

ROMA USUL HUKUKUNDA SİSTEM DIŞI YARGILAMANIN ÖZELLİKLERİ VE GÜNÜMÜZ USUL HUKUKU İLE BENZERLİKLERİ

Arş. Gör. Fırat KORKMAZ*

ÖZET

Roma Hukukunda M.S. 342 yılında *formula* usulü terkedilerek tamamen sistem dışı yargılamaya geçilmiştir. Önceki yargılama sistemleri pek benzemese de sistem dışı yargılama usulü bugün Hukuk Muhakemeleri Kanununda kabul edilen yargılama usulüne oldukça benzemektedir. Makalede sistem dışı yargılamanın genel özellikleri ve günümüz usul hukukuyla benzerlikleri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Legis actio, cognitio extra ordinem, Formula usulü, Roma usul hukuku, Sistem dışı yargılama, Roma Hukukunda deliller.

PROPERTIES OF COGNITIO EXTRA ORDINEM AND IT'S SIMILARITIES BETWEEN CONTEMPORARY PROCEDURAL LAW

ABSTRACT

In the year AD 342 the *formula* judgment procedure completely abandoned and *cognitio extra ordinem* accepted. Although the previous judicial systems are not really similar, *cognitio extra ordinem* is quite similar to the judgment procedure which adopted in Hukuk Muhakemeleri Kanunu. In this article the general features of the, *cognitio extra ordinem* and its similarities with contemporary procedural law will be examined.

* KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Ana Bilim Dalı,
firat.korkmaz@karatay.edu.tr
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5834-9393
Gönderim Tarihi: 30.10.2018; **Kabul Tarihi:** 25.01.2019

Key Words:

Legis actio, Cognitio extra ordinem, Formula procedure, Roma judgment procedure, Proofs in roman Law.

GİRİŞ

Roma Hukuku yüzyıllar süren gelişim ve değişim evrelerinden geçmiş bir hukuk sistemidir. Roma Hukukundaki bu değişim ve gelişimlerin bir anda olmadığı oldukça yavaş fakat istikrarlı bir seyir izlediği görülmektedir. Roma Usul Hukuku' nun da bu değişimin bir parçası olarak farklı evrelerden geçtiği görülmektedir. *Legis Actio*' lar yargılama usulüyle başlayan Roma Usul Hukuku zamanla yerini *formula* usulüne o da daha sonra yerini Sistem Dışı Yargılama usulüne bırakmıştır.

Roma Hukukundaki değişimlerin genel sebeplerinin hukuki, tarihi, siyasi ve sosyolojik etkenler olduğu görülmektedir. Özel Mahkemeler Sisteminde *legis actio*' lardan *formula* usulüne geçişte hukuki ve sosyolojik etkenler temel sebep olarak gösterilebilir. Sistem Dışı Yargılamanın ortaya çıkmasında ise hukuki nedenlerle beraber siyasi etkenlerin etkisinin de büyük olduğu görülmektedir. Zira bu sistemin çıkışı Cumhuriyet Döneminden sonra İlk İmparatorluk Dönemine geçiş zamanlarında olup *princeps*' lerin otoritelerini güçlendirip yargıda da etkin olmalarını temin etmek için bu usulü destekledikleri görülmektedir. Bu durum sistem dışı yargılamanın hızlı bir şekilde güç kazanmasına, devlet tarafından destek bulmasına ve bu usul sisteminin devletin resmi usul sistemi olarak benimsenmesine yol açmıştır.

Özel Mahkemeler Sisteminin günümüz usul hukukuyla bağlantılarının oldukça zayıf olduğu hatta hukuki bağlantı ve benzerlik kurmanın oldukça güç olduğu söylenebilir. Sistem Dışı Yargılama ile değişen Roma Usul Hukukunun ciddi oranda günümüz usul hukuku sistemlerine doğru bir değişim gösterdiği görülmektedir. Özellikle bu yeni

yargılama usulünün tek aşamada ve devletin resmi mahkemelerinde görülmesi ayrıca günümüz usul kurallarına ve kaidelerine uygunluk gösteren bir tarzda cereyan etmesi; sistem dışı yargılamanın günümüz Kıta Avrupası Usul Hukukunun bir derece kaynağını teşkil ettiğini göstermektedir.

Makalede sistem dışı yargılamanın Roma Hukuku' na girişinin zeminini hazırlayan etkenlere ve tarihi gelişmelere değindikten sonra bu usulün genel özellikleri incelenmiştir. Böylece bu yeni usulün, özel mahkemeler sistemiyle arasındaki bağlantılar ve farklılıklar da incelenerek, sistem dışı yargılamayla günümüz medeni usul hukuku kıyaslanarak benzerlikler ortaya konulmuştur.

I. SİSTEM DIŞI YARGILAMANIN ZEMİNİNİ HAZIRLAYAN GELİŞMELER

Özel Mahkemeler Sistemi sadece Roma vatandaşlarına uygulanan, Romalıların hukuk anlayışına uygun onlara has bir sistemdi. Roma Devletinin genişlemesiyle ülkeye yabancılar dahil olmuştu. *Legis Actio* lar bertaraf edilince yerine getirilen *Formula*¹ usulüyle yabancılar yargılanabiliyor olsa da² *formula* usulü de artık yeterli gelmiyordu. Ülke içerisindeki yabancıların hukuki sorunlarını çözebilmek için onlara kolaylıkla uygulanabilecek yeni bir usul sistemi ihtiyacı kendisini göstermeye başlamıştı. Bu ihtiyaç üzerine özellikle eyaletlerde sistem dışı yargılama denilen yeni bir usul uygulanmaya başlandı³. Bu usulün öncelikle çok sınırlı uygulandığı daha sonraları ise özellikle ilk imparatorluk döneminden itibaren gittikçe genişleyerek kendisine uygulama alanı bulduğu görülmektedir⁴. Özel Mahkemeler Sistemi yürürlükten hemen kaldırılmamış bir süre sistem dışı yargılama ile ikisinin beraber kullanıldığı görülmektedir. Bu yeni usulünün en önemli yeniliği

¹ **KOSCHAKER**, Paul/**AYİTER**, Kudret; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.

² **GÖNENÇ**, Fulya İlçin, “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler.”, ERÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s.141.

³ **AKINCI**, Şahin, *Roma Hukuku Dersleri*, Konya 2012, s.352,353.

⁴ **UMUR**, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, Tıpkı 3. Basım, İstanbul 2010, s.27; **AKINCI**, Roma, s.353,354; **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Gökçe, *Roma Medeni Usul Hukukunda Formula Yargılaması*, DEÜHFD, C. VII, S.1, Y.2005, s.169.

dâvanın *in iure* ve *apud iudicem* olmak üzere iki aşamada görülmemesi⁵, tüm yargılama safhalarının aynı devlet memuru önünde tek aşamada gerçekleşmesi⁶. Bu usulle beraber artık yargılama devletin kontrol ve denetimi altında yapılmaya başlanmıştır⁷.

