T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ROMA HUKUKU'NDA *INIURIA*

Yüksek Lisans Tezi

Alaz TARHAN

Ankara – 2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ROMA HUKUKU'NDA *INIURIA*

Yüksek Lisans Tezi

Alaz TARHAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Ahmet Nadi GÜNAL

Ankara – 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (30/12/2019)

Alaz TARHAN



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i

KISALTMALAR iv

GİRİŞ 5

BİRİNCİ BÖLÜM
ROMA HUKUKU'NDA BORÇ VE ÖZEL SUÇ

I. Roma Hukuku'nda Borç 8

A. Borç Kavramı 8
B. Borçların Sebepleri (Kaynakları) 11

II. Roma Hukuku'nda Özel Suç (Haksız Fiil) 13

A. Genel Olarak 13
B. Özel Suç ve Kamu Suçu Ayrımı 14
C. *Ius Civile* Tarafından Tanınan Özel Suçlar 16
1. *Furtum* 16
2. *Rapina* 16
3. *Damnum Iniuria Datum* 17
4. *Iniuria* 17

İKİNCİ BÖLÜM
ROMA HUKUKU'NDA *INIURIA*

I. *Iniuria* Kavramı 18

A. Genel *Iniuria* Kavramı 18
B. Özel *Iniuria* Kavramları 20

II. XII Levha Kanunu Öncesinde *Iniuria* 22

III. XII Levha Kanunu Kapsamında *Iniuria* 29

A. Genel Olarak 29
B. *Membrum Ruptum* 32
C. *Os Fractum* 37
D. Basit *Iniuria* 39
E. *Iniuria* Kapsamında Olduğu İleri Sürülen Diğer Suçlar 41
1. Büyü Suçları 41
2. Cinsel Saldırı Suçu 46
3. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu 47
4. Başkasının Ağacını Kesme Suçu 50

IV. *Praetor* Reformları Kapsamında *Iniuria* 52

A. Genel Olarak 52
B. *Praetor* Beyannameleri 57

1. *Iniuria*'ya İlişkin Genel Beyanname 57
2. *Convicium*'a İlişkin Beyanname 59
a. Genel Olarak 59
b. *Convicium*'un Anlamı 61
c. *Convicium*'un Şartları 63
i. Fiil Kalabalık İçinde ve Bağırma Çağırma Şeklinde İşlenmelidir 63
ii. Fiil Belirli Bir Kişiye Karşı İşlenmelidir 65
iii. Fiil Kişinin Küçük Düşmesine Yol Açmalıdır ve İyi Ahlaka Aykırı Olmalıdır 66
3. *Adtemptata Pudicitia*'ya İlişkin Beyanname 68
a. Genel Olarak 68
b. *Adtemptata Pudicitia*'nın Şartları 71
i. Söz Atmaya ve Takip Etmeye İlişkin Şartlar 71
ii. Refakatçiden Ayrı Düşürmeye İlişkin Şartlar 74
4. *Servum Alienum Verberare*'ye İlişkin Beyanname 76
a. Genel Olarak 76
b. *Servum Alienum Verberare*'nin Şartları 78
i. Fiil Köleye Dayak Atma veya İşkence Etme Şeklinde İşlenmelidir 78
ii. Fiil Neticesinde Kölenin Efendisinin Manevi Varlığına Karşı Bir Tecavüz Gerçekleşmelidir 81
iii. Fiil İyi Ahlaka Aykırı Olmalıdır ve Haklı Nedene Dayanmamalıdır 82
5. *Ne Quid Infamandi Causa Fiat*'a İlişkin Beyanname 85
a. Genel Olarak 85
b. *Ne Quid Infamandi Causa Fiat*'a İlişkin Tecavüz Örnekleri 87
c. *Ne Quid Infamandi Causa Fiat*'ın Şartları 95
C. *Actio Iniuriarum Aestimatoria* 96
1. Genel Olarak 96
2. Davanın Konusu Olarak *Iniuria*'nın Şartları 97
a. Fiil Kişiyi Küçük Düşürme Kastı ile İşlenmelidir 97
b. Fiil Hukuka Aykırı Olmalıdır 100
3. Davanın Özellikleri 104
a. Dava Bir Ceza Davasıdır 104
b. Dava Mirasçılar Tarafından ve Mirasçılara Karşı Açılamaz 104
c. Dava Bir Yıllık Hak Düşürücü Süreye Tabidir 106
4. Davada Taraflar 107
a. Davacı Taraf 107
b. Davalı Taraf 113
5. Davanın Yürütülmesi 118
a. Davanın Açılması ve Sürdürülmesi 118
b. Davanın Sona Ermesi ve Karar 122
c. Davaların Yarışması Meselesi 127

V. *Lex Cornelia de Iniuriis* 131

A. Genel Olarak 131
B. *Lex Cornelia*'nın Mahiyeti 133
1. Genel Olarak 133

2. Kişiyi İtip Kakma ve Kişiye Dayak Atma Fiilleri 134
3. Kişinin Evine Zorla Girilmesi Fiili 134
C. *Actio Ex Lege Cornelia* 138

VI. İmparatorluk Devrinde *Iniuria* 142

A. Genel Olarak 142
B. *Codex Theodosianus*'ta *Iniuria* 145
C. *Iustinianus* Devrinde *Iniuria* 147

SONUÇ 149

ÖZET 151

ABSTRACT 152

KAYNAKÇA 153

KISALTMALAR

aşa.	Aşağıda
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Co.	Company
Cod.	*Codex*
D.	*Digesta*
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
Ed.	Editör
et al.	*Et alia*
Ius. Ins.	*Iustinianus Institutiones*
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Gai. Ins.	*Gaius Institutiones*
Lat.	Latince
M.Ö.	Milattan önce
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Paul.	*Paulus*
pr.	*Principium*
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan sayfaya
Tab.	*Tabula*
Y.	Yıl
yuk.	Yukarıda

GİRİŞ

Romalı hukukçu *Ulpianus* veciz "*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*"[1] sözüyle, kaynağını her çağda ve her yerde geçerli olan ve de pozitif hukuk düzenlerinin gözetmekle mükellef kılındığı evrensel hukuk prensiplerini ortaya koymuştur. Nitekim, hukuk düzeni korunduğu ve devam ettirildiği sürece, hukuk düzeni çatısı altında yaşamını sürdüren her insan, kendisine bu düzen tarafından bahşedilmiş haklarını, insan onuruna yakışır ve de dürüstlüğe uygun bir biçimde kullanma menfaatine ve başkalarından da bu bahşedilmiş haklara saygı duyulmasını isteme yetkisine sahiptir. Öte yandan insanlar, bu menfaat ve yetkiye sahip olmakla birlikte, başkalarının haklarına saygı duyma ve bu hakları ihlal etmeme külfetini de yüklenmektedir. Hakların gereği gibi kullanılmaması yahut başkalarının haklarının ihlaline yönelik davranışlarda bulunulması hâlinde, hukuk düzeninin oluşabilecek sakıncalı sonuçları ortadan kaldırmaya, mağdurun hak kaybını telafi etmeye ve de sakıncalı fiilleri gerçekleştiren kimselere birtakım yaptırımlar uygulamaya yönelik reaksiyonlar göstermesi işten bile olmayacaktır.

Hukuk düzeninde bazı haklar vardır ki, bunlar diğer haklara kıyasla el üstünde tutulmaktadır. Nitekim vücut bütünlüğü, namus, şeref, kişisel itibar, ticari itibar, kişisel özgürlük gibi, kişilerin hem biyolojik anlamda hem de toplumsal anlamda yaşamlarını sürdürebilmeleri için korunması icap eden "kişi varlıkları", işbu hakların doğrudan konusunu teşkil etmektedir. Çağdaş hukuklarda, bu haklara "kişilik hakları" denilmektedir.

[1] "Hukukun emirleri şunlardır: Onurlu yaşamak, başkasına zarar vermemek, herkese hakkını vermek." Türkçe çevirisi: **Erdoğmuş,** Belgin, Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler (Latince), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Bası, İstanbul 2011, s. 73.

Günümüzde kişilerin ve kişilik haklarının korunmasına yönelik düzenlemelerinin var olmasındaki en büyük payın Roma Hukuku'nda olduğu söylenebilmektedir. Nitekim Roma Hukuku'nda, her ne kadar kişilik hakları diye bir hukuki kurumun varlığından söz edilemese de onun konusunu teşkil eden kişi varlıkları, özel suç türü olan *iniuria* ile korunmuştur.

Roma Hukuku'nda *iniuria*'nın, kişi varlıklarına karşı gerçekleştirilen her türlü tecavüzü kapsayan bir konuma gelmesi ve dolayısıyla buna ilişkin geniş çerçeveli hukuki mekanizmalara sahip olması, hukuk düzlemine çıkmasının üzerinden hayli uzun bir sürenin geçmesi sonrasında mümkün olabilmiştir. Nitekim sosyal, ekonomik ve siyasi hayatın talepleri doğrultusunda süreç içerisinde birçok değişim geçiren ve zaman içerisinde çağları ve coğrafyaları aşar bir entelektüel kapasiteye ulaşan Roma Hukuku ile paralel bir gelişim göstermiş olan *iniuria*, bu gelişimin sonucunda başlangıçtaki ilkel hâlinden son derece farklı bir yapıya bürünmeyi başarmıştır.

XII Levha Kanunu ile hukuki bir kaide hâline geldiği saptanabilen, öte yandan Kanun'dan önce dahi varlığının söz konusu edilebildiği *iniuria*, zaman içerisinde XII Levha Kanunu'ndaki kişinin maddi varlığına karşı tecavüzlerden ibaret hâlinden çok farklı bir çehreye bürünmüş, özellikle *praetor*'ların yapmış oldukları reformlar neticesinde kapsam bakımından genişlemiştir. Nitekim *praetor*'ların getirmiş oldukları beyannameler vasıtasıyla *iniuria*, soyut kişi varlıklarını, özellikle şeref ve itibarı konu edinen bilumum manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzleri ve bunlara dair hukuki düzenlemeleri teşkil etmeye başlamıştır. *Praetor* beyannamesi ile getirilen *actio iniuriarum* vasıtasıyla, *iniuria*'ya maruz kalan kişilerin etkili bir şekilde korunması ve haklarının tesis edilmesi sağlanabilmiştir. Çıkarılan *lex Cornelia de Iniuriis* ile daha ziyade toplumsal düzenin ahenkli bir şekilde ilerleyebilmesine yönelik olarak, kamusal özellikler kazandırılarak önceki hâlinden farklılaştırılan *iniuria,* İmparatorluk Devrinde özel suç özelliğini kısım

kısım kaybetmiş ve daha ziyade Roma Devleti tarafından takip edilen bir suç türüne bürünmüştür.

İşbu tez, günümüzde "kişilik hakları" olarak ifade edilen hakların Roma Hukuku'ndaki karşılıklarının ve korunma yollarının detaylı bir şekilde incelenmesi ve bu sayede çağdaş hukuk doktrinine katkı sağlanabilmesi amacıyla yazılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde, Roma Hukuku'nda borç kavramı açıklanmış, akabinde Roma Hukuku'nun borç kaynaklarının ve buna ilişkin sınıflandırmaların dökümü yapılmış ve bu borç kaynaklarından *delictum* (özel suç/haksız fiil)'un özellikleri, yakın bir hukuki kurum olan *crimen* (kamu suçu) ile karşılaştırılmak suretiyle ortaya konulmuş, *iniuria*'nın yanında *ius civile* tarafından tanınan diğer özel suçlar üzerinde kısaca durulmuştur. İkinci bölümde *iniuria* hem kavramsal bakımdan ve hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından, konuyla ilgili doktrindeki tartışmalara da değinilmek suretiyle, detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Çalışmada başvurulan Latince metinlerde Crawford[2], Scott[3], Watson[4], Kolbert[5], Abdy/Walker[6], Poste[7] ve Moyle[8] çevirilerinden faydalanılmıştır.

---

[2] XII Levha Kanunu metinleri için bkz.: **Crawford**, Michael Hewson *et al.*, Roman Statutes, C.: I-II, Londra 1996.

[3] *Codex Iustinianus* için bkz.: **Scott**, Samuel P., https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/codjust_Scott.htm; *Digesta* için bkz.: **Scott**, Samuel P., https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest_Scott.htm.

