanlarıyla birlikte satın aldı. **Pythius** defterine satış bedelini kaydetti ve işlem tamamlandı. (*Nomina facit, negotium conficit.*) Ertesi gün **Canius** arkadaşlarını araziye davet etti ve kendisi de erkenden gitti. Vardığında hiçbir balıkçı ortada gözüküyordu. Yeni komşusuna balıkçıların bugün tatilde olup olmadıklarını sordu. Adam ise “Bildiğim kadarıyla hayır, çünkü burada zaten balıkçılar balık tutmaz çünkü kalabalığa ben de anlam veremedim.” şeklinde cevap verdi.*

sözleşmelerin yanı sıra haksız fiil, haksız fiil benzeri veya sözleşme benzerinden doğan borçların da bu şekilde yazılı borç haline getirilebilmesi mümkündür<sup>140</sup>.

Voigt'e göre alacaklının *codex accepti et expensi* defterinin *expensum* kısmına aşağıdaki gibi bir kaydı düşmesiyle birlikte eski borç sona ermekte ve yazılı borç geçerli bir biçimde kurulmaktadır. “*x af Numerius Negidio, C.f. [Caius filio] ex emptionis causa debita expensa Numerius Negidio fero*” “[*Gaius oğlu*] *Numerius Negidius*'a alım satım temelli borcu için on [*aurei*] harcama (gider) yapıldı”<sup>141</sup>. Roma ticaret hayatında çift taraflı kayıt sisteminin kullanıldığını savunan yazarlara göre ise yukarıda bahsedildiği üzere alacaklı bu işlemi yapabilmek için öncelikle eski borcu ortadan kaldırmalı daha sonra ise yazılı olarak borcun verildiğini kaydetmelidir. Dolayısıyla bu görüşe göre alacaklı öncelikle defterin *acceptum* sayfasında mevcut borcun alındığını belirtmeli daha sonra ise *expensum* sayfasında borcun yazılı bir şekilde verildiğini ortaya koymalıdır<sup>142</sup>.

#### 1.3.1.6.1.2. *Transscriptio a Persona in Personam*

Yazılı sözleşmelerin bu türünde ise belirli bir kimse üzerindeki borç başka bir kimse üzerine kaydedilmektedir. Dolayısıyla bu şekilde yapılan bir yazılı sözleşme ile borçlunun değişmesi söz konusu olmaktadır<sup>143</sup>. Çok muhtemelen bu usul uzak

<sup>140</sup> Voigt, s. 36; Macqueron, s. 59.

<sup>141</sup> Voigt, s. 44. Voigt'in bu şekilde örnek bir kaydı ileri sürmesinde dayanak aldığı üç farklı metin bulunmaktadır. Bu metinler arasında *expensum* kelimesinin defterde kullanılması hakkında bkz. Varro, **DLL 5.183** ...*et in tabulis scribimus expensum* (...ve defterimize yapılan kayıtlarda *expensum* yazarız.) Defterde harcamanın kaydedilmesi, giderin yazılması anlamında *expensum fero* kalıbının kullanılması hakkında bkz. Gai. **Ins. 3.137** ...”*cum alioquin in uerborum obligationibus alius stipuletur alius promittat et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur.*” [...Sözlü veya yazılı sözleşmeler ise tek tarafa borç yükleyen niteliktedir. Bunlar ya bir tarafın sorusu diğer tarafın da taahhüdü üzerine veya bir tarafın harcamayı kaydetmesi (*expensum ferendo*) ve diğer tarafın borç altına girmesi şeklinde olur.] Deftere baba adıyla birlikte ismin kaydedilmesi konusunda ise bkz. Cic. **Ver. 2.2.187** “*Cum haec maxime cognosceremus et in manibus tabulas haberemus, repente aspiciamus lituras eius modi quasi quaedam vulnera tabularum recentia. Statim suspicione offensi ad ea ipsa nomina oculos animumque transtulimus. Erant acceptae pecuniae C. VERRUCIO C.f.*” (Evrakları elimize alarak konuyu boylu boyunca incelerken, defterin yapraklarında yeni yapıldığı belli olan yıpratmalar tespit ettik. Yanlış bir şeyler olduğu şüphesi içimizde uyandı ve isimlerin girildiği kısımları incelemeye başladık. Para *Caius*'un oğlu (*C.f.*) *Caius Verrutius*'dan alınmış olarak kaydedilmişti.) Voigt, s. 43-44 vd.

<sup>142</sup> Leage/ Prichard, s. 347; May, s. 271; Gide, s. 126-127; Ayiter/ Koschaker, s. 228-229; Hönl, s. 116. Çifte kayıt görüşünü savunan Gide tarafından da örnek kayıtlar paylaşılmıştır. Buna göre alacaklı, *Titius*'un kendisine olan 100 borcunu gününü de belirterek defterinin *acceptum* sayfasına yapılan bir kayıtlı ortadan kaldırmalıdır. “*Primis kalendis jan. a Titio numerata S. centum*” Daha sonra aynı miktar ve borçlunun ismi *expensum* sayfasına kaydedilerek yazılı borç geçerli bir şekilde kurulmaktadır. “*Primis kalendis jan. Titio numerata S. centum.*” Gide s. 124. Giffard'a göre ise *acceptum* sayfasına şu şekilde bir kayıt düşülerek hayali bir ifa ile eski borç ortadan kaldırılır. “*Acceptum af [ante factum] Titio centum ex societate*” “*Titius*”dan şirket sözleşmesi kaynaklı 100 alındı.” Daha sonra ise defterin *expensum* kısmına şu şekilde bir ifade düşülmektedir. *Expensum Titio centum* “*Titius*'a 100 harcama yapıldı.” Giffard, s. 47-48.

<sup>143</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 85; Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s. 190; Foignet, s. 30; Girard, s. 507; Buckler, s. 127.



mesafelerde olan kişilerin bir araya gelmesine gerek olmaksızın aralarında borcu havale etmelerine imkân sağlamak amacıyla tercih edilmiştir<sup>144</sup>. Örneğin Roma’da oturan *Maevius*’un Lyon’da oturan *Sempronius*’dan 100 alacaklı olması aynı zamanda Lyon’da oturan *Titius*’dan da 100 borçlu olması durumunda taraflar birbirlerinden farklı şehirlerde ikamet etseler de bir mektup veya haberci aracılığıyla *Sempronius*’un *Maevius*’a olan borcunu *Titius*’a ödemesi konusunda anlaşabilmeleri mümkündür. Bu da *Titius*’un, *Maevius*’un borcundan dolayı *Sempronius*’a harcama yapıldı benzeri bir ifadeyi defterinin *expensum* sayfasına düşmesiyle mümkün olacaktır<sup>145</sup>. Bu şekilde *Maevius*’un borcu sona ermekte ve *Sempronius*’un *Titius*’a karşı yazılı olarak borçlandığı kabul edilmektedir<sup>146</sup>.

### 1.3.1.6.2. *Nomina Arcaria*

*Nomina transscripticia* şeklindeki kayıtların dışında *codex*’lere *nomina arcaria* adı verilen ve sadece ispat fonksiyonu bulunan kayıtların düştüğü de bilinmektedir<sup>147</sup>. Romalıların evlerinde buldukları para sandıklarına *arca* adı verilmektedir. *Nomina arcaria*’da bu sandıktan alınıp gerçek anlamda ödünç verilerek oluşturulan ayni sözleşmelerin deftere kaydedilmesi anlamında kullanılmaktadır<sup>148</sup>. Ancak bu kayıtlar sadece malın teslimiyle kurulan ayni sözleşmeye ispat vasıtası olması amacıyla

<sup>144</sup> *Stipulatio* yoluyla yapılan borcun nakli işleminde ise alacaklı ve borcu üstlenen tarafın işlem sırasında aynı yerde hazır bulunması zorunludur. **Macqueron**, s. 62.

<sup>145</sup> **Petit**, s. 347; **Macqueron**, s. 62.

<sup>146</sup> Çift taraflı kayıt teorisi esas alındığında ise işleme dâhil olan her üç kişinin de kendi defterlerinin *acceptum* ve *expensum* kısımlarına kayıt düşmeleri gerekmekte ve birçok farklı karışık hesap ortaya çıkmaktadır. Öncelikle *Maevius*, *Sempronius*’un herhangi bir sebepten doğmuş olan borcunu sanki ifa gerçekleşmiş gibi *acceptum* kısmına kayıt düşerek ortadan kaldırır ve kendisi de *Titius*’dan olan borcunu ödemiş gibi 100 ödendi şeklinde kayıt düşer. *Titius* ise kendi defterinin *acceptum* kısmına *Maevius*’un ödemesinin alındığını girer ve *Sempronius*’a hayali olarak bir ödünç vermiş gibi *expensum* kısmına *expensum Sempronius centum* yazarak *Sempronius*’u yazılı bir borç altına sokar. *Sempronius* ise defterinin *acceptum* kısmına *Titius*’dan 100 alındığını belirtir ve *expensum* kısmına da *Maevius*’a 100 verildi kaydını girmesiyle işlem tamamlanır. **Gide**, s. 130. Bu görüş borçlunun değiştirilmesi için fazla karışık usuller öngördüğü için eleştirilmiştir. Nitekim benzer bir niteliğe sahip olan borcun nakli amacıyla kullanılan *novatio* işleminde yapılan tek bir *stipulatio* ile hem eski borcun ortadan kaldırıldığı hem de yeni bir borcun kurulduğu bilinmektedir. **Petit**, s. 348.

<sup>147</sup> **Gide**, s. 123; **Buckland**, Text-Book, s. 456; **Girard**, s. 509.

<sup>148</sup> **Gide**, s. 123; **Buckler**, s. 130.

kullanılmıştır<sup>149</sup>. Dolayısıyla *codex*'e *nomina arcaria* olarak düşülen kayıtların borç doğurucu bir niteliği bulunmamaktadır<sup>150</sup>.

### 1.3.1.6.3. *Expensilatio*

Yukarıda bahsedildiği üzere doktrindeki bir görüşe göre, yazı ile kurulan borçların (*obligatio litteris*) sadece mevcut bir borcun yenilenmesi sonucunu doğuran *nomina transscripticia* yoluyla kurulabileceği iddia edilmiştir<sup>151</sup>. Bu görüş, yalnızca yazılı bir işlemde borcun doğabilmesi için ödünçün farazi bir şekilde verilmesine odaklanmaktadır. Nitekim örneğin ödünç verilecek olan paranın fiilen verilmesi halinde yazılı bir sözleşme değil fakat aynı bir sözleşme kurulmuş olacaktır. Dolayısıyla yazılı sözleşmeler ancak mevcut bir borcun yenilenmesi üzerine aynı miktardaki borcun yazılı hale getirilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İkinci bir görüşe göre *Ius Civile* tarafından geçerli olarak kabul edilmiş mevcut bir borca dayanmadan doğrudan doğruya deftere yapılan kayıtlar ile yazılı bir borcun oluşturulması mümkündür<sup>152</sup>. Bu şekilde doğrudan doğruya oluşturulan borçlara da genel anlamda *expensilatio* adı verilmiştir<sup>153</sup>. Nitekim *expensilatio*'nun dava hakkı tanınmamış *pactum*'ların sonraki dönemlerde isimsiz sözleşme olarak adlandırılan anlaşmaların hatta *Ius Civile* tarafından geçerli bir sözleşme olarak kabul edilmeden önce rızai

<sup>149</sup> Hunter, s. 467; Petit, s. 346; Leage/ Prichard, s. 347; Macqueron, s. 58.

<sup>150</sup> Muhtemelen deftere düşülen bu kayıtların aynı bir sözleşmeden kaynaklandığı açıkça belirtilmektedir. Örnek bir kayıt metni için bkz. "*Titio datum centum ex mutuo.*" "*Titius*'a, *mutuum*'dan dolayı 100 verildi." Giffard, s. 47. Bu konuda bkz. Gai. Ins. 3.131 "*Alia causa est eorum nominum, quae arcaria uocantur. in his enim rei, non litterarum obligatio consistit... qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praeberere.*" (Bu kayıtların diğer bir şekline ise *arcaria* adı verilir. Bu gibi hallerde borç, yazı ile değil fakat şey (*rei*) ile kurulur... Sonuç olarak ödemenin nakit olarak verildiğine dair yapılan bu kayıtlar borç ilişkisi oluşturmaz, sadece ispat aracı olarak kullanılabilir.)

<sup>151</sup> Foignet, s. 29; Roby, s. 285; Sohm, s. 394; Mousourakis, s. 217. Bu tartışma hakkında detaylı bilgi için bkz. Giffard, s. 48.

<sup>152</sup> Gallet, Léon: Essai sur Valère Maxime VIII. 2. 2, RHDFÉ, Quatrième série, Vol. 20, 1942, s. 40; Appert, Georges: Essai sur l'evolution du contrat litteral et sur la place qu'il a tenue chez les Romains, RHDFÉ, Vol. 11, No. 4, 1932, s. 627-628 vd; Voigt, s. 33-34; Buckler s. 128; Hunter, s. 468; Petit, s. 347; Girard, s. 507. Bu görüşü savunan yazarlar *Gaius*'un *veluti in nominibus transcripticiis* ifadesindeki *veluti* kelimesinin 'örneğin' anlamında kullanıldığını ve bu sebeple borcu yenileme fonksiyonu bulunan *nomina transscripticia* işleminin yazılı sözleşmelerin tek şekli olamayacağını ileri sürmektedir. Gallet, s. 39.

<sup>153</sup> *Expensilatio* (*expensi + latio*) kelimesi aslında harcamanın yapıldığını belirten ve alacaklının yazılı bir borç doğurmak amacıyla defterine girdiği kaydın adıdır. Daha sonra bu kelime modern Romanistler tarafından tüm yazılı sözleşmeleri kapsayacak bir biçimde de kullanılmıştır. May, s. 271. Çalışmamızın bu başlığında ise *expensilatio* kelimesi mevcut bir borca dayanmadan kurulan yazılı sözleşmeler anlamında kullanılmıştır.

sözleşmelerin, davası olan bir borç doğurabilmesi amacıyla kullanıldığı düşünülmektedir<sup>154</sup>.

### 1.3.1.7. Yazılı Borçların Ortadan Kaldırılması: *Acceptilatio Litteris*<sup>155</sup>

Yazılı borçların ortadan kaldırılabilmesi için yukarıda bahsedildiği üzere yalnızca ifanın yapılması yeterli değildir. *Contrarius actus* prensibi gereğince yazılı borcun yine bir yazılı işlem kullanılarak ortadan kaldırılması gerekmektedir<sup>156</sup>. Bu noktada borcun sona erdirilebilmesi için, yazılı borcun kurulmasında kullanılan usul olan defterin giderler sayfasına (*pagina expensi*) yapılan kaydın karşıt işlemi olarak defterin gelirler sayfasına da (*pagina accepti*) bir kayıt düşülmesi gerekmektedir. Borcu ortadan kaldırmaya yönelik

<sup>154</sup> Cicero tarafından aktarılan bir metinde yeni *consul* seçimi sırasında *consul* adaylarının ve mevcut *consul*'lerin aralarında yazılı bir sözleşme yaptıkları görülmektedir. Bu sözleşmeye göre *Gaius Memmius* ve *Domitius Calvinus* adındaki *consul* adaylarının mevcut *consul*'lerden gelecek seçim için destek istedikleri ve bu destek için de mevcut *consul*'lere seçilmeleri halinde büyük rüşvetler vermeyi vaat ettikleri anlaşılmaktadır. Yazılı sözleşmelerin sebepten soyut olması nedeniyle bu şekilde bir anlaşmanın dava edilebilir hale getirilmesi amaçlanmış ancak tarafların arasında yapılan sözleşmenin senatoda ifşa edilmesiyle birlikte huzursuzluklar meydana gelmiştir. Böyle bir yazılı sözleşmenin mevcut herhangi bir borca dayanmadığı görülmektedir. **Cic. Att. 4.17.2** "*Consules flagrant infamia quod C. Memmius candidatus pactionem in senatu recitavit quam ipse (et) suus competitor. Cum consulibus fecisset uti ambo HS quadragena consulibus darent, si essent ipsi consules facti ..., ferretur quae lata.*" (Gelecek seçimin *consul* adayı olan *Gaius Memmius* ve onunla birlikte bir diğer aday olan *Domitius Calvinus* tarafından senatoda, [mevcut] *consul*'ler ile yaptıkları bir anlaşmanın okunarak ifşa edilmesiyle [mevcut] *consul*'ler şerefsizlik iddialarının hedefi haline geldi. Aralarındaki anlaşmaya göre eğer *consul* olarak seçilirlerse [*Gaius Memmius* ve *Domitius Calvinus*] hâlihazırdaki *consul*'lere adam başı 40 [*sestertii*'nin] verilmesi konusunda...harcama kaydı yapılmıştı.) Yazılı borçların mevcut bir borca dayanmadan da kurulabileceğine dair daha önemli bir örnek *Valerius Maximus* tarafından aktarılmıştır. Aktarılan olayda, şekilsiz bağışlama anlaşmasının (*pactum donationis*) henüz borç doğuran bir *pactum* olarak kabul edilmediği bir dönemde borç, taraflar arasında yazılı bir sözleşme yapılması üzerine *Ius Civile* açısından geçerli ve dava edilebilir bir şekilde kurulmuştur. Bkz. **Val. Max. 8.2.2.** *Valerius Maximus* tarafından aktarılan olaya göre; *Visellius Varro* adında ağır hastalık geçiren bir adamın birlikte yaşadığı metresi olan *Otacia*'ya kendisi öldükten sonra mirasçılara karşı talepte bulunabilmesi amacıyla bir miktar parayı bırakmak istediği anlaşılmaktadır. Bunu gerçekleştirebilmek için *Otacia*'nın kendi defterine *Visellius Varro*'dan 300.000 *sestertii* alacağı olduğunu kaydetmesine izin vermiştir. (*expensa ferri sibi passus est*) Bunun üzerine *Otacia* kendi *codex accepti et expensi* defterine *Visellius Varro*'nun adını ve borç miktarını kaydederek yazılı sözleşmeyi oluşturmuştur. Ancak *Visellius Varro*'nun daha sonra iyileşmesi sonucunda durumdan memnun kalmayan *Otacia* paranın kendisine verilmesi için *praetor*'a başvurmuştur. *Praetor*, *Aquilius Gallus* ise bu iddayı borcun mevcut olmaması sebebiyle değil fakat ahlaka aykırı olması sebebiyle reddetmiş ve dava hakkı tanımamıştır. Bu olaydan da açık bir şekilde görüldüğü üzere Roma Hukuku'nda yazılı sözleşmelerin mevcut bir borca dayanmaksızın da kurulabilmesi mümkündür. **Hunter**, s. 468; **Voigt**, s. 34; **Girard**, s. 507.

<sup>155</sup> Yazılı sözleşmelerin kullanımının ortadan kalkmasından sonra *acceptilatio* kelimesi yalnızca sözleşme kurulan sözleşmelerin sona erdirilebilmesi için kullanılan genel bir terim haline gelmiştir. **De Barrau**, Raymond: *De l'acceptation et du pacte de non petendo en droit romain: De la remise de la dette*, Faculté de droit de Paris, Thèse pour la doctorat, Paris, 1875, s. 8. Bu noktada çalışmamızda yazılı borcu ortadan kaldırmak için yapılan *acceptilatio*'nun sözleşme kurulan borçları ortadan kaldıran işlem olan *acceptilatio* ile karışmaması için *acceptilatio litteris* terimi tercih edilmiştir.

<sup>156</sup> **Bernard**, s. 143; **Foignet**, s. 116.

bu kayıtlara *acceptilatio* adı verilmektedir. *Acceptilatio* (*accepti* + *latio*) kelime kökeni itibariyle gelirin yazılması, kaydedilmesi gibi anlamlara gelmektedir<sup>157</sup>. Defterin gelirler kısmına yapılan bu kayıtlar borcun *Ius Civile*'ye göre geçerli bir biçimde ortadan kaldırılmasını sağlamaktadır. Ancak *acceptilatio litteris*'in nasıl yapıldığı hakkındaki bilgiler elimizdeki kaynakların yetersizliğinden dolayı çok sınırlıdır. Yazılı borçların kurulmasında olduğu gibi ortadan kaldırılması konusunda da doktrinde temel olarak iki farklı görüş ileri sürülmüştür.

Roma ticaret hayatında çift taraflı muhasebe usulünün kullanıldığını ve dolayısıyla yazılı borçların kurulabilmesi için defterin hem gelirler (*acceptum*) hem de giderler (*expensum*) sayfalarına iki farklı kaydın düşülmesi gerektiğini savunan görüşe göre borcun ortadan kaldırılabilmesi için de defterin hem gelirler hem de giderler sayfasına iki farklı kayıt düşülmesi gerekmektedir. Bu iki farklı kaydın alacaklı tarafından düşülmesi sonucu tek bir hukuki işlem (*unitas actus*) meydana gelmekte ve borç geçerli bir biçimde ortadan kaldırılmaktadır. Ancak bu noktada borcu ortadan kaldırmak için yapılan çifte kaydın borcun kurulmasında kullanılan çifte kayıttan ayırt edilebilmesi için defterin giderler sayfasına kayıt sırasında, borcun ortadan kaldırıldığını belirten bir ifade eklenmelidir<sup>158</sup>. Sonuç olarak bu görüşe göre yazılı borçların ortadan kaldırılabilmesi için alacaklı kişinin borçlusunun rızası üzerine kendi defterine iki farklı kayıt yapması zorunludur<sup>159</sup>.

Yazılı borcun yalnızca borçlunun rızası üzerine alacaklı tarafından defterin giderler (*expensum*) kısmına girilmesiyle kurulacağını savunan ikinci görüşe göre ise borcun ortadan kaldırılması için de yalnızca gelirler (*acceptum*) sayfasına bir kaydın yapılması yeterlidir. Ancak borcun sona erdiğine dair kaydı, borç ortadan kalktığı için malvarlığında bir artış meydana gelen borçlunun kendisinin yapması gerekmektedir. Dolayısıyla bu

<sup>157</sup> **Buckler**, s. 129.

<sup>158</sup> Örneğin alım satımdan doğmuş bir borç yazılı bir borç haline getirilmek istendiğinde alacaklının, borçlusunun rızası üzerine defterin gelirler sayfasında herhangi bir ödeme almamasına rağmen "*Titius*'dan 100 alındı." gibi bir ifade düşerek *Titius*'un alım satım'dan doğan borcunu ortadan kaldırması gerekmektedir. Daha sonra ise alacaklının, defterin giderler kısmına gelerek "*Titius*'a 100 verildi" şeklinde bir ifade düşmesi üzerine borç yazılı hale gelmektedir. Bu şekilde kurulan yazılı borcun ortadan kaldırılması için de benzer bir şekilde iki farklı kayda ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada borcun ifa veya ibra amacıyla ortadan kaldırılması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. *Titius*'un 100 borcunu ifa etmesi veya ibra edilmesi üzerine defterin yine gelirler kısmına "*Titius*'dan 100 alındı." kaydı düşülmektedir. Ancak sadece bu ifadenin düşülmesi *Titius*'un yazılı borcunu sona erdirmemektedir. Bu noktada defterin *expensum* kısmına da "*Titius*'a 100 hibe edildi." şeklinde borcun ortadan kaldırıldığını belirten bir kaydın düşülmesiyle birlikte borç gerçek anlamda sona erdirilmektedir. **Gide**, s. 139; **Sohm**, s. 394.

<sup>159</sup> **Leage/ Prichard**, s. 348-389; **Sohm**, s. 394; **Gide**, s. 139.

görüşe göre *acceptilatio litteris*'i alacaklının rızası üzerine defterinin gelirler sayfasına kayıt düşen borçlu gerçekleştirmektedir<sup>160</sup>. Bu noktada borçlunun, alacaklının ismini ve ödemeyi aldığına dair bir ibareyi kayda geçirmesi yeterlidir. Voigt tarafından paylaşılan örnek metinde görüleceği üzere borçlunun defterinin gelirler (*acceptum*) kısmına şu şekilde bir kaydı düşmesiyle birlikte borç hukuken sona ermektedir. “*x Aulus Agerio, T.f.[Titius filio] debita accepta Aulus Agerio fero.*” (Titius oğlu Aulus Agerius tarafından on [aurei'lik] borcun kabulü (*accepta fero*) yapıldı”<sup>161</sup>. Alacaklı da borçlunun kaydı üzerine kendi defterine açıklayıcı bir kayıt yapabilir. Ancak alacaklının bu kaydı borcun sona ermesi açısından zorunlu değildir<sup>162</sup>.

Her iki görüşün de uzlaştığı nokta ise *acceptilatio litteris*'in ifa veya ibra amacıyla yapılması arasında herhangi bir fark bulunmaması konusundadır<sup>163</sup>. Nitekim ifanın veya şekilsiz bir ibranın tek başına borcu sona erdirebileceğinin kabul edilmediği dönemlerde borcu ortadan kaldırmadaki amacın ifa veya ibra olması fark etmeksizin karşıt bir işlemin (*contrarius actus*) yapılması zorunlu tutulmuştur. Ancak ifanın *Ius Civile* tarafından tek başına borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmesiyle birlikte yazılı borçlarda da *contrarius actus* prensibi yalnızca borcun ibrasında kullanılabilir hale gelmiştir. Bu noktada *acceptilatio litteris* genel anlamda yazılı borçları sona erdiren bir *contrarius actus* işleminden özel anlamda bir ibra işlemine dönüşmüştür. *Plinius* tarafından aktarılan aşağıdaki metin konumuz açısından da önem arz etmektedir<sup>164</sup>.

<sup>160</sup> Muirhead, s. 431; Girard, s. 724; Buckland, Text-Book, s. 567.

<sup>161</sup> Voigt, s. 46

<sup>162</sup> Alacaklının kendi defterine yapacağı ihtiyari kaydın borçlunun ismi belirtilerek şu şekilde yapılabilmesi mümkündür. *X af Numerius Negidio, C. f. [Caius filio] debita accepta Numerius Negidio refero.* On [aurei'lik] borcun *acceptum*'u [Gaius oğlu] Numerius Negidius tarafından yerine getirildi. Voigt, s. 47.

<sup>163</sup> Sohm, s. 394; Voigt, s. 35. *Acceptilatio litteris*'in ibra amacıyla kullanılması hakkında bkz. *Gaius Iulius Caesar, Commentarii de bello Alexandrino 56* “*Aliquot post diebus litteras a Caesare missas accipit, quibus cognoscit Pompeium in acie victum amissis copiis fugisse... Sanatis vulneribus arcessit omnis qui sibi pecunias expensas tulerant, acceptasque eas iubet referri.*” (Birkaç gün sonra [Longinus] Caesar'dan Pompeius'un savaş alanında yenildiği, ordusunu kaybettiği ve kaçtığına dair bir mektup aldı... [Longinus] yaraları iyileşir iyileşmez defterinde borçlu olarak kaydedilmiş tüm kişileri çağırıtı ve belirtilen borçları alınmış olarak kaydetmelerine izin verdi. (*acceptasque eas iubet referri.*) Girard, s. 724. Bu olayın geçtiği *Iulius Caesar*'a adanan *Commentarii de bello Alexandrino* adlı kitabın yazarının gerçekten *Caesar* olup olmadığı tam olarak bilinmemektedir. Pompeius'un öldürülmesinden sonra Mısır'da yaşanan iç karışıklık ve *Caesar*'ın olaylara müdahalesini konu edinen kitabın *Oppius, Matius* veya *Hirtius* adlı yazarlar tarafından yazılmış olabileceğine dair çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Benferhat, Yasmina Des hommes à tout faire dans l'entourage de César, Dialogues d'histoire ancienne, N° 17 (Conseillers et ambassadeurs dans l'Antiquité), 2017, s. 382. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hall, Lindsay: *Hirtius and the Bellum Alexandrinum, The Classical Quarterly, Vol. 46, No. 2, 1996 s. 411-415.*

<sup>164</sup> Özellikle borcun sona erdiğine delil olması amacıyla aynı bir sözleşmenin sona erdiğinin yazılı olarak da deftere kaydedilmesine kaynaklarda rastlanmaktadır.

### Plin. Ep. 2. 4

“...Cumque vivente eo nubenti tibi in dotem centum milia contulerim, praeter eam summam quam pater tuus quasi de meo dixit. -erat enim solvenda de meo- ...Ad quod te ne verbis magis quam rebus hortor, quidquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi fieri iubebo.”

...[Baban] hayattayken evlendiğin zaman, babanın senin çeyiz bedelin olarak topladığı miktara kendi cebimden ödeyerek yüz bin [sestertii] katkıda bulunmuştum. -ve bu paranın bana ödenmesi gerekiyordu- ...Yine de sana karşı sadece tavsiyelerim konusunda değil fakat parasal konularda da cömert olduğumu göstermek için babanın bana borçlu olduğu tüm miktarı defterine ‘ibra edilmiş’ olarak yazmana izin veriyorum<sup>165</sup>. (*acceptum tibi fieri iubebo.*)

Klasik Hukuk Dönemi’nde kullanıldığı tespit edilen deftere kayıt yoluyla oluşturulan yazılı sözleşmeler zaman içerisinde kullanım yaygınlığını yitirmiş ve ortadan kalkmıştır<sup>166</sup>. *Ius Civile* tarafından geçerli bir borç kaynağı olarak kabul edilen bu sözleşmelerin ortadan kalkmasında *praetor*’lar tarafından başkasının borcunu ödeme konusunda verilen şekilsiz bir *pactum* olan *constitutum*’a dava tanınması (*pacta vestita*), cezai şart şeklindeki *stipulatio*’ların yaygınlaşması ve özellikle iyiniyet davalarının açılmasını engellemek isteyen alacaklılara karşı *actio doli* ve *exceptio doli* imkânlarının kabul edilmesiyle birlikte deftere kayıt yoluyla kurulan sözleşmeler tamamen ortadan kaybolmuştur<sup>167</sup>. Nitekim *Iustianus Institutiones*’de bu durum açıkça belirtilmiştir.

<sup>165</sup> *Plinius* tarafından aktarılan bu metinde babası öldükten sonra mirasçı konumundaki kızının alacaklı tarafından ibra edildiği görülmektedir. Ancak bu noktada yapılan ibra işlemi *contrarius actus* prensibine uygun olarak yazılı sözleşmeyi ortadan kaldırmak için kullanılan bir *acceptilatio* işlemi değildir. Çünkü örnek olayda bahsedilen borç yazılı bir sözleşmeye değil fakat aynı bir sözleşmeye dayanmaktadır. Dolayısıyla aynı bir sözleşmeyi ortadan kaldırmak için *acceptilatio litteris* kullanılması halinde *contrarius actus* prensibine uyulmadığı için borç *Ius Civile* açısından hukuken sona ermemektedir. Kaynaklarda böyle bir durumun varlığı halinde nasıl bir yöntem izlendiği ile ilgili açık bir bilgi olmasa da sözlü *acceptilatio* için geçerli olan kuralların yazılı *acceptilatio* için de geçerli olduğu dolayısıyla aynı sözleşmeyi ortadan kaldırmak için yapılan bu kaydın borcu *ope exceptionis* sona erdireceği düşünülmektedir. Bu sebeple alacaklının borçlu kişiye bir dava açması halinde hile def’i (*exceptio doli*) veya anlaşma def’i (*exceptio pacti*) ileri sürülerek talebin bertaraf edilmesi mümkün hale gelmektedir. Bkz. **Dig. 46.4.19. pr. (Ulpianus libro secundo regularum)** “*Si accepto latum fuerit ei, qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem, sed exceptione doli mali vel pacti conventi se tueri potest.*” (“Sözlerle bağlı olmayan fakat bir şeyin verilmesi ile borç altına girmiş olan bir kişi ile *acceptilatio* yapılırsa borçlu gerçek anlamda sorumluluktan kurtulmuş olmayacaktır. Fakat borçlunun bu durumda hile veya anlaşma def’ini ileri sürmesi mümkündür.”) Ancak borcu *ope exceptionis* sona erdiren sebeplerin *formula* usulünün kullanılmasından sonra ortaya çıktığı ve bu şekilde bir sonucun ancak *formula* usulü içerisinde elde edilebileceği de unutulmamalıdır.

<sup>166</sup> **Rado**, Roma Hukuku, s. 85; **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 190.

<sup>167</sup> **Gide**, s. 141; **Sohm**, s. 395; **Petit**, s. 349.

### Ius. Ins. 3.21

“*Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu.*”

Bir zamanlar alacağın kaydedilmesi şeklinde yapılan yazılı bir borç meydana getirme şekli vardı. Fakat bugün bu usul yürürlükte değildir.

### 1.3.2. Maden Külçesi ve Terazi (*Per Aes et Libram*) Kullanılarak Oluşturulan Sözleşmeler

*Per aes et libram*, kelime itibariyle maden külçesi ve terazi anlamına gelmektedir. Roma Hukuku’nda bu isimle anılan borç doğurucu bir usulün bulunmasının sebebi ise bu şekilde yapılan işlemlerde bir terazinin ve terazi tutan tarafsız bir kişinin işleme katılımının zorunlu olmasından kaynaklanmaktadır. Roma’nın en eski dönemlerinde ticari işlemlerde para olarak şekilsiz ve belirli standartlara dayanmayan bronz parçaları kullanılmıştır<sup>168</sup>. Bu külçelerin tamamen tesadüfi şekil ve ağırlıklara sahip olması, bronz ile yapılan işlemlerin yaygınlaşması ve madenlerin ağırlıkları konusunda hilelerin artması gibi sebeplerden ötürü zaman içerisinde ağırlık ve ölçü birimlerine devlet tarafından bazı standartlar getirilmiştir<sup>169</sup>. Getirilen bu standartlara uyulması amacıyla da şekilsiz maden külçelerinin kullanıldığı işlemlerde madenlerin tartılması amacıyla bir terazi ve bu teraziyi tutan bir kişinin (*libripens*) varlığı zorunlu tutulmuştur<sup>170</sup>. Ancak bu noktada

<sup>168</sup> İtalya’da en yaygın olarak bulunan değerli metalin bronz olmasından dolayı gümüş ve altın kullanımı çok uzun yıllar boyunca Yunanistan’daki kadar yaygın olmamıştır. Bu kapsamda Roma ticaret hayatında ilk kullanılan değerli metal bronz olmuştur. **Crawford**, Michael Hewson: *The Early Roman Economy, 753-280 B.C.*, Publications de l’École française de Rome, Vol. 27 (In: *L’Italie préromaine et la Rome républicaine*, I. Mélanges offerts à Jacques Heurgon), 1976, s. 201. Tamamen madenin ağırlık ve değerinin devlet tarafından kontrol edildiği gerçek anlamda ilk sikke ise MÖ 3. yüzyılda tedavüle girdiği düşünülen *aes grave* olmuştur. *Aes grave*’nin tedavüle girmesiyle birlikte Roma’da madeni kırarak ve tartarak kullanmak yerine farklı ağırlıkta farklı bronz para birimleri oluşturulmuştur. **Tekin**, Oğuz: *Eskiçağda Para-Antik Nümismatiğe Giriş*, Eskiçağ Bilimleri Enstitüsü Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2000, s. 12-13; **Einzig**, Paul: *Primitive Money: In its Ethnological, Historical and Economic Aspects*, Eyre & Spottiswoode, London, 1949, s. 237.

<sup>169</sup> Muhtemelen Mısır’da çok önceden beri madenleri veya buğdayları ölçmek için ticari işlemlerde terazi kullanımı uygulaması mevcuttu. Sonraki dönemlerde ise bu uygulama Babil ve Kartaca’da da kullanılmaya başlanmış ve Kartaca aracılığıyla Roma’ya gelmiştir. **Noyes**, Charles Reinold: *The Institution of Property; A Study of the Development, Substance and Arrangement of the System of Property in Modern Anglo American Law*, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2007, s. 113.

<sup>170</sup> **Bush**, M. George: *Mancipatio: An Historical Study*, *Juridicial Review*, Vol. 38, 1926, s. 94. Terazi tutucu kişinin kimliği ile ilgili çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Bu noktada bazı yazarlar herhangi bir tarafsız üçüncü kişinin terazi tutucusu olabileceğini ileri sürerken bazı yazarlar ise bu kişinin mutlaka bir

şekilsiz külçelerin kullanıldığı bir işlemin geçerli olması için yalnızca tarafların ve terazi tutucunun (*libripens*) hazır bulunması yeterli görülmemiştir. Romalılar bu kişilere ek olarak beş ergin tanığın da bulunmasını işlemin geçerlilik koşulu saymıştır<sup>171</sup>. Bu şekilde beş ergin Roma vatandaşı tanık, terazi tutucu (*libripens*) ve işlemin taraflarının hazır bulunduğu belirli şekli kelimelerin söylenerek maden külçesinin tartıldığı ve tartılan külçenin işlemin karşı tarafına teslim edildiği tüm işlemlere *per aes et libram* adı verilmiştir. Dolayısıyla *per aes et libram* çeşitli birçok işlemin geçerli olarak yapılabilmesi için kullanılan bir usul, bir üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, *mancipatio*, *nexum*, *coemptio*, *emancipatio*, *testamentum per aes et libram* gibi Roma Hukuku'nun birçok farklı işleminin geçerli olarak yapılabilmesi için bu usulun kullanılması gerekmektedir<sup>172</sup>. Konumuz açısından önem arz eden nokta ise Roma Borçlar Hukuku alanında *per aes et libram* usulünde yapılan ve birçok yazar tarafından borç doğurucu bir sözleşme olarak kabul edilen *nexum* işlemidir.

### 1.3.2.1 *Nexum*

*Nexum*; her şeyden önce terazi ve maden külçesinin kullanıldığı, işlem sırasında tarafların fiziken bir araya geldiği ve beş ergin Roma vatandaşı tanık ile bir terazi tutucusu (*libripens*) kişinin de işlemin geçerliliği açısından hazır bulunmasının zorunlu olduğu şekli bir ödünç sözleşmesidir<sup>173</sup>. Bu durumda sözleşme, yazı veya sözler üzerine değil

---

*magistra* veya rahip olması gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. **Giraud**, Charles: Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, sous la république et sous l'empire, Tome I, Aix, 1838, s. 226; **Jhering**, s. 222.

<sup>171</sup> İşlem sırasında hazır bulunması zorunlu tutulan beş tanık, birçok yazara göre Roma'nın altıncı Kralı olan *Servius Tullius* döneminde yapılan ayırım sonucu oluşturulan beş farklı sınıfı dolayısıyla da tüm Roma toplumunu temsil etmektedir. Niitekim *Servius Tullius* Roma toplumunu, yüz bin *as* ve yirmi beş bin *as*'lık zenginlik değerlerinin üst ve alt sınırı oluşturduğu ve kişilerin bu değerler arasında zenginliklerine göre gruplandığı beş farklı sınıfa ayırmıştır. Bkz. **Liv. AUC 1.43**; **Giraud**, Charles: Des "nexi" ou De la condition des débiteurs chez les Romains, Firmin-Didot Frères, Paris, 1847, s. 35; **Buckler**, s. 27; **Vainberg**, Sigismund: Le nexum et la contrainte par corps en droit romain, Ernest Leroux, Paris, 1874, s. 12-13; **De Zulueta**, Francis: Recent Controversy about Nexum, LQR, Vol. 29, No. 2, 1913, s. 142.

<sup>172</sup> **Noyes**, s. 114.

<sup>173</sup> **Girard**, s. 487; **Vainberg**, s. 1-3. **Huschke**, Eduard: Ueber das Recht des Nexum und das alte römische Schuldrecht: Eine rechtshistorische Untersuchung, Gebauer, Leipzig, 1846, s. 15-16; **Noyes**, s.115; **Macqueron**, s. 12; **Buckler**, s. 22; **Smith**, s. 796; **Senn**, Félix, Le Nexum Contrat de Prêt ou très Ancien Droit Romain, Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger, Vol. 29 (1), 1905, s. 49-57; **Buckland**, Text-Book, s. 426; **Hunter**, s. 459; **Obenchain**, Roland: Roman Law of Bankruptcy, NDLR, Vol. 3, Issue 4, 1928, s. 170; **Rado**, Türkan: Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkişafı, İÜHFM, C. 10, S. 1-2, 1944, s. 234; **Jolowicz/ Nicholas**, s. 166; **Giraud**, Nexi, s. 32; **Muirhead**, s. 145-147; **Sohm**, s. 50; **MacCormack**, Geoffrey: Nexi, Iudicati and Addicti in Livy, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 84 (1), 2013, s. 350-351; **Silver**, Morris: The Nexum Contract



fakat tanıkların huzurunda belirli şekli işlemlerin yapıldığı ve aleniyet unsurunun ön planda olduğu *per aes et libram* usulü ile kurulmaktadır. *Nexum* işleminde de *per aes et libram* şeklinde yapılan diğer işlemlerde olduğu gibi borçlu ve alacaklının yanı sıra beş tanık ve bir terazi tutucusunun da (*libripens*) hazır bulunması işlemin geçerliliği açısından zorunludur.

*Nexum* işlemi maden külçelerinin *libripens* adı verilen terazi tutucu bir görevli önünde tartılması, ödünç veren kişinin belirli şekli kelimeleri tanıklar önünde söylemesi ve maden külçelerinin ödünç alana devredilmesiyle birlikte tamamlanmaktadır. Ancak işlem sırasında hangi kelimelerin nasıl şekilde kullanıldığı ile ilgili elimizde kesin bir metin bulunmamaktadır. Bu noktada modern Alman Romanistlerden Huschke işlem sırasında sadece ödünç verenin konuştuğunu belirterek işlemin sonunda mutlaka *dare damnas esto* (vermeye mecbur olsun) şeklindeki kalıp sözlerin kullanıldığını ileri sürmüştür. Huschke tarafından ileri sürülen örnek kalıba göre *nexum* işleminde ödünç verenin tanıklar huzurunda gerçekleştirdiği hitap aşağıdaki gibidir<sup>174</sup>.

“*Quod ego tibi mille libras hoc acre aeneaque libra nexas dedi, eas tu mihi post annum iure nexi dare damnas esto.*”

Bu bakır külçesi ve teraziyle birlikte 1000 *as*'ı ödünç olarak veriyorum, bu yüzden *nexus* olarak bana 1 yılın sonunda geri vermeye mecbur olsun. (*dare damnas esto*)

Huschke tanıklar önünde beyan edilen bu *dare damnas esto* kalıbının Eski Hukuk Dönemi'nde mistik bir etkisi olduğundan dolayı eğer ifa belirlenen zamanda yapılmazsa borçlunun *damnatus* adında farklı bir statüye gireceğini ve *damnatus* durumuna düşen kişiler hakkında mahkûmiyet kararına gerek olmaksızın doğrudan icraya geçilebileceğini savunmuştur. Huschke'nin *nexum* hakkındaki bu görüşleri birçok yazar tarafından da kabul görmüş ve doktrinindeki hâkim görüş haline gelmiştir<sup>175</sup>.

---

as a Strange Artifice, RIDA, No. 59, 2012, s. 217-218. Bazı yazarlar, *nexum*'un konusunu sadece maden külçesi değil özellikle buğday gibi tartılabilen ve ölçülebilen tüm taşınırların oluşturduğunu kabul etmiştir. **Buckler**, s. 27-28; **Muirhead**, s. 145.

<sup>174</sup> **Huschke**, s. 50.

<sup>175</sup> Huschke'nin görüşlerini büyük ölçüde kabul eden yazarlar için bkz. **Lévy-Bruhl**, Henri: The Act Per Aes et Libram, LQR, Vol. 60, No. 1, 1944, s. 58; **Giraud**, Nexi, s. 67; **Girard**, s. 488-489; **Vainberg**, s. 14; **Muirhead**, s. 146; **De Zulueta**, s. 149-153; **Ourliac/ Malafosse**, s. 29; **Senn**, s. 90; **Sohm**, s. 288-289; **Buckler**, s. 53; **Obenchain**, s. 170; **Petit**, s. 277-278; **Phillipson**, Donald: Development of the Roman Law of Debt Security, SLR, Vol. 20, No. 6, 1968, s. 1233. Dolayısıyla bu görüşe göre *nexum*, borçlu kişinin bir nevi özgürlüğünü, borcun ödenmemesi olumsuz taliki şartına bağlı olarak rehin verdiği ve ifa

İşlemin bu şekilde tanıkların ve ödünç verilecek miktarı tartmakla görevli olan terazi tutucusu *libripens*'in huzurunda dini kökenli kalıpların (*dare damnas esto*) kullanılmasıyla gerçekleştirilmesi, *nexum*'a doğrudan icra edilebilme kudreti kazandırmaktadır. Dolayısıyla *damnas esto* kalıbı kullanıldıktan sonra ödemenin belirlenen günde yapılmaması ile birlikte *nexum* borçlusu olan *nexus*, hakkında mahkûmiyet kararı bulunan borçlu *iudicatus* ile aynı duruma düşmektedir<sup>176</sup>. Ancak bu noktada Roma Hukuku'nun eski dönemlerinde icra yöntemi olarak malvarlığı ile icra yerine şahıs ile icra ilkesi kabul edildiği için borçlunun mallarına değil bizzat şahsına el konulmaktadır. Nitekim XII Levha Kanunu'nda da hakkında mahkûmiyet kararı bulunan borçlunun (*iudicatus*) borcunu ödememesi üzerine köle olarak satılması, öldürülmesi hatta cesedinin parçalara ayrılmasına dahi izin verilmiştir. Ancak *nexum* işleminde ödünç alan borçlunun doğrudan şahsı üzerinde icraya geçilmesine (hakkında mahkûmiyet kararı bulunan *iudicatus* borçlularında olduğu gibi) izin verilmesine rağmen borcunu ödemeyen ve *damnatus* durumuna düşen *nexum* borçlularının *iudicatus*'tan farklı bir statüde buldukları kabul edilmiştir. Bu noktada *nexum* borçlarının icrasında alacaklıya, borçlusunu köle olarak satma, öldürme veya parçalara ayırma yetkileri değil yalnızca *nexus*'u bir nevi borç kölesi olarak hizmetinde çalıştırabilme imkânı tanınmıştır<sup>177</sup>.

---

gerçekleşmediği takdirde alacaklının emrinde çalışarak borcunu ödemek zorunda olduğu özel bir ödünç sözleşmesidir. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe ise *nexum* doğrudan icrailiği bulunan bir ödünç sözleşmesi değildir. Bu görüşü ortaya atan Mitteis'e göre *nexum* ödünçü adı altında sıradan bir borç gibi *legis actio sacramento in personam* davasıyla takibi yapılabilecek bir ödünç sözleşmesi bulunmaktadır. Ancak bu ödünç sözleşmesinden *ipso iure* şekilde doğrudan bir icrailik unsuru çıkarmak mümkün değildir. Dolayısıyla *nexum* ödünçü, sözleşmenin ihlali halinde dava ile takibi gereken sıradan bir sözleşmedir. Fakat bu noktada XII Levha Kanunu'nun borçlu için öngördüğü acımasız hükümlerden kurtulabilmek için alacaklı ve borçlu aralarında anlaşarak borcun borç kölesi gibi çalışarak ödenmesi konusunda ikinci bir işlem yapmaktadır. Borçlunun alacaklısına hizmet görmeyi taahhüt ettiği ve *mancipatio* yoluyla kendisini alacaklısının hâkimiyetine geçirerek *iudicatus* durumuna düşmekten kurtulduğu bu ikinci işleme de *nexum* adı verilmektedir. Dolayısıyla yazara göre birbirinden tamamen farklı iki *nexus* ve iki *nexum* işlemi bulunmaktadır. İlki sıradan bir ödünç sözleşmesi iken ikincisi ise borçlunun *mancipatio* yoluyla alacaklısına hizmet görme koşuluyla kendi üzerindeki hâkimiyetini devrettiği (*Selbstmancipation*) bir sorumluluk işlemidir. **Mitteis**, Ludwig: Ueber das Nexum, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte /Romanistische Abteilung, 22 (1), 1901, s. 97-100. Mitteis'in bu görüşlerinde Roma Hukuku'nun en eski dönemlerinde borç ve sorumluluk kavramlarının birbirinden ayrı olduğu teorisinin büyük etkisi olmuştur. Bu görüşe karşı ileri sürülen eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **De Zulueta**, s. 144-146 vd.

<sup>176</sup> **Petit**, s. 277; **Lévy-Bruhl**, Per Aes, s. 53; **Muirhead**, s. 150.

<sup>177</sup> İngilizce'de *debt bondage* Fransızca'da *servitude pour dette*, Almanca'da ise *Schuld knechtschaft* olarak geçen ve Türkçe'ye 'borç köleliği' şeklinde çevrilen isim, kelimenin kendisi üzerinde durulursa yanıltıcı olabilmektedir. Aldığı bir ödünçü ödeyemeyip alacaklısına hizmet etmek zorunda kalan *nexum* borçluları yani *nexus*'lar Roma Hukuku'nda köle statüsünde değildir. Bu kişiler kölelerin durumunda olduğu gibi *capitis demunitio*'ya uğramamaktadır. Aksine *nexus*'ların özgür ve *sui iuris* bir Roma vatandaşı olarak hukuki statüleri devam etmektedir. **Watson**, Alan: Rome of the XII Tables: Persons and Property, Princeton University Press, New Jersey, 1975, s. 119; **Noyes**, s. 115. Ancak bu kişiler borçlarını ödeyememeleri

*Nexum* işleminin Eski Hukuk Dönemi'nde sıklıkla tercih edilmesinde bu şekilde *iudicatus* borçlularının akıbetine uğramaktan kurtulma amacının yatıyor olması muhtemeldir.

*Gaius*'un aşağıdaki metni *iudicatus* ve *damnatus*'un birbirinden farklı statüler olduğuna dair önemli bilgiler vermektedir.

**Gai. Ins. 4.21**

“*Per manus iniectioem aequae de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, uelut iudicati lege XII tabularum. quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: QVOD TV MIHI IVDICATVS siue DAMNATVS ES SESTERTIVM X MILIA, QVANDOC NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVM INICIO...*”

*Manus iniectio*, örneğin XII Levha Kanunu'nca mahkûm edilmiş borçluların durumunda olduğu gibi özel olarak kanun tarafından belirlenmiş olan belirli durumlar için kullanılan bir usuldür. Usul davacının şu sözleri söylemesiyle başlar. Bana 1000 *sestertii* verme konusunda *iudicatus* veya *damnatus* (*sive damnatus*) durumuna düştüğün ve bu miktarı yine de ödemediğin için sana el koyuyorum...

*Gaius*'un burada *iudicatus* ve *damnatus*'u özellikle birbirinden ayırması sebepsiz değildir. Çünkü hem *iudicatus* hem de *damnatus* statüsündeki borçlular için icra aşamasına geçilmesi mümkündür. *Dare damnas esto* kalıbının tanıklar önünde borçluya karşı beyan edilmesinin kişinin *damnatus* statüsüne girmesinde yeterli olduğu için *nexum*'un da doğrudan icra aşamasına geçilmesini sağlayan bir hukuki sonucu bulunmalıdır<sup>178</sup>.

Ancak sürekli artan sayıdaki *nexum* borçlularının yaşadığı acı ve sıkıntıların, alacaklılar tarafından yapılan kötü muameleler sonucu giderek artmasından dolayı borç altında

---

halinde geçici bir süre alacaklının yanında kalarak çiftçilik işleri, ev işleri veya muhasebe işleri gibi alanlarda çalıştırılmaktadırlar. **Silver**, s. 234. Elimize ulaşan kaynaklardan *nexum* borçlularının hizmet ettikleri süre boyunca bazı istismlara maruz kalabildikleri anlaşılmaktadır. Ancak yine de *nexum* borçluları hukuki olarak (*de iure*) değil sadece fiili olarak (*de facto*) kölelik benzeri bir durum (*servorum loco*) içerisindeydi. **Westrup**, s. 20; **Cottias**, Myriam/ **Cunin**, Elisabeth/ **De Almeida Mendes**, António: *Les Traites et les Esclavages: Perspectives Historiques et Contemporaines*, Paris, Karthala, 2010, s. 23. Farklı uygarlıklardaki borç köleliği durumları için bkz. **Testart**, Alain: *Importance et signification de l'esclavage pour dettes*, *Revue française de sociologie*, 41-4, 2000, s. 609-641.

<sup>178</sup> **Jolowicz**/ **Nicholas**, s. 188; **Walton**, Frederick Parker: *Historical Introduction to the Roman Law*, W. Green and Son Limited, 4th edition, Edinburgh, 1920, s. 200; **Lévy-Bruhl**, Per Aes, s. 58; **Sohm**, s. 51; **Huschke**, s. 13-81; **Muirhead**, s. 185-186; **De Zulueta**, s. 153.

ezilen *pleb*'lerin bu duruma karşı olan huzursuzlukları her geçen yıl katlanarak artmıştır. Bu noktada, kaynaklardan *nexum* borçlularının alacaklısına hizmet ederken her ne kadar yasal olmasa da birçok istismar ve şiddete maruz kaldığı görülmektedir<sup>179</sup>. *Pleb* 'lerin alacaklıları tarafından uğradıkları kötü muamelelerden duydukları huzursuzluk, MÖ 326'da genç bir *nexum* borçlusunun alacaklısının ağır istismarına uğraması ve yaşadıklarını Forum'da bağırarak anlatması üzerine son noktaya ulaşmıştır<sup>180</sup>. Yaşanılan

<sup>179</sup> *Nexum* borçlularının uğradığı istismarlara dair önemli bir örnek *Titius Livius* tarafından aktarılmıştır. Bkz. **Liv. AUC 2.23** “*Sed et bellum Volscum imminere et civitas secum ipsa discors intestino inter patres plebemque flagrabat odio, maxime propter nexos ob aes alienum. Fremebant se, foris pro libertate et imperio dimicantes, domi a civibus captos et oppressos esse, tutioremque in bello quam in pace et inter hostes quam inter cives libertatem plebis esse; invidiamque eam sua sponte gliscentem insignis unius calamitas accendit. Magno natu quidam cum omnium malorum suorum insignibus se in forum proiecit. Obsita erat squalore vestis, foedior corporis habitus pallore ac macie perempti; ad hoc promissa barba et capilli efferaverant speciem oris. Noscitabatur tamen in tanta deformitate, et ordines duxisse aiebant, aliaque militiae decora volgo miserantes eum iactabant; ipse testes honestarum aliquot locis pugnarum cicatrices adverso pectore ostentabat. Sciscitantibus unde ille habitus, unde deformitas, cum circumfusa turba esset prope in contionis modum, Sabino bello ait se militantem, quia propter populationes agri non fructu modo caruerit, sed villa incensa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo suo tempore imperatum, aes alienum fecisse. Id cumulatam usuris primo se agro paterno avitoeque exuisse, deinde fortunis aliis; postremo velut tabem pervenisse ad corpus; ductum se ab creditore non in servitium, sed in ergastulum et carnificinam esse. Inde ostentare tergum foedum recentibus vestigiis verberum. Ad haec visa auditaque clamor ingens oritur. Non iam foro se tumultus tenet, sed passim totam urbem pervadit. Nexi, vincti solutique, se undique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem. Nullo loco deest seditionis voluntarius comes; multis passim agminibus per omnes vias cum clamore in forum curritur.*” [Volsci kabilesi ile yapılacak muhtemel bir savaşın eşliğindeyken ülke içinde patricius ve pleb'ler arasında da problemler baş göstermişti. Bu problemlerin temelinde *nexum* borçlularının çaresiz durumları yatmaktaydı. (*maxime propter nexos oba aes alienum.*) Özgürlükleri ve ülkeleri için savaşırken, kendi vatandaşları tarafından baskı altına alındıkları ve köleleştirildiklerinden dolayı pleb'ler artık şikâyetlerini daha yüksek sesle dile getirmeye başladı. Kendi vatandaşlarındansa düşmanın elinde olmayı ve barış zamanındansa savaş zamanında olmayı tercih ettiklerini belirttiler. Bu artan huzursuzluk durumu, *nexum* borçlularından birinin acıklı durumunun ortaya çıkmasıyla birlikte en üst seviyeye ulaştı. Vücudunda çektiği birçok acının izlerini taşıyan yaşlı bir adam aniden *Forum*'a geldi. Elbiseleri pislik içindeydi, kendisi ise çok daha kötü bir halde bembeyaz ve aşırı derecede zayıftı. Ayrıca uzun saç ve sakalı yüzünden vahşiler gibi gözüküyordu. Tüm bu kötü görüntüsüne rağmen orada bulunan insanlar bu kişiyi hatırladı ve onun eskiden ünlü bir asker olduğundan ve sahip olduğu askeri özelliklerden bahsetmeye başladılar... İnsanlar ısrarla adamdaki bu yaraların ve bu görünüşün nasıl oluştuğunu sorgulamaya başladı. Adam *Sabin* savaşında görevdeyken tüm ürünlerini düşmana kaybettiğini, evinin yandığını tüm mallarının yağmalandığını ve sığırlarının götürüldüğünü söyledi. Bu zorlu zamanlarında vergileri ödeyebilmek için borçlandığını, bu borcun faizlerle birlikte katlanarak arttığını önce büyük babasından babasına ve daha sonra kendisine kalan araziye, sonrasında ise kalan diğer tüm mallarını kaybettiğini ve sonuç olarak kendi vücudundan başka bir şeyinin kalmadığını söyledi. Bunun üzerine alacaklısı tarafından borç kölesi olarak da çalıştırılmadığı fakat bunun yerine ağır koşullarda hapsedildiğini anlattı. Daha sonra ise sırtını açıp hala seçilebilen kamçı darbelerinin izlerini gösterdi. Tüm bunların görülmesi ve duyulması üzerine orada bulunan kalabalık arasında büyük bir huzursuzluk meydana geldi ve bu huzursuzluk *Forum* ile sınırlı kalmayarak hızla tüm şehir içerisinde yayıldı. Bunun üzerine şehirdeki tüm borç köleleri (*nexi*) ve bu durumdan kurtulmuş olanlar (*vincti solutique*) caddelere fırladı ve halkın (*Quiritium*) korunması gerektiği konusunda haykırdı.] Bu olaydan da açıkça görüldüğü üzere *nexum* borçlularına eziyet etmenin yasal bir altyapısı olmasa da uygulamada sıklıkla bu tarz durumlara rastlanmıştır.

<sup>180</sup> Olay hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Liv. AUC 8.28**

bu olay üzerine çıkarılan *Lex Poetelia Papiria* adındaki kanun ile borçluların durumları hakkında birçok iyileştirme yapılmış ve *Livius*'un belirttiği üzere *pleb*'ler açısından özgürlüklerinin yeniden başladığı bir döneme geçilmiştir<sup>181</sup>.

Bu kanunun getirdiği yeni düzenlemeler ile birlikte *nexum* alacaklısının artık mahkûmiyet kararına gerek olmaksızın doğrudan *manus iniectio* yöntemiyle icra aşamasına geçebilmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu kanunla birlikte *nexum*'un kendisi değil fakat alacaklıların bu işlemi tercih etmesindeki en önemli unsur olan doğrudan icrailik niteliği ortadan kalkmıştır<sup>182</sup>. Bu tarihten sonra *nexum* ödücünün kullanımı giderek azalmış ve zaman içerisinde işlem tamamen ortadan kaybolmuştur.