Sistem Dışı Yargılamanın gittikçe yaygınlaşmasının belirli sebepleri vardı. Öncelikle bu usul özel mahkemeler sistemine göre daha az şekilci ve daha kolay bir yargılama sistemiydi. İkinci olarak bu usulde artık hâkime takdir yetkisi tanınıyordu⁸. Üçüncü olarak özel mahkemeler sisteminde görülemeyen avukatlık, doktorluk ücretlerinin istenmesine ya da nafaka taleplerine dair davaların, sistem dışı yargılamada görülmesi mümkündür⁹. Dördüncü olarak da siyasi sebeplerin varlığından bahsetmek mümkündür¹⁰. Zira ilk imparatorluk dönemiyle beraber *princeps*' ler her alanda yetkilerini arttırma gayreti içerisinde girerek tam bir otorite kurmaya çalışmışlardır. Özel Mahkemeler Sisteminde davalara özel hâkimler baktığı için hâkimin vereceği karara müdahale imkânı bulunmuyordu. Verilen karar da istisnâi haller dışında kesin nitelik taşıyor değiştirilemiyordu. Fakat sistem dışı yargılama da dâvalara *princeps*' lere

⁵ **KARAKOCALI**, Ahmet, *Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu*, Ankara 2011, s.107; **KAYNAK**, Seda, “*Cognitio Extra Ordinem*’ den Günümüze Delil ve İspat Yükü”, İÜHFD, Özel Sayı C. II, Y.2015, s.1022, 1023.

⁶ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Formula, s. 202; **UMUR**, s.275; **ÖZKAN SUNGURTEKİN**, Meral/ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, *Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları*, Ankara 2008, s.14; **ARAS**, Bahattin, *Roma Hukukundan Günümüze Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Günümüz Aile Mahkemeleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2005, s.12.

⁷ **KARAKOCALI**, s.109; **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, Özlem, “*Roma Hukukunda Yargıcın Reddi*”, AÜHFD, C. LI, S .1, Y.2002, s,97; **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Formula, s.206.

⁸ Yargılamanın iki aşamada görülmesinin terk edilmesi de hâkime takdir yetkisi tanınmasına sebep olmuştur. Zira özel yargılama sisteminde hukukçu olmayan hâkimin, *praetor* önündeki *in iure* aşamasında ortaya çıkan hukukî sentezi bozmaması ve iki aşama arasındaki bağlılığın sağlanması adına hâkime takdir yetkisi verilmemesi söz konusuydu.

⁹ **TAHİROĞLU**, Bülent/ **ERDOĞMUŞ**, Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, 8. Basım, İstanbul 2012, s.266; **UMUR**, s.277; **AKINCI**, Roma, s.353; **ÖZKAN SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.17; **ARAS**, s.30,31.

¹⁰ **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, s.101; **ARAS**, s.31.

bağlı devlet memuru statüsündeki hâkimler bakıyorlardı¹¹. Bu ise *princeps*' lere dâvaya müdahale olanağı sağlıyordu. Kaldı ki bu usulde karara itiraz yolu açık bırakılmıştır. Böylece itiraz halinde *princeps* üst yargılama merci olarak dâvayı inceleyip verilen kararı değiştirebilirdi¹². Bu sebeple devletin siyasi desteğinin sistem dışı yargılamanın gelişmesine önemli bir etkisi olduğu görülmektedir¹³. Bu dört sebeple sistem dışı yargılama yaygınlaşmış¹⁴ ve artık kişilere özel mahkemeler sistemiyle sistem dışı yargılama usulü arasında seçim hakkı tanınmıştır.

Fertlere yargılamada diledikleri usulü seçme imkânı tanınmasından sonra, sistem dışı yargılamanın fertler için de daha tercihe şayan olması sebebiyle özel mahkemeler sistemine müracaat gittikçe azalmıştır. M.S. 294 yılında İmparator *Diocletianus* çıkardığı bir emirname ile *magistra*' lara mecbur kalmadıkça anlaşmazlıkları kendilerinin çözmelerini ve özel hâkimlere havale etmemelerini emretti. Zaten o yıllarda *formula* usulüne artık çok az kimse müracaat ediyordu. M.S. 342 yılında çıkarılan bir emirname ile de *formula* usulü tamamen ortadan kaldırıldı¹⁵. Böylece artık Roma Usul Hukukunda özel mahkemeler sistemi tamamen lağvedilmiş, kullanılan tek usul sistemi, sistem dışı yargılama (*cognitio extra ordinem*) olmuştur¹⁶. Bu usul sisteminin özel yargılama sisteminden farklı olarak günümüz usul hukuku anlayışına bir hayli yakın olduğu görülmektedir¹⁷.

II. Sistem Dışı Yargılamanın Özellikleri

Özel Mahkemeler Sistemine dahil olan *legis actio* ve *formula* usullerinde önemli farklılıklar olsa da sistem dışı yargılama başlı başına ayrı bir usul sistemidir. Sistem dışı yargılamanın karakteristiğini veren

¹¹ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, *Formula*, s.204; KARAKOCALI, s.103; SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, s.97.

¹² UMUR, s.277; AKINCI, *Roma*, s.354.

¹³ SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, s.101.

¹⁴ ARAS, s.31.

¹⁵ SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, s.101; AKINCI, *Roma*, s.354; UMUR, s.278.

¹⁶ TOKALI, İ., *Roma Hukuku ve Türk Hukukunda Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2010, s.12.

¹⁷ UMUR, s.277.

özellikleri ise yargılamanın artık tek bir aşamada gerçekleşmesi¹⁸, hâkimlerin devlete bağlı memurlar olması¹⁹ ve takdir yetkilerinin önemli derecede artması ayrıca kararın bir üst mahkemeye taşınabilmesidir²⁰.

A. Genel Özelliklerinin İncelenmesi

İmparatorluk döneminde imparator hakimlerin başı haline gelmiş olduğundan, yargılama işleri artık onun adına icra edilmekte idi. Dâvalara dönemine göre *princeps'* lere ya da imparatora bağlı hâkimler bakıyordu. Bu hâkimler kendi aralarında ast üst ilişkisiyle ayrıldığı gibi aynı zamanda *princeps'*e ya da imparatora bağlı oldukları için devlet memuru statüsündeydiler²¹.Constantinopolis (İstanbul) ve Roma' nın valileri önemli davalara bakan büyük hâkimlerdi(*Judices maiores*)²². Önemi daha az olan davalara, onların altında bulunan *municipium magistra'* ları bakalardı²³.

Bu yargılama sisteminin Roma Usul Hukukundaki değişimler bağlamında en önemli özelliği artık yargılamanın tek aşamada görülmesidir²⁴. Bu büyük değişiklik artık yargılamanın gidişatını şekle bağlılığını hatta hâkimin takdir yetkisini dahi etkileyen bir değişimdir. Özel Mahkemeler Sisteminde hâkimin hukukçu olmaması²⁵ ve *in iure* aşamasına şahit olmayıp somut olaydan bir derece uzak olması sebepleriyle takdir yetkisinin geniş olmasının belirli sakıncaları vardı. Nitekim özel mahkemeler sistemine göre hâkimlerin takdir yetkisinin oldukça genişlemiş olduğu görülmektedir. Artık davanın tüm safhaları

¹⁸ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Formula, s. 202; **UMUR**, s.275; **ÖZKAN SUNGURTEKİN / TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.14.