[4] *Digesta* için bkz.: **Watson**, Alan, The Digest of Justinian, C.: I-IV, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania 1998.

[5] *Digesta* için bkz.: **Kolbert**, Colin Francis, The Digest of Roman Law Theft, Rapine, Damage and Insult, Penguin Books, Londra 1979.

[6] *Gaius Institutiones* için bkz.: **Abdy**, John Thomas/**Walker**, Bryan, The Commentaries of Gaius and Rules of Ulpian, Cambridge University Press, Londra 1874.

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKU'NDA BORÇ VE ÖZEL SUÇ

I. Roma Hukuku'nda Borç

A. Borç Kavramı

Borçlar hukukunun nüvesini oluşturan "borç" kavramının Roma Hukuku'ndaki karşılığı *obligatio*'dur. *Obligatio*'nun klasik tanımı, *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde bulunmaktadır[9].

---

[7] *Gaius Institutiones* için bkz.: **Poste**, Edward, Institutes of Roman Law By Gaius (Elden geçiren: **Whittuck**, E. A.), Clarendon Press, Oxford 1904.

[8] *Iustinianus Institutiones* için bkz.: **Moyle**, John Baron, The Institutes of Justinian, Clarendon Press, Oxford 1906.

[9] **Rado**, Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 4-5; **Ibbetson**, David, "Obligatio in Roman Law and Society", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (Ed.: **Plessis**, Paul J. Du *et al.*), Oxford University Press, Oxford 2016, ss. 569-580, s. 573; **Umur**, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları (Notlar), Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul 1999, s. 293; **Erdoğmuş,** Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri (Borçlar), Der Yayınları, İstanbul 2018, s. 3; **Tahiroğlu**, Bülent, Roma Borçlar Hukuku (Borçlar), Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 15; **Honig**, Richard, Roma Hukuku Dersleri (Türkçe çevirisi: **Talip**, Şemseddin), İstanbul 1935, s. 105; **Oğuzoğlu**, Hüseyin Cahit, Roma Hukuku, Ankara 1952, s. 195; **Berki**, Şakir, Roma Hukuku, Ankara 1949, s. 253.

Ius. Ins. 3. 13. pr.: "*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*"

Ius. Ins. 3. 13. pr.: "Borç öyle bir hukuki bağdır ki, onunla sitemizde cari olan hukuk gereğince, bir kimseye karşı bir şeyi ifa ile yükümlü tutuluruz."[10]

Metinde *obligatio*, mecazi anlamda hukuki bir bağa (*iuris vinculum*) benzetilmektedir. Nitekim *obligatio* (fiil hâli *obligare*), Latince "bağlamak, tutturmak" anlamlarına gelen *ligare* fiilinden türetilmiş bir kelimedir[11]. Bu özelliğinden hareketle, Romalıların bu kavramı, alacaklı ve borçlunun birbirine bağlanmasını sağlayan soyut bir bağ olarak kurguladıkları anlaşılabilmektedir. "Borcun ifası" ifadesinin karşılığı olan *solutio* (fiil hâli *solvere*) kavramının kelime anlamının esasen "çözmek" olması da *obligatio* ile olan mecazi anlam bütünlüğünü sağlamaktadır[12].

Obligatio'nun müphem bir şekilde ifade edildiği bu tanımından daha detaylı ve somut olanı, *Paulus*'a ait *Digesta* metninde bulunmaktadır[13].

D. 44. 7. 3. pr.: "*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.*"

---

[10] Türkçe metin için bkz.: **Rado**, s. 5.

[11] **Rado**, s. 5; **De Vaan**, Michiel, Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages, Brill Publishing, Leiden 2008, s. 341.

[12] **Rado**, s. 5; **Umur**, Notlar, s. 293-294; **Erdoğmuş**, Borçlar, s. 4; **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 15; **Honig**, s. 105.

[13] **Rado**, s. 5; **Ibbetson**, s. 574; **Umur**, Notlar, s. 294; **Erdoğmuş**, Borçlar, s. 5; **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 16; **Honig**, s. 105.

D. 44. 7. 3. pr.: "Borç ilişkilerinin özü bunların bir şey üzerinde bir mülkiyet veya irtifak hakkı temin etmelerinde değil, fakat bir kimseyi bize karşı bir şey vermeye ya da yapmaya yahut da bir edayı ifaya mecbur edişlerinde görülür."[14]

Metinde *obligatio*, borçlar hukukunun kapsamında olmayan aynî haklardan ayırt edilmesini sağlayan nisbî hak niteliğiyle tanımlanmıştır. Buna göre *obligatio,* bir tarafın "alacaklı (*creditor*)", diğer tarafın ise "borçlu (*debitor*)" adını aldığı iki taraf arasında husule gelen ve yalnızca bu iki tarafı birbirine bağlayan bir borç ilişkisinde, borçlunun alacaklıya karşı üstlenmiş olduğu yükümlülüktür. Nitekim bu ilişkide borçlu, alacaklıya karşı "bir şey vermek (*dare*)", "bir şey yapmak (*facere*)" yahut bir şey yapmama edimini (menfi edim) de içeren "bir şeyden sorumlu olmak (*praestare*)" yükümlülüklerini üstlenmektedir[15].

Kural olarak borçlunun alacaklıya karşı yukarıda zikredilen yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Borçlunun borcunu yerine getirmemesi hâlinde alacaklı, hukuk düzeninin kendisine bahşetmiş olduğu şahsî davayı (*actio in personam*) borçlu aleyhine açabilmekte ve bu şekilde borçluyu, yükümlülüğünü yerine getirme hususunda zorlayabilmektedir[16].

Gai. Ins. 4. 2: "*In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis uel ex contractu uel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE.*"

---

[14] Türkçe metin için bkz.: **Rado**, s. 5.

[15] **Rado**, s. 11-12; **Ibbetson**, s. 574; **Umur**, Notlar, s. 294-295; **Erdoğmuş**, Borçlar, s. 5-7; **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 24-25; **Honig**, s. 105-106; **Oğuzoğlu**, s. 195-196.

[16] **Rado**, s. 15; **Ibbetson**, s. 577; **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 38-39.

Gai. Ins. 4. 2: "Şahsî dava, bize karşı sözleşme yahut haksız fiil mucibince bir şey vermekle, bir şey yapmakla veya bir edim ifa etmekle yükümlü olan kimse aleyhine açtığımız davadır."

Roma Hukuku'nda borç ve dava öyle sıkı bir ilişki içerisindedir ki; belirli bir borcun mevcudiyeti, ancak ve ancak hukuk düzeni tarafından tanınmış ve bu borca hasredilmiş bir davanın olması şartına bağlıdır. Nitekim Roma Hukuku'nda her hâl ve şartta açılabilen genel nitelikte bir dava yoktur, her borç bağımsız bir dava vasıtasıyla korunmaktadır[17].

B. Borçların Sebepleri (Kaynakları)

Borç ilişkilerini doğuran, bunlara kaynaklık eden hukuki olgular "borçların sebepleri (*causae obligationum*)" yahut da "borçların kaynakları" olarak adlandırılmaktadır. Roma Hukuku'nda borçların sebeplerinin, farklı zamanlarda üç ayrı sınıflandırmaya tabi tutulmuş olduğu gözlemlenmektedir. Bu üç sınıflandırma şekillerinden en eskisi ise Romalı hukukçu *Gaius* tarafından yapılmıştır[18].

Gai. Ins. 3. 88: "*Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.*"

Gai. Ins. 3. 88: "Şimdi borçlar kısmına geçiyoruz. Borçlar iki ayrı esaslı sınıfa ayrılır: Her borç ya sözleşmeden ya da haksız fiilden doğar."

Doktrindeki baskın görüşe göre, Roma'da hukukun zaman içerisinde değişmesi ve gelişmesi ile yeni hukuk kurumlarının ortaya çıkması, bu basit ikili sınıflandırma biçiminin

[17] **Rado**, s. 15; **Ibbetson**, s. 577; **Erdoğmuş**, Borçlar, s. 11; **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 38.

[18] **Rado**, s. 39; **Ibbetson**, s. 571; **Umur**, Notlar, s. 332; **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 109.

terk edilmesi ve yeni bir sınıfın yaratılması zorunluğunu doğurmuştur. Nitekim ortaya çıkarılan yeni hukuk kurumları ne sözleşme ne de haksız fiil sınıfına dâhil edilebilmiş; ikili borç sebebini ortaya koymuş olan *Gaius* da bu sorunu, sözleşme ve haksız fiilin yanına üçüncü bir sınıf, yani yeni bir borç kaynağı ekleyerek aşma yoluna gitmiştir[19].

D. 44. 7. 1. pr.: "*Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*"

D. 44. 7. 1. pr.: "Borçlar ya sözleşmeden ya haksız fiilden ya da hukukun özellikli alanları gereğince diğer çeşitli sebeplerden doğar."

Gaius, sözleşme veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek her türlü borç sebebini, müphem bir "diğer çeşitli sebepler (*variae causarum figurae*)" kavramı içerisinde değerlendirmiştir. *Iustinianus* Devrinde ise bu üçlü sınıflandırma, yerini nihai dörtlü sınıflandırmaya bırakmış; bu sınıflandırmada, diğer çeşitli sebeplere nispetle daha anlaşılabilir iki ayrı sınıf ortaya çıkarılmıştır[20].

---

[19] **Rado**, s. 39-40; **Ibbetson**, s. 572; **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 109-110; Doktrindeki yeni bir görüşe göre bu düşünce tutarsızdır. Nitekim sonradan ortaya çıktığı ifade edilen hukuk kurumları, ikili sınıflandırmanın da içinde yer aldığı *Gaius Institutiones*'in yazıldığı zamanlarda hukuk düzeninde hâlihazırda mevcuttur. Bu görüş ile, yeni bir sınıflandırmanın yapılmasının arka planında, ikili sınıflandırmaya dâhil birtakım olguların artık hukuk düzenine tabi olmaması dolayısıyla kapsamlarının daraltılması çabalarının yattığı ileri sürülmektedir. **Descheemaeker**, Eric, "The Roman Division of Wrongs: A New Hypothesis", Roman Legal Tradition, S.: 5, Y.: 2009, s. 1-23, s. 7-8.

[20] **Rado**, s. 40; **Ibbetson**, s. 572; **Umur**, Notlar, s. 332-333; **Erdoğmuş**, Borçlar, s. 47-48; **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 110.

Ius. Ins. 3. 13. 2: "*Sequens divisio in quattuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio…*"

Ius. Ins. 3. 13. 2: "Başka bir sınıflandırma dörde ayırır: (borçlar) ya sözleşmeden ya sözleşme benzerinden ya haksız fiilden ya da haksız fiil benzerinden doğar…"

II. Roma Hukuku'nda Özel Suç (Haksız Fiil)

A. Genel Olarak

Çağdaş hukuklarda sözleşme dışı bir borç kaynağı olarak yer alan "haksız fiil"in atası olarak kabul edilebilecek Roma Hukuku *delictum*'u yahut da *maleficium*'u[21], işlendiği takdirde mağdurunun alacaklı, failinin ise borçlu hâline geldiği bir borç kaynağı (*obligatio ex delicto*) olarak kabul görmüştür[22].

Roma Hukuku'nda *delictum*'un varlığı, birtakım şartların bir arada bulunmasını gerektirmekteydi. Buna göre, bir kişinin şahsına yahut da malına haksız olarak bir zarar

[21] Roma Hukuku'na ilişkin Türkçe ders kitaplarında *delictum*'un, özel hukuk özelliğinin vurgulanması amacıyla çağdaş hukuklardaki karşılığını oluşturan "haksız fiil" ile açıklanması teamülüne, bu bölüme kadar başvurulan Latince metinlerin Türkçe çevirilerinde riayet edilmekle birlikte, devam eden bölümlerdeki metin çevirilerinde teknik karşılığı olan "özel suç" ile ifade edilmesine gayret edilmiştir.