### 1.3.2.2. Maden Külçesi ve Terazi (*Per Aes et Libram*) Kullanılarak Oluşturulan Sözleşmelerin Ortadan Kaldırılması: *Solutio Per Aes et Libram*

#### 1.3.2.2.1. Genel Olarak

*Nexum* işleminin sona erdirilmesi için de *contrarius actus* prensibi gereğince işlemin kuruluş şekli olan *per aes et libram* usulüne uyularak karşıt bir işlem yapılması

<sup>181</sup> İstismara uğrayan genç *nexum* borçlusu *Gaius Publius*'un başına gelen olayların ne zaman gerçekleştiği dolayısıyla *Lex Poetelia*'nın ne zaman düzenlendiği konusunda hem tarihi kaynaklarda hem de modern Romanistler arasında bir görüş birliği yoktur. *Livius*'a göre *Lex Poetelia* MÖ 346, MÖ 333 ve MÖ 326 da 3 kez *consul* seçilen *Gaius Poetelius Libo Visulus*'un 3. *consul*'lüğü döneminde yani MÖ 326 yılında düzenlenmiştir. Dönemin bir diğer *consul*'ü de *Lucius Papirius Cursor* olduğu için kanunun adı *Lex Poetelia Papiria* olarak anılmaktadır. (*Gaius Poetelius*'un *consul*'lükleri ile ilgili bkz. **Liv. AUC 7.27.5; 8.23.17; 8.28.2; 9.28.2**. Fakat *Varro*'ya göre ise *Lex Poetelia*, *Gaius Poetelius*'un aynı isimdeki oğlunun MÖ 313'de *dictator* ilan edildiği sene ortaya çıkmıştır. **Varro, DLL 7.105** ("Hoc C. Poetelio Libone Visolo dictatore sublatum ne fieret.") Dolayısıyla *Varro*'nun verdiği tarihin doğru kabul edilmesi halinde kanunun adı sadece *Lex Poetelia* olacak fakat *Livius*'un verdiği tarih doğru kabul edilirse kanunun adı o senenin diğer bir konsülü olan *Lucius Papirius Cursor*'un da ismini taşıyacağından dolayı *Lex Poetelia Papiria* olarak kabul edilecektir. Konuyla ilgili *Varro*'nun metninin yanında *Dionysius*'un *Antiquitates Romanae* 16.9 ve *Valerius Maximus*'un *Factorum et Dictorum Memorabilium* 6.1.9'daki metinlerden yola çıkan bazı yazarlar *Lex Poetelia*'nın ortaya çıkış tarihini MÖ 313 olarak kabul etmektedir. Bkz. **Broughton** Thomas Robert: *The Magistrates of the Roman Republic*, Vol. I (509 BC-100 BC), J. J. Augustin, New York, 1951, s. 158; **Huschke**, s. 131; **Rudorff**, Adolf August Friedrich: *Römische Rechtsgeschichte*, Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1857, s. 47. Fakat doktrinadaki hâkim görüş kanunun adının *Lex Poetelia Papiria* olduğu ve MÖ 326 yılında ortaya çıktığı yönündedir. **Magdelain**, André: *La loi Poetelia Papiria et la loi Iulia de pecuniis mutuis*, Publications de l'École Française de Rome, Vol. 133 (*Ius Imperium Auctoritas*), 1990, s. 707-711, s. 707; **Girard**, s. 493; **Westrup**, s. 4; **Zimmermann**, *Obligations*, s. 137; **Buckland**, *Text-Book*, s. 616; **Christ**, Karl: *The Romans: An Introduction to their History and Civilisation* (transl. **Holme**, Christopher), University of California Press, London, 1984, s. 14; **Rado**, İcra, s. 237; **Obenchain**, s. 71; **Du Plessis**, J. Paul: *Borkowski's Textbook on Roman Law*, Oxford University Press, 5th edition, Oxford, 2015, s. 71. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Giraud**, *Nexi*, s. 122.

<sup>182</sup> **Girard**, s. 493-1000; **Macqueron**, s. 16; **Buckland**, *Text-Book*, s. 426; **Obenchain**, s. 177; **MacCormack**, s. 354.

gerekmektedir. Yapılan bu işleme *nexi liberatio* adı verilmekle birlikte işlemin *per aes et libram* (maden külçesi ve terazi) kullanılarak yapılmasından ötürü *solutio per aes et libram* olarak da adlandırılmıştır<sup>183</sup>.

Maden külçesi ve terazi ile kurulmuş olan borçların ortadan kaldırılması için kullanılan *solutio per aes et libram* işleminin tarihsel devirlere göre değişiklik gösteren iki farklı kullanım şeklinin olduğu düşünülmektedir. İlk olarak *solutio per aes et libram* henüz maden külçelerinin belirli bir şekil ve standarda dayanmadığı dönemlerde borçlu olunan tüm külçelerin fiili olarak tartıldığı ve tartılan külçelerin tanıkların huzurunda alacaklı tarafa devredildiği bir *contrarius actus* işlemi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>184</sup>. Ancak MÖ 3. yy.'dan itibaren devletin paranın içindeki maden değerini belirli bir standarda bağlaması ve bu duruma güvenin artması ile birlikte işlem yeni bir şekle bürünmüş ve sadece tek bir sembolik maden külçesinin tartıldıktan sonra terazinin kefesine vurulup alacaklıya teslim edilmesi borcun ortadan kaldırılması için yeterli görülmüştür<sup>185</sup>.

Şekilsiz yapılan ifanın başka herhangi bir şekli karşıt işlemin yapılmasına gerek olmaksızın tüm borçları ortadan kaldıran genel bir sebep olarak kabul edilmesinden sonra ise *solutio per aes et libram*, ifa sonrasında borcu ortadan kaldırmak amacıyla yapılan *contrarius actus* niteliğini kaybetmiştir. Ancak bu noktada işlem tamamen ortadan kalkmamış, terazi ve maden külçesi ile kurulmuş olan borçların sadece ibra edilmesinde kullanılan bir usul haline gelmiştir. Dolayısıyla *solutio per aes et libram* şekilsiz ifa veya ibra sebebiyle terazi ve maden külçesi ile doğmuş olan bir borcu ortadan kaldırmak için kullanılan bir usul iken ifanın tek başına borcu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilmesiyle birlikte yalnızca borçlunun ibrasında kullanılan bir işleme dönüşmüştür<sup>186</sup>.

*Gaius*'dan öğrendiğimize göre borç ilişkisini ortadan kaldırmak amacıyla yapılan *solutio per aes et libram* işleminde yalnız borçlu konuşmaktadır. Bu kapsamda borç ilişkisi, borçlu tarafın şekli bazı kelimeleri tanıklar ve terazi tutucusunun (*libripens*) önünde beyan ettikten sonra borç miktarını temsil eden tek bir *as*'ı (bronz maden külçesi)

<sup>183</sup> **Sohm**, s. 434; **Zimmermann**, *Obligations*, s. 755; **Hunter**, s. 641; **Foignet**, s. 115.

<sup>184</sup> **Giffard**, s. 276; **Macqueron**, s. 414; **Petit**, s. 277.

<sup>185</sup> **Giffard**, s. 276; **Petit**, s. 277. Jhering ve Macqueron külçenin teraziye vurulmasındaki amacın çıkan sestem madenin gerçekliğini anlamak olduğunu belirtmiştir. **Jhering**, s. 222; **Macqueron**, s. 415. Levy-Bruhl ise doktrinde hakim hale gelmiş bu teoriyi reddederek yapılan sembolik hareketin dini bir ritüel temelli olmasının muhtemel olduğunu ileri sürmüştür. **Lévy-Bruhl**, *Per Aes*, s. 58, dn. 33.

<sup>186</sup> **Petit**, s. 496; **Giffard**, s. 276.

terazinin kefesine vurarak alacaklısına vermesi üzerine tam olarak ortadan kaldırılmaktadır<sup>187</sup>. Kanaatimizce borçlunun, bu şekilde tek bir *as*'ı tartması ve teraziye vurup karşı tarafa devretmesi sembolik olarak alacaklının tanıkların da şahit olduğu aleni bir işlem ile tatmin edildiğini göstermektedir. *Gaius*'un yaşadığı yüzyılda *solutio per aes et libram, causa solvendi* yerine *causa donandi*'ye dayanan bir işlem haline geldiği için yapılan işlem fiili bir ödemenin alındığını değil fakat borçlunun ibrası konusunda anlaşıldığını ortaya koymaktadır<sup>188</sup>. *Solutio per aes et libram*'ın *Gaius*'un yaşadığı Klasik Hukuk Dönemi'nde nasıl yapıldığı ile ilgili elimizde bulunan en önemli metin aşağıdaki şekildedir.

### **Gai. Ins. 3.174**

*“Adhibentur non minus quam quinque testes et libripens. deinde is, qui liberatur, ita oportet loquatur: QVOD EGO TIBI TOT MILIBVS SESTERTIORVM IVDICATVS uel DAMNATVS SVM EO NOMINE ME A TE SOLVO LIBEROQVE HOC AERE AENEAQVE LIBRA. HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQVE EXPENDO SECVNDVM LEGEM PVBLICAM. deinde asse percutit libram eumque dat ei, a quo liberatur, ueluti soluendi causa.”*

En az beş şahidin ve *libripens*'in [*solutio per aes et libram*] sırasında hazır bulunması gerekir. Daha sonra borçtan kurtulacak olan kişi şu şekilde konuşur. Sana karşı şu kadar bin *sestertii* ödemek konusunda mahkum veya *damnatus* olduğum için (*iudicatus vel damnatus*) bu bakır külçesi ve terazi ile bağı çözüyor ve kendimi kurtarıyorum. (*a te solvo liberoque*) Kanuna uygun bir şekilde, senin için bu maden külçesini ilk ve son kez olmak üzere tartıyorum. Bundan sonra [borçlu] külçeyi terazinin kefesine vurup ifa gerçekleşmiş gibi borçtan kurtulacağı kişiyi teslim eder.

*Gaius*'un aktardığı bu metinden yola çıkılarak MS 2. yüzyılda *solutio per aes et libram* şeklinde yapılan bir ibranın geçerli olabilmesi için sırasıyla aşağıdaki aşamaların tamamlanması gerektiğini belirtmek mümkündür.

<sup>187</sup> **Rado**, Roma Hukuku, s. 181.

<sup>188</sup> **Giffard**, s. 276; **Roby**, s. 185; **Sohm**, s. 434; **Zimmermann**, Obligations, s. 756; **Buckland**, Text-Book, s. 567; **Petit**, s. 277.

- 1) Taraflar arasında borçlunun ibra edileceği konusunda anlaşılması<sup>189</sup>
- 2) En az beş ergin Roma vatandaşının tanıklık etmek üzere çağrılması<sup>190</sup> (*testes rogati*)
- 3) Borçlu tarafından belirli şekli kelimelerin (*certa verba*) alacaklı, terazi tutucu (*libripens*) ve en az beş ergin Romalı tanığın<sup>191</sup> huzurunda beyan edilmesi
- 4) Tek bir maden külçesinin (*nummo uno*) sembolik olarak tartılması
- 5) Tartılan maden külçesi ile terazinin kefesine sembolik olarak vurulması
- 6) Külçenin alacaklıya teslim edilmesi

### 1.3.2.2.2. *Solutio Per Aes et Libram*'ın Kullanım Alanları

*Solutio per aes et libram* usulü kullanılarak ortadan kaldırılan borçların sadece maden külçesi ve terazi kullanılarak oluşturulan borçlar ile sınırlı tutulmadığı görülmektedir. Bu

<sup>189</sup> Yukarıda ayrıntılı olarak bahsedileceği üzere sadece taraflar arasında şekilsiz bir ibra anlaşması *Ius Civile* açısından borcu sona erdirmemektedir.

<sup>190</sup> *Solutio per aes et libram* özelinde tanıkların mutlaka usulüne uygun olarak çağrılıp çağrılmaması gerektiği konusu kesin değildir. Ancak *testamentum per aes et libram* işleminde tanıkların işlem sırasında orda bulunan alelede kişiler olmaması ve bu kişilerin tanıklık edecekleri konu hakkında bilgilendirilip usulüne uygun şekilde çağrılmaları zorunlu tutulmuştur. Bkz. **Dig. 28.1.21.2 (Ulpianus libro secundo ad Sabinum)** “...*Si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere.*” (...Eğer bu kişiler, işlemden önce bir vasiyet yapılması konusunda tanık olarak çağrıldıklarına dair bilgilendirildilerse ancak ozaman geçerli bir şekilde tanıklık etmeleri mümkündür.) Bazı yazarlar bu durumun *mancipatio*'da olduğu gibi diğer *per aes et libram* işlemlerinde de geçerli olduğunu ileri sürmüştür. **Eren**, Selahattin: Satış Sözleşmesinin Tarihsel Kökleri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 63; **Ayiter/ Koschaker**, s. 136; **Karakasis**, Evangelos: Legal Language in Plautus with Special Reference to ‘Trinummus’, Mnemosyne, Vol. 56, No. 2, 2003, s. 200. *Libripens*'in ise bir *magistra* veya rahip olma ihtimali de bulunduğu için onun da tanıklar gibi çağrıldığı olasılığına mesafeli yaklaşmak gerekmektedir.

<sup>191</sup> Tanıkların işlem sırasında aktif katılımlarının olup olmadığı konusu da tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu noktada *per aes et libram* şeklinin kullanıldığı tüm işlemlerde tanıkların sadece birer gözlemci veya olası bir uyuşmazlık halinde ispat vasıtası olduğunu ileri sürerken, bazı yazarlar da tanıkların işlemin tümüyle doğru şekilde yapıldığını belirten onaylarını *per aes et libram* usulünün kullanıldığı durumların geçerlilik koşulu saymıştır. Bu konuda bkz. **S. Eren**, s. 64-65; **Buckler**, s. 27; **Magdelian**, s. 739; **Bush**, s. 90; **Jhering**, s. 222; **Jolowicz/ Nicholas**, s. 147; **Cornill**, s. 64. *Per aes et libram* şeklinde yapılan vasiyetnameye (*testamentum per aes et libram*) ait bazı metinlerin konuyu aydınlatabilmesi mümkündür. Bu konuda **Gaius**'un *Institutiones* eserinde geçen *testamentum per aes et libram*'ın yapılması sırasında tanıkların işlevi ile ilgili ile aşağıdaki metin önem arz etmektedir. **S. Eren**, s. 63. **Gai. Ins. 2.104** “...*HAEC ITA VT IN HIS TABVLIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR, ITAQVE VOS, QVIRITES, TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE...*” (...Bu malı levhalarda ve balmununun üzerinde yazanlar uyarınca sana veriyor, vasiyet ediyor ve sizi tanıklığa çağırıyorum. Siz, Ey Romalılar (*Quirites*) bana tanıklık ediniz...) **Jhering** ise bu metne ek olarak *Paulus Sententia*'da geçen aşağıdaki kısmı dayanak almış ve tanıkların mutlaka açık bir şekilde onaylarını beyan etmelerinin zorunlu olduğunu ileri sürmüştür. Bkz. **Jhering**, s. 222; **Paul. Sent. 3.4.4** “*Caecus testamentum facere potest, quia accire potest adhibitos testes et audire sibi testimonium perhibentes.*” (Kör bir kişi bu şekildeki bir vasiyeti yapabilir. Çünkü bu kişi tanıkları çağırabilir ve tanıklık ettiklerini duyabilir.) Tanıkların onayının bu şekilde açık olarak belirtilmesinin *solutio per aes et libram* işlemi için de geçerli olduğu düşünülebilir.



noktada yazılı ve sözlü *acceptilatio* işlemlerinden farklı olarak *solutio per aes et libram*'ın kapsamı sadece borcu kuran işlemler ile sınırlı tutulmamıştır. *Gaius*'un bu işlemin kullanım alanları ile ilgili verdiği metinden de görüleceği üzere Klasik Hukuk Dönemi'nde *contrarius actus* prensibinde bazı sapmalar yaşandığı anlaşılmaktadır.

**Gai. Ins. 3.173**

“*Est et alia species imaginariae solutionis, per aes et libram; quod et ipsum genus certis ex causis receptum est, ueluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit, siue quid ex iudicati causa debeatur.*”

Diğer bir hayali ifa şekli (*imaginariae solutionis*) *solutio per aes et libram*'dır. Bu şekil, örneğin *per aes et libram* şeklinde yapılan bir işlemin ortadan kaldırılması veya bir mahkûmiyet kararı üzerine ödenmesi gereken borcun mevcut olduğu durumlarda olduğu gibi yalnız belirli bazı hallerde kabul edilmiştir.

**Gai. Ins. 3.175**

“*Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato, quod per damnationem relictum est.*”

Aynı şekilde *per damnationem* şeklinde yapılan bir mal vasiyeti varsa muayyen mal vasiyet edilen kimse de (*legatarius*) mirasçıyı bu usul ile borcundan kurtarır.

*Gaius*, *solutio per aes et libram* işleminin hem *legatum per damnationem* ile kurulmuş olan borçlar hem bir mahkûmiyet kararına dayanan borçlar hem de *per aes et libram* usulüyle meydana getirilen borçların tamamının ortadan kaldırılmasında kullanıldığını belirtmektedir. Ancak yukarıda belirtilen üç borç doğurucu işlem göz önüne alındığında bu borçların aynı usullerde kurulmadığı fakat ibra yoluyla ortadan kaldırılabilmesi için *solutio per aes et libram* usulünün kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu noktada neden *contrarius actus* prensibinden bu şekilde bir sapma yaşandığı hakkında kafa karışıklığı oluşmaktadır. Ancak bu borçların ödenmemesi halinde ortaya çıkan hukuki sonuçlar incelendiğinde *contrarius actus* prensibinde yaşanan bu aykırılığa mantıklı bir açıklama getirebilmek mümkündür.

*Per aes et libram* usulünün Borçlar Hukuku alanında kullanıldığı işlem olan *nexum* sırasında mistik bir kökeni bulunan *dare damnas esto* kalıbının kullanılmasının zorunlu

olduğuna yukarıda değinilmişti. Bu kalıbın tanıklar ve terazi tutucusu önünde beyan edilmesiyle birlikte borcun vadesinde ödenmemesi halinde borçlu *damnatus* durumuna düşeceğinden dolayı alacaklının doğrudan icra aşamasına geçerek *manus iniectio*'ya başvurabilmesi mümkün hale gelmektedir<sup>192</sup>.

Mistik *dare damnas esto* kalıbının kullanıldığı bir diğer işlem ise *legatum per damnationem*'dir<sup>193</sup>. Bu kalıbın kullanılmasının eski zamanlarda *legatum per damnationem* şeklinde yapılan muayyen mal vasiyetlerinde de doğrudan *manus iniectio*'ya geçilmesine sebep olduğu bilinmektedir. Fakat zaman içerisinde bu muayyen mal vasiyeti borcu için borcunu yerine getirmeyen mirasçuya karşı *actio ex testamento* davasının tanınmasıyla birlikte işlemin doğrudan icrailik fonksiyonu ortadan kaldırılarak mirasçuya karşı öncelikle bir mahkûmiyet kararının alınması zorunlu hale getirilmiştir<sup>194</sup>.

*Gaius*'un *solutio per aes et libram* işleminin kullanım alanı olarak bahsettiği son hal ise mahkûmiyet borçlarıdır<sup>195</sup>. XII Levha Kanunu'nda da bahsedildiği üzere mahkûm olduğu borcu 30 gün içerisinde ödeyemeyen borçlu aleyhinde icraya başvurmak mümkün olmaktadır<sup>196</sup>.

<sup>192</sup> **Petit**, s. 277-278; **De Zulueta**, s. 149-153; **Senn**, s. 90; **Giraud**, Nexi, s. 57.

<sup>193</sup> *Legatum per damnationem* eski dönemlerde yalnızca *dare damnas esto* kalıbının kullanıldığı bir beyan ile geçerli bir biçimde yapılabilmekteydi. **Gai. Ins. 2.201** "*Heres meus Stichum servum meum dare damnas esto.*" (Mirasçım, kölem *Stichus*'u vermeye mecbur olsun.) Bu tür muayyen mal vasiyetinde, lehine mal vasiyet edilen kişi, mirasçılara karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı elde etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Erkan: Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, AÜHFĐ, C. 45, S. 1, 1996, s. 505-518; **May**, s. 519-520; **Girard**, s. 489-490; **Berger**, s. 541; **Ayiter/ Koschaker**, s. 409-410.

<sup>194</sup> **Buckland**, William Warwick: Elementary Principles of Roman Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1912, s. 297; **Kaser**, s. 170; **Petit**, s. 449; **Berger**, s. 423.

<sup>195</sup> Mahkûmiyet borcu kavramının günümüz hukukları açısından düşünöldüğünde tuhaf karşılanması mümkündür. Ancak Roma Hukuku'nda, Özel Yargılama Sistemi adı verilen yargılama sisteminde herhangi bir sebepten doğmuş olan borç, *magistra* önünde yapılan davanın esaslarının tespit edildiği *litis contestatio* aşamasında sona ermektedir. Bu aşamadan sonra borçlunun eski borcu yenileme (*novatio*) yoluyla sona ermekte ve yargılamanın özel yargıç önündeki aşamasında verilmesi muhtemel mahkûmiyet kararına uyma borcu olarak yeni bir borç doğmaktadır. Özel yargıcın alacaklıyı haklı görüp, borçluyu mahkûm etmesi halinde ise borçlunun borcu bu sefer de hâkimin kararına uymak ve bu kararı yerine getirmek olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu noktada mahkûmiyet borcu kavramı ile borçlunun yargılama sonucunda borcun ifası konusunda mahkûm edilmesi üzerine bu kararı yerine getirme borcu ifade edilmektedir. **Söğötlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 169; **Rado**, Roma Hukuku, s. 184-185; **Karadeniz Çelebican**, Roma Hukuku, s. 348; **Ayiter/ Koschaker**, s. 298.

<sup>196</sup> **Lex XII Tabularum, Tabula III** "*Aetris confessi rebusrue iure iudicatis XXX dies sunt. Post deinde manus iniectio esto. In ius ducito. Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindieit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne maiore, aut si volet minör e vincito.*" (Para borcunu ikrar eden ve kanunen mahkûm olanların 30 gün süreleri olsun. Bundan sonra *manus iniectio* yapılsın. Alacaklı *magistra* önüne getirsin. Hükmü ifa etmezse veya bir kimse borcunu *vindex* olarak taahhüt etmezse, beraberinde götürsün. Zincire vursun. En fazla 15 libre ağırlığında isterse daha az bir zincirle bağlasın.)

Dolayısıyla ilk bakışta birbirinden çok farklı olarak gözükken bu üç borçtan herhangi birinin ifa edilmemesi halinde alacaklı açısından borçluya karşı icra aşamasına geçilmesi mümkündür. Bu benzerlikten dolayı Eski Hukuk Dönemi'nde ifa veya ibra gibi bir hukuki sebep ile yukarıda sayılan tüm bu borçların ortadan kaldırılabilmesi için *contrarius actus* olarak aleniyet unsurunun ön planda olduğu *solutio per aes et libram* işleminin tercih edilmiş olması muhtemeldir<sup>197</sup>. Klasik Hukuk Dönemi'ne gelindiğinde ise her ne kadar bu işlemlerin nitelikleri değişikliğe uğrasa da ve sadece ifanın yerine getirilmesi tek başına borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilse de bu borçların ibra edilerek sona erdirilmesinde *per aes et libram* usulünün kullanılması uygulaması terk edilmemiştir<sup>198</sup>.

### 1.3.3. Sözlü Sözleşmeler (*Sponsio*)

#### 1.3.3.1. *Sponsio*'nun Kökeni ve Sözleşmenin Kurulması

*Sponsio*, işlem sırasında hazır bulunan tarafların karşılıklı soru ve cevap şeklinde belirli kelimeleri kullanarak geçerli bir borç ilişkisi meydana getirdiği Roma Hukuku'nun Eski Hukuk Dönemi'nde *Ius Civile* tarafından kabul edilmiş olan en önemli sözleşmelerden biridir<sup>199</sup>. *Stipulatio*'nun da kökenini oluşturduğu düşünülen bu işlemin birçok farklı amaçla geçerli bir borç ilişkisi oluşturması mümkündür<sup>200</sup>. Bu şekildeki bir borç ilişkisi alacaklı tarafından borçluya *spondere* (taahhüt etmek) fiilinin kullanıldığı bir soru sorulması ve borçlunun sorulan soruya *spondeo* (taahhüt ediyorum) şeklinde yanıt vermesiyle birlikte geçerli olarak kurulmaktadır<sup>201</sup>. Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan *sponsio*'nun ihlal edilmesi halinde borcun, *actio per sponsionem* adı verilen bir dava ile takip edilmesi mümkündür<sup>202</sup>. *Sponsio*'nun kökenine ve ilk kullanım alanlarına ilişkin

<sup>197</sup> Girard, s. 489-490; De Zulueta, s. 153.

<sup>198</sup> Girard, s. 489; Buckland, Text-Book, s. 616; De Zulueta, s. 153; Lévy-Bruhl, Per Aes, s. 53-54; Sohm, s. 435; May, s. 574, dn. 6.

<sup>199</sup> Petit, s. 278; May, s. 260.

<sup>200</sup> Watson, Alan: The Evolution of Law: The Roman System of Contracts, LHR, Vol. 2, No. 1, 1984, s. 4; Hunter, s. 460; Zimmermann, Obligations, s. 72.

<sup>201</sup> Watson, Evolution, s. 4; Kaser, s. 49. Örneğin işlemin şu şekilde kurulması mümkündür. *Centum dari spondes?* (100 vermeyi taahhüt ediyor musun?) *Spondeo* (Taahhüt ediyorum.) Buckler, s. 21.

<sup>202</sup> Buckler, s. 16; Buckland, Text-Book, s. 613. *Formula* usulünün kullanıma girmesinden sonra ise bir dar hukuk davası olan *actio certae creditae pecuniae* davasının açılması da mümkün hale gelmiştir.

elimizdeki kaynaklar bir hayli sınırlıdır. Doktrinde bu konuda temel olarak 2 farklı teori ileri sürülmüştür.

*Sponsio*'nun kökeni ve en eski kullanım şekline yönelik ilk görüşe göre Roma Hukuku'nun eski devirlerinde borç işlemi ile sorumluluk işlemi birbirinden farklı şekillerde kurulmaktadır<sup>203</sup>. Çünkü bu en eski devirlerde sorumluluk, ifanın yapılmaması halinde borçlunun şahsında doğan ve borcu takip eden bir olgu değil alacaklıya fiziksel bir bağlanma olarak düşünülmektedir<sup>204</sup>. Borcu kuran işleminden ayrı yapılan sorumluluk işlemlerinin ilk örneği rehinelere dir. Rehine, borcu güvenceye almak için doğrudan alacaklının hâkimiyetine girmekte ve borçlu tarafından borç ödendiği zaman serbest bırakılmaktadır<sup>205</sup>. Fakat borç ödenmezse alacaklı, rehineye dilediği şekilde davranmak konusunda serbesttir. Hukuki gelişmelerle birlikte zaman içerisinde bu rehinelere yerini kefiller almıştır<sup>206</sup>. Kefilin, rehinelere farklı olarak kefaletin verilmesinden sonra doğrudan alacaklının hâkimiyetine girmeyeceği ilkesi kabul edilmekle birlikte borcun ödenmemesi halinde alacaklının kefile el koyma hakkı dolayısıyla bizzat borçlu olmayan kişinin fiziken sorumlu olması durumu bir süre daha devam etmiştir. Rehine olarak alacaklının hâkimiyetine geçen kişinin durumu zilyetliği içeren rehne benzetilmektedir. İlerleyen dönemlerde zilyetliği içermeyen rehnin, zilyetliği içeren rehne yerini bırakması

<sup>203</sup> Roma Hukuku'nda ortaya atılan bu görüş aslında Germen Hukuku'nun eski dönemlerinde geçerli olabileceği düşünülen bir ayrıma dayanmaktadır. Bu noktada 19. yüzyılın en önemli Cermenistlerden olan Von Amira, özellikle Kuzey Almanya'daki toplulukların eski hukuklarında borç ve sorumluluk işlemlerinin birbirinden ayrı olduğunun üzerinde durmuştur. **Von Amira**, Karl: Nordgermanisches Obligationenrecht, Verlag von Veit Sn Comp., Leipzig, 1882, s. 263 vd. Von Gierke ise eski Germen Hukuku'nda borç doğuran işleminden farklı olarak *treugelübde* (sadakat vaadi) adı verilen, bir kişinin kendi veya başkasının borcuna karşılık el ve sözlerin kullanıldığı şekli bir işlem ile (*Formalakt mit Hand und Mund*) özgürlüğünü bir nevi rehnettiği sorumluluk işleminin varlığını ortaya koymuştur. **Von Gierke**, Otto: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, Verlag von M. & H. Marcus, Breslau, 1910, s. 132. Ayrıca Von Gierke tarafından ileri sürülen *wadiation* adında diğer bir şekli sorumluluk işlemi için bkz. **Von Gierke**, 266-267. Germen Hukuku'nun eski dönemlerinde borç ve sorumluluk işlemlerinin ayrı olabileceğinden yola çıkan bazı Romanistler, Roma Hukuku'na ait kaynaklarda kullanılan *debitum* ve *obligatio* kelimelerinin farklı anlamlarda kullanıldığını belirterek bunun bir tesadüf olmadığını, *debitum*'un borç, *obligatio* kavramının da sorumluluk anlamında kullanıldığını ve dolayısıyla Roma Hukuku'nda da böyle bir ayrımın mevcut olmuş olabileceğini ileri sürmüştür. **Sohm**, s. 64; **Jolowicz/ Nicholas**, s. 162; **Mitteis**, Ludwig: Über die Herkunft der stipulation: Eine Hypothese, Hermann Böhlhaus, Weimar, 1907, s. 9-11; **Buckland**, William Warwick: The Main Institutions of Roman Private Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1931, s. 237; **Pound**, Roscoe: Jurisprudence, Vol. III, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2000, s. 189; **Westrup**, Carl Wium: Notes sur la sponsio et le nexum dans l'ancien droit romain: Le nouveau fragment des Institutes de Gaius, KDVS HTM, Vol. 31, N° 2, 1947, s. 6; **Cornil**, Georges: Ancien droit romain: Le problème des origines, Recueil Sirey, Paris, 1930, s. 77.

<sup>204</sup> **Jolowicz/ Nicholas**, s. 162; **Buckland**, Roman Law, s. 258.

<sup>205</sup> **Jolowicz/ Nicholas**, s. 162; **Cornil**, s. 82.

<sup>206</sup> **Ayiter/ Koschaker**, s. 210.

gibi kefiller de rehinelerin yerine geçmiştir<sup>207</sup>. Bu görüşe göre borçlunun kendi borcundan dolayı sorumlu olamaması problemi kişinin kendi borcu için kendisine kefil olabilmesi fikrini doğurmuş ve bu sebepten dolayı *sponsio* işlemi ortaya çıkmıştır<sup>208</sup>. Bu şekilde *nexum*'un yanı sıra sözle kurulan borçlardan borçlunun bizzat sorumlu olabilmesi mümkün olmuş ve zaman içerisinde borç ve sorumluluk işlemleri birleşerek birbirini tamamlayan unsurlar haline gelmiştir. Dolayısıyla *sponsio*'nun ilk zamanlardaki hukuki fonksiyonu da borçlunun kefaleti kendi üzerine alarak, kişinin borcundan dolayı kendi başına sorumlu olmasını sağlamak olmuştur<sup>209</sup>.

Doktrindeki bir diğer görüş ise işlemin ilk kullanımının kefalet fonksiyonuna sahip olduğunu reddederek *sponsio*'nun Yunan Hukuku kökenli olduğunu ve ilk uygulanma şeklinin dini ritüellerden oluşan bir yemin şeklinde gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre *sponsio*'nun kelime kökenini oluşturan *spondere* fiili Yunanca, ilahlara sunmak amacıyla toprağa şarap dökmek anlamında kullanılan (*σπένδω*) *spendo* kelimesinden türemiştir<sup>210</sup>. Dini bir kökene dayanan bu şarap dökme işlemi arkaik dönem

<sup>207</sup> **Ayiter/ Koschaker**, s. 210.

<sup>208</sup> **Mitteis**, Stipulation, s. 9-11; **Tahiroğlu**, Bülent: Roma Hukuku'nda Borcun Teminatlarından Kefalet, İÜHFİM, C. 42, S. 4, 1976, s. 323-327.

<sup>209</sup> Ancak *Gaius*'un *Institutiones* eserinin Mısır'da bulunan yeni parçaları bu teoriye büyük darbe vurmuştur. Bu parçalardan anlaşıldığı üzere *sponsio* işleminin XII Levha Kanunu'nda hem borcu hem de sorumluluğu içerdiği görülmektedir. **Ayiter**, Ferit: Borç ve Mesuliyet: Türk Hukuku Tarihine Ait Metodolojik Bir Tetkik, Türk Hukuk Tarihi Dergisi, C. 1, 1944, s. 169. Her ne kadar bu teori XII Levha Kanunu'ndan önceki bir dönemde geçerli olabilirse de yeni parçaların bulunmasından sonra birçok yazar *sponsio*'nun kökenine dair yeni teoriler geliştirmiş ve Roma Hukuku'nda borç ve sorumluluk işlemlerinin ayrı ayrı kurulabileceği teorisi terk edilmeye başlanmıştır. **F. Ayiter**, s. 169; **Macqueron**, s. 41-42.

<sup>210</sup> **Wolff**, Hans Julius: : La structure de l'obligation contractuelle en droit grec, RHDFÉ, Vol. 44, 1966, s. 573; **Westrup**, s. 10; **Zimmermann**, Obligations, s. 71; **Buckler**, s. 14-15; **Meyer**, Elizabeth: Legitimacy and Law in the Roman World: Tabulae in Roman Belief and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, s. 117. Bu teoriye temel dayanak olarak *Festus*'un *spondere*'nin etimolojisine yönelik yaptığı tanımı gösterilmektedir. "*Spondere: Sponsum et sponsam ex Graeco dictam ait [Verrius Flaccus], quod i σπονδάς interpositis rebus divinis faciant.*" (*Verrius Flaccus* der ki *sponsus* ve *sponsa* kelimeleri Yunanca'dan gelmektedir. Çünkü Yunanlılar *spondas* (*σπονδάς*) adındaki anlaşmalarında dinsel ritüeller kullanır.) **Ruelle**, Annette: La sponsio à la lumière de sa formule, ou l'histoire d'une fausse origine, Le droit romain d'hier à aujourd'hui. Collationes et oblationes: Liber amicorum en l'honneur du professeur Gilbert Hanard (éd. **Ruelle**, Annette et **Berlingin**, Maxime), Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2009. (<https://books.openedition.org/pusl/1040>) (S.E.T. 14. 08 2020). *Gaius*'da *sponsio*'nun kelime kökeninin Yunanca'dan geldiğini dolaylı olarak doğrulamaktadır. **Gai. Ins. 3.93** "...at illa uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO adeo propria ciuium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferrī possit, quamuis dicatur a Graeca uoce figurata esse." (...*Dari spondes? Spondeo* şeklindeki sözlü borç ilişkisi kalıbı sadece Roma vatandaşları tarafından kullanılabildiği için *spondes* kelimesinin Yunanca'dan geldiği söylene de Yunanca yapılabilmeye imkân yoktur.) Yunanlılar dışında başka Hint Avrupa toplumlarında da şarap dökülmesini içeren önemli yemin işlemlerinde *sponsio* kelimesine benzer kelimelere rastlanmaktadır. Nitekim Hitit tabletlerinde geçen *šipanti* kelimesi de kurban vermek üzere yere şarap serpmek anlamına gelmektedir. **Westrup**, s. 10; **Ruelle**, §9. *Varro* ise muhtemelen hatalı olarak *sponsio*'nun kökenini *spons* yani irade kelimesi ile

Yunan Hukuku'nda karşılıklı yemin şeklinde gerçekleşen iki kavim arasındaki bir barış veya ittifak anlaşmasını geçerli kılmak amacıyla kullanılmıştır<sup>211</sup>. Bu noktada işlem sırasında toprağa dökülen şarap, eğer anlaşmaya uyulmazsa anlaşmaya uymayan tarafın kanının tanrılar tarafından şarap gibi döküleceğini temsil etmektedir<sup>212</sup>. Bu şekilde *sponsio*'nun ilk ortaya çıkış şekli çok muhtemelen yeminle yapılan bir barış veya ittifak anlaşmasına eklenen şarap dökme ritüeli şeklinde olmuştur<sup>213</sup>. Roma Hukuku'nda da benzer şekilde işlemin ilk uygulamasının kavimler arasında dini ritüeller gerçekleştirilerek yapılan bir barış anlaşması olması muhtemeldir<sup>214</sup>. Ancak işlemin

---

açıklamaya çalışmış ve kelimenin *voluntas* ile benzer bir şekilde iradenin, niyetin dışı vurulması anlamında kullanıldığını belirtmiştir. **Buckler**, s. 13-14. Bkz. **Varro, DLL 6.69**.

<sup>211</sup> **Leist**, Burkard Wilhelm: Graeco-Italische Rechtsgeschichte, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1884, s. 458-459; **Buckler**, s. 14.

<sup>212</sup> **Buckler**, s. 14; **Sellett**, George/ **Ho**, Shih Chen/ **Ho**, Shih Mai: Archaic Methods of Validating a Contract: The "Blow" and the "Libation", MLR, Vol. 21, No. 1, 1922, s. 83. Leist bu noktada *Homer* tarafından aktarılan İlyada destanında geçen bazı bölümleri dayanak göstermektedir. **Leist**, s. 459. Bkz. **Όμηρος** [*Hómēros*], **Ίλιάς** [*Iliás*] **3.250-260** “αὐτὰρ Ἀλέξανδρος καὶ ἀρηΐφιλος Μενέλαος μακρῆς ἐγχείησι μαχῆσοντ' ἀμφὶ γυναικί: 255τῷ δέ κε νικήσαντι γυνῆ καὶ κτήμαθ' ἔποιτο: οἱ δ' ἄλλοι φιλότητα καὶ ὄρκια πιστὰ ταμόντες ναίοιμεν Τροίην ἐριβόλακα, τοὶ δὲ νέονται Ἄργος ἐς ἰππόβοτον καὶ Ἀχαιΐδα καλλιγύναικα.” *Homer*, İlyada 3. 250 (*Ares*'in sevdiği *Menelaos* ile *Aleksandros* [*Paris*] bu kadın için [*Helen*] uzun mızraklarıyla savaşıyorlar. Zaferi kazanan taraf hem kadını hem de karşı tarafın mallarını alıp evine dönecek. Diğerleri de yemin ederek bir anlaşma yapacak, dost olacaklar. Biz bereketli toprakları olan Troya'da kalacağız onlar da at beslenen Argos topraklarına dönecekler.) Metnin bundan sonraki kısmı ise yapılan anlaşmanın detaylarını bize vermektedir. **Όμηρος** [*Hómēros*], **Ίλιάς** [*Iliás*] **3. 295-300**: “Ζοῖνον δ' ἐκ κρητῆρος ἀφυσσόμενοι δεπάεσσιν ἔκχεον, ἢ δ' εὐχοντο θεοῖς αἰειγενέτησιν. ὧδε δὲ τις εἶπεσκεν Ἀχαιῶν τε Τρώων τε: Ζεῦ κούδιστε μέγιστε καὶ ἀθάνατοι θεοὶ ἄλλοι ὀπότεροι πρότεροι ὑπὲρ ὄρκια πημίνειαν ὧδὲ σφ' ἐγκέφαλος χαμάδις ῥέοι ὡς ὄδε οἶνος αὐτῶν καὶ τεκέων, ἄλλοι δ' ἄλλοισι δαμεῖεν.” *Homer*, İlyada 3.295-300 (Taslar ile kaptan şarap aldılar, toprağa döktüler ve bütün Akha'lar ile Troya'lılar ezelden beri var olan tanrılara yakararak şöyle dediler: Büyük ve ulu *Zeus* ve tüm diğer ölümsüz tanrılar bizlere şahitlik ediniz. Hangi toplum anlaşmayı önce bozarsa hem kendilerinin hem de çocuklarının beyinleri bu şarap gibi yerlere aksın, kadınları başkalarına köle olsun.)

<sup>213</sup> **Buckler**, s. 14.

<sup>214</sup> Bu noktada *Gaius*'un *Institutiones* metninde geçen bir kısım *stipulatio*'nun kökeninin dini ritüeller içeren *sponsio* işleminden geldiği tezini kuvvetlendirmektedir. Aşağıda aktarılan metinde *Gaius*, devletler arasında yapılan bir barış anlaşmasının da *sponsio* şeklinde yapıldığını açıkça belirtmektedir. Bu durum Yunan Hukuku'nda kullanılan uygulama ile tamamen paralellik göstermektedir. Bkz. **Gai. Ins 3.94** “*Unde dicitur uno casu hoc uerbo peregrinum quoque obligari posse, uelut si imperator noster principem alicuius peregrini populi de pace ita interroget: PACEM FVTVRAM SPONDES? uel ipse eodem modo interrogetur. quod nimium subtiliter dictum est, quia si quid aduersus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed iure belli res uindicatur.*” (Bazılarına göre tek bir halde bir yabancıya bu kelime ile [*spondeo*] borç altına girebildiği söylenir. Bu hal de imparatorumuzun yabancı bir kavmin liderine barış yapmak için “Barış yapacağını taahhüt ediyor musun?” (*pacem futuram spondes*) sorusunu yöneltmesi veya kendisine bu sorunun yöneltilmesi halidir. Ancak bu durum birçok zayıflık içermektedir. Çünkü bu anlaşmaya uyulmadığı zaman *actio ex stipulatu* açılması mümkün olmayacak fakat savaş hukukunun kuralları işleyecektir.) *Gaius* bu istisna karşısında açıkça şaşkınlığını dile getirmektedir. Ancak *sponsio*'nun *Gaius*'un yaşadığı devirlerden çok daha önce dini ritüelleri olan bir barış anlaşması olarak ortaya çıkması bu durumu aydınlatmaktadır. **Buckler**, s. 15; **Sellett/ C. Ho/ M. Ho**, s. 83. Böyle bir anlaşmaya Roma Hukuku'nda da *sponsio* adı verilmesine başka bir kanıt *Titius Livius* tarafından aktarılan tarihsel bir olayda karşımıza çıkmaktadır. *Livius*'un aktardığına göre Romalılar ile Sammitler arasında MÖ 321 yılında gerçekleşen *Furculae Caudinae* adlı bir savaşta *consul Spurius Postumius Albinus* ve *Titus Veturius Calvinus* tarafından komuta edilen Romalılar tuzağa düşürülmüş ve ordularının etrafı sarılmıştır. Bunun

kökenini oluşturan şarap dökme ritüeli Roma Hukuku'nda zaman içerisinde devletler arasında yapılan anlaşmalardan farklı olarak bireyler arasında yapılan özel hukuk temelli bazı önemli işlemlerde de kullanılmaya başlanmıştır<sup>215</sup>. Örneğin arkaik dönemlerden beri kullanılan nişanlanma işlemi olan *sponsalia*'da dini temelli şarap serpmeye işleminin eşlerin birbirine söz vermesi sırasında kullanıldığı düşünülmektedir<sup>216</sup>.

Bu görüşe göre *sponsio* işleminin son gelişim aşamasında bir taahhütte bulunulurken şarap dökülmesi ritüeli tamamen ortadan kaybolmuş ve işlem sekülerleşerek *Ius Civile* açısından kabul edilen sözlü bir sözleşme haline gelmiştir<sup>217</sup>. Dönüşümün bu son halinde *sponsio*, tarafların birbirine karşı soru (*spondesne?*) ve cevap şeklinde (*spondeo*) talep ve taahhütte buldukları genel bir özel hukuk sözleşmesi haline gelmiştir<sup>218</sup>. Fakat işlemin sadece Romalılara özgü olan yapısı bir değişikliğe uğramamıştır. İlerleyen dönemlerde ise özellikle Roma devleti içerisinde yaşayan yabancıların sayısının artmasıyla birlikte sözle kurulan sözleşmelerin yabancılar tarafından da yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Sözle kurulan sözleşmelere *sponsio* dışında yabancılar tarafından da kullanılabilir yeni kalıpların dâhil edilmesiyle birlikte *sponsio* sadece sözlü bir sözleşmenin yapılmasında kullanılan bir kalıp olarak kalmış fakat genel anlamda sözleşmenin kendisine *stipulatio* adı verilmiştir. Aşağıdaki metinden de görüleceği üzere *spondere* fiilinin kullanıldığı kalıp birçok *stipulatio* kalıbı arasında yalnızca bir seçenek haline gelmiştir. Ancak diğer tüm *stipulatio* kalıplarından farklı olarak *Spondesne?* (Taahhüt ediyor musun?) *Spondeo* (Ediyorum.) kalıbı yalnızca Roma vatandaşları arasında yapılabilir olma niteliğini her dönemde muhafaza etmiştir<sup>219</sup>.

---

üzerine Sammitler Romalılara işgal ettikleri Sammit topraklarından geri çekilmeyi kabul etmeleri halinde çembere alınan ordularının kuşatılmasının bırakılacağını teklif etmişlerdir. Sonuç olarak *consul*'ler ile Sammit liderleri arasında bir barış anlaşması (*sponsio*) yapılmıştır. *Livius*'un bu metnine yönelik yapılan anlaşmanın *sponsio* değil fakat *foedus* olduğu veya *Livius*'un savaşın bu kısmını veya savaşın tamamını uydurduğu gibi yorumlar da yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Liv. AUC 9.6**; **Aston**, Michael Norman: A Legal Interpretation of Livy's Caudine Sponsio: Using Roman Law to Test the Validity of Livy's Caudine Forks Narrative, Past Imperfect, Vol. 8, 1999-2000, s. 5-32; **Lévy-Bruhl**, Henri. La "Sponsio" des Fourches Caudines, RHDFÉ, Vol. 17, 1938, s. 533-547.

<sup>215</sup> **Buckler**, s. 14.

<sup>216</sup> Benzer bir şekilde eski Hint Sutra'larında nişanlanma merasimi sırasında şarap dökülmesinin zorunlu olduğu da bilinmektedir. **Buckler**, s. 14; **Ruelle**, §11. Nişanlanma işlemi olan *sponsalia* ile *sponsio* arasındaki bağlantı için ayrıca bkz. **Dig. 23.1.2 (Ulpianus libro singulari de sponsalibus)** "*Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.*" *Sponsalia* tabirinin kökeni *spondere*'den gelmektedir. Çünkü atalarımız arasında müstakbel eşlerin karşılıklı olarak birbirine taahhütte bulunmaları gelenektir.)

<sup>217</sup> **Ruelle**, §11.

<sup>218</sup> **Buckler**, s. 15.

<sup>219</sup> **Zimmermann**, Obligations, s. 72.

### Gai. Ins. 3.93

“*Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS? DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIVBES? FIDEIVBEO, FACIES? FACIAM. 93. Sed haec quidem uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria ciuium Romanorum est; ceterae uero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, siue ciues Romanos siue peregrinos, ualent.*”

Sözle kurulan borç ilişkileri soru ve cevaptan doğmaktadır. Örneğin *DARI SPONDES?* (Verileceğini taahhüt ediyor musun?) *SPONDEO* (Taahhüt ediyorum), *DABIS?* (Verecek misin?) *DABO* (Vereceğim), *PROMITTIS?* (Vaat ediyor musun?) *PROMITTO* (Vaat ediyorum), *FIDEPROMITTIS?* (Şerefim üzerine vaat ediyor musun?) *FIDEPROMITTO* (Şerefim üzerine vaat ediyorum), *FIDEIVBES?* (Şerefim üzerine garanti ediyor musun?) *FIDEIVBEO* (Şerefim üzerine garanti ediyorum), *FACIES?* (Yapacak mısınız?) *FACIAM* (Yapacağım). Ancak *DARI SPONDES? SPONDEO* şeklindeki sözlü borç kalıbı yalnızca Roma vatandaşlarına özgüdür. Bunun dışındaki kalıplar ise *Ius Gentium*'a aittir. Dolayısıyla bu kalıplar, hem Roma vatandaşları hem de yabancılar dâhil olmak üzere bütün insanlar tarafından geçerli şekilde kullanılabilir.

Bu noktada hangi teori esas alınırsa alınsın *stipulatio*'nun kökenini ve sözle kurulan sözleşmelerin Roma Hukuku'nda bilinen en eski uygulamalarından birini *sponsio* işleminin oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>220</sup>.

#### 1.3.3.2. Sözle Kurulan Sözleşmelerin Ortadan Kaldırılması: *Acceptilatio Verbis*

Sözle meydana getirilmiş olan borçların da ifası için eski dönemlerde tek başına alacaklının tatmin edilmesi borcu sona erdirmek için yeterli görülmemiştir. Bu noktada borcun ortadan kaldırılması için *contrarius actus* prensibine uygun olarak yine sözlü bir merasimin yapılması zorunludur. Sözle kurulan sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yarayan

<sup>220</sup> **Dig. 50.16.7 (Paulus libro secundo ad edictum)** *Sponsio appellatur non solum quae per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque.* (“*Sponsio*” sadece *sponsio* kalıbı ile soru ve cevap verilmesi olarak değil tüm *stipulatio* işlemlerini de kapsayacak bir anlama gelmekteydi.) **Hunter**, s. 460.



bu *contrarius actus* işlemine *acceptilatio verbis* adı verilmiştir<sup>221</sup>. *Acceptilatio verbis* sözle meydana getirilen borçların kurulmasında olduğu gibi yine hazırlar arasında ve karşılıklı soru cevap şeklinde yapılmaktadır. Ancak bu noktada borcun kurulmasından farklı olarak soruyu alacaklı değil borçlu taraf sormaktadır<sup>222</sup>. Borçlunun sorusu ve alacaklının olumlu cevabı üzerine işlem tamamlanmakta ve bu şekilde sözlü borç ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır. Bu noktada sözle kurulan borçların meydana getirilmesinde olduğu gibi ortadan kaldırılması için de şekle bağlı olmadan herhangi bir sözün kullanılması yeterli görülmemiştir. Kaynaklardan anlaşıldığı üzere *sponsio* işlemi ortadan kaldıran *acceptilatio verbis* işleminin geçerli bir biçimde yapılması için işlemin kurulmasında olduğu gibi mutlaka şekli bir kalıba dayanan soru cevap işleminin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kalıp ise *habesne acceptum? Habeo* şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

**Gai. Ins. 3.169.**

“...ut patiaris haec uerba me dicere: QUOD TIBI EGO PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? et tu respondeas: HABEO.”

...Benim şu sözleri söylememe izin verirsin: “Sana vaat etmiş olduğumu alınmış olarak kabul ediyor musun?” (*QUOD TIBI EGO PROMISI, HABESNE ACCEPTUM?*) ve sen bu soruya aldığımı kabul ediyorum (*HABEO*) diye cevap verirsin.

*Sponsio* işleminin ortadan kaldırılmasındaki amacın ifa veya ibra sebebine dayanılarak yapılması arasında herhangi bir fark yoktur. Bu noktada şekilsiz bir ifa veya ibra anlaşmasının *sponsio*'dan doğan bir borcu *ipso iure* sona erdirebilmesi için borçlu tarafından *habesne acceptum?* (aldığını kabul ediyor musun?) kalıbını içeren bir sorunun alacaklıya yöneltilmesi ve alacaklının da bu soruya *habeo* (ediyorum.) şeklinde cevap vermesi gerekmektedir<sup>223</sup>.

<sup>221</sup> Monier, s. 272; Foignet, s. 122-123; Petit, s. 495.

<sup>222</sup> Foignet, s. 123.

<sup>223</sup> Monier, s. 272.

### 1.3.3.2.1. *Acceptilatio Verbis*'in Genel İbra İşlemi Haline Gelmesi

Roma Hukuku'nun en eski dönemlerinde yukarıda detaylı şekilde belirtildiği üzere borçlunun yalnızca ifayı gerçekleştirilmesi ya da alacaklı ve borçlunun şekilsiz bir ibra anlaşması yapması borcun sona ermesi için yeterli görülmemiştir<sup>224</sup>. Borç nasıl bir işlemle doğmuş ise sona erdirmek için de aynı cinsten mukabil yani karşıt bir işlemin (*contrarius actus*) yapılması zorunlu görülmüştür<sup>225</sup>. Ancak eski dönemlerde görülen bu sıkı şekilcilik zaman içerisinde ortadan kaybolmaya başlamıştır. Muhtemelen MÖ 3. yüzyıldan itibaren ekonomik ve sosyal yaşamdaki gelişmeler, Eski Hukuk Dönemi'nin şekli ve ritüeli esas alan etkisinin kırılmaya başlaması ve *Ius Gentium*'un da etkisiyle yalnızca şekilsiz yapılan ifanın bir diğer deyişle alacaklının tatmin edilmesinin borcun ortadan kaldırılması için yeterli olduğu kabul edilmiştir<sup>226</sup>. Dolayısıyla ifa ile bir borcun ortadan kaldırılması için, borcu kuran işlemin karşıt işlemi şeklinde ikinci bir işlemin yapılmasına gerek kalmamıştır. Nitekim Klasik Hukuk Dönemi metinlerinden bu durum net bir şekilde görülebilmektedir.

#### **Gai. Ins. 3.168**

*“Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius quod deberatur.”*

Borç ilişkisi her şeyden evvel borç olanın ifası ile ortadan kalkar.

#### **Dig. 50.16.176 (Ulpianus libro 45 ad Sabinum)**

*“Solvere dicimus eum qui id fecit quod facere promissit.”*

Bir kimsenin yapmayı vaat ettiği şeyi yapması ile borç ifa edilmiş sayılır.

Fakat bu durum *contrarius actus* prensibinin tamamen ortadan kalkmasına sebep olmamıştır. Şekilsiz bir ibra anlaşmasının şekilsiz ifadan farklı olarak *Ius Civile* tarafından borcu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilmemesi sonucunda *contrarius actus* prensibi de yalnızca ibra işlemlerinin geçerli şekilde yapılabilmesi için gereken bir kural olarak varlığını sürdürmüştür. Bu noktada MÖ 3. yüzyıldan itibaren,

<sup>224</sup> Sohm, s. 434; Di Marzo, s. 340; Leage/ Ziegler, s. 354-355; Foignet, s. 116; Erdoğan, s. 155.

<sup>225</sup> Zimmermann, Obligations, s. 755; Rado, Roma Hukuku, s. 175; Sohm, s. 434.

<sup>226</sup> Söğütü Erişgin, Roma Özel Hukuku, s. 408; Zimmermann, Obligations, s. 753; Monier, s. 272; Umur, Ders Notları, s. 323. Tarih konusunda farklı görüşler için bkz. Foignet, s. 115-116.

daha önceki dönemlerde borcu ifa veya ibra sebebiyle ortadan kaldıran genel *contrarius actus* işlemleri olan *solutio per aes et libram*, *acceptilatio litteris* ve *acceptilatio verbis* yalnızca borcun ibra edilmesi amacıyla kullanılan işlemler haline gelmiştir. Dolayısıyla bu işlemler hukuki dönüşümlerinin son aşamasında alacaklının gerçekte alacağını elde edemese dahi sanki elde etmiş gibi tatmin edildiğini kabul ettiği şekli ibra usulleri haline gelmişlerdir. Bu şekilde, ibra işlemleri sırasında gerçekte yapılmış bir ödeme olmasa dahi sanki ifa gerçekleşmiş gibi hareket edildiğinden dolayı özellikle Klasik Hukuk Dönemi kaynaklarında bu işlemlerden hayali ifa (*imaginaria solutio*) şekilleri olarak da bahsedilmiştir<sup>227</sup>.

### **Gai. Ins. 3.169**

*“Item per acceptilationem tollitur obligatio. acceptilatio autem est ueluti imaginaria solutio...”*

Borç ilişkisi *acceptilatio* ile de ortadan kalkar. *Acceptilatio* ise bir nevi hayali ifadır...

### **Gai. Ins. 3.173**

*“Est et alia species imaginariae solutionis, per aes et libram; quod et ipsum genus certis ex causis receptum est, ueluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit, siue quid ex iudicati causa debeatur.”*

Bir hayali ifa şekli daha vardır ki o da *per aes et libram* ile olur. Bu şekil yalnız belirli hallerde kabul edilmiştir. Örneğin *per aes et libram* ile yapılan bir muamele sonucunda veya bir mahkûmiyet neticesi (*ex iudicati causa*) ödenmesi gereken borç hallerinde bu şekil kullanılabilir.

<sup>227</sup> **Giffard**, s. 276; **Petit**, s. 540; **Burdick**, s. 521; **Di Marzo**, s. 340; **Zilio**, Milena: La fenomenologia dell'obbligazione alternativa nel diritto romano: natura e regime, Università degli Studi di Padova, Dipartimento di Storia e Filosofia del Diritto e Diritto Canonico, Tesi di Dottorato, Padova, 2008. s. 128. (<http://paduaresearch.cab.unipd.it/461/>) (S.E.T 02. 07. 2020); **Hunter**, s. 639; **Sohm**, s. 434. Hem *solutio* hem de *imaginaria solutio* olarak bahsedilen işlemlerin borcu *ipso iure* sona erdirmesi sebebiyle benzer nitelikte olduklarından dolayı bu işlemler açıklanırken uygulamada daha yaygın olarak kullanılan ifa (*solutio*) kavramıyla karşılaştırılmasına kaynaklarda sıklıkla rastlanılmaktadır. **Dig. 34.3.7.1 (Ulpianus 23 ad Sabinum)** *“...Quia acceptilatio solutioni comparatur, et quemadmodum, si stichum solvisset, debitor liberaretur, ita et acceptilatione stichi liberari.”* (...Çünkü *acceptilatio*, *solutio*'ya benzerdir. (*acceptilatio solutioni comparatur*.) Köle *Stichus*'un karşı tarafa devredilerek borcun ifa edilmesinde olduğu gibi *Stichus*'un konu olduğu borcun *acceptilatio* ile ibra edilmesi de aynı sonucu doğurur.) *Acceptilatio* ve *solutio* arasındaki benzerlikler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Zilio**, s. 129-130 vd.

Ancak Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarında *Ius Civile* tarafından alacağın deftere kaydı ile bir borç kurulması ve bu borcun ortadan kaldırılması usulü terk edilmeye başlanmıştır<sup>228</sup>. Dolayısıyla *acceptilatio litteris* şeklindeki yazılı borçların ibrası usulü zaman içerisinde ortadan kaybolmuştur. Benzer şekilde *per aes et libram* işlemleri ve bu işlemleri ortadan kaldıran *solutio per aes et libram* ibra şekli de maden külçelerinin devlet tarafından belirli ağırlık ve standartlara bağlanması ve bu sebeple işlem sırasında külçelerin fiilen tartımına gerek kalmaması üzerine uygulamada nadiren tercih edilmeye başlanmış ve muhtemelen Post Klasik Hukuk Dönemi'nde tamamen ortadan kaybolmuştur<sup>229</sup>. Sonunda *Ius Civile*'ce tanınan ve borcu *ipso iure* sona erdiren ibra muamelesi olarak yalnızca *acceptilatio verbis* kalmıştır<sup>230</sup>. *Acceptilatio verbis*'in sadece sözlerle kurulmuş olan borçları ortadan kaldıran niteliği ise bu süreç içinde değişmemekle birlikte zaman içerisinde bu konuda yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda herhangi bir sebepten doğmuş olan borcun, *novatio* yoluyla yenilenerek bir sözlü borç olan *stipulatio* borcu haline getirilmesi ve daha sonra *acceptilatio verbis* ile ibra edilebilmesi imkânı kabul edilmiştir<sup>231</sup>. Bu şekilde *acceptilatio verbis* zaman içerisinde tüm borçları *Ius Civile* açısından ortadan kaldırabilen genel bir ibra işlemine dönüşmüştür. Nitekim *Iustinianus* Dönemi kaynaklarında ibra yöntemi olarak *solutio per aes et libram* veya yazılı *acceptilatio*'dan değil, yalnızca sözlü *acceptilatio*'dan bahsedilmektedir.

### **Ius. Ins. 3.29.1**

*“Item per acceptilationem tollitur obligatio. est autem acceptilatio imaginaria solutio. quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur haec verba debitorem dicere: “Quod ego tibi promisi habesne acceptum? et Titius respondeat. “Habeo”.”*

Borç *acceptilatio* ile de sona erer. *Acceptilatio* hayali bir ifadır. Örneğin eğer *Titius* kendisine sözle kurulan bir sözleşmeyle borçlu olunandan borçluyu ibra etmek

<sup>228</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 85; Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s. 190; Gide, s. 141; Petit, s. 349.

<sup>229</sup> Monier, s. 271-272.

<sup>230</sup> Sohm, s. 436.