¹⁹ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Formula, s.204; **KARAKOCALI**, s.103; **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, s.97.

²⁰ **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, s.103

²¹ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Gökçe, “*Roma Hukuku'nda Hakim Sorumluluğu*”, MÜHFHAD, C XIV, S.4, Y.2008, s.278; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ**, s.267; **KARAKOCALI**, s.205,206; **ÖZKAN SUNGURTEKİN / TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.14.

²² **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, s.102.

²³ **UMUR**, s.278.

²⁴ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Formula, s. 202; **UMUR**, s.275

²⁵ Sistem dışı yargılamada da hâkimlerde hukukçu olma şartı aranmamaktadır. Bkz. **TOKALI**, s.86

hâkim önünde cereyan ettiği için somut olayın özelliklerini hukuken bilen ve değerlendiren hâkime daha geniş takdir yetkisinin tanınması gerekmektedir. Bu usulde hâkime takdir yetkisi tanınmasıyla hâkimler artık tanıkları ve avukatları yönlendirebilirler, tanıkları kendiliğinden mahkemeye davet edebilirler veya taraflara yemin teklifinde bulunabilirler²⁶. Davanın bir aşamada görülmesi ve bu usulün kendine özgü yenilikleri sebepleriyle tarafların da artık iddialarını ve delillerini daha rahat ileri sürdüğü görülmektedir. Bu usulde davalı sadece savunan bir durumda yani edilgen bir pozisyonda değildi. Dâvacının iddiasına karşılık dâvalı da karşı iddiada bulunabilir, örneğin takas ileri sürerek alacağı ile borcunun mahsup edilmesini isteyebilirdi²⁷. Hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim dâvalı yerine dâvacıyı mâhkum edebilirdi. Hükümün bir miktar paraya ilişkin olması zorunluluğu da bu yargılama siteminde kabul edilmemişti²⁸. Verilen hüküm artık aynî de nitelikte de olabilirdi.

Günümüz usul hukukunda da yargılama tek aşamada gerçekleşmektedir. Her ne kadar birden fazla celseler olabilse de aynı hâkim önünde aynı görevli mahkemede yargılama cereyan etmektedir. Sistem Dışı Yargılamada iki ayrı safhada yargılamanın terk edilerek tek görevli mahkemede ve aynı hâkimin önünde yargılamanın kabul edilmesi Roma Usul Hukukunu günümüz usul hukukuna en çok yaklaştıran değişim olmuştur. Bu değişimin beraberinde hâkimin takdir yetkisini, tarafların yargılama sırasında daha rahat iddia ve delillerini ileri sürmesini beraberinde getirmesi de bu usulü günümüz usulüne yaklaştıran uygulamalar olmuştur. Her ne kadar HMK' da davanın genişletilmesi yasağı mevcutsa da HMK madde 141 uyarınca taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia ve savunmalarını genişletebilirler. Gene konuyla alakalı olarak HMK m. 184 şu şekildedir: *"Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir."* Bu bağlamda taraflar hâkimin yapmış olduğu tahkikat sonunda dahi tarafların bununla ilgili açıklamalar yapmak suretiyle davaya katılım gösterebilmektedir. Benzer şekilde sistem dışı yargılamada tarafların mahkeme boyunca eşit pozisyonda olup etken

²⁶ **KARAKOCALI**, s.106.

²⁷ **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ**, s.266, 267; **AKINCI**, Roma, s.355.

²⁸ **KARAKOCALI**, s.108; **TÜRKOĞLU**, s.206.

bir şekilde karşı iddialarda bulunabilmesinin de günümüz usul hukukunda tarafların mahkemedeki pozisyonlarına yaklaştıran bir durum olduğu görülmektedir.

B. Sistem Dışı Yargılamada Davanın Başlangıcı

Özel Mahkemeler Sistemi'ndeki *magistra* huzuruna davetin (*in ius vocatio*) sistem dışı yargılamada büyük bir değişikliğe uğradığı görülmektedir. M.S. 322 senesinde, *Constantinus*'un bir emirnamesi ile eski özel davet usulü lağvedilerek onun yerine resmi davet niteliğinde olan *litis denuntiatio* usulü kabul edildi²⁹. Bu usule göre dâvanın görülmesine dâvacının müracaatıyla başlandı. Bu müracaat üzerine mahkeme, dâvacının talebini kaydeder dâvacının iddialarını özetleyerek dâvalıya, bir yazı göndererek dört ay içerisinde hâkimin huzuruna çıkması gerektiğini bildirirdi³⁰. Davet yazısında ikame edilmek istenen dâvanın ismi de dâvalıya bildirilirdi³¹. Davet yazısında dâvalıya mahkemeye gelmek yerine dâvacının taleplerini yerine getirebileceği olanağı da bildiriliyordu. Bu tebligat ilk zamanlarda dâvacı tarafından yapılmaktaydı.

Tebliği alan dâvalı belirlenen günde mahkemeye geleceğine dair teminat vermesi gerekirdi. Dâvalı mahkemeye gelmek istemez de dâvacıyla anlaşma yolunu seçerse bunu mektupla bildirebilirdi. Gene dâvalı 20 gün içerisinde bir mektup göndermek suretiyle hâkime itiraz edebilir veya kendisine yöneltilen iddialara itirazlarını ve bu itirazların hukuki gerekçelerini bildirebilirdi³².

Yeni usul, daha davaya davet aşamasında bile devletin dâvanın kontrolünü ele aldığını göstermektedir. Davanın ileriki safhalarında da devletin kontrolünün varlığı ve bu sebeple tarafların anlaşmalarına gerek olmadığı devletin bilfiil davayı yönettiği görülmektedir³³.

C. Davanın Görülmesi

²⁹ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Formula, s.205; UMUR, s.279.

³⁰ UMUR, s.279; AKINCI, Roma, s.356.

³¹ UMUR, s.279.

³² AKINCI, Roma, s.356; UMUR, s.279,280.

³³ UMUR, s.279.

Özel Mahkemeler Sistemindeki davanın görülme usulü büyük değişikliklere uğramıştı. Artık davaya resmî davet söz konusuydu. Davacı davalıyı mahkemeye bizzat getirmek zorunda değildi³⁴. Mahkeme, davacının talebini kaydettikten sonra davacının iddialarını özetleyerek resmi bir yazı ile davalıya tebliğ ederdi. Hâkimin artık bağlı bulunduğu bir *litis contestatio* veya *formula* bulunmamaktadır. Bunun neticesi olarak fazla veya az talep hallerinde davalının beraat etmesi durumu ortadan kalkmıştı³⁵. Bu usul sisteminde davanın tek aşamada görülüp *Litis Contestatio*' nun mahiyetinin değişmesi, hâkimin takdir yetkisinin artması ve delillerin ispat güçlerinin objektif ölçülerle değerlendirilmeye başlanması davanın görülmesi konusunda en önemli değişikliklerdir. Böylece Roma Usul Hukuku büyük oranda Roma Hukukuna özgü aşırı şekilcilikten sadece maddi hukukta değil usul hukukunda da önemli derecede kurtulmuştur³⁶.