[22] **Rado**, s. 141; **Umur**, Notlar, s. 390; **Honig**, s. 146; **Oğuzoğlu**, s. 201; Çağdaş hukuktaki haksız fiil ve de Roma Hukuku *delictum*'u benzeşmekle birlikte birbirlerine bütünüyle karşılık gelen iki hukuki kurum değildir. **Gönenç**, Fulya İlçin, "Haksız Fiil Sorumluluğu'nun Tarihsel Gelişimi", MÜHF-HAD, C.: 14, S.: 4, Y.: 2008, ss. 13-28, s. 16.

verilmesi, zarara yol açan fiilin kusur (*culpa*) ile işlenmiş olması, kusurlu fiil ve oluşan zarar arasında da bir illiyet bağının olması gerekirdi[23].

B. Özel Suç ve Kamu Suçu Ayrımı

Roma Hukuku'nda, hukuk dışı ve cezalandırılabilir fiiller açısından düalist sistem mevcuttu. Buna göre, ihlal edilen hukuk normunun özel hukuk (*ius privatum*) yahut da kamu hukuku (*ius publicum*) normu olup olmamasına göre, ika edilen fiilin nitelendirilmesi de değişmektedir. Kaynaklarda özel hukuk normunun ihlali "özel suç (*delictum privatum*)", kamu hukuku normunun ihlali ise "kamu suçu (*delictum publicum* veya *crimen*)" olarak geçmektedir[24].

---

[23] **Rado**, s. 143-144; **Umur**, Notlar, s. 390-391; Aynı şartlara, çağdaş hukuklarda yer alan haksız fiillerin teşkili bakımından da başvurulmaktadır.

[24] **Türkoğlu**, Halide Gökçe, Roma Hukukunda Suç ve Ceza (Suç), Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2017, s. 25-26; **Frýdek**, Miroslav, "Terminology of Roman Criminal Law – Crimen et Delictum", Journal of European History of Law, S.: 1, Y.: 2010, ss. 69-72, s. 69; **Tahiroğlu**, Bülent, "Roma Hukukunda Suçların Genel Nitelikleri ve Modern Türk Hukukuna Etkileri" (Suç), Türk – İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku – I (Ed.: **Ünver**, Yener), Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2014, ss. 25-39, s. 33; **Gürten**, Kadir, Roma Hukuku'nda Crimen Kavramı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 5-6; **Koschaker**, Paul, Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları (Kitabı yeniden elden geçiren: **Ayiter**, Kudret), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s. 258.

Roma Hukuku'nda özel suç ve kamu suçu arasında kesin bir ayrım gözetilmiş değildir, öte yandan bu iki kurum arasında birtakım asli farklılıkların söz konusu olduğu görülebilmektedir. Özel suç, ona maruz kalmış kişi, yani suçun mağduru tarafından takip edilebilirdi. Özel suçun kural olarak başkalarına değil, yalnızca mağdura zarar verdiği kabul edildiği için, yargılama sonucunda suçluluğu tespit edilen kimsenin mahkûm edileceği para cezası, doğrudan mağdura verilirdi. Bu özelliği itibariyle özel suçlar, suçlu bakımından borç doğurmaktaydı. Öte yandan kamu suçu ise ya devlet yahut herhangi bir Roma vatandaşı tarafından takip edilebilir; yargılama sonucunda fail aleyhine, özel suçlarda verilenlerle kıyaslandığı takdirde çok ağır oldukları görülebilen cezalar verilirdi. Kamu suçunun, bir bütün olarak toplumun menfaatlerine aykırılık teşkil ettiği ve bunlara zarar verdiği düşünülürdü. Bu bağlamda, kamu suçunun cezalandırılmasıyla, esasen toplumun ve toplumsal düzenin korunması sağlanırdı. Bunun yanı sıra, suçluya verilen ağır ceza ile topluma örnek teşkil edilebileceği ve başka suçların işlenmesinin önüne geçilebileceği düşüncesi hâkimdi. Kural olarak mağdurun, kamu suçuna verilecek cezadan, bu bir para cezası olsa dahi yararlanma imkânı yoktu. Bu sebeple kamu suçlarının hiçbir şekilde borç doğurmadığından bahsedilebilmektedir[25].

İmparatorluk Devrinde, özel hukuk – kamu hukuku ayrımının yavaş yavaş ortadan kalkmaya başlamasından ötürü, özel suç veya kamu suçu olması fark etmeksizin, bütün suçlar aynı yargılamaya tabi olmaya ve doğrudan devlet tarafından takip edilmeye

[25] **Türkoğlu**, Suç, s. 25-26; **Frýdek**, s. 70-71; **Tahiroğlu**, Suç, s. 33-34; **Gönenç**, s. 18-22; **Gürten**, s. 6-8; **Umur**, Notlar, s. 388-389; **Oğuzoğlu**, s. 201. **Koschaker**, s. 258.

başlamıştır. Bununla birlikte özel suçlar, varlıklarını *Iustinianus* Devrinde dahi sürdürmeyi başarmıştır[26].

C. *Ius Civile* Tarafından Tanınan Özel Suçlar

1. *Furtum*

Çağdaş hukuklardaki karşılığı genel olarak "hırsızlık" olarak gösterilmiş olsa da Roma Hukuku'nda *furtum*, hırsızlığın yanı sıra dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, zimmet, nitelikli zimmet gibi suçları da içine alan geniş kapsamlı bir suçtur. Nitekim *furtum*, başkasının malının çalınması, malına sahip çıkılması veya malından faydalanılması suretiyle işlenebilen bir suçtur. Roma Hukuku'nun gelişim sürecinde birçok değişiklik geçiren bu suç, hukukun ilerleyen devirlerinde özel suç olma vasfını kaybederek kamu suçuna dönüşmüştür[27].

2. *Rapina*

Rapina, bir kişinin malının zor kullanılarak elinden alınması, gasp edilmesidir. Önceleri bağımsız bir özel suç olmayıp *furtum*'un nitelikli hâlini teşkil etmekteyken, daha sonra *praetor Lucullus* tarafından M.Ö. 76 yılında çıkarılan bir beyanname ile bağımsız hâle getirilmiştir. Beyannamenin ilk hâlinde *rapina* kapsamında yalnızca çete veya silahla verilen zararlar sayılmaktayken, daha sonra eklenen bir hüküm ile *rapina*'ya şiddete

[26] **Tahiroğlu**, Suç, s. 34; **Gönenç**, s. 19; **Oğuzoğlu**, s. 201; **Berki**, s. 258.

[27] **Tahiroğlu**, Bülent, Roma Hukukunda Furtum, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1975, s. 1-2; **Rado**, s. 147; **Umur**, Ziya, Roma Hukuku Lügatı (Lügat), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1983, s. 78.

dayanan hırsızlık ve yağma suçları da ilave edilmiştir. *Rapina*, hukukun ilerleyen devirlerinde özel suç olmaktan çıkarılıp kamu suçu mahiyetine büründürülmüştür[28].

3. *Damnum Iniuria Datum*

Önceleri XII Levha Kanunu'nda kişinin ağacını kesmek, kişinin dört ayaklı hayvanına zarar vermek gibi çeşitli mala zarar verme suçları şeklinde ortaya çıkan *damnum iniuria datum*, M.Ö. 267 yılında bir *plebiscitum* olarak çıkarılan *lex Aquilia* ile bütün mala zarar verme hâllerini içerisine almıştır. Çıkarıldıktan sonra mala zarar vermeye ilişkin bütün düzenlemeleri yürürlükten kaldıran *lex Aquilia*'nın birinci maddesinde, bir kişinin kölesini veya sürü hayvanını öldürmek; üçüncü maddesinde, bir kişinin kölesini veya hayvanını yaralamak yahut mallarına zarar vermek hususları düzenlenmiştir[29].

4. *Iniuria*

Çağdaş hukuk doktrininde "kişilik hakları"nın konusunu teşkil eden kişinin vücut bütünlüğü, namusu, şerefi, itibarı gibi kişi varlıklarına karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin Roma Hukuku'ndaki karşılığı özel suç *iniuria*'dır. İşbu tezin konusunu oluşturan *iniuria*'ya, ilerleyen bölümde detaylı bir biçimde yer verilecektir.

---

[28] **İpek**, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp (Rapina), Der Yayınları, İstanbul 2001, s. 1-2; **Rado**, s. 150.

[29] **Somer**, Pervin, Roma Hukukunda Mala Verilen Zararlar, Derin Yayınları, İstanbul 2008, s. 3-7; **Rado**, s. 151.

İKİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKU'NDA *INIURIA*

I. *Iniuria* Kavramı

A. Genel *Iniuria* Kavramı

Iniuria'ya ilişkin en genel tanıma *Ulpianus*'a ait *Digesta* metninde yer verilmektedir[30].

D. 47. 10. 1. pr.: "*Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur...*"

D. 47. 10. 1. pr.: "Hukuka aykırı yapılan her şeye *iniuria* denir; dolayısıyla, hukuka aykırı olan her şey *iniuria*'dır…"

Benzer bir tanıma *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde de yer verilmiştir.

Ius. Ins. 4. 4. pr.: "*Generaliter iniuria dicitur omne quad non iure fit…*"

Ius. Ins. 4. 4. pr.: "Genel olarak *iniuria*, hukuka aykırı olarak yapılan her şeydir..."

Metinler, genel anlamdaki *iniuria* kavramını özünde "hukuka aykırılık" olarak aksettirmektedir[31]. Bununla birlikte, kavramın Roma Hukuku'nun ilk devirlerinden beri

---

[30] **Umur**, Lügat, s. 88.

[31] Bu bağlamda *iniuria*'nın, olumsuzluk öneki olan *in* ve "hak" anlamına gelen *ius* isminin birleşiminden meydana gelen birleşik bir kelime olduğu doktrinde ileri sürülmektedir. **Tahiroğlu**, Roma Hukukunda Iniuria (*Iniuria*), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1969, s. 43; **Pólay**, Elemér, Iniuria Types in Roman Law (İngilizce çevirisi: **Szabó**, József), Akademiai Kiadó, Budapeşte 1986, s. 6; **Plescia**, Joseph,

hukuka aykırılık anlamını karşılayıp karşılamadığı hususunda bir görüş birliği yoktur. Nitekim *iniuria*'nın hukuka aykırılık anlamında kullanılagelen bir kavram olmasından sonra mı hukuk içerisinde kişi varlıklarına karşı gerçekleştirilen tecavüzlere ilişkin bir terim hâline geldiği, yoksa hukuk içerisinde belli başlı kişi varlıklarına karşı gerçekleştirilen tecavüzlere ilişkin bir terim ve bir kavram olarak ortaya çıkarılmasından sonra mı hukuka aykırılık anlamına erişmiş olduğu tartışmalıdır[32].

Doktrinde yer alan bir görüş, hukuki ve hukuk dışı kaynakların, *iniuria*'nın öteden beri hukuka aykırılık anlamında kullanıldığına işaret etmesinden bahisle, bu kurumun Roma Hukuku'nun erken dönemlerinde dahi hukuka aykırılık anlamında kullanıldığını ifade etmektedir. Buna göre, kavramın Roma'nın bu denli erken bir döneminde teknik bir özel suç türünü karşılamış olması mümkün değildir. Kavramın kökeninin hukuka aykırılık olduğuna ilişkin görüşün aksinin savunulduğu görüşe göre ise, asıl "hukuka aykırı olarak yapılan her şey *iniuria*'dır" şeklindeki bir genelleme, ilkel Roma toplumu tarafından üretilmek için fazlasıyla karmaşıktır ve Roma'nın eski devirlerinde *iniuria*'nın böyle bir anlamda kullanılmış olması muhtemel değildir. Kavram, böylesi bir anlamı ancak hukukun ilerleyen devirlerinde kazanabilmiştir. Nitekim kavramın kökeni hukuka aykırılığa dayanıyor olsaydı, bütün suçların *iniuria* olarak kabul edilmesi gerekirdi, ancak böyle bir durum söz konusu değildir[33].

"The Development of Iniuria", Labeo, C.: 23, 1977-1, ss. 271-289, s. 271; **Stoljar**, Samuel, "Iniuria, Ius and Injustice", Rechtstheorie, S.: 19, C.: 1, Y.: 1988, ss. 29-37, s. 32.

[32] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 4-5; **Halpin**, A. K. W., "The Usage of 'Iniuria' in the Twelve Tables", Irish Jurist, C.: 11, S.: 2, Y.: 1977, ss. 344-354, s. 344.

[33] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 16; **Pólay**, s. 13, 16.