<sup>231</sup> **Ius. Ins. 3.29.2** *“Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit ut omnium rerum obligatio in stipulationem deducatur et ea per acceptilationem tollatur.”* (Genellikle *Aquiliana* ismi verilen bir *stipulatio* cinsi oluşturulmuştur ki bununla her türlü cinsten borçlar bir *stipulatio*'ya dönüştürülüp sonra da *acceptilatio* yapılarak sona erdirilebilir.)

isterse bunu borçlusunun kendisine şöyle bir soru sormasına izin vererek yapar:  
“Sana vaat ettiğimi alınmış olarak kabul ediyor musun? (*Quod ego tibi promisi habesne acceptum?*) ve Titius şöyle cevap verir. Kabul ediyorum. (*Habeo*)”

Alacakların deftere kaydedilmesi ile kurulan sözleşmelerin de ibra edilebilmesi amacıyla kullanılan *acceptilatio* kelimesi, antik kaynaklarda bu sözleşmelerin ortadan kalkmasından sonra yalnızca sözlü şekilde yapılan şekli ibra işlemleri anlamında kullanılmıştır<sup>232</sup>. Çalışmamızda da bu kısımdan sonra *acceptilatio* kelimesi ile *acceptilatio litteris* değil fakat yalnızca sözlü olarak yapılan ibra işlemi kast edilmiştir.

---

<sup>232</sup> **De Barrau**, s. 8; **Devals**, Hyacinthe: De la remise de la dette en droit romain et en droit français, Université de Toulouse, Faculté de droit et des sciences économiques, Thèse pour le doctorat, Toulouse, 1865, s. 12; **Macqueron**, s. 418.

## 2. BÖLÜM

### ROMA HUKUKUNDA İBRA İŞLEMİ (*ACCEPTILATIO*)

#### 2.1. İBRA KAVRAMI VE *ACCEPTILATIO*'NUN TANIMI

İbra (إبراء) kelime kökeni itibariyle Arapça bir kelime olup ber'i olmak, beraat etmek gibi kelimeler ile ortak kök olan *bra* kökünden türemiştir. Sözlük anlamıyla temizlemek, arındırmak, aklamak gibi anlamlara gelen kelime hukuk dilinde ise borçlunun ber'i kılınması, borcundan kurtulması anlamını kazanmıştır<sup>233</sup>.

En genel tanımıyla *ibra*; modern hukuklarda tarafların aralarında yaptıkları bir sözleşme ile alacaklının alacak hakkından vazgeçtiği ve bu şekilde borçlunun borcundan kurtulduğu bir borcun sona erme sebebi olarak kabul edilmektedir<sup>234</sup>. Alacaklı herhangi bir alacak hakkını borçludan talep edebileceği gibi dilerse onunla yapacağı bir sözleşme ile bu hakkından feragat da edebilir<sup>235</sup>. Bu şekilde yapılan *ibra* sözleşmesiyle alacaklı, malvarlığının aktifinde yer alan bir alacaktan kısmen veya tamamen vazgeçmekte borçlu ise herhangi bir ifade bulunmaksızın borcundan kurtulmaktadır<sup>236</sup>. Çağdaş hukuklarda *ibra* sözleşmesi, işçinin işverenden olan alacakları hariç olmak üzere herhangi bir şekle bağlı değildir. Hatta TBK m. 132'ye göre, borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belirli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, *ibra* herhangi bir şekle bağlı değildir. Dolayısıyla tarafların iradelerini açık veya örtülü bir biçimde beyan etmeleri mümkündür<sup>237</sup>.

<sup>233</sup> <https://islamansiklopedisi.org.tr/ibra> (S.E.T: 25.09.2020); <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/> (S.E.T: 25.09.2020); **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Sözlüğü (Öğrenciler İçin), Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2016, s. 321-322; **Bağdatlı**, Selahattin: Hukuk Sözlüğü, Derin Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2012, s. 300.

<sup>234</sup> **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2014, s. 1270; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 554; **Özcan**, Durmuş/ **Ocak**, Uğur: Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi (İbraname), Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 3; **Turanboy**, Nuri: İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 29-30; **Aksu**, Mustafa: Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra, Journal of Yaşar University, C. 8, 2013, s. 98-99; **İzmirlioğlu**, Ayça: 6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname, Journal of Yaşar University, C. 8, 2013, s. 1459-1461; **Çil**, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Kamu-iş, C. 7, S. 3, 2004, s. 3-4.

<sup>235</sup> **F. Eren**, s. 1270; **Aksu**, s. 106; **Oğuzman/ Öz**, s. 554.

<sup>236</sup> **F. Eren**, s. 1270.

<sup>237</sup> **Turanboy**, s. 83; **Özcan/ Ocak**, s. 17-18.

Roma Hukuku'nda *Ius Civile* açısından kabul edilen ibra işlemi için de benzer bir tanımlama yapmak mümkündür. Alacaklı ile borçlu, borcun ödenmeyeceği konusunda anlaşılırsa başka bir tabirle alacaklı alacağından vazgeçerse, borçlusunu borcundan affederse, borç ilişkisinin *acceptilatio* yoluyla sona ereceği kabul edilmiştir<sup>238</sup>. Bu noktada modern hukuklardaki ibraya benzer bir şekilde, *acceptilatio* da Roma Hukuku'nda iki taraflı bir hukuki işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. İşlemin geçerli olabilmesi için alacağından vazgeçen alacaklının rızası kadar borçlunun da karşı rızası yani kabulü gerekmektedir. Nasıl ki bir kimse zorla bir bağışı kabule mecbur edilemezse, borçlu da alacaklının kendisi lehine yaptığı ibrayı her zaman kabule mecbur değildir<sup>239</sup>. Ancak modern hukuklardan farklı olarak *acceptilatio* işlemini Roma Hukuku'nda bir sözleşme (*contractus*) olarak tanımlamak mümkün gözükmemektedir. Nitekim *contractus* olarak kabul edilen haller Roma Hukuku'nda sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda *acceptilatio* bir *contractus* olarak değil fakat iki taraflı ve nev'i şahsına münhasır şekli bir hukuki işlem (*actus legitimus*) olarak ele alınmıştır<sup>240</sup>. *Acceptilatio*'nun modern hukuklardaki ibra sözleşmesinden bir diğer farkı ise işlemin şekilsiz olarak yapılmasının mümkün olmayışındır. Bu noktada işlemin geçerli olabilmesi için borçlu, iradesini mutlaka şekli bir soru kalıbı ile alacaklı da bu kalıbın kullanıldığı fiil ile beyan etmek zorundadır.

#### **Dig. 46.4.1 (Modestinus libro secundo regularum)**

*“Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio.”*

*Acceptilatio* karşılıklı soru ve cevaptan oluşan ve borç ilişkisini (bağını) her iki taraf için de sona erdiren bir işlemdir.

#### **Gai. Ins. 3.169.**

<sup>238</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 180; Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s. 99; Umur, Ders Notları, s. 327; Berki, s. 321.

<sup>239</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 180.

<sup>240</sup> Giffard, s. 277; Foignet, s. 123. Ayrıca bkz. **Dig. 50.17.77 (Papinianus libro 28 quaestionum)** *“Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris.”* (*Actus legitimi* belirli bir vadeye veya şarta bağlı olarak yapılamaz. Örneğin *emancipatio, acceptilatio*, miras kabulü, vasi ataması, *servi optio* bu türdendir.) İleride detaylı bir şekilde bahsedileceği üzere *actus legitimus* olarak ele alınan işlemlerin hiçbiri teknik anlamda bir sözleşme (*contractus*) olarak tanımlanmamıştır.

*“Nam quod ex uerborum obligatione tibi debeam, id si uelis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec uerba me dicere: QUOD TIBI EGO PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? et tu respondeas: HABEO.”*

Nitekim sözlü bir borç ilişkisi sonucu sana borçlu olduğumdan sen beni ibra etmek istersen bu işlem şu şekilde yapılır. Benim şu sözleri söylememe izin verirsin: “Sana vaat etmiş olduğumu alınmış olarak kabul ediyor musun?” (*QUOD TIBI EGO PROMISI, HABESNE ACCEPTUM?*) ve sen bu soruya “Kabul ediyorum.” (*HABEO*) diye cevap verirsin.

Bu metinlerden de görüldüğü üzere *Ius Civile*'nin geçerli bir ibra işlemi olarak kabul ettiği *acceptilatio*'nun yalnızca soru cevap şeklinde yapılabilmesi mümkündür. Bu noktada borçlunun iradesini susarak, kafasını sallayarak veya sadece “Evet” şeklinde cevap vererek beyan etmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda *acceptilatio* işlemi geçerlilik kazanmayacaktır<sup>241</sup>.

## 2.2. ACCEPTILATIO'NUN KAPSAMI

*Acceptilatio*, yukarıda da bahsedildiği üzere karşıt bir işlem olarak, sözle kurulmuş tüm borç ilişkilerini sona erdirmek amacıyla yine sözlü kalıplar kullanılarak yapılan şekli bir ibra işlemidir<sup>242</sup>.

### Dig. 46.4.8.3 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)

*“Acceptum fieri non potest, nisi quod uerbis colligatum est: acceptilatio enim uerborum obligationem tollit, quia et ipsa uerbis fit: neque enim potest uerbis tolli, quod non uerbis contractum est.”*

*Acceptilatio*'nun sözlü olarak yapılmasında olduğu gibi bu yolla sadece sözle doğmuş olan borçlar sona erdirilebilir. Sözlü bir şekilde kurulmayan sözleşmeler ise bu şekilde sona erdirilemez.

Roma Hukuku'nun Klasik Hukuk Dönemi'nde sözle kurulan borç ilişkilerinin *stipulatio*, *dotis dictio* ve *iusiurandum liberti* olmak üzere üç farklı şekilde meydana getirilmesi

<sup>241</sup> Foignet, s. 123; Giffard, s. 276-277.

<sup>242</sup> Mousourakis, s. 273; Hunter, s. 639; Zimmermann, Obligations, s. 756.



mümkündür<sup>243</sup>. Sözlü bir şekilde kurulması istenen tüm borç ilişkilerinin geçerli olabilmesi için tarafların hazır bulunduğu bir ortamda, şekli bazı kelimelerin (*certa verba*) beyan edilmesi dolayısıyla taraf iradelerinin sözlü olarak açıklanması zorunludur. Bu kelimelerin kullanımı *stipulatio* örneğinde olduğu gibi karşılıklı soru cevap şeklinde gerçekleşebileceği gibi *iusiurandum liberti* ve *dotis dictio*'da ise sadece tek bir tarafın şekli kelimeleri kullanarak iradesini açıklaması yeterli görülmüştür. Bu işlemlerin bir diğer ortak noktası ise hepsinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilmesi ve ihlalleri halinde alacaklıya bir dar hukuk davası açabilme imkânının tanınmış olmasıdır<sup>244</sup>. Her ne kadar bu sözlü işlemlerin bir kısmının kurulması için tek taraflı irade açıklaması yeterli olsa da ortadan kaldırılmaları için *acceptilatio* usulünün kullanılması gerektiğinden dolayı bu borçları sona erdirirken irade açıklamasının, karşılıklı soru cevap şeklinde beyan edilmesi gerekmektedir.

### 2.2.1. *Stipulatio*'dan Doğan Borçlar

Roma Hukuku'nun uygulama bakımından en yaygın olarak kullanılan sözlü sözleşmesi *stipulatio*'dur. *Stipulatio*, alacaklının belirli bazı kelimeler kullanarak borçlusuna soru yöneltmesi ve bunun üzerine borçlunun soruda geçen fiili kullanarak olumlu yanıt vermesiyle kurulan bir sözleşmedir<sup>245</sup>. *Ius Civile*'ye göre borç doğurmayan anlaşmalar, *stipulatio* yolu ile yapılması halinde dava ile takip edilebilen geçerli bir borç haline dönüştüğü için *stipulatio* uygulamada çok farkı amaçlar için kullanılan genel karakterli bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>246</sup>. İşlemin kefalet, faiz, cezai şart gibi yan borçların oluşturulması ve borcun yenilenmesi, alacağın temliki ya da borcun nakli gibi borç ilişkisindeki yapısal değişikliklerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanıldığı da bilinmektedir<sup>247</sup>.

*Stipulatio*'nun geçerli olabilmesi için işlemin konuşabilen ve duyabilen kişiler olmak koşuluyla hazırlar arasında yapılması, konusunun belirli olması, bir soru ve cevaptan

<sup>243</sup> Özer Sarıtaş, s. 75; Söğütlü Erişgin, Roma Özel Hukuku, s. 431-432; Erdoğan, s. 63; Petit, s. 296; Birks, s. 53; May, s. 260; Buckland, Text-Book, s. 454-455; Mousourakis, s. 133; Jolowitz/ Nicholas, s. 279.

<sup>244</sup> Petit, s. 296; Du Plessis, s. 294.

<sup>245</sup> Erdoğan, s. 63-64; Rado, Roma Hukuku, s. 67.

<sup>246</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 68.

<sup>247</sup> Söğütlü Erişgin, Roma Özel Hukuku, s. 431.

oluşması ve bu soru ve cevabın birbirine uygun olması gerekmektedir<sup>248</sup>. İşlem sırasında sorulan sorunun alacaklı tarafından sorulması ve borçlu tarafından o anda cevaplandırılması zorunludur. Bu şekilde *stipulatio*'da soru ve cevabın arka arkaya verilmesi üzerine tek bir hukuki işlem (*unitas actus*) meydana getirilmektedir. Ayrıca soru ve cevap üzerine geçerli bir borç ilişkisinin kurulabilmesi için işlem sırasında kullanılan kelimeler, alelade değil fakat belirli ve şekli kelimeler olmak zorundadır<sup>249</sup>. Dolayısıyla *stipulatio* ile meydana getirilen sözleşmeler, herhangi sözlerin söylenmesi üzerine değil fakat belirli kalıp sözlerin söylenmesi halinde geçerli bir şekilde kurulmaktadır. *Stipulatio*'nun uygulamadaki yaygınlığı sebebiyle, *acceptilatio* ile büyük ölçüde *stipulatio* ile kurulmuş olan borçlar ibra edilmektedir. Ancak *acceptilatio* ile bu şekilde doğmuş olan bir borcun ibrası sırasında *stipulatio*'nun kurulmasındaki durumun zıddı olarak soru, alacaklı tarafından değil borçlu tarafından sorulmakta cevap da alacaklı tarafından verilmektedir<sup>250</sup>. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere sözle kurulan sözleşmeler yalnızca *stipulatio* ile sınırlı değildir.

### 2.2.2. *Dotis Dictio*'dan Doğan Borçlar

Sözlü akitlerin bir diğer çeşidi tek taraflı sözlü bir vaat olan *dotis dictio*'dur. *Dotis dictio*, *dos* tesisinin yapılabilmesi amacıyla kullanılan yöntemlerden biridir. En genel anlamıyla *dos*, *manus* tesisi olmaksızın evlenen bir kadının, kocasının evinde aile masraflarına katılabilmesi adına kocanın veya kocanın *sui iuris* olmadığı durumlarda aile babasının mülkiyetine geçirilmek üzere verilen para ya da mallardır<sup>251</sup>. Dilimizde *dos* kelimesinin tam olarak bir karşılığı olmasa da kısmen çeyiz veya cihaz olarak tercüme etmek mümkündür. Ancak bu noktada günümüzde kullanılan çeyiz anlamından farklı olarak

<sup>248</sup> **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 431.

<sup>249</sup> **Gai. Ins. 3.93** *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS? DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIVBES? FIDEIVBEO, FACIES? FACIAM.* [Sözle kurulan borç ilişkileri soru ve cevaptan doğmaktadır. Örneğin *DARI SPONDES?* (Verileceğini taahhüt ediyor musun?) *SPONDEO* (Taahhüt ediyorum.), *DABIS?* (Verecek misin?) *DABO* (Vereceğim.), *PROMITTIS?* (Vaat ediyor musun?) *PROMITTO* (Vaat ediyorum.), *FIDEPROMITTIS?* (şerefim üzerine vaat ediyor musun?) *FIDEPROMITTO* (Şerefim üzerine vaat ediyorum), *FIDEIVBES?* (Şerefim üzerine garanti ediyor musun?) *FIDEIVBEO* (Şerefim üzerine garanti ediyorum), *FACIES?* (Yapacak mısın?) *FACIAM* (Yapacağım.)] *Gaius*'un bu metninden açıkça görüldüğü üzere alacaklının mutlaka belirli bazı kelimeleri kullanarak sorusunu yöneltmesi ve borçlu tarafından verilen cevabın mutlaka soruda kullanılan fiil ile aynı fiile dayanması gerekmektedir.

<sup>250</sup> **Monier**, s. 272; **Giffard**, s. 276.

<sup>251</sup> **K. Ayiter**, s. 17; **Umur**, Lügat, s. 61; **Berger**, s. 444.

*dos*, kadının evlenme sebebiyle kocanın mülkiyetine getirdiği malların bütünü anlamında kullanılmaktadır<sup>252</sup>.

*Dotis dictio*, şekle bağlı ve sözlü olarak yapılan bir çeyiz vaadidir<sup>253</sup>. Bu işlemin *sui iuris* olması halinde bizzat kadın, hâkimiyet altındaysa kadının babası veya baba tarafından dedesi ya da evlenecek olan kadının emriyle bir borçlusu tarafından yapılabilmesi mümkündür<sup>254</sup>. Yalnızca vaat eden tarafın konuşmasıyla kurulan bu işlemin her ne kadar hazırlar arasında yapılması zorunlu olsa da kendisine *dos* vaat edilen erkek taraf işlem sırasında sadece karşı tarafı dinlemekte ve susmaktadır<sup>255</sup>.

Çeyiz vaadinden (*dotis dictio*) doğan borçlar *stipulatio* gibi karşılıklı soru ve cevap şeklinde yapılmasa da sözle kurulan borçlar arasında kabul edildiklerinden dolayı bu şekildeki bir borcun ibra edilebilmesi için de *acceptilatio* işleminin yapılması gerekmektedir<sup>256</sup>.

### Dig. 23.3.36 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)

<sup>252</sup> **Umur**, Lügat, s. 61; **Berger**, s. 444. *Dos* olarak kadının kocasının evine getirdiği en önemli varlığı köleler oluşturmaktadır. K. **Ayiter**, s. 21. Ancak kölenin dışında süs eşyası, elbise, herhangi bir malın mülkiyeti veya herhangi bir alacak hakkı da *dos* tesisi kapsamında verilebilmektedir. **Ayiter/ Koschaker**, s. 319. *Dos* tesisinin 3 farklı şekilde gerçekleştirilmesi mümkündür. İlk olarak *dos* fiili bir tasarruf işlemiyle, mülkiyetin devri şeklinde doğrudan doğruya tesis edilebilir. Bu işleme *dotis datio* adı verilmektedir. İkinci olarak bu tesisin bir taahhüt işlemiyle de (*dotis dictio*) kurulması mümkündür. Son olarak ise *dos*'un *legatum* ile miras yoluyla tesis edilebileceği de kabul edilmiştir. K. **Ayiter**, s. 21. Bu noktada konumuz açısından önem arz eden husus *dos*'un tek taraflı bir sözlü taahhüt işlemiyle tesis edildiği *dotis dictio* işlemidir. *Dotis dictio* dışında *dos* tesisi amacıyla kullanılan ve *dotis promissio* adı verilen bir çeyiz vaadi işlemi daha bulunmaktadır. *Dotis promissio*, *stipulatio* şeklinde yapıldığından dolayı işlem sırasında her iki tarafın da konuşması gerekmektedir. Klasik Hukuk Dönemi'nde *dotis promissio*'nun uygulamada çok nadiren kullanıldığı anlaşılmaktadır. **Rado**, Roma Hukuku, s. 74-75. Sözlü şekle bağlı olarak yapılan *dotis dictio*'nun MS 428 senesinde II. *Theodosius*'un çıkardığı bir emirname ile şekilsiz bir *pactum* ile (*pollicitat dotis*) de yapılabileceğinin ve bu borcun bir dava ile takip edilebileceğinin kabul edilmesiyle birlikte bu şekli işlem önemini yitirmiş ve uygulamadan kaybolmuştur. K. **Ayiter**, s. 25; **Rado**, Roma Hukuku, s. 131; **Petit**, s. 345; **Buckland**, Text-Book, s. 455.

<sup>253</sup> K. **Ayiter**, s. 23.

<sup>254</sup> **Rado**, Roma Hukuku, s. 74; **Birks**, s. 52; **Petit**, s. 345; **Du Plessis**, s. 294.

<sup>255</sup> K. **Ayiter**, s. 23.

<sup>256</sup> **Toubin**, Pierre Philippe Albert: De l'acceptilation, en droit romain: De la remise de la dette, en droit français, Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat, Paris, 1869, s. 5-6; **Ankum**, Hans: Was *Acceptilatio* an Informal Act in Classical Roman Law? (In Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History), Oregon, 2001, s. 7, dn. 22; **Buckland**, Text-Book, s. 567. Bu noktada bazı yazarlar tarafından sözlü cihaz vadinin *acceptilatio* ile ibra edilemeyeceği bu durumun kaynaklarda açıkça belirtilmediği veya *acceptilatio*'nun soru ve cevap şeklinde yapıldığı için sadece soru ve cevap şeklinde kurulmuş olan borçları sona erdirebileceği iddia edilmiştir. **Girard**, s. 725; **Macqueron**, s. 415. Bu yazarlar *Digesta*'da *dotis dictio* ve *acceptum* kalıplarının bir arada geçtiği metinleri, bu borçların ibra edilmesi değil fakat ifasının kabul edilmesi olarak yorumlamaktadır.

“*Debitor mulieris iussu eius pecuniam viro expromisit, deinde vir acceptam eam iussu mulieris fecit...Illud adhuc subest, utrum ante nuptias an post nuptias id factum sit: multum enim interesse videtur. Nam si secutis nuptiis id factum est, dote iam constituta maritus accepto ferendo perdit, si autem antequam nuptiae sequerentur, nihil videtur doti constitutum esse.*”

Bir kadının borçlusu onun (kadının) talimatıyla kocasına *dos* tesis edeceğini vaat etmiş ve koca daha sonra karısının izniyle borçluyu ibra etmiştir... Bu noktada işlemin evlilikten önce veya sonra yapılıp yapılmadığı konusu önem arz etmektedir. Eğer ibra, evlilik gerçekleştikten sonra yapıldıysa çeyiz vaadi geçerli bir şekilde yapılmış sayılacak ve ibradan dolayı koca talep hakkını kaybedecektir. Fakat bu ibra, evlilik henüz gerçekleşmeden yapıldıysa çeyiz vaadi hiç yapılmamış sayılmalıdır.

#### **Dig. 24.3.66.6 (Iavolenus libro sexto ex posterioribus Labeonis)**

“*Si vir socero iniussu uxoris manente matrimonio dotem acceptam fecisset, viri tamen periculum futurum ait labeo.*”

Eğer koca, evlilik gerçekleştikten sonra karısının izni olmadan eşinin babasının vaat ettiği çeyiz borcunu ibra ederse *Labeo*'ya göre bunun riski kocaya aittir.

### **2.2.3. *Iusiurandum Liberti*'den Doğan Borçlar**

Son olarak ise *iusiurandum liberti* adı verilen sözlü bir yeminden doğan borçların da *acceptilatio* ile ibra edilebileceği kabul edilmiştir<sup>257</sup>. *Iusiurandum liberti*, bir kölenin azat edilir edilmez eski efendisine hitap ederek onun bazı işlerini görmeye devam edeceğine veya birtakım hediyeler vereceğine dair yaptığı yemindir<sup>258</sup>. Bu işlemin yalnızca hazırlar

<sup>257</sup> **Toubin**, s. 5-6; **Buckland**, Text-Book, s. 567; **Hunter**, s. 639; **Ankum**, s. 7, dn. 22; **Karlowa**, Otto: Römische Rechtsgeschichte: Privatrecht und Civilprozess, Strafrecht und Strafprozess, Band II, Verlag von Veit & Comp., Leipzig, 1901, s. 812.

<sup>258</sup> **Mousourakis**, s. 214; **Günveren**, G. Burcu: *Ius Civile*'nin Tanıdığı Azat Etme Muameleleri ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, S. 2, 2018, s. 548; **Karadeniz Çelebican**, Özcan: *Iustinianus* Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976, s. 197-198. **Gai. Ins. 3.96** “*Item uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse iuravit, et si haec sola causa est, ex qua iureiurando contrahitur obligatio. sane ex alia nulla causa iureiurando homines obligantur, utique cum quaeritur de iure Romanorum. Nam apud peregrinos quid iuris sit, singularum ciuitatum iura requirentes aliud intellegere poterimus.*” (Eğer azatlı köle eski efendisine karşı hediyeler vereceğine, birtakım işler veya

arasında yapılması halinde borcun geçerli bir şekilde kurulması mümkündür. Ancak işlem sırasında sadece azat edilen köle konuşmakta efendi ise dinlemektedir<sup>259</sup>. Azat edilen köle, yemin ederken ilahları şahitliğe çağırdığı için yemin sırasında mutlaka belirli kelimelerin kullanılması veya belirli kalıplara uyulması gerekmektedir<sup>260</sup>. *Iusiurandum liberti*, Roma Hukuku'nun Klasik Hukuk Dönemi ve *Iustinianus* Dönemi'nde bir yeminin borç doğurmasının kabul edildiği tek işlemdir<sup>261</sup>. Bu şekilde doğmuş olan bir borcun *Ius Civile* açısından ibra edilmesi için de borç, sözlü şekil kullanılarak oluşturulduğu için *acceptilatio* işleminin kullanılması gerekmektedir.

**Dig. 46.4.13.pr (Ulpianus libro 50 ad Sabinum.)**

*“Et per iusiurandum liberti interpositam operarum obligationem per acceptilationem tolli verius est.”*

Azatlının yemin ederek efendisine karşı sorumluluk altına girdiği hizmet borcunun da *acceptilatio* yoluyla sona erdirilebileceği görüşü daha doğrudur<sup>262</sup>.

---

hizmetler göreceğine dair yemin ederse borç ilişkisi soru ve cevaba gerek olmaksızın yalnız vaat eden tarafın beyanı ile kurulmuş olur. Bu durum yemin ile geçerli bir borcun kurulabileceği tek haldir. Yabancıların hukuklarını incelediğimizde bu durumun başka örnekleriyle karşılaşma ihtimalimiz olsa da Roma Hukuku'nda (*iure Romanorum*) yemin ile bir borç ilişkisi kurulabilmesinin tek yolu budur.)

<sup>259</sup> Du Plessis, s. 294; Mousourakis, s. 133; Buckland, Text-Book, s. 455.

<sup>260</sup> Buckler, s. 13. *Iusiurandum liberti*'nin hangi kelimeler kullanılarak yapıldığına dair elimizde herhangi bir metin bulunmamaktadır. Ancak özellikle edebi metinlerde yeminlerin tanrı veya tanrıçalara karşı belirli kelimeler söylenerek gerçekleştirildiği düşünülürse azatlının yapacağı iş veya hediyeleri vaat etikten sonra yemini bir ilaha adayarak bitirmesi çok muhtemeldir. Bkz. **Plaut. Rud. 5.2.57-58** “*Venus, ut tu audias, si quid fraudassis, Venus eradicet.*” (Ey tanrıça Venüs duy sesimi, eğer yerine getirmesem yeminimi, yok et sen bedenimi.)

<sup>261</sup> Günveren, s. 548. Böyle bir yemin borcunun bağlayıcı olabilmesi için yemin eden kişinin azatlı olması ve azat edilmesinin karşılığı olarak yemini gerçekleştirmesi gerekir. Azat edilmeden önce bir yemin gerçekleştirilse dahi bu yeminin mutlaka azat edildikten sonra da tekrarlanması zorunludur. Bu noktada azat edilir edilmez veya aradan bir zaman geçtikten sonra yemin edilmesi arasında herhangi bir fark yoktur. **Karadeniz Çelebican, İş İlişkileri, s. 198-199; Petit, s. 345.** Ayrıca bkz. **Dig. 38.1.7.pr. (Ulpianus libro 28 ad Sabinum); Dig. 38.1.7.2 (Ulpianus libro 28 ad Sabinum)**

<sup>262</sup> Her ne kadar *iusiurandum liberti*'den doğan borçların *acceptilatio* yoluyla ibra edilebileceği bu metinde açık şekilde belirtilse de bazı yazarlar metinde *Ulpianus*'un kesin olarak bir görüş belirtmediğini ve ifadesinde (*verius est* – daha doğrudur) bir netliğin olmadığını ileri sürerek *iusiurandum liberti*'nin *acceptilatio* ile ibra edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu yazarlar görüşlerine dayanak olarak *acceptilatio*'nun soru cevap şeklinde yapıldığı ancak *iusiurandum liberti*'nin sadece tek taraflı bir yeminden ibaret olduğunu öne sürmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre *acceptilatio* ile sadece *utroque loquendo*, bir diğer deyişle karşılıklı diyalog şeklinde kurulan borç ilişkileri sona erdirilebilmektedir. Tek tarafın belirli kelimeleri diğer tarafın önünde beyan etmesiyle kurulan (*uno loquendo*) borç ilişkileri ise bu kapsamın dışında kalmaktadır. **Girard, s. 725; Macqueron, s. 415.**

### 2.3. ACCEPTILATIO'NUN ŞEKLİ

*Acceptilatio*'nun şekli bir diğer deyişle işlemin nasıl yapıldığı konusu, zaman içerisinde modern Romanistler arasında bir takım görüş ayrılıklarına yol açmıştır. Doktrinde hâkim olan görüş, soru cevap şeklinde gerçekleştirilen *acceptilatio*'nun *Ius Civile* tarafından kabul edilmiş iki farklı sözlü kalıp kullanılmadan ve belirli şekillere uyulmadan geçersiz olacağını öne süren şekli işlem görüşüdür. Bu hâkim görüş Watson tarafından, 1961 yılında yayınladığı *The Form and Nature of Acceptilatio in Classical Roman Law* adlı makalesinde eleştirilmiş ve yazar ibra fonksiyonu bulunan *acceptilatio*'nun *stipulatio*'da olduğu gibi *Ius Gentium* işlemi olduğunu belirterek, soru cevap olarak yapılsa da işlemde herhangi bir kalıba uymanın zorunlu olmadığını ileri sürmüştür. Son olarak ise bahsi geçen iki farklı görüşün de kendi içerisinde eksiklikleri bulunduğu sebebiyle bu görüşleri harmanlayan uzlaştırmacı bir teori modern Romanistlerden Hans Ankum tarafından ortaya konulmuştur. Bu görüşlerin detaylı bir biçimde incelenmesi konunun daha iyi anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

#### 2.3.1. *Acceptilatio*'nun Katı Bir Şekli İşlem Olduğu Görüşü

*Acceptilatio*'nun şekli konusunda doktrinde hâkim olan temel görüş bu şekilde yapılan ibranın, tamamen katı bir şekilde önceden tespit edilmiş sözlerin kullanıldığı şekli bir işlem ile gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu yönündedir<sup>263</sup>. *Acceptilatio*, alacaklı tarafından sorulan şekli bir soru kalıbına borçlunun aynı fiili kullanarak olumlu cevap vermesi üzerine geçerli bir biçimde kurulmaktadır. Bu görüşü savunan birçok yazara göre *acceptilatio* işleminin geçerli olarak yapılabilmesi bir diğer deyişle borçlunun *ipso iure* olarak borcundan ibra edilebilmesi için mutlaka iki farklı şekli soru cevap kalıbından birinin tercih edilmesi gerekmektedir. Bu iki farklı soru cevap kalıbı ise *acceptum habesne?* – *habeo* ve *accepta facis?* – *facio* şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

<sup>263</sup> **Nicholas**, Barry: Verbal Forms in Roman Law, TLR, Vol. 66, No. 6, 1991-1992, s. 1612; **Macqueron**, s. 415; **Toubin**, s. 13; **Monier**, s. 272-273; **Devals**, s. 13; **Roby**, s. 58; **Foignet**, s. 122-123; **Giffard**, s. 276; **Petit**, s. 507; **Burdick**, s. 521-522; **Buckland**, Text-Book, s. 567-568; **Zimmermann**, Obligations, s. 756; **Hunter**, s. 639; **Kaser**, s. 260.

### 2.3.1.1. *Acceptum Habesne? – Habeo Kalıbı*

İlk olarak borçlunun, alacaklısına *acceptum habesne?* kalıbını içeren bir soruyu yöneltmesi ve alacaklının bu soru üzerine *habeo* cevabını vermesiyle *acceptilatio* şeklinde yapılan ibra işleminin geçerli olarak yapılabilmesi mümkündür<sup>264</sup>. Bu noktada *acceptilatio* işlemi sözle meydana getirilmiş olan borcun karşıt işlemi oluşturduğu için soru, alacaklı tarafından değil fakat borçlu tarafından yöneltilmektedir<sup>265</sup>. Bu şekilde borçlunun borç konusunu belirterek *acceptum habesne?* sorusunu sorması ve alacaklının *habeo* şeklinde yanıt vermesi ile birlikte *Ius Civile* tarafından kabul edilen ibra işlemi geçerli bir şekilde meydana getirilmektedir<sup>266</sup>. Kaynaklardan borç konusu açıkça belirtilmeyip genel anlamda sana vaat etmiş olduğumu alınmış olarak kabul ediyor musun? (*Quod tibi ego promisi, habesne acceptum?*) şeklindeki bir soru kalıbına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu şekilde genel kelimeler ile yapılan bir ibra işlemi de geçerlidir. Ancak eğer borçlunun sorduğu soruda hangi borç ilişkisini kast ettiği açıkça anlaşılamiyorsa geniş bir yorum ilkesiyle taraflar arasında kurulmuş olan tüm sözlü borç ilişkilerinin ibra yoluyla sona erdirildiği kabul edilmiştir.

#### **Gai. Ins. 3.169.**

*“Nam quod ex uerborum obligatione tibi debeam, id si uelis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec uerba me dicere: QUOD TIBI EGO PROMISI, HABESNE ACCEPUM? et tu respondeas: HABEO.”*

Nitekim sözlü bir borç ilişkisi sonucu sana borçlu olduğumdan beni ibra etmek istersen işlem şu şekilde yapılır. Benim şu sözleri söylememe izin verirsin: “Sana vaat etmiş olduğumu alınmış olarak kabul ediyor musun?” (*QUOD TIBI EGO PROMISI, HABESNE ACCEPUM?*) ve sen bu soruya “Kabul ediyorum.” (*HABEO*) diye cevap verirsin.

<sup>264</sup> Giffard, s. 276; Foignet, s. 122-123; Monier, s. 272.

<sup>265</sup> Monier, s. 272; Petit, s. 507; May, s. 401.

<sup>266</sup> Bu kalıbın kullanıldığı başka örnek metinler için bkz. **Dig. 46.4.15; Dig. 46.4.9; Dig. 46.4.18.1.** *Iustinianus* Dönemi’nde dahi bu kalıbın aynı şekilde varlığını sürdürdüğü görülmektedir. **Ius. Ins. 3.29.1** *“Quod enim ex uerborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiat haec uerba debitorem dicere: “Quod ego tibi promisi habesne acceptum?” et Titius respondeat “habeo.”*” (Eğer *Titius* kendisine sözle meydana getirilmiş bir borç ile borçlu olan kişiyi ibra etmek isterse bunu borçlusunun ona şu şekilde bir soru yöneltmesine izin vererek yapar. “Sana vaat etmiş olduğumu alınmış olarak kabul ediyor musun?” *Titius*’da bunun üzerine şu şekilde cevap verir: “Kabul ediyorum.”)

#### **Dig. 46.4.6 (Ulpianus 47 ad sabinum)**

*“Pluribus stipulationibus factis si promissor ita accepto rogasset: "Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?", si quidem apparet, quid actum est, id solum per acceptilationem sublatum est: si non apparet, omnes stipulationes solutae sunt.”*

Eğer taraflar arasında birden çok *stipulatio* yapıldıysa ve borçlu olan taraf bunlardan ibrasını şu şekilde isterse ne olacaktır? “Sana vaat etmiş olduğumu alınmış olarak kabul ediyor musun?” (*Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?*) Bu noktada eğer borçlunun hangi *stipulatio*’dan ibra olmak istediği cümlesinden belliyse o borcundan ibra olmuş sayılır. Fakat eğer [genel bir cümleden] bu durum anlaşılamiyorsa aralarında yapılmış tüm *stipulatio*’ların ortadan kaldırıldığı kabul edilmelidir.

#### **2.3.1.2. *Accepta Facis?* – *Facio* Kalıbı**

İkinci olarak *acceptilatio*’nun, borçlunun alacaklısına *accepta facis?* (ibra ediyor musun?) şeklinde bir soruyu yöneltmesi ve alacaklının bu soru üzerine *facio* (ediyorum) cevabını vermesi ile de geçerli bir şekilde yapılabilmesi mümkündür<sup>267</sup>.

#### **Dig. 46.4.7 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum)**

*“Sane et sic acceptilatio fieri potest: "Accepta facis decem?" Ille respondit "Facio".”*

<sup>267</sup> Muhtemelen *acceptum facere*’yi içeren kalıp *acceptum habere*’den çok daha sonraki bir dönemde ortaya çıkmıştır. *Acceptum habere*’li kalıbın anlam olarak, ödemenin veya genel anlamda bir ifanın fiilen kabul edilmesinin izlerini taşıması olasıdır. Nitekim antik kaynaklardan, bu kalıbın hem bir ifa sonrasında yapılan *acceptilatio* işleminde hem de herhangi bir karşılık alınmaksızın ibra amacıyla yapılan *acceptilatio* işleminde kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla *acceptum habere* kalıbının *acceptilatio*’nun sadece ibra fonksiyonunu haiz olmadığı ve şekilsiz ifa veya ibra anlaşması üzerine borcu sona erdirmek amacıyla yapılan *contrarius actus* işlemi olarak kullandığı zamanlara kadar dayanan bir kalıp olması muhtemeldir. **Lafont**, Sophie/ **Sotty**, Richard: *Droits de l'Antiquité*, RHDFÈ, Vol. 78, No. 1, 2000, s. 178; **Nicholas**, s. 1612; **Watson**, *Acceptilatio*, s. 394-396; **Karlowa**, s. 813; **Ankum**, s. 10. Şekilsiz ifanın *Ius Civile* tarafından borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmesi sonrasında *acceptilatio*’nun yalnızca ibra amacıyla kullanılabilir hale gelmesi üzerine ise bu kalıp tamamen ortadan kalkmamış fakat yalnızca ibra amacına hizmet eden şekli bir kalıp olarak varlığını sürdürmüştür. Bu noktada muhtemelen *acceptilatio*’nun ibra fonksiyonunu kazanmasından sonra yalnızca ibrayı kast edecek şekilde *accepta facis? facio* şeklinde farklı bir kalıp daha meydana getirilmiştir. **Watson**, *acceptum facere* ifadesinin geçtiği 47 farklı metni incelemiş ve metinlerin tamamında bu kalıbın, bir ödemenin yapılmadığı ve sadece borçlunun ibra edildiği durumlarda kullanıldığını açık bir şekilde ortaya koymuştur. **Watson**, *Acceptilatio*, s. 394-396.



İbranın şu şekilde yapılabileceği de kesindir. “On *aurei*’lik borcumdan dolayı beni ibra ediyor musun?” (*Accepta facis decem*) ve karşı taraf şu şekilde cevap verir. “Ediyorum.” (*Facio*)

*Acceptilatio*’nun iki farklı kalıp ile yapılabilen katı bir şekli işlem olduğunu savunan yazarların bir diğer dayanak noktası ise *acceptilatio*’nun antik kaynaklarda, şekle bağlı işlemler olarak kabul edilen *actus legitimus* kavramı içerisinde ele alınmış olmasıdır<sup>268</sup>.

**Dig. 50.17.77 (Papinianus libro 28 quaestionum)**

“*Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris...*”

*Actus legitimi* (kanuni işlemler) belirli bir vadeye veya şarta bağlı olarak yapılamaz. Örneğin *emancipatio*, *acceptilatio*, miras kabulü, *servi optio* ve vasi ataması bu işlemler arasındadır...

Şart veya vadeye bağlanamayıp *actus legitimus* olarak kabul edilen yukarıdaki diğer tüm işlemlerin geçerlilikleri katı ve şekli kurallara bağlıdır. Bu kapsamda, taraflar arasında yapılan *acceptilatio*’nun da geçerli olabilmesi için şekli kurallara uyulması gerekliliğinden dolayı işlem, şart veya vadeye bağlanamayan *actus legitimus* olarak sınıflandırılmış olmalıdır<sup>269</sup>.

Sonuç olarak doktrinde hâkim olan bu görüşe göre, antik kaynaklarda iki farklı kalıp dışında başka bir kalıptan bahsedilmemesi ve *acceptilatio*’nun *actus legitimus* olarak tanımlanmasından dolayı işlemin katı ve şekli bir yapısının olduğu kabul edilmelidir.

<sup>268</sup> Giffard, s. 277; Foignet, s. 123; Toubin, s. 12; Devals, s. 14; Berger, s. 348.

<sup>269</sup> Fakat *actus legitimus*’un içeriği ve kapsamı tam olarak aydınlatılabilmemiş değildir. Bu kavram yukarıdaki metin de dâhil olmak üzere antik kaynaklarda sadece iki farklı yerde geçmektedir. Bu kavramın kullanıldığı bir diğer kaynak olan *Codex Iustinianus*’da ise *actus legitimus* olan işlemlerin ihlal edilmesi halinde heretik olarak kabul edilen Maniheist ve Sâmîrî inançlarına mensup kişilerin mahkemelerde tanıklık yapamayacakları belirtilmektedir. Bkz. **Cod. Ius. 1.5.21.1 (Imperator Iustinianus)** Bazı yazarlar *mancipatio*, *in iure cessio*, *adaptio*, *adrogatio*, *manumissio* gibi birçok kurumun da şekli nitelikleri ve şart ya da vadeye bağlı olarak yapılamadıkları için *actus legitimus* olarak kabul edilmiş olabileceklerini belirtmiştir. Berger, s. 348; Zimmermann, Obligations, s. 718; Buckland, Text-Book, s. 231-235. Watson ise *actus legitimus* olarak kabul edilen işlemlerin bu kavram altında toplanması konusunda kavramın, *Ius Civile* tarafından şekli işlemler olarak kabul edilen işlemleri ifade etmek için değil sadece şarta veya vadeye bağlı olarak yapılamayan bazı özel durumları belirtmek amacıyla kullanıldığını ileri sürmektedir. Watson, *Acceptilatio*, s. 405. Farklı bir görüş için bkz. Mainz, Charles: Cours de droit romain: Précédé d'une introduction contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome, Tome I, A. Durand et Pedone Lauriel, Paris, 1891, s. 455-456.

### 2.3.2. Watson'ın Şekilsiz *Acceptilatio* Görüşü

1961 yılında ise Alan Watson yazdığı *The Form and Nature of Acceptilatio in Classical Roman Law* adlı makalesinde *acceptilatio*'nun Eski Hukuk Dönemi'nde olmasa da Klasik Hukuk Dönemi'nde şekli bir muamele olmadığını iddia ederek hâkim görüşün hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Watson, *Gaius*'un *Institutiones* eserinin yalnızca hukuk öğretme amacının bulunduğu dolayısıyla eserde belirtilen *habesne acceptum? habeo* kalıbının da sadece bir örnek teşkil ettiğini belirterek *acceptilatio*'nun şekli kalıplara uyulmadan kurulabileceğini ifade etmiştir. Watson'ın bu görüşü ileri sürmesinde esas aldığı iki temel nokta bulunmaktadır.

İlk olarak Watson, *acceptilatio* sırasında kullanılan soru cevabın Latince değil fakat Yunanca olarak da yapılabilmesine izin verilmesini, işlemin şekli yapıda olmadığına dair bir delil olarak ele almaktadır. Nitekim işlemin Yunanca olarak da yapılabileceği kaynaklarda açık bir şekilde belirtilmiştir<sup>270</sup>.

#### **Dig. 46.4.8.4 (Ulpianus 48 ad sabinum)**

“... *Et, ideo puto et graece posse acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut latinis verbis solet : ἔχεις λαβών δηνάρια τόσα; ἔχω λαρόν.*”

... Benim fikrime göre ibranın, kullandığımız Latince kelimelere karşılık gelen anlamlarda kelimeler kullanılması şartıyla, Yunanca da yapılabilmesi mümkündür: “Sana vaat ettiğim *denarii* miktarını alınmış olarak kabul ediyor musun?” (*ἔχεις λαβών δηνέγω τόσα?*) “Kabul ediyorum” (*ἔχω λαρόν.*)

Watson'a göre yukarıdaki *Digesta* metninde *Ulpianus* sadece *habesne acceptum* kalıbının Yunanca karşılığını koyarak bir örnek vermektedir. Nitekim bizzat *Ulpianus*'un kendisi *accepta habesne? – habeo* kalıbının yanında *accepta facis? – facio* kalıbının da işlem sırasında kullanılabildiğini belirtmiştir<sup>271</sup>. Dolayısıyla yazara göre verilen bu Yunanca kalıbın işlemin geçerli olmasını sağlayacak tek kalıp olduğunu söylemek çok zorlama

<sup>270</sup> Hem Klasik Hukuk Dönemi hem de *Iustinianus* Dönemi kaynaklarında işlemin Yunanca olarak da yapılabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Bkz. **Ius. Ins. 3.29.1** “...*Sed et Graece potest acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet: ἔχεις λαβών δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών (id est: habesne acceptos tot denarios? habeo.)*” [...*Acceptilatio*'nun genel olarak Latince'ye karşılık gelen sözlerin kullanılması halinde Yunanca yapılabilmesi de mümkündür. *ἔχεις λαβών δηνάρια τόσα* (Bütün parayı, alınmış olarak kabul ediyor musun?) *ἔχω λαβών* (Kabul ediyorum.)]

<sup>271</sup> Bkz. **Dig. 46.4.7 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum)**

olacaktır<sup>272</sup>. İşlemden Yunanca'nın kullanılmasına izin verilmesi ise başlı başına *acceptilatio* ile yapılan ibranın şekli bir işlem olmadığını göstermektedir. Çünkü Roma Hukuku'nda kullanılan diğer tüm şekli işlemlerde Latince şekli kelimenin dışında başka bir dilin tercümesinin kullanılmasına izin verilmemiştir. Watson bu noktada şekli bir işlem olarak kabul edilen *mancipatio* vasiyetnamesinde Yunanca'nın kullanılabilmesine ancak MS 439'da çıkarılan aşağıdaki imparatorluk emirnamesi ile izin verildiğini belirterek *acceptilatio*'nun tersine şekli işlemlerin, Klasik Hukuk Dönemi'nde Latince dışında başka bir dilin kullanılması ile yapılamadığı sonucuna varmıştır<sup>273</sup>.

### **Cod. Ius. 6.23.21.6 (Imperatores Theodosius, Valentinianus)**

*“Illud etiam huic legi perspeximus inserendum, ut etiam graece omnibus liceat testari.”*

İnanıyoruz ki tüm insanların vasiyetnamelerini Yunanca da yapabilmesine izin verilmesinin hukukumuzda girmesi uygundur.

Watson'ın *acceptilatio*'nun şekilsiz bir ibra işlemi olduğuna dair diğer dayanağı ise hem *acceptilatio*'nun ortadan kaldırdığı *stipulatio*'nun hem de bizzat *acceptilatio*'nun zaman içinde *Ius Gentium*'a ait işlemler haline gelmiş olmasıdır<sup>274</sup>. *Ius Gentium*'a ait işlemler ise yabancıların da rahatça yapabilmeleri amacıyla şekilsiz ve basit işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla *acceptilatio*'nun da en azından iradelerin uyuştüğünü belirten herhangi sözlerin kullanılmasıyla geçerli olarak kurulabilmesi gerekir. *Stipulatio* ve *acceptilatio*'nun *Ius Gentium* işlemleri olduğuna dair aşağıdaki metinler dayanak olarak ileri sürülmüştür.

### **Gai. Ins. 3.92-93**

[92] *“Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS? DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIVBES? FIDEIVBEO, FACIES? FACIAM.”* [93] *“Sed haec quidem uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO. propria ciuium Romanorum est; ceterae uero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, siue*

<sup>272</sup> Watson, *Acceptilatio*, s. 398, 399.

<sup>273</sup> Watson, *Acceptilatio* s. 399.

<sup>274</sup> Watson, *Acceptilatio* s. 392.

*ciues Romanos siue peregrinos, ualent. et quamuis ad Graecam uocem expressae fuerint, uelut hoc modo δώσεις ;δώσω· ὁμολογεῖς ;ὁμολογῶ· πίστει κελεύεις ; πίστει κελεύω· ποιήσεις ;ποιήσω, etiam hae tamen inter ciues Romanos ualent. ”*

[92] Sözle kurulan borç ilişkileri (*stipulatio*) soru ve cevaptan doğmaktadır. Örneğin *DARI SPONDES?* (Verileceğini taahhüt ediyor musun?) *SPONDEO* (Taahhüt ediyorum), *DABIS?* (Verecek misin?) *DABO* (Vereceğim), *PROMITTIS?* (Vaat ediyor musun?) *PROMITTO* (Vaat ediyorum), *FIDEPROMITTIS?* (Şerefine vaat ediyor musun?) *FIDEPROMITTO* (Şerefim üzerine vaat ediyorum), *FIDEIVBES?* (Şerefine üzerine garanti ediyor musun?) *FIDEIVBEO* (Şerefim üzerine garanti ediyorum), *FACIES?* (Yapacak mısın?) *FACIAM* (Yapacağım). [93] Ancak *DARI SPONDES?* *SPONDEO* şeklindeki sözlü borç kalıbı yalnızca Roma vatandaşlarına özgüdür. Bunun dışındaki kalıplar ise *Ius Gentium*'a aittir. Dolayısıyla bu kalıplar, hem Roma vatandaşları hem de yabancılar dâhil olmak üzere bütün insanlar tarafından geçerli şekilde kullanılabilir. Ayrıca eğer karşı taraf Yunanca'yı anlayabiliyorsa bunların Yunanca karşılıklarının kullanılması da *δώσεις* (Verecek misin?) *δώσω* (Vereceğim); *ὁμολογεῖς* (Vaat ediyor musun?) *ὁμολογῶ* (Vaat ediyorum) *πίστει κελεύεις* (Şerefine üzerine garanti ediyor musun?) *πίστει κελεύω* (Şerefim üzerine garanti ediyorum); *ποιήσεις* (Yapacak mısın?) *ποιήσω* (Yapacağım) Roma vatandaşlarını bağlayacaktır.

#### **Dig. 46.4.8.4 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)**

“...*Quia hoc iure utimur, ut iuris gentium sit...*”

...Çünkü bizim gözlemimiz [*acceptilatio*'nun] *Ius Gentium*'un bir parçası olduğu yönündedir...

Tüm bu önermelerden hareket eden Watson, *acceptilatio*'nun ve hatta dolaylı olarak *stipulatio*'nun hazırlar arasında, sözlerin kullanılarak yapıldığı işlemler olduklarını kabul etmekle birlikte bu işlemlerin hem Klasik Hukuk Dönemi'nde hem de *Iustinianus* Dönemi'nde sınırlı sayıda olmaksızın ve herhangi bir kalıba bağlı kalmadan yapılabileceğini ileri sürmüştür<sup>275</sup>.

<sup>275</sup> Watson, *Acceptilatio*, s. 398-399.

### 2.3.3. Ankum'un Uzlaştırmacı Görüşü

*Acceptilatio*'nun şekli konusundaki bir diğer görüş ise yukarıda bahsedilen iki görüşü de tam olarak kabul etmeyen fakat bu görüşlerin bazı noktalarını harmanlayarak farklı bir bakış açısı getiren Hans Ankum tarafından ortaya konulmuştur. Ankum'a göre Watson'ın belirttiği şekilde *acceptilatio*'nun şekilsiz bir işlem olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak aynı zamanda işlemin sadece iki farklı kalıp ile yapılabildiğini öne süren aşırı şekli bir yaklaşımın da kabulü mümkün gözükmemektedir. Bu noktada Ankum, *acceptilatio* ile yapılan ibra işleminin şekli bir işlem olduğunu ancak elimize ulaşmayan birçok başka kalıp ile de yapılabildiğini kabul etmiştir. Fakat bu soru ve cevap kalıpları Watson'ın öngördüğü şekilde tamamen şekilsiz değil *stipulatio*'da olduğu gibi sınırlı sayıdadır (*numerus clausus*)<sup>276</sup>.

Ankum bu noktada ilk olarak şekli görüşün katılığını, *acceptilatio*'nun Yunanca dışında başka bir dil ile de yapılabileceğini belirterek eleştirmiştir<sup>277</sup>. Ankum'un Yunanca'ya alternatif olarak başka dillerin de *acceptilatio* sırasında kullanılabileceğini ileri sürmesinde *acceptilatio*'nun karşıt işlemlerinden biri olan *stipulatio*' nun kurulması sırasında farklı dillere de izin verilmiş olması fikri yatmaktadır. Bu konudaki en önemli metin aşağıdaki şekildedir.

#### Dig. 45.1.1.6 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)

*“Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest. Proinde si quis Latine interrogaverit, respondeatur ei Graece, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est: idem per contrarium. Sed utrum hoc usque ad Graecum sermonem tantum protrahimus an vero et ad alium, poenum forte vel Assyrium vel cuius alterius linguae, dubitari potest. Et scriptura Sabini, sed et verum patitur, ut omnis sermo contineat verborum obligationem, ita tamen, ut uterque alterius linguam intellegat sive per se sive per verum interpretem.”*

Cevabın başka bir dilde verilmesi halinde de ortada değişen bir şey yoktur. Bu yüzden eğer taraflardan biri soruyu Latince sorar fakat diğer taraf buna Yunanca cevap verirse, cevabın uygun olması halinde borç doğmuş sayılır. Bu kural tam tersi

<sup>276</sup> Ankum, s. 8-9.

<sup>277</sup> Ankum, s. 9.

bir ihtimalde de geçerlidir. Fakat bu kuralın sadece Yunanca konuşulması halinde mi uygulanacağı yoksa başka dillerin kullanılması halinde de geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Örneğin Kartaca dili, Asurca veya başka bir dil konuşulması halinde bu kural yine de geçerli midir? *Sabinus* bunun mümkün olduğunu savunmaktadır. Gerçek şu ki işlemde bulunan tarafın kendisi veya güvenilir bir tercümanı karşı tarafın konuştuğu dili anlayabilecek durumda ise borcun doğacağı kabul edilmelidir.

Yukarıdaki metinden de görüldüğü üzere *stipulatio* sırasında tarafların, birbirlerinin dilini en azından anlayacak seviyede olması koşuluyla Latince veya Yunanca dışında bir dil konuşarak da işlemi yapabilecekleri kabul edilmiştir. Bu noktada Asurca veya Kartaca dili dışında Arami dili, Galya dili veya Got dilinde de *stipulatio*'nun geçerli bir biçimde yapılabileceği düşünülmektedir<sup>278</sup>. Ancak bu şekilde bir imkânın kaynaklarda açıkça bir düzenleme olmadığı için *acceptilatio* için de geçerli olup olmadığı hususu net değildir. Ankum ve Wacke *stipulatio* için öngörülen bu durumun aynen *acceptilatio*'da da geçerli olduğu ve *Ulpianus*'un Yunanca'dan bahsederken yalnızca örnek verdiği kanaatindedir<sup>279</sup>. Ancak bu yazarlar her ne kadar imparatorluk içinde konuşulan farklı dillerin *acceptilatio* işleminde kullanılabileceğini kabul etse de sadece Latince şekli kelimelerin karşılıklarının o dilde kullanılması durumunda işlemin geçerli olacağını belirterek *acceptilatio*'nun şekilsiz bir işlem olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir<sup>280</sup>.

Ankum, *acceptilatio*'nun şekli olmayan bir muamele olduğu görüşünü tamamen reddederek Watson'ın aksine işlemin Klasik Hukuk Dönemi'nde de belirli şekillerde yapıldığını aşağıdaki metinlere atıf yaparak ispatlamaya çalışmıştır<sup>281</sup>.

<sup>278</sup> **Wacke**, Andreas: Gallisch, Punisch, Syrisch oder Griechisch statt Latein? Zur schrittweisen Gleichberechtigung der Geschäftssprachen im römischen Reich, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 110 (1), 1993, s. 31.

<sup>279</sup> Wacke'ye göre bu noktada Yunanca'nın da *acceptilatio* işleminde kullanılabileceğini belirten *Digesta* metninde *Ulpianus*'un sadece Yunanca'nın kullanılabileceğini dil bakımından kesinlik içeren ifadeler ile belirtmemesi (*et, ideo puto et graece posse* - benim fikrime göre Yunanca da kullanılabilir) bu dil dışında başka dillerin de kullanılabilmesine izin verildiği şeklinde yorumlanmalıdır. Nitekim Roma İmparatorluğu içerisinde birbirinden çok farklı milletlerin yaşadığı da düşünüldüğünde böyle bir ayrıcalığın sadece Yunanca konuşan topluluklara tanınması da makul gözükmemektedir. Bkz. **Wacke**, s. 31-32; **Ankum**, s. 9; **Dig. 46.4.8.4 (Paulus libro 13 ad edictum)**

<sup>280</sup> **Wacke**, s. 31; **Ankum**, s. 12.

<sup>281</sup> **Ankum**, s. 9-10.

### Cod. Ius. 8.43.1 (Imperator Antoninus)

“*Iam tibi rescripti posse apud iudicem quaeri, an sollemnibus verbis tutoris auctoritate interveniente soror tua acceptilatione debitorem suum liberaverit. quare si in repetenda pecunia, quam exsolvit, diversa pars perseveraverit, uteris defensionibus competentibus.*”<sup>282</sup>

Daha öncesinde yazdığım bir emirnamede de belirttiğim gibi kız kardeşinin, borçlusuna yaptığı ibrada (*acceptilatio*) şekli kelimelere (*sollemnibus verbis*) uyup uymadığı veya vasisinin izniyle hareket edip etmediği hâkim önünde araştırılmalıdır. Bu şekilde karşı taraf, yapılmış olan ibradan sonra ibra edilmiş borcu ifa ederse ve bu yüzden parasını geri isterse senin uygun savunma vasıtalarından faydalanman ihtimal dâhilinde olacaktır.

Ankum, *Codex*'de bahsi geçen bu olayı varsayımsal bir örnek olay örgüsünde anlatarak şu şekilde işlemiştir<sup>283</sup>. *Apronios*'un bir kız kardeşi olduğunu ve kız kardeşinin *Gaius*'dan para alacağı olduğunu varsayalım. *Apronios*'un kız kardeşi *Livia* borçlusu *Gaius*'u vasisinin de iznini alarak borcundan dolayı ibra etmiş ve kısa bir süre sonra da ölmüştür. Fakat daha sonra *Gaius* bir sebepten dolayı hala borçluymuş gibi *Livia*'nın mirasçısı olan *Apronios*'a, ibra edilmesine rağmen borçlu olduğu para miktarını ödemiştir. Daha sonradan durumun farkına varan *Gaius* sebepsiz zenginleşmeye (*condictio indebiti*) dayanarak borçlu olmadan ödemiş bulunduğu paranın geri verilmesi için *Apronios*'a dava açmıştır. *Apronios* ise bu konuda ne yapılabileceği hakkında görüş istemek amacıyla imparatora başvurmuştur. Bu noktada dönemin imparatoru *Caracalla*, *Apronios*'a yazdığı cevabında eğer *Livia* vasisinin iznini aldıysa ve işlem sırasında şekli kelimelere uyulduysa *acceptilatio*'nun geçerli olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla bu iki koşulun yerine getirildiği sebepsiz zenginleşme davasında *Gaius* tarafından ispatlanırsa

<sup>282</sup> *Codex* metninin bilgi kısmından (*ANT. A. APRONIO. A 212 PP. III ID. FEBR.*) bu metnin MS 212 yılında imparator *Antonius Caracalla* tarafından *Apronios* adlı kişiye cevaben yazılan bir *rescriptum* olduğu görülmektedir. Bazı karışık durumlarda anlaşmazlık içerisinde bulunan tarafların veya anlaşmazlığı sonuçlandırmak ile görevli olan *magistra*'nın bir konunun çözümü hakkında imparatorun görüş bildirmesini talep etmesi mümkündür. Bu şekilde yapılan bir talebe verilen yazılı cevaba ise *rescriptum* adı verilmektedir. Lehine olacak bir biçimde *rescriptum* elde eden taraf, mahkemede çok büyük bir avantaja sahip olmaktadır. **Karadeniz Çelebican**, Roma Hukuku, s. 72; **Türkoğlu**, Gökçe Halide: Hukukun Kaynağı Olarak İmparatorların Yazılı Cevapları (*Rescriptum*), DEÜHFD, C. 10, S. 2, 2008, s. 133-135. Çeşitli imparatorlar tarafından verilen *rescriptum*'lar da *Iustinianus* Dönemi derleyicileri tarafından *Codex Iustinianus*'a dâhil edilmiştir.