1. Taraf Teşkili

Tarafların her ikisinin de hâkim önünde hazır bulunup bulunmaması davanın görülme tarzını değiştirdi³⁷. Eğer dâvalı gelmezse gıyabında duruşmaya devam edilir, dâvacı dâvalının yokluğunda iddialarını ispat etmeye çalışır, eğer ispat edemezse dâvayı kaybeder dâvalı beraat ederdi. Fakat dâvacı gelmezse dâva düşerdi meğer ki dâvalı zan

³⁴ **UMUR**, s.279.

³⁵ **UMUR**, s.281.

³⁶ Roma Hukukunda şekil, Roma Hukuk Tarihi boyunca önemli rol oynamıştır. Roma Borçlar Hukukunda adeta hemen her alanda katı şekilcilik kendisini göstermektedir. *Ius Civile*' ye göre hata, hile(aldatma), ikrah (korkutma) hallerinde bile dış alemde ortaya konulmuş bir irade beyanı söz konusu olduğu için bunlarla sakatlanan akitler geçerli sayılıyordu. Daha sonraları *praetor*' ların faaliyetleriyle katı şekilcilik içeren hususların hakkaniyete uygun sonuç vermemesi gerekçesiyle yavaş yavaş ortadan kaldırıldığı görülmektedir. Katı şeklin yumuşaması yasama yönünden praetor beyannameleri ve imparator emirnameleriyle tarihi yönden yabancıların Roma devletine dahil olmasıyla ortaya çıkan *ius gentium* hukukuyla, hukukî yönden rızai akitler, isimsiz sözleşmeler ve *pactum*' lar yoluyla gerçekleşmiştir. Bkz. **KORKMAZ**, Fırat, *Roma Hukukunda Stipulatio*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi 2014, s.44.

³⁷ **UMUR**, s.280.

altında kalmamak için dâvaya devam etmek istemiş olsun. Bu durumda dâvaya devam edilir ve hâkim dâvalıyı dinledikten sonra karar verir³⁸.

Özel Mahkemeler Sisteminde davacının veya davalının veya temsilcilerinin davaya gelmemeleri durumunda davayı kaybetmesi söz konusuydu. Hatta *legis actio*' lar sisteminde temsil ilişkisinin kabul edildiği haller oldukça kısıtlıydı. Sistem Dışı Yargılamada taraf teşkili konusunda bu sıkı anlayıştan vazgeçilerek artık taraflardan herhangi birisinin gelmemesi durumunda davaya devam edilmesi imkânının tanınması³⁹ Roma Usul Hukukundaki büyük bir değişimin göstergesidir. Bu değişimin günümüz usul kanunlarına doğru bir yönde olduğu da gerçekten açıktır. Nitekim bugün HMK hükümlerine göre de taraflardan birisi davaya gelmez ise, davaya gelmeyen tarafın yokluğunda davaya devam edilir. HMK m. 150/2 şu şekildedir: "*Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemiden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.*" Gerçekten de sistem dışı yargılamanın tarafların davaya gelmemesi durumunda izlediği yol ile HMK' nın izlediği yolun çok büyük oranda benzerlik gösterdiği görülmektedir.

Tarafların duruşmada hazır bulunmaları durumunda, dâvacı iddialarını ileri sürer ve taleplerinin neler olduğunu söylerdi. Dâvalı dâvacının iddialarını reddederse taraflar delillerini ortaya koyarak dâvayı devam ettirirlerdi. Dâvalının, dâvacının iddialarını kabul etmesi durumunda dâva kesilir ve dâvalı borcunu ödemeye davet edilirdi. Bu durumda dâvalı borcunu ödemezse icra aşamasına geçilirdi⁴⁰.

2. Sistem Dışı Yargılamada Litis Contestatio

Tarafların iddialarının, cevaplarının ve karşı iddialarının dinlenmesinin sona erdiği an yine *litis contestatio* olarak

³⁸ AKINCI, Roma, s.356.

³⁹ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Formula, s.205; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.268.

⁴⁰ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.268; AKINCI, Roma, s.357.

adlandırılıyordu⁴¹. *Litis contestatio* bu usulde şekil ve içerik bakımından oldukça farklı idi⁴². *Litis contestatio* artık usulen bir safha değil sadece bir andı. Ayrıca davayı *in iure* ve *apud iudicem* olarak ikiye ayırmıyordu. Özel Mahkemeler Sisteminde *litis contestatio*' ya bağlanan önemli sonuçlar artık bu usulde söz konusu değildi⁴³. Zira hem taraflar hâkim karar verene kadar iddialarını, taleplerini, karşı iddialarını ve cevaplarını değiştirme imkânına sahiptiler⁴⁴, hem de hâkim *litis contestatio* anındaki ihtilâfin durumunu değil prensip olarak ihtilâfin davanın tebligatının dâvalıya ulaştığı zamandaki halini esas almak zorundaydı⁴⁵. Bu itibarla klâsik dönemde *litis contestatio*' nun borcu sona erdirici etkisi mevcut iken⁴⁶ bu usulün yerleşmesiyle *litis contestatio* borcu yenileyen bir hukuki işlem olma etkisini kaybetmiştir⁴⁷. Nitekim *Iustinanus* döneminde borcu sona erdiren sebepler arasında *litis contestatio* sayılmamıştır⁴⁸.

3. İspat Vasıtaları

Bu usulde taraflar ileri sürdükleri iddialarının ve def'ilerinin doğruluğunu ispat etmek zorundaydılar. Bu usulde ispat vasıtalarına verilen önemin dikkate değer bir değişiklik geçirdiği görülmektedir. Özel Mahkemeler Sisteminde delillerin değerlendirilmesi tamamen hâkimin takdir yetkisinde olup son derece subjektif bir mahiyet arz etmekteyken sistem dışı yargılamada artık delillerin objektif kıstaslara göre değerlendirildiği ve hâkimin bu konuda serbest olmadığı görülmektedir⁴⁹.

⁴¹ AKINCI, Roma, s.357.

⁴² UMUR, s.281; KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, *Roma Hukuku*, 13. Basım, Ankara 2008, s. 317.

⁴³ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Formula, s.205; KARADENİZ ÇELEBİCAN, 317.

⁴⁴ KARAKOCALI, s.108.

⁴⁵ UMUR, s.281.

⁴⁶ GÜRTEEN, Kadir, *Roma Hukuku'nda Kefalet Akdi*, Ankara 2007, s.132;

AKINCI, Şahin, *Roma Borçlar Hukuku*, Konya 2013, s.78,79.

⁴⁷ SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, s.99 dn; UMUR, s.281.

⁴⁸ AKINCI, Roma Borçlar, s.79.