Eleştirel bir görüş ise *iniuria* kavramını, XII Levha Kanunu'ndan çok daha öncelere uzanan kökeni itibariyle, failinin herhangi bir hakka dayanmaksızın başvurmuş olduğu belirli bir şiddet fiili olarak tanımlamaktadır. Bu belirli şiddet fiili ise ne XII Levha Kanunu'nda düzenlenmiş olan özel suçu ne de genel bir hukuka aykırılık anlamını karşılamaktadır. Nitekim kavramın özellikli bir özel suç hâline gelmesi ancak XII Levha Kanunu ile mümkün olabilmiştir. *Iniuria*'nın genel ve soyut hukuka aykırılık anlamı ise, Roma Hukuku'nun ilkel erken devirlerinde ortaya konulamayacak kadar karmaşıktır ve kelime bu anlamı hukukun gelişmiş dönemlerinde elde edebilmiştir[34].

B. Özel *Iniuria* Kavramları

Iniuria, Roma Hukuku'nun en azından belirli bir aşamasından itibaren genel çerçeveli hukuka aykırılık anlamında kullanılmasının yanında, hukuk düzeninin gelişim sürecinde birçok özel hukuka aykırılık biçiminin kapsamında değerlendirilmesi neticesinde "hakaret", "haksızlık", "adaletsizlik", "adalete aykırılık" anlamlarında da kullanılmıştır[35].

Ius. Ins. 4. 4. pr.: "*...specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ὑβρις appellant, alias culpa, quam Graeci αδικημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur, alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci αδικια vocant...*"

---

[34] **Birks**, Peter, "The Early History of Iniuria" (*Iniuria*), Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, S.: 37, C.: 2, Y.: 1969, ss. 163-208, s. 166; **Halpin**, s. 344.

[35] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, 11; **Güneş Peschke**, Seldağ, Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria), Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 41-45; **Pólay**, s. 7; **Stoljar**, s. 37; **Buckland**, William Warwick, A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Londra 1921, s. 584.

Ius. Ins. 4. 4. pr.: "… (*iniuria*) özel olarak, kimi zaman *contemnere* kelimesinden türetilen ve Yunancası ὑβρις (hubris) olan 'hakaret' anlamında[36]; kimi zaman mala zarar verme (suçları) ile ilişkili *lex Aquilia*'da bulunan ve Yunancası αδικημα (adikima) olan 'haksızlık' anlamında; kimi zaman ise Yunancası αδικια (adikia) olan 'adaletsizlik', 'adalete aykırılık' anlamlarında kullanılmaktadır…"[37]

[36] Antik Yunan'da geniş bir yelpazede kullanılmış ve zaman içerisinde birçok değişikliklere uğramış olan hubris, "hakaret", "küstahlık", "taşkınlık", "tecavüz" gibi anlamlara sahiptir. Öte yandan kaynaklarda, daha ziyade mağdurun ve mağdurun ailesinin şerefini zedeleyici mahiyetteki maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzleri, namusa karşı gerçekleştirilen tecavüzleri, cinsel saldırı ve istismar fiillerini kapsayan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Temel unsurunun "şerefi zedeleme" olması dolayısıyla Roma Hukuku *iniuria*'sı ile büyük benzerlik taşımaktadır. **Cohen**, David, "Sexuality, Violence, and the Athenian Law of 'Hubris'", Greece & Rome, S.: 38, C.: 2, Y.: 1991, ss. 171-188; s. 172-177, 180.

[37] Doktrindeki yeni bir görüşe göre, *lex Aquilia*'da "haksızlık" anlamında kullanıldığı ileri sürülen *iniuria* kavramı esasında, mala zarar verme suçunu işleyen kimsenin, bu suçu işleme iradesi anlamına gelen "kusur"unu karşılamaktadır. Bu görüşe göre, bugüne kadar "objektif" nitelikteki hukuki sonucun üzerine yoğunlaşıldığı *iniuria* kavramının "sübjektif" bir değer teşkil eden kusur ve kusurluluk ile ilintisi, *damni iniuria*'dan daha eski olan ve yapısı gereği yalnızca kasıt ile işlenebilen *iniuria* suçunda da izlenebilmektedir. **Cursi**, Maria Floriana, "What Did Occidere Iniuria in the Lex Aquilia Actually Mean", Roman Legal Tradition, C.: 7, Y.: 2011, ss. 16-29, s. 18-20.

Ama esasen *iniuria*, *ius civile*'nin tanıdığı dört özel suç türünden birisidir. Kavram doğrudan doğruya, Roma toplumunun ve Roma Hukuku'nun gelişim süreci içerisinde esaslı değişiklikler geçirmiş özel suç türünü bir bütün olarak karşılamaktadır[38].

Gai. Ins. 3. 182: "*Transeamus nunc ad obligationes quae ex delicto nascuntur, ueluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit…*"

Gai. Ins. 3. 182: "Özel suçlardan doğan borçlara ulaştık, bunlar hırsızlık, gasp, mala zarar verme ve *iniuria*'dır…"

II. XII Levha Kanunu Öncesinde *Iniuria*

Roma Hukuku'nun XII Levha Kanunu[39] öncesi döneme işaret eden kısıtlı bilgi kaynakları, *iniuria* kurumunun Kanun öncesinde de var olup olmadığını, varsa da bu

[38] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 4, 18, 24; **Güneş Peschke**, s. 42-45.

[39] (Lat.: *Lex Duodecim Tabularum* ya da *Duodecim Tabulae*) M.Ö. 451-449 yılları arasında yapıldığı kabul edilen Roma'nın en eski kodifikasyon çalışmasıdır. XII Levha Kanunu, halkın çoğunluğunu oluşturan, ancak avam sınıfı olarak kabul edilerek birçok haktan mahrum bırakılan *plebs*'in, azınlıkta olmakla birlikte yönetim kademesini teşkil eden ve hukukun yaratılmasında söz sahibi olan soylu *patricii* sınıfı karşısındaki düşük toplumsal hiyerarşisini nispeten eşitlemek adına, "hukukun yazılı hâle getirilmesi" taleplerinin ve baskılarının neticesini oluşturmaktadır. XII Levha Kanunu, *consul* yetkisine sahip olan on kişilik bir heyet (*decemviri*) tarafından, Roma halkının örf ve âdet hukukunun derlenmesi neticesinde ortaya çıkmıştır. Kanun, meclisin onayı sonrasında (öncesinde on, sonrasında iki tane daha eklenmek suretiyle) on iki bronz (veya tahta) levha hâlinde, herkesin okuyup faydalanabilmesi adına, *Forum Romanum*'da asılmış ya da yere

kurumun anlamını açığa çıkarma hususunda yetersizdir, güvenilir değildir. Bununla birlikte, *iniuria*'nın Kanun'dan dahi önce hukuk sisteminde var olmuş olması yüksek ihtimal dâhilindedir[40]. Nitekim Kanun, Roma toplumunun kadim örf ve âdet hukukunun derlenmesi neticesinde ortaya çıkarılmıştır ve bu özelliğinden ötürü de Roma'nın kuruluşundan Kanun'un teşkiline kadarki dönemde Roma toplumundaki yerleşik ve muteber kabul edilen kuralları ihtiva etmektedir. Dolayısıyla *iniuria*'nın Kanun'da da yer alıyor olması, Kanun'dan önceye dayanan bir geçmişinin olduğu düşüncesini kuvvetlendirmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, XII Levha Kanunu öncesi ilkel ve yazısız hukuk dönemine ait bir *iniuria* kurumunun izlerine, *Gaius* tarafından aktarılmış olan *legis actio per sacramento in rem*'e ilişkin metin aracılığı ile ulaşılabilmektedir[41].

---

dikilmiştir. Levhalar, M.Ö. 4. yüzyılda Roma'nın Galyalılarca işgal edilmesi sonucunda ortadan kaybolmuştur. Bu pek temel Kanun, levhalarının erken bir dönemde fiziksel olarak ortadan kaybolmuş olmasına karşın, *Iustinianus*'un derlemesi *Corpus Iuris Civilis*'in çıkarılmasına değin yürürlükte kalmış ve Kanun maddeleri nesilden nesile kısmen de olsa aktarılmak suretiyle günümüze kadar ulaşabilmiştir. **Watson**, Alan, The Law of the Ancient Romans, Southern Methodist University Press, Dallas 1970, s. 13-14; **Karadeniz Çelebican**, Özcan, Roma Hukuku Tarihi Giriş – Kaynaklar – Genel Kavramlar – Kişiler Hukuku – Hakların Korunması, Yetkin Yayınları, 15. Bası, Ankara 2012, s. 76-77; **Umur**, Notlar, s. 18-19; **Tahiroğlu**, Bülent/**Erdoğmuş**, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 11. Bası, İstanbul 2016, s. 47.

[40] **Tahiroğlu**, s. 25; **Pólay**, s. 5-6.

[41] **Pólay**, s. 3.

Gai. Ins. 4. 16: "*Si in rem agebatur, mobilis quidem et moventis, quae modo in ius adferri adducive possent, in iure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat, festucam tenebat, deinde ipsam rem apprehendebat veluti hominem et ita dicebat: 'Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui', et simul homini festucam imponebat. Adversus eadem similiter dicebat et faciebat. Cum uterque vindicasset, praetor dicebat: 'Mittite ambo rem'; illi mittebant. Qui prior vindicaverat (ille alterum interrogabat); 'Postulo anne dicas, qua ex causa vindicaveris'. Ille respondebat: 'Ius feci sicut vindictam imposui'. Deinde qui prior vindicaverat dicebat: 'Quando tu* ***iniuria vindicavisti****, D aeris Sacramento te provoco': adversarius quoque dicebat similiter: 'Et ego te';* (…) *postea praetor secundum alterum eorum uindicias dicebat, id est interim aliquem possesorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum; alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti, quod id in publicum cedebat…"*

Gai. Ins. 4. 16: "Ayni bir dava ile, mahkeme huzuruna getirilebilen taşınırlar ve hayvanlar şu yolla kazanılırdı: İstihkak iddiasında bulunanlardan biri elinde bir asa tutar, ardından ilgili nesneyi, söz gelimi bir köleyi kavrayarak, 'Bunu *ius quiritium* gereğince kendimin kılıyorum. Görün! Söylediklerim doğrultusunda mızrağımı onun üstüne koyuyorum.' der ve sonrasında asayı kölenin üzerine koyardı. Daha sonra karşı taraf da aynı sözleri söyler ve aynı fiilleri tekrar ederdi. Her iki taraf istihkak iddiasında bulunduktan sonra *praetor*, 'Davacılar, köleyi bırakınız.' diye buyurur ve her iki taraf da köleyi bırakırdı. Sonrasında ilk taraf, karşı tarafa hitaben, 'Yanıt ver bana, neye dayanarak istihkak iddiasında bulunduğunu izah edecek misin?' diye sorar ve karşı taraf, 'Mızrağımı onun üstüne koymam hak sahibi sıfatıyladır.' diye yanıt verirdi. Bunun üzerine ilk taraf, 'Mademki

haksız istihkak iddiasında bulunuyorsun (***iniuria vindicare***), o zaman seni 500 *as*[42] *sacramentum*'a davet ediyorum.' der, sonrasında diğer taraf da aynı sözleri tekrarlayarak, 'Ben de aynı şekilde seni davet ediyorum.' diye yanıt verirdi. (…) Sonrasında *praetor*, dava konusu nesneyi geçici olarak taraflardan birinin zilyetliğine verir ve ona, davayı kaybetmesi hâlinde karşı tarafın dava masraflarını karşılayacak ve de ecrimisil yerine geçecek bir teminat göstermesini buyururdu. *Praetor* ayrıca, her iki taraftan, dava aleyhine sonuçlanacak tarafın *summa sacramentum* olarak devlete bırakmakla yükümlü kılınacağı bir teminat alırdı…"

Roma yargılama hukukunda, Krallık Devrinin ortasından M.Ö. 17'de İmparator *Augustus* tarafından çıkarılan *leges Iuliae iudiciariae*[43] ile kaldırılışına değin uygulanan

[42] *As* Romalıların kullandığı ilk para biriminin adıdır. Çıkarılan ilk *as* aşağı yukarı 1 libre (423 gram) ağırlığında bronzdan yapılma bir külçeydi ve ağırlığı sebebiyle alışveriş hacmi yüksek bir para birimi değildi. Roma ekonomisindeki gelişmelere göre *as*'ın ağırlığında, değerinde ve madeninde zaman zaman değişiklikler yapılmıştır. Bu para birimi, Roma tanrıçası *Iuno Moneta*'ya adanmış olan *Capitol* Tepesi'ndeki tapınakta basılırdı. Para/kaime kelimelerinin yabancı dillerdeki karşılıklarının (İngilizce money, Fransızca monnaie, İtalyanca moneta) etimolojik kökenlerinin de bu tanrıçanın ismine dayandığı düşünülmektedir. **Berger**, Adolf, "Encyclopedic Dictionary of Roman Law", Transactions of the American Philosophical Society, S.: 43, C.: 2 Y.: 1953, ss. 333-809, s. 367; **Tahiroğlu**, Bülent, "Roma Devletinin İktisadi Krizleri", İÜHFM, C.: 45, S.: 1-4, ss. 677-706, s. 683.