<sup>283</sup> **Ankum**, s. 10-11.

*Apronios*'un davayı kazanma ihtimali mümkün gözükmemektedir. Ancak örneğin işlem sırasında şekli kelimele uyulduğu (*sollemnibus verbis*) ispatlanamazsa ibranın geçersiz olduğu kabul edilecek ve *Apronios*'un davayı kazanabilmesi ihtimal dâhilinde olacaktır.

Ankum tarafından *acceptilatio*'nun şekli bir işlem olduğuna dair dayanak alınan bir diğer *Codex* metni ise şu şekildedir<sup>284</sup>.

**Cod. Ius. 2.20.5. (Imperatores Diocletianus, Maximianus)**

“*Si superstite patre per emancipationem tui iuris effecta matri successisti rebusque tuis per legitimum tutorem patrem eundemque manumissorem administratis postea transegisti cum eo bona fide, perspicis, quod, si pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem submovetur, si vero novatio legitimo modo intercessit et acceptilatio subsecuta est, nullam tibi iam superesse actionem. Sane si laesa es immodice liberatione sollemniter per novationem atque acceptilationem tributa, non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.*<sup>285</sup>”

Karısından uzun yaşayan babanın, *emancipatio* yolu ile seni hâkimiyetinden çıkarmasından sonra sen annenin mirasçısı durumuna gelmişsin, malların yasal vasin olarak, seni bağımsız kılan baban tarafından yönetilmiş ve daha sonra da onunla iyiniyetli bir şekilde *transactio* işlemi gerçekleştirmişsin. Eğer sadece aranızda bir *pactum* ile (*pactum de non petendo*) bu işlemi gerçekleştireydin bir def'i ile (*exceptio pacti*) karşılaşman muhtemeldi. Ancak senin durumunda hukuken öngörülmüş şekilde önce *novatio* daha sonra da *acceptilatio* ile ibrayı gerçekleştirdiyse herhangi bir dava açman mümkün değildir. Ama eğer şeklen uygun yaptığın *novatio* ve *acceptilatio*'dan dolayı büyük bir zarara uğradıysan, babana karşı olan saygı borcundan (*verecundia*) dolayı *actio de dolo*'nun değil fakat *actio in factum*'un sana verilmesi uygundur.

Olayda *Aphrodisia* adındaki bir kızın, annesinin ölümünden sonra babası tarafından *emancipatio* yapılarak *sui iuris* haline getirildiği ve bu şekilde ölmüş annesinin mirasçısı

<sup>284</sup> Ankum, s. 11-12.

<sup>285</sup> Bu cevap (*rescriptum*) *Diocletianus* ve *Maximianus*'un ortak imparatorluk yaptıkları MS 293 yılının Haziran ortasında *Aphrodisia* isimindeki bir kızın başvurusu üzerine verilmiştir. [*DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. APHRODISIAE. A 293 D. ID. IUN.*]



durumuna geldiği görülmektedir. Ergenlik dönemi boyunca *Aphrodisia*'nın malvarlığı yasal vasisi olan babası tarafından idare edilmiş ve *Aphrodisia* yirminci yaşını doldurduktan sonra babası ile bir *transactio*<sup>286</sup> anlaşması yapıp *acceptilatio* işlemini gerçekleştirerek onu ibra etmiştir. *Aphrodisia* muhtemelen işlemde kısa bir süre sonra malvarlığının idaresi sırasında babasının yaptığı birtakım usulsüzlükleri tespit etmiş ve ibradan dolayı pişman olmuştur. Ancak geçerli bir biçimde *acceptilatio* işlemini gerçekleştiren *Aphrodisia* bu noktada ne yapması gerektiği konusunda imparatora başvurmuştur. İmparator önce yapılan anlaşmanın şekilsiz bir *pactum* olarak yapılması ve *Aphrodisia* tarafından babasına bir dava açılması durumunda babanın anlaşmadan doğan *exceptio*'yu her durumda ileri sürülebileceği bilgisini vermiştir. Ancak somut olayda şekilsiz bir *pactum* değil şekli bir ibra işlemi olan *acceptilatio* tercih edildiği için imparator, *Aphrodisia*'ya eğer işlem sırasında şekli koşullara uyularak bir ibra yapıldıysa (*liberatione sollemniter*) bu noktada herhangi bir imkânının olmadığını belirtmiştir.

<sup>286</sup> *Transactio*, iki tarafın karşılıklı olarak bazı feragatlarda bulunarak ileride çıkması mevcut bir sorunu ortadan kaldırmak veya muhtemel bir ihtilafı önlemek amacıyla yaptıkları dostane çözüm şeklindeki anlaşmadır. **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 522; **Rado**, Roma Hukuku, s.125; **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, s. 267; **Umur**, Lügat, s. 209. Bu anlaşma, çoğu durumda bir tarafın alacağından vazgeçmeyi vaat etmesi, diğer tarafın ise bu vaade karşılık vaadi yapan kişiye çeşitli malların devredileceği veya çeşitli işlerin görüleceğini taahhüt etmesi şeklinde gerçekleşmektedir. **Buckland**, Text-Book, s. 523; **Berger**, s. 740. Yapılan bu şekilsiz anlaşma niteliği itibarıyla bir *pactum*'dur. Klasik Hukuk Dönemi'nde bu şekildeki bir anlaşma *contractus* sayılmamıştır. Bu anlaşmanın uygulamaya konulması ise iki farklı şekilde yapılabilir. İlk olarak borçlu tarafın ivaz vaadi sonucunda alacaklının borçlusunu *acceptilatio* ile ibra etmek konusunda ikna olması ve taraflar arasında bu şekilde bir ibra işleminin gerçekleştirilmesi mümkündür. Borç konusu eğer sözle kurulan bir borca dayanmıyorsa *novatio* ile yenilerek bir *stipulatio* borcu haline getirilmekte ve daha sonra *acceptilatio* ile ibra edilmektedir. Bu durumlarda yapılan ibra, bağış sebebine değil (*causa donationis*) fakat uzlaşma sebebine (*causa transactionis*) dayanılarak yapılmaktadır. **Aboucaya**, Claude: Essai sur l'histoire de la transaction en droit romain, RHDFÉ, Vol. 36, 1959, s. 284. Ancak *acceptilatio*'nun sebepten soyut bir işlem olması ve borcu *ipso iure* ortadan kaldırmasından dolayı *transactio*'nun ihlali halinde bir dava imkânı mevcut olmamaktadır. İkinci olarak alacaklının, borçlusu ile yaptığı uzlaşmaya (*transactio*) güverene şekilsiz bir *pactum* ile alacağından feragat etmeyi kabul etmesi mümkündür. Bu durumda ise *causa transactionis* ile yapılan bir *pactum de non petendo* işlemi karşımıza çıkmaktadır. Fakat *pactum*'ların da *Ius Civile*'ye göre borç doğurucu nitelikleri olmadığı düşünüldüğünde *pactum de non petendo* bu noktada sadece bir dava açılması halinde anlaşmayı ihlal eden tarafa karşı bir def'i imkânı sağlayacaktır. **Aboucaya**, s. 283-284. Uygulamada ise bu duruma bir çözüm olarak, yapılan *pactum de non petendo* veya *acceptilatio* şeklindeki ibra işleminden sonra *stipulatio poeana* ile uzlaşma anlaşmasının olası (*transactio*) ihlali halinde ödenmesi gereken bir cezai şart kararlaştırılmaktadır. Klasik Hukuk Dönemi'nde yalnızca bu durumda taraflardan birinin uzlaşmadaki vadini ihlal etmesi halinde *actio ex stipulatu*'ya dayanılarak bir dava açılması mümkündür. **Aboucaya**, s. 285. Bu konuda bkz. **Dig. 2.15.15 (Paulus libro primo sententiarum)** "...sed consultius est huic poenalem quoque stipulationem subiungere, quia rescisso forte pacto poena ex stipulatu peti potest." (...Ancak [*transactio*'ya] bir *stipulatio poena*'nın eklenmesi daha mantıklıdır. Çünkü eğer anlaşma ihlal edilirse bu durumda cezai şarttan kaynaklanan *actio ex stipulatu* davasını açmak mümkün hale gelecektir.) *Iustinianus* Dönemi'nde ise bu uzlaşma anlaşması *Ius Civile* açısından geçerli bir isimsiz sözleşme olarak kabul edilmiş ve uzlaşmaya göre hareket etmeyen tarafa karşı *actio praescriptis verbis* adındaki bir davanın açılması mümkün hale gelmiştir. **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 522; **Rado**, Roma Hukuku, s. 125.

İmparator cevabının devamında ise *Aphrodisia*'nın babasına karşı *verecundia*<sup>287</sup> (saygı) borcunun bulunmasından dolayı hile davasını da (*actio doli*) açamayacağını eklemektedir. Fakat bu noktada yapılan ibradan dolayı kızın büyük bir zarara uğradığını tahmin eden imparator, hiçbir dava imkânının kalmamasını hakkaniyete aykırı bulmuştur. Sonuç olarak *Aphrodisia*'ya hileli yapılan ibradan dolayı zarar gördüğü için hakkaniyet ilkesine dayanan bir dava çeşidi olan *actio in factum*'un tanınması gerektiğine hükmetmiştir<sup>288</sup>.

Ankum'un *acceptilatio*'nun şekilsiz bir işlem olmadığına dair verdiği son örnek ise *Theophilus*'un *Instituta Theophili Antecensoris* eserindeki Yunanca *acceptilatio* tanımına dayanmaktadır<sup>289</sup>.

### Θεόφιλος, Ἰνστιτοῦτα Θεοφίλου Ἀντικένσωρος 3.29.1

“καὶ ἡ *acceptilatio*ν διαλύει τὴν ἔνοχὴν ἔδτι βέ *acceptilatio*ν , ὡς ἐν ὄρω εἰκονιῇ ῥήμαδι τῆπικοῖς γινομένη.”

*Acceptilatio* da borcu sona erdiren sebeplerden biridir. *Acceptilatio*'nun ne olduğunu tanımlamak gerekirse katı bir sözlü şekle dayanan hayali ifa işlemidir.

Ankum'un dayanak aldığı bu metinlerden *acceptilatio*'nun şekli kelimeler (*solemnibus verbis*) kullanılarak yapıldığı ve bu kelimelere uyulmasının ibra işleminin geçerlilik koşulu olduğu açık bir şekilde görülmektedir. Ayrıca unutulmamalıdır ki hem *acceptilatio* hem de *stipulatio* doğrudan *Ius Gentium* işlemleri olarak Roma Hukuku

<sup>287</sup> Bir evladın babasına, bir kölenin efendisine veya eşlerin birbirlerine karşı bir erdem olarak *verecundia*'ya sahip olması gerekmektedir. *Verecundia*'yı bir saygı veya nimet borcu olarak tercüme etmek mümkündür. Bu erdem Romalılarca üstün tutulmasından dolayı bir evladın babaya karşı *actio doli* veya eşlerin birbirlerine karşı *actio furti* davalarını açamayacakları kabul edilmiştir. **Lécrivain**, Charles: *Restitution d'une loi du Code de Justinien* (I, 26, 6): *Le terme stoïcien x*, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, Vol. 14, 1890, s. 487-488; **Berger**, s. 761; **Ankum**, s. 12, dn. 53.

<sup>288</sup> *Actio in factum*'da *praetor* tarafından düzenlenen *formula*'nın *intentio* kısmında *Ius Civile*'ye dayanan bir hak ortaya konulmamaktadır. Dolayısıyla aslında *praetor*'un bu şekilde *Ius Civile*'ye dayanmayan bir talebi reddetmesi gerekmektedir. Ancak hakkaniyet (*aequitas*) prensibinin güçlenmesiyle birlikte iddia sahibinin iddiası *Ius Civile* tarafından kabul edilmiş bir hukuki ilişkiye dayanmasa dahi *praetor*'a gerekli görmesi halinde *formula*'yı düzenleyebilme ve somut olayı *intentio*'da belirtebilme yetkisi tanınmıştır. Hâkim önündeki aşamada davacı tarafından bu *factum*'un (hukuki olayın) ispat edilebilmesi halinde ise davalı *Ius Civile*'ye aykırı bir hukuki ilişki içerisinde bulunmasa dahi mahkûm edilebilmektedir. **Küçük**, Eşref: *Roma Hukuku Davalar Sisteminde Actio Popularis*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 55; **Berger**, s. 475; **Kaser**, s. 234.

<sup>289</sup> **Ankum**, s. 12.

sahasına dâhil olmamıştır<sup>290</sup>. Uzun süre *Ius Civile* işlemi olarak sadece Romalılar arasında geçerli olarak yapılabilen bu işlemler zaman içerisinde ticaret hayatının gereksinimlerinden dolayı yabancılara da tanınmış ve bu şekilde *Ius Gentium* işlemleri haline gelmiştir. Ancak her ne kadar bu işlemler *Ius Gentium* sahasına dâhil olsa da eski şekilci özelliklerini tam olarak kaybetmemişler ve belirli kalıplar kullanılarak yapılmaya devam etmişlerdir. *Mancipatio*, *in iure cessio*, *adapto* veya *adrogatio* gibi şekli işlemlerde Yunan dilinin kullanılmamasının sebebi ise bu işlemlerin hiçbir zaman *Ius Gentium* işlemleri olmaması ve *Ius Civile* yapılarını her dönemde korumalarından kaynaklanmaktadır<sup>291</sup>. Dolayısıyla Watson'un ileri sürdüğü biçimde *Ius Gentium*'a dayanan tamamen şekilsiz bir *acceptilatio* işleminin varlığını kabul etmek mümkün değildir. Ancak *acceptilatio*'nun karşıt işlemi olan *stipulatio* için altı farklı kalıba ve Yunanca dışında farklı dillerin kullanılmasına da izin verilmiş olması *acceptilatio*'nun kapsamının sadece iki farklı kalıp ve bu kalıpların Yunanca karşılıkları ile sınırlı tutulması görüşünü de itiraz edilebilir kılmaktadır. Bu sebeplerden dolayı *acceptilatio*'nun sadece iki kalıp ve Yunanca ile sınırlı tutulmasının mümkün olmadığını ancak başka kalıpların ve bu kalıpların başka dillerdeki karşılıklarının işlem sırasında kullanılabilir olmasının da ibra işlemi şekilsiz olarak tanımlamaya yetmeyeceğini ifade eden bu görüş kanaatimizce de daha isabetli gözükmektedir.

## 2.4. ACCEPTILATIO EHLİYETİ

*Acceptilatio* ile yapılan ibra işlemi herşeyden önce *Ius Civile* açısından kabul edilmiş şekle bağlı bir hukuki işlemdir. Bu sebeple, tarafların işlemi geçerli bir biçimde yapabilmek için hukuki işlem ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Fakat bu işlem alacaklı açısından tasarruf ehliyeti gerektiren bir işlemken borçlu açısından bir karşılıksız kazandırma niteliğinde karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla alacaklı ve borçlunun bu hukuki işlemde aynı ehliyet kurallarına tabi tutulması mümkün değildir. Bu noktada Roma Hukuku'nda *acceptilatio* şeklindeki ibra işlemi gerçekleştirilme ehliyetini

<sup>290</sup> Bu noktada *Ius Gentium*'dan anlaşılması gereken sadece yabancılara uygulanan hukuk değil fakat Roma vatandaşları da dâhil tüm kavimlere uygulanan hukuktur. Bu hukuk düzeninin uygulama alanı Roma vatandaşlarını aşmakta ve tüm uyrukları içine almaktadır. **Emiroğlu**, Haluk: *Ius Gentium* (Kavimler Hukuku), Değişim Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2007, s. 23.

<sup>291</sup> **Nicholas**, s. 1612-1613.

kendi içerisinde ibra edebilme ve ibra edilebilme ehliyeti olmak üzere ikiye ayırmak faydalı olacaktır. İbra edilebilme bir diğer deyişle *acceptilatio*'yu teklif edebilme ehliyeti; borçlunun, alacaklısından belirli şekli kalıplara uyarak kendisinin ibra edilmesini isteyebilme ehliyetidir. İbra edebilme ehliyeti ise işlemin alacaklısı durumunda bulunan kişinin, tatmin olduğunu bir diğer deyişle borcun ibra yoluyla sona erdiğini borçlusunun sorusu üzerine beyan edebilmeye ehil olup olmamasıdır<sup>292</sup>.

Bu noktada *acceptilatio* şeklinde yapılan ibranın, alacaklı açısından ibra edebilme, borçlu açısından ise ibra edilebilme ehliyeti olarak farklı statüdeki kişiler için ayrı ayrı incelenmesi konunun daha iyi anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

#### 2.4.1. Aile Evlatları Açısından *Acceptilatio* Ehliyeti

Roma Hukukunda *patria potestas* altındaki aile evlatlarının her ne kadar hak ehliyetleri olmasa da fiil ehliyetinin bir yansıması olan hukuki işlem ehliyeti için gerekli koşulları taşımaları halinde geçerli şekilde hukuki işlemler yapabilecekleri kabul edilmiştir<sup>293</sup>. Ancak bu yaptıkları işlemlerden doğan haklar egemenlik altında buldukları için doğrudan aile babasına ait olmaktadır. Aile evlatlarının yaptıkları işlemlerden doğan borçlardan ise aile babasının sorumlu olmadığı ve borçların bizzat aile evlatlarına ait olduğu kabul edilmiştir<sup>294</sup>. Bu genel kural sözleşme kurulan borçların en önemli örneklerinden biri olan *stipulatio* için de geçerlidir. Aile evladının hukuki işlem ehliyeti için gerekli olan şartları sağlaması halinde geçerli olarak *stipulatio* ile borçlanması mümkündür<sup>295</sup>. Bu kişilerin yaptıkları hukuki işlemler sonucu doğan borçlar tam borç niteliğindedir ve borç, bizzat kendi şahısları üzerinde doğmaktadır. Dolayısıyla bizzat yaptıkları işlemler sonucu borç altına girmeleri halinde borcun takibi için aile evladı yerine aile babasına başvurma imkânı kural olarak kabul edilmemiştir<sup>296</sup>. Bu durumun

<sup>292</sup> Foignet, s. 123.

<sup>293</sup> Söğütlü Erişgin, Roma Özel Hukuku, s. 266.

<sup>294</sup> Nitekim aile evlatlarının, yaptıkları işlemler ile babanın durumunu iyileştirebilecekleri ancak kötüleştirilemeyecekleri kuralı geçerlidir. Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 171; Devals, s. 26; Girard, s. 276.

<sup>295</sup> Ancak egemenlik altında buldukları için hak ehliyetine sahip olmayan aile evlatlarının malvarlıkları olmadığından dolayı kendilerine karşı dava açılmasının fiilen bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim evladın borcundan dolayı mahkûm edilmesi halinde hüküm, evladın kendine ait bir malvarlığı bulunmadığından dolayı yerine getirilememektedir. Söğütlü Erişgin, Roma Özel Hukuku, s. 266.

<sup>296</sup> Ancak bazı sınırlı hallerde evladın taraf olduğu bir hukuki ilişkiden dolayı aile babasına dava açılacağı kararlaştırılmıştır. Buna göre; evladın, babasının izni veya emriyle yaptığı hukuki işlemlerden

başka bir yansıması borçların sona erdirilmesinde de görülmektedir. Bizzat *stipulatio* ile borç altına girmiş olan aile evladının ibra edilebilmesi için gereken *acceptilatio* işlemini de bizzat yapması gerektiği kabul edilmiştir<sup>297</sup>.

#### **Dig. 46.4.8.4 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)**

*“Filius familias promittendo patrem civiliter non obligat, sed se obligat: propter quod accepto rogare filius familias potest, ut se liberet, quia ipse obligatus est, pater autem acceptum rogando nihil agit, cum non sit ipse obligatus, sed filius. Idem erit et in servo dicendum: nam et servus accepto liberari potest...”*

Egemenlik altındaki bir aile evladı, aile babasını taahhütler ile sorumluluk altına sokamaz, fakat kendisi sorumluluk altına girer. Dolayısıyla sorumluluk altındaki aile evladının sorumluluktan kurtulabilmesi için alacaklıdan bizzat kendisinin *acceptilatio* ile ibra edilmeyi talep etmesi gerekmektedir. Aile babası, evladın borcundan dolayı karşı taraftan ibrasını talep ederse, bu talep herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Çünkü aile evladı borçtan bizzat sorumludur...

Yukarıdaki metinden görüldüğü üzere borçtan bizzat sorumlu olan aile evladının borcu sona erdirebilmek için de *acceptilatio*'yu alacaklıya bizzat kendisinin teklif etmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir<sup>298</sup>.

Egemenlik altında bulunan aile evlatları dışında baba egemenliği altında olmayan *sui iuris* küçüklerin de ibra edilebilmeleri için gereken *acceptilatio* işlemini bizzat kendilerinin yapmaları gerekmektedir<sup>299</sup>. *Sui iuris* küçüklerin borçlarından dolayı ibra edilmeleri kendi menfaatlerine olduğu için vasilerinin iznine gerek yoktur. Bu durum *Digesta*'da şu şekilde ifade edilmiştir.

---

doğan borçlarda *actio quod iussu*, evladın bir geminin idaresi ve işletilmesi için yaptığı işlemlerden doğan borçlarda *actio exercitoria* ve evladın ticari veya sınai bir işletmenin başına geçirildiği durumlardan doğan borçlarda ise *actio institoria* davalarının aile babasına karşı açılabilmesi mümkündür. Bunun dışında aile babasının, evlada *peculium* adında işletilmek üzere bir miktar sermaye vermesi ve evladın bu sermayeye dayanarak bazı işlemler yapması halinde de duruma göre aile babasına karşı *actio de peculio*, *actio de in rem verso* veya *actio tributoria* davalarının açılabilmesi kabul edilmiştir. **Özer Sarıtaş**, s. 44-46; **Rado**, Roma Hukuku, s.163-164.

<sup>297</sup> **Watson**, *Acceptilatio*, s. 402; **Roby**, s. 57.

<sup>298</sup> **Watson**, *Acceptilatio*, s. 402. Yapılan bu ibra, borcu *ipso iure* ortadan kaldıracacağı için alacaklının aile babasına karşı bazı durumlarda açabileceği kabul edilen ek davaları açma olasılığı da ortadan kalkmaktadır. **Devals**, s. 29; **Buckland**, *Text-Book*, s. 694; **Roby**, s. 57.

<sup>299</sup> **Giffard**, s. 276; **Petit**, s. 508.

**Dig. 46.4.2 (Ulpianus libro 24 ad Sabinum)**

“*Pupillum per acceptilationem etiam sine tutoris auctoritate liberari posse placet.*”

Bir *pupillus*<sup>300</sup> vasisinin iznine gerek olmaksızın kendisini borçtan kurtarabilmek için *acceptilatio* yapabilir.

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere hem baba egemenliği altında olan aile evlatlarının hem de *sui iuris* küçüklerin borçlu olduğu durumlarda *acceptilatio*'yu teklif edebilme yani ibra edilen olarak işlemi geçerli bir biçimde yapabilme ehliyetleri mevcuttur<sup>301</sup>.

Ancak aile evladının alacaklı olarak dâhil olduğu bir borç ilişkisinde, borçlusunu ibra etmek istemesi halinde ibra eden konumunda olarak *acceptilatio* işlemine taraf olabilmesi kabul edilmemiştir. Aile evlatları hak ehliyetine sahip olmadıkları için kendilerine ait bağımsız bir malvarlığına da sahip değillerdir. Yukarıda bahsedildiği üzere kural olarak, aile evlatlarının yaptıkları hukuki işlemlerden doğan tüm haklar ailenin malvarlığını yönetmekte yetki sahibi olan aile babasına aittir. Dolayısıyla aile evladı hukuki işlemi bizzat kendi yapsa da bu işlemde doğan haklar aile babasının şahsında doğmaktadır. Aile evlatlarının babanın hukuki durumunu iyileştirebileceği ancak kötüleştiremeyeceği kuralı ve ibranın malvarlığının aktifinde azalmaya sebep olan bir tasarruf işlemi olduğu düşünüldüğünde aile evlatlarına babanın şahsında doğmuş olan bir alacak hakkını tek başına ibra edebilme imkânı tanınmamıştır<sup>302</sup>. Ancak bu kural mutlak değildir. Aile

<sup>300</sup> *Pupillus*: *Pater familias*'ın ölümü veya baba hâkimiyetinden çıkarılma (*emancipatio*) suretiyle *patria potestas* altından çıkmış ve henüz erginliğe ulaşmamış olan *sui iuris* küçükler için verilen addır. **İnceel**, Murat: Roma ve Türk Hukukunda Vesayet, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 31; **Berger**, s. 662.

<sup>301</sup> Bu noktada borçlu durumunda olan tüm aile evlatlarının ibra edilebilme ehliyetine sahip olmadığını da belirtmek gerekmektedir. Nitekim Roma Hukuku'nda yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya cinsiyet gibi sebepler hukuki işlem ehliyetini kısıtlayabilmektedir. Bu noktada yaş küçüklüğü konusu özel bir önem arz etmektedir. Aile evlatları açısından yalnız *infantes* durumunda olan küçükler, ibra edilen konumunda da olsa bizzat kendileri işlemi yapamamaktadır. 0-7 yaş aralığında bulunan *infantes*'ler geçerli şekilde bir işlem yapabilmek için gereken sözcükleri dahi söyleyemeyecek kadar küçük oldukları ve yapılacak işlemlerin içeriklerini kavrama imkânları olmadığı için hukuki işlem ehliyetinden tamamen yoksundur. **Söğütü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 410; **Karadeniz Çelebican**, Roma Hukuku s. 205. Bu sebepten dolayı *infantes*'lerin ibra edilen konumunda olarak dahi *acceptilatio* işlemi yapabilmeleri mümkün değildir. *Infantes*'lerin borçlarından dolayı ibra edilebilmeleri için baba egemenliği altındalarsa aile babaları (*pater familias*), egemenlik altında değillerse de kendilerine atanan vasiler (*tutor*) aracılığı ile işlemin yapılması gerekmektedir. Akıl hastası olan kişilerin de durumu aynı şekildedir. 7 yaşından büyük, akıl sağlığı yerinde herhangi bir aile evladının ise ibra edilen konumunda taraf olacağı *acceptilatio* işlemi lehine bir şekilde kazandırma teşkil ettiği için tek başına yapabilmesi mümkündür. **Sirks**, Adriaan Johan Boudevijn: An Aspect of Archaic Roman Law: Auctoritas Tutoris in the Law's Beginnings (ed. **Feldbrugge**, Ferdinand J.M.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2003, s. 47; **Foignet**, s. 123.

<sup>302</sup> Bu kural aile evladının kendisine işletmek üzere verilmiş bir sermaye olan *peculium* üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı olduğu durumlarda dahi geçerlidir. Nitekim aile evladına *peculium*'a dayanarak da olsa

evladının bu şekilde ibra eden konumunda *acceptilatio*'ya taraf olabilmesi, aile babasının özel olarak alacağının ibra edilmesi konusunda evlada izin vermesi (*iussum*) durumunda mümkündür<sup>303</sup>. Nitekim *sui iuris* durumunda olan küçüklerin de alacaklı olduğu dolayısıyla ibra eden konumunda bulunacağı *acceptilatio* işleminde de borçluyu ibra edebilmeleri için vasilerinin izni gerekmektedir<sup>304</sup>.

#### 2.4.2. Köleler Açısından *Acceptilatio* Ehliyeti

Kölelerin de aile evlatlarına benzer bir şekilde hukuki işlem ehliyetinin koşullarını sağlamaları halinde borçlu veya alacaklı olarak *stipulatio* işlemine taraf olabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak yapılan bu *stipulatio*'dan doğan bütün haklar hemen ve doğrudan doğruya efendinin olurken doğabilecek borçlardan efendinin sorumlu tutulamayacağı kabul edilmiştir<sup>305</sup>. Ayrıca kölenin bu şekilde bizzat borç altına girebileceği kabul edilmekle birlikte bu borç, aile evlatlarının borçlarından farklı olarak eksik borç niteliğindedir. Dolayısıyla alacaklının bu borçtan dolayı köleyi bir *actio* ile takip edebilmesi de mümkün değildir<sup>306</sup>. Ancak borç her ne kadar eksik borç niteliğinde olsa

---

bu malvarlığına ait olan malları bağışlama veya haklardan karşılıksız feragat etme yetkisi tanınmamıştır. **Dig. 39. 5. 7. pr (Ulpianus libro 44 ad Sabinum)** “*Filius familias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat: non enim ad hoc ei conceditur, libera peculii administratio, ut perdat.*” (Aile evladının *peculium* üzerinde tasarruf yetkisi bulursa da ivazsız bir işlem yapabilmesi mümkün değildir. Çünkü *peculium* üzerindeki hak, ona malvarlığını savurması amacıyla verilmemiştir.)

<sup>303</sup> Aynı şekilde aile evladı *peculium* üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sahip olsa dahi karşılıksız bir kazandırmayı yapabilmesi için bu konuda kendisine özel bir iznin verilmiş olması gerekir. **Dig. 39.5.7.2 (Ulpianus libro 44 ad Sabinum)** “*Item videamus, si quis filio familias liberam peculii administrationem concesserit, ut nominatim adiceret sic se ei concedere, ut donare quoque possit, an locum habeat donatio: et non dubito donare quoque eum posse.*” (*Peculium* üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı bulunan bir aile evladına özel olarak ivazsız işlemler de yapabileceği konusunda izin verildiği durumu görelim. Bu durumda işlem geçerli midir? Bu koşullar altında aile evladının geçerli bir şekilde ivazsız işlemi yapabileceği şüphe götürmez.)

<sup>304</sup> **Devals**, s. 27; **Giffard**, s. 276; **Macqueron**, s. 416; **Petit**, s. 508.

<sup>305</sup> **Karadeniz Çelebican**, Roma Hukuku, s. 135; **Buckland**, William Warwick: The Roman Law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge, 1970, s. 163; **Roby**, s. 57. Çünkü kölelerin de aile evlatlarının durumlarında olduğu gibi yaptıkları hukuki işlemler ile efendinin mali durumunu iyileştirebileceği ancak kötüleştiremeyeceği kuralı geçerlidir. **Dig. 50.17.133 (Gaius libro octavo ad edictum provinciale)** “*Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.*” (Durumumuz kölelerimiz tarafından sadece iyileştirilebilir fakat kötüleştirilemez.)

<sup>306</sup> **Özer Saritaş**, s. 38. Alacaklının bu durumda yalnızca belirli durumların varlığı halinde aile babasına karşı ek davalar olarak adlandırılan *actiones adiecticiae qualitatis* davalarından birini açması mümkün olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Rado**, Roma Hukuku, 163-164.

da bu borçların da teminat altına alınması, eğer sözleşme kurulmuş bir borç ise *acceptilatio* ile ibra edilmesi veya *novatio* ile yenilenmesi mümkündür<sup>307</sup>.

Kölenin bu şekilde bizzat borçlandığı bir işlemde alacaklıdan ibrasını talep edebileceği dolayısıyla ibra edilen konumunda olduğu sürece *acceptilatio* ehliyetine sahip olduğu kabul edilmiştir. Kölenin *acceptilatio* ile ibra edilmesi halinde alacaklının efendiye karşı sahip olduğu dava imkânlarını da kaybedeceği hükme bağlanmıştır<sup>308</sup>.

#### **Dig. 46.4.11.1 (Paulus libro 12 ad Sabinum)**

“*Sed et si servo quod ipse mihi promisit acceptum fecero, inutiles mihi erunt adversus dominum honorariae actiones, quae de peculio vel in rem verso dantur.*”

Eğer bana bizzat borçlanmış olan bir köleyi ibra edersem, efendisine karşı sahip olduğum *actio peculio* ve *actio de in rem verso* gibi *honorarium* davalarını açabilme imkânını da kaybederim.

Benzer bir durum kölenin kendisinin değil fakat bizzat efendisinin taraf olduğu bir işlem sonucu borç altına girmesinde de ortaya çıkmaktadır. Bu durumda da kölenin, efendisinin mali durumunu iyileştirebilecek işlemleri yapabileceği kabul edildiğinden dolayı efendi adına borcun ibrasını talep edebilmesi yani alacaklıya ibra için gerekli soruyu sorup, borçlu durumunda olan efendisini borçtan kurtarabilmesi mümkündür<sup>309</sup>.

#### **Dig. 46.4.8.4 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)**

“*...Idem erit et in servo dicendum: nam et servus accepto liberari potest, et tolluntur etiam honorariae obligationes, si quae sunt adversus dominum...*”

...Aynı durum köleler için de geçerlidir. Kölenin ibrayı efendisi adına kabul etmesi de mümkündür. Bu durumda efendinin aleyhine olan *honorarium* kaynaklı borçlar dahi sona erer...<sup>310</sup>

<sup>307</sup> Buckland, Slavery, s. 164.

<sup>308</sup> Roby, s. 57; Buckland, Slavery, s. 164-694; Toubin, s. 29.

<sup>309</sup> Watson, Acceptilatio, s. 402; Devals, s. 28.

<sup>310</sup> Kölenin doğrudan efendinin taraf olduğu bir borçtan dolayı ibra edilen konumunda *acceptilatio* işlemine taraf olmasına ilişkin benzer bir örnek için bkz. **Dig. 46.4.8.1 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)** “*Servus communis sicut uni ex dominis stipulari potest, ita etiam acceptum rogare uni ex dominis potest eumque in solidum liberat: et ita octavenus putat.*” (Birkaç kişinin üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olduğu köle (*servus communi*) efendilerinden sadece biri lehine *stipulatio* yapabileceği gibi sadece birinin borcunun



Ancak kölelerin, efendisinin veya kendisinin bizzat yaptığı bir işlem sonucunda efendinin alacaklı olduğu bir borç ilişkisinde efendi aleyhine olacak şekilde borcu ibra etmesi hiçbir koşulda kabul edilmemiştir<sup>311</sup>. Bu durumda efendinin, köleye borcu ibra etmesi için özel bir izin vermesi dahi durumu değiştirmeyecektir. Dolayısıyla kölelerin, aile evlatlarından farklı olarak ibra eden konumunda *acceptilatio* işlemine taraf olabilmeleri hiçbir durumda ihtimal dâhilinde değildir.

**Dig. 46.4.22 (Gaius libro tertio de verborum obligationibus)**

“*Servus nec iussu domini acceptum facere potest.*”

Köle, efendisinin izniyle (*iussum*) dahi ibra yapamaz.

Sonuç olarak Roma Hukuku’nda köle, kendisinin veya efendisinin borçlu taraf konumunda olduğu bir borç ilişkisini *acceptilatio* yolu ile sona erdirebilir. Ancak efendinin alacaklı taraf konumunda olduğu borç ilişkilerinde kölenin borçluyu ibra etmesi efendisinin izni dahi olsa kabul edilmemiştir<sup>312</sup>. Dolayısıyla kölelerin ibra işlemi ibra edilen konumunda oldukları sürece geçerli bir şekilde yapabilecekleri kabul edilmişken ibra eden konumunda işlemi geçerli bir şekilde yapabilmeleri mümkün değildir.

**2.4.3. Kadınlar Açısından *Acceptilatio* Ehliyeti**

Roma Hukukunda cinsiyet, modern hukuklardan farklı olarak hukuki işlem ehliyetini büyük ölçüde kısıtlayan bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, kadınların hâkimiyet altında olmayıp *sui iuris* olmaları halinde dahi haklara ehil oldukları halde bu hakları kısmen veya tamamen kendi başlarına kullanamamalarına neden olmuştur<sup>313</sup>. Kadının, aile babasının hayatta olması halinde babasının, *manus*’lu bir evlilik gerçekleştirilmesi halinde ise kocasının veya kocasının aile babasının hâkimiyeti altında olduğu kabul edilmiştir. Kadının *sui iuris* olması halinde ise kendisine hukuki işlemlerde

---

*acceptilatio* ile ibra edilmesini de sağlayabilir. Bu şekilde o efendi tamamen sorumluluktan kurtulur. *Octavenus*’da bu görüştedir.)

<sup>311</sup> **Buckland**, *Slavery*, s. 164; **Watson**, *Acceptilatio*, s. 402.

<sup>312</sup> Her ne kadar efendinin izni dahi olsa kölenin *acceptilatio* ile bir borçluyu ibra edemeyeceği kabul edilse de bazı yazarlar böyle bir durumun varlığı halinde borçlunun, aile babasına karşı hile def’i olan *exceptio doli*’yi ileri sürebileceği görüşündedir. **Toubin**, s. 26.

<sup>313</sup> **Gönenç**, s. 23.

yardımcı olmak amacıyla bir vasi (*tutor*) atanmaktadır<sup>314</sup>. Dolayısıyla Roma Hukuku'nda kadınların *alieni iuris* veya *sui iuris* olmasına bakılmaksızın hukuki işlem ehliyetlerinin kısıtlı olduğu ve bazı işlemleri tek başına yapamayacakları kabul edilmiştir<sup>315</sup>. Ancak bu noktada *sui iuris*, yetişkin ve özgür bir Romalı kadın üzerindeki vesayet, küçükler üzerindeki vesayetten farklı düzenlenmiştir<sup>316</sup>. Kadınların küçüklerin durumundan farklı olarak kendi malvarlıklarını büyük ölçüde bizzat yönetebilmesi, *res nec mancipi* malları devredebilmesi veya *praetor* hukukuna ait olan işlemleri tek başına yapabilmesi mümkündür<sup>317</sup>. Ancak kendilerini sadece borç altına sokan, malvarlıklarının pasifini arttıran işlemlerde ise vasinin izni (*auctoritas*) işlemin geçerlilik koşulu sayılmıştır<sup>318</sup>. Örneğin bir kölenin azat edilmesi, vasiyetname yapılması, bağışta bulunulması gibi hallerde vasinin *auctoritas*'ı işlemin geçerliliği açısından zorunludur<sup>319</sup>. Konumuz açısından önem arz eden *acceptilatio* ehliyeti ise kadının ibra edilen veya ibra eden konumunda olmasına göre farklılık göstermektedir.

*Sui iuris* bir kadının borçlu olduğu durumlarda yapılacak ibranın, malvarlığının aktifinde bir artmaya sebep olacağı için vasinin iznine başvurmaksızın bizzat kadın tarafından geçerli olarak yapılabilmesi mümkündür<sup>320</sup>. Ancak kadınların ibra eden konumunda olarak tek başlarına *acceptilatio* işlemine taraf olmalarına izin verilmemiştir<sup>321</sup>. Bu noktada işlemin geçerliliği açısından mutlaka vasinin *auctoritas*'ı gerekmektedir. Kadınların bizzat borçlusu lehine *acceptilatio* yapamayacağına dair *Gaius*'un *Institutiones* eserinde önemli metinler bulunmaktadır.

### Gai. Ins. 2.85

<sup>314</sup> **Güneş Peschke**, Seldağ: Roma'da Kadının Fiil Ehliyetinin Sınırları, MÜHFD, C. 23, S. 3, 2017, s. 18-19; **İnceel**, s. 45. Egemenlik altında bulunmayan kadınlara yaşları ne olursa olsun vasi atanması kuralı Roma'nın kuruluş dönemlerine kadar dayanmaktadır. Nitekim XII Levha Kanunu, aile babasının veya kocanın hâkimiyeti altında bulunmayan kadınlara bazı hukuki işlemleri yapabilmesi amacıyla *tutor mulieris* adı verilen bir vasinin atanmasını zorunlu tutmuştur. **Güneş Peschke**, s. 21; **Gönenç**, s. 25.

<sup>315</sup> **K. Ayiter**, s. 84; **Devals**, s. 27. Bu kuralın tek istisnası Vesta rahibeleridir. Vesta rahibelerinin yüklenmiş oldukları dinsel görevlerden ötürü Roma toplumu içerisindeki statüleri çok yüksektir. Dolayısıyla bu kişilerin vesayet altına alınmasına gerek görülmemiş ve hukuki işlem ehliyetleri kısıtlanmamıştır. **Kroppenberg**, s. 425.

<sup>316</sup> **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 260.

<sup>317</sup> **Gönenç**, s. 25; **Güneş Peschke**, s. 25.

<sup>318</sup> **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 260.

<sup>319</sup> **Gönenç**, s. 26.

<sup>320</sup> **Watson**, *Acceptilatio*, s. 404; **Devals**, s. 27; **Monier**, s. 273.

<sup>321</sup> **Petit**, s. 508; **Macqueron**, s. 16; **Toubin**, s. 26.

*“Mulieri uero etiam sine tutoris auctoritate recte solui potest: nam qui soluit, liberatur obligatione... quamquam hoc ita est, si accipiat pecuniam; at si non accipiat, sed habere se dicat et per acceptilationem uelit debitorem sine tutoris auctoritate liberare, non potest.”*

Bir kadına vasisinin izni olmadan geçerli bir şekilde ödeme yapılabilir. Bu durumda ödemeyi yapan kişi sorumluluktan kurtulur... Ancak bu durum sadece kadının kendisine fiilen bir ifa yapılması halinde geçerlidir. Çünkü bir kadının vasisinin izni olmadan *acceptilatio* ile borçlusunu ibra etmesi mümkün değildir.

### **Gai. Ins. 3.171**

*“Quamuis autem acceptilatio ueluti imaginaria solutio sit, tamen mulier sine tutore auctore acceptilationem facere non potest, cum alioquin solui ei sine tutore auctore possit.”*

*Acceptilatio* bir tür hayali ifa olmakla birlikte kadın, vasisinin yardımı (*auctoritas*) olmadan *acceptilatio* yapamaz, hâlbuki vasinin yardımı olmadan ona borç ifa edilebilir.

#### **2.4.4. Borç İlişisine Taraf Olmayan Üçüncü Şahıslar Açısından *Acceptilatio* Ehliyeti**

*Acceptilatio*, *contrarius actus* prensibi gereğince sözleşme kurulan sözleşmelerin karşıt işlemidir. Sözleşme kurulan sözleşmelerin en önemli örneği ise *stipulatio*'dur. Dolayısıyla *stipulatio* ve *acceptilatio* arasında tabii olarak birçok konuda benzerlik bulunmaktadır. Roma Hukuku'nda üçüncü bir kişi yararına olacak şekilde *stipulatio* yapılması kabul edilmemiştir<sup>322</sup>. Bu kuralın bir yansıması olarak *acceptilatio*'da da ibranın üçüncü kişi lehine yapılabilmesi mümkün değildir<sup>323</sup>. Dolayısıyla ibra işlemi gerçekleştirecek tarafın borçtan bizzat sorumlu olan kişi olması gerekmektedir. Bu sebeple üçüncü bir kişinin, örneğin bir kayyım (*curator*), iradi temsilci (*procurator*) veya vasinin (*tutor*)

<sup>322</sup> Zimmermann, Obligations, s. 34-35; Berger, s. 595. Dig. 45.1.38.17 (Ulpianus libro 49 ad Sabinum) “Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur...” (Bir kölenin veya aile evladının, efendi veya aile babası lehine *stipulatio* yapması dışında hiç kimse başkası için *stipulatio* yapamaz...)

<sup>323</sup> Foignot, s. 123.

*acceptilatio* şeklindeki ibra işlemini bizzat yapabilmesine kural olarak imkân yoktur<sup>324</sup>. Ancak bazı kişiler hukuki işlem ehliyetinden tamamen yoksun oldukları için hukuk düzeni tarafından hiçbir durumda bizzat işlemler gerçekleştirmelerine izin verilmemiştir. Dolayısıyla bu kişilerin hukuki işlemlerinin kendilerine atanan vasi veya kayyımlar tarafından yapılması zorunludur. Örneğin hukuki işlem ehliyetinden tamamen yoksun bir *infantes*'in durumunda vasinin veya akıl hastası bir kişi örneğinde kayyımın işleme sadece onay vermesi yetmemekte fakat işlemi bizzat kendisinin yapması gerekmektedir. Dolayısıyla *infantes* ve akıl hastası olan kişilere atanmış vasi ya da kayyımların *acceptilatio* şeklindeki ibra işlemini de bizzat yapmaları zorunludur. Ancak üçüncü kişi yararına işlemlerin yapılması Roma Hukuku tarafından kabul edilmediği için bu kişilerin temsil ettikleri kişileri *acceptilatio* ile ibra edebilmeleri konusunda da bazı problemler yaşanmıştır. Bu sorunlara Romalı hukukçular tarafından şu şekilde bir çözüm üretilmiştir. Buna göre ibra işleminin *tutor*, *curator* veya *procurator* tarafından bizzat yapılabilmesi mümkündür. Ancak bunun için borcun öncelikle bu kişilere nakledilmesi gerekmektedir. Daha sonra ise temsilci ve alacaklı arasında yapılacak bir *acceptilatio* işlemiyle borç ilişkisinin tamamen ortadan kaldırılması mümkün hale gelmektedir<sup>325</sup>.

**Dig. 46.4.13.10 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum)**

*“Tutor, curator furiosi acceptum ferre non potuit, nec procurator quidem potest facere acceptum: sed hi omnes debent novare possunt enim et sic accepto facere. Ne his quidem accepto fieri potest, sed novatione facta potuerunt liberari per acceptilationem. Nam et in absentium persona hoc remedio uti solemus: stipulamur ab aliquo id novandi causa, quod nobis absens debet, et ita accepto liberamus, a quo stipulati sumus: ita fiet, ut absens novatione, praesens acceptilatione liberetur.”*

Vasi (*tutor*), akıl hastasına atanmış kayyım (*curator furiosi*) ve *procurator*'un [temsil ettikleri kişilerin] borçlusunu ibra edebilmesi kabul edilmemiştir. Ancak *novatio* yapılması halinde ibra işlemini gerçekleştirmeleri mümkündür. Aynı şekilde bu kişilerin işlerini gördüklerinin lehine olacak şekilde ibra edilmelerini sağlamaları da mümkün değildir. Fakat eğer ilk olarak *novatio* ile borcu üzerine

<sup>324</sup> Petit, s. 508; Giffard, s. 276.

<sup>325</sup> Macqueron, s. 16; Toubin, s. 25; Petit, s. 508.

alırlarsa o zaman *acceptilatio* ile ibra edilebilmeleri de mümkündür. Bu şekildeki bir uygulamayı gaip kişilerin ibrası için de kullanırız. Bir başka kişi ile gaip kişinin bize olan borcu konusunda *novatio* amacıyla bir *stipulatio* yaparsak bu şekilde gaip kişiyi ibra edebiliriz. Sonuç olarak gaip kişinin borcu *novatio* ile borcu üstlenen kişi tarafından sonlandırılır. Diğer kişi de *acceptilatio* işlemiyle alacaklı ile yaparak borçtan kurtulmuş olur.

Yukarıdaki metinden de açıkça görüldüğü üzere akıl hastası veya *infantes* örneklerinde bu kişilerin borcunun ibra edilebilmesi için *novatio* amacıyla yapılan bir *stipulatio* ile borç yenilenmekte ve kayyım ya da vasiye borcun nakli (*expromissio*) gerçekleştirilmektedir<sup>326</sup>. Borcun naklinde, işlem sırasında eski borçlunun varlığı zorunlu olmadığı için yeni borçlu kişi ve alacaklı arasında işlemin geçerli olarak kurulabilmesi mümkündür<sup>327</sup>. Borç, *novatio* ile kayyım veya vasiye nakledildikten sonra ise bu kişiler ile alacaklı arasında yapılacak bir *acceptilatio* işlemiyle de tamamen sona erdirilmektedir<sup>328</sup>. Dolayısıyla örneğin alacaklı A ile akıl hastası B'nin kayyımı C arasında, B'ye ait olan bir borcu ibra edebilmek için önce kayyım ile alacaklı arasında yapılacak bir *novatio* ile eski borç sona erdirilir ve yerine yeni borçlu olan kayyımın şahsında bir *stipulatio* borcu doğar. Bu borç da alacaklı ve kayyım arasında yapılacak bir *acceptilatio* işlemiyle ortadan kaldırılır ve sonuç olarak akıl hastası B borcundan kurtulmuş olur. Gaip kişilerin borçlarının sona erdirilmesinde de aynı uygulama tercih edilmiştir.

<sup>326</sup> **Petit**, s. 508; **Devals**, s. 31.

<sup>327</sup> **Rado**, Roma Hukuku, s. 172-173.

<sup>328</sup> İradi bir temsilci olan *procurator*'ların durumu ise kanuni temsilci olan vasi ve kayyımların durumlarından farklıdır. Nitekim *Iustinianus* Dönemi'nde özel olarak *procurator*'ların ibra işlemi yapabilmelerinin daha da zorlaştırıldığı görülmektedir. **Dig. 46.4.3 (Paulus libro quarto ad Sabinum)** “*Per procuratorem nec liberari nec liberare quisquam acceptilatione sine mandato potest.*” [Bir kimse *procurator* aracılığı ile özel bir yetki verilmedikçe (*sine mandato*) borcunu ibra edemez veya ibra edilemez.] Bu metnin *Iustinianus* Dönemi'nde *interpolatio* yoluyla değiştirilmiş olması çok muhtemeldir. Muhtemelen *sine novatione* (*novatio* yapılmadıkça) olan metnin aslı *Iustinianus* Dönemi'nde *procurator*'ların yetkilerinin azaltılması eğilimi ile birlikte *compilator*'lar tarafından *sine mandato* (yetki verilmedikçe) olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla Klasik Hukuk Dönemi'nde *procurator*'un temsil ettiği kişi için ibra işlemiyle gerçekleştirilebilmek amacıyla *novatio* yapabilmesinde ayrıca bir yetki almasına gerek yoktur. Ancak *Iustinianus* Dönemi'nde *procurator*'a *novatio* işleminden önce özel bir yetki alması gerektiği şartı getirilmiştir. **Toubin**, s. 27; **Watson**, *Acceptilatio*, s. 401; **Johnston**, David: Justinian's Digest: The Interpretation of Interpolation, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 2, 1989, s. 156.

## 2.5. KISMİ ACCEPTILATIO

Kısmi ibra, borcun yalnızca bir kısmının sona erdirildiği fakat ibra konusu dışında kalan kısım için alacaklının talep hakkının devam ettiği bir ibra türüdür. Dolayısıyla kısmi *acceptilatio* şeklinde bir ibranın yapılması halinde borç ilişkisi tamamen ortadan kalkmamakta, yalnızca alacaklı alacağının bir kısmından feragat etmektedir<sup>329</sup>. Klasik Hukuk Dönemi'nde kısmen yapılacak bir ifanın geçerli sayılmasına rağmen *acceptilatio*'nun kısmi olarak yapılabilmesi konusunda bazı tartışmaların olduğu görülmektedir<sup>330</sup>. Bu tartışmaların izlerine *Gaius*'un *Institutiones* eserinde de rastlamak mümkündür.

### Gai. Ins. 3.172

*“Item quod debetur, pro parte recte soluitur; an autem in partem acceptilatio fieri possit, quaesitum est.”*

Keza borç geçerli bir şekilde kısmen ifa edilebildiği halde kısmi bir *acceptilatio*'nun yapılıp yapılamayacağı konusu tartışmalıdır.

Yaşanan tartışmaların içeriğine ilişkin tam olarak bilgi sahibi olamasak da bu tartışmaların, kısmi *acceptilatio*'nun geçerli olarak yapılabileceği fakat bu şekilde bir ibranın geçerli olabilmesi için borç konusu olan edimin de bölünebilir bir nitelikte olması gerektiği düşüncesinin ağır basmasıyla birlikte son bulunduğu anlaşılmaktadır<sup>331</sup>.

### Dig. 46.4.13.1 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum)

<sup>329</sup> **Toubin**, s. 19; **Monier**, s. 273.

<sup>330</sup> **Foignet**, s. 123; **Roby**, s. 57. Bu tartışmaların temelinde *acceptilatio*'nun bir *actus legitimus* işlemi olması sebebiyle kullanılan kalıpların değiştirilemez yapıda olduğu düşüncesi veya borç konusu edim ile ibra konusu edimin birbiriyle aynı olması gerektiği kuralının bazı Romalı yazarlarca katı bir şekilde yorumlanması yatıyor olabilir. **Toubin**, s. 19; **Devals**, s. 18-19. Bkz. **Dig. 46.4.14 (Paulus libro 12 ad Sabinum)** *“Nisi consentiat acceptilatio cum obligatione et nisi verum est... imperfecta est liberatio.”* (*Acceptilatio*'da uzlaşılan ile borç konusu olan şey birbiriyle aynı değilse... yapılan borçtan kurtarma geçersizdir.) Ayrıca bkz. **Girard**, s. 726.

<sup>331</sup> **Petit**, s. 508; **Hunter**, s. 640. Muhtemelen MS 3. yüzyıldan itibaren *acceptilatio*'nun edimin bölünebilir olması koşuluyla kısmen de yapılabileceği kuralı kabul edilmiştir. **Monier**, s. 273. *Iustinianus* Dönemi'nde ise kısmi ibranın kesin olarak geçerli bir biçimde yapılabildiği görülmektedir. Bkz. **Ius. Ins. 3.29.1...** *“Sicut autem quod debetur pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.”* (...Esasen borçlu olunan şey geçerli olarak kısmen ifa edilebildiği gibi kısmen ibranın (*partem debiti acceptilatio*) yapılabilmesi de mümkündür.)

*“Si id, quod in stipulationem deductum est, divisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti...”*

Eğer *stipulatio* konusu olan edim bölünebilir bir nitelikte ise bu durumda kısmi *acceptilatio* mümkündür. Fakat eğer edim bölünemeyecek bir nitelikte ise *acceptilatio* edimin tamamını kapsamadığı sürece geçersizdir...

Bu durum *Digesta*'da bazı somut örneklerle açıklanmış ve hangi durumlarda kısmi *acceptilatio*'nun geçerli hangi durumlarda geçersiz olduğu belirtilmiştir.

**Dig. 46.4.9 (Paulus libro 12 ad Sabinum)**

*“Pars stipulationis accepto fieri potest non tantum, si sic dicat: " ex nummis decem, quos tibi promisi, quinque habesne acceptos?", sed et si sic: " quod ego tibi promisi, id pro parte dimidia habesne acceptum?"”*

*Stipulatio* borcunun kısmi ibrası mümkündür. “Sana vaat etmiş olduğum on *sestertii*'in beşini alınmış olarak kabul ediyor musun?” Fakat bu borcun şu şekilde de kısmen ibrası geçerlidir. “Sana vaat ettiğimin yarısını alınmış olarak kabul ediyor musun?”

Para borçlarının kısmen ibrasında, borcun niteliğinde bir eksilme yaşanmayacağı için bölünebilir bir edim sayılması gerektiği ve kısmi ibranın mümkün olduğu kabul edilmiştir<sup>332</sup>. Ancak bir kölenin tesliminin borç konusu olduğu durumlarda kölenin bölünmesine ve bu şekilde alacaklının tatminine imkân olmadığı için bu şekildeki bir borcun kısmen ibra edilebilmesi de mümkün değildir<sup>333</sup>.

Roma Hukuku'nda aynı hakların da bazı durumlarda sözlü bir şekilde kurulabileceği kabul edilmiştir. Nitekim Klasik Hukuk Dönemi'nde eyalet toprakları üzerinde taşınmaz lehine irtifak hakkı veya intifa hakkının kurulabilmesi için *pactiones et stipulationes* adı

<sup>332</sup> Toubin, s. 19-20; Devals, s. 18-19.

<sup>333</sup> Hunter, s. 640.

verilen özel bir usul kabul edilmiştir<sup>334</sup>. Bu usul kullanılarak kurulan intifa ve irtifak haklarının *acceptilatio* ile ibra edilerek ortadan kaldırılabileceği kabul edilmiştir<sup>335</sup>.

**Dig. 46.4.13.1 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum)**

“*Si id, quod in stipulationem deductum est, divisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti, ut puta si servitus fuit praedii rustici vel urbani. plane si usus fructus sit in stipulatum deductus, puta fundi titiani, poterit pro parte acceptilatio fieri et erit residuae partis fundi usus fructus. Si tamen viam quis stipulatus accepto iter vel actum fecerit, acceptilatio nullius erit momenti...*”

Eğer *stipulatio* konusu olan edim bölünebilir bir nitelikte ise bu durumda kısmi *acceptilatio* mümkündür. Fakat eğer edim bölünemeyecek bir nitelikte ise *acceptilatio* edimin tamamını kapsamadığı sürece geçersizdir. Örneğin köy taşınmaz irtifak hakları (*servitutes praediorum rusticorum*) ve şehir taşınmaz irtifak haklarının (*servitutes praediorum urbanorum*) kısmi ibrasından söz edilemez. Fakat intifa hakkının örneğin *Titius*'un arazisinin *stipulatio* konusu olduğu bir durumda kısmi ibra, arazinin bir kısmı için mümkündür. Bu durumda arazinin kalan kısmında intifa hakkı devam edecektir. Ancak örneğin eğer bir kişi *stipulatio* ile

<sup>334</sup> **Petit**, s. 234. Bu şekilde bir aynı hakkın yalnızca *pactum* ile tesis edildiği ve *stipulatio poena* (ceza koşulu) ile güçlendirildiği görüşünün yanı sıra irtifak hakkının sadece *pactum* yoluyla değil fakat ceza koşulu bulunmayan basit bir *stipulatio* ile kurulabileceği de ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Diñçer Araz**: Nilgün Roma Hukukunda Ceza Koşulu (*Stipulatio Poenae*), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2018, s. 113-115. *Iustinianus* Dönemi'nde ise eyalet toprakları ile İtalya arazisi arasındaki farklar ortadan kalkınca bu usul tüm topraklar üzerinde geçerli şekilde irtifak veya intifa hakkı kurmak üzere kullanılmıştır. **Karadeniz Çelebican**, Özcan: Roma Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2000, s. 259; **Erdoğan**, Belgin: Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2017, s. 113. Ayrıca bkz. **Gai. Ins. 2.31** “*Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin in provincialibus praediis siue quis usumfructum siue ius eundi agendi aquamue ducendi uel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus uicini officiat, ceteraque similia iura constituere uelit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.*” (Bu durum yalnızca İtalya arazisindeki topraklar için geçerlidir. Nitekim yalnızca bu topraklar *mancipatio* veya *in iure cessio* yapılmasına elverişlidir. Eyalet topraklarında ise intifa hakkı, *via*, *iter*, *actus* veya *aquaeductus* ya da *servitus altius tollendi* ya da *non tollendi* ve benzeri bir irtifak hakkı tesis edilmesi için *pactiones et stipulationes* şeklindeki usulün kullanılması gerekir. Çünkü bu şekilde bir irtifak hakkına konu olan araziler *mancipatio* veya *in iure cessio*'ya elverişli değildir.)

<sup>335</sup> **Roby**, s. 57. Bu noktada intifa veya irtifak hakkı modern hukuklarda olduğu gibi haktan tek taraflı bir feragat ile değil fakat karşılıklı irade uyuşmasına dayanan bir işlem olan *acceptilatio* sonucu ortadan kaldırılmaktadır. Kısmi ibra konusunda ise hakkın konusu olan şeyin bölünebilir olup olmamasına göre işlemin geçerliliği kararlaştırılmıştır.



genel bir *via*<sup>336</sup> hakkı taahhüt ettiyse fakat sadece *iter*<sup>337</sup> veya *actus*<sup>338</sup> için ibra yaparsa bu ibra işlemi geçersizdir...

Metnin ilk kısmında köy taşınmaz irtifak haklarından (*servitutes praediorum rusticorum*) ve şehir taşınmaz irtifak haklarından (*servitutes praediorum urbanorum*) kısmi ibranın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu noktada taşınmaz lehine irtifak haklarında, irtifaka konu olan arazinin, hakkın tesis amacı göz önüne alındığında bölünemeyen bir nitelikte olmasından dolayı bu irtifak haklarından kısmen ibranın geçerli olmadığı görülmektedir. Örneğin taşınmaz lehine irtifak haklarından olan geçit irtifaklarının ya da sulara ilişkin irtifakların kullanımına, arazinin bölünmesi sonucunda devam edilmesi mümkün olmadığı için bu hakların arazinin bir kısmında devamı bir kısmında ortadan kaldırılması söz konusu değildir. Ancak şahsi irtifak hakları grubuna dâhil edilen intifa hakkının bir arazi üzerinde kurulduğu durumlarda, arazinin bir kısmı üzerinde intifa hakkının kaldırılması sonucunda, kalan kısım üzerinde hakkın kullanılması etkilenmeyecek ise intifa hakkından kısmi ibranın söz konusu olabileceği kabul edilmiştir.