⁴⁹ KARAKOCALI, s.106; UMUR, s.282.

a. Tanık ve Yazılı Belgeler

M.S. 317 yılında tanık⁵⁰ ile yazılı belgenin ispat gücü açısından eşit olduğu kabul edilmişti⁵¹. Taraflarla belirli bir dereceye kadar yakınlığı olan kimseler tanıklık için zorlanamazdı. Bugün HMK' da madde 245/1 uyarınca tanıklık yapma zorunluluğu benimsenmiş olsa da HMK 248' de Roma Hukukundakine benzer şekilde yakınlık sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmiştir⁵². Roma Hukukunda askerler, rahipler, papazlar, yaşlı ve güçsüz kimseler tanıklık yapmaktan çekinebilirlerdi⁵³. Benzer şekilde HMK 249' a göre belirli kimseler kanun gereği sır saklama yükümlülüğüne sahiplerse bu neden ile tanıklıktan çekinebilirler. Hasta ve engelli kimseler ise HMK 259/3 gereği mahkemeye gelememişse bulunduğu yerde dinlenilir. Avukatın vekil olduğu davada tanık olması yasaktı. Bugünde aynı yasak söz konusudur⁵⁴. M.S. 317 yılında tanık ve yazılı belge arasındaki eşit ispat gücüne sahip olmasının kabulünden sonra sistem dışı yargılamayla artık yazılı belgelerin şahitten daha üstün bir ispat vasıtası olarak kabul edilmişti⁵⁵. Hatta deliller konusundaki en büyük değişimin şahitler ve yazılı delillerde olduğu görülmektedir⁵⁶. Sistem Dışı Yargılamada şahide verilen önemde değişmiş son imparatorluk döneminde şahidin ispat kuvveti gittikçe zayıflamış, *Iustinianus* döneminde ise artık tek şahide asla ispat kuvveti tanınmamış ve yazılı vesikanın çürütülmesi için beş şahit şartı aranmıştır⁵⁷.

Yazılı deliller ispat kuvvetleri açısından sınıflandırılmıştı. Devlet memurlarının görevleri sırasında bizzat düzenledikleri yazılı belgelerin ise kesin delil olarak kabul edildiği ve bunlara itiraz edilemediği

⁵⁰ Tanık ifadelerinin ispat kuvveti hakkında detaylı bilgi için Bkz. **SUNGURTEKİN/TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.78.

⁵¹ **SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.79.

⁵² **SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.82.

⁵³ **SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.83,84.

⁵⁴ **SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.83.

⁵⁵ **KAYNAK**, s.1045.

⁵⁶ **UMUR**, s.282; **SUNGURTEKİN/TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.80; **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Formula, s.206 dn.

⁵⁷ **UMUR**, s.282; **SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.84.

görülmektedir⁵⁸. İddiada konu edilen olayı, devlet memuru bizzat beyan edip tasdik etmişse, o olay ispat edilmiş sayılırdı. Şayet memur üçüncü şahısların beyanlarını bir vesika ile tespit ettiyse o beyan ispat edilmiş sayılırdı. Fakat beyanın bahsettiği olayın doğru olmadığını iddia etmek mümkün olurdu⁵⁹. Belgeyi düzenleyen devlet memuru değil fakat noterse, belgede belirtilen olaylar noter tarafından yeminle doğrulanırsa, ispat edilmiş sayılırdı. Üç şahidin imzasını taşıyan belgelerin de noter tarafından düzenlenen belgelerle aynı ispat kuvvetine sahip olduğu görülmektedir⁶⁰.

Roma Usul Hukukunda sistem dışı yargılamayla gelen delillerin değerlendirilmesinde objektif kriterlerin tanınmaya başlanması, yazılı delillerin sözlü delillerden daha çok kuvvet bulmasına sebep olmuştu. Bu süreç ilerledikçe yazılı belgelerin kesin delil olarak kabul edilmeye doğru giden bir sürece girdiği görülmektedir. Bu sürecin günümüz usul hukukunda senetlere ispat hukukunda verilen önemle ilişkisi olduğu düşünülebilir. Zira senet günümüz usul hukukunda oldukça önemli bir ispat aracıdır. Nitekim HMK' da m. 200 vd. da senet kesin delillerden sayılmıştır⁶¹. Hatta belirli bir miktarın üzerindeki para borçları için senetle ispat kuralı veya senede karşı senetle ispat kuralı gibi düzenlemeler de mevcuttur⁶².

b.Yemin

Roma Hukukunda sistem dışı yargılama usulünde yemin kesin delil niteliğindedir. Özel mahkemeler sisteminde de yeminin kesin delil sayıldığı görülmektedir. Bu sebeple sistem dışı yargılama usulünde yeminin ispat kuvvetinde önemli bir değişiklik olduğu söylenemez⁶³.

Her iki usulde de yemin hususunda aynı esaslar geçerli olsa da belirli farklılıklar söz konusuydu. Sistem dışı yargılamada yemin teklifinin

⁵⁸ UMUR, s.282; AKINCI, Roma, s.357.

⁵⁹ AKINCI, Roma, s. 357; UMUR, s.283.

⁶⁰ AKINCI, Roma, s.357.

⁶¹ Senet kişinin kendi aleyhine olarak hazırladığı hukuki sonuç doğuran belgedir. Senet ve belge arasındaki fark için Bkz. ATALAY/PEKCANİTEZ/ÖZEKES, s.417vd.; KAYNAK, s. 1045 vd.

⁶² ATALAY/PEKCANİTEZ/ÖZEKES, s.435.

⁶³ SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, s.71 vd.

söz konusu olabilmesi için yargıcın bunu uygun görmesi gerekirdi. Ayrıca yemin teklif edilen taraf bu yemini kabul etmeye mahkeme tarafından zorlanabilirdi. Böylece yemin teklifine ilişkin usul devletin kontrolü ve değerlendirmesi altına girmişti⁶⁴. Ayrıca özel mahkemeler sisteminde yeminlerin doğruluğuna güvenilirlik dini inançların değişmesi sebebiyle daha azdır⁶⁵. Özel mahkemeler sisteminde hâkimlerin mesleklerini adil bir şekilde yerine getireceklerine rüşvet almadıklarına ilişkin yemin etmeleri kendilerinden beklenirdi. Avukatların da temsil ettikleri kişinin haklı olduklarına ve görevlerini ahlâki bir şekilde yerine getireceklerine ilişkin yemin etmeleri gerekmekteydi⁶⁶.

Roma Hukukunda bütün yargılama sistemlerinde belirli farklar olmakla birlikte yeminin ispat gücü kesin delil olmasıdır. Bu durum HMK’da da aynı şekildedir. Nitekim HMK m. 225 vd. yeminin kesin delil gücü düzenlenmiştir⁶⁷. Ancak kişilerin inanç durumları farklı olabileceği için yemin delilinin kesin delil olarak kabul edilmesi Roma Hukukunda da tartışılmıştır. Bu durum HMK m. 375’ de düzenlenmiş ve yalan yere yeminin yazılı delil veya ikrar ile sabit olması durumunda bu yargılamanın iadesi sebebi sayılmıştır. Roma hukukunda yalan yere yemin eden kimsenin uğrayacağı yaptırım haricinde, yalan yere yemin etmesi sebebiyle verilmiş kararın iptaline ilişkin hukukî bir çare bulunduğu dair net bir bilgiye ulaşamadık.

c. İkrar

İkrar Roma Usul Hukukunda kesin delil olarak kabul edilmişti. Ancak sistem dışı yargılama usulünde ikrar hususunda belirli farklar söz konusudur. Özel Mahkemeler Sisteminde ikrarın mutlaka *magistra* önünde yapılması gerekiyordu⁶⁸. Bu durum özel mahkemeler sisteminde biraz değişikliğe uğramıştır. İkrarın hukukî sonuç doğurması için mutlaka ilgili tarafça, hâkim ve karşı taraf huzurunda yapılması gerekiyordu. Yani özel mahkemeler sisteminde ikrarın huzurda yapılması bakımından *magistra*

⁶⁴ SUNGURTEKİN/ TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR, s.73.