[43] *Legis actio* usulünün kaldırılmasına ve yerine *formula* usulünün getirilmesine önayak olan hukuk reformlarının son halkasını teşkil eden iki kanundur. Bu kanunlar, *lex Iulia*

legis actio usulü, içinde beş dava kalıbı barındırmaktaydı[44]. Bu beş dava kalıbı arasında, diğer dava kalıpları çerçevesinde düşünülemeyen her türlü uyuşmazlığın giderildiği genel dava kalıbı *legis actio per sacramentum*'du[45]. Ayni haklara ve aile hukukundan kaynaklanan mutlak haklara ilişkin olarak, *legis actio per sacramentum* çerçevesindeki, *legis actio per sacramentum in rem* açılmaktaydı[46].

Legis actio per sacramentum in rem'in *in iure* aşamasının yürütülmesi, taraflarca, kalıplaşmış birtakım sözlerin söylenmesi ve Roma Hukuku'nun eski devirlerinin pratiğini yansıtan birtakım ritüellerin yerine getirilmesi ile gerçekleşmekteydi[47]. Buna göre, her bir taraf, bir yandan istihkak iddiasının gerçekleştiği nesne üzerindeki "gerçek mülkiyet"i

---

iudiciorum publicorum ve medeni hukuk yargılaması ile ilgili olan *lex Iulia iudiciorum privatorum* olarak isimlendirilmiştir. M.Ö. 199 ile 126 yılları arasındaki bir zaman diliminde yapıldığı düşünülen *lex Aebutia* ile kısmen kaldırılan *legis actio* usulü, bu iki kanunun yürürlüğe girmesiyle tamamen ortadan kaldırılmıştır ve akabinde *formula* usulü, Roma yargılama hukukuna tam anlamıyla egemen olmuştur. **Berger**, s. 547, 554.

[44] "*Legis actio*'lar gerçek anlamda dava niteliğinde değildiler; kanun tarafından saptandıkları için değiştirilemeyen belli kelimelerin kullanılmasını gerektiren dava kalıpları niteliği taşıyorlardı. Yani, *legis actio*'lar tip hâline getirilmiş dava biçimleri idi." **Karadeniz Çelebican**, s. 283.

[45] **Karadeniz Çelebican**, s. 283.

[46] **Karakocalı**, Ahmet, Roma Hukukunda İstihkak Davası (Rei Vindicatio) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir 2006, s. 47; **Karadeniz Çelebican**, s. 288.

[47] **Umur**, Notlar, s. 234.

sembolize eden "asa (*festuca*) ile nesneye dokundurma" hareketini eda eder[48], bir yandan da karşı tarafın nesneye ilişkin meylini açığa çıkarmaya yönelik olarak kalıplaşmış birtakım sorular sorar. Eğer her iki taraf da istihkak iddiasından vazgeçmemişse, bu aşamadan sonra tarafların yapacağı şey, karşılıklı olarak "yemin delili"ne başvurmak olacaktır[49].

Burada yemin, iddialarını ispat etmeye yönelik olarak, tarafların temin edici birtakım sözler söylemesi anlamına gelmezdi. Yemin, *praetor*'un emri[50] neticesinde, tarafların bir miktar parayı teminat olarak yatırması ile sağlanmaktaydı[51]. Yemini teşkil

[48] Romalıların, "gerçek mülkiyet"in, ancak ve ancak mağlup edilmiş düşmandan elde edilen ganimet olabileceğine dair inanışından yola çıkılarak; taraflarca asa ile gerçekleştirilen bu ritüelin düşmandan ganimet elde edilmesini, asanın ise düşmanı mağlup etmekte kullanılan mızrağı sembolize ettiği söylenebilmektedir. **Umur**, Notlar, s. 234; **Nasmith**, David, Outline of Roman History, Londra 1890, s. 330.

[49] **Karakocalı**, s. 48-49; **Karadeniz Çelebican**, s. 288.

[50] Bazı kaynaklarda emri verenin *praetor* değil *pontifex* (rahip hukukçu) olduğu belirtilmektedir. *Pontifex*'lerin M.Ö. 3. yüzyıla değin hukukçulukla uğraşmış oldukları ve de Roma'nın kuruluşundan itibaren bu davaya başvurulduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde, bu iddia akıl dışı gözükmemektedir. **Agamben**, Giorgio, The Sacrament of Language An Archaeology of the Oath (Homo Sacer II, 3) (İngilizce çevirisi: **Kotsko**, Adam), Stanford University Press, Stanford 2011, s. 64; **Umur**, Notlar, s. 81.

[51] Yemin yerine geçen teminat bir miktar para olmakla birlikte, ilkel zamanlarda canlı hayvan olarak alınırdı. **Agamben**, s. 65; **Umur**, Lügat, s. 190; **Karadeniz Çelebican**, s. 289.

eden bu teminata ise *summa sacramentum*[52] adı verilmekteydi. Dava sonunda davayı kazanan taraf, yatırmış olduğu *summa sacramentum*'u geri alır; öte yandan, dava aleyhine sonuçlanan tarafın *summa sacramentum*'una, Roma Hukuku'nun eski devirlerindeki usule göre tanrılara sunulmak, sonraki devirlerindeki usule göre ise devlet hazinesine (*aerarium Saturni*) aktarılmak üzere el konulurdu[53].

Doktrindeki görüşe göre, XII Levha Kanunu öncesi dönemlerde, dava konusu nesnenin köle veya aile evladı olması koşuluyla, davayı kaybeden kimsenin *summa sacramentum*'una el konulması, işlenmiş olan özel nitelikteki bir *iniuria* suçunun cezalandırılması amacına hizmet etmekteydi. Nitekim hukuki temeli olmaksızın aile topluluğunun önemli bir parçasını teşkil eden köle veya aile evladı üzerinde istihkak iddiasında bulunan bir kimse, bu fiili sonucunda "tanrıların azap çekmesi"ne ve de tanrıların koruması altında olan aile topluluğunun zarar görmesine sebep olmaktadır. Bu durum da *iniuria* suçunun öncülü olarak kabul edilebilecek *iniuria vindicare* suçuna vücut vermektedir. *Iniuria vindicare*'nin cezasız kalmaması amacıyla da bu suçu işlemiş olan kimsenin *summa sacramentum*'una el konulmakta ve suretle *iniuria vindicare*'nin diyeti ödetilmiş olmaktadır[54].

Iniuria vindicare'nin, *iniuria* suçunun öncülü olarak savunulduğu bu görüş doktrinde eleştiriye uğramıştır. Buna göre, metinde kullanılan *iniuria* kavramı, XII Levha

---

[52] *Sacramentum*, "kutsal" veya "kutsanmış" anlamındaki *sacrum* kelimesinden türetilmiş olan "kutsal teminat" anlamına gelmektedir. **Agamben**, s. 64.

[53] **Pólay**, s. 5; **Agamben**, s. 64; **Umur**, Lügat, s. 190; **Karadeniz Çelebican**, s. 289; **Karakocalı**, s. 49.

[54] **Pólay**, s. 5; **Stoljar**, s. 33.

Kanunu'nda yer alan suçun kökünü herhangi bir şekilde teşkil etmemektedir. Metinde başvurulan *iniuria*'nın geniş anlamdaki "hukuka aykırılık" kullanımından ibaret bir durum söz konusudur[55].

Iniuria vindicare'nin *iniuria*'nın kökeni olduğuna dair doktrindeki bu görüş, yazısız ve fazla bilgiye sahip olunamayan bir döneme bütünüyle ışık tutmaya yetecek kapasiteye sahip değildir; bununla birlikte özgünlüğü ve *iniuria* doktrinine yeni bir soluk getirmiş olması dolayısıyla dikkate şayandır.

III. XII Levha Kanunu Kapsamında *Iniuria*

A. Genel Olarak

Kişi varlıklarına karşı gerçekleştirilen tecavüzlere ilişkin soyut ve genel hükümler, XII Levha Kanunu'nda mevcut değildir. Kanun'da, Kanun'un ilkel normatif karakterini ve kazuistik özelliğini yansıtacak bir biçimde, somut ve sınırlı varlığa sahip fiillerin ve bunların fiziki sonuçlarının düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Nitekim Kanun'da, maddi varlığa karşı gerçekleştirilen özellikli tecavüzler ve bu tecavüzlere karşılık gelen çeşitli niteliklerdeki cezalar yer almaktaydı[56].

Gai. Ins. 3. 223: "*Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os uero fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si seruo, CL; propter ceteras uero iniurias XXV assium poena erat constituta. et uidebantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniae poenae esse.*"

[55] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 19, dn. 27.

[56] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 25; **Güneş Peschke**, s. 46-47.

Gai. Ins. 3. 223: "XII Levha Kanunu'na göre *iniuria*'nın cezası, vücudun bir bölümüne zarar verilmesi (*membrum ruptum*) hâlinde kısas; kişinin kemiğinin kırılması ya da çatlaması (*os fractum*) hâlinde buna uğrayan kişi özgürse 300 *as*, köle ise 150 *as*; diğer çeşitli *iniuria*'lar (*ceteras uero iniurias*) için 25 *as*'tır. Bu para cezaları büyük sefalet devrinde kâfi gelmekteydi."

Metinde belirtildiği üzere, XII Levha Kanunu'nda maddi varlığa karşı gerçekleştirilen üç tür tecavüz vardır. Bunlar, anlamına dair görüşler ihtilaflı olmakla birlikte, bir kişinin vücudunun belirli bir bölümüne zarar verilmesi olan *membrum ruptum*, bir kişinin kemiğinin kırılması yahut çatlaması sonucunun doğduğu *os fractum* ve yine anlamı tartışmalı olan diğer çeşitli *iniuria*'lardır[57].

XII Levha Kanunu'nda, içinde *iniuria* ifadesinin geçtiği ve doktrinde ağırlıkla kabul edildiği üzere maddi varlığa karşı gerçekleştirilen hafif tecavüzleri teşkil eden ve "basit *iniuria*" olarak adlandırılan suç, Tab. VIII. 4 hükmüyle düzenlenmektedir. *Membrum ruptum* ve *os fractum* ise Tab. VIII. 2 ve Tab. VIII. 3 hükümleriyle düzenleme altına alınmıştır. XII Levha Kanunu'nda ayrı ayrı hükümlerde düzenlenmiş olan *membrum ruptum*, *os fractum* ve basit *iniuria*, doktrindeki bir görüşe göre, XII Levha Kanunu'nda çatı bir kurum olarak ifade edilebilecek *iniuria*'nın içerisinde yer almaktadır. Buna göre, *membrum ruptum* ve *os fractum* suçlarına göre daha hafif nitelikte olan basit *iniuria*'yı içeren hüküm *"*genel hüküm (*lex generalis*)", *membrum ruptum* ve *os fractum*'u içeren hükümler ise *iniuria*'ya ilişkin "özel hüküm (*lex specialis*)" mahiyetindedir ve üç hüküm de birbirlerinden bağımsız bir şekilde düşünülemezler[58].

[57] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 27.

[58] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 28; **Güneş Peschke**, s. 49; **Plescia**, s. 280.