Yukarıda aktarılan *Digesta* metninin son kısmını ise varsayımsal bir örnek olay üzerinde incelemek faydalı olacaktır. Örneğin *Gaius* ile *Titius*'un *pactiones et stipulationes* usulünü kullanarak *Titius*'un arazisi üzerinde *Gaius* lehine *via* hakkı tesis ettikleri bir durumda *Gaius*, *Titius*'u sadece *iter*'den ibra ederse burada yapılmış olan kısmi ibra tamamen geçersizdir. Çünkü yayan geçme hakkı (*iter*) her ne kadar *via*'nın kapsamı içinde sayılsa da onun fiziksel bir parçası değil, sadece hukuki veya hayali bir parçasıdır. Aynı durum borçlunun sadece *actus*'dan ibra edilmesinde de geçerlidir<sup>339</sup>. Dolayısıyla *pactiones et stipulationes* usulü kullanılarak oluşturulan bir aynı hakkın kısmi *acceptilatio* ile ortadan kaldırılmasında hakkın içerdiği yetkilerin bölünebilir olup olmaması değil fakat hakkın konusu olan şeyin fiziken bölünebilir olup olmaması önem arz etmektedir<sup>340</sup>.

<sup>336</sup> *Via*: *Iter* ve *actus*'u bir araya toplayan bir geçit hakkıdır. Yaya, hayvanla geçme ya da malzeme geçirme haklarının hepsini kapsar. **Karadeniz Çelebican**, Eşya Hukuku, s. 239; **Berger**, s. 763.

<sup>337</sup> *Iter*: Başkasının taşınmazından yaya ya da atla geçme imkânı sağlayan geçit hakkıdır. **Karadeniz Çelebican**, Eşya Hukuku, s. 239; **Berger**, s. 517; **Umur**, Lügat, s. 95.

<sup>338</sup> *Actus*: Başkasının taşınmazından hayvanlarla ya da arabayla geçilmesine izin veren geçit hakkıdır. **Karadeniz Çelebican**, Eşya Hukuku, s. 239; **Berger**, s. 348.

<sup>339</sup> **Toubin**, s. 20; **Hunter**, s. 640.

<sup>340</sup> **Devals**, s. 19.

## 2.6. ACCEPTILATIO’NUN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

*Acceptilatio* yukarıda detaylı şekilde bahsedildiği üzere *contrarius actus* prensibi gereğince sözlü şekilde kurulmuş olan borçların ortadan kaldırılması amacıyla kullanılan şekli bir ibra işlemidir. Bu noktada sözlü işlemlerin kurulmasında geçerli olan birtakım şartlar, *acceptilatio* için de geçerlidir. Ancak *acceptilatio*’nun kendine özgü bazı geçerlilik koşulları da vardır. Tüm bu şartları beş farklı grup altında toplamak mümkündür.

### 2.6.1. Mevcut Sözlü Bir Borcun Bulunması

*Acceptilatio* ile yalnızca sözle kurulan borçların sona erdirilmesi mümkündür. Dolayısıyla yalnızca *stipulatio*, *dotis dictio* ve *iusiurandum liberti* şeklinde doğan borçlar, *acceptilatio* ile ibra edilebilir<sup>341</sup>.

#### Dig. 46.4.8.3 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)

“*Acceptum fieri non potest, nisi quod verbis colligatum est: acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia et ipsa verbis fit: neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est.*”

*Acceptilatio*’nun sözlü olarak yapılmasında olduğu gibi bu yolla sadece sözle doğmuş olan borçlar sona erdirilebilir. Sözlü bir şekilde kurulmayan sözleşmeler ise bu şekilde sona erdirilemez.

Sözlü bir şekilde kurulmayan borçların ibra edilebilmesi için ise önce *novatio* yoluyla *stipulatio* borcuna dönüştürülmeleri gerekmektedir. Ancak bu işlemden sonra geçerli bir ibra işlemi yapabilmek mümkün olmaktadır<sup>342</sup>.

### 2.6.2. *Acceptilatio*’nun Sözlü Kalıplar Kullanılarak Soru Cevap Şeklinde Yapılması

<sup>341</sup> Mousourakis, s. 273; Hunter, s. 639; Zimmermann, Obligations, s. 756.

<sup>342</sup> Aboucaya, s. 284; Monier, s. 273.

İlk olarak *acceptilatio*'nun, mutlaka sözlerle yapılması zorunludur. Ancak bu noktada *acceptilatio*'nun geçerli olabilmesi için işlem sırasında herhangi sözlerin değil fakat belirli sözlü kalıpların kullanılması işlemin geçerliliği açısından önem arz etmektedir<sup>343</sup>. Bu noktada borçlu tarafından şekli kalıplara uygun bir sorunun sorulması ve bu soruyu takiben alacaklının aynı kalıbı kullanarak olumlu cevap vermesi gerekmektedir<sup>344</sup>. Bu yüzden *stipulatio*'nun kurulmasında olduğu gibi *acceptilatio*'nun da soruyu duyamayacak veya cevap veremeyecek durumda olan sağır ve dilsiz kişiler tarafından yapılması mümkün değildir<sup>345</sup>.

### 2.6.3. Sözle Kurulan Borç ile *Acceptilatio*'nun Konusunun Birbirine Uygun Olması

*Acceptilatio*'nun geçerli olarak yapılabilmesi için sözle kurulmuş olan borç ve *acceptilatio* ile ibrası yapılmak istenen borcun konu itibarıyla aynı olması, birbiriyle uyuşması gerekmektedir<sup>346</sup>. Eğer *stipulatio* konusu olan borçtan alakasız bir *acceptilatio* yapılırsa bu *acceptilatio* geçerlilik kazanmayacaktır. Örneğin *stipulatio* ile alacaklısına bir kölenin teslimini vaat etmiş kişinin gerçek dışı bir şekilde para borcundan dolayı ibrasını istemesi halinde yapılacak işlem herhangi bir hüküm sonuç doğurmayacaktır.

#### Dig. 46.4.14 (Paulus libro 12 ad Sabinum)

*“Nisi consentiat acceptilatio cum obligatione et nisi verum est, quod in acceptilatione demonstratur, imperfecta est liberatio, quia verbis verba ea demum resolvi possunt, quae inter se congruunt.”*

<sup>343</sup> **Ankum**, s. 12.

<sup>344</sup> *Acceptilatio*'nun geçerli olarak kurulabilmesi için borçlu ve alacaklı tarafın işlem sırasında aynı fiili kullanması gerekmektedir. Örneğin borçlunun *habesne acceptum?* şeklindeki sorusuna alacaklının, *habere* fiilinden çekimlenen *habeo* kelimesi ile değil fakat *facere* fiilinden çekimlenen *facio* ile yanıt vermesi halinde işlemin geçerli olarak kurulması mümkün değildir. Benzer şekilde alacaklının cevap olarak sadece “Evet” veya “Neden olmasın?” gibi kelimeler söylemesi veya susarak yalnızca başını sallaması halinde de işlemin geçerli bir şekilde kurulmadığı kabul edilmelidir. **Zimmermann**, *Obligations*, s. 74.

<sup>345</sup> **Gai. Ins. 3.105** “*Mutum neque stipulari neque promittere posse palam est. Idem etiam in surdo receptum est; quia et is, qui stipulatur, uerba promittentis, et qui promittit, uerba stipulantis exaudire debet.*” (Dilsizlerin *stipulatio* ile kendilerine taahhüt verilmesini talep edemeyecekleri gibi bir şeyi vaat etmeleri de mümkün değildir. Aynı durum sağırılar için de geçerlidir. Çünkü kendisine taahhüt verilmesini talep eden taraf vaat eden kişinin sözlerini, vaat eden kişi de talep eden kişinin sözlerini duymalıdır.) **Ankum**, s. 12.

<sup>346</sup> **Roby**, s. 56.

*Acceptilatio* ile borcun konusu birbiriyle uyuşmazsa veya *acceptilatio*'da bahsedilen şeyler tamamen gerçek dışıysa bu *acceptilatio* geçersizdir. Çünkü sözle meydana getirilmiş borçlar ancak birbiriyle uyuşan karşı sözlerle sona erdirilebilir.

Fakat *stipulatio* ve *acceptilatio* konularının birbiriyle uyuştığı ancak borcun miktarı konusunda bir uyuşmazlık olduğu hallerde yapılan *acceptilatio* geçerli kabul edilmelidir<sup>347</sup>. Bunun dışında *stipulatio* ve *acceptilatio* konularının uyuşması ancak mevcut borcun konusuna ek olarak fazladan hayali bir borcun daha yanlışlıkla eklenmesi durumunda da *acceptilatio* geçerli olarak kurulmuş sayılmaktadır. Böyle bir durumda yanlışlıkla eklenen kısmın fazlalık olarak dikkate alınacağı ve işlemin geçerliliğini etkilemeyeceği kabul edilmiştir.

**Dig. 46.4.15 (Pomponius libro 27 ad Sabinum)**

*“Si is qui stichum promisit ita interroget: " quod stichum promisi, stichum et pamphilum habesne acceptos?", puto recte accepto latum et pro supervacuo pamphili mentionem factam, quemadmodum si is qui decem promisit ita interroget: " quod tibi decem promisi, viginti habesne accepta?", etiam decem nomine erit liberatus.”*

Köle *Stichus*'u karşı tarafa vaat etmiş kişi ibrasını isteyeceği zaman şu şekilde bir soru sorarsa “Sana vaat etmiş olduğum *Stichus*'dan dolayı *Stichus* ve *Pamphilus*'u alınmış olarak kabul ediyor musun?” Bu durumda ne olacaktır? Benim fikrime göre bu ibra geçerlidir ve *Pamphilus* ile ilgili kısım tamamen fazlalık sayılıp göz ardı edilmelidir. Karşı tarafa 10 *aurei* borcu olan bir kişinin şu şekilde bir soru sorması durumunda da “Sana vaat ettiğim 10 *aurei*'den dolayı 20 *aurei*'yi alınmış olarak

<sup>347</sup> *Stipulatio*'nun miktarı konusunda bir uyuşmazlık konusunda nasıl hareket edileceği konusu *Digesta*'da şu şekilde geçmektedir. **Dig. 45.1.1.4 (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)** *“Si stipulanti mihi "decem" tu "viginti" respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat. Ex contrario quoque si me "viginti" interrogante tu "decem" respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta: licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est viginti et decem inesse.”* (Eğer ben 10 *aurei* talep edip sen 20 *aurei* için bana söz verersen borç sadece 10 *aurei*'lik kısım için geçerli olur. Tam tersi durumda ise eğer ben 20 teklif edersem ve sen 10 için söz verersen borç yine 10 için geçerli olarak kurulacaktır. Çünkü her ne kadar miktarda tutarlılık önemli olsa da 10 *aurei*, 20 *aurei*'nin içinde mevcut olduğu için o kısımda uzlaşmış sayılır.) Bu durumun *acceptilatio* şeklindeki bir ibra işlemi de geçerli kabul edilmesi çok muhtemeldir. Örneğin borçlunun *stipulatio* ile vaat etmiş olduğu 100 borcundan dolayı ibra edilmek istediğini beyan eden sorusu üzerine alacaklının 50'yi alınmış olarak kabul ediyorum demesi halinde *acceptilatio* yalnızca 50 *aurei* için geçerli bir biçimde yapılmış sayılacaktır.

kabul ediyor musun?” *acceptilatio*’nun 10 *aurei* için geçerli olarak yapılmış olduğu kabul edilmelidir.

Bunun dışında eğer alacaklı ile borçlu arasında birden fazla *stipulatio* yapılmışsa ibra edilecek olan *stipulatio* borcunun, *acceptilatio* sırasında açıkça belirtilmesi gerekir. *Acceptilatio* işleminde borçlu tarafından “Sana vaat ettiğimi alınmış olarak kabul ediyor musun?” gibi genel bir kalıp kullanılarak soru sorulursa ve alacaklı bu soru üzerine olumlu şekilde cevap verirse borçlu ile alacaklı arasındaki tüm *stipulatio* borçlarının ibra edildiği kabul edilir<sup>348</sup>.

#### **Dig. 46.4.6 (Ulpianus libro 47 ad Sabinum)**

*“Pluribus stipulationibus factis si promissor ita accepto rogasset: "Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?", si quidem apparet, quid actum est, id solum per acceptilationem sublatum est: si non apparet, omnes stipulationes solutae sunt: dummodo illud sciamus, si ego aliud accepto tuli, aliud tu rogasti, nihil valere acceptilationem.”*

Eğer taraflar arasında birden çok *stipulatio* yapıldıysa ve borçlu olan taraf bunlardan ibrasını şu şekilde isterse ne olacaktır? “Sana vaat etmiş olduğumu alınmış olarak kabul ediyor musun?” (*Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?*) Bu noktada eğer borçlunun hangi *stipulatio*’dan ibra olmak istediği cümlesinden belliyse o borcundan ibra olmuş sayılır. Fakat [genel bir cümleden] bu durum anlaşılamiyorsa aralarında yapılmış tüm *stipulatio*’ların ortadan kaldırıldığı kabul edilmelidir. Ancak eğer ben seni bir borcundan dolayı ibra etmek istersem ve sen sorduğun soruda başka bir borçtan söz edersen bu ibra bir hüküm ifade etmeyecektir.

#### **2.6.4. Hazırlar Arasında Yapılması**

*Acceptilatio* işlemi sözleşme kurulması zorunlu olan bir işlem olduğundan dolayı sadece hazırlar arasında geçerli olarak kurulabilir. Bir diğer deyişle işlemin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için borçlu ve alacaklının aynı anda aynı yerde bulunmaları zorunludur<sup>349</sup>.

<sup>348</sup> Roby, s. 56.

<sup>349</sup> Monier, s. 273; Macqueron, s. 416; Giffard, s. 277; Foignet, s. 123.

Bu şekildeki bir ibranın mektupla veya haberciyle yapılması mümkün değildir. İşlemin hazırlar arasında yapılmasının bir sonucu olarak soru ve cevabın birbirini takip etmesi cevabın sorunun sorulmasından uzun bir süre geçmeden, derhal verilmesi gereklidir<sup>350</sup>. Arka arkaya söylenen soru ile cevap bu şekilde farklı işlemleri değil fakat tek bir işlemi (*unitas actus*) meydana getirmektedir<sup>351</sup>. Ancak sorunun sorulmasından sonra taraflardan birinin oradan ayrılması fakat kısa bir zaman aralığında geri dönmesi ve cevabın da ayrılan taraf geldikten sonra verilmesi üzerine de *acceptilatio* geçerli bir şekilde kurulmuş sayılmalıdır.

**Dig. 45.1.137.pr (Venonius libro primo stipulationum)**

*“Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet ut tamen aliquod momentum naturae intervenire possit et comminus responderi stipulanti oportet.”*

Borçlu ve alacaklı soru ve cevabı aynı anda vermelidir. Yine de soru ve cevabın arasına kısa bir zaman aralığının girmesi mümkündür. Vaat eden kişi kısa bir aralıktan sonra da cevabını geçerli olarak verebilir<sup>352</sup>.

**2.6.5. *Acceptilatio*'nun Şartsız ve Vadesiz Olarak Yapılması**

<sup>350</sup> Soru ve cevap arasına farklı kelimelerin girmesi halinde *stipulatio*'nun yine de geçerli olacağı ve bu sözlerin fazlalık kabul edileceği belirtilmiştir. *Acceptilatio*'nun da *contrarius actus* niteliğinden dolayı soru ve cevap arasında kullanılan alakasız sözler belirli şekli kalıplara uyulduğu sürece işlemin geçerliliğine bir zarar vermeyecektir. **Dig. 45.1.65.pr (Florentinus libro octavo institutionum)** *“Quae extrinsecus et nihil ad praesentem actum pertinentia adieceris stipulationi, pro supervacuis habebuntur nec vitiantur obligationem, veluti si dicas: "Arma virumque cano: spondeo", nihilominus valet.”* (*Stipulatio*'ya eklenen ve konuya yabancı işlem ile alakası olmayan herhangi bir söz fazlalık olarak kabul edilecek fakat borcun geçerli şekilde kurulmasını engellemeyecektir. Örneğin eğer *“Arma virumque cano”* (Silahların ve insanların şarkısını söylüyorum. [**Vergilius, Aeneas 1.1.**] denildikten sonra *“Taahhüt ediyorum”* (*Spondeo*) denilse de *stipulatio* geçerlidir.) Bu örnekte de belirtildiği gibi soru ve cevap arasında *Vergilius* veya *Ovidius* gibi yazarların eserlerinden nutuklar atılması veya bu aralık içerisinde başka bir konu hakkında yabancı bir kelimenin sarf edilmesi işlemin geçerliliğini etkilememektedir. **Zimmerman**, *Obligations*, s. 74

<sup>351</sup> **Ankum**, s. 12; **Rado**, *Roma Hukuku*, s. 68.

<sup>352</sup> Benzer bir metin için bkz. **Dig. 45.1.1.1. (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)** *“Qui praesens interrogavit, si antequam sibi responderetur discessit, inutilem efficit stipulationem: sin vero praesens interrogavit, mox discessit et reverso responsum est, obligat: Intervallum enim medium non vitiat obligationem.”* (Hazır olan taraflardan biri soruyu sorduktan sonra fakat cevabı almadan önce oradan ayrılırsa *stipulatio* kurulmuş olmaz. Ancak eğer hazır olan taraflardan biri sorusunu sorduktan sonra ayrılır fakat karşı taraf cevabını vermeden önce geri dönerse ve geri dönmesi üzerine karşı taraf cevabını verirse geçerli bir borç doğacaktır. **Zimmermann**, *Obligations*, s. 73.

*Acceptilatio*, *actus legitimus* olarak kabul edilen şekli bir işlem olduğu için herhangi bir şarta veya vadeye bağlı olarak yapılması mümkün değildir<sup>353</sup>. Bu sebepten dolayı *acceptilatio*'nun gelecekte belirli bir günde veya belirsiz bir olayın gerçekleşmesi koşuluyla hukuki sonuçlarını doğurmasının bir diğer deyişle işlemin vadeye ya da şarta bağlanmasının taraflarca kararlaştırılması kabul edilmemiştir<sup>354</sup>. Örneğin “Sana borçlu olduğum köleyi bir sonraki ayın (*calendis promixis*) ilk gününde alınmış olarak kabul ediyor musun?” “Kabul Ediyorum” şeklinde bir *acceptilatio* yapılması halinde işlemin vadeye bağlı olarak yapılması kabul edilmediğinden dolayı geçerli değildir. Bu noktada yapılan *acceptilatio* emredici hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür (*nullius*), herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz<sup>355</sup>.

#### **Dig. 46.4.5 (Ulpianus libro 34 ad Sabinum)**

*In diem acceptilatio facta nullius est momenti: nam solutionis exemplo acceptilatio solet liberare.*

*Acceptilatio*'nun gelecekte belirli bir zamanda hukuki sonuç doğuracağıın kararlaştırılması herhangi bir sonuç doğurmaz.

Benzer bir şekilde *acceptilatio*'nun şarta bağlı olarak yapılamayacağı da açık bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin “Ksantos'dan hareket eden gemi sağ salim olarak Roma'ya gelirse sana olan borcumu alınmış kabul ediyor musun?” “Kabul ediyorum” şeklinde yapılan ibra işlemi de herhangi bir hüküm sonuç doğurmayacaktır<sup>356</sup>.

#### **Dig. 46.4.4 (Pomponius libro nono ad Sabinum)**

*“Acceptilatio sub condicione fieri non potest.”*

*Acceptilatio*'nun şarta bağlı yapılması mümkün değildir.

<sup>353</sup> Macqueron, s. 416; Burdick, s. 522; Roby, s. 56.

<sup>354</sup> Giffard, s. 277; Monier, s. 273; Foignet, s. 123.

<sup>355</sup> Toubin s. 9. Roma Hukuku'nda şekle ilişkin kurallar emredici hukuk kuralları (*Ius Cogens*) olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk düzeni tarafından geçerlilikleri şekle bağlanmış olan hukuki işlemlerin bu şekle uyulmadan yapılması halinde hükümsüz olmaları kabul edilmiştir. İşlemin şart veya vadeye bağlanamaması kuralı da şekli işlemlerin birçoğunda mevcut olan bir geçerlilik koşuludur. **Söğütü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 298-299. Roma Hukuku'ndaki hükümsüzlük çeşitleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Yeşiller**, Mehmet: Roma Hukukunda Hükümsüzlük Halleri, GÜHFD, C. 15, S. 3, 2011, s. 77-91.

<sup>356</sup> Toubin, s. 9.

Ancak *acceptilatio* işleminin kendisi her ne kadar şarta ya da vadeye bağlanamasa da şartlı veya vadeli olarak kurulmuş bir borcun *acceptilatio* ile ibra edilerek sona erdirilmesi mümkündür<sup>357</sup>.

**Dig. 46.4.12 (Pomponius libro 26 ad Sabinum)**

“*Quod in diem vel sub condicione debetur, acceptilatione tolli potest: sed ita id factum apparebit, si condicio stipulationis extiterit vel dies venerit.*”

Vadeye ya da şarta bağlanmış borç da *acceptilatio* ile sona erdirilebilir. Ancak bu durumlarda ibra şartın gerçekleşmesinden ya da vadenin gelmesinden itibaren geçerli olacaktır.

Ancak muhtemelen *Iustinianus* Dönemi’nde getirilen bir düzenleme ile birlikte *acceptilatio*’nun şarta veya vadeye bağlı olarak yapılması halinde hükümsüz olduğu kabul edilmekle birlikte taraflar arasında borç ilişkisinin ortadan kaldırılması niyeti olduğu sürece işlemin şekilsiz bir anlaşma olan *pactum de non petendo* olarak yorumlanabileceği kabul edilmiştir<sup>358</sup>.

**Dig. 2.14.27.9 (Paulus libro tertio ad edictum)**

“*Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.*”

Taraflar arasında yapılmış olan *acceptilatio* geçerli olmasa bile aralarında zımni olarak alacağı taahhüt etmemeye dair *pactum* kurulmuş sayılmalıdır.

**2.7. ACCEPTILATIO’NUN KAPSAMININ GENİŞLEMESİ: STIPULATIO AQUILIANA**

*Acceptilatio* yukarıda detaylı şekilde bahsedildiği üzere yalnızca sözle kurulmuş olan borçların sona erdirilmesinde kullanılan bir *contrarius actus* işlemi olarak ortaya çıkmış daha sonraki dönemlerde ise sadece ibra amacıyla kullanılan şekli bir işlem haline

<sup>357</sup> Toubin, s. 11.

<sup>358</sup> *Acceptilatio*’nun sözle kurulan bir borç dışında başka bir borcu sona erdirmek için yapılması, şekli kalıplara uyulmaması ya da şart veya vadeye bağlı olarak yapılması gibi durumlarda tarafların niyetinden aksi anlaşılmadıkça aralarında şekilsiz bir *pactum de non petendo* yapıldığı kabul edilmiştir. Ancak soru veya cevabın birbiriyle uyuşmaması gibi hallerde irade uyuşması sağlanmadığından dolayı işlemi *pactum* olarak yorumlamak da mümkün değildir. Toubin, s. 23-24.



gelmiştir.<sup>359</sup> Ancak *acceptilatio*'nun *Ius Civile* tarafından kabul edilen tek şekli ibra usulü haline gelmesinden sonra sözlü şekilde meydana getirilmemiş borçların ibrasında nasıl hareket edileceği sorunu ortaya çıkmıştır. Romalı hukukçular bu soruna borcun yenilenmesi işlemi olan *novatio*'ya başvurarak bir çözüm getirmiştir. Buna göre sözlü bir şekilde kurulmamış olan borç önce alacaklı ve borçlu arasında yapılacak bir *novatio* işlemi ile *stipulatio* borcu haline getirilmelidir. Daha sonra ise *stipulatio* borcu haline getirilen bu borcun *acceptilatio* yapılarak ibra edilmesi mümkün olacaktır<sup>360</sup>. Ancak bu uygulama da tarafların arasında birden fazla borç ilişkisi olması halinde her borç için tek tek *novatio* ve *acceptilatio*'ya başvurularak birçok farklı işlemin yapılması sonucunu doğurmaktadır. Tüm bu sorunlara bir çözüm olarak, *Cicero*'nun da çağdaşı olan Cumhuriyet Dönemi'nin büyük hukukçusu *praetor Aquilius Gallus* tarafından *stipulatio Aquiliana* adı verilen yeni bir *stipulatio* çeşidi oluşturulmuştur. Bu *stipulatio* ile birlikte taraflar arasında yapılmış olan tüm borç ilişkilerinin tek seferde ortadan kaldırılabilmesi imkânı tanınmıştır<sup>361</sup>. Bu işlemde borçlunun alacaklıya karşı olan tüm borçları tek bir *stipulatio* işlemi haline getirilmekte ve oluşturulan bu tekil borç aynı işlem içerisinde *acceptilatio* ile ibra edilmektedir<sup>362</sup>.

#### **Dig. 2.15.4 (Ulpianus libro 46 ad Sabinum)**

*“Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat et peremit ipsaque peremitur per acceptilationem...”*

*Stipulatio Aquiliana* ile tüm eski borçlar ortadan kalkmakta ve yenilenmiş tek bir borç ortaya çıkmaktadır. Bu ortaya çıkan borç da *acceptilatio* ile ortadan kaldırılır...

#### **Gai. Ins. 3.170**

*“Quo genere, ut diximus, tolluntur illae obligationes, quae in uerbis consistunt, non etiam ceterae; consentaneum enim est uisum uerbis factam obligationem posse aliis*

<sup>359</sup> Giffard, s. 277.

<sup>360</sup> Aboucaya, s. 284; Monier, s. 273.

<sup>361</sup> Aboucaya, s. 284; Sohm, s. 436; Hunter, s. 639; Rado, Roma Hukuku, s. 181-182.

<sup>362</sup> Buckland, Text-Book, s. 568; Di Marzo, s. 345-346; Zimmermann, Obligations, s. 757; Foignet, s. 124; Giffard, s. 277; Burdick, s. 523; Kaser, s. 263; Schiller, Arthur: Roman Law Mechanisms of Development, New York, 1977, s. 274.

*uerbis dissolui. sed id, quod ex alia causa debeatur, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolui.”*

Bu bahsettiğimiz usul ile (*acceptilatio*) yalnız sözlerle kurulmuş olan borçlar ortadan kalkar, fakat diğerleri değil; çünkü sözlerle kurulan borçların yine sözlerle ortadan kaldırılması uygun görülmüştür. Ancak başka bir sebepten dolayı ortaya çıkan borçların da *stipulatio* şekline dönüştürülmesi mümkündür. Bu şekilde diğer borçlar da *acceptilatio* ile ortadan kaldırılabilir.

Bu metinlerde de belirtildiği üzere daha önceden mevcut olan borç veya borçlar *stipulatio Aquiliana*'nın yapılmasıyla birlikte tek bir *stipulatio* borcuna dönüştürülmekte ve bu şekilde *acceptilatio* ile ortadan kaldırılmaktadır<sup>363</sup>. *Acceptilatio*'nun sadece muaccel olan borçları derhal sona erdirdiği düşünülürse müaccel olan yani ifası gelecekte istenebilecek bir borcun da bu şekilde muaccel bir *stipulatio* borcu haline getirilmesi ve daha sonrasında *acceptilatio* ile ortadan kaldırılması da mümkündür<sup>364</sup>.

*Iustinianus Institutiones*'de *stipulatio Aquiliana*'nın nasıl yapıldığına dair önemli bir örnek metin paylaşılmıştır.

### **Ius. Ins. 3.29.2**

*“Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit ut omnium rerum obligatio in stipulationem deducatur et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a Gallo Aquilio ita composita est: “quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve quarumque rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio vel adversus te persecutio est erit quodque tu meum habes tenes*

<sup>363</sup> Borçlunun, kendisinin ibra edilmesi halinde alacaklıya bir malını devredeceği veya alacaklının bir hizmetini göreceğini vaat etmesi de mümkündür. Bu durumun kararlaştırılması üzerine yapılan *stipulatio Aquiliana*, *causa donationis*'e değil fakat *causa transactionis*'e dayanarak gerçekleştirilmektedir. Ancak *acceptilatio*'nun sebepten soyut bir işlem olması ve *stipulatio Aquiliana* ile taraflar arasındaki tüm borçların ortadan kaldırılması sebebiyle alacaklının uzlaşının ihlal edilmesi halinde başvuracak bir imkânı kalmamaktadır. Böyle bir ihtimale karşı taraflara *stipulatio Aquiliana* işleminden sonra uzlaşmaya (*transactio*) aykırı hareket edilmesi halinde bir ceza koşulu ödeneceğine dair *stipulatio poena* işlemini de yapmaları tavsiye edilmiştir. **Aboucaya**, s. 284-285. Bkz. **Dig. 2.15.15 (Paulus libro primo sententiarum)** ...*sed consultius est huic poenalem quoque stipulationem subiungere, quia rescisso forte pacto poena ex stipulatu peti potest.* (...Ancak [*transactio*'ya] bir *stipulatio poena*'nın eklenmesi daha mantıklıdır. Çünkü eğer anlaşma ihlal edilirse bu durumda cezai şarttan kaynaklanan *actio ex stipulatu* davasını açmak mümkün hale gelecektir.)

<sup>364</sup> **Melville**, Robert: A Manual of the Principles of Roman Law Relating to Persons, Property, and Obligations with a Historical Introduction, Edinburg, 1921, s. 478; **Burdick**, s. 523.

*possides possideresve dolove malo fecisti, quo minus possideas: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius. Item e diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, si omne habesne acceptum? Respondit Aulus Agerius: habeo acceptumque tuli”*”

Genellikle *Aquiana* ismi verilen bir *stipulatio* şekli oluşturulmuştur ki bununla her türlü cinsten borçlar tek bir *stipulatio*'ya dönüştürülüp sonra da *acceptilatio* yapılarak sona erdirilebilir. *Stipulatio Aquiana* her türlü borcu yeniler ve *Gallus Aquilius* tarafından şu şekilde düzenlenmiştir. “Herhangi bir sebeple bana, şu anda veya ileride, muaccel veya müccel vermen veya yapman gereken her şeyi<sup>365</sup>; sana karşı sahip olduğum veya olacağım her türlü *actio*, *petitio* veya *persecutio*'yu<sup>366</sup>; bana ait olup elinde bulundurduğun, vazüyeti olduğun, zilyedi olduğun, hileyle zilyetliğinden çıkardığın veya herhangi bir sebepten geçmişte zilyetliğinde bulundurduğun her şeyi<sup>367</sup>; bütün bu şeylerin her birinin değeri kadar parayı, *Aulus Agerius* sordu ve *Numerius Negidius* taahhüt etti. Daha sonra ise *Numerius Negidius*, *Aulus Agerius*'a şu şekilde sordu. “*Stipulatio Aquiana* gereğince sana taahhüt ettiğim bütün bu şeyleri alınmış olarak kabul ediyor musun?” *Aulus Agerius* cevap verdi: “Kabul ediyorum.”

<sup>365</sup> *Stipulatio Aquiana* sonucunda; *oportet* (mevcut) *oportebit* (ileride ortaya çıkabilecek borçlar), *praesens* (muaccel) *in diem* (müccel), *dare* (verme) *facere* (yapma) şeklinde borçlunun borçlu olduğu tüm durumlar ortadan kaldırılmaktadır.

<sup>366</sup> Metnin bu kısmında geçen sahip olunan tüm *actio*, *petitio* ve *persecutio* ifadesi tartışmalıdır. Ancak *actio* ile *in personam* davaların, *petitio* ile *in rem* şeklindeki davaların, *persecutio* ile ise sistem dışı yargılama usulüne tâbi davaların tamamının kast ediliyor olması muhtemeldir. Bu şekilde alacaklı borçlusuna karşı herhangi bir borcundan dolayı sahip olduğu tüm dava haklarından feragat etmektedir. **Toubin**, s. 7; **Devals**, s. 17.

<sup>367</sup> *Tu meum habes, tenes*, ifadesi de farklı yorumların konusu olmuştur. Habes (*habere*) ile malik olma niyetiyle bir malı elinde bulunduran kişinin durumu ve *tenes* ile *detentio*'ya sahip olan vazüyetlerin durumunun kast edilmiş olması muhtemeldir. **Devals**, s. 17; **Toubin**, s. 7. Dolayısıyla bu şekilde bir ibra işleminin yapılmasıyla taraflar mal üzerindeki aynı hak iddialarından da feragat edebilmektedir. Örneğin mülkiyeti alacaklıya ait olan bir devenin herhangi bir sebepten dolayı borçlunun zilyetliğinde bulunması fakat alacaklının bu genel ibra işlemiyle hak iddiasından vazgeçmesi durumunda devenin *res nec mancipi* bir mal kabul edilmesinden dolayı *Ius Civile* mülkiyeti borçlu tarafından derhal kazanılacaktır. Ancak bir *res mancipi* mal üzerinde mülkiyet hakkından vazgeçilmesi durumunda malın *Ius Civile* mülkiyeti, *mancipatio* veya *in iure cessio* işlemleri yapılmadığı için doğrudan doğruya kazanılamamaktadır. Bu sebeple borçlunun *res mancipi* bir malın *Ius Civile* mülkiyetini kazanabilmesi, yalnızca kazandırıcı zamanaşımı koşulları gerçekleşince mümkündür. **Aboucaya**, s. 284.

## 2.8. ACCEPTILATIO’NUN HUKUKİ SONUÇLARI

*Acceptilatio* yapılmasıyla birlikte borç, doğrudan doğruya *ipso iure* sona ermektedir. Dolayısıyla *acceptilatio* yoluyla yapılan ibranın geçerli bir şekilde yapılması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisini oluşturan hukuki zincir (*iuris vinculum*) tamamen kopmakta ve ortadan kaldırılmaktadır. Bu sebeple borcun ortadan kalkmasıyla birlikte asıl borca bağlı olan; rehin, kefalet, faiz veya ceza koşulu gibi fer’i borçlar da kendiliğinden sona ermektedir<sup>368</sup>. Alacaklı açısından geçerli bir ibranın yapılmasından itibaren borçludan borcun ifasını talep etme imkânı tamamen ortadan kalkmaktadır. Ancak *acceptilatio*’nun hukuki sonuçları yalnızca ibra işlemi yapan taraflar açısından bağlayıcı değil çok daha geniş kapsamlıdır. Bu noktada konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bu ibra işleminin hüküm ve sonuçlarından faydalanabilecek olan tarafların durumlarının ayrı ayrı değerlendirilmesinde fayda vardır.

### 2.8.1. Kefiller (*Adpromissor*) Açısından *Acceptilatio*’nun Hukuki Sonuçları

*Acceptilatio*’nun yapılmasıyla birlikte hukuki zincir tamamen ortadan kalktığı için esas borca bağlı olan ve onunla aynı hukuki kaderi paylaşan fer’i borçlar açısından da borç ilişkisi, işlemin yapılmasıyla birlikte sona ermektedir<sup>369</sup>. Roma Hukuku’nda kabul edilen fer’i borçların en önemli örneklerinden biri ise borç ilişkisinde asıl borçlunun yanına, alacaklının alacağını teminat altına almak amacıyla bir başka yan borçlunun katılması bir diğer deyişle kefalet müessesesidir<sup>370</sup>. Esas borcun *acceptilatio* şeklinde yapılan bir ibra işlemi ile sona erdirilmesi halinde bu borca bağlı fer’i bir borç olan, kefilin kefalet

<sup>368</sup> Özer Sarıtaş, s. 115; Giffard, s. 277; Foignet, s. 117-124.

<sup>369</sup> Giffard, s. 277; Foignet, s. 117-124.

<sup>370</sup> Gürten, Kadir: Roma Hukuku’nda Kefalet, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 59; Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s. 100; Rado, Roma Hukuku, s. 79; Macqueron, s. 464. Roma Hukuku’nda kefalet, alacaklı ve kefil arasında yapılan bir *stipulatio* ile gerçekleştirilmektedir. Kefalet işleminin, ilk dönemlerde yalnızca *sponsio* yoluyla ve Romalılar arasında yapılabileceği kabul edilmişken daha sonra ise *fidepromissio* ve *fideiussio* ismi verilen ve yine *stipulatio* yoluyla kurulan yeni kefalet şekilleri ortaya çıkmıştır. Bu işlemlerin yalnızca sözlü şekilde kurulabilmesi sebebiyle hazırlar arasında yapılması zorunludur. Kaser, s. 278; Hönl, s. 113. *Iustinianus* Dönemi’nde ise sadece *fideiussio* adı verilen kefalet şekli varlığını sürdürerek uygulanmaya devam etmiştir. *Fideiussio* ile her çeşit borcu teminat altına almak mümkündür. Alacaklının işlem sırasında kefile “Aynı şeyi (*idem*) vermeyi şerefin üzerine taahhüt ediyor musun?” (“*Idem fide tua esse iuebes?*”) şeklinde bir soru yöneltmesi ve kefilin de bu soruyu “Taahhüt ediyorum” (“*Iubeo*”) şeklinde cevaplamasıyla birlikte kefalet ilişkisi geçerli bir biçimde kurulmaktadır. Bu şekilde kefalet altına giren kefile *fideiussor* adı verilmektedir. Gürten, Kefalet, s. 92-93; Rado, Roma Hukuku, s. 80; Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s. 148-149. Hönl, s. 113.

borcunun da sona erdiği kabul edilmiştir<sup>371</sup>. Bu noktada esas borçlunun ibra edilmesi halinde kefil açısından da borcun sona ereceği konusunda bir şüphe yoktur<sup>372</sup>. Ancak Romalı hukukçular, yalnızca kefilin *acceptilatio* ile ibra edilmesi halinde de borç ilişkisinin tamamen sona ereceğini dolayısıyla böyle bir durumda esas borçlunun borcunun da ibra edilmiş sayılacağını kabul etmiştir<sup>373</sup>. Bunun sebebi ise *acceptilatio*'nun bir tür hayali ifa (*imaginaria solutio*) olarak kabul edilmesidir<sup>374</sup>. Borçlu ile alacaklı arasında yapılan ibra işlemi sonucunda borç aslında ödeme yapılmış, ifa gerçekleştirilmiş sayıldığı için sona ermektedir. Kefil ile alacaklı arasında yapılan ibra işleminde de durum aynıdır. Bu durumda da kefil, sanki bizzat borçlu yerine borcu ödemiş olarak kabul edildiği için borç ilişkisi bir bütün olarak sona ermektedir<sup>375</sup>. Hatta bu noktada antik kaynaklardan kefilin ibra edilmesi halinde asıl borçlunun borcunun, sözle kurulmuş bir borç olmasa dahi sona ereceğinin düzenlendiği görülmektedir<sup>376</sup>.

*Digesta*'da bu konu ile ilgili çeşitli örnekler görmek mümkündür.

**Dig. 46.4.13 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum)**

*“Si fideiussori accepto fuerit latum, cum reus re, non verbis fuisset obligatus, an reus quoque liberetur? Hoc iure utimur, ut, licet reus non sit verbis obligatus, tamen acceptilatione per fideiussorem liberetur.”*

Asıl borçlunun sözlü değil fakat aynı bir sözleşme ile (*re*) bağlı olduğu borçta, eğer kefilinin (*fideiussor*) borcu alacaklı tarafından ibra edilirse, asıl borçlunun borcu da

<sup>371</sup> Devals, s. 32.

<sup>372</sup> Toubin, s. 37; Steiner, Anja: Die römischen Solidarobligationen: Eine Neubesichtigung unter aktionenrechtlichen Aspekten, C.H. Beck, München, 2009, s. 115.

<sup>373</sup> Burdick, s. 522, Toubin, s. 37; Devals, s. 32-33.

<sup>374</sup> Steiner, s. 115. Alacaklının yalnızca kefilini ibra etmeyi istemesi halinde ise *acceptilatio*'yu değil fakat şekilsiz bir ibra anlaşması olan *pactum de non petendo*'yu tercih etmesi gerekmektedir. Schulz, s. 631.

<sup>375</sup> Steiner, s. 115.

<sup>376</sup> Monier, s. 273. Kefilin ibrasının asıl borçlunun da ibrası sayılabilmesi için asıl borçlu ile alacaklı arasında geçerli bir borç ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir. Nitekim alacaklı ve borçlu arasında borç ilişkisi henüz kurulmadan kefalet işlemi yapılırsa ve kefil müstakbel borca olan kefalet borcundan dolayı ibra edilirse asıl borçlunun da borcun kurulmasından sonra doğrudan doğruya ibra olacağını kabulü mümkün değildir. Roby, s. 56. Bkz. **Dig. 46.4.13.9 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum)** *“Qui ita stipulatur a fideiussore: “Quod Titio credidero, fide tua esse iubes?”, deinde, antequam crederet, acceptum fecit fideiussori, reus non liberabitur.”* (Bir kişi *stipulatio* yoluyla şu şekilde kefil olursa *“Titius’a vereceğim miktarı ödeyeceğini şerefimle taahhüt ediyor musun?”* ve parayı [borçluya] vermeden önce, [müstakbel alacaklı] kefilini ibra ederse asıl borçlu da ödünç kendisine verildikten sonra ibra edilmiş sayılmaz...) )

sona erer mi? Bize göre asıl borçlu sözlü bir akitle borç altında olmasa dahi kefilinin ibrası halinde asıl borçlunun borcu da sona erecektir<sup>377</sup>.

Bu metinde *stipulatio* ile yapılan kefalet borcunun (*fideiussio*) *acceptilatio* ile ibra edildiği bir durumdan bahsedilmektedir. *Fideiussio* kaynağı ne olursa olsun her çeşit borcu teminat altına alabilen bir kefalet çeşididir<sup>378</sup>. Nitekim yukarıda da aynı bir sözleşmeden doğan borç *fideiussio* ile teminat altına alınmış ve *stipulatio* yoluyla tesis edilen bu teminatın kendisi alacaklı ve kefil arasında yapılan bir *acceptilatio* ile ortadan kaldırılmıştır. Ancak bu noktada borcun kefil tarafından bizzat ödendiği kabul edildiği için kefalet verilen asıl borçlunun borcu da son bulmuştur. Görüldüğü gibi bu noktada asıl borçlunun borcunun sözle meydana getirilen bir borç olup olmaması önem arz etmemektedir<sup>379</sup>.

#### **Dig. 46.4.16.1 (Ulpianus libro septimo disputationum)**

“*Si iudicati fideiussor sit datus acceptus eique accepto latum sit, liberabitur et iudicatus.*”

Eğer mahkûmiyet borcunun ödeneceğine dair bir kefalet verildikten sonra kefil ibra edildiyse mahkûmiyetten doğan borcu olan kişi de ibra edilmiş sayılır.

#### **2.8.2. Fer’i Alacaklılar (*Adstipulator*) Açısından *Acceptilatio*’nun Hukuki Sonuçları**

Eski ve Klasik Roma Hukuku’nda borç ilişkisine *stipulatio* yoluyla asıl alacaklının yanında fer’i bir alacaklının daha eklenmesi mümkündür<sup>380</sup>. Bu şekilde borç ilişkisine dâhil olan yan alacaklıya *adstipulator* adı verilmektedir. Esas alacaklı ile borçlu arasında borç ilişkisinin kurulmasından sonra *adstipulator* ve borçlu arasında aynı şeyin (*idem*)

<sup>377</sup> Benzer metinler için bkz. **Dig. 4.2.10 (Gaius libro quarto ad edictum provinciale); Dig. 4.2.9.8 (Ulpianus libro 11 ad edictum)**

<sup>378</sup> **Rado**, Roma Hukuku, s. 80; **Hönig**, s. 113.

<sup>379</sup> Steiner’e göre *Sabinus* okulunun görüşlerini kabul eden *Ulpianus* tarafından aktarılan bu metin Klasik Hukuk Dönemi’nde çözüme ulaştırılmış bir tartışmanın izlerini taşımaktadır. Muhtemelen kefilin ibrasının asıl borçlunun borcunun sözlü bir sözleşmeye dayanmadığı durumlarda da borç ilişkisini sona erdirip erdirmeyeceği tartışılmış ve *Sabinus* okulunun bu konudaki olumlu görüşünün kabul edilmesiyle birlikte yapılan tartışma sona ermiştir. **Steiner**, s. 115-117.

<sup>380</sup> **Umur**, Lügat, s. 19; **Sohm**, s. 389.

verileceğine dair bir *stipulatio* yapılmasıyla birlikte fer'i alacaklılık ilişkisi tesis edilmektedir. Ancak bu işlemin müteselsil alacaklılık ile karıştırılmaması gerekir. Nitekim *adstipulator*'un alacağı esas alacaklının hakkına bağlıdır. Dolayısıyla fer'i niteliktedir. Asıl alacağın ortadan kalkması halinde fer'i niteliği bulunan *adstipulatio* alacağı da sona ermektedir<sup>381</sup>. Ayrıca *adstipulator*'un borçludan elde ettiği değerleri asıl alacaklıya devretmesi zorunludur. Roma Hukuku'nda doğrudan doğruya temsil anlayışı henüz yerleşmemiş olduğu için alacaklıya bir tür vekil konumunda olan *adstipulator*'un da borcu talep edebileceği ve kendisine geçerli şekilde ifa yapılabileceği kabul edilmiştir<sup>382</sup>. Ancak ifanın *adstipulator*'a yapılması halinde elde edilen değerlerin asıl alacaklıya devredilmesi gerekmektedir. *Adstipulator*'un devir borcunu yerine getirmemesi halinde ise asıl alacaklının kendisine karşı *actio mandati* davasını açması mümkündür<sup>383</sup>.

### **Gai. Ins. 3.111**

*“Et huic proinde actio competit proindeque ei recte soluitur ac nobis; sed quidquid consecutus erit, mandati iudicio nobis restituere cogetur.”*

O [*adstipulator*] da bizim gibi dava açabilir ve ona yapılacak ifa da bize yapılmış gibi borcu sona erdirir. Ancak [*actio*] *mandati* ile bütün elde ettiklerini bize iade etmeye zorlanır.

Asıl alacaklı ile borçlu arasında *acceptilatio* yoluyla bir ibra yapılması halinde fer'i bir alacak olan *adstipulatio* alacağı da ortadan kalkmaktadır. Bu konuda herhangi bir tartışma yoktur. Ancak *adstipulator*'un da geçerli bir şekilde ifayı kabul etmesinde olduğu gibi asıl alacaklının iznine gerek olmaksızın borçluyu ibra edebileceği kabul edilmiştir<sup>384</sup>. *Adstipulator* ve borçlu arasında *acceptilatio* yapılması halinde de aynı kefillerin durumunda olduğu gibi borç ödenmiş olarak kabul edileceği için asıl alacaklı açısından da borç ilişkisi ortadan kalkmaktadır. Ancak kaynaklardan bazı *adstipulator*'ların borçlu

<sup>381</sup> Berger, s. 352; Rado, Roma Hukuku, s. 82.

<sup>382</sup> *Legis actio*'lar adı verilen dava usulünün kullanıldığı eski dönemlerde yalnızca alacaklının borçluya karşı dava açabileceği kabul edilmiştir. Ancak hukukçular bu durumun yarattığı sakıncaları önlemek amacıyla *stipulatio* ile ikinci bir kişinin de borç ilişkisine alacaklı olarak eklenmesi ve bu kişinin de davayı geçerli bir şekilde yürütebilmesi amacıyla *adstipulatio* kurumunu oluşturmuştur. Hunter, s. 563. Alacaklı yerine bir vekilin de borçluya karşı davayı yürütebilmesi ise *formula* usulü yargılamasında mümkün olmuştur. Küçük, s. 36-47.

<sup>383</sup> Devals, s. 32; Hunter, s. 564.

<sup>384</sup> Toubin, s. 38.

ile muhtemelen bir miktar rüşvet karşılığında anlaşarak, asıl alacaklının zararına olacak şekilde hileli ibra işlemleri gerçekleştirdikleri anlaşılmaktadır. Bu durumun yaygın bir hal alması üzerine *Lex Aquilia*'nın ikinci kısmında hileli ibra işlemleri gerçekleştiren *adstipulator*'un verdiği zararın karşılanması adına asıl alacaklıya *actio legis Aquilia* davasını açabilme imkânı tanınmıştır<sup>385</sup>.

### Gai. Ins. 3.215

“*Capite secundo aduersus adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur.*”

[*Lex Aquilia*'nın] ikinci bölümü ile birlikte borçluyu asıl alacaklının zararına olacak şekilde hileyle ibra eden *adstipulator*'a karşı, verilen zarar ölçüsünde dava açılması mümkündür<sup>386</sup>.

### 2.8.3. Müteselsil Borçlular Açısından *Acceptilatio*'nun Hukuki Sonuçları

Müteselsil borçluluk, (*correi promittendi*) en genel tanımıyla birden çok borçlunun alacaklıya karşı edimin tamamından sorumlu olmayı kabul ettiği ve alacaklının da edimin tamamını borçluların dilediğinden talep etmeye yetkili bulunduğu borçluluk durumudur<sup>387</sup>. Müteselsil borçluluk halinde ortada tek bir borç, tek bir edim bulunmaktadır. Ancak alacaklının borçluların her birinden bu tek borcun tamamını isteyebilmesi mümkündür. Roma Borçlar Hukuku'nda taraf iradesine dayanan müteselsil borçluluk ilişkisi de *stipulatio* yoluyla kurulmaktadır<sup>388</sup>. Bu ilişkinin kurulabilmesi için

<sup>385</sup> Westbrook, Raymond: The Coherence of the Lex Aquilia, RIDA, No. 42, 1995, s. 449; Zimmermann, Obligations, s. 954; Devals, s. 32; Toubin, s. 38.

<sup>386</sup> Hâkim görüş metnin bu şekilde yorumlanması yönündedir. Du Plessis, Paul/ Ando, Clifford / Tuori, Kaius: Oxford Handbook of Roman Law and Society, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 601; Hunter, s. 641; Kaser, s. 277; Knütel, s. 87; Watson, Alan: Failures of the Legal Imagination, University of Pennsylvania Press, 1988, s. 42; Toubin, s. 38; Ankum, s. 6, dn. 21; Westbrook, s. 449; Devals, s. 32-33. Ancak bu şekilde yapılan yorum Lévy-Bruhl tarafından eleştirilmiştir. Lévy-Bruhl bu metinde kullanılan ifadenin, borçluyu hileli bir şekilde ibra eden *adstipulator* için değil fakat *actio mandati*'nin tanınmadığı ve *acceptilatio*'nun sadece ibra işlemine dönüşmediği bir dönemde borçlunun yaptığı ödemeyi kabul edip aldığı miktarı esas alacaklıya devretmeyen *adstipulator* için kullanıldığını belirtmektedir. Lévy-Bruhl, Henri: Le deuxième chapitre de la loi Aquilia, RIDA, Vol. 5 (3), s. 510. Lévy Bruhl'un bu argümanı hakkında bir inceleme için ayrıca bkz. Rado, Türkan: Roma Hukuku Sahasında Bazı Yeni Görüşler, İÜHFİM, C. 29, S. 4, 1963, s. 1099-1100.

<sup>387</sup> Höning, s. 162-163; Ayiter/ Koschaker, s. 189; Rado, Roma Hukuku, s. 76-77.

<sup>388</sup> Örneğin üç borçlunun hazır bulunduğu bir durumda alacaklı sırasıyla borçlulara şu şekilde sorar. “Bana 1000 *aurei* vermeyi taahhüt ediyor musun?” Alacaklı üçüncü borçluya da soruyu sorduktan sonra borçluların tümünün aynı anda “Taahhüt ediyorum” (*spondeo*) şeklinde yanıt vermesiyle birlikte müteselsil



alacaklı ve borçluların hazır bulunduğu bir *stipulatio* işleminde alacaklı, her bir borçluya sırasıyla aynı soruyu sormakta ve borçlular soru sorulması bittikten sonra aynı anda cevap vermektedir. Kurulan bu ilişkide, borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur<sup>389</sup>. Dolayısıyla alacaklının borcun ödenmemesi halinde daha iyi ödeme kabiliyeti gördüğü dilediği borçluya başvurabilmesi mümkündür.

Müteselsil borcun tek bir borç olarak ele alınmasından dolayı borçlulardan birinin borcu ifa etmesi halinde borç ilişkisi sona ereceği için borcun, diğer müteselsil borçlular açısından da son bulacağı kabul edilmiştir<sup>390</sup>. İfa için öngörülen bu durum borçlulardan birinin *acceptilatio* yoluyla ibra edilmesi halinde de geçerlidir<sup>391</sup>. Yapılan ibra işleminde borç ilişkisi tamamen, *ipso iure* ortadan kaldırıldığı için alacaklının borçlulardan birini ibra etmesi halinde diğer tüm müteselsil borçlular da sorumluluktan kurtulmaktadır.

**Dig. 46.4.16.pr (Ulpianus libro septimo disputationum)**

*“Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed et hi, qui secum obligantur: nam cum ex duobus pluribusque eiusdem obligationis participibus uni accepto fertur, ceteri quoque liberantur, non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur is, qui acceptilatione solutus est.”*

Müteselsil borçlulardan biri ibra edilirse sadece kendisi değil fakat onunla birlikte borçlu olan diğer borçlular da sorumluluktan kurtulur. Çünkü aynı borç için müteselsil borçlu durumunda olan bir veya birkaç kişinin ibra edilmesi durumunda diğer borçlular, ibra işlemi onlarla yapıldığı için değil fakat ibra edilen kişi borcu ödemiş olarak kabul edildiği için sorumluluktan kurtulur.

---

borçluluk ilişkisi kurulmaktadır. Bu şekilde oluşturulan borçta tek bir borcun üç farklı borçlusu bulunmaktadır. Borçlulardan her birinin ayrı ayrı taahhütte bulunmaları halinde ise müteselsil borçluluk ilişkisi değil fakat her bir borçlunun 1000 *aurei*'yi ifa etmek borcu altına girdiği üç farklı borç ilişkisi meydana gelmiş olur. **Gürten**, Kefalet, 61-62; **Rado**, Roma Hukuku, s. 77; **Umur**, Ders Notları, s. 302-303.

<sup>389</sup> **Rado**, Roma Hukuku, s. 76; **Di Marzo**, s. 320; **Umur**, Ders Notları, s. 302; **Ayiter/ Koschaker**, s. 189-190; **Gürten**, Kefalet, s. 61-62; **Oğuzoğlu**, Hüseyin Cahit: Roma Hukuku, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1959, s. 268.

<sup>390</sup> **Hunter**, s. 560; **Hönig**, s. 164.

<sup>391</sup> **Toubin**, s. 37-38; **Foignet**, s. 124.

#### 2.8.4. Müteselsil Alacaklılar Açısından *Acceptilatio*'nun Hukuki Sonuçları

Müteselsil alacaklılık (*correi stipulandi*) ilişkisinde de müteselsil borçluluk ile benzer bir durum karşımıza çıkmaktadır. Müteselsil alacaklılık, borçlunun, birden çok alacaklıya karşı edimin tamamından sorumlu olmayı kabul ettiği ve her bir alacaklının borcun tamamını istemeye yetkili olduğu borç ilişkisidir<sup>392</sup>. Bu ilişki de müteselsil borçluluk da olduğu gibi *stipulatio* yoluyla kurulmaktadır. Alacaklılar ve borçlunun hazır bulunduğu bir *stipulatio* işleminde alacaklıların her biri borçluya sırasıyla aynı soruyu sormakta ve borçlu tüm sorular bittikten sonra hepsine birden aynı anda cevap vermektedir<sup>393</sup>.

Edimin borçlu tarafından alacaklılardan birine ifa edilmesi halinde borçlu yalnızca bir defa edimi ifa etme yükümlülüğü altında bulunduğu için diğer alacaklılara karşı da borçtan kurtulmaktadır<sup>394</sup>. Benzer şekilde alacaklılardan biri ile borçlu arasında *acceptilatio* şeklinde bir ibra işlemi yapılması durumunda da borç ilişkisi tamamen ortadan kaldırıldığı için borçlunun borcu, diğer alacaklılar açısından da sona ermektedir<sup>395</sup>.

##### Dig. 45.2.2 (Iavolenus libro tertio ex Plautio)

*“Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sunt, ipso iure et singuli in solidum debentur et singuli debent: ideoque petitione acceptilatione unius tota solvitur obligatio.”*

İki kişinin aynı miktar parayı vaat ettiği veya aynı miktar için alacaklı olduğu durumlarda her biri hukuken, borcun tamamından ayrı ayrı sorumludur veya borcun tamamını istemeye yetkilidir. Dolayısıyla bu kişilerden birinin ibra etmesi veya edilmesi halinde tüm borç ilişkisi ortadan kalkacaktır.

<sup>392</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 78; Umur, Ders Notları, s. 303; Hönig, s. 163.

<sup>393</sup> Örneğin üç alacaklının birden borçludan borcun tamamını talep edebilmesi amaçlanıyorsa *stipulatio*'da alacaklılardan her biri borçluya aynı soruyu sorar ve borçlu tüm soruları dinledikten sonra hepsine birden tek bir cevap verirdi. Nitekim “Bana 1000 *aurei* vermeyi taahhüt ediyor musun?” sorusunu 3 alacaklının da arka arkaya sorması ve borçlunun bu soruların hepsini kapsayacak şekilde “Taahhüt ediyorum” cevabını vermesiyle birlikte müteselsil alacaklılık ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Rado, Roma Hukuku, s. 78.

<sup>394</sup> Devals, s. 32; Hunter, s. 641; Toubin, s. 37-38.

<sup>395</sup> Foignet, s. 124; Schulz, s. 630. Dig. 46.4.13.12 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum) “*Ex pluribus reis stipulandi si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum.*” Müteselsil alacaklılardan birinin [borçluyu] ibra etmesi halinde borç ilişkisi tamamen sona erer.

### 3. BÖLÜM

#### ROMA HUKUKUNDA ALACAĞI TALEP ETMEME TAAHHÜDÜ (*PACTUM DE NON PETENDO*)

##### 3.1. ROMA HUKUKUNDA *PACTUM* KAVRAMI

Modern hukuklarda irade özerkliğinin bir yansıması olarak tipe bağlılık ilkesi yerine sözleşmelerin rızailiği prensibi tercih edilerek tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması bir sözleşmenin borç doğurması için yeterli görülmüştür. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir. “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur”. Sözleşmenin içeriğini belirleyebilme özgürlüğü olarak adlandırılan bu ilkeye göre ahlaka, adaba ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla geçerli her irade uyuşmasının sözleşmeyi oluşturabileceği kabul edilmiştir<sup>396</sup>. Fakat Roma Hukuku'nun hiçbir döneminde çağdaş hukuklarda olduğu gibi sözleşmelerin içeriğini belirleyebilme özgürlüğü genel bir ilke olarak uygulama alanı bulmamıştır<sup>397</sup>. Roma Hukuku sözleşmeler alanında tipe bağlılık ilkesini benimsemiştir. Bu ilkeye göre *Ius Civile* tarafından kabul edilmiş bir tipe dayanmayan sade anlaşmanın geçerli bir borç doğurmayacağı sonucu karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla Roma Hukuku'nda dava ile korunan bir borç ilişkisi oluşturabilmek için tarafların mutlaka sözlü (*verbis contrahitur*), yazılı (*litteris contrahitur*), aynı (*re contrahitur*) veya rızai (*consensu contrahitur*) sözleşme gruplarından birine dâhil olan bir içeriği tercih etmeleri gerekmektedir<sup>398</sup>. *Ius Civile* her ne kadar zaman içerisinde sözleşmeler sisteminde rızai sözleşmeler adı altında iradenin borç doğurucu bir etkiye sahip olduğu halleri kabul etse de bu durumlar tamamen sınırlı sayıda (*numerus clausus*) kalmıştır<sup>399</sup>. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan ve *Ius Civile*'ye göre bir *actio*'ya bağlanan bu sözleşmeler alım

<sup>396</sup> Oğuzman/ Öz, s. 24; F. Eren, s. 16.