⁶⁵ Bununla ilgili Bkz. SUNGURTEKİN/ TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR, s.74 vd.

⁶⁶ SUNGURTEKİN/ TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR, s.73.

⁶⁷ ATALAY, Oğuz/PEKCANİTEZ, Hakan/ÖZEKES Muhammet, *Medenî usûl hukuku*, Ankara 2015, s.412.

⁶⁸ SUNGURTEKİN/ TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR, s.105,106.

yerini hâkim almıştır. Avukatın ikrarı bu sonucu doğurmamaktaydı. İkrar kesin delil olmakla beraber bunun istisnaları da olabilmekteydi. Mesela kişinin kendisinin köle olduğunu ikrar etmesi geçerli sonuç doğurmazdı⁶⁹.

İkrar taraflardan birisinin kendi aleyhine olarak ileri sürülen bir olayın doğruluğunu mahkemeye beyan etmesidir. Davanın kabul edilmesi ise, diğer tarafın netice talebine yöneliktir⁷⁰. Yani karşı tarafın netice talebinin haklı olduğunun ve kabul edildiğinin beyan edilmesidir. İkrar ise sadece netice talebi haklı kılan vakıalara ilişkindir⁷¹. Roma Hukukunda böyle bir ayırım görülmemektedir. Roma Hukukunda vakıalara ilişkin dahi ikrar yapılabilirse de ikrarın genellikle kabul olarak anlaşıldığı⁷² görülmektedir.

İkrarın HMK m 187/2 de ikrarın vakıayı çekişmesiz hale getirdiği düzenlenmektedir. Kanun sistematığında ikrar ispat ve deliller üst başlığı altında düzenlenmekle delil olarak kabul edilmiştir. Kuvveti ise kesin delil olmasıdır. Roma Hukukunda da bütün yargılama usullerinde şekle uygun yapılması halinde ikrarın istisnaları olabilmekle birlikte kesin delil teşkil ettiği kabul ediliyordu. Hatta kabul olarak anlaşılması yönüyle ikrara davayı sona erdirici etki de tanınıyordu⁷³.

d. Kesin Hüküm

Yargılamanın iki aşamada gerçekleşmesi olgusunun özel mahkemeler sisteminde ve sistem dışı yargılamada kesin hükme ilişkin hukukî duruma etki ettiği görülmektedir. Özel Mahkemeler Sisteminde magistra önündeki aşamada *litis contestatio* taraflar arasındaki hukukî uyuşmazlığı kesin olarak tespit eder ve bu uyuşmazlıkla ilgili başka bir dava açılmazdı⁷⁴. Böylece *litis contestatio* karar anlamında olmasa da davanın tespiti hususunda kesin hüküm teşkil etmektedir. Hakem önündeki

⁶⁹ SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, s.106.

⁷⁰ ATALAY/PEKCANİTEZ/ÖZEKES, s.373; SUNGURTEKİN/
TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, s.106.

⁷¹ ATALAY/PEKCANİTEZ/ÖZEKES, s.373; SUNGURTEKİN/
TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, s.106.

⁷² SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, s.106.

⁷³ SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, 104.

⁷⁴ SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, s.115.

ikinci aşamada verilen karara uyulmaması halinde ise taraflar belirli miktarda parayı ödeyeceklerine ilişkin sözlü bir sözleşme yaparlardı⁷⁵. Bu tahkim anlaşmasının da zorunlu bir unsuruydu⁷⁶. Sistem dışı yargılamada ise tüm dava tek bir mahkemede görüldüğü için⁷⁷ davanın sonunda yargıcın verdiği karar nihai nitelikte idi.

Sistem Dışı Yargılamada kararın üst derece mahkemesince incelenmesi imkanı vardı. Bu sebeple yargıcın verdiği karar üst derece mahkemesine müracaat halinde karar bozulabilir ve yeni bir hüküm tesis edilebilirdi. Üst derece mahkemesi davayı baştan itibaren tekrar görür ihtilaf hakkında yeni bir hüküm verirdi. Bu hüküm tekrar incelenmesi imkânı olmayan kesin hüküm teşkil ederdi. Hukuk Muhakemeleri Kanununda kesin hüküm deliller başlığı altında düzenlenmemiştir. Kanun sistematığı meseleye mahiyet yönünden yaklaşarak kesin hükmü hüküm üst başlığı altında düzenlemiştir. Bununla beraber kesin hükmün hukukî niteliği itibariyle kesin delil teşkil ettiği açıktır. Nitekim kesin hükmün düzenlendiği HMK m. 303 metni şüpheyi mahal bırakmayacak şekilde kesin hükmün kesin delil gücünü belirtmektedir. Bu sebeple HMK hükümlerine göre de kesin hüküm deliller başlığı altında düzenlenmeyen kesin delil gücünü haiz bir hukuki olgudur⁷⁸. Mahkemenin verdiği kararın, üst derece mahkemeleri olan temyize ve istinafa gidebilmesi günümüz usul hukukunun sistem dışı yargılamaya olan benzerliğine dikkat çekmektedir. Gerçekten de sistem dışı yargılamada kesin hükme ilişkin durum hem birinci derece mahkemesi hem de üst mahkemenin kararı açısından HMK hükümlerine oldukça yakındır. Ancak özel yargılama sistemi açısından aynı durumdan bahsetmek güçtür.

D. Karar ve Kararın İcrası

Hâkimin yapılan duruşma sonrasında verdiği karar, taraflara sesli olarak okunur ve bu kararın yazılı suretleri taraflara verilir. Kararın artık mutlaka bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olmak zorunda olmadığı görülmektedir. Ayrıca hâkim artık talep sonuçla bağlı olmadığı ve takdir yetkisi kuvvetli olduğu için talebin bir kısmına hatta dâvacı aleyhine

⁷⁵ **KORKMAZ**, Stipulatio, s.82.

⁷⁶ **SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.115.

⁷⁷ **AKINCI**, Roma, s. 355 vd.

⁷⁸ **ATALAY/PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, s.412.

tazmine hükmedebilirdi⁷⁹. Davayı kaybeden taraf yargılama giderlerini ödemek zorundaydı.