Membrum ruptum ve *os fractum*'un *iniuria* çatısı altında yer aldıklarına dair görüş, çeşitli yönlerden eleştiriye uğramıştır. Buna göre *membrum ruptum* ve *os fractum*'un, XII Levha Kanunu'ndaki hâlleriyle *iniuria* kapsamında yer aldıklarına dair herhangi bir gösterge yoktur. Esasında bunlar Kanun'da *iniuria*'dan bağımsız birer suç olarak düzenlenmişler, ancak daha sonraki devirlerde *ius honorarium* vasıtasıyla *iniuria*'ya dâhil olmuşlardır. Bu bağlamda *iniuria* hükmü, yalnızca maddi varlığa karşı gerçekleştirilen hafif tecavüzleri içermektedir[59]. Kanun'daki bu üç suçun ayrı hükümlerde yer alması ve de suçlara verilecek cezaların mahiyetlerinin ve mağdurlarının farklı farklı olması, bunların birbirlerinden bağımsız olarak düzenlendiklerini göstermektedir. Hükümlerin tek ortak noktası ise, hepsinin maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerden müteşekkil olmasıdır[60].

XII Levha Kanunu'nda maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzler düzenlenmekle birlikte, manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlere ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Kanun'da yer alan ve esasen büyü ile ilgili olduklarına dair görüşün ağır bastığı *malum carmen* ve de *occentatio* suçları, kimi Romalı hukukçular tarafından hakaretvâri sözler ve yazılar olarak değerlendirilmiş ve manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüz hâlleri içerisinde kabul edilmiştir[61]. Doktrinde, XII Levha Kanunu'nda doğrudan bir hüküm altında düzenlenip düzenlenmediği bilinmeyen cinsel saldırı suçu ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun yanında, bağımsız bir hüküm

[59] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 29-30; **Plescia**, s. 273-274.

[60] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 31-37.

[61] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 72; **Güneş Peschke**, s. 49.

içerisinde düzenlenen ağaç kesme suçunun esasen *iniuria* olduğunun savunulduğu görüşler de bulunmaktadır.

B. *Membrum Ruptum*

XII Levha Kanunu'ndaki maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüz türlerinden *membrum ruptum*, Kanun'un Tab. VIII. 2 hükmünde düzenlenmiştir.

Tab. VIII. 2: "*Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.*"

Tab. VIII. 2: "Eğer (vücudun) bir bölümüne zarar verildiyse ve bir anlaşmaya varılamadıysa kısas uygulansın."

Doktrindeki bir görüşe göre kişinin vücudunun bir bölümüne zarar veren, başka bir görüşe göre ise uzvunu koparan bir kimse, bu kişi ile anlaşmaya varamadığı takdirde kısas cezası (*talio*) ile cezalandırılacaktır. Bu suçun en önemli özelliklerinden birisi, işlenmesi hâlinde kısas cezasının uygulanmasının, ancak tarafların miktarını serbestçe belirleyecekleri bir "diyet" üzerinde anlaşamamaları hâlinde mümkün olmasıdır. Öte yandan, mahkûmun kısas cezasına maruz kalmak istememesi hâlinde, hâkim tarafından bu cezanın para cezasına çevrilebildiği de doktrinde ileri sürülmektedir[62]. Nitekim bu iki durum da kısas cezasının, suçun Kanun'da yer aldığı dönemde dahi terk edilmeye başladığını ve de ceza sisteminin, kısas usulünden yavaş yavaş ihtiyari diyet usulüne evrildiğini göstermektedir[63].

[62] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 138-139; **Watson**, Alan, "Personal Injuries in the XII Tables" (Injury), Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, S.: 43, C.: 3-4, Y.: 1975, ss. 213-222, s. 219.

[63] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 64-67, 161-163.

Membrum ruptum hususunda ne tür tecavüzlerin anlaşılması gerektiği ise tartışmalıdır. Suçun mahiyetine dair doktrinde üç farklı görüş göze çarpmaktadır[64]. *Membrum ruptum*'un ne olduğuna ilişkin ilk görüşe göre bu suç, kişinin bir uzvunun koparılması sonucunda işlenmektedir. Bu görüş ile temel argümanları paylaşan ikinci bir görüşe göre bu suç, kişinin vücudunun bir kısmının fonksiyonunu kaybetmesine sebep olan, başka bir deyişle kişiyi kötürüm bırakan fiiller neticesinde işlenmektedir. Bu iki görüşten tamamıyla ayrılan üçüncü bir görüşe göre ise *membrum ruptum*, basit *iniuria* ve *os fractum* haricinde kalan hafif ve ağır her türlü yaralama fiilini teşkil etmektedir[65].

Membrum ruptum'un bir uzvun koparılması olarak kabul edildiği birinci görüşe, öncelikle bu terimi oluşturan *ruptum* kelimesinin anlamı göz önünde bulundurularak varılmaktadır. Buna göre, *ruptum*'un fiil hâlini teşkil eden *rumpere*'nin kökü *rup* veya *rap* kelimelerine dayanmaktadır ve *rup* veya *rap* Latincede "koparmak" anlamında kullanılagelen bir kelimedir[66]. Dolayısıyla *ruptum*, "koparma" anlamında kullanılan bir kelimedir ve bu olgu, suçun bir uzvun koparılması ile ilgili olduğuna işaret etmektedir. Bunun yanı sıra, cezasının kısas olması da bu suçun koparma ile ilgili olduğunun göstergesidir; nitekim kanun koyucu, suçun cezasını bilinçli bir biçimde kısas olarak tayin etmiştir, çünkü vücudun bir uzvunun koparılması hâlinde kısas cezasının uygulanması, yani failin uzvunun koparılması, kemiğinin kırılmasına nazaran son derece kolay bir işlemdir[67]. Ayrıca kısas cezasının ağırlığı da göz önünde bulundurulduğu takdirde, *membrum*

---

[64] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 45; **Pólay**, s. 16.

[65] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 45-46; **Birks**, *Iniuria*, s. 179.

[66] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 46; **Pólay**, s. 16; **Watson**, Injury, s. 218.

[67] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 47; **Birks**, *Iniuria*, s. 181.

ruptum'un uzvun koparılması olduğu anlaşılabilmektedir; nitekim uzuv koparma kişiler nezdinde son derece ağır sonuçlara yol açan bir fiildir ve ancak böylesi ağır sonuçlara yol açan bir fiilin kısas gibi ağır bir ceza ile cezalandırılması mümkün olmalıdır[68].

Membrum ruptum'un bir uzvun koparılması olduğuna ilişkin görüş doktrinde çeşitli eleştirilere uğramıştır. Öncelikle, *ruptum* kelimesinin koparma anlamında kullanılan bir kelime olarak çözümleniyor oluşu, suçun uzuv koparılması ile ilgili olduğunun ispatı için yeterli değildir, nitekim tam bir tanımlama için *membrum* kelimesinin de çözümlenmesi gerekmektedir. Latincede *membrum*, uzuvdan daha geniş anlamda olacak şekilde göz, kulak, burun gibi vücudun çeşitli kısımlarını karşılar nitelikte bir kelimedir; uzuv kelimesi ise Latincede daha ziyade *artus* kelimesi ile ifade edilmektedir[69]. Bundan daha önemlisi, kanun koyucunun kemik kırma ve basit *iniuria*'yı düzenlediği yerde yalnızca uzuv koparma fiilinden ibaret bir suçu düzenlemiş olması, bu üç fiil dışında kalan çeşitli ağırlıklarda ve şekillerde işlenebilecek fiiller bakımından XII Levha Kanunu'nda boşluk olmasına yol açacaktır, bu ise hukuken kabul edilebilir değildir[70]. Ayrıca kısas cezasının uzuv koparma bakımından kolay uygulanıyor oluşu, suçun uzuv koparma ile ilgili olduğunun göstergesi de olamaz. Bu ceza, sırf kolay uygulanabiliyor diye hukuk düzeninde var değildir, mevcudiyeti XII Levha Kanunu'ndan çok öncelerine dayanan Roma toplumunun örf ve âdetinin bir uzantısıdır. Aynı şekilde, kısasın ağır olması, son derece ağır nitelikteki uzuv koparma fiillerinin doğal sonucudur düşüncesi de kabul edilebilir değildir. Nitekim kısas cezası, failin işlediği fiil ve fiil sonucunda oluşan yaralanmanın fail üstünde orantılı bir

[68] **Watson**, Injury, s. 219.

[69] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 48; **Birks**, *Iniuria*, s. 183; **Watson**, Injury, s. 218.

[70] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 48-49.

şekilde uygulandığı bir cezadır; nitekim bu ceza, işlenen fiilin ve fiil sonucunda oluşan yaralanmanın hafif olduğu yerde hafif, ağır olduğu yerde ise ağır bir şekilde uygulanacaktır. Dolayısıyla kısas bu niteliğiyle ağır bir ceza değildir, yalnızca eski devirleri yansıtan ilkel bir cezadır[71].

Membrum ruptum'un vücudun bir kısmının kötürüm bırakılması olduğunun savunulduğu görüşe, bu suçun *os fractum* ile karşılaştırılması neticesinde varılmaktadır. Buna göre *membrum ruptum* suçu, *os fractum* ile sıkı sıkıya ilişkilidir. *Os fractum*'da bir kişinin kemiğinin, sağaltılma imkânı ile kırılması veya çatlaması söz konusu iken, *membrum ruptum*'da kişinin vücudunun herhangi bir kısmının, fonksiyonunun kaybolmasına yol açacak şekilde sakatlanması, yani kötürüm bırakılması söz konusudur. Kötürüm bırakmak vücudun ilgili kısmının kopmaksızın fonksiyonunu yitirmesiyle gerçekleşebileceği gibi, söz gelimi bir uzvun tamamen kopmasıyla da gerçekleşebilecektir, nitekim bu hâlde de uzvun fonksiyonunu yitireceği muhakkaktır[72].

Membrum ruptum'un basit *iniuria* ve *os fractum* haricinde kalan her türlü hafif veya ağır yaralama olduğuna dair görüş ise, bu suçun uzuv koparma ve de kötürüm bırakma fiilleri ile sınırlı olduğunun savunulduğu diğer görüşlerin izah etmekte eksik kaldığı ve çelişkili olduğu hususlar üzerine inşa edilmektedir. Buna göre, *ruptum* kelimesinin fiil hâlini teşkil eden *rumpere*, Latincede "koparmak"tan ziyade *corrumpere* ile eş anlamlı olacak bir biçimde "zarar vermek", "bozmak" anlamlarına gelmektedir, dolayısıyla bu

[71] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 48-49, 61; **Birks**, *Iniuria*, s. 179-180. **Plescia**, s. 277; **Watson**, Injury, s. 220.

[72] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 50-51; **Pólay**, s. 17; **Birks**, *Iniuria*, s. 180; **Plescia**, s. 277.

suçun yalnızca uzuv koparmak ile sınırlandırılması yanlış bir yorumlamanın ürünüdür[73]. Nitekim *membrum*'un göz, kulak ve burun da dâhil olacak şekilde, vücudun birçok yerini karşılayan bir kelime olması, bu kelimeyi niteleyen *ruptum*'un koparmadan daha geniş bir kullanıma sahip olduğunun göstergesidir. Bunun yanı sıra, bu suçun yalnızca uzuv koparma veya kötürüm bırakma fiillerinden müteşekkil olduğunun kabulü hâlinde; bu suçun, kemik kırılmasını veya çatlamasını karşılayan *os fractum* suçunun ve vücutta iz bırakmayan tecavüzleri karşılayan basit *iniuria* suçunun haricinde kalan çeşitli ağırlıktaki tecavüzlerin hukuk tarafından düzenlenmediği sonucuna varılacaktır. XII Levha Kanunu'nda böyle bir boşluğun bırakılmış olması ise kabul edilemezdir[74].

Membrum ruptum'un *os fractum* ve basit *iniuria* haricinde kalan her türlü hafif veya ağır yaralamaları teşkil ettiğinin doğrudan göstergelerinden birisi ise, işlenmesi hâlinde ve tarafların belirli bir diyet üzerinde anlaşamaması kaydıyla, failin kısas ile cezalandırılıyor oluşudur. Nitekim *membrum ruptum* suçunu, içinde çeşitli ağırlıktaki tecavüzleri barındıracak şekilde düzenleyen kanun koyucu, bu suça sabit bir ceza tayin etme yoluna bilinçli bir şekilde gitmemiş; öncelikle tarafların özgür iradeleri ile kendi aralarında tecavüzün ağırlığı ile orantılı bir diyet üzerinde anlaşabilmesine cevaz vermiş, ancak tarafların anlaşamamaları olasılığına binaen, suç teşkil eden fiile göre değişikliğe uğrama kapasitesine sahip kısas cezasını tayin etmiştir[75].