<sup>397</sup> Shumway, Edgar: Ex Pacto Actio Non Nascitur, The American Law Register, Vol 51 (5), 1903, s. 268; Söğütlü Erişgin, Roma Özel Hukuku, s. 425; Umur, Ders Notları, s. 335; Rado, Roma Hukuku, s. 44; Hunter, s. 545; Macqueron, s. 37.

<sup>398</sup> Özer Sarıtaş, s. 74.

<sup>399</sup> Barmann, Johannes: Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel, RIDC, Vol. 13, No. 1, 1961, s. 27; Zimmermann, Reinhard: Roman-Dutch Jurisprudence and its Contribution to European Private Law, TLR, Vol. 66, No. 6, 1991-1992, s. 1689-1690.

satım (*emptio venditio*), kira (*locatio conductio*), vekâlet (*mandatum*) ve şirket (*societas*) sözleşmeleridir. Rızai sözleşmelerin bu dört farklı çeşidine veya yukarıda bahsedilen sözleşmeler sisteminin dört tipinden birine uymayan ve herhangi bir borç doğurucu niteliği bulunmayan anlaşmalar ise *pactum* adı altında toplanmıştır<sup>400</sup>. Dolayısıyla *Ius Civile* açısından *pactum*'lar fertler arasındaki irade uyuşmasıyla kurulan fakat hukuk düzeni tarafından geçerli bir sözleşme (*contractus*) olarak kabul edilmeyen şekilsiz anlaşmaları ifade etmektedir<sup>401</sup>.

### **Paul. Sent. 2.14.1.**

*“Ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur.”*

Roma vatandaşları arasında yapılan sade anlaşmadan dava doğmaz.

Bu metinden de görüldüğü üzere taraflar arasında Roma akitler sisteminin borç doğurucu olarak kabul ettiği bir sözleşme yapılmadan davası olan bir borç ilişkisinin kurulması mümkün değildir<sup>402</sup>.

Ancak özellikle *bona fides* ilkesinin hukuk hayatında etkisinin artması, Roma sözleşmeler hukuku alanında katı olarak uygulanan *numerus clausus* prensibinin zayıflamasına yol açmıştır<sup>403</sup>. Bu sebeple zaman içerisinde *praetor*'ların, Klasik Dönem hukukçularının ve imparatorluk döneminde imparatorların faaliyetleri sonucunda istisnai nitelikte de olsa taraflar arasında yapılmış olan şekilsiz anlaşmaların bir diğer deyişle *pactum*'ların da borç doğurabileceği kabul edilmiştir<sup>404</sup>. *Pactum*'u yapan taraflara önce, açılacak bir davada anlaşmayı def'i olarak ileri sürme şeklinde pasif bir koruma sağlanmış ilerleyen zamanlarda ise belli başlı bazı *pactum*'lara (*pacta vestita*) dava hakkı tanınmak suretiyle aktif hukuki koruma imkânı da elde edilmiştir<sup>405</sup>.

<sup>400</sup> **Sayın**, Bengi Sermet: Roma Hukukunda Pactum'lar (Anlaşmalar), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2008, s. 26; **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 523; **Umur**, Ders Notları, s. 334; **Macqueron**, s. 37; **Petit**, s. 407; **May**, s. 227.

<sup>401</sup> **Güneş Ceylan**, Seldağ: Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi, GÜHFD, C. 9, S. 1-2, 2004, s. 172; **Erdoğan**, s. 117.

<sup>402</sup> **Erdoğan**, s. 118, dn. 195. Davanın olmaması bu noktada bir hakkın da olmaması anlamına gelmektedir. Nitekim davalar yoluyla gelişen Roma hukuk sistemine göre dava yoksa hak da yoktur. **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 423.

<sup>403</sup> **Uçaryılmaz**, Talya Şans: Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna dek Bona Fides İlkesi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2018, s. 242.

<sup>404</sup> **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 523; **Sayın**, s. 29.

<sup>405</sup> *Glossator*'lar, ihlalleri halinde dava hakkı tanınan *pactum*'lara 'giydirilmiş *pactum*' anlamında *pacta vestita* adını verirken kendisine hukuki koruma tanınmamış basit *pactum*'lara ise 'korumasız *pactum*',

### 3.2. CONTRACTUS – PACTUM AYRIMI

*Contractus* terimini Türkçeye ‘sözleşme’ olarak tercüme etmek mümkündür. Nitekim Fransızcada *contrat*, İngilizcedeki *contract*, İtalyancadaki *contratto* terimleri de sözleşme anlamına gelecek şekilde Latince *contractus* kelimesinden türetilmiştir<sup>406</sup>. *Contractus*’un kelime kökeni ise *contrahere* fiilinden gelmektedir. *Contrahere* kelimesi eski Roma Hukuku terminolojisinde hukuki bir bağ kurmak, bir bağa maruz kalmak gibi anlamlara gelecek şekilde genel bir anlamda kullanılmıştır<sup>407</sup>. Klasik Hukuk Dönemi’nden itibaren

---

‘çıplak *pactum*’ gibi anlamlara gelebilecek şekilde *pacta nuda* adını vermiştir. **Du Plessis**, s. 309; **Güneş Ceylan**, s. 181. Ancak Roma Hukuku’nun hiçbir döneminde hukuka aykırı olmayan her şekilsiz anlaşmanın *vestita* (‘giyinik’) olduğu şeklinde genel bir kurala ulaşamamıştır. Roma Hukuku’nun tipe sıkı sıkıya bağlılığı tercih eden bu yaklaşımı imparatorluk dağıldıktan sonra dahi Avrupa genelinde uzun yıllar boyunca farklı hukuk sistemlerinde etkisini sürdürmüştür. Ancak Ortaçağ’ın son dönemlerinde ticaret hayatının getirdiği gereksinimler sonucu özellikle *lex mercatoria*’nın etkisiyle Roma Hukuku’nun *ex nudo pacto actio non nascitur* (sadece anlaşmadan *actio* doğmaz) kuralı zayıflamaya başlamıştır. Kilise Hukuku’nun da tanrı nezdinde yapılan basit bir anlaşmaya uyulması ile davası olan bir sözleşmeye uyulması arasında fark olmadığı ve ihlalleri halinde her iki durumun da günah sayılacağı öğretisi sözleşme özgürlüğü ilkesinin kabul edilmesinde önemli bir nokta olmuştur. Bu kapsamda Papa IX *Gregorius*’un 13. yüzyılda yayınlanan *pacta quantumcunque nuda servanda sunt*. (*Pacta nuda*’lara da aynı şekilde riayet edilmektedir.) şeklindeki dini kararnameşi Kanonik Hukuk’un konuya bakış açısı açısından önem arz etmektedir. **Decretalium D. Gregori Papae IX. Compilatio, 35.1**; **Sobczyk**, Marek: *Condictio Causa Data Causa non Secuta and Development of the Contractual System*, *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, Vol. 12, No. 2, 2018, s. 184; **Jeremy**, Antony: *Pacta Sunt Servanda the Influence of Canon Law upon the Development of Contractual Obligations*, *Law & Justice The Christian Law Review*, Vol. 144, 2000, s. 6-7; **Barmann**, s. 35. Tabii hukuk öğretisinin Avrupa’da yayılmasıyla birlikte sadece Kilise Hukuku ve *lex mercatoria* ile sınırlı kalan şekilsiz *pactum*’ların da bağlayıcı olması ilkesi genel bir karakter kazanmaya başlamıştır. Grotius gibi tabii hukukçuların etkisiyle Hollanda ve Belçika mahkemelerinde 17. yüzyıldan itibaren tipe bağlı kalma zorunluluğu olmaksızın karşılıklı iradeye dayanan şekilsiz anlaşmaların da bağlayıcı olduğu yönünde bir içtihat gelişmiştir. **Zimmermann**, *Jurisprudence*, s. 1692; **Sobczyk**, s. 184; **Barmann**, s. 47. Tabii hukuk doktrininden etkilenen Fransız hukukçuların, özellikle Domat ve Pothier’in hukuka aykırı olmayan her anlaşmanın bağlayıcı olması gerektiğini savunan eserleri Fransa’da sözleşmenin rızailiği ilkesinin altyapısını hazırlamıştır. Nitekim bu hukukçuların açıkça bir ismi olan veya olmayan tüm anlaşmaların tarafları bağladığını ifade eden görüşleri (*quelques conventions ont un nom propre, d’autres n’en ont point, mais toutes obligent à ce qui est convenu.*) tarihteki ilk medeni hukuk kodifikasyonlarından olan Code Napoléon’un (Code Civil des Français) üzerinde büyük etkisi olmuştur. **Domat**, Jean: *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, Vol I, *Des engagements*, Paris, 1689, s. 66; **Pothier**, Robert Joseph: *Traité des Obligations*, Vol. I, Paris, 1761, s. 6-7. Nitekim 1789 yılındaki Fransız İhtilali’nin liberal fikirleriyle harmanlanan ve 1804 yılında yürürlüğe giren Code Napoléon bireyi ön plana koyan irade özerkliği ilkesinin hukuk hayatına yerleşmesinde bir mihenk taşı olmuştur. Bkz. Cod. Nap. Art. 1134 *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*. (Hukuken geçerli anlaşmalar, anlaşmayı yapan taraflar açısından kanun niteliğindedir.) Bu şekilde irade özerkliğini (*autonomie de la volonté*) esas alan Code Napoléon, hukuk öznelerine özel hukuk ilişkilerinde adeta kendi kanununu yapma yetkisini bahşetmiştir. Bu düzenleme ile birlikte tarafların salt iradesi ile kurulan bir sözleşmenin kanun gibi bağlayıcı olacağı kabul edilmektedir. Nitekim liberal anlayışın zaman içerisinde tüm dünyayı etkisi altına almasıyla birlikte sözleşmelerde tipe bağlılık prensibi tamamen ortadan kalkmış ve çağdaş hukuklarda irade özerkliği kapsamında sözleşmenin içeriğini belirleyebilme özgürlüğü egemen olmuştur. **Savatier**, René: *Destin du Code civil français*, RIDC, Vol. 6, N°4, 1954, s. 638; **Barmann**, s. 46; **Söğütli Erişgin**, *Roma Özel Hukuku*, s. 426.

<sup>406</sup> **Güneş Ceylan**, s. 171-172; **Rado**, *Roma Hukuku*, s. 42.

<sup>407</sup> *Contrahere* kelimesinin Klasik Hukuk Dönemi’ne kadar sorumluluk kuran birçok farklı türden hukuki işlemi (*furtum contrahere, malum contrahere, servitutum contrahere, negotium contrahere*) belirtmek

ise *contrahere* fiilinden türeyen *contractus* terimi sözleşmesel uyuşma niteliğinin de ön plana çıkmasıyla birlikte borçlar hukuku sözleşmesi anlamında dar ve teknik anlamını kazanmıştır<sup>408</sup>.

Roma Hukuku'nda bir sözleşmenin borç doğurabilmesi için o sözleşmenin *Ius Civile* tarafından sınırlı sayıda kabul edilen *contractus* kategorilerinden birine ait olması zorunludur<sup>409</sup>. Bu kategoriler ise Klasik Hukuk Dönemi'nden itibaren dört farklı biçimde karşımıza çıkmaktadır.

### **Gai. Ins. 3.89**

*“Et prius uideamus de his, quae ex contractu nascuntur. harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut uerbis aut litteris aut consensu.”*

Öncelikle sözleşmeden (*ex contractu*) doğanları görelim. Bunlar dört çeşittir: her borç ilişkisi ya bir şeyle (*re*) ya sözlerle (*verbis*) ya yazılar ile (*litteris*) ya da rıza ile (*consensus*) kurulur<sup>410</sup>.

Yukarıdaki metinde yer alan dört farklı sözleşme tipi *Ius Civile*'nin borç doğurucu bir sözleşme (*contractus*) olarak kabul ettiği ve bu sözleşmelerin ihlalleri halinde dava (*actio*) hakkı tanındığı sınırlı durumlardır. Sadece tarafların karşılıklı rızalarının uyuşmasıyla kurulan rızai sözleşmelerin de *Ius Civile* açısından borç doğuracağı kabul edilmiş fakat bu durum sözleşmenin; alım satım (*emptio venditio*), kira (*locatio conductio*), şirket (*societas*) veya vekâlet (*mandatum*) sözleşmesi olması ile sınırlı tutulmuştur. Bu dört sözleşme dışında kalan anlaşmalar ise *Ius Civile* tarafından bir

---

amacıyla kullanıldığı kaynaklardan tespit edilmektedir. Kelimenin mirasın kabulünde hatta evliliğin bağlayıcılığını belirtmek amacıyla dahi tercih edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Söğütlü Erişgin**, Özlem: Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 29; **Berger**, s. 414; **Macqueron**, s. 29.

<sup>408</sup> **Söğütlü Erişgin**, Contractus, s. 31-87; **Berger**, s. 413; **Kaser**, s. 42; **Macqueron**, s. 29.

<sup>409</sup> **Özer Sarıtaş**, s. 58; **Girard**, s. 398; **Petit**, s. 275-276. Klasik Hukuk Dönemi'nde borç kaynağı olarak yalnızca sözleşmeler (*contractus*) ve haksız fiiller (*delictum*) kabul edilmişken *Iustinianus* Dönemi'nde ise sözleşmeler, haksız fiiller, sözleşme benzerleri ve haksız fiil benzerleri şeklinde bir ayırım yapılmıştır. **Gai. Ins. 3.88** “*Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa diuisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto.*” (Her *obligatio* ya bir *contractus*'dan veya bir *delictum*'dan doğar.) **Ius. Ins. 3.13.2** “*Sequens diuisio in quattuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.*” (Farklı bir ayırıma göre [borç ilişkisi] sözleşmeden (*ex contractu*) sözleşme benzerinden (*quasi ex contractu*) haksız fiilden (*ex maleficio*) ya da haksız fiil benzerinden (*quasi ex maleficio*) meydana gelmektedir.)

<sup>410</sup> *Iustinianus Institutiones*'de de bu şekilde yapılan sınıflandırma aynen kabul edilmiştir. Bkz. **Ius Ins. 3.13.2.**

sözleşme (*contractus*) olarak tanınmadıkları için uzun yıllar boyunca borç doğurmaları ve bir *actio* ile himaye edilmeleri kabul edilmemiştir<sup>411</sup>. *Ius Civile* açısından fertler arasındaki irade uyuşmasıyla kurulan ve hukuk düzeni tarafından dava hakkı tanınmayan bu anlaşmalara genel anlamda *pactum* adı verilmiştir<sup>412</sup>.

Modern hukuklar açısından ise *contractus* ve *pactum* kavramları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır<sup>413</sup>. *Contractus*'un Türkçeye sözleşme *pactum*'un ise anlaşma olarak tercüme edilmesi mümkündür. Ancak bunların niteliği arasında Türk Hukuku açısından sözleşmelerin rızailiği prensibi gereğince bir fark yoktur<sup>414</sup>. Roma Hukuku'nun da ilerleyen dönemlerinde *praetor* ve imparatorların bazı *pactum*'lara dava hakkı tanınmasıyla birlikte *pactum*'lar ile *contractus*'lar arasında olan nitelik farkı ortadan kaybolmaya başlamıştır<sup>415</sup>. Ancak Roma Hukuku'nda genel anlamda sözleşmenin rızailiği prensibine hiçbir dönemde erişilememiştir.

### 3.3. PACTUM'UN KÖKENİ VE HUKUKİ GELİŞİM AŞAMALARI

*Pactum* sözcüğü kelime itibariyle uzlaşmak, anlaşmak veya sözleşmek gibi anlamlara gelen *pacisci* fiilinin çekiminden türemiştir<sup>416</sup>. Ancak bu kelimenin de kökenini çok eski zamanlardan beri barış anlamında kullanılan *pax* kelimesi oluşturmaktadır. Nitekim *Digesta*'da da *pactum*'un uzlaşma anlamındaki *pactio*'dan türediği *pactio*'nun da barış anlamındaki *pax* kelimesinden geldiği ifade edilmiştir<sup>417</sup>.

*Pactum* kelimesi Roma Hukuku'nda ilk olarak barış anlamına gelen *pax* sözcüğünün de etkisiyle Roma devleti ve yabancı bir kavim arasında yapılan barış anlaşmasını belirtmek amacıyla kullanılmıştır. Dolayısıyla terimin kullanıldığı ilk alan kamu hukuku olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>418</sup>.

<sup>411</sup> Güneş Ceylan, s. 179.

<sup>412</sup> Shumway, s. 268; Ourliac/ Malafosse, s. 126; Du Plessis, s. 309; Petit, s. 274-275. Dig. 50.12.3.pr. (Ulpianus libro quarto disputationum) "Pactum est duorum consensus." (Pactum, iradelerin uyuşmasından doğmaktadır.)

<sup>413</sup> Shumway, s. 268.

<sup>414</sup> Özer Sarıtaş, s. 59; Güneş Ceylan, s. 172.

<sup>415</sup> Umur, Ders Notları, s. 334; Güneş Ceylan, s. 180; Sayın, s. 26; Mousourakis, s. 245.

<sup>416</sup> Özer Sarıtaş, s. 58; Macqueron, s. 184; Farina, Angela: Pactum de non petendo: Profili critici e ricostruttivi, Università degli Studi di Milano, Tesi di dottorato, Milano, 2018, s. 5.

<sup>417</sup> Ourliac/ Malafosse, s. 381; May, s. 226.

<sup>418</sup> Berger, s. 614; Söğütlü Erişgin, Contractus, s. 42; Ayiter/ Koschaker, s. 247.

Özel hukuk alanında ise *pactum* kavramı ilk defa XII Levha Kanunları'nda kullanılmıştır. Kanuna göre bir kişinin uzvunu koparmak suretiyle *iniuria* fiilinin işlenmesi halinde, fiilden zarar gören kişi ile zarar veren kişinin belirli bir diyet miktarı ödemek konusunda anlaşmaları halinde kısas biçimindeki cezalandırma usulünden vazgeçebilecekleri kabul edilmiştir<sup>419</sup>.

### **Lex XII Tabularum, Tabula 8.2**

*“Si membrum rupserit, ni cum eo pacit, talio esto”*

Eğer biri başkasının uzvunu kopardıysa ve aralarında bir anlaşma yoksa (*ni cum eo pacit*) kısas uygulansın. (*talio esto*)

Zaman içinde *pactum*'ların önemi özel hukukun sözleşmeler hukuku alanında da hissedilmiştir. Tam tarihi belirli olmamakla birlikte muhtemelen Cumhuriyet Dönemi'nin son devirlerinde hakkaniyet ilkesinin de etkisiyle *praetor*'lar yayınladıkları *edictum*'lar aracılığı ile taraflar arasında yapılan şekilsiz *pactum*'ları da dikkate alacaklarını beyan etmiştir<sup>420</sup>. *Digesta*'da da bu şekilde bir emirnamenin izlerine rastlanmaktadır.

### **Dig. 2.14.7.7 (Ulpianus libro 4 ad edictum)**

*“Ait praetor: “pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo.””*

*Praetor* der ki: “Kötüniyetli olarak yapılmadıkça veya kanunlara, plebisit'lere, *senatus consultum*'lara ya da *princeps* kararnamelerine aykırı olmadıkça yapılmış olan anlaşmalara (*pactum*) uyacağım.”

Ancak bu noktada *edictum*'da beyan edilen anlaşmaların dikkate alınacağı kısmı yalnızca dava açılması halinde davalıya, yargılama sırasında *pactum*'u bir def'i (*exceptio*) olarak ileri sürmesine imkân tanınması olarak anlaşılmalıdır. Nitekim uzun

<sup>419</sup> Söğütlü Erişgin, Contractus, 42-43; Uçaryılmaz, s. 250; Macqueron, s. 279; Girard, s. 727; May, s. 357; Kaser, s. 199.

<sup>420</sup> Giffard, s. 196; Burdick, s. 467; Kaser, s. 199. Bu şekildeki bir emirnamenin ilk olarak ne zaman yayımlandığı tam olarak bilinemese de *Cicero*'nun yaşadığı dönemlerde mevcut olduğu kesindir. Hunter, s. 546; May, s. 313. Bkz. Cic. Off. 3.92 “*Pacta et promissa semperne servanda sint, quae nec vi nec dolo malo, ut praetores solent, facta sint.*” (*Praetor*'ların hile veya zorlama olmadıkça yapılan *pactum*'lara veya verilen yeminlere uyulacağı sözüne ne kadar bağlı kalacakları önemlidir.)



dönemler boyunca herhangi bir şekilsiz *pactum*'a *Ius Civile* tarafından kabul edilen bir dava imkânı tanınmamıştır.

#### Dig. 2.14.7.4 (Ulpianus libro 4 ad edictum)

“...nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.”

...sadece anlaşmanın yapılması ile borç ilişkisi kurulmaz fakat def'i ileri sürülebilir.

*Praetor edictum*'larında sözü edilen bu durum özellikle taraflar arasında alacağın talep edilmeyeceğine dair şekilsiz bir *pactum de non petendo* yapılması sonrasında alacaklının borçluya dava açması halinde *praetor*'un bu anlaşmayı dikkate almasıdır<sup>421</sup>. *Praetor*'lar bu noktada *bona fides* ve hakkaniyet (*aequitas*) ilkeleri gereğince yapılan bir *pactum*'a rağmen dava açılmış ise her ne kadar *pactum*'un *Ius Civile* nezdinde borç doğurucu bir niteliği bulunmasa da davalıya *exceptio pacti conventi* tanıyarak pasif bir koruma sağlamış ve bu şekilde davalıya davacının açtığı davayı bertaraf etme imkânı getirilmiştir<sup>422</sup>.

Zaman içerisinde *pactum*'lara *Ius Civile* tarafından aktif koruma sağlandığı da görülmektedir<sup>423</sup>. Ancak ilk aşamada *Ius Civile* tarafından geçerliliği tanınan *pactum*'lar, uzun süreler boyunca sadece iyiniyet davası doğuran sözleşmeler ile birlikte yapılan veya bu sözleşmelere eklenen *pactum*'lar ile sınırlı kalmıştır<sup>424</sup>. İyiniyet davası doğuran sözleşmelere ilave edilen bu anlaşmalara eklenmiş anlaşma anlamında *pacta adiecta* adı verilmiştir<sup>425</sup>. Bu noktada yapılan *pactum*'un sözleşmeyle birlikte veya sözleşmeden sonra yapılıp yapılmadığı konusu önem arz etmektedir<sup>426</sup>.

<sup>421</sup> Hunter, s. 548.

<sup>422</sup> Uçaryılmaz, s. 251.

<sup>423</sup> Petit, s. 282; Girard, s. 608.

<sup>424</sup> Hunter, s. 548; Petit, s. 283; Giffard, s. 133.

<sup>425</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 127.

<sup>426</sup> İyiniyet davasıyla korunan bir *contractus*'a bağlı olarak ve onunla birlikte yapılan *pactum*'ların içeriğinin o sözleşmenin davasıyla takip edilebileceği (*in continenti*) kabul edilmiştir. Ancak sözleşmeden daha sonra yapılan *pactum*'ların ise borçlunun yükünü azaltan mahiyette olmaları koşuluyla davalı tarafından yalnızca def'i yoluyla ileri sürülebilmesi mümkündür. **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 524; **Burdick**, s. 468; **Girard**, s. 608; **Devals**, s. 37; **Rado**, Roma Hukuku s. 128. *Ius Civile* tarafından kabul edilmiş *pacta adiecta*'lara alım satım sözleşmesine bağlanan *lex commissoria*, *in diem addictio* ve *pactum displicentiae* anlaşmalarını örnek göstermek mümkündür. *Lex commissoria*; satış bedeli belirli bir tarihe kadar ödenmediği takdirde satıcıya sözleşmeyi bozmak ve malını geri almak imkânı tanınmaktadır. *Pactum displicentiae*; alıcının malı beğenmemesi halinde malı iade edebileceğine dair yapılan anlaşmadır. Son olarak *in diem addictio* ise daha uygun bir teklif ile karşılaşması halinde satıya sözleşmeden rücu etme imkânı tanıyan bir *pactum* olarak karşımıza çıkmaktadır. **Söğütlü Erişgin**, Roma Özel Hukuku, s. 524; **Rado**, Roma Hukuku, s. 128.

*Pactum*'ların geçirdiği dönüşümün bir sonraki aşamasında ise *praetor*'lar bazı özel hallerde birtakım *pactum*'lara *in factum* olarak *actio* imkânı tanımaya başlamıştır<sup>427</sup>. Ancak dava hakkı tanınan anlaşmalar yalnızca *constitutum* anlaşması, *receptum arbitrii*, *receptum nautarum capuonum stabulariorum* ve *receptum argentarii* anlaşmaları ile sınırlı olarak kalmıştır<sup>428</sup>. İmparatorluk Dönemi'nde ise *praetor*'ların yargılama alanındaki faaliyetlerinin azalmasına bağlı olarak imparatorların faaliyetlerinde büyük artışlar yaşanmıştır<sup>429</sup>. Bu gelişmeyle paralel bir şekilde İmparatorluk Dönemi'nde imparatorların yayınladığı emirnameler tarafından bazı *pactum*'lara daha dava hakkı tanınmıştır<sup>430</sup>. *Pacta legitima* adı verilen bu anlaşmalar arasında ise *compromissum* adı verilen tahkim anlaşması ve *pactum* yoluyla yapılan çeyiz ve bağışlama vaatleri bulunmaktadır<sup>431</sup>. Ancak belirtildiği üzere Roma Hukuku'nun hiçbir döneminde hukuka uygun tüm şekilsiz anlaşmaların borç doğuracağı şeklinde genel bir kurala erişilememiştir.

### 3.4. PACTUM DE NON PETENDO KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

*Pactum de non petendo*'yu dilimize alacağı talep etmeme anlaşması veya alacağı talep etmeme taahhüdü olarak tercüme etmek mümkündür<sup>432</sup>. *Pactum de non petendo*, borçlu

<sup>427</sup> Uçaryılmaz, s. 252.

<sup>428</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 129; Zimmermann, Obligations, s. 511; Burdick, s. 469. *Praetor edictum*'ları ile tanınan bu anlaşmalara *pacta praetoria* adı verilmiştir. Devals, s. 37.

<sup>429</sup> Söğütlü Erişgin, Roma Özel Hukuku, s. 524.

<sup>430</sup> Devals, s. 37.

<sup>431</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 130.

<sup>432</sup> *Pactum* (anlaşma) *de* (hakkında) *non* (etmeme/yapmama) *petendo* (*petō* fiil kökünden türeyen kelime istemek, talep etmek hatta bazı durumlarda dava açmak gibi anlamlara gelmektedir.) (<http://latindictionary.wikidot.com/verb:petere>) (S.E.T 03.10. 2020) Bu noktada çalışmamızda *pactum de non petendo* terimi, yerine göre alacağı talep etmeme anlaşması/taahhüdü yerine göre ise dava açılmayacağına ilişkin anlaşma/taahhüt anlamlarında kullanılmıştır. Bu noktada işlem *acceptilatio*'dan farklı olarak bir tasarruf işlemi değil fakat taahhüt işlemi olduğundan dolayı *pactum de non petendo* için 'alacağı talep etmeme taahhüdü' şeklindeki bir tercümenin de modern hukuklarda yaygın olduğu belirtilebilir. Nitekim *acceptilatio* modern hukuklardaki ibra sözleşmesi gibi alacak hakkının varlığına doğrudan doğruya ve kesin bir biçimde etki ederek bu hakkı tamamen ortadan kaldıran bir tasarruf işlemidir. Ancak *pactum de non petendo*'da ise alacak hakkı doğrudan doğruya etkilenmemekte ve derhal ortadan kaldırılmaktadır. Bu durumda yalnızca alacağın herhangi bir şekilde takip edilmeyeceği vaat edilmekte ve aksi durumda anlaşmayı ihlal eden tarafa karşı bir def'i ileri sürülebilmektedir. Dolayısıyla yapılan *pactum* ile alacaklı bizzat alacak hakkından değil fakat alacağı talep hakkından geçici bir süreliğine veya daimi olarak feragat etmektedir. Ancak bu feragat tek taraflı bir işlem niteliğinde değil borçlunun da iradesini beyan ettiği bir *pactum* içerisinde yapılmaktadır. Dolayısıyla bu işlem sırasında alacak hakkının özü etkilenmediği ve def'i ileri sürülmesinin iradi olduğu bu sebeple anlaşmaya rağmen yapılacak ifanın bir hibe de teşkil etmeyeceği düşünüldüğünde modern hukuklarda yapılan sistematik ayırım kapsamında bu

ve alacaklı arasında yapılan alacağın istenmeyeceğine dair şekilsiz bir anlaşmasıdır. *Acceptilatio* sözleşme kurulan borçların ibra edilmesinde kullanılan şekli bir ibra işlemiyken *pactum de non petendo* herhangi bir sebepten doğmuş olan borcu sona erdirmek amacıyla kullanılan şekilsiz bir anlaşma olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>433</sup>.

*Pactum de non petendo*'nun borcu sona erdirmeye niteliği *praetor*'lar tarafından kabul edildiği için bu şekilde yapılan bir anlaşma borcu, def'i yoluyla (*ope exceptionis*) *Ius Honorarium* kapsamında sona erdirmektedir<sup>434</sup>. Ancak *Ius Civile*, *pactum de non petendo*'yu borcu *ipso iure* sona erdiren bir sebep olarak kabul etmediği için borç *Ius Civile* açısından geçerli bir şekilde mevcudiyetini sürdürmektedir. Dolayısıyla alacaklının her ne kadar anlaşmaya aykırı da olsa borçlusuna karşı dava açarak alacağını talep edebilmesi pratik anlamda mümkündür. Bu şekilde alacaklı tarafından anlaşmaya aykırı olarak bir dava talebinde bulunulması halinde *magistra*'nın yapılan *pactum*'u re'sen dikkate alma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde bu şekilde bir anlaşmaya, borcu *Ius Civile* açısından sona erdirmediği için hiçbir hukuki koruma sağlanmamıştır. Ancak zaman içerisinde *praetor*'lar tarafından yayınlanan *edictum*'lar aracılığıyla davalıya anlaşmayı yargılama sırasında def'i olarak (*exceptio pacti*) ileri sürebilme imkânı tanınmıştır<sup>435</sup>. Yargılama sırasında *pactum*'ların da dikkate alınması gerektiğinin kabulünde katı *legis actio* usulünün yerini *praetor*'lara daha geniş imkânlar sağlayan *formula* usulünün alması ve hakkaniyet (*aequitas*) prensibinin hukuk hayatında etkisini arttırarak hissettirmesinin büyük etkisi olmuştur.

#### **Dig. 2.14.1.pr (Ulpianus libro quarto ad edictum)**

*“Huius edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?”*

işlemi ‘alacağı talep etmeme taahhüdü’ şeklinde tercüme etmek de mümkündür. Bkz. F. Eren, s. 1270; Turanboy, s. 30-31; Çil, s. 5; Aksu, s. 104-105; İzmirlioğlu, s. 1464; Oğuzman/ Öz, s. 556.

<sup>433</sup> Petit, s. 512; Berger, s. 615; Kaser, s. 264; Hunter, s. 642; May, s. 404; Sohm, s. 440; Buckland, Text-Book, s. 569; Toubin, s. 2; Devals, s. 36; Zimmermann, Obligations, s. 757; Umur, Ders Notları, s. 330; Giffard, s. 286; Di Marzo, s. 352; Rado, Roma Hukuku, s. 182; Söğütü Erişgin, Roma Özel Hukuku, s. 413; Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s.103-104.

<sup>434</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 182.

<sup>435</sup> Bkz. Dig. 2.14.7.7 (Ulpianus libro 4 ad edictum) “*Ait praetor: "pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo."* Praetor der ki: “Kötüniyetli olarak yapılmadıkça veya kanunlara, plebisit'lere, *senatus consultum*'lara ya da *princeps* kararlarına aykırı olmadıkça yapılmış olan anlaşmalara (*pactum*) uyacağım.”

*Pactum*'lar ile ilgili beyanname tabii olarak hakkaniyete dayanır. Aramızda kararlaştırılmış olana uyulmasından başka insan inancına bu kadar uygun olan ne olabilir?

Bu şekilde *praetor*, borçlunun ileri sürmesi üzerine *pactum de non petendo*'yu hakkaniyete dayanarak bir def'i şeklinde *formula*'da belirtip hâkime def'i sebebinin borçlu tarafından ispatlanması halinde davayı reddetmesi gerektiği talimatını vermektedir. Dolayısıyla *pactum de non petendo*, *acceptilatio*'dan farklı olarak borcu ancak borçlu tarafından bir def'i sebebi olarak ileri sürülmesi ve yargılama sırasında bu durumu ispat edebilmesi halinde sona erdirmektedir<sup>436</sup>. Bu noktada ortadan kaldırılan bütün borç ilişkisi değil fakat sadece taraflar arasında anlaşma konusu olan tekil borçtur<sup>437</sup>.

### 3.5. PACTUM DE NON PETENDO'NUN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### 3.5.1. Genel Olarak

*Pactum de non petendo* hukuki niteliği itibariyle *praetor*'lar tarafından *Ius Honorarium* kapsamında kabul edilen borcu *ope exceptionis* olarak sona erdiren sebeplerden biridir<sup>438</sup>. Bu noktada borç, anlaşmanın yapılmasından sonra ancak davalı tarafından *magistra* önündeki aşamada (*in iure*) def'i olarak ileri sürülüp *formula*'ya eklenirse ve yargılamanın özel yargıç önündeki aşamasında (*apud iudicem*) ispat edilebilirse sona ermektedir<sup>439</sup>. Ancak bazı istisnai durumlarda şekilsiz bir *pactum* ile yapılan alacağı talep etmeme taahhüdünün borcu *Ius Civile* açısından *ipso iure* olarak ortadan kaldırması da mümkündür.

<sup>436</sup> **Kaser**, s. 264. Bu noktada borç, *magistra* tarafından def'i sebebinin korunmaya değer görülüp *formula*'ya eklenmesinden sonra yargılama sırasında borcu yenileme fonksiyonu bulunan *litis contestatio* ile aslında *Ius Civile* açısından da sona ermekte ve taraf iradesine dayanmayan bir *novatio* ile hâkim tarafından verilecek karara uyma yükümlülüğüne dönüşmektedir. Dolayısıyla davanın borçlu lehine sona ermesiyle birlikte borç *Ius Civile* bakımından da ortadan kalkmış olacaktır. Nitekim alacaklının temyiz ve istinaf imkânının da bulunmadığı Özel Yargılama Sisteminde borçluya karşı aynı alacaktan dolayı tekrar dava açması halinde bu sefer iddası *magistra* tarafından *bis de eadem re agere non licet* (aynı dava konusunun tekrardan yargılamaya konu olamaması) ilkesi gereğince re'sen incelenerek reddedilecektir. **Petit**, s. 522; **Rado**, Roma Hukuku, s. 185.

<sup>437</sup> **Zimmermann**, Obligations, s. 758.

<sup>438</sup> **Giffard**, s. 287; **Foignet**, s. 117.

<sup>439</sup> **May**, s. 390; **Foignet**, s. 117; **Girard**, s. 696-728.

### 3.5.2. *Ope Exceptionis* Sona Erme Sebebi Olarak *Pactum De Non Petendo*

Kural olarak, *pactum de non petendo*'nun borcu yalnızca *ope exceptionis* (def'i aracılığıyla) sona erdirebileceği kabul edilmiştir. Yukarıda bahsedildiği üzere *formula* usulünde, davacının iddiası *Ius Civile*'ye uygun olmakla birlikte *praetor* tarafından davalının mahkûmiyeti hakkaniyete aykırı görülürse davalıya, *exceptio* (def'i) adı verilen yeni bir hukuki vasıta tanınmıştır. Bu şekilde davalının *Ius Civile* tarafından dikkate alınmayan bir durumu *formula*'ya ekletebilmesi ve ispatlayabilmesi halinde beraat etmesi mümkün hale gelmektedir<sup>440</sup>. *Pactum de non petendo*'yu def'i olarak ileri süren davalı, alacaklı tarafından kendisine karşı ileri sürülen iddiaların doğruluğunu kabul etmekle birlikte, kendisini mahkûmiyetten kurtaracak başka bir durumun bulunduğunu belirtmektedir<sup>441</sup>.

#### Gai. Ins. 4.116

“*Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari. uelut si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus nec numerauerim. Nam eam pecuniam a te peti posse certum est. dare enim te oportet, cum ex stipulatu tenearis. Sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere...*”

*Exceptio*'lar davalıların kendilerini savunabilmeleri amacıyla tanınmıştır. Çünkü bazı durumlarda *Ius Civile*'ye göre sorumluluk altında olan kişinin mahkûm edilmesi hakkaniyete aykırı olabilir. Örneğin ödünç olarak vereceğim bir miktar parayı bana geri vermen konusunda sana *stipulatio* ile taahhüt yaptırsam ve daha sonra bu ödünç verilecek miktarı sana vermesem, yine de *Ius Civile*'ye göre *stipulatio* ile taahhüt ettiğin para miktarı için seni dava edebilirim. Ancak bu yüzden

<sup>440</sup> **Umur**, Ders Notları, s. 204. Aynı şekilde bir hukuki işlemin temel öğelerinden birinde sakatlık olması halinde de *praetor* zarar gören kişiye bu durumu bir def'i olarak ileri sürme imkânı tanımıştır. **Yeşiller**, s. 79. Roma Hukuku'nda *Iustinianus* Dönemi'ne kadar iptali mümkün işlemler kavramı bulunmamaktadır. Belirli şekil ve şartlara uyulduysa yapılan tüm işlemler *Ius Civile* açısından geçerlidir. Dolayısıyla geçerli bir biçimde yapılmış hukuki işlemin iptalini sağlayabilecek bir *Ius Civile* işlemi veya bir iptal davası mevcut değildir. *Praetor*'lar bu durumun yarattığı hakkaniyete aykırı durumları önleyebilmek amacıyla iptali gereken bir işlemi iptal edememekle birlikte işlemin hukuki sonuç doğurmasını, işleminden zarar gören kişiye def'i hakkı tanıyarak fiilen engellemişlerdir. **Yeşiller**, s. 79; **Umur**, Ders Notları, s. 482-483.

<sup>441</sup> **Gürten**, Hakkaniyet, s. 103; **Türkoğlu Özdemir**, *Formula*, s. 200; **Umur**, Ders Notları, s. 594-595.

mahkûm olman hakkaniyete aykırı olacağından, senin bu iddiama karşı *exceptio doli* ile korunacağın kabul edilmiştir...

*Praetor* davalının karşı iddiasını makul görürse *formula*'ya *exceptio*'yu da ekleyerek hâkime, davalının ileri sürdüğü def'inin doğruluğunun kanıtlanması durumunda kendisini beraat ettirmesi yolunda yetki tanırdı<sup>442</sup>. Bu noktada hâkimin, davayı görürken davacının iddialarının doğru olduğu sonucuna varması durumunda dahi davalının *exceptio* konusunu ispatlayabilmesi halinde mahkûmiyet kararı vermesi mümkün değildir<sup>443</sup>.

### Gai. Ins. 4.116

“...*Item si pactus fuero tecum, ne id, quod mihi debeas, a te petam, nihilo minus id ipsum a te petere possum dari mihi oportere, quia obligatio pacto conuento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conuenti repelli.*”

...Aynı şekilde senin bana borçlu olduğun bir miktarı talep etmeyeceğim konusunda aramızda şekilsiz bir anlaşma (*pactum de non petendo*) yapmış olsak bile, *formula*'nın *intentio* kısmında ileri sürdüğüm bana borcu ödemen konusunda yükümlü olma durumun aynen devam etmektedir. Çünkü borç ilişkisinin sadece anlaşma ile (*pactum*) ortadan kaldırılması mümkün değildir. Fakat buna karşılık sana karşı ileri süreceğim talebin, yapılmış anlaşma def'i (*exceptio pacti conventi*) sayesinde reddedilebileceği kabul edilmiştir.

Dolayısıyla Roma Hukuku'nda *pactum de non petendo*'dan doğan *exceptio pacti* davalının mahkûm edilebilmesini şarta bağlayan ve ispatlanması halinde kişinin beraatine imkân veren bir kayıt olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>444</sup>. *Formula*'ya düşülen *exceptio* kayıtlarına dair önemli bazı örnekler *Gaius*'un *Institutiones* eserinde şu şekilde geçmektedir.

### Gai. Ins. 4.119

<sup>442</sup> Söğüt, s. 14; Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 100; Burdick, s. 535.

<sup>443</sup> Türkoğlu Özdemir, *Formula*, s. 200; Schulz, s. 50; Di Marzo, s. 110.

<sup>444</sup> Söğüt, s. 20; Tahiroğlu, Bülent/ Erdoğmuş, Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2018, s. 252. Borçlu bu *exceptio* imkânını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Eğer def'i borçlu tarafından ileri sürülmezse borcunu ifa etmek zorundadır ve yapılan bu ifa bir hibe teşkil etmez. Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, s. 88; Söğüt, s. 27.

“*Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur, quam adfirmat is, cum quo agitur. Nam si uerbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numerauit, sic exceptio concipitur: SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AVLI AGERII FACTVM SIT NEQVE FIAT; item si dicat contra pactionem pecuniam peti, ita concipitur exceptio: SI INTER AVLVM AGERIVM ET NVMERIVM NEGIDIVM NON CONVENIT, NE EA PECVNIA PETERETUR; et denique in ceteris causis similiter concipi solet, ideo scilicet, quia omnis exceptio obicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, id est, ne aliter iudex eum, cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conuentum de non petenda pecunia factum fuerit.*”

Tüm def'iler, davalının ileri sürdüğü şeylerin aksinin sabit olması varsayımına dayanır. Eğer örneğin davalı, davacının kendisine hiçbir zaman verilmemiş bir borç için hileli bir şekilde dava açtığını ileri sürerse, def'i şu şekilde belirtilir: “Eğer *Aulus Agerius*'un bu konuda hilesi olmadığı sabit olursa.” Eğer davalı, davacı ile aralarında paranın talep edilmeyeceğine dair bir *pactum* yapıldığını ileri sürerse (*pactum de non petendo*) bu def'i de şu şekilde formüle edilir: “Eğer *Aulus Agerius* ve *Numerius Negidius*'un paranın talep edilmeyeceği konusunda anlaşmadıkları sabit olursa.” Diğer durumlar da benzer şekilde belirtilir. Sunulan her def'i, davalı tarafından ileri sürülüp *formula*'nın içerisine eklemlenen bir karşı çıkma olduğu için mahkûmiyeti şartlı hale getirir. Şöyle ki bu def'i ile birlikte hâkime; davacının işlemde herhangi bir hilesinin olmadığı veya taraflar arasında alacağın talep edilmeyeceğine dair bir anlaşmanın yapılmamış olduğu sabit olmadıkça davalı aleyhine mahkûmiyet kararı vermemesi talimat edilir.

*Pactum de non petendo* kural olarak borcu *ope exceptionis* şeklinde sona erdirdiği için borç aslında *Ius Civile*'ye göre devam etmektedir. Dolayısıyla alacaklı ve borçlu arasında yapılan bu şekilsiz anlaşmanın yine taraflar arasında yapılacak bir şekilsiz anlaşma ile ortadan kaldırılması mümkündür<sup>445</sup>. Bu noktada yapılan yeni anlaşma yeni bir borç

<sup>445</sup> Van Dorsten, Johan Lourens: *Pacta de non petendo*, De Rebus, Issue 210, 1985, s. 292; Petit, s. 512; May, s. 404; Macqueron, s. 420.

kurmak amacıyla değil fakat borcun tekrardan ifa edilebilir hale getirilmesi amacıyla yapılmaktadır. Eğer *pactum de non petendo*'dan sonra taraflar bu şekilde alacağın tekrar talep edilebileceğine dair bir anlaşma yaparsa ve borçlu kendisine açılan davada *exceptio de non petendo* şeklinde alacağın talep edilemeyeceğine dair bir anlaşma yaptıkları def'ini ileri sürerse bu noktada alacaklının da bir nevi karşı def'i veya cevaba cevap niteliğinde olan *replicatio*'yu ileri sürmesi mümkündür<sup>446</sup>. Böyle bir durumda *praetor* borçlunun *exceptio*'sunu *formula*'da belirttikten sonra alacaklının *replicatio*'sunu da *formula*'ya ekleyerek hâkime *replicatio* olarak ileri sürülen hususun doğruluğuna kanaat getirmesi halinde borçluyu mahkûm etmesini bildirmektedir<sup>447</sup>.

#### **Dig. 2.14.27.2 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“Pactus, ne peteret, postea convenit ut peteret: prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur: et ideo replicatione exceptio elidetur. eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum prosit.”*

Taraflar arasında alacağın talep edilmeyeceğine dair bir *pactum* yapıldıktan sonra talebin ileride yapılabileceğine dair ikinci bir anlaşma yapılırsa, ikinci yapılan *pactum* ilk olarak yapılanı ortadan kaldırır. Fakat bu ortadan kaldırma işlemi, tarafların aralarında anlaşması halinde yapılmış bir *stipulatio*'nun sonradan yapılan bir *stipulatio* tarafından *ipso iure* olarak ortadan kaldırılması örneğinde olduğu gibi değildir. Çünkü *stipulatio*'lar hukuka dayanırken *pactum*'lar sadece somut olaylara ilişkindir. Bu yüzden ileri sürülen bir *exceptio*, *replicatio* ile çürütülebilir. Aynı

<sup>446</sup> Monier, s. 276; Van Dorsten, s. 292; Burdick, s. 537; Girard, s. 729.

<sup>447</sup> Türkoğlu Özdemir, *Formula*, s. 199, dn. 110. *Formula*, *praetor* tarafından hâkime hitaben yazılmaktadır ve temel olarak üç farklı bölümden oluşur. *Formula*'nın ilk kısmı olan *demonstratio*'da hâkime, davacının talebinin hangi olaya dayandığı gösterilmektedir. *Intentio* kısmında davacının iddiasının hukuki temeli açıklanmaktadır. Son olarak *condemnatio* kısmında ise hâkime davalıyı mahkûm ettirmesi veya beraat ettirmesi konusunda yetki verilmektedir. Eğer varsa *exceptio* ve *replicatio* iddiaları da *intentio* ve *condemnatio* kısımlarının arasına yerleştirilmektedir. Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s. 250-251. Taraflar arasında 100 *sestertii*'lik kira alacağının istenmeyeceğine dair *pactum de non petendo* yapılması fakat sonradan yapılan başka bir *pactum* ile ilk anlaşmanın ortadan kaldırıldığı bir durumu şu şekilde örnek bir *formula* çerçevesinde incelemek mümkündür. *Praetor*, davaya bakacak hâkimi belirttikten sonra *formula*'yı şu şekilde düzenler. “*Aulus Agerius*'un tarlasını bir yıl süre ile 100 *sestertii* karşılığında *Numerius Negidius*'a kiraladığı (*demonstratio*) bu nedenle de *Numerius Negidius*'un *Aulus Agerius*'a 100 *sestertii* borcu olduğu (*intentio*) taraflar arasında alacağın talep edilmeyeceğine dair bir *pactum* yapıldığı (*exceptio*) ancak daha sonra bu anlaşmanın başka bir anlaşma ile ortadan kaldırıldığı (*replicatio*) sabit olursa *Numerius Negidius*'u *Aulus Agerius*'a 100 *sestertii*'yi ödemeye mahkûm et, aksi halde beraat ettir (*condemnatio*).” Görüldüğü gibi böyle bir durumda borçlunun mahkûmiyeti *replicatio*'nun ispat edilebilmesi şartına bağlanmaktadır. Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 339; Van Dorsten, s. 292; Macqueron, s. 420.



sebepten dolayı yapılan ilk anlaşma, borca bağlı olan teminatları da ortadan kaldırmayacaktır.

*Ope exceptionis* olarak borcu sona erdiren *pactum de non petendo*'nun alacağı takip hakkından tamamen vazgeçmek (*pactum de no petendo perpetuum*) ve yalnızca belirli bir süreliğine vazgeçmek (*pactum de non petendo ad certum tempus*) şeklinde iki farklı biçimde yapılabilmesi mümkündür<sup>448</sup>. Taraflar arasında yapılan şekilsiz bir anlaşmayla alacağı takip hakkından tamamen vazgeçilmesi halinde davalı süresiz bir def'iyeye sahip olmaktadır<sup>449</sup>.

#### **Gai. Ins. 4.120**

*“Dicuntur autem exceptiones aut peremptoriae aut dilatoriae.”*

Def'iler; sürekli def'iler ve geçici def'iler olmak üzere ikiye ayrılır.

#### **Gai. Ins. 4.121**

*“Peremptoriae sunt, quae perpetuo ualent nec euitari possunt, uelut quod metus causa aut dolo malo aut quod contra legem senatusue consultum factum est aut quod res iudicata est, item pacti conuenti, quod factum est, ne omnino pecunia peteretur...”*

Sürekli def'iler her zaman ileri sürülebilmesi mümkün olan ve davanın ileri bir tarihte açılması ile engellenemeyen def'ilerdir. Örneğin korkutma, aldatma veya kanuna ya da *senatus consultum*'lara aykırılık, uyuşmazlığın daha önceden karara bağlanmış olması veya alacağın hiçbir şekilde talep edilmeyeceğine dair şekilsiz bir anlaşmanın yapılmış olması (*pactum de non petendo*) bu durumlara örnektir...

*Pactum de non petendo*'nun *acceptilatio* şeklindeki ibra işleminden farklı olarak vadeye bağlı yapılabilmesi de kabul edilmiştir<sup>450</sup>. Nitekim *acceptilatio* şekli bir *actus legitimus* işlemidir. Fakat *pactum de non petendo*'da bu şekilde şekli sınırlamalar bulunmamaktadır. Dolayısıyla taraflar arasında örneğin alacağın yalnızca beş sene

<sup>448</sup> Petit, s. 512; May, s. 404; Macqueron, s. 420; Farina, s. 16.

<sup>449</sup> Prichard, s. 393; Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s. 253.

<sup>450</sup> Kaser, s. 264; Hunter, s. 642; Burdick, s. 536-537.

boyunca talep edilmeyeceğinin kararlaştırılması halinde de yapılan anlaşma geçerlidir<sup>451</sup>. Bu durumda *pactum de non petendo* bir erteleme anlaşması niteliğine bürünmektedir<sup>452</sup>.

### **Gai. Ins. 4.122**

“*Dilatoriae sunt exceptiones, quae ad tempus ualent, ueluti illius pacti conuenti, quod factum est uerbi gratia, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore non habet locum exceptio.*”

Geçici def'ileri ise davalının sadece geçici bir zaman aralığında ileri sürmesi mümkündür. Örneğin taraflar arasında alacağın beş yıl boyunca talep edilmeyeceği şekilsiz bir anlaşmayla kararlaştırılırsa beş yılın sonunda def'i, ileri sürülebilir olmaktan çıkar.

Borçlunun beş yıldan sonra yargılama sırasında anlaşma def'i (*exceptio pacti*) ileri sürmesi halinde alacaklının da bir karşı def'i niteliğinde *replicatio doli*'yi *formula*'ya ekleterek bu iddiayı çürütebilmesi ve alacağını elde edebilmesi mümkündür<sup>453</sup>.

### **3.5.3. Ipso Iure Sona Erme Sebebi Olarak *Pactum De Non Petendo***

#### **3.5.3.1. *Furtum* ve *Iniuria*'dan Doğan Borçlar**

*Pactum*'ların Roma Özel Hukuku alanında ilk olarak XII Levha Kanunu'nda bazı haksız fiil borçlarından kaynaklanan sorumluluğu ortadan kaldırmak amacıyla kullanıldığı ifade edilmişti. Kanuna göre eğer bir kişinin uzvu koparılarak *iniuria* işlendiyse ceza olarak, zarar veren kişiye kısas uygulanması öngörülmüştür. Ancak kanunda aynı zamanda tarafların aralarında anlaşması (*pactum*) halinde kısas uygulamasının bertaraf edilebileceği de belirtilmiştir<sup>454</sup>. Para cezası gerektiren daha hafif durumlarda ise taraflar arasında yapılan *pactum* ile birlikte zarar görenin haksız fiilden doğan alacağını talep etmeyeceği kararlaştırılmaktadır<sup>455</sup>. Bu şekilde yapılan şekilsiz anlaşmaların *pactum de*

<sup>451</sup> Prichard, s. 393; Berger, s. 459.

<sup>452</sup> Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s. 253; Sayın, s. 90.

<sup>453</sup> Monier, s. 276; Macqueron, s. 420.

<sup>454</sup> Girard, s. 727.

<sup>455</sup> Söğütlü Erişgin, Contractus, s. 43.

*non petendo*'nun nitelik itibariyle ilk örnekleri olduğunu ileri sürmek mümkündür<sup>456</sup>. Ancak bu *pactum*'lar alacaklının *iniuria*'nın işlenmesi ile doğan alacak hakkını *praetor* tarafından verilen bir def'i imkânı ile değil bizzat XII Levha Kanunu'nun hükümleri uyarınca ortadan kaldırmaktadır<sup>457</sup>. Dolayısıyla bu biçimde yapılan *pactum*'ların bir kısmı geçerliliklerini XII Levha Kanunu'ndan aldığı için sona erdirilen haksız fiil borçlarının *Ius Civile* açısından *ipso iure* ortadan kaldırıldığı kabul edilmiştir.

Nitekim Klasik Hukuk Dönemi'ne gelindiğinde dahi kaynaklardan *iniuria* ve *furtum*'un işlenmesi halinde meydana gelen haksız fiil borçlarının *pactum de non petendo* yoluyla *ipso iure* olarak sona erdirilebildiği görülmektedir. Bu şekilde borç, davalının def'i ileri sürüp sürmemesine gerek olmaksızın doğrudan doğruya, hukuken sona ermektedir<sup>458</sup>.

#### **Dig. 2.14.17.1 (Paulus libro 3 ad edictum)**

“*Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur: ut iniuriarum, item furti.*”

*Iniuria* ve *furtum* da olduğu gibi bazı durumlarda *pactum*'lar ile dava hakkının *ipso iure* olarak ortadan kaldırılması mümkündür.

Ancak bu şekildeki bir anlaşmanın yalnızca haksız fiilin işlenmesinden sonraki bir dönemde yapılabileceği kabul edilmiştir. Nitekim haksız fiil henüz gerçekleşmeden alacağın talep edilmeyeceği bir diğer deyişle borçluya karşı dava açılmayacağı konusunda anlaşılması halinde bu anlaşma hükümsüzdür.

<sup>456</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 182; Macqueron, s. 185; Kaser, s. 199-264.

<sup>457</sup> Monier, s. 275.

<sup>458</sup> Van Dorsten, s. 292; Petit, s. 512; Kaser, s. 264; May, s. 404, dn. 3; Macqueron, s. 185; Prichard, s. 428; Burdick, s. 537. Dolayısıyla böyle bir durumda alacaklının dava açmak için başvurusu halinde *magistra*'nın iddayı re'sen reddetmesi gerekmektedir. Ancak bu kural *damnum iniuria datum*'dan doğan haksız fiil borçları için geçerli değildir. Borcun inkâr edildiği ve yargılama sonucunda borçlunun inkâr etmesine rağmen mahkûm olduğu bazı durumlarda borçlunun mahkûm olduğu bedelin iki katında bir miktarı ödemesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu kurala *lis infitiando crescit in duplum* (inkâr ile hukukî anlaşmazlık iki katına yükselir.) adı verilmektedir. Ayiter/ Koschaker, s. 268. Mahkûmiyet borçları, *legatum per damnationem*'den doğan borçlar ve *damnum iniuria datum*'dan doğan borçlarda, borçlunun borcun inkârı üzerine mahkûm olması halinde mahkûmiyet miktarının iki katını ödemesi gerektiği kabul edilmiştir. Roma Hukuku'nda bu şekilde *lis crescens* kuralının uygulandığı borçları şekilsiz bir *pactum de petendo* ile sona erdirmek mümkün değildir. Macqueron, s. 419; Monier, s. 275. Bkz. Paul. Sent. 1.19.1 “*Quaedam actiones si a reo infitientur, duplantur, velut iudicati, depensi, legati per damnationem relictis, damni iniuriarum legis Aquiliae...*” (Bazı davalarda inkâr halinde iki katı mahkûmiyet öngörülmüştür. Örneğin mahkûmiyet borçlarında, *legatum per damnationem*'den doğan borçlarda ve *Lex Aquilia* tarafından öngörülen mala zarar vermede durum böyledir...) Paul. Sent. 1.19.2 “*Ex his causis, quae infitiatione duplantur, pacto decidi non potest.*” (Bu şekilde inkâr ile mahkûmiyetin iki katına çıktığı durumlarda *pactum* ile borcu sona erdirmek mümkün değildir.)

**Dig. 2.14.27 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“Pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda: veluti si paciscar ne furti agam vel iniuriarum, si feceris... sed post admissa haec pacisci possumus.”*

Ahlaka aykırı hükümler ihtiva eden *pactum*'lar dikkate alınmaz. Örneğin eğer bana karşı *furtum* veya *iniuria* işlersen sana dava açmayacağım şeklindeki bir *pactum* bu türdendir... Fakat bu haksız fiillerden biri işlendikten sonra ozaman aramızda anlaşmamız mümkündür.

**3.5.3.2. Eksik Borçlar (*Obligatio Naturalis*)**

Eksik borçların da (*obligatio naturalis*) taraflar arasında yapılacak bir *pactum de non petendo* ile *ipso iure* sona erdirilebileceği kabul edilmiştir<sup>459</sup>. Eksik borçlarda hukuk düzeni bir kimsenin borçlu olduğunu kabul etmekle birlikte o kimseye karşı dava ve icra imkânı tanımamaktadır<sup>460</sup>. Örneğin bazı durumlarda faizin *stipulatio* ile değil fakat şekilsiz bir *pactum* ile tesis edilmesinde bu faiz borcu eksik borç olarak kabul edilmiştir<sup>461</sup>. Nitekim böyle bir borç her ne kadar davaya bağlanmasa da yalnızca tarafların anlaşması ile kurulmaktadır. Bu sebeple eksik borçların ortadan kaldırılmasında da sadece anlaşma unsurunun yerine getirilmiş olması borcu *ipso iure* sona erdirmek için yeterli görülmüştür<sup>462</sup>.

**Dig. 46.3.95.4 (Papinianus libro 28 quaestionum)**

*“Naturalis obligatio; ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto vel iureiurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur...”*

Eksik borç; ifanın yapılmasıyla ya da bir *pactum* veya *iuramentum* ile *ipso iure* olarak sona erdirilebilir. Çünkü hakkaniyet bağı anlaşmanın getirdiği hakkaniyet ile birlikte ortadan kalkar...

<sup>459</sup> Petit, s. 512; Van Dorsten, s. 292; Devals, s. 38.

<sup>460</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 19.

<sup>461</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 21.

<sup>462</sup> Petit, s. 512; Devals, s. 38.

### 3.5.3.3 *Pactum Hypotheca*'dan Doğan Rehin Hakkı

Son olarak *pactum de non petendo* ile şekilsiz bir *pactum*'a (*pactum hypotheca*) dayanılarak oluşturulan rehin hakkının da eksik borçlarda olduğu gibi *ipso iure* olarak ortadan kaldırılabilmesi mümkündür<sup>463</sup>. Nitekim *pactum*, zilyetsiz bir rehin hakkı (*hypotheca*) oluşturabilmek için yeterli bir unsur olarak kabul edilmiştir. Benzer şekilde hakkın ortadan kaldırılmasında da yalnızca tarafların iradesine dayanan şekilsiz bir anlaşma yeterlidir.

#### **Cod. Ius. 8.13.23 (Imperatores Diocletianus, Maximianus)**

*“Maior annis viginti quinque pignoris conventionem remissa, cum hoc solum pactum, persequi non potest.”*

Yirmibeş yaşından büyük herhangi bir kimsenin *pactum* aracılığıyla vazgeçtiği bir rehin anlaşmasını takip edebilmesi mümkün değildir.