Bu usulde kararın icrası devlet tarafından yapılıyordu. Açılan *actio iudicati* ile mahkûmiyet bir malın iadesine ilişkinse söz konusu mal, dâvalının elinden zorla alınarak dâvacıya veriliyordu⁸⁰. Borçlu âciz olmadığı halde borcunu ödemiorsa, yeteri kadar mal teminat olarak tutulur ödememezse malları açık arttırmayla satılırdı⁸¹. Borç ödemekten âciz ise bütün mallarının zilyetliği alacaklı ya da alacaklılara verilir ve malları perakende olarak satılıp alacaklılar tatmin oluncaya kadar satışa devam edilirdi⁸². Bununla beraber borçlu alacaklıyla yakınlığı bulunan bir kimse ise *beneficium competentia* isimli imtiyazla ödeyebileceği miktara kadar hükmedilmesini hâkimden talep edebiliyor⁸³, böylece şerefsiz (*infamis*)⁸⁴ duruma düşmekten de kurtulabiliyordu⁸⁵.

3.Appelatio

Mahkemenin dosyadan el çekmesine yol açan nihaî kararların doğruluğunun denetimine hizmet edecek şekilde bir daha gözden geçirilmesini sağlayan vasıtalara kanun yolu denmektedir⁸⁶. Roma

⁷⁹ AKINCI, Roma, s.358.

⁸⁰ AKINCI, Roma, s.360.

⁸¹ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.273.

⁸² GÜNAL, Ahmet Nadi/ KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, *Çağdaş Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Hukuku Pratik Çalışmaları*, 2. Baskı, Ankara 2002, s.45; AKINCI, Roma, s.360.

⁸³ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.273.

⁸⁴ *Infamis* için Bkz. KARAKOCALI, s.209.

⁸⁵ AKINCI, Roma, s.360.

⁸⁶ AKİL, Cenk, *İstinaf Kavramı*, Ankara 2010, s.35; AKKAYA, Tolga, *Medeni Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009, s.31 vd; KORKMAZ, Fırat, “İstinaf” in *Diğer Kanun Yollarıyla Karşılaştırılması*”, Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.1, Y: 2016, s.200,201. Kanun yolu kavramı usul doktrininde dar anlamda kanun yolu ve geniş anlamda kanun yolu olarak ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda kanun yolu taraflara, kanunla tanınan hukuki çarelerdir ki taraflar onunla mahkemece verilen her türlü yargısal kararın tekrar gözden geçirilmesini veya gerekli ise düzeltilmesini talep edebilirler. Bu tanım istinaf ve temyizden başka yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltmeyi de kapsamaktadır. Roma Usul Hukukundaki kanun yolu anlayışı ise bir üst derece mahkemesine müracaat hakkı doğuran ve hükmün kesinleşmesini erteleyen

Hukukunda özel mahkemeler sisteminde hâkimin vereceği karar kesin olup bir denetime tâbi değildi. Bu sebeple hâkimin verdiği karar sebebiyle denetim mahkemesi niteliğindeki bir mahkeme ya da merciye müracaat imkânı bulunmamaktaydı. Fakat bu durum sistem dışı yargılamada değişmiş ve kanun yolu kavramı Roma Usul Hukukuna giriş yapmıştır. Günümüz usul hukuku sistemlerinde ise başlıca kanun yolları olarak temyiz ve istinafin⁸⁷ kullanıldığı görülmektedir.

Özel Mahkemeler Sisteminde *actio factum* (hile veya ikrah gibi durumlarda açılan davalar), *in integrum restitutio*(eski hale iade) gibi dâvalar geniş anlamda kanun yolu olarak değerlendirilebilse de bunlar hakkaniyet amacıyla ihdas edilmiş bazı hukuki kurumlardan ibarettir. Roma Hukuku gerçek anlamda kanun yolu kavramına ancak sistem dışı yargılamada kavuşmuştur⁸⁸.

Sistem Dışı Yargılamada dâvayı kaybeden taraf, dâvanın bir üst mahkeme önünde yeniden görülmesini ve tekrar karar verilmesini isteyebilirdi⁸⁹. Üst mahkeme, ilk derece mahkemesinin kararının denetimini yapmaz fakat uyuşmazlık hakkında yeniden inceleme yapıp karar vermek suretiyle yargılama yapardı. Bu kanun yoluna *appelatio* denilmektedir. *Appelatio'* ya başvurulması neticesinde ilk derece mahkemesindeki tüm işlemler ertelendiği için *appelatio'* nun aktarıcı ve erteliyici⁹⁰ bir etkiye sahip olduğu görülmektedir. Ayrıca *appelatio* başvuru için hukuki menfaatin olması gerektiği kaynaklardan anlaşılmaktadır⁹¹. *Appelatio* ile hâkimin hukuka uygun olmayan kararları düzeltilme imkânı sağlanırdı. Aynı zamanda bu kanun yolu hâkimleri daha dikkatli olmaya teşvik ederdi⁹².

hukuki çarelerdir. Bu ise temyiz ve istinaf gibi dar anlamda kanun yolu kavramı dahilindedir.

⁸⁷ **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, s.319.

⁸⁸ **AKINCI**, Roma, s.359.

⁸⁹ **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, s.103

⁹⁰ Aktarıcı ve erteliyici etki için Bkz. **ULUKAPI**, Ömer, *Medenî usûl hukuku*, Konya 2014, s. 429.

⁹¹ **KARAKOCALI**, s.216.

⁹² **KARAKOCALI**, s.216.

Appelatio' da üst mahkeme tarafından dâva baştan sona yeniden değerlendirildiği için yargılama sırasında yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesi mümkündür. Üst derece mahkemesi, ilk derece mahkemesinde cereyan eden hususlardan bağımsız hareket ederdi. Üst mahkeme ilk derece mahkemesinin kararını onaylayabilir bozabilir veya bizzat düzeltebilirdi⁹³.

Appelatio' nun üst derece mahkemesinin davayı ele alış biçimiyle ve verdiği kararın etkisi yönüyle istinafa oldukça benzediği görülmektedir⁹⁴. Bu mahkeme temyiz mahkemesine benzer şekilde çalışmamaktadır. Zira mahkeme karar denetimine yönelik bir hukuki denetim yönünde değil istinafta gibi vakıa incelemesi ve hukuki denetim⁹⁵ yönünde çalışmaktadır⁹⁶. İstinafta da hüküm hem maddi mesele açısından hem de hukukî açıdan denetlenmektedir⁹⁷. Hatta *appelatio'* nun hukukî denetimden çok yeni bir hüküm tesisine yönelik olduğu görülmektedir. Aynı zamanda *appelatio'* da üst derece mahkemesinin yeni vakıaların dinlenmesinde veya yeni delillerin ortaya konulmasında ilk derece mahkemesinden tamamen bağımsız çalışması geniş istinaf⁹⁸ sistemine büyük oranda benzerlik göstermektedir. Temyiz mahkemesinde ise hukuki denetim söz konusudur⁹⁹.

SONUÇ

Sistem Dışı Yargılamanın büyük oranda siyasi sebeplerle ortaya çıktığı görülmektedir. *Principatus* Devrinde *princeps'* ler daha sonrasında imparatorlar bu yeni usule destek vermiş ve bu usulün gelişip yaygınlaşması için devletin imkânlarını kullanmışlardır. Bu usulde hâkimler arasında dahi astlık üstlük ilişkisi tesis edilmiştir¹⁰⁰. En üst

⁹³ AKKAYA, s.32.