[73] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 48-51, 59; **Pólay**, s. 17; **Watson**, Injury, s. 215.

[74] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 52-53, 63.

[75] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 53-54.

Membrum ruptum'un niteliğine dair görüşler karşılaştırıldığı takdirde, bu suçun basit *iniuria* ve *os fractum* haricinde kalan her türlü hafif veya ağır yaralama olduğuna dair görüşün daha yerinde olduğu görülebilmektedir.

C. *Os Fractum*

XII Levha Kanunu'ndaki maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüz türlerinden bir diğerini teşkil eden *os fractum*, Kanun'un Tab. VIII. 3 hükmünde düzenlenmiştir.

Tab. VIII. 3: "S*i os fregit libero, CCC (assium), si servo, CL (assium) poenae sunto.*"

Tab. VIII. 3: "Eğer özgür bir kişinin kemiğini kırdıysa 300 (*as*), kölenin kemiğini kırdıysa 150 (*as*) ceza uygulansın.

XII Levha Kanunu'nda yer alan *os fractum*, *membrum ruptum*'a göre daha az tartışmalı bir düzenlemedir; nitekim mahiyeti, *membrum ruptum*'unkine kıyasla daha belirgindir[76]. Yine de doktrinde, *os fractum*'a ilişkin çeşitli tartışmalar mevcuttur.

Latincede *os* kelimesi, insan vücudundaki büyük yahut küçük, önemli ya da daha az önemli olması fark etmeksizin, herhangi bir kemiği karşılamaktadır. Bununla birlikte bir görüşe göre *os fractum*, yalnızca kafatasının veya gövde üzerinde bulunan kemiklerin kırılması veya çatlaması ile ilgili bir suçtur; bunun haricinde, kol ve bacak kemiklerinin kırılması veya çatlaması ise *membrum ruptum* teşkil etmektedir[77]. Başka bir görüşe göre ise *os fractum*, bir kemiğin, türü fark etmeksizin, kötürüm kalmayacak bir şekilde kırılmasıdır[78].

---

[76] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 68; **Pólay**, s. 23; **Birks**, *Iniuria*, s. 186.

[77] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 68-70.

[78] **Plescia**, s. 277.

XII Levha Kanunu'nda *os fractum*'un cezası, özgür kişilere karşı işlenmesi hâlinde 300 *as*, kölelere karşı işlenmesi hâlinde ise 150 *as* para cezası olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, bu suçun cezasının XII Levha Kanunu öncesinde kısas olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim XII Levha Kanunu'nun çıkarılması ile Roma Hukuku'nda diyet usulüne geçiş sağlanmış ve kısas cezası, bu suç nezdinde terk edilerek yerini kanuni para cezalarına bırakmıştır[79]. Başka bir görüşe göre ise *os fractum*'un cezası, XII Levha Kanunu'ndan sonra dahi, öncelikli olarak kısastır. Taraflarca kısas cezasının uygulanmaması kararlaştırıldığı takdirde, suçun ayrı ayrı 300 *as* ve 150 *as* olarak belirlenmiş olan kanuni para cezaları kısasın yerine geçecektir. Kırılan veya çatlayan kemiğin önemine ve suçun ağırlığına göre taraflar, Kanun'da belirlenen para cezasının altındaki bir meblağda, söz gelimi 100 *as*'ta da anlaşabilmektedir; öte yandan, 300 ve 150 *as*'lık meblağlar üst sınırı oluşturmaktadır ve bu meblağların üstünde para cezası belirlenmesi mümkün değildir[80].

Os fractum hükmüne bakıldığı zaman, bu suçun mağdurunun hem özgür kişi hem de köle olarak düzenlendiği görülebilmektedir. Kölenin de suçun mağduru olabilmesi, Roma'da, Kanun'un çıkarıldığı dönemde kölelerin hak süjesi olarak kabul edildiğine gösterge olabilmektedir. Nitekim *os fractum* suçunun menşeinde yatan *fas*[81] kaidelerine göre köleler, hukuki kişilikleri olan varlıklar olarak tecavüzlere karşı korunmuştur[82]. Öte

[79] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 68, dn. 87.

[80] **Birks**, *Iniuria*, s. 187; **Plescia**, s. 278.

[81] Tanrısal, tanrılar eliyle yaratılan, tanrıların caiz kıldığı hukuktur. *Fas*'ın karşıtını ise "beşerî" *ius* oluşturmaktadır. **Berger**, s. 468; **Umur**, Lügat, s. 71.

[82] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 33-34.

yandan, köleler kişi olarak kabul edilmekle birlikte, özgür kişilerin yanında daha az önem arz etmektedir ve herhangi bir şekilde toplumsal statüye de sahip değildir[83]. Nasıl ki özgür kişiye karşı gerçekleştirilen *os fractum* cezalandırılıyorsa, köleye karşı gerçekleştirilen *os fractum* da cezalandırılmakta; öte yandan kölenin önemsiz kabul edilişiyle orantılı olarak, suçun özgür kişiye karşı işlenmesi hâlinde verilen cezanın yarısı verilmektedir. İlerleyen dönemlerde, özellikle sayılarının son derece artmış olması dolayısıyla, kölelerin toplumsal durumunun kötüleşmesi, hukuk tarafından daha da az korunmalarına sebep olmuştur. Nitekim kölenin yalnızca alınıp satılabilen mal konumuna indirgenmesi sonucunda, köleye karşı maddi varlığa karşı tecavüzlerin gerçekleştirilemeyeceği ve bu tecavüzlerin olsa olsa "mala zarar verme" olabileceği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Mala zarar verme suçlarına ilişkin çıkarılan *lex Aquilia* ile de köle üzerinde işlenen kemik kırma ve çatlatma fiilleri, bu kanunun üçüncü maddesinde düzenlenen mala zarar verme hükmüne intibak ettirilmiştir[84].

D. Basit *Iniuria*

XII Levha Kanunu'nda maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüz türleri arasında, içinde *iniuria* kelimesinin zikredildiği tek hüküm Tab. VIII. 4 hükmüdür[85].

Tab. VIII. 4: "*Si iniuriam (alteri) faxsit, XXV (assium) poenae sunto.*"

Tab. VIII. 4: "Eğer (bir başkasına) *iniuria* yaparsa 25 (*as*) ceza uygulansın."

---

[83] **Perry**, Matthew J. Perry, "Sexual Damage to Slaves in Roman Law", Journal of Ancient History, S.: 3, Y.: 2015, ss. 55-75, s. 59.

[84] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 33-35, 71; **Güneş Peschke**, s. 109; **Watson**, Injury, s. 220-221.

[85] **Pólay**, s. 26.

Hüküm, içeriği ve ifade ediliş tarzı itibariyle, mahiyetine dair herhangi bir fikir vermemektedir. Nitekim hüküm, bir tecavüzü teşkil ettiği anlaşılan *iniuria* ile buna karşılık gelen 25 *as*'lık yaptırım unsurlarından ibarettir. Bu suçun ne olduğuna dair doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür[86].

Doktrindeki baskın görüşe göre, bu suç yalnızca maddi varlığa karşı gerçekleştirilmiş, vücutta iz bırakmayan hafif tecavüzleri teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra bu suç, Kanun'daki *membrum ruptum* ve *os fractum* suçlarından bağımsız bir varlığa sahiptir[87]. Doktrindeki başka bir görüşe göre, basit *iniuria*'yı teşkil eden maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzler hafif olmakla birlikte, vücutta iz bırakmayacak diye bir kaide söz konusu değildir. Burada önemli olan nokta, tecavüz neticesinde vücudun organlarının normal işleyişlerini kaybetmemesidir; nitekim Kanun'un çıkarıldığı devirde büyük bir meblağ kabul edilebilecek 25 *as*'lık bir cezanın, yalnızca vücutta iz bırakmayan hafif tecavüzlere uygulanıyor olması kabul edilebilir değildir[88]. Öte yandan bu suç, bu görüşe göre de *membrum ruptum* ve *os fractum*'dan bağımsız bir varlığa sahiptir.

Iniuria'nın bağımsız bir suç olarak düzenlendiğinin ileri sürüldüğü görüşlerle kıyaslandığında radikal olarak ifade edilebilecek bir görüşe göre ise, XII Levha Kanunu'ndaki *iniuria* bağımsız bir suç değildir. Buna göre, XII Levha Kanunu'nun sistematiğinde *iniuria* kavramını içeren Tab. VIII. 4 hükmü, esasında kendisinden önce gelen ve *os fractum*'u içeren Tab. VIII. 3 hükmünü nitelendirmektedir ve bu hükümden ayrı

---

[86] **Descheemaeker**, Eric/**Scott**, Helen, "Iniuria and the Common Law", Iniuria and the Common Law (Ed.: **Descheemaeker/Scott**), Hart Publishing, Oxford 2013, ss. 1-32, s. 3.

[87] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 20-21, 39, 44; **Plescia**, s. 274; **Descheemaeker**/**Scott**, s. 4.

[88] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 42-43.

yorumlanamaz. XII Levha Kanunu'na göre *os fractum* mağdurunun, yani kemiği kırılan yahut çatlayan kişinin, failden alınıp kendisine verilecek 300 *as* (mağdur köle ise 150 *as*) para cezası ile yetinmesi gerekmektedir. Nitekim Kanun'un kırılan veya çatlayan kemik için biçmiş olduğu değer ve buna istinaden vermiş olduğu ceza bu miktardan ibarettir. Eğer ki mağdur, Kanun'un öngörmüş olduğu bu para cezasına başvurmaz yahut bu para cezası ile yetinmez ve *os fractum* failine kısas uygulamayı tercih ederse, *iniuria* kavramının geçtiği Tab. VIII. 4 hükmünü ihlal etmiş olmakta ve kanuni para cezasına riayet etmeyip *os fractum* failine kısas uygulayan mağdur, bu hüküm gereğince 25 *as* ceza ödemekle yükümlü kılınmaktadır[89]. Bu görüşe göre, *iniuria*'nın bağımsız bir suç hâline gelmesi, ancak maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin bir araya getirilmiş olduğu *praetor* beyannamesi ile XII Levha Kanunu'ndan sonraki dönemlerde söz konusu olmuştur[90].

E. *Iniuria* Kapsamında Olduğu İleri Sürülen Diğer Suçlar

1. Büyü Suçları

Doğanın bilimsel bir anlayışla kavranma basiretinden yoksun olunduğu çağlarda toplumlar, insan aklının henüz ermediği somut olguları, birtakım soyut, müphem ve batıl kalıplar dâhilinde izah etme yolunu tercih etmekteydi. Büyü de bu kalıplardan birisini teşkil etmekteydi.

[89] **Halpin**, s. 345-347; **Plescia**, s. 275; **Birks**, Peter, The Roman Law of Obligations (Obligation) (Ed.: **Descheemaeker**, Eric), Oxford University Press, Oxford 2017, s. 242.

[90] **Birks**, *Iniuria*, s. 166.

Büyü birçok ilkel toplumda olduğu gibi Roma toplumu nezdinde de kendine yer etmişti. Bununla birlikte Romalıların, *magia* yahut da *magica ars*[91] olarak ifade etmiş oldukları büyü karşısında takındıkları tutum genel olarak olumsuzdu. Nitekim toplum tarafından onaylanmayan ayin ve pratikler, anomali olarak görülmek suretiyle büyü olarak nitelendirilmekte ve bunların çoğu, kamu düzenini tehdit ettikleri düşüncesiyle tehlikeli olarak kabul edilmekteydi. Bir kimsenin, bir kişiye büyü yaparak, o kişinin kaderinin seyrini değiştirecek şekilde müdahale ettiği inancı doğrultusunda, birtakım pratiklerin cezalandırılması yoluna gidilmekteydi[92].

Büyü suçlarına Roma Hukuku'nda az rastlanmakla birlikte, bir kişinin hayatının ve sağlığının tehlikeye düşmesinin ve de toplum içinde yaşayışının zorlaşmasının temenni edildiği büyü yazıları ve büyü sözleri olan *malum carmen* ve *occentatio*[93]'ya ilişkin bir hüküm XII Levha Kanunu'nda bulunmaktaydı[94].