Borcun *pactum de non petendo* ile *ipso iure* ortadan kaldırıldığı tüm bu durumlarda tarafların aralarında anlaşarak ikinci bir anlaşmayla borcu yeniden geçerli kılabilmeleri kabul edilmemiştir. Borç, *Ius Civile* gereği tamamen ortadan kalktığı için taraflar arasında borcun sona ermesinden sonra yapılacak her anlaşma yalnızca yeni bir borç niteliğindedir<sup>464</sup>.

#### **Dig. 2.14.27.2 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“...Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, velut iniuriarum, non poterit, postea paciscendo ut agere possit, agere: quia et prima actio sublata est et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est: non enim ex pacto iniuriarum actio nascitur sed ex contumelia.”*

...Fakat dava açma hakkının tamamen ortadan kaldırıldığı (*ipso iure*) *pactum*'larda örneğin *iniuria*'da olduğu gibi, sonradan yapılan ikinci bir *pactum*'da davanın açılabileceğinin kararlaştırılması ile dava yeniden açılabilir hale gelmez. Çünkü yapılan ilk anlaşma dava açabilme imkânını tamamen ortadan kaldırmıştır. Daha sonrasında yapılan bir anlaşma ile dava hakkının yeniden meydana getirilmesi

<sup>463</sup> Van Dorsten, s. 292.

<sup>464</sup> Giffard, s. 286-287; May, s. 404.

mümkün değildir. Bu noktada *iniuria*'ya bağlı davalar anlaşmadan değil fakat haksız fiilden kaynaklanır.

*Pactum de non petendo* ile borcun *ipso iure* sona erdirilmesi yalnızca yukarıda ifade edilen durumlar için geçerlidir. Dolayısıyla borcun, yapılan *pactum* ile *ipso iure* sona ermesi sadece belirli bazı durumlarda kabul edildiği için istisnai niteliktedir. Bu durumlar dışında kalan borçlar ise alacaklı ile borçlu arasında yapılan alacağı talep etmeme anlaşması ile ancak *ope exceptionis* olarak ortadan kaldırılmaktadır<sup>465</sup>.

### 3.6. PACTUM DE NON PETENDO EHLİYETİ

#### 3.6.1. Genel Olarak

*Pactum de non petendo*'nun *acceptilatio*'nun aksine şekilsiz bir işlem olmasından dolayı ehliyet konusunda da katı bir anlayış egemen değildir. Örneğin bu işlemin sözlü bir şekilde yapılması zorunlu olmadığı için *acceptilatio*'dan farklı olarak sağır ve dilsizlerin de işleme taraf olabilmeleri mümkündür<sup>466</sup>.

#### Dig. 2.14.4.1 (Paulus libro tertio ad edictum)

“*Secundum haec et mutus pacisci potest.*”

Ayrıca bir dilsiz de bu şekildeki bir anlaşmayı yapabilir.

Benzer bir şekilde *pactum de non petendo* işleminin *acceptilatio*'dan farklı olarak *novatio*'ya gerek olmaksızın *curator* veya *tutor* tarafından da geçerli bir biçimde yapabileceği kabul edilmiştir<sup>467</sup>.

<sup>465</sup> **Petit**, s. 512; **Rado**, Roma Hukuku, s. 182.

<sup>466</sup> **Foignet**, s. 131.

<sup>467</sup> Bu noktada her ne kadar *pactum*'dan doğan *exceptio* kuralı olarak yalnızca işlemi yapan kişiler tarafından ileri sürülebilse de vasiinin yaptığı bir *pactum de non petendo*'dan sonra *pupillus*'a dava açılması halinde *pupillus*'un anlaşmayı bizzat yapmasa da anlaşma def'ini ileri sürebileceği kabul edilmiştir. **Buckland**, Text-Book, s. 570. Ancak kanuni bir temsilci değil fakat iradi atanan bir vekil konumunda olan *procurator*'un temsil ettiği kişi lehine veya aleyhine olacak şekilde geçerli bir *pactum de non petendo* işlemi yapabilmesi mümkün değildir. **Devals**, s. 44. Bu noktada muhtemelen *procurator*'un temsil ettiği kişinin durumunu kötüleştirebilecek şekilde işlemler yapabileceği de düşünülerek *pactum de non petendo* yapabilme yetkisi tanınmamıştır. Ancak ödeme yapma veya kabul etme gibi temsil ettiği kişinin malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânı bulunan *procurator omnium rerum* tarafından yapılan *pactum*'lar bu kuralın dışındadır. **Devals**, s. 45. Bu kişiler dışında *procurator* tarafından temsil edilen kişinin borcunun talep edilmeyeceğine dair bir anlaşma yapılırsa dahi alacaklı tarafından dava açılması halinde *exceptio pacti*

**Dig. 2.14.15 (Paulus libro tertio ad edictum)**

“*Tutoris quoque, ut scribit iulianus, pactum pupillo prodest.*”

*Iulianus*'un belirttiği üzere, *pupillus* adına vasi (*tutor*) tarafından yapılan *pactum* geçerlidir.

**Dig. 2.14.28.1 (Gaius libro primo ad edictum provinciale)**

“*Si curator furiosi pactus sit, ne a furioso aut prodigo peteretur, longe utile est curatoris recipi pactiones.*”

Akıl hastasının kayyımı (*curator*) tarafından alacağın talep edilmeyeceği konusunda bir *pactum* yapılması halinde kayyımın yaptığı *pactum* geçerli kabul edilmelidir.

*Pactum de non petendo* işleminin de *acceptilatio* işleminde olduğu ehliyet kuralları alacaklı ve borçlu taraf açısından farklılık göstermektedir. Bu noktada akıl hastası ve *infantes*'ler hariç olmak üzere fiil ehliyeti kısıtlı olan kişilerin durumu *acceptilatio* ehliyeti ile benzerdir<sup>468</sup>. Bu kişilerin borçlu olduğu durumlarda malvarlıklarında bir iyileşme meydana geleceği için alacaklı ile *pactum de non petendo*'yu tek başlarına yapabilecekleri kabul edilmiştir. Fakat fiil ehliyeti kısıtlı kişilerin borç ilişkisinin alacaklısı olduğu durumlarda ise işlemin geçerliliği açısından vasi veya kayyımların izni aranmaktadır<sup>469</sup>. Hak ehliyeti kısıtlı olan köle ve aile evlatlarının ehliyet durumu ise bazı özel kurallar ile düzenlendiği için ayrı bir incelemeyi gerektirmektedir.

---

ileri sürülemez. Fakat *praetor*'lar hakkaniyet ilkesinin de etkisiyle ve temsil edilen kişileri korumak amacıyla her ne kadar *pactum*'a taraf olmasalar da kendilerine karşı alacaklı tarafından bir dava açılması halinde hile def'i olan *exceptio doli*'yi ileri sürebilmelerine imkân sağlamıştır. **Dig. 2.14.10.2 (Ulpianus libro quarto ad edictum)** “*Plerumque solemus dicere “doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis”: quosdam denique, qui exceptione pacti uti non possunt, doli exceptione usuros et Iulianus scribit et alii plerique consentiunt. Ut puta si procurator meus paciscatur, exceptio doli mihi proderit, ut Trebatius videtur, qui putat, sicuti pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodesset.*” (Çoğu zaman şu şekilde [bir cümle] belirtmeye alışmışız. “*Exceptio doli, exceptio pacti*”ye göre ikincil niteliktedir.” Ancak *exceptio pacti*'den değil fakat yalnızca *exceptio doli*'den yararlanan durumlar da olabilir. *Iulianus*'un bu fikri birçok kişi tarafından da kabul görmüştür. Örneğin, eğer *procurator* tarafından bir *pactum* yapılması halinde yalnızca *exceptio doli*'den yararlanabilirim. Bu *pactum*'un durumumuzu iyileştirebileceği kadar kötüleştirme ihtimali de olduğunu düşünen *Trebatius* dahi bu görüştedir.)

<sup>468</sup> Akıl hastası ve *infantes*'in borçlu veya alacaklı olduğu tüm işlemleri kendileri değil yalnızca vasi ya da kayyımları yapabilmektedir.

<sup>469</sup> **Devals**, s. 45-46; **Dig. 2.14.28.pr. (Gaius libro primo ad edictum provinciale)**

### 3.6.2. Aile Evlatları Açısından *Pactum De Non Petendo* Ehliyeti

*Pactum de non petendo*, her ne kadar *praetor*'lar tarafından hakkaniyet gereğince korunan şekilsiz bir işlem olarak karşımıza çıksa da aile evlatları veya kölelerin bu işlemi her durumda yapabilecekleri kabul edilmemiştir. Bu noktada aile evlatlarının bizzat bir *pactum de non petendo* işlemine taraf olabilmeleri konusunda *acceptilatio*'da olduğu gibi kişinin borç ilişkisinin borçlu ve alacaklı tarafı olduğu durumlar özelinde iki farklı ihtimal söz konusudur.

Genel kural olan aile evladının, babanın durumunu kötüleştiremeyeceği fakat iyileştirebileceği kuralı *pactum de non petendo* için de geçerlidir<sup>470</sup>. Bu kuralın bir yansıması olarak aile evlatlarının babaları lehine olacak şekilde *pactum de non petendo* işlemine taraf olabilmeleri mümkündür<sup>471</sup>. Aile evladı, fiil ehliyeti koşullarını sağlaması halinde bizzat taraf olduğu bir hukuki işlem ile borç altına girebilir. Her ne kadar bu şekilde kurulan bir borçtan babanın sorumlu olmadığı kabul edilse de bazı şartların gerçekleşmesi halinde aile babasına ek davalar olarak adlandırılan davalardan birinin açılabilmesi mümkündür. Bu noktada aile evladının borçlu taraf olduğu bir borç ilişkisini alacaklısı ile *pactum de non petendo* yaparak sonlandırması (*ne a se petatur*), babanın durumunu da iyileştiren bir nitelikte olduğu için geçerli kabul edilmiştir<sup>472</sup>. Aile evladıyla yapılan alacağı talep etmeme anlaşmasından sonra alacaklı tarafından borcun ifası amacıyla bir dava açılması halinde anlaşmadan doğan def'i (*exceptio pacti*) hem aile evladı hem de aile babası tarafından geçerli bir biçimde ileri sürebilir<sup>473</sup>.

#### **Dig. 2.14.19.1 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“Item si filius familias pactus fuerit ne a se petatur, proderit ei, et patri quoque, si de peculio conveniatur. Vel de in rem verso, vel si quasi defensor filii, si hoc maluerit conveniatur.”*

Aile evladı bizzat kendisinden alacağın talep edilmeyeceğine dair bir *pactum* yaparsa def'iden hem kendisinin hem de *actio peculio* veya *actio in rem verso* gibi

<sup>470</sup> De Barrau, s. 31.

<sup>471</sup> Roby, s. 62.

<sup>472</sup> Buckland, Text-Book, s. 270; Roby, s. 62.

<sup>473</sup> Devals, s. 49. Ancak *pactum*'ların şahsi niteliklerinden dolayı aile evladı öldükten sonra def'inin aile babası veya mirasçısı tarafından ileri sürülmesi mümkün değildir. Roby, s. 62.



davaların açılması halinde durumu iyileştirilen aile babasının yararlanması mümkündür.

İkinci bir ihtimal ise aile babasının hukuki işleme bizzat taraf olduğu durumlarda evladın, babanın alacaklısıyla geçerli bir *pactum de non petendo* yapıp yapamayacağı konusunda karşımıza çıkmaktadır (*ne a patre petatur*). Aile evladının, babasının alacaklısıyla bu şekilde bir işlem yapması da babanın malvarlığında bir iyileşmeye sebep olacağı için geçerli kabul edilmiştir<sup>474</sup>. Dolayısıyla böyle bir anlaşmanın yapılmasından sonra alacaklı tarafından aile babasına karşı bir dava açılması halinde evladın yaptığı anlaşmadan doğan def'inin (*exceptio pacti*) baba tarafından ileri sürülebilmesi mümkündür<sup>475</sup>. Aynı durum bir kölenin efendisinin borcunu, alacaklısıyla yaptıkları bir *pactum de non petendo* ile sona erdirmesi durumunda da geçerlidir.

**Dig. 2.14.17.7 (Gaius libro primo ad edictum provinciale)**

*“Filius servusve si paciscantur, ne a patre dominove petatur, sive de eo paciscantur, quod cum ipsis, sive de eo, quod cum patre dominove contractum est.”*

Eğer bir aile evladı veya köle, aile babası ya da efendinin borcu için alacaklı ile alacağın talep edilmeyeceği konusunda bir *pactum* yaparsa bu *pactum*'un yapılmasına neden olan asıl sözleşmenin, kendileri tarafından yapılması [aile evladı veya köle] ya da aile babası veya efendi tarafından yapılması önemli olmaksızın def'i ileri sürme imkânı mevcuttur.

Son bir ihtimal ise babanın, aile evladının bizzat taraf olduğu bir borç ilişkisinden dolayı alacaklı ile evladın şahsında doğmuş olan borcun talep edilmeyeceği hakkında bir anlaşma (*ne a filio petatur*) yapıp yapamayacağıdır. Bu şekilde bir anlaşmanın yapılması halinde evladın anlaşma def'ini (*exceptio pacti*) ileri sürebilmesi kabul edilmemiştir<sup>476</sup>. Böyle bir durumda antik kaynaklardan aile evladının yalnızca *exceptio doli*'yi ileri sürebileceği fikrinin ağır bastığı anlaşılmaktadır<sup>477</sup>.

**Dig. 2.14.21.2 (Paulus libro tertio ad edictum)**

<sup>474</sup> De Barrau, s. 31.

<sup>475</sup> Her ne kadar Roma Hukuku'nda üçüncü kişi lehine işlemler mümkün kabul edilmese de aile evlatları ve köleler bu yasağın kapsamı dışındadır. De Barrau, s. 31.

<sup>476</sup> Morrison, Louis de La Bassetièrre, Du pacte de non petendo en droit romain: Des partages d'ascendants en droit français, Larose et Forcel, 1883, s. 33.

<sup>477</sup> Devals, s. 50; Roby, s. 62.

“...*Iulianus quoque scribit, si pater pactus sit, ne a se neve a filio petatur, magis est ut pacti exceptio filio familias danda non sit, sed doli prosit.*”

...*Iulianus* ayrıca belirtmiştir ki bir aile babasının alacaklı ile hem kendisinden hem de evladından alacağın talep edilmeyeceği konusunda bir *pactum* yapması halinde doğru olan görüş aile evladının *exceptio pacti*'yi değil fakat yalnızca *exceptio doli*'yi ileri sürebileceğidir.

Ancak aile evladının borç ilişkisinin alacaklı tarafı olduğu bir işlemde kurallar tamamen farklıdır. Bu noktada aile evladının borç ilişkisine bizzat kendisi de taraf olsa, babanın şahsında doğan bir alacağı borçlu ile yapacağı *pactum de non petendo* işlemi ile (*ne ipse peteret*) sona erdiremeyeceği kabul edilmiştir<sup>478</sup>. *Peculium* üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisi bulunan aile evlatları ise bu kuralın dışında bırakılmıştır. Fakat bu istisnaya da bir sınır getirilerek aile evladının, borçlu ile yapacağı alacağı talep etmeme anlaşmasının yalnızca borçludan bunun karşılığında bir ivaz alması halinde geçerli olabileceği belirtilmiştir<sup>479</sup>. Aynı durum *peculium* üzerinde serbestçe tasarruf yetkisi bulunan köleler için de geçerlidir.

#### **Dig. 2.14.28.2 (Gaius libro primo ad edictum provinciale)**

“*Si filius aut servus pactus sit, ne ipse peteret, inutile est pactum. Si vero in rem pacti sunt, id est ne ea pecunia peteretur, ita pactio eorum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant et ea res, de qua pacti sint, peculiaris sit. quod et ipsum non est expeditum: nam cum verum est, quod iuliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi ius eum non habere: sequitur ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum. quod si pro eo ut ita pacisceretur aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit, rata habenda est pactio.*”

Eğer bir aile evladı veya köle alacağın talep edilmeyeceği konusunda [borçlu ile] bir *pactum* yaparsa bu anlaşma geçersizdir. Fakat eğer bu *pactum*, *in rem* şeklinde yapılırsa örneğin bir miktar paranın talep edilmeyeceğine yönelik bir anlaşma yapıldığında bu anlaşma, köle veya evladın *peculium*'u serbestçe harcamaya hakları

<sup>478</sup> De Barrau, s. 30-31.

<sup>479</sup> Morrison, s. 26; Buckland, Text-Book, s. 270.

da varsa (*adminisistratio peculii*) ve *pactum* konusu olup talep edilmeyeceği kararlaştırılan şeyin *peculium* ile ilgisi bulunuyorsa def'i baba veya efendiye karşı ileri sürülebilir. Fakat bu konu tartışmalıdır. *Iulianus* tarafından doğru bir şekilde belirtildiği üzere köle veya aile evladının özel olarak *peculium*'u işletme yetkisi olsa dahi bu durum onlara malvarlığına ait değerleri hibe etme yetkisi vermez. Bu sebeple eğer bağışlama sebebi ile (*causa donandi*) borcun sona erdirileceğine dair *pactum* yapıldıysa, bu *pactum* geçersiz kabul edilmelidir. Ancak eğer bu *pactum*'un karşılığı olarak az ya da çok bir kazanç elde edildiyse bu durumda yapılan *pactum*'un geçerli olması mümkündür<sup>480</sup>.

Yalnızca bu durumda *pactum*'un yapılmasından sonra aile babasının alacağı için borçlusuna dava açması halinde borçlunun babaya karşı *exceptio pacti*'yi ileri sürebilmesi mümkündür.

Sonuç olarak aile evlatlarının kendi borçları için alacaklıları ile geçerli bir *pactum de non petendo* yapabilmesi (*ne a se petatur*) kabul edilmiştir. Hatta bu durum aile babasının bizzat borçlu olduğu durumlarda (*ne a patre petatur*) dahi geçerlidir. Ancak tam tersi şekilde aile babasının aile evladına karşı alacaklı ile alacağın talep edilmeyeceği konusunda bir *pactum* yapması halinde (*ne a filio petatur*) evladın *exceptio pacti*'den yararlanabilmesi mümkün değildir. Aile evladının *pater familias*'a

<sup>480</sup> Benzer bir örnek için bkz. **Dig. 20.6.8.5 (Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam)** “*An pacisci possint filius familias et servus, ne res pignori sit, quam peculiariter hypothecam acceperint et habent liberam administrationem, videamus, an quemadmodum donare non possunt, ita nec pacisci ne pignori sit possint. sed dicendum est, ut concedere possint, scilicet si pretium pro pactione accipiant, quasi vendant.*” (*Peculium* üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisi olan bir aile evladı veya kölenin *peculium* ile bağlantılı olan bir alacağa karşılık olarak bir malı rehin aldığı fakat daha sonra borçlu kişi ile birlikte rehni karşılıksız olarak ortadan kaldırılacağına dair bir anlaşma yaptığı ihtimalini inceleyelim. Bağışlama yapamayacakları [köle ve aile evlatlarının] göz önüne alındığında rehni ivazsız olarak anlaşmayla ortadan kaldırmaları geçerli olarak kabul edilebilir mi? Bu kişilerin anlaşma ile rehni ortadan kaldırabilmesi ancak bunun karşılığında bir ivaz alındığı durumlarda mümkündür.) Bu durum dışında aile evladının yaptığı *pactum* sonucunda borçlu tarafından aile babasına karşı bir def'i ileri sürülebilmesine izin verilmemiştir. Nitekim aile evladına karşı bir *iniuria* işlenmesi halinde dahi evladın zarar veren tarafa karşı dava açmayacağı konusunda *pactum* yapması halinde bu *pactum*'dan doğan def'inin *pater familias*'a karşı ileri sürülebilmesi kabul edilmemiştir. Bkz. **Devals**, s. 52; **Dig. 2.14.30.pr. (Gaius libro primo ad edictum provinciale)** “*In persona tamen filii familias videndum est, ne aliquando, et si pactus sit ne ageret, valeat pactione: quia puis aliquando filius familias habet actionem, veluti iniuriarum. sed cum propter iniuriam filio factam habeat et pater actionem, quin pactione filii nocitura non sit patri agere volenti, dubitari non oportet.*” (Aile evladının karşı taraf ile kendisine karşı dava açılmayacağına dair *pactum* yapması halinde bu *pactum* geçerli olsa da def'inin aile babasına karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Örneğin aile evladı, kendisine yapılan haksız fiilden dolayı *iniuria* davasını bizzat açma olanağına sahiptir. Ancak aile babasının da oğluna karşı yapılan haksız fiilden dolayı zarar veren kişiye dava açma imkânı bulunduğu için evladın yaptığı *pactum*'dan doğan def'inin, babanın kendisinin dava açması halinde ona karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmelidir.)

ait bir alacağın talep edilmeyeceğine dair bir anlaşma yapması (*ne ipse peteret*) halinde ise bu anlaşma ancak evladın *peculium* üzerinde tasarruf etme yetkisi varsa ve anlaşmanın karşılığı olarak borçludan bir ivaz aldıysa geçerlidir.

Baba egemenliği (*patria potestas*) altında bulunmayan fakat kendilerine vasi tayin edilen küçükler (*pupillus*) için de ehliyet konusunda benzer kurallar getirilmiştir. Buna göre *pupillus*'un borç altına girdiği bir işlemde dolayı alacaklısı ile geçerli bir şekilde *pactum de non petendo* yapabilmesi mümkünken kendisinin alacaklı olduğu bir durumda vasisinin izni olmaksızın işleme taraf olamayacağı kabul edilmiştir.

**Dig. 2.14.28.pr. (Gaius libro primo ad edictum provinciale)**

*“Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur: veluti si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit ne a debitore suo peteret, aut ne intra certum tempus veluti quinquennium peteret: nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. ex diverso autem si pupillus paciscatur, ne quod debeat a se peteretur, ratum habetur pactum conventum: quia meliorem condicionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.”*

*Ius Civile*'ye aykırı şekilde yapılan *pactum*'lar geçerli değildir. Örneğin bir küçüğün (*pupillus*) vasisinin izni olmaksızın borçlusuna karşı hiçbir zaman veya belirli bir süre boyunca, örneğin beş yıl boyunca alacağını talep edilmeyeceğine dair yaptığı *pactum* geçerli değildir. Fakat eğer küçüğün borçlu olduğu bir durumda, alacaklısı ile yaptığı kendisine karşı alacağın talep edilmeyeceğine ilişkin *pactum*, durumunda iyileşmeye sebep olduğu için vasisinin izni olmasa dahi geçerlidir.

**3.6.3. Köleler Açısından Pactum De Non Petendo Ehliyeti**

Kölelerin de aile evlalarının durumuna benzer bir biçimde efendinin durumunu iyileştirebileceği ancak kötüleştirilemeyeceği kabul edilmiştir<sup>481</sup>. Buna bağlı olarak kölenin borçlu olduğu durumlarda, alacaklısıyla yaptığı alacağı talep etmeme anlaşması geçerlidir<sup>482</sup>. Fakat kölenin, alacaklı ile sadece kendisine karşı alacağın talep

<sup>481</sup> **Dig. 50.17.133 (Gaius libro octavo ad edictum provinciale)** *“Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.”* (Durumumuz kölelerimiz tarafından sadece iyileştirilebilir fakat kötüleştirilemez.)

<sup>482</sup> **Devals**, s. 49.

edilmeyeceğine dair şekilsiz bir anlaşma yapması halinde (*ne a se peteretur*) bu *pactum* geçersizdir<sup>483</sup>. Nitekim kölelerin hem aktif hem de pasif dava ehliyetleri bulunmadığından ötürü kendilerine karşı dava açılarak alacağın talep edilebilmesi mümkün değildir<sup>484</sup>. Dolayısıyla kölenin yaptığı *pactum*'dan doğan def'iden yalnızca efendiye karşı alacaklı tarafından bir ek dava açılması halinde efendinin bizzat kendisi yararlanabilmektedir. Fakat kölenin alacaklısı ile sadece kendisinden alacağın talep edilmeyeceğini kararlaştırması ile efendinin *exceptio pacti*'den faydalanması engellendiği için yapılan bu *pactum* geçersiz kabul edilmiştir. Ancak hakkaniyet gereğince alacaklının efendiye karşı ek davalardan birini açması halinde efendinin *exceptio pacti*'yi ileri süremese de *exceptio doli*'yi ileri sürebilmesine izin verilmiştir.

**Dig. 2.14.21.1 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“Quod si servus, ne a se peteretur, pactus fuerit, nihil valebit pactum: de doli exceptione videamus et si in rem paciscatur, proderit domino et heredi eius pacti conventi exceptio: quod si in personam pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio.”*

Eğer köle sadece kendisinden alacağın talep edilmeyeceğine dair [alacaklısı ile] bir *pactum* yaparsa bu *pactum*'un geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Ancak *exceptio doli*'nin ileri sürülmesi mümkün olabilir. Eğer yapılan anlaşma *pactum in rem* şeklinde ise anlaşmaya dayanan def'i hem efendi hem de efendinin mirasçıları tarafından ileri sürülebilir. Fakat *pactum in personam* olarak yapıldıysa hile def'inin ileri sürülebilmesi ancak efendi için mümkündür.

Kölenin efendisine ait bir alacağın talep edilmeyeceğine dair bir *pactum* yapması halinde ise bu durumun efendinin ekonomik durumunda bir kötüleşme yaratacağı muhakkaktır. Dolayısıyla kölenin bu şekilde bir anlaşma yapabilmesi kabul edilmemiştir<sup>485</sup>. Ancak aile evlatları için yukarıda belirtilen istisna köleler için de geçerlidir. Buna göre kölelerin de *peculium* üzerinde serbestçe tasarruf hakkının bulunması ve *pactum de non petendo*'nun borçlu ile bağışlama sebebiyle (*causa donandi*) değil fakat bir ivaz karşılığında yapılması

<sup>483</sup> De Barrau, s. 32.

<sup>484</sup> Özer Sarıtaş, s. 41; Roby, s. 62.

<sup>485</sup> Pahud, Samuel: Le statut de l'esclave et sa capacité à agir dans le domaine contractuel. Etude de droit romain de l'époque classique, Université de Lausanne Faculté de droit et des sciences criminelles, Thèse de doctorat, Zürich, 2013 s. 309, dn. 1071. ([https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB\\_675169FD2C8B.P001/REF.pdf](https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_675169FD2C8B.P001/REF.pdf))

halinde yapılan işlem efendinin durumunu kötüleştirse de geçerli kabul edilmiştir<sup>486</sup>. Bu noktada ivaz olarak alınacak değer in alacak miktarından az ya da çok olması *pactum*'un geçerliliği açısından bir önem arz etmemektedir<sup>487</sup>.

### 3.7. *PACTUM DE NON PETENDO*'NUN KURULUŞU

#### 3.7.1. Genel Olarak

*Pactum de non petendo*'nun geçerli bir şekilde kurulabilmesi için diğer *pactum*'larda olduğu gibi sadece anlaşmanın konusu üzerinde tarafların iradelerinin uyuşması (*conventio*<sup>488</sup> veya *consensus*<sup>489</sup>) yeterlidir. Anlaşmanın meydana gelmesinde irade uyuşması asli unsur olduğu için bunun dışında herhangi bir ritüelin yerine getirilmesine örneğin şekli kelimelerin beyan edilmesine veya bir malın teslim edilmesine gerek yoktur. Karşılıklı uyuşan iradelerin beyan edilmesi noktasında da herhangi bir şekil öngörülmemiştir. Buna göre *pactum de non petendo*'ya taraf olan kişilerin iradelerini bir

<sup>486</sup> Morrison, s. 29.

<sup>487</sup> Pahud, s. 309.

<sup>488</sup> Birleşmek, karşılaşmak, toplanmak gibi anlamlara gelen *conventio* kelimesi hukuki ve edebi metinlerde farklı anlamlarda karşımıza çıkabilmektedir. Bu noktada hukuki metinlerden, kelimenin birkaç farklı iradenin birleşmesi anlamında karşılıklı rıza uyuşması kavramını ifade etmek amacıyla kullanıldığı anlaşılmaktadır. Berger, s. 415-416; Umur, Lügat, s. 50. Bu kapsamda *conventio* kelimesinden türeyen *convenire* kelimesi de hukuk terminolojisinde iki veya daha fazla kişinin karşılıklı iradelerinin değişik tokuş edildiği hukuki işlemleri belirtmek amacıyla kullanılmıştır. **Dig. 2.14.1.3 (Ulpianus libro quarto ad edictum)** “*Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*” (*Conventio* kelimesi bir sözleşme yapmak amacıyla karşılıklı rızaların açıklanmasında veya herhangi bir uyuşmazlığın çözümünde olduğu gibi birçok alanda kullanılan genel bir kelimedir. Farklı yerlerden gelen tarafların tek bir noktada buluşmasına *convenire* (toplanmak) denildiği gibi farklı düşüncedeki kişilerin tek bir fikir üzerinde karar kılarak bir araya gelmelerine de bu ad [*conventio*] verilmiştir. *Pedius*'un haklı bir şekilde belirttiği üzere *conventio* olmadan, ister bir şeyin teslimi ile ister sözler ile yapılmış olsun hiçbir sözleşmenin veya bir diğer deyişle borcun doğması mümkün değildir. Sözlü bir şekilde yapılan *stipulatio* için bile eğer irade uyuşması yoksa işlem geçerli değildir.) Ancak Klasik Hukuk Dönemi'nde *conventio* ile ifade edilen irade uyuşması yalnızca açıklama iradelerinin uyuşmasıdır. Dolayısıyla bu noktada işleme taraf olan kişilerin içsel irade uyuşması kast edilmemektedir. **Söğütlü Erişgin**, Contractus, s. 90.

<sup>489</sup> *Consensus* kelimesi ise Roma Hukuku kaynaklarında daha çok ‘iradenin olumlu bir biçimde dış vurulması’, ‘rızanın verilmesi’ gibi anlamlarda kullanılmıştır. Bu kapsamda *consensus*, kendisine kayyım atanan 14-25 yaşındaki küçüklerin hukuki işlemlerine rıza gösterilmesi şeklinde tek taraflı bir onay niteliğinde olabileceği gibi (*consensus curatoris*) karşılıklı irade açıklamalarının yapıldığı hukuki işlemlerde ise *conventio*'ya benzer şekilde tarafların karşılıklı rızalarının uyuşması anlamında da kullanılmıştır. **Söğütlü Erişgin**, Contractus, s. 88; **Berger**, s. 408.

mektup veya haberci aracılığıyla açıklaması dahi anlaşmanın geçerli bir şekilde yapılması için yeterlidir.

**Dig. 2.14.1.2 (Ulpianus libro quarto ad edictum)**

*“Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus.”*

*Pactum*, aynı konu üzerinde iki veya daha fazla kişinin rızalarının uyuşmasıdır.

**Dig. 2.14.2.pr. (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“Labeo ait convenire posse vel re: vel per epistulam vel per nuntium inter absentes quoque posse. sed etiam tacite consensu convenire intellegitur...”*

*Labeo*'ya göre anlaşmanın bir malın devredilmesi ile veya tarafların aynı yerde olmasına gerek olmaksızın mektupla (*per epistulam*) ya da haberciyle (*per nuntium*) dahi yapılması mümkündür. Fakat ayrıca rızanın örtülü bir şekilde verilmesi (*tacite consensu*) durumunda da anlaşmanın oluşturulabildiği anlaşılmaktadır...

Yukarıdaki metinden de görüldüğü üzere iradenin örtülü bir şekilde beyan edilmesi halinde de *pactum*'un (*pactum tacitum*) geçerli bir şekilde kurulabileceği kabul edilmiştir<sup>490</sup>. Örneğin borcun, borçlu tarafından taahhüt edildiğini gösteren ve mahkemelerde ispat amacıyla kullanılan yazılı bir vesika olan *cautio*'nun alacaklı tarafından borçluya iade edilmesi, taraflar arasında o alacağın taahhüt edilmeyeceğine dair bir anlaşma yapıldığı olarak yorumlanmaktadır<sup>491</sup>.

**Dig. 2.14.2.1 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse ne peterem, profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.”*

<sup>490</sup> Morrison, s. 7; Petit, s. 512.

<sup>491</sup> Devals, s. 40. Benzer bir örnek için bkz. Dig. 22.1.13.pr. (Scaevola libro primo responsorum) *“Qui semissis usuras promisit, per multos annos minores praestitit: heres creditoris semisses petit. Cum per debitorem non steterit, quo minus minores solvat, quaero an exceptio doli vel pacti obstet. Respondi, si exsolvendis ex more usuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, posse secundum ea, quae proponerentur obstare exceptionem.”* (Bir kişi, yüzde altı faiz ödemeyi taahhüt etmesine rağmen uzun yıllar boyunca çok daha düşük bir faiz ödemiştir. Alacaklının mirasçısı ise yüzde altı faiz için kendisine dava açmıştır. Bu durum borçlunun bir hatasından kaynaklanmasa da *exceptio doli* veya *exceptio pacti*'yi ileri sürüp sürülemeyeceği soruldu. Bu soruyu, borçlunun düşük faiz ödemesi kesintisiz ve uzun süreler boyunca bir adet olarak devam ettiyse belirtilen durumda bu def'iler ileri sürülebilir şeklinde cevapladım.) *Digesta*'ya *compiler*'lar tarafından hukukçu Scaevola'nın cevaplar adlı kitabından dâhil edilen bu metne göre Scaevola, yukarıda aktarılan olayı, uzun süreler boyunca talep edilmeyen faiz miktarının bir kısmı için taraflar arasında örtülü olarak kısmi bir *pactum de non petendo* yapıldığı şeklinde yorumlamaktadır.

...ve bu yüzden eğer aldığım *cautio*'yu borçluma geri verirsem aramızda alacağı talep etmeyeceğim konusunda anlaşmış sayılırız. Böyle bir durum halinde borçlunun anlaşma def'ini ileri sürmesi mümkündür.

Ancak sadece rehinli bir malın henüz ifa olmadan borçluya geri verilmesi, tüm alacağın *pactum* ile ortadan kaldırıldığına dair değil fakat sadece asıl alacağa bağlı olan rehnin örtülü bir anlaşma ile (*pactum tacitum*) ortadan kaldırıldığı şeklinde yorumlanmaktadır.

### **Dig. 2.14.3 (Modestinus libro tertio regularum)**

*“Postquam pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur.”*

Fakat rehin konusu mal herhangi bir ödeme alınmaksızın borçluya geri verilirse, tarafların işlemdeki niyetinin farklı yönde olduğu ispatlanmadıkça asıl alacağın talep edilebileceğine şüphe yoktur.

### **3.7.2. Geçersiz Bir *Acceptilatio*'nun *Pactum De Non Petendo* Olarak Yorumlanması**

*Acceptilatio* yukarıda belirtildiği üzere sözlü bazı kalıpların alacaklı ve borçlu tarafından soru cevap şeklinde beyan edilmesiyle birlikte gerçekleştirilen şekli bir ibra işlemidir. İşlemin katı şekli yapısından dolayı belirtilen kurallara uyulmaması halinde yapılan ibra işlemi hükümsüz sayılmaktadır. Örneğin *novatio* yapılmadan aynı bir sözleşmenin *acceptilatio* yolu ile sona erdirilmeye kalkışılması halinde yapılan *acceptilatio* borç sözleşme kurulmadığı için geçersiz olacaktır. Benzer şekilde *acceptilatio*, *actus legitimus* adı verilen işlemler arasında kabul edildiğinden dolayı şart veya vadeye bağlı olarak yapılamamaktadır. Dolayısıyla işlemin şarta bağlı olarak yapılması durumunda da yapılan ibra işlemi geçersizdir.

*Pactum de non petendo* ise belirli ritüellere dayanmadan yalnızca tarafların irade uyuşmasıyla gerçekleştirilen ve şartlı veya şartsız olarak her türlü borcu *ope exceptionis* sona erdirmeye yarayan bir anlaşma olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada muhtemelen *Iustinianus* Dönemi'nde tarafların hak kaybına uğramaması amacıyla şekli



koşullara uyulmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılan *acceptilatio*'nun belirli durumlarda geçerli bir *pactum de non petendo* olarak yorumlanabileceği kabul edilmiştir<sup>492</sup>. Bu şekilde taraflar arasında geçerli bir şekilde *pactum de non petendo* kurulduğu varsayılarak borçluya yargılama sırasında en azından *exceptio pacti*'yi ileri sürebilme imkânı tanınmıştır.

**Dig. 2.14.27.9 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.”*

Taraflar arasında yapılmış olan *acceptilatio* geçerli olmasa bile aralarında örtülü olarak alacağı talep etmemeye dair *pactum* kurulmuş sayılmalıdır.

Fakat bu kural mutlak bir nitelikte değildir. Geçersiz bir *acceptilatio*'nun geçerli bir *pactum* olarak yorumlanabilmesi, alacaklının niyetinin borçlunun ibra edilmesi olduğu durumlar ile sınırlandırılmıştır<sup>493</sup>. Ancak alacaklının borçlusunu ibra niyeti olmaksızın örneğin *acceptilatio*'nun geçersiz olacağını bilerek işleme taraf olması halinde işlemin *pactum de non petendo* olarak yorumlanması kabul edilmemiştir<sup>494</sup>.

**Dig. 46.4.8.pr. (Ulpianus libro 48 ad Sabinum)**

*“An inutilis acceptilatio utile habeat pactum, quaeritur: et nisi in hoc quoque contra sensum est, habet pactum. dicet aliquis: potest ergo non esse consensus? cur non possit? fingamus eum, qui accepto ferebat, scientem prudentemque nullius esse momenti acceptilationem sic accepto tulisse: quis dubitat non esse pactum, cum consensum paciscendi non habuerit?”*

Geçersiz bir şekilde yapılmış olan *acceptilatio*'nun geçerli bir *pactum* sayılabilmesi konusu tartışmalıdır. Eğer taraflardan birinin aksi yönde niyeti yoksa geçerli bir *pactum* kurulmuştur. Bu noktada aksi yönde niyet olsa dahi rıza mevcut değil midir sorusu akla gelebilir. Neden mevcut olsun? Bir kişinin yapılan *acceptilatio*'nun

<sup>492</sup> Örneğin aşağıdaki şekilde bir anlaşmanın *acceptilatio* ile yapılabilmesi mümkün değildir. Bkz. **Dig. 2.14.41 (Papinianus libro 11 responsorum)** *“Intra illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum tibi residuum feram et te liberabo. Licet actionem non habet, pacti tamen exceptionem competere debitori constitit.”* (“Eğer bana borcunun bir kısmını belirli bir zamana kadar ödersen seni kalan kısım için ibra edeceğim” Borçlunun bu tarz bir anlaşmadan dolayı dava hakkı bulunmasa da def'i ileri sürme imkânı mevcuttur.)

<sup>493</sup> **De Barrau**, s. 23; **Hunter**, s. 642.

<sup>494</sup> **Hunter**, s. 642.

geçersiz olacağını bilerek işlemi yaptığı durumu ele alalım. Böyle bir durumda *acceptilatio*'yu geçerli bir şekilde yapma niyeti olmayan kişinin taraf olduğu anlaşmanın geçerli olmadığına kim şüphe edebilir?

Ancak bu metinlerin *Iustinianus* Dönemi'nde *interpolatio* ile değiştirilmiş ve yukarıdaki şekle getirilmiş olması çok muhtemeldir. Nitekim Klasik Dönem hukukçularının geçersiz bir işlemin, karşılıklı içsel irade uyuşması temel alınarak yeniden canlandırılması fikrine mesafeli durdukları bilinmektedir<sup>495</sup>. Post Klasik Hukuk Dönemi'nde ise bu düşünce sistemi değişmiş ve içsel taraf iradesine verilen önem dolayısıyla tarafların niyetinden aksi anlaşılmadıkça geçersiz bir *acceptilatio*'nun geçerli bir *pactum* olarak yorumlanması gerektiği kuralı kabul edilmiştir<sup>496</sup>.

### 3.8. PACTUM DE NON PETENDO'NUN ÇEŞİTLERİ

#### 3.8.1. Genel Olarak

*Pactum de non petendo*'yu geçici bir süre alacağın talep edilmediği (*pactum de non petendo ad tempus*) veya haktan tamamen vazgeçildiği (*pactum de non petendo in perpetuum*) *pactum*'lar olmak üzere hukuki koruma sağladıkları süreler açısından bir ayrıma tabi tutmak mümkündür<sup>497</sup>. Bunun dışında kaynaklarda açık (*pactum expressum*) veya örtülü (*pactum tacitum*) irade beyanıyla yapılan *pactum*'lar şeklindeki bir ayrıma da rastlanmaktadır<sup>498</sup>. Bu konudaki en önemli ayırım ise *pactum de non petendo*'nun doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından yapılan *pactum de non petendo in rem* ve *pactum de non petendo in personam* şeklindeki ayırımdır. Ancak bu şekilde yapılan sistematik bir ayırım *Iustinianus* Dönemi'nde *compiler*'lar tarafından Klasik Hukuk Dönemi metinlerinde gerçekleştirilen *interpolatio*'lar sonucunda ortaya çıkmıştır<sup>499</sup>. Buna göre *pactum de non petendo*'nun *praetor*'lar tarafından korunması ile birlikte borcu sona erdiren bir sebep olarak ortaya çıktığı ilk zamanlarda anlaşmanın kural olarak yalnızca

<sup>495</sup> Schulz, s. 631. Örneğin Klasik Hukuk Dönemi'nde şekli koşullara uyulmadığı için geçersiz olan bir *legatum*'un geçerli bir *fideicommissum*'a dönüştürülmesi de kabul edilmemiştir. Schulz, s. 543.

<sup>496</sup> Schulz, s. 631.

<sup>497</sup> Sayın, s. 90; Farina, s. 10.

<sup>498</sup> Morrison, s. 7.

<sup>499</sup> Monier, s. 276; Rotondi, s. 6.

*pactum*'a taraf olan kişiler arasında hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edilmişti<sup>500</sup>. Ancak istisnaen örneğin borçlunun mirasçılara karşı da alacağın talep edilmeyeceği belirtilmek istenirse bu kişilerin isimlerinin de *pactum*'un yapılması sırasında açıkça zikredilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Klasik Hukuk Dönemi'nde geçerli olan bu anlayışa göre *pactum* yolu ile yapılan alacağın talep edilmeyeceği taahhüdünde işlemi yapan tarafların dışında açıkça başka bir kişinin de anlaşmanın hükümlerinden faydalanabileceği kararlaştırılmadıkça anlaşma def'inin yalnızca anlaşmayı yapan kişiler tarafından ileri sürülebilmesi kabul edilmişti<sup>501</sup>.

Rotondi'ye göre Klasik Hukuk Dönemi'nde *pactum de non petendo*'nun yalnızca taraflar arasında hüküm sonuç doğurduğu konusunda bazı *interpolatio*'ları tespit etmek mümkündür<sup>502</sup>.

**Dig. 2.14.17.3 (Paulus libro tertio ad edictum)**

“*Si quis paciscatur, ne [a se] petatur, [sed ut ab herede petatur], heredi exceptio non proderit.*”

Taraflar arasında, alacağın [borçlunun kendisine karşı] talep edilmeyeceğine [fakat mirasçılara karşı edilebileceğine] dair bir *pactum* yapılırsa, mirasçılardan anlaşma def'ini ileri sürmesi mümkün değildir.

Parantez içinde belirtilen kısımlar Klasik Hukuk Dönemi'ne ait bir metne *Iustinianus* Dönemi'nde yapılan *interpolatio* eklemelerini belirtmektedir<sup>503</sup>. Belirtilen bu kısımların çıkarılması halinde ise Klasik Hukuk Dönemi'nde *pactum*'un şahsi niteliğinin bir yansıması olan hüküm ve sonuçların yalnızca anlaşmanın tarafları üzerinde doğduğu ilkesine ulaşılmaktadır. Dolayısıyla buradan çıkan sonuç Klasik Hukuk Dönemi'nde yapılan *pactum de non petendo*'nun kural olarak taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurduğu ancak istisnai olarak anlaşma sırasında açıkça isimleri zikredilen kişilerin de *exceptio pacti*'den yararlanabileceği yönündedir<sup>504</sup>. Bu sebeple Klasik Hukuk

<sup>500</sup> Rotondi, s. 33-34.

<sup>501</sup> Rado, Roma Hukuku, s. 182; Di Marzo, s. 396.

<sup>502</sup> Rotondi, s. 6.

<sup>503</sup> Rotondi, s. 7.

<sup>504</sup> Monier, s. 276. Klasik Hukuk Dönemi'ndeki *pactum de non petendo*'nun *Iustinianus* Dönemi'ne göre çok daha sert kurallar ihtiva ettiğine dair bir diğer örnek ise bu dönemde yapılan alacağı talep etmeme anlaşmalarının isim zikretmek suretiyle de olsa muhtemel mirasçılar lehine yapılamaması konusunda karşımıza çıkmaktadır. Buna göre anlaşmanın yapıldığı sırada ismi zikredilen kişinin mirasçı sıfatına haiz

Dönemi'nde *pactum de non petendo* yalnızca şahsi bir diğer deyişle *in personam* nitelikte karşımıza çıkmaktadır.

Ancak Post Klasik Hukuk Dönemi'nden itibaren *pactum de non petendo*'nun kural olarak sadece anlaşmanın tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurması yerine anlaşmada isimleri zikredilmese de bu *pactum*'un yapılmasında menfaati olan kişilerin de *pactum*'dan yararlanabilmesi görüşü önem kazanmıştır<sup>505</sup>. *Iustinianus* Dönemi'nde ise anlaşma sırasında kullanılan kelimelere bağlı olarak *pactum de non petendo*'nun iki farklı şekilde kurulabileceği konusunda sistematik bir ayrıma gidilmiştir. Bu ayrıma göre alacağın talep edilmeyeceğine dair anlaşmanın, bağlayıcı olduğu taraflar açısından *pactum de non petendo in personam* ve *pactum de non petendo in rem* olmak üzere iki farklı şekilde yapılabilmesi mümkündür.

### 3.8.2. *Pactum De Non Petendo In Personam*

*Pactum de non petendo in personam* sadece anlaşmayı yapan taraflar veya ismen özel olarak zikredilen kişiler arasında hüküm ve sonuç doğuran şekilsiz bir alacağı talep etmeme taahhüdüdür<sup>506</sup>. Yapılan *pactum*'un *in personam* olarak geçerli bir şekilde kurulabilmesi için olumlu veya olumsuz olarak *pactum* sırasında bir ismin zikredilmesi gerekmektedir. Örneğin alacaklının *Titius* adındaki borçlusuna gönderdiği bir mektupta iradesini şu şekilde beyan edebilmesi mümkündür<sup>507</sup>. “*Ne a Titio petatur*” (*Titius*'dan alacağı talep etmeyeceğim.) Borçlunun da açık veya örtülü bir şekilde kabul iradesini beyan etmesiyle birlikte taraflar arasında bir *pactum de non petendo in personam* kurulmuş olmaktadır. Alacaklının borçluya *ne a se petatur* (senden alacağı talep etmeyeceğim) şeklindeki kelimeler ile iradesini beyan etmesi halinde de *pactum*'un ancak

---

olması zorunludur. **Rotondi**, s. 8. **Dig. 2.14.34 (Modestinus libro quinto regularum)** “*Ius adgnationis non posse pacto repudiari, non magis quam ut quis dicat nolle suum esse, Iuliani sententia est.*” (*Iulianus*'un görüşüne göre *agnatio* hısımlığının ilkeleri *pactum* ile değiştirilemez. Çünkü kişinin mirasçı (*suus heres*) olmayı kabul edip etmeyeceği önceden bilinemez.) *Rotondi*'ye göre bu durum da *Iustinianus* Dönemi'nde yumuşatılmış ve *interpolatio* yoluyla bazı metinler değiştirilmiştir. Bkz. **Dig. 2.14.33 (Celsus libro primo digestorum)** “...*Quippe heredi consuli concessum est nec quicquam obstat uni tantum ex heredibus providere si heres factus sit.*” (...Çünkü kişinin, mirasçılarının çıkarlarını korumasına izin verilmiştir. Ayrıca bir kimsenin muhtemel mirasçılarının çıkarlarını korumasına da hiçbir engel yoktur.) **Rotondi**, s. 9-10. Benzer bir metin için bkz. **Dig. 23.4.10 (Pomponius libro 26 ad Sabinum)**

<sup>505</sup> **Berger**, s. 615.

<sup>506</sup> **Buckland**, Text-Book, s. 569; **Petit**, s. 513; **Devals**, s. 43; **Rado**, Roma Hukuku, s. 182.

<sup>507</sup> **Petit**, s. 513.

*in personam* olarak kurulduğu kabul edilmektedir. Bu durumun dışında beyan sırasında borçluyla birlikte yalnızca mirasçılardan veya müteselsil borçlulardan da alacağın talep edilmeyeceği ifadeleri de *pactum*'un, *in personam* olarak sınıflandırılmasına yol açmaktadır<sup>508</sup>. Bir diğer deyişle böyle bir anlaşmanın varlığı halinde *pactum*'dan doğan *exceptio* yalnız borçlu veya anlaşma sırasında ismi açıkça zikredilen kişiler tarafından ileri sürülebilmektedir<sup>509</sup>.

**Dig. 23.4.20.2 (Paulus libro 35 ad edictum)**

“*Si convenerit, ne a muliere neve a patre dos petatur, heres non habebit exceptionem...*”

Eğer *dos* bedelinin karısından veya babasından talep edilmeyeceği konusunda bir anlaşma yapılırsa mirasçılardan anlaşma def'ini ileri sürmesi mümkün değildir...

**Dig. 2.14.25.1 (Paulus libro tertio ad edictum)**

“*Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.*”

*Labeo*'nun belirttiği üzere *pactum in personam*'a tarafların mirasçıları da dâhil olmak üzere herhangi bir üçüncü kişi dâhil değildir.

**3.8.3. Pactum De Non Petendo In Rem**

*Pactum de non petendo in rem*'de ise alacaklı tarafından herhangi bir isim zikredilmeden alacağın genel olarak talep edilmeyeceği (*ne petam*) belirtilmektedir. Bu durumda alacaklının borçlu da dâhil olmak üzere kimseye karşı anlaşma konusu olan alacağını talep etmeyeceği varsayılmaktadır. Dolayısıyla *pactum*'un hüküm ve sonuçlarının, anlaşmayı yapan kişiler dışında menfaati olan tüm kişiler lehine geçerli olacağı kabul edilmiştir. Bu sebeple *pactum de non petendo in rem* ile yapılan bir *pactum*'dan doğan *exceptio*'nun borçlu taraf dışında mirasçı, kefil, müteselsil borçlu veya genel olarak borçlunun borcundan kurtulması lehine olan herkes tarafından ileri sürülebilmesi mümkündür<sup>510</sup>. Ancak bu noktada tarafların *pactum de non petendo* sırasındaki

<sup>508</sup> Buckland, Text-Book, s. 569.

<sup>509</sup> Van Dorsten, s. 292; Hunter, s. 643; De Barrau, s. 25; Macqueron, s. 419; Girard, s. 728; Rotondi, s. 3.

<sup>510</sup> Rotondi, s. 3; Rado, Roma Hukuku, s. 182; Di Marzo, s. 396; Macqueron, s. 419; Girard, s. 728.

ifadelerinden, anlaşmanın *in rem* veya *in personam* olması konusunda bir şüpheye düşülürse tarafların kullandıkları kelimeler dışında anlaşma sırasındaki niyetlerine de dikkat edilmektedir<sup>511</sup>.

**Dig. 2.14.7.8 (Ulpianus libro quarto ad edictum)**

*“Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam: in personam, quotiens ne a persona petam, id est ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem an in personam pactum factum est, non minus ex verbis quam ex mente convenientium aestimandum est: plerumque enim, ut Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est.”*

Bazı *pactum*'lar *in rem* bazı *pactum*'lar ise *in personam* şeklinde yapılır. *In rem* olarak yapılan *pactum*'larda genel olarak alacaklı “Ben alacağımı talep etmeyeceğim” şeklinde bir beyanda bulunur. *In personam* şeklinde yapılan *pactum*'larda ise “*Lucius Titius*'dan alacağımı talep etmeyeceğim.” gibi bir beyan ile belirli bir kişiden alacağın talep edilmeyeceği taahhüt edilir. Ancak anlaşmanın *pactum in rem* veya *pactum in personam* olarak yapılıp yapılmadığının tespitinde sadece kullanılan dile değil tarafların niyetlerine de bakılması gerekmektedir. *Pedius*'un da belirttiği gibi bir kişinin *pactum*'da isminin geçmesi o *pactum*'un *in personam* olarak yapılmasından başka kiminle *pactum* yapıldığının ifadesi de olabilir.

Bu iki farklı *pactum de non petendo* şeklinin şu şekilde bir örnekle somutlaştırılması mümkündür. *Titius*'un *Gaius*'a bir miktar para borcu vardır. *Gaius*, *Titius*'a yazdığı mektubunda “Alacağımı senden talep etmeyeceğim” şeklinde bir ifade kullanırsa yapılan bu anlaşma *in personam* kabul edileceğinden dolayı *Titius*'un örneğin mirasçılarına karşı dava açılması halinde mirasçılarının *exceptio pacti* ileri sürmesi mümkün değildir<sup>512</sup>. Fakat *Gaius*'un mektubunda “alacağımı talep etmeyeceğim” şeklinde genel bir ifade kullanması halinde ise yapılan anlaşma *in rem* niteliği kazanacak ve *exceptio pacti*'nin borçlu

<sup>511</sup> Devals, s. 43.

<sup>512</sup> Eğer *in personam* bir anlaşmaya rağmen anlaşmaya taraf olmayan bir kişi tarafından *exceptio pacti* talep edilir ve bu talebi de bir şekilde kabul görürse alacaklının da buna karşı *replicatio doli*'yi ileri sürme imkânı mevcuttur. Bkz. **Dig. 22.3.9 (Celsus libro primo digestorum)**

dışındaki menfaati bulunan üçüncü kişiler tarafından da kullanılması mümkün hale gelecektir<sup>513</sup>.

Sonuç olarak Klasik Hukuk Dönemi'nde hiçbir isim belirtilmeden yapılan bir *pactum de non petendo*'nun, *in rem* şeklindeki *pactum*'lar henüz tanınmadığı için yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edilmiştir. *Iustinianus* Dönemi'nde ise *pactum de non petendo in rem* ve *pactum de non petendo in personam* şeklinde sistematik bir ayırım yapılması sonucunda hiçbir isim zikredilmeden yapılan *pactum*'ların birçok durumda taraflar dışında menfaati olan herkes tarafından bağlayıcı olduğu kararlaştırılmıştır<sup>514</sup>.

### 3.9. PACTUM DE NON PETENDO'NUN HUKUKİ SONUÇLARI

Yukarıda detaylı şekilde görüldüğü üzere *acceptilatio* şeklindeki ibranın yapılması halinde işlemi yapan borçlunun sadece kendisi değil fakat onunla birlikte borçtan sorumlu olan diğer kişiler de ibra edilmiş sayılmaktadır<sup>515</sup>. Aynı durum ibranın müteselsil alacaklılardan biri tarafından yapılması halinde de geçerlidir. Müteselsil alacaklılardan birinin borçlu ile yaptığı *acceptilatio* işlemi borç ilişkisini diğer alacaklılar açısından da sona erdirmektedir<sup>516</sup>.

Bu şekilde tek bir kişi tarafından yapılan *acceptilatio*'nun diğer tüm ilgili kişiler açısından da borcu sona erdirmesinin nedeni, *acceptilatio*'nun *Ius Civile* tarafından kabul edilmiş borcun *ipso iure* sona erme sebeplerinden biri olmasıdır. *Acceptilatio*, *ipso iure* bir sona erme sebebi olarak borç ilişkisini kuran hukuki zinciri (*iuris vinculum*) tamamen ortadan kaldırdığı için işlem yapıldıktan sonra aynı borçtan dolayı herhangi başka bir kişinin

<sup>513</sup> Hunter, s. 643.

<sup>514</sup> Rotondi, s. 10-17; Monier, s. 276.

<sup>515</sup> Dig. 46.4.16.pr. (Ulpianus libro septimo disputationum pr) “*Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed et hi, qui secum obligantur: nam cum ex duobus pluribusque eiusdem obligationis participibus uni accepto fertur, ceteri quoque liberantur, non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur is, qui acceptilatione solutus est.*” (Birlikte sorumlu olan kişilerden biri *acceptilatio* ile ibra edildiğinde sadece kendisi değil fakat onunla birlikte sorumlu olan tüm kişiler ibra edilmiş sayılır. Çünkü *acceptilatio*'nun aynı borçtan dolayı sorumlu olan iki veya daha çok kişiden biri ile yapılması halinde işlem diğerleriyle de yapıldığı için değil fakat *acceptilatio*'yu yapan kişinin borcu ödemiş varsayıldığı için diğer kişiler de sorumluluktan kurtulur.)

<sup>516</sup> Dig. 46.4.13.12 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum) “*Ex pluribus reis stipulandi si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum.*” (Eğer müteselsil alacaklılardan biri *acceptilatio* ile borçluyu ibra ederse borç ilişkisi tamamen ortadan kaldırılır.)

sorumluluğuna gitmek mümkün değildir. Ancak *pactum de non petendo* ile yapılan şekilsiz ibra işleminde borç *Ius Civile* açısından ortadan kalkmamaktadır. Bu durumlarda *praetor* taraflar arasındaki anlaşmayı hakkaniyet gereğince geçerli kabul etmekte ve borcun ifa edilmesini, anlaşmayı yapan borçlu lehine bir def'i tanıyarak engellemektedir<sup>517</sup>. Bu noktada *pactum de non petendo* işleminin hukuki sonuçlarından anlaşmanın tarafları dışında kimlerin yararlanabileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

### 3.9.1. Müteselsil Alacaklılar Açısından *Pactum De Non Petendo*'nun Sonuçları

Müteselsil alacaklıların bulunduğu bir borç ilişkisinde, alacaklılardan birinin borçlu ile yapacağı *pactum de non petendo*'nun diğer alacaklılar açısından bir önem ifade etmeyeceği kabul edilmiştir. Kendi varlığı hakkaniyet ilkesine dayanan *pactum de non petendo*'nun bu şekilde müteselsil alacaklılardan biri tarafından yapılması halinde borcun tamamını dava etmeye yetkili bulunan diğer alacaklıların da talep hakkının ortadan kaldırılması bizzat hakkaniyete aykırı görülmüştür<sup>518</sup>. Dolayısıyla böyle bir durumda müteselsil alacaklılardan biri tarafından borçlu ile *pactum de non petendo* yapılmasından sonra diğer alacaklıların borçluya borcundan dolayı dava açması halinde borçlunun bu alacaklılara karşı *exceptio pacti*'yi ileri sürmesi mümkün değildir<sup>519</sup>. Bu noktada anlaşmanın *in rem* olarak yapılmasının dahi, durumu değiştirmedeği anlaşılmaktadır<sup>520</sup>.

#### Dig. 2.14.27.pr. (Paulus libro tertio ad edictum)

“*Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo... Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.*”

Birbiriyle ortak olan iki bankacıdan (*argentariis sociis*) birinin, borçluları ile alacağın talep edilmeyeceğine dair bir *pactum* yapması halinde anlaşma def'i diğer ortağa karşı da ileri sürülebilir mi? *Neratius, Atilicinus* ve *Proculus, pactum*'un *in rem* olarak yapılması halinde dahi def'inin diğer ortağa karşı ileri sürülemeyeceğini

<sup>517</sup> Hunter, s. 643.

<sup>518</sup> Hunter, s. 643-644; Van Dorsten, s. 292.

<sup>519</sup> Rotondi, s. 59; Roby, s. 62-63.

<sup>520</sup> Petit, s. 513.



düşünmektedir. Çünkü diğer ortağın da tek başına borcun tamamı için dava açma imkânı vardır. *Labeo*'da aynı fikirdedir... Aynı kural *stipulatio* ile müteselsil alacaklı (*duobus reus stipulandi*) olunan durumlar için de geçerlidir<sup>521</sup>.