⁹⁴ SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, s.103; TAHIROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.272; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s.320.

⁹⁵ KORKMAZ, İstinaf, s.204.

⁹⁶ KARAKOCALI, s.216.

⁹⁷ KARADENİZ ÇELEBİCAN, 319,320; KORKMAZ, İstinaf, s.204.

⁹⁸ Geniş istinaf için Bkz. Ulukapı (2014), s.449 vd.; KORKMAZ, İstinaf, s.201,202,203.

⁹⁹ ATALAY, Oğuz/PEKCANİTEZ, Hakan/ÖZEKES Muhammet, s.537; KORKMAZ, İstinaf, s. 204,205.

¹⁰⁰ SUNGURTEKİN/ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, s.67.

yargılama mercisinin ise *princeps* ya da imparator olduğu gör÷lmektedir. Ayrıca *appellatio* denilen bir kanun yolu da tanınarak üst bir mahkemenin varlığı da kabul edilmiştir. Bu usulle yargı erki artık tam anlamıyla merkezi ve resmî bir mahiyet kazanmıştır. Günümüzde de yargılamanın merkezi ve resmi bir mahiyet arz ettiği gör÷lmektedir. Roma Usul Hukukunda ilk dönemlerde uygulanan özel mahkemeler sisteminde ise yargılamanın bir kısmında devleti temsilen *magistra* görev yapsa bile yargılama gerçek anlamda resmi bir mahiyet arz etmiyordu ve merkezi değildi. Nitekim hâkemin kararlarının kesin olması da bu görüşü destekler niteliktedir.

Yargılamanın tek aşamada aynı mahkeme huzurunda cereyan etmesi Roma Usul Hukukundaki en büyük değışimlerden birisidir. Bu değışim aynı zamanda Roma Usul Hukukunun genel çehresinin günümüz usul hukukuna benzemesine de yol açmıştır. Tek aşamalı yargı sistemine geçişin yargılamanın resmî ve merkezi bir nitelik kazanmasının bir neticesi olduğu düşünülebilir.

Sistem Dışı Yargılamada dâvanın resmi bir nitelik kazanmasının bir sonucu olarak dâvaya davetin resmi nitelik kazanması, temsilin tanınması, taraf teşkili sağlanmadığı hallerde mahkemeye devam edilebilmesi ve hâkimin takdir yetkisinin genişlemesi, delillerin artık subjektif değerlendirmelerden çok objektif değerlendirmelere göre sınıflandırılması, mahkeme sırasında dâvacı ve dâvalının pozisyonlarının benzer olması gibi mahkemenin çalışma usulüne ve taraf işlemlerine dair değışimlerin günümüz usul hukukuna doğru bir seyir izlediği gör÷lmektedir. Ayrıca bu usulde ilk defa *appellatio* isminde bir kanun yolu tanınarak denetim fonksiyonu olan bir üst derece mahkemesi ihdas edilmiştir. Bugünkü anlamıyla kanun yolu kavramının çeşitliliği Roma Usul Hukukunda görülmez. Ancak istinaf denetim mahkemesi işlevinde bir denetim mahkemesinin usuli bir hukuki çare olarak kabul edilmesi gene Roma Usul Hukuku' nun günümüz usul hukuku anlayışına benzer bir yapıya doğru dönüştüğünü göstermektedir. Denilebilir ki özel mahkemeler sistemi ile günümüz usul hukuku sistemi arasında zayıf dahi benzerlikler

olduğunu söylemek güç olsa da sistem dışı yargılama ile günümüz usul hukuku arasında ciddi benzerlikler¹⁰¹ tespit etmek mümkündür.

¹⁰¹ **ARAS**, s.32.

Kısaltma Listesi

| | |
|---------|---|
| AÜHFD | :Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| Bkz. | :Bakınız |
| C. | :Cilt |
| DEÜHFD | :Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| dn | :Dipnot |
| ERÜHFD | :Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| HMK | :6100 Numaralı Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| İÜHFD | :İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| KÜHFD | :Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| M.S. | :Milattan Sonra |
| m. | :Madde |
| MÜHFHAD | :Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| S. | :Sayı |
| s. | :Sayfa |
| vd | :Ve devamı |
| Y. | :Yıl |

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin, *Roma Hukuku Dersleri*, Sayram Yayınları, Konya 2012.
(AKINCI, Roma)

AKINCI, Şahin, *Roma Borçlar Hukuku*, Sayram Yayınları, Konya 2013.
(AKINCI, Roma Borçlar)

AKİL, Cenk, *İstinaf Kavramı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

AKKAYA, Tolga, *Medeni Usûl Hukukunda İstinaf*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

ARAS, Bahattin, *Roma Hukukundan Günümüze Boşanma Davalarında Yargılama Usulü Ve Günümüz Aile Mahkemeleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2005.

ATALAY, Oğuz/**PEKCANİTEZ**, Hakan/**ÖZEKES** Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2015.

GÖNENÇ, Fulya İlçin, “*Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler.*”, ERÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s.141, s.137-155.

GÜNAL, Ahmet Nadi/ **KÜÇÜKGÜNGÖR** Erkan, *Çağdaş Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Hukuku Pratik Çalışmaları*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2002.

GÜRTEK, Kadir, *Roma Hukuku'nda Kefalet Akdi*, Adalet Basım Yayın, Ankara 2007.

KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, *Roma Hukuku*, Yetkin Yayınları, 13. Basım, Ankara 2008.

KARAKOCALI, Ahmet, *Roma Hukukunda Hâkim Ve Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

KAYNAK, Seda, “*Cognitio Extra Ordinem' den Günümüze Delil ve İspat Yükü*”, İÜHFD, Özel Sayı C. II, Y.2015, s. 1021-1066.

KORKMAZ, Fırat, “*İstinaf’ın Diğer Kanun Yollarıyla Karşılaştırılması*”, Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.1, Y: 2016, s. 199-211. (KORKMAZ, İstinaf)

KORKMAZ, Fırat, *Roma Hukukunda Stipulatio*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi 2014. (KORKMAZ, Stipulatio)

KOSCHAKER, Paul/**AYİTER**, Kudret; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.

SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Özlem, “*Roma Hukukunda Yargıcın Reddi*”, AÜHFD, C. LI, S .1, Y.2002, s.97-115.

ÖZKAN SUNGURTEKİN, Meral/ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, *Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

TAHİROĞLU, Bülent/ **ERDOĞMUŞ**, Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, 8. Basım, İstanbul 2012.

TOKALI, İ., *Roma Hukuku Ve Türk Hukukunda Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2010.

TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, “*Roma Medeni Usul Hukukunda Formula Yargılaması*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S.1, Y.2005, s.167-212. (TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Formula)

TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, “*Roma Hukuku'nda Hakimin Sorumluluğu*”, MÜHFHAD, C XIV, S.4, Y.2008, s.275-302.

ULUKAPI, Ömer, *Medenî Usûl Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya 2014.

UMUR, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Basım, Tıpkı 3. Basım, İstanbul 2010.