### 3.9.2. Müteselsil Borçlular Açısından *Pactum De Non Petendo*'nun Sonuçları

Müteselsil borçluların bulunduğu bir borç ilişkisindeki durum ise müteselsil alacaklılardan farklı olarak anlaşmanın *in rem* veya *in personam* olarak yapılmasına göre bazı değişiklikler göstermektedir. Borçlulardan birinin alacaklı ile yaptığı alacağın talep edilmeyeceğine dair anlaşmanın, *in personam* nitelikte olması halinde diğer borçluların anlaşmadan yararlanması mümkün değildir<sup>522</sup>. Bu durumda alacaklının anlaşmada ismi zikredilmeyen bir borçluya dava açması halinde borçlu, borcunu ifa etmek zorundadır. Fakat *pactum*'un genel bir şekilde *in rem* olarak yapılması halinde ise anlaşmaya bizzat taraf olmayan müteselsil borçluların da *exceptio pacti*'den yararlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu kural, yalnızca müteselsil borçludan alacağın talep edilmemesinin anlaşmayı yapan borçlunun menfaatine olması durumunda uygulama alanı bulmaktadır<sup>523</sup>. Bir diğer deyişle alacağın anlaşmaya taraf olmayan müteselsil borçludan talep edilmesinin yapılan *pactum*'u etkisiz kılacağı durumlarda *in rem* şeklindeki anlaşmadan doğan hukuki sonuçlardan diğer borçluların da yararlanabileceği kuralı getirilmiştir<sup>524</sup>. Örneğin müteselsil borçluların aynı borç için birbirlerine aynı zamanda kefil de olmaları durumunda sadece tek bir borçluya yapılan anlaşma etkisiz olacağından dolayı diğer borçluların da anlaşma def'iden yararlanması gerekmektedir<sup>525</sup>.

#### Dig. 2.14.21.5 (Paulus libro tertio ad edictum)

*“In his, qui eiusdem pecuniae exactionem habent in solidum, vel qui eiusdem pecuniae debitores sunt, quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio,*

<sup>521</sup> Bu noktada bankacılıktan doğan ortaklığın ve ortaklar arasındaki müşteriye karşı alacaklılık ilişkisinin *stipulatio*'dan kaynaklanmaması sebebiyle *stipulatio* ile kurulan müteselsil alacaklılık ilişkileri de ayrı olarak ele alınmıştır. Fakat uygulanan hüküm ve sonuçlar açısından aralarında herhangi bir fark yoktur. Her iki halde de alacaklılardan biri tarafından yapılan alacağı talep etmeme taahhüdü diğer alacaklının haklarını ortadan kaldırmamaktadır. **Hunter**, s. 557.

<sup>522</sup> **Van Dorsten**, s. 292; **Buckland**, Text-Book, s. 570.

<sup>523</sup> **Hunter**, s. 644.

<sup>524</sup> **Petit**, s. 513.

<sup>525</sup> **Hunter**, s. 644.

*quaeritur. Et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius qui paciscebatur interfuit...*”

Alacaklılar arasında müteselsil alacaklılık olduğu durumlarda veya borçlular arasında müteselsil borçluluk ilişkisi bulunduğu *pactum*'u yapan kişiler dışında kimlerin anlaşma def'iden yararlanmasının mümkün olduğu sorusu akla gelebilir. *In rem* şeklinde yapılan *pactum*'larda *pactum*'u yapan borçlunun menfaati bulunduğu sürece diğer borçluların da anlaşma def'iden faydalanması mümkündür...

### 3.9.3. Kefiller Açısından *Pactum De Non Petendo*'nun Sonuçları

Alacaklı ile kefilin veya alacaklı ile asıl borçlunun arasında *acceptilatio* yolu ile ibra yapılması halinde borç ilişkisi tamamen ortadan kalktığı için kefilin sorumluluğun da sona erdiğine değinilmiştir<sup>526</sup>. Ancak müteselsil borçlu ve alacaklıların durumunda olduğu gibi asıl borçlu ve alacaklı arasında yapılan *pactum de non petendo* şeklindeki alacağı talep etmeme taahhüdünde kefilin de sorumluluğunun her zaman sona erdiğinin kabulü mümkün değildir<sup>527</sup>. Aslında bu noktada *in rem* şeklindeki anlaşma sonucunda müteselsil borçluların borcunun sona erdirilebilmesi için gereken şart olan menfaat şartının kefiller için de arandığı görülmektedir. Dolayısıyla *pactum de non petendo in rem*'e taraf olmayan bir kişinin, ancak anlaşmayı yapan borçlunun menfaatinin bulunduğu durumlarda anlaşmanın hüküm ve sonuçlarından yararlanabileceği kuralı kefiller için de geçerlidir<sup>528</sup>. Burada borçlunun menfaatinden kast edilen ise alacağını borçludan talep etmekten vazgeçen alacaklının kefile karşı bir dava açarak alacağını tahsil etmesi üzerine kefilin borçluya rücu edip edemeyeceği konusundadır<sup>529</sup>. Gerçekten de kefilin *actio mandati* ile borçluya rücu edebileceği durumlarda borçlunun alacaklı ile yaptığı anlaşmanın bir önemi kalmamaktadır. Nitekim alacaklı borçlu yerine kefile dava açarak alacağını alması halinde kefil de *actio mandati* davasını borçluya karşı açarak alacaklıya karşı ödediği bedeli borçludan geri alabilmektedir<sup>530</sup>. Bu sebepten dolayı alacaklı ile borçlu arasında

<sup>526</sup> Bkz. **Dig. 46.4.13.7 (Ulpianus libro 50 ad Sabinum)**

<sup>527</sup> **Hunter**, s. 644; **Buckland**, Text-Book, s. 570.

<sup>528</sup> **Petit**, s. 513.

<sup>529</sup> **Roby**, s. 62.

<sup>530</sup> **Devals**, s. 61.

yapılan *pactum de non petendo in rem*'den kural olarak borçlunun menfaati bulunduğu için kefillerin de yararlanabilecekleri kabul edilmiştir<sup>531</sup>. Ancak bu kural mutlak bir niteliğe sahip olmadığından dolayı çeşitli durumların varlığı halinde kefilin anlaşmadan yararlanmasının önüne geçilebilmektedir.

Bu konudaki ilk istisna borçlunun alacaklı ile yaptığı *pactum*'da açık olarak kefilin anlaşmadan yararlanamayacağını belirtilmesi veya tarafların niyetlerinden yalnızca borçlunun kast edildiğinin anlaşılmasıdır<sup>532</sup>. Böyle bir durumun varlığı halinde borçlunun menfaatinin olup olmadığına bakılmaksızın kefilin anlaşmanın sonuçlarından yararlandırılmayacağı kabul edilmektedir.

#### **Dig. 2.14.22 (Ulpianus libro quarto ad edictum)**

*“Nisi hoc actum est, ut dumtaxat a reo non petatur, a fideiussore petatur: tunc enim fideiussor exceptione non utetur.”*

Eğer tarafların niyeti sadece borçluya karşı alacağın talep edilmeyeceği fakat kefile karşı edilebileceği ise bu durumda kefilin *exceptio*'yu ileri sürmesi mümkün değildir.

Kefilin taraflar arasındaki *pactum de non petendo*'dan yararlanmasının mümkün olmadığı bir diğer ihtimal ise anlaşmayı yapan borçlunun menfaatinin bulunmamasıdır. Başka bir deyişle kefile karşı alacaklı tarafından dava açılması halinde borcu ödeyen kefilin, borçluya bu ödemesinden dolayı rücu etmesinin mümkün olmadığı durumlardır<sup>533</sup>.

#### **Dig. 2.14.32 (Paulus libro tertio ad Plautium)**

*“Quod dictum est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fideiussori quoque competere exceptionem: propter rei personam placuit, ne mandati iudicio*

<sup>531</sup> Hunter, s. 645.

<sup>532</sup> Rotondi, s. 39.

<sup>533</sup> Devals, s. 62. Örneğin kefilin, yalnızca karşılıksız olması amacıyla rücu etmeyeceğini bilerek borçluya kefil olduğu durumlarda veya kefil ile borçlunun da kendi arasında *pactum de non petendo* yapması halinde olduğu gibi rücu imkânı yoksa kefilin borçlu ve alacaklı arasında yapılan *pactum*'dan faydalanması mümkün değildir. Rotondi, s. 39-40. **Dig. 34.3.5.pr. (Ulpianus libro 23 ad Sabinum)** *“...si donationis causa fideiussor intervenit nec habet adversus reum regressum? Pacto est reus liberandus. Atquin solemus dicere pacti exceptionem fideiussori dandam, quae reo competit...”* (...Peki ya eğer kefil rücu hakkına sahip olmadan sadece bağışlama niyetiyle asıl borçlunun borcuna kefil olduysa ne olacaktır? Böyle bir durumda anlaşmaya taraf olan borçlu borçtan kurtulur. Biz her ne kadar borçlunun ileri sürebileceği *exceptio*'nun, kefil tarafından da ileri sürülebileceğini kabul etsek de bu durum böyle bir olayda uygulama alanı bulmaz...)

*conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fideiusserit, dicendum est non prodesse exceptionem fideiussori.”*

Belirtildiği üzere asıl borçlu ile yapılan alacağın talep edilmeyeceği anlaşmasına dayanarak kefilin de anlaşma def’iden faydalanması mümkündür. Bu kural, borçluya karşı daha sonrasında kefil tarafından *actio mandati* davasının açılmasını engellediği için onun menfaatinde. Bu sebeple kefilin karşılıksız olması niyetiyle (*donandi animo*) kefalet verdiği durumlarda *actio mandati* davasını açma imkânının mevcut olmamasından dolayı *exceptio*’dan yararlanması mümkün değildir.

Ancak tüm bu ihtimaller borçlunun alacaklısıyla kendisinden veya kendisiyle birlikte kefilin alacağın talep edilmeyeceğinin kararlaştırıldığı durumlar içindir. Borçlunun alacaklı ile yaptığı anlaşmada kendisinden bahsedilmeyip sadece kefilin alacağın talep edilmeyeceği kararlaştırılırsa bu anlaşmanın geçerli olup olmayacağı konusu ise tartışmalıdır<sup>534</sup>. Roma Hukuku’nun hiçbir döneminde tam olarak üçüncü kişi yararına sözleşme yapılabileceği kabul edilmediği için sadece kefilin isminin zikredildiği bir anlaşmanın hüküm sonuç doğurup doğurmayacağı Klasik Dönem hukukçuları tarafından da tartışılmıştır. Bu tartışma zaman içerisinde *pactum*’ların anlaşmaya taraf olmayan kişilere uygulanabilmesindeki temel ilke olan menfaat kuralı esas alınarak bir çözüme bağlanmıştır. Bu noktada kefilin alacağın talep edilmemesi anlaşmayı yapan borçlunun da menfaatine sayılacağı düşüncesinden hareket edilerek bu şekilde yapılan bir *pactum de non petendo*’nun da geçerli olacağı kabul edilmiştir.

#### **Dig. 2.14.27.1 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“...Quod si sine persona sua reus pepigerit, ne a fideiussore petatur, nihil id prodesse fideiussori quidam putant, quamquam id rei intersit: quia ea demum competere ei debeat exceptio, quae et reo. Ego didici prodesse fideiussori exceptionem: non sic enim illi per liberam personam adquiri, quam ipsi, qui pactus sit, consuli videtur: quo iure utimur.”*

...Borçlu, alacaklısı ile yaptığı *pactum*’da kendisinden bahsetmeden yalnızca kefile karşı alacağın talep edilmeyeceği konusunda bir anlaşma yaparsa, bazı yazarlar

<sup>534</sup> Roby, s. 62.

anlaşma, borçlunun menfaatine olsa da kefilin def'iden yararlanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu yazarlar, kefilin ancak borçlunun sahip olduğu bir def'iyi ileri sürebileceği argümanına dayanmaktadır. Fakat bana göre kefilin bu durumda da def'iden yararlanması mümkündür. Bu noktada kefilin, üçüncü bir kişinin yaptığı anlaşma ile lehine hak kazanması değil *pactum*'u yapan kişilerin menfaatine olan bir durum olduğu için def'iyi ileri sürme hakkı vardır. Günümüzdeki uygulama da bu şekildedir.

Bu konudaki bir diğer önemli nokta ise alacaklı ile yalnızca kefil arasında *pactum de non petendo*'nun yapılması halinde asıl borçlunun bu anlaşmadan yararlanıp yararlanamayacağı konusudur. Sadece kefil ve alacaklının aralarında *pactum de non petendo* yoluyla alacağın talep edilmeyeceği konusunda anlaştıkları durumlarda borçlunun kendisine karşı dava açılması halinde bu anlaşmadan doğan *exceptio*'yu ileri sürebilmesi mümkün değildir<sup>535</sup>. Çünkü bu noktada borçludan alacağın talep edilmemesinde kefilin bir menfaati bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle borçlunun açılan dava üzerine ifaya mecbur edilmesi halinde kefile rücu ederek ödediği miktarı talep edebilmesine imkân yoktur. Aynı durum borca kefil olmuş olan diğer kişiler için de geçerlidir.

#### **Dig. 2.14.23 (Paulus libro tertio ad edictum)**

*“Fideiussoris autem conventio nihil proderit reo, quia nihil eius interest a debitore pecuniam non peti. Immo nec confideiussoribus proderit. Neque enim quoquo modo cuiusque interest, cum alii conventio facta prodest, sed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur...”*

Kefil ile yapılan *pactum* asıl borçluya anlaşma def'iden yararlanma imkânı vermez. Çünkü anlaşmadan sonra borçlunun takip edilip edilmemesi kefilini ilgilendirmez. Bu durum borca kefil olmuş olan diğer kişileri de etkilemez. Çünkü alacaklı ve diğer kişi arasında yapılan anlaşma başkaları lehine sonuç doğurmaz. *Pactum*'u yapan kişinin anlaşmadan yararlanması gerektiği için bu durumda ancak anlaşmayı yapan kefilin def'iden yararlanması mümkündür...

<sup>535</sup> Hunter, s. 645.

Ancak kefil ve alacaklının yaptığı anlaşmadan alacağın borçludan da talep edilmeyeceği yorumu çıkıyorsa bu durumda borçlunun her ne kadar yapılan *pactum*'a taraf olmadığı için *exceptio pacti*'yi ileri sürmesi mümkün olmasa da kendisine karşı açılan bir davada *exceptio doli*'yi ileri sürmesi mümkündür.

**Dig. 2.14.25.2-26 (Paulus libro tertio ad edictum)**

[25.2] “*Sed quamvis fideiussoris pactum reo non prosit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Iulianus scribit.*” [26] “*Videlicet si hoc actum sit, ne a reo quoque petatur. Idem et in confideiussoribus est.*”

Fakat borçlunun, kefil ile yapılan alacağı talep etmeme taahhüdünden doğacak def'iden yararlanması mümkün olmasa da *Iulianus*'a göre *exceptio doli*'den yararlanması mümkündür. [26] Bu kural ancak tarafların niyetinden borçlunun da *pactum*'dan faydalanması gerektiği anlaşılıyorsa uygulanır. Aynı durum borcu teminat altına almış diğer kefiller için de geçerlidir.

Özet olarak kefillerin de *pactum*'un hükümlerinden yararlanabilmesi için anlaşmayı yapan borçlunun, kefilden alacağın talep edilmemesi konusunda bir menfaatinin bulunması gerekir. Borcu alacaklıya ödeyen kefillerin borçluya karşı rücu etme imkânları varsa alacağın kefilden de talep edilmemesi borçlunun menfaatine uygun düşmektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda anlaşma def'inin (*exceptio pacti*) kefil tarafından da ileri sürülebilmesi mümkündür. Ancak kefilin borçluya karşı rücu imkânı yoksa veya borçlu ve alacaklı arasında yapılan anlaşmada kefilin bundan yararlanmayacağı kararlaştırıldıysa ya da tarafların niyetlerinden bu durum anlaşılıyorsa kefilin *pactum de non petendo*'nun hüküm ve sonuçlarından yararlanabilmesi mümkün değildir. *Pactum de non petendo*'nun yalnızca kefil ve alacaklı arasında yapılması halinde ise borçlunun anlaşma def'iden faydalanması mümkün olmamaktadır. Nitekim anlaşmaya taraf olan kefilin kural olarak borçludan da alacağın talep edilmemesi konusunda herhangi bir menfaati yoktur. Aynı durum borca kefil olan diğer kişiler için de geçerlidir. Sonuç olarak *pactum de non petendo*, *in rem* şeklinde yapılırsa dahi anlaşmaya taraf olmayan kişilere de uygulanabilmesi için anlaşmayı yapan taraflardan birinin, taraf olmayan başka kişilerin de işleminden yararlanması konusunda bir menfaatinin bulunması gerekmektedir.

## SONUÇ

Roma Hukuku'nda borcu sona erdiren sebepler, *Ius Civile* tarafından kabul edilen *ipso iure* sona erme sebepleri ve *Ius Honorarium* tarafından kabul edilen *ope exceptionis* sona erme sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Kökenleri Roma'nın Eski Hukuk Dönemi'ne kadar dayanan *Ius Civile* sona erme sebeplerinde borç ilişkisi bir bütün olarak hukuken ve doğrudan doğruya bir diğer deyişle *ipso iure* sona erdirilmektedir. Borcu *ipso iure* sona erdiren sebepler, *Ius Civile*'nin katı ve şekilci yapısından dolayı sayı olarak sınırlıdır. Ancak Roma Usul Hukuku alanında *legis actio* usulünün terk edilmesi üzerine yargılama sırasında *formula* usulünün hâkim hale gelmesi, hakkaniyet (*aequitas*) ile iyiniyet (*bona fides*) ilkelerinin etkisi ve *praetor*'lara geniş hukuki koruma imkânları tanınması gibi gelişmeler ile paralel olarak *Ius Civile* tarafından tanınmayan bazı sebeplerin de borcu sona erdirebileceği kabul edilmiştir. *Ius Honorarium* tarafından kabul edilen bu sebeplere ise *ope exceptionis* (def'i yoluyla) sona erme sebepleri adı verilmektedir. Bu noktada konumuz açısından önem arz eden *acceptilatio* (ibra), borcu *ipso iure* sona erdiren bir sebepken *pactum de non petendo* (alacağı talep etmeme anlaşması/taahhüdü) ise borcu *ope exceptionis* sona erdiren bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu şekilde yapılan bir ayırımın sonucu olarak *acceptilatio* ve *pactum de non petendo* arasında bazı önemli farklılıklar tespit edilmiştir.

Roma Hukuku'nun özellikle Eski Hukuk Dönemi'nde yalnızca borç konusunun yerine getirilmesi bir diğer deyişle ifası (*solutio*) veya şekilsiz bir ibra anlaşması tek başına borcu sona erdiren sebepler olarak kabul edilmemiştir. Bu noktada Eski Hukuk Dönemi'nde özellikle sözleşmesel bir borç ilişkisini *ipso iure* sona erdirebilmek için ifanın veya ibra konusunda anlaşılmasının yanında borç ilişkisini kuran işlem ile aynı şekil ve usullere uyularak gerçekleştirilen bir karşıt işlemin (*contrarius actus*) daha yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu kurala göre Eski Hukuk Dönemi'nde sözleşmesel borç ilişkisini kurabilmek amacıyla kullanılan sözlü, yazılı ya da terazi ve maden külçesi (*per aes et libram*) kullanılarak oluşturulan borçların, sona erdirilebilmeleri için de aynı şekle uyulması gerekmektedir. Bu dönemde sözlü şekilde kurulan borçları ortadan kaldıran işleme *acceptilatio verbis*, yazılı şekilde kurulan borçları ortadan kaldıran işleme *acceptilatio litteris* ve son olarak *per aes et libram* şeklinde kurulan borçları ortadan

kaldıran işleme *solutio per aes et libram* adı verilmiştir. Ancak zaman içerisinde şekilsiz yapılan ifanın borcu tek başına *ipso iure* sona erdirebilecek bir sebep olarak kabul edilmesiyle birlikte bu şekilci karşıt işlemler de yalnızca borçlunun ibrası amacıyla kullanılan usuller haline dönüşmüştür. Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarına gelindiğinde ise yazılı sözleşmeler ile terazi ve maden külçesi kullanılarak oluşturulan borçların ortadan kaybolmasıyla birlikte *acceptilatio verbis*, Roma Hukuku'nda *Ius Civile* tarafından borcun ibrası amacıyla kullanılan tek geçerli işlem haline gelmiş ve bu dönemden itibaren kaynaklarda *acceptilatio* kelimesi ile yalnızca sözlü bir şekilde yapılan ve sözle kurulmuş olan borçların ibrasında kullanılan işlemler kast edilmeye başlanmıştır.

*Acceptilatio* bu şekilde ifanın tek başına borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmesi ve diğer ibra usullerinin ortadan kaybolmasıyla birlikte zaman içerisinde alacaklının gerçekte alacağını elde edemese dahi sanki elde etmiş gibi, ifa gerçekten yapılmış gibi tatmin edildiğini kabul ettiği sözlü şekilde yapılan genel bir ibra işlemine dönüşmüştür. Roma Hukuku'nda *acceptilatio* ile kural olarak yalnızca sözle kurulmuş olan borçlar bir diğer deyişle *stipulatio*, *dotis dictio* ve *iusiurandum liberti* ibra edilebilmektedir. Bu ibra işlemi, borçlunun şekli bazı kalıplara uyarak alacaklısına yönelttiği soru ve alacaklının da borçlunun kullandığı kalıba uymak koşuluyla vereceği olumlu cevabı üzerine gerçekleştirilmektedir. Ancak bu ibra işleminin yalnızca sözle kurulan borçlar ile sınırlı kalması uygulamada bazı sorunlara sebep olmuştur. Bu sorunlara çözüm olarak ise *Cicero*'nun da çağdaşı olan Cumhuriyet Dönemi'nin büyük hukukçusu *praetor Aquilius Gallus* tarafından yeni bir *stipulatio* çeşidi oluşturulmuş ve onun ismiyle anılan *stipulatio Aquiliana*'nın ortaya çıkması ile birlikte her çeşit borcun önce *novatio* yoluyla *stipulatio* borcu haline dönüştürülmesi daha sonra ise *acceptilatio* ile ibra edilmesi mümkün kılınmıştır. Fakat *acceptilatio*'nun yalnızca hazırlar arasında yapılabilmesi, şekli soru cevap kalıplarına uyulması ve şart ya da vadeye bağlanamaması gibi geçerlilik koşulları Klasik Hukuk Dönemi'nde de aynen devam etmiştir.

*Pactum de non petendo* ise *acceptilatio*'dan farklı olarak her çeşit borcu sona erdirmek amacıyla kullanılan, alacaklı ve borçlu arasında alacağın belirli bir süre için veya hiçbir zaman talep edilmeyeceğine dair yapılan şekilsiz bir anlaşmadır. *Ius Civile* tarafından borcu *ipso iure* sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmeyen bu anlaşmalar *formula* usulünün yargılama alanında egemen usül haline gelmesiyle birlikte *praetor*'lar tarafından tanınan bir def'i ile (*exceptio pacti*) korunmaya başlanmıştır. Dolayısıyla



*pactum de non petendo*'nun ihlali bir diğere deyişle alacaklı tarafından borcun ifası için dava açılması halinde *praetor, formula*'da tanıdığı bir def'i (*exceptio*) ile borçluya hukuki koruma sağlamaktadır. Borçlu, yargılama sırasında *formula*'da belirtilen borcu sona erdiren sebebi ispatlayabilmesi halinde beraat etmekte ve alacaklının ifa imkânı ortadan kalkmaktadır. Sonuç olarak bu şekilde bir anlaşmanın yapılmasıyla birlikte tüm borç ilişkisi değil yalnızca def'i ile etkisiz hale gelen anlaşma konusu olan tekil borcu borçludan talep etme imkânı sona ermektedir.

*Acceptilatio*, yukarıda bahsedildiği üzere *Ius Civile* tarafından kabul edilen borcu *ipso iure* sona erdiren bir sebepken, *pactum de non petendo* ise *Ius Honorarium* tarafından kabul edilen *ope exceptionis* bir sona erme sebebidir. Dolayısıyla bu iki işlemin arasında nitelik olarak bazı temel farklılıklar bulunmaktadır.

*Acceptilatio*, *Ius Civile* tarafından *ipso iure* bir sona erme sebebi olarak kabul edildiği için bu şekilde bir ibra işleminin gerçekleştirilmesi halinde borç ilişkisi tamamen, borca bağlı teminat gibi fer'i ilişkileri ile birlikte bütün yönleriyle ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple asıl borcun ortadan kalkmasıyla borca bağlı olan; rehin, kefalet, faiz veya ceza koşulu gibi fer'i borçlar da kendiliğinden sona ermektedir. Benzer bir şekilde *acceptilatio* ile rücu ilişkisi hariç olmak üzere müteselsil borçlu ve müteselsil alacaklılar açısından da borç ilişkisi kesin olarak sonlanmaktadır. Dolayısıyla bu işlemin yapılmasıyla birlikte borç ilişkisini oluşturan hukuki zincirin (*iuris vinculum*) tam anlamıyla koptuğu kabul edilmektedir.

*Pactum de non petendo* ise çoğu durumda sadece anlaşmayı yapan taraflar arasında hüküm sonuç doğuran ve borç ilişkisini değil, yalnızca anlaşma konusu olan tekil borcun takip edilebilme imkânını ortadan kaldıran şekilsiz bir anlaşma olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple asıl borcun *pactum de non petendo* yoluyla talep edilmeyeceğinin kararlaştırılması halinde asıl borca bağlı olan fer'i borçlar geçerli olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Örneğin alacaklı, üzerinde rehin veya kefalet kurulmuş olan asıl alacağını talep etmeyeceğini kabul ederken rehlin ya da kefaletin devam etmesini isteyebilir. Benzer bir şekilde taraflar, yalnızca anapara alacağından vazgeçip faizlerin talep edilebileceği konusunda mutabık kalabilir. Böyle durumlarda alacaklı ve borçlu tarafından *acceptilatio* değil fakat *pactum de non petendo* işlemi tercih edilmektedir. Borçlu ve alacaklı arasında bu şekilde bir anlaşmanın yapılması halinde

kural olarak anlaşmayı yapan borçlu dışında müteselsil borçlular ya da müteselsil alacaklıların da sona erme sebebinin hüküm ve sonuçlarından faydalanabilmeleri mümkün değildir. Aslında *pactum de non petendo*'ya konu olan asıl borç dahi *Ius Civile*'ye göre sona ermemekte fakat yalnızca borcun ifası *praetor* tarafından *formula*'ya eklenen bir def'i ile taraflar arasında yapılan anlaşmanın niteliğine bağlı olarak belirli bir süreliğine veya tamamen engellenmektedir. Dolayısıyla *pactum de non petendo* teknik anlamda bir ibra değildir.

Taraflar arasında *acceptilatio*'nun gerçekleştirilmesinden itibaren borçlunun borcun sona ermesi amacıyla herhangi bir ek hususu yerine getirmesine gerek yoktur. Borç bu durumlarda hukuken, kendiliğinden (*ipso iure*) sona ermektedir. Bu sebepten dolayı sona ermiş bir borç için alacaklının dava açması halinde hakkın varlığının incelendiği *in iure* aşamasında *magistra*, işlemi re'sen (*ex officio*) dikkate almak zorundadır. Bu durum modern hukuklardaki şekliyle bir itiraz sebebidir. Bu şekildeki bir sebebin varlığını tespit eden *magistra*'nın dava hakkı verilmesi talebini reddetmesi (*denegatio actiones*) gerekmektedir. Ancak *magistra*'nın böyle bir sebebin varlığını tespit etmeyi ihmal etmesi ve iddia sahibine dava hakkı tanınması halinde *ipso iure* sona erme sebebinin yargılamanın ikinci aşaması olan *in iudicium* aşamasında da her zaman ileri sürülebilmesi mümkündür.

*Pactum de non petendo*'nun ise *in iure* aşamasında davalı tarafından ileri sürülmesi ve *praetor*'un uygun görmesi üzerine düzenlenen *formula*'da bir def'i (*exceptio*) olarak belirtilmesi gerekmektedir. *Formula*'da belirtilen bu def'i ile hâkime, *exceptio*'ya temel teşkil eden işlemin geçerli bir şekilde yapıldığına kanaat getirmesi halinde davalıyı beraat ettirmesi gerektiği bildirilmektedir. Bu şekilde davalının yargılama sırasında *exceptio*'yu ispat ederek beraat etmesi sonucunda alacaklının alacağını alma imkânı bertaraf edilmekte ve alacak pratik önemini yitirmektedir. Borçlu bu *exceptio* imkânını kullanıp kullanmamakta serbesttir. *Magistra* veya hâkimin böyle bir sebebin varlığını re'sen inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Anlaşmanın yapıldığına dair def'inin mutlaka *in iure* aşamasında davalı tarafından ileri sürülmesi ve *magistra* tarafından *formula*'ya eklenmesi gerekmektedir. Eğer def'i bu aşamada davalı tarafından ileri sürülmezse ve yargılama sonucunda mahkûm olunursa borçlu, borcunu ifa etmek zorundadır.

Bir diğer farklılık olarak *acceptilatio* ile borç, *Ius Civile* gereğince kesin olarak ortadan kalktığı için eski borcun hiçbir şekilde tekrardan canlandırılması mümkün değildir. Borç

ortadan kalktıktan sonra yapılan tüm anlaşmalar borcu yeniden canlandırmak yerine yeni bir borç ilişkisi kurmaktadır. Ancak buna karşılık *pactum de non petendo* yoluyla borcu sona erdiren sebebin sonradan yapılan bir anlaşmayla ortadan kaldırılması mümkündür. Örneğin taraflar arasında alacağın *pactum de non petendo* ile hiçbir zaman talep edilmeyeceği kararlaştırılırsa aynı şekilde yapılan başka bir *pactum* ile bu sefer de alacağın geçerli bir şekilde talep edilebileceğinin kararlaştırılması hukuken geçerlidir. Böyle bir durumun varlığı halinde borcun ifa edilmesini engelleyebilen *exceptio*'nun karşı def'i niteliğinde olan *replicatio* ile çürütülebilmesi mümkün olmakta ve borç sonradan yapılan bir anlaşma ile yeniden ifa edilebilir hale getirilmektedir.

Son olarak ise *acceptilatio*'nun *actus legitimus* olarak sınıflandırılan şekli bir işlem olmasından dolayı bu şekilde yapılan ibra işleminin şarta veya vadeye bağlı olarak yapılabilmesi mümkün değildir. *Pactum de non petendo* ise şekle bağlı olmadığından dolayı şarta veya vadeye bağlı olarak yapılabilmesi mümkündür. *Pactum*'lar yalnızca tarafların iradelerinin uyuşması sonucunda kuruldukları için *acceptilatio*'dan farklı olarak irade uyuşması dışında herhangi bir şekli koşulun yerine getirilmesine gerek yoktur.

Tüm bu sebeplerden dolayı *acceptilatio* ve *pactum de non petendo*'nun pratik olarak borçlunun borcunu ifa etmekten kurtulması şeklinde aynı sonuca sebep olmalarına rağmen yukarıdaki farklar da dikkate alınarak birbirlerinden farklı işlemler olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- ABOUCAYA**, Claude: Essai sur l'histoire de la transaction en droit romain, RHDFÈ, Vol. 36, 1959, s. 275-294.
- AKSU**, Mustafa: Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra, Journal of Yaşar University, C. 8 (Özel), 2013, s. 97-130.
- ANKUM**, Hans: Was *Acceptilatio* an Informal Act in Classical Roman Law?, In Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History (eds. **CAIRNS**, John/ **ROBINSON**, Olivia), Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2001, s. 3-13.
- APATHY**, Peter/ **KLINGENBERG**, Georg/ **PENNITZ**, Martin: Einführung in das römische Recht, Böhlau Verlag, 6. Auflage, Wien, 2016.
- APPERT**, Georges: Essai sur l'evolution du contrat litteral et sur la place qu'il a tenue chez les Romains, RHDFÈ, Vol. 11, N° 4, 1932.
- ARAS**, Bahattin: Roma Hukukunda Evlenme ve Boşanma (Divortium), SÜHFD, C. 18, S. 2, 2010, s. 215-242.
- ASTON**, Michael Norman: A Legal Interpretation of Livy's Caudine Sponsio: Using Roman Law to Test the Validity of Livy's Caudine Forks Narrative, Past Imperfect, Vol. 8, 1999-2000, s. 5-32.
- AYİTER**, Ferit: Borç ve Mesuliyet: Türk Hukuku Tarihine Ait Metodolojik Bir Tetkik, Türk Hukuk Tarihi Dergisi, C. 1, 1944, s. 133-183.
- AYİTER**, Kudret: Roma Hukuku Dersleri: Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1963.
- AYİTER**, Kudret/ **KOSCHAKER**, Paul: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, 2. Baskı, Ankara, 1977.
- BAĞDATLI**, Selahattin: Hukuk Sözlüğü, Derin Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2012.
- BARMANN**, Johannes: Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel, RIDC, Vol. 13, N° 1, 1961.

- BENFERHAT**, Yasmina: Des hommes à tout faire dans l'entourage de César, Dialogues d'histoire ancienne, N° 17 (Conseillers et ambassadeurs dans l'Antiquité), 2017, s. 373-385.
- BERGER**, Adolf: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1991.
- BERKİ**, Şakir: Roma Hukuku, Nur Basımevi, Ankara, 1949.
- BERNARD**, Fernand: The First Year of Roman Law (transl. **SHERMAN**, Charles), The Lawbook Exchange Ltd, New Jersey, 2009.
- BIRKS**, Peter: The Roman Law of Obligations, (ed. **DESCHEEMAER**, Eric.) Oxford University Press, 1st edn. Oxford, 2014.
- BROUGHTON**, Thomas Robert: The Magistrates of the Roman Republic, Vol. I (509 BC-100 BC), J. J. Augustin, New York, 1951.
- BUCKLAND**, William Warwick: The Roman Law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge, 1908. (Slavery)
- BUCKLAND**, William Warwick: Elementary Principles of Roman Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1912.
- BUCKLAND**, William Warwick: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge, 1921. (Text-Book)
- BUCKLAND**, William Warwick: The Main Institutions of Roman Private Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1931. (Roman Law)
- BUCKLER**, William Hepburn: The Origin and History of Contract in Roman Law: Down to the End of the Republican Period, C.J. Clay and Sons, 1st edn. London, 1895.
- BURDICK**, William Livesey: The Principal of Roman Law and their Relation to Modern Law, Lawyers Cooperative Publishing Company, New York, 1938
- BUSH**, M. George: Mancipatio: An Historical Study, Juridical Review, Vol. 38, No. 1, 1926, s. 85-100.

- CAMERON**, Alan: *The Imperial Pontifex*, *Harvard Studies in Classical Philology*, Vol. 103, 2007, s. 341-384.
- CHRIST**, Karl: *The Romans: An Introduction to their History and Civilisation* (transl. **HOLME**, Christopher), University of California Press, London, 1984.
- CORNIL**, Georges: *Ancien droit romain: Le problème des origines*, Recueil Sirey, Paris, 1930.
- COTTIAS**, Myriam/ **CUNIN**, Elisabeth/ **DE ALMEIDA MENDES**, António: *Les traites et les esclavages: Perspectives historiques et contemporaines*, Paris, Karthala, 2010.
- COUCH**, John Andrew: *Woman in Early Roman Law*, *HLR*, Vol. 8, No. 1, 1894, s. 39-50.
- CRAWFORD**, Michael Hewson: *The Early Roman Economy, 753-280 B.C.*, *Publications de l'École française de Rome*, Vol. 27 (In: *L'Italie préromaine et la Rome républicaine*, I. *Mélanges offerts à Jacques Heurgon*), 1976, s. 197-207.
- ÇİL**, Şahin: *İş Hukukunda İbra Sözleşmesi*, *Kamu-İş*, C. 7, S. 3, 2004, s. 1-29.
- DAREMBERG**, Charles Victor/ **SAGLIO**, Edmond: *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, d'après les textes et les monuments*, Tome I, Librairie Hachette et Cie, Paris, 1873.
- DE BARRAU**, Raymond: *De l'acceptation et du pacte de non petendo en droit romain: De la remise de la dette*, *Faculté de droit de Paris*, Thèse pour la doctorat, Paris, 1875.
- DE COLQUHOUN**, Patrick: *A Summary of the Roman Civil Law: Illustrated by Commentaries on and Parallels from the Mosaic, Canon, Mohammedan, English, and Foreign Law*, Vol. II, Stevens and Sons, London, 1851.
- DE SOUZA**, Manuel: *La question de la tripartition des catégories du droit divin dans l'Antiquité romaine*, *Publications de l'Université de Saint-Etienne*, Saint-Étienne, 2004.

- DE ZULUETA**, Francis: Recent Controversy about Nexum, LQR, Vol. 29, No. 2, 1913, s. 137-153.
- DEVALS**, Hyacinthe: De la remise de la dette en droit romain et en droit français, Université de Toulouse, Faculté de droit et des sciences économiques, Thèse pour le doctorat, Toulouse, 1865.
- DI MARZO**, Salvatore: Roma Hukuku (çev. **UMUR**, Ziya.), İstanbul, 1959.
- DİNÇER ARAZ**: Nilgün Roma Hukukunda Ceza Koşulu (*Stipulatio Poenae*), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2018.
- DOMAT**, Jean: Les Lois civiles dans leur ordre naturel, Vol I, Des engagements, Paris, 1689.
- DROGULA**, Fred: *Imperium, Potestas, and the Pomerium* in the Roman Republic, Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte, Vol. 56, No. 4, 2007, s. 419-452.
- DU PLESSIS**, J. Paul: Borkowski's Textbook on Roman Law, Oxford University Press, 5th edn., Oxford, 2015.
- DU PLESSIS**, Paul/ **ANDO**, Clifford / **TUORI**, Kaius: Oxford Handbook of Roman Law and Society, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- DURVIAUX**, Ann Lawrence: Droit administratif, Tome I, L'action publiques, 2e édition, Larcier, Liège, 2018.
- EINZIG**, Paul: Primitive Money: In its Ethnological, Historical and Economic Aspects, Eyre & Spottiswoode, London, 1949.
- EMİROĞLU**, Haluk: Ius Gentium (Kavimler Hukuku), Değişim Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2007.
- ERDKAMP**, Paul/ **VERBOVEN**, Koenraad/ **ZUIDERHOEK**, Arjan: Capital, Investment, and Innovation in the Roman World, Oxford University Press, New York, 2020.
- ERDOĞMUŞ**, Belgin: Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2005.

- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2014.
- EREN**, Selahattin: Satış Sözleşmesinin Tarihsel Kökleri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.
- FARINA**, Angela: Pactum de non petendo: Profili critici e ricostruttivi, Università degli Studi di Milano, Tesi di dottorato, Milano, 2018.
- FOIGNET**, René: Le droit romain des obligations, Librairie Arthur Rousseau, 2e édition, Paris, 1929.
- FOWLER**, Warde: Confarreatio: A Study of Patrician Usage, The Journal of Roman Studies, Vol. 6, 1916, s. 185-195.
- GALLIARD**, François Louis: Des obligations littérales en droit romain et de la Preuve de la filiation, Académie de Strasbourg Faculté de droit et des sciences politiques, Thèse pour le doctorat, Strasbourg, 1860.
- GARDIN-DUMESNIL**, Jean Baptiste/ **GOSSET**, J. M: Latin Synonyms, with their Different Significations, and Examples Taken from the Best Latin Authors, G.B. Whittaker, 3rd edition, London, 1825.
- GARGOLA**, Daniel: Lands, Laws, and Gods: Magistrates and Ceremony in the Regulation of Public Lands in Republican Rome (Studies in the History of Greece and Rome), The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1995.
- GASQUY**, Georges-Arman: Cicéron jurisconsulte: Avec une table des principaux passages relatifs au droit contenus dans les oeuvres de Cicéron, Hachette, Paris, 1887.
- GIFFARD**, André: Précis de droit romain, Tome II (Obligations), Librairie Dalloz, 2e édition, Paris, 1947.
- GIRARD**, Paul Frédéric: Manuel élémentaire de droit romain, Librairie Arthur-Rousseau, 6e édition, Paris, 1918.
- GIDE**, Paul: Observations sur le contrat litteris, Revue de législation ancienne & moderne française et étrangère, Vol. 3, 1873, s. 121-162.



- GIRAUD**, Charles: Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, sous la république et sous l'empire, Tome I, Aix, 1838.
- GIRAUD**, Charles: Des "nexi" ou De la condition des débiteurs chez les Romains, Firmin-Didot Frères, Paris, 1847. (Nexi)
- GÖNENÇ**, Fulya İlçin: Roma Hukukunda Kadın, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2010.
- GÖZLER**, Kemal/ **KAPLAN**, Gürsel: İdare Hukukuna Giriş, Ekin Yayınevi, 18. Baskı, Bursa, 2013.
- GÜNEŞ CEYLAN**, Seldağ: Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi, GÜHFD, C. 9, S. 1-2, 2004.
- GÜNEŞ PESCHKE**, Seldağ: Roma'da Kadının Fiil Ehliyetinin Sınırları, MÜHFD, C. 23, S. 3, 2017.
- GÜNVEREN**, G. Burcu: *Ius Civile*'nin Tanıdığı Azat Etme Muameleleri ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, S. 2, 2018, s. 529-557.
- GÜRTEN**, Kadir: Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2006. (Hakkaniyet)
- GÜRTEN**, Kadir: Roma Hukukunda Kefalet, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020. (Kefalet)
- HALL**, Lindsay: Hirtius and the Bellum Alexandrinum, The Classical Quarterly, Vol. 46, No. 2, 1996, s. 411-415.
- HASOĞLU**, Aynur: Danıştay Kararları Işığında Yetki ve Usulde Paralellik İlkesi, TAAD, S. 33, 2018, s. 123-142.
- HOFMANN**, Herwig/ **ROWE**, Gerard/ **TÜRK**, Alexander: Administrative Law and Policy of the European Union, Oxford University Press, New York, 2011.
- HOWE**, William Wirt: Jus Gentium and Law Merchant, The American Law Register, Vol. 50, No. 7, 1902, s. 375-393.

- HÖNIG**, Richard: Roma Hukuku Dersleri (çev. **TALİP**, Şemseddin), Ahmed İhsan Matbaası, İstanbul, 1938.
- HUNTER**, William: A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code, London, 1803.
- HUSCHKE**, Eduard: Ueber das Recht des Nexum und das alte römische Schuldrecht: Eine rechtshistorische Untersuchung, Gebauer, Leipzig, 1846.
- İNCEEL**, Murat: Roma ve Türk Hukukunda Vesayet, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.
- İZMİRLİOĞLU**, Ayça: 6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname, Journal of Yaşar University, C. 8, 2013, s. 1457-1482.
- JEREMY**, Antony: Pacta Sunt Servanda the Influence of Canon Law upon the Development of Contractual Obligations, Law & Justice The Christian Law Review, Vol. 144, 2000, s. 4-17.
- JHERING**, Rudolf: L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, Tome III, (trad. **DE MEULENAERE**, Octave), 3e édn., A. Marescq Aîné, Paris, 1877.
- JOHNSTON**, David: Justinian's Digest: The Interpretation of Interpolation, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 2, 1989, s. 149-166.
- JOLOWICZ**, Herbert Felix/ **NICHOLAS**, Barry: A Historical Introduction to the Study of Roman Law, Cambridge University Press, 3rd edition, Cambridge, 1972.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Özcan: *Iustinianus* Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976. (İş İlişkileri)
- KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Özcan: Roma Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2000. (Eşya Hukuku)
- KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Özcan: Roma Hukuku: Tarihi Kaynaklar – Genel Kavramlar – Kişiler Hukuku – Hakların Korunması, Turhan Kitabevi, 18. Baskı, Ankara, 2019. (Roma Hukuku)

- KARAKASIS**, Evangelos: Legal Language in Plautus with Special Reference to 'Trinummus', *Mnemosyne*, Vol. 56, No. 2, 2003, s. 194-209.
- KARLOWA**, Otto: Römische Rechtsgeschichte: Privatrecht und Civilprozess, Strafrecht und Strafprozess, Band II, Verlag von Veit & Comp., Leipzig, 1901.
- KASER**, Max: Roman Private Law (transl. **DANNENBRING**, Rolf), Gutenberg Book Printers, 4th edition, Pretoria, 1984.
- KAYAK**, Sevgi: Roma Hukukunda Aile Kurumu, *HÜHFD*, C. 8, S. 2, 2018, s. 249-302.
- KNÜTEL**, Rolf: Zum Prinzip der formalen Korrespondenz im römischen Recht, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 88 (1), 1971, s. 67-104.
- KOOPS**, E./ **ZWALVE**, W.J: Law & Equity: Approaches in Roman Law and Common Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2014.
- KROPPEBERG**, Inge: Law, Religion, and Constitution of the Vestal Virgins, *Law and Literature*, Vol. 22, No. 3, 2010, s. 418-439.
- KÜÇÜK**, Eşref: Roma Hukuku Davalar Sisteminde Actio Popularis, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2013.
- KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan: Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, *AÜHFD* C. 45, S. 1, 1996, s. 505-531.
- KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan: Roma Hukukunda Vasiyet (*Testamentum*), Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2007. (*Testamentum*)
- LAFONT**, Sophie/ **SOTTY**, Richard: Droits de l'Antiquité, *RHDFÈ*, Vol. 78, No. 1, 2000, s. 51-194.
- LEAGE**, Richard William/ **ZIEGLER**, Charles Hugo: Roman Private Law, Founded on the 'Institutes' of Gaius and Justinian, Macmillian and Co. Limited, 2nd edition, London, 1930.
- LEAGE**, Richard William/ **PRICHARD**, A. M: Leage's Roman Private Law: Founded on the Institutes of Gaius and Justinian, St. Martin's Press, 3rd edition, London, 1961.

- LÉCRIVAIN**, Charles: Restitution d'une loi du Code de Justinien (I, 26, 6): Le terme stoïcien x, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, Vol. 14, 1890, s. 486-489.
- LEIST**, Burkard Wilhelm: *Graeco-italische Rechtsgeschichte*, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1884.
- LÉVY-BRUHL**, Henri. La "Sponsio" des Fourches Caudines, *RHDFÉ*, Vol. 17, 1938, s. 533-547.
- LÉVY-BRUHL**, Henri: The Act Per Aes et Libram, *LQR*, Vol. 60, No. 1, 1944, s. 50-62. (Per Aes)
- LÉVY-BRUHL**, Henri: Le deuxième chapitre de la loi Aquilia, *RIDA*, Vol. 5 (3), 1958, s. 507-518.
- LITTLETON**, A. C./ **YAMEY**, B. S: *Studies in the History of Accounting*, Richard D. Irwin Inc., Illinois, 1956.
- MACCORMACK**, Geoffrey: Nexi, Iudicati and Addicti in Livy, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 84 (1), 2013, s. 350-355.
- MACQUERON**, Jean: *Histoire des obligations: Le droit romain*, Vol. I, Publications du Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, 1er édition, Aix-en-Provence, 1971.
- MACVE**, Richard: Some Glosses on 'Greek and Roman Accounting', *History of Political Thought*, Vol. 6, No. 1, 1985, s. 233-264.
- MAGDELAIN**, André: La loi *Poetelia Papiria* et la loi *Iulia de pecuniis mutuis*, Publications de l'École Française de Rome, Vol. 133 (*Ius Imperium Auctoritas*), 1990, s. 707-711.
- MAY**, Gaston: *Éléments de droit romain, à l'usage des étudiants des Facultés de droit*, Larose & Forcel, 7e édition, Paris, 1901.

- MAYNZ**, Charles: Cours de droit romain: Précédé d'une introduction contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome, Tome I, A. Durand et Pedone Lauriel, Paris, 1891.
- MCGINN**, Thomas: Obligations in Roman Law: Past, Present, and Future, Michigan, 2012.
- MELIS**, Federigo: Storia della ragioneria. Contributo alla conoscenza e interpretazione delle fonti più significative della storia economica, Bologna, Zuffi, 1950.
- MELVILLE**, Robert: A Manual of the Principles of Roman Law Relating to Persons, Property, and Obligations with a Historical Introduction, Edinburg, 1921.
- MEYER**, Elizabeth: Legitimacy and Law in the Roman World: Tabulae in Roman Belief and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- MITTEIS**, Ludwig: Ueber das Nexum, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte /Romanistische Abteilung, 22 (1), 1901, s. 96-125.
- MITTEIS**, Ludwig: Über die Herkunft der stipulation: Eine Hypothese, Hermann Böhlau, Weimar, 1907. (Stipulation)
- MONIER**, Raymond: Manuel élémentaire de droit romain: Les Obligations, Tome II, Domat Montchrestien, 4e édn., Paris, 1948.
- MORRISON**, Louis de La Bassetière: Du pacte de non petendo en droit romain: Des partages d'ascendants en droit français, Larose et Forcel, Paris, 1883.
- MOUSOURAKIS**, George: A Legal History of Rome, Routledge Press, 1st edition, New York, 2007.
- MUIRHEAD**, James: Historical Introduction to the Private Law of Rome, Adam and Charles Black, 2nd edition, London, 1899.
- NICHOLAS**, Barry: Verbal Forms in Roman Law, TLR, Vol. 66, No. 6, 1991-1992, s. 1605-1615.
- NÓTÁRI**, Tamás: The Function of the Flamen Dialis in the Marriage Ceremony. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica, Vol. 45, 2004, s. 157-166.

- NOYES**, Charles Reinold: *The Institution of Property; A Study of the Development, Substance and Arrangement of the System of Property in Modern Anglo American Law*, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2007.
- OBENCHAIN**, Roland: *Roman Law of Bankruptcy*, NDLR, Vol. 3, No. 4, 1928, s. 169-200.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/ **ÖZ**: *Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- OĞUZOĞLU**, Hüseyin Cahit: *Roma Hukuku*, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1959.
- OLARIU**, Mihai: *Extinction of Obligations and Securities in the Roman Law*, Contemporary Legal Institutions, Volume 6, No. 1, 2014.
- OURLIAC**, Paul/ **DE MALAFOSSE**, Jehan: *Histoire du droit privé*, Tome I, Presses Universitaires de France, Paris, 1957.
- ÖZCAN**, Durmuş/ **OCAK**, Uğur: *Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi (İbraname)*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2015.
- ÖZER SARITAŞ**, Duygu: *Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*, Dora Yayıncılık, 2. Baskı, Bursa, 2018.
- PAHUD**, Samuel: *Le statut de l'esclave et sa capacité à agir dans le domaine contractuel. Etude de droit romain de l'époque classique*, Université de Lausanne Faculté de droit et des sciences criminelles, Thèse de doctorat, Zürich, 2013. ([https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB\\_675169FD2C8B.P001/REF.pdf](https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_675169FD2C8B.P001/REF.pdf))
- PECK**, Harry Thurston: *Harper's Dictionary of Classical Literature and Antiquities*, Harper&Brothers Publishers, New York, 1898.
- PETIT**, Eugène: *Traité élémentaire de droit romain, contenant le développement historique et l'exposé général des principes de la législation romaine, depuis l'origine de Rome jusqu'à l'empereur Justinien*, 4e édn., Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1903.
- PHILLIPSON**, Donald: *Development of the Roman Law of Debt Security*, SLR, Vol. 20, No. 6, 1968, s. 1230-1248.

- PHILLMORE**, John: Principles and Maxims of Jurisprudence, London, 1856.
- POTHIER**, Robert Joseph: Traité des Obligations, Vol I, Paris, 1761.
- POUND**, Roscoe: Jurisprudence, Vol. III, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2000.
- RADO**, Türkan: Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri, İÜHFİM, C. 8, S. 3-4, 1942, s. 530-544. (Evlenme Şekilleri)
- RADO**, Türkan: Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkışafı, İÜHFİM, C. 10, S. 1-2, 1944, s. 229-240. (İcra)
- RADO**, Türkan: Roma Hukuku Sahasında Bazı Yeni Görüşler, İÜHFİM, C. 29, S. 4, 1963, s. 1089-1101.
- RADO**, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 14. Baskı, İstanbul, 2018. (Roma Hukuku)
- ROBIOU**, Félix / **DELAUNAY**, Didier: Les institutions de l'ancienne Rome. Économie politique et lois agraires: Gouvernement et administration de l'Empire, Tome III, Perrin Et Cie, Paris, 1888.
- ROBY**, Henry John: Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines, Vol. II, Cambridge University Press, Cambridge, 1902.
- ROTONDI**, Giovanni: Di alcune riforme giustinianee relative al pactum de non petendo, Unione Tipografica Cooperativa, Perugia, 1913.
- RUDORFF**, Adolf August Friedrich: Römische Rechtsgeschichte, Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1857.
- RUELLE**, Annette: La sponsio à la lumière de sa formule, ou l'histoire d'une fausse origine, Le droit romain d'hier à aujourd'hui. Collationes et oblationes: Liber amicorum en l'honneur du professeur Gilbert Hanard (éd. **RUELLE**, Annette et **BERLINGIN**, Maxime), Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2009. (<https://books.openedition.org/pusl/1040>)
- SAVATIER**, René: Destin du Code civil français, RIDC, Vol. 6, N°4, 1954, s. 637-664.

- SAYIN**, Bengi Sermet: Roma Hukukunda Pactum'lar (Anlaşmalar), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2008.
- SCHILLER**, Arthur: Roman Law Mechanisms of Development, New York, 1977.
- SCHULZ**, Fritz: Classical Roman Law, Clarendon Press, Oxford, 1951.
- SELLETT**, George/ **HO**, Shih Chen / **HO**, Shih Mai: Archaic Methods of Validating a Contract: The "Blow" and the "Libation", MLR, Vol. 21, No. 1, 1922, s. 79-85.
- SENN**, Félix: Le nexum contrat de prêt du très ancien droit romain, Nouvelle revue historique de droit français et étranger, Vol. 29 (1), 1905, s. 49-95.
- SHUMWAY**, Edgar: Ex Pacto Actio Non Nascitur, The American Law Register, Vol 51 (5), 1903.
- SIBER**, Heinrich: Contrarius consensus, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 42 (1), 1921, s. 68-102.
- SILVER**, Morris: The Nexum Contract as a Strange Artifice, RIDA, No. 59, 2012.
- SIRKS**, Adriaan Johan Boudewijn: An Aspect of Archaic Roman Law: Auctoritas Tutoris in the Law's Beginnings (ed. **FELDBRUGGE**, Ferdinand J.M.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2003.
- SMITH**, William: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, Little-Brown and Company, 2nd edn., Boston, 1875.
- SOBCZYK**, Marek: Condictio Causa Data Causa non Secuta and Development of the Contractual System, Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa, Vol. 12, No. 2, 2018, s. 177-195.
- SOHM**, Rudolf: The Institutes: A Text-Book of the History and System of Roman Private Law (transl. **CRAWFORD**, Ledlie James), Clarendon Press, 3rd edn., Oxford, 1907.
- SOMER**, Pervin: 100 Soru - 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2016.



- SÖĞÜT**, İpek Sevda: Roma Hukukunda Exceptio Doli Generalis (Genel Hile Def'i), Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 2020.
- SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, Özlem: Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016. (Contractus)
- SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, Özlem: Roma Kamu Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017.
- SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, Özlem: Roma Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020. (Roma Özel Hukuku)
- STEINER**, Anja: Die römischen Solidarobligationen: Eine Neubesichtigung unter aktionenrechtlichen Aspekten, C.H. Beck, München, 2009.
- TAHAN ORHAN**, Duygu: Roma Hukukunda *Manus* Kurumu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018.
- TAHİROĞLU**, Bülent/ **ERDOĞMUŞ**, Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2018.
- TAHİROĞLU**, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2016. (Roma Borçlar Hukuku)
- TAHİROĞLU**, Bülent: Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet, İÜHFİM, C. 42, S. 4, 1976, s. 323-340.
- TEKİN**, Oğuz: Eskiçağda Para Antik Nümismatiğe Giriş, Eskiçağ Bilimleri Enstitüsü Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2000.
- TERNOVÉANO**, Georges: De la Dissolution du mariage en droit romain: Du Divorce et de la séparation de corps en droit français, Faculté de droit de Paris, Thèse pour le doctorat, Paris, 1881.
- TESTART**, Alain: Importance et signification de l'esclavage pour dettes, Revue française de sociologie, 41-4, 2000, s. 609-641.
- TOUBIN**, Pierre Philippe Albert: De l'acceptilation, en droit romain: De la remise de la dette, en droit français, Faculté de droit de Paris, Thèse pour le doctorat, Paris, 1869.

- TUJA**, Raymond: Du contrat littéral à Rome; Du louage d'industrie en France, Universités de l'académie de Lyon Faculté de droit, Thèse pour le doctorat, Lyon, 1881.
- TURANBOY**, Nuri: İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.
- TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Gökçe Halide: Roma Medeni Usul Hukukunda *Formula* Yargılaması, DEÜHFD, C. 7, S. 1, 2005, s. 167-212.
- TÜRKOĞLU**, Gökçe Halide: Hukukun Kaynağı Olarak İmparatorların Yazılı Cevapları (*Rescriptum*), DEÜHFD, C. 10, S. 2, 2008, s. 133-152.
- UÇARYILMAZ**, Talya Şans: Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna dek Bona Fides İlkesi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2018.
- UMUR**, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yayınevi, İstanbul, 1987. (Ders Notları)
- UMUR**, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975. (Lügat)
- UMUR**, Ziya: Roma Hukuku: Tarihi Giriş – Kaynaklar – Umumi Mefhumlar – Hakların Himayesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974.
- VAINBERG**, Sigismond: Le nexum et la contrainte par corps en droit romain, Ernest Leroux, Paris, 1874.
- VAN DORSTEN**, Johan Lourens: Pacta de non petendo, De Rebus, Issue 210, 1985, s. 292-294.
- VON AMIRA**, Karl: Nordgermanisches Obligationenrecht, Verlag von Veit Sn Comp., Leipzig, 1882.
- VON GIERKE**, Otto: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, Verlag von M. & H. Marcus, Breslau, 1910.
- WACKE**, Andreas: Gallisch, Punisch, Syrisch oder Griechisch statt Latein? Zur schrittweisen Gleichberechtigung der Geschäftssprachen im römischen Reich, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 110 (1), 1993, s. 14-59.

- WALTON**, Frederick Parker: Historical Introduction to the Roman Law, W. Green and Son Limited, 4th edition, Edinburgh, 1920.
- WATSON**, Alan: The Form and Nature of 'Acceptilatio' in Classical Roman Law, RIDA, Vol. 8, No. 3, 1961, s. 391-416. (Acceptilatio)
- WATSON**, Alan: Rome of the XII Tables: Persons and Property, Princeton University Press, New Jersey, 1975.
- WATSON**, Alan: The Evolution of Law: The Roman System of Contracts, LHR, Vol. 2, No. 1, 1984, s. 1-20. (Evolution)
- WATSON**, Alan: Failures of the Legal Imagination, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1988.
- WATSON**, Alan: The State, Law, and Religion: Pagan Rome, The University of Georgia Press, London, 1992.
- WESTBROOK**, Raymond: The Coherence of the Lex Aquilia, RIDA, No. 42, 1995, s. 437-471.
- WESTRUP**, Carl Wium: Notes sur la sponsio et le nexum dans l'ancien droit romain: Le nouveau fragment des Institutes de Gaius, KDVS HTM, Vol. 31, N° 2, 1947, s. 1-28.
- WOLFF**, Hans Julius: La structure de l'obligation contractuelle en droit grec, RHDFÉ, Vol. 44, 1966, s. 569-583.
- YEŞİLLER**, Mehmet: Roma Hukuku'nda Hükümsüzlük Halleri, GÜHFD, C. 15, S. 3, 2011, s. 77-94.
- YILMAZ**, Ejder: Hukuk Sözlüğü (Öğrenciler İçin), Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2016.
- ZILIO**, Milena: La fenomenologia dell'obbligazione alternativa nel diritto romano: Natura e regime, Università degli Studi di Padova, Dipartimento di Storia e Filosofia del Diritto e Diritto Canonico, Tesi di Dottorato, Padova, 2008. (<http://paduaresearch.cab.unipd.it/461/>)

**ZIMMERMANN**, Reinhard: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co. Ltd, Cape Town, 1990. (Obligations)

**ZIMMERMANN**, Reinhard: Roman-Dutch Jurisprudence and its Contribution to European Private Law, TLR, Vol. 66, No. 6, 1991-1992, s. 1685-1722. (Jurisprudence)