---

[91] "Büyücülük" yahut "büyü sanatı", kötücül niyetlerle ve başkalarına zarar verme amacıyla gerçekleştirildiği takdirde suç olarak kabul edilmekteydi. Bu kavram, büyü formüllerinden faydalanılması, doğaüstü sonuçlar yaratmaya yönelik olarak kurban etme törenlerinin düzenlenmesi, büyü iksirlerinin hazırlanması ve benzeri birçok fiil için kullanılmaktaydı. Büyü suçu işlemenin cezası ise ölümdü. **Berger**, s. 570.

[92] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 93; **Sayın**, Yiğit, "Büyü, Büyücülük ve Roma Hukuku", Türk – İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku – I (Ed.: **Ünver**, Yener), Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2014, ss. 195-209, s. 201-202; **Plescia**, s. 277.

[93] *Occentatio* kelimesinin fiil hâlini teşkil eden *occento*, "huzurunda" yahut "karşısında" anlamlarında kullanılan *ob* öneki ile "büyülemek" veya "söylemek" anlamlarındaki *canto* fiilinin birleşiminden meydana getirilmiş bir kelimedir. *Malum*

Tab. VIII. 1: "*Qui malum carmen incantassit* (...) *(quiue) occentassit carmen(ue) cond(issit)...*"

Tab. VIII. 1: "Her kim felaket getiren büyü yapar (…) (veya her kim) büyü sözleri söyler (veya) büyü sözleri yazarsa…"

Bu hükümle, bir kişinin, kötülüğüne olacak şekilde, yazı yahut söz ile büyü yapılması ölüm cezası ile cezalandırılmıştır[95]. Bununla birlikte *malum carmen* ve *occentatio*'nun ne manada kullanıldığı ve bu hükmün kapsamında ne tür fiillerin olduğu hukukçular nezdinde tartışma götürmektedir. Aralarında *Cicero*'nun da bulunduğu bir grup Romalı hukukçuya göre, manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzler ilkel Roma Hukuku'nda dahi bilinmekte ve *iniuria* olarak kabul edilmekteydi ve bu hususta XII Levha Kanunu'ndaki *malum carmen* ve *occentatio* hükmü büyü suçlarını değil, şerefe karşı gerçekleştirilen tecavüzleri teşkil eden ve *carmen famosum* olarak da adlandırılan hakaretvâri yazı ve sözleri cezalandırmaktaydı[96].

Malum carmen ve *occentatio*'nun hakaretvâri yazı ve sözler olduğuna dair görüşün birtakım boşlukları vardır. Nitekim Kanun'da bulunan hükümde, bu suçlara karşılık olarak ölüm cezası verildiği bilinmektedir. Ölüm cezasının ağır ihlallere uygulanan bir ceza olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğu takdirde, hakaretvâri yazılar yazılması veya hakaretvâri sözler söylenmesi gibi o devirde hafif kabul edilebilecek ihlallerde ölüm

---

carmen ise "kötü", "habis", "meşum" anlamlarındaki *malum* sıfatından ve "tılsım", "efsun" veya "şiir" anlamlarındaki *carmen* isminden meydana gelmektedir. **Plescia**, s. 276.

[94] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 73.

[95] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 72; **Sayın**, s. 202; **Plescia**, s. 276.

[96] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 75; **Pólay**, s. 39-40.

cezasının uygulanacağına dair düşünce kabul edilebilir değildir. Öyle ki, Kanun hükmünde yer alan ve şerefe karşı gerçekleştirilen tecavüzlerden müteşekkil olduğu iddia edilen suçlar ile bunlara mukabil uygulanan ölüm cezası arasında ciddi bir orantısızlığın olduğunu bu görüşün savunucuları dahi kabul etmektedir[97].

Bunun yanı sıra, ilkel hukuk düzenleri, kemik kırılması, çatlaması, uzuv kesilmesi gibi maddi sonuçları olan tecavüzlerle ilgilenmekte ve bu tür tecavüzleri cezalandırmaktadır. Kişilerin manevi varlıkları kapsamındaki şereflerine, namuslarına ve itibarlarına karşı gerçekleştirilen tecavüzler ise gözle görülebilir sonuçlara yol açmamaktadır. Bu değerler daha ziyade insan psikolojisini de konu etmeye başlamış olan gelişmiş hukuk düzenlerinin ilgi alanındadır. XII Levha Kanunu'nun yürürlüğe girdiği devirde, Roma halkının toplumsal yapısının ve de hukuk düzeninin, manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlere ceza verilmesini gerektirmeyecek ölçüde katı olduğu gözlemlenebilmektedir[98].

Doktrinde savunulan bir başka görüşe göre ise, Kanun'da yer alan hüküm hem büyü suçunu teşkil eden *malum carmen*'i hem de hakaretvâri yazı ve sözleri teşkil eden *occentare* veya *carmen condere*'yi cezalandırmaktaydı; yani hüküm aynı anda hem büyü yapmaya hem de şerefe karşı gerçekleştirilmiş tecavüzlere ilişkindi. Bu görüş, suçun hakaretvâri yazı ve sözleri teşkil eden kısmının dahi ölüm cezası ile cezalandırılmasını, kamu düzeninin korunması gayesi ile açıklamaktadır. Buna göre Roma devleti, geniş kitlelere hitap etmenin kolaylıkla gerçekleştirilebildiği tiyatro sahnesi gibi yerlerde, devlet

[97] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 76.

[98] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 85-87.

adamlarına ve siyasi kişilere karşı gerçekleştirilen hicivleri, ancak böylesi ağır bir ceza ile caydırılabilme imkânına kavuşmuştur[99].

Doktrindeki baskın görüş ise, bu hüküm ile yalnızca büyü suçlarının cezalandırıldığını kabul etmektedir. Buna göre, XII Levha Kanunu'nda yer alan hüküm, *fas* kaidelerinin bir yansımasını oluşturmaktadır. Nitekim *fas* kaidelerine göre, büyü suçlarını işleyen kimselerin esasen dine karşı suç işlediği ve bu şekilde kamu düzenini bozdukları kabul edilirdi. Bu sebeple büyü suçlarının failleri, ölüm cezası gibi son derece ağır bir ceza ile karşı karşıya kalırdı. XII Levha Kanunu tarafından büyü suçlarına ilişkin olarak düzenlenmiş *malum carmen* ve *occentatio* hükmü, zaman içerisinde dini mahiyetini kaybederek laik bir çehreye bürünmüş; hükümdeki *malum carmen*'in yerini şerefe karşı tecavüz teşkil eden ve *carmen famosum* olarak adlandırılan şiir ve hiciv gibi yazılar, *occentatio*'nun yerini ise *praetor* beyannamesi ile gelen *convicium* almıştır[100]. Dolayısıyla XII Levha Kanunu'ndaki hüküm yalnızca büyü suçlarını düzenlemektedir. Doktrindeki bazı yazarlar, bu suçların zaman içinde geçirdiği değişimleri ihmal ederek ve onları yüzyıllar sonra büründükleri şekiller çerçevesinde yorumlayarak Kanun'da dahi manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin düzenlendiği yanılgısına düşmüştür[101].

Toplumun hukuki anlamda gelişmişlik düzeyini göz önünde bulundurarak XII Levha Kanunu'nda yalnızca büyü suçları olduğunu izah eden görüş, bu bakımdan kabul edilebilir niteliktedir.

---

[99] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 87, 91.

[100] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 91-92, 97; **Halpin**, s. 348; **Birks**, *Iniuria*, s. 206.

[101] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 98.

2. Cinsel Saldırı Suçu

Doktrinde fazlaca taraftar bulmamış bir görüşe göre, cinsel saldırı suçu XII Levha Kanunu'nda düzenlenmiş olan *iniuria* kapsamındadır. Bu görüş, kaynağını komedya yazarı *Plautus*'un metinlerinden almaktadır. Metinlerde, kadına karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı fiilleri *iniuria* kelimesi ile ifade edilmiştir. Bu metinlerin yanı sıra, *Paulus*'un *Sententiae*'ında yer alan bir metinde, cinsel saldırı fiilinin *iniuria* olduğu belirtilmiştir[102].

Eski Roma'da cinsel saldırı suçu kanunlar tarafından doğrudan düzenleme altına alınmış değildir. Cinsel saldırının da aralarında olduğu baştan çıkarma, zina, cinsel istismar gibi birçok fiil cinsel suçlar arasında sayılmış, ancak cinsel saldırıya ilişkin bağımsız bir düzenleme yapılmamıştır; bununla birlikte cinsel saldırı, diğer cinsel suçlar gibi cezalandırılmıştır. Nitekim Roma Hukuku'nda cinsel saldırı suçuna ilişkin olarak, *vis* ve *stuprum*[103] uygulaması göze çarpmaktadır[104].

Roma Hukuku'nda *stuprum* kapsamında sayılan cinsel saldırı suçu, aynı zamanda *vis* olarak değerlendirilerek ölüm cezası ile cezalandırılmaktaydı. Ancak buradaki cezalandırma, cinsel saldırıya maruz kalan kadının mağduriyetinin giderilmesine yöneltilmiş değildi. Bu tür fiillere maruz kalan kadın, aile babası ve varsa kocası için bir

---

[102] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, 103-104.

[103] Roma Hukuku'nda *vis*, şiddet ve cebir içeren fiilleri ifade etmektedir; *stuprum* ise, cinsel saldırının da bulunduğu birçok cinsel suç çeşidini ve cinsellik fiillerini içinde barındıran hukuki bir kurumdur. **Nguyen**, L. Nghiem, "Roman Rape: An Overview of Roman Rape Laws from the Republican Period to Justinian's Reign", Michigan Journal of Gender & Law, C.: 13, S.: 1, Y.: 2006, ss. 75-112, s. 83.

[104] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 104; **Nguyen**, s. 83.

utanç kaynağı olarak addedilirdi, fiil sonucunda bekâretini yitirmiş kadının evlenme imkânının kalmadığı düşünülürdü. Verilecek ceza da aile babasının ve varsa kocasının tecavüze maruz kalmış, lekelenmiş namuslarını "paklama" amacını taşımaktaydı. Bu bakımdan ilkel Roma Hukuku'nda, cinsel saldırı suçu ile fiile maruz kalmış kişinin, kadının, vücut bütünlüğüne ve manevi varlığına karşı gerçekleştirilmiş bir tecavüzden bahsedilememektedir. Bununla birlikte, kadına karşı gerçekleştirilmiş cinsel saldırı neticesinde, aile babasının ve de varsa kocanın namusunun ve şerefinin zedelenmesi söz konusu olmaktadır. Bu anlamda, cinsel saldırı suçlarının, Roma Hukuku'nun ilerleyen aşamalarında *iniuria* olarak kabul edilmiş olması mümkündür; öte yandan, bu suçların XII Levha Kanunu'nda da *iniuria* kabul edildiğine ilişkin bir gösterge mevcut değildir[105].

3. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu

Doktrindeki azınlıktaki bir görüş, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu bir *iniuria* türü olarak kabul etmektedir.

Roma Hukuku'nda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna benzer bir suça, M.Ö. 2. veya 1. yüzyılda çıkarıldığı düşünülen ve kamu suçlarının düzenlendiği *lex Fabia de plagio* (kısaca *lex Fabia*)'da yer verilmektedir[106]. Bu kanunla, özgür olduğunu bildiği bir kişiyi satma veya satın alma[107], bağışlama veya bağış olarak kabul etme, cihaz olarak

---

[105] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 106; **Nguyen**, s. 84.

[106] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 108.

[107] **D. 48. 15. 1**: "*Si liberum hominem emptor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur, quo venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit.*" **D. 48. 15. 1**: "Her kim özgür bir kişiyi bilerek satın alırsa, *lex Fabia*

verme veya kabul etme, takas etme[108] ve alıkoyma fiillerinin failleri ile başkasının kölesini efendisinin rızası hilafına satma veya satın alma ve alıkoyma[109] fiillerinin failleri *crimen capitale*[110] işlemekten sorumlu tutulmuştur.

---

gereğince *crimen capitale* işlemekten sorumludur. Aynı şekilde satıcı da kişiyi, bu kişinin özgür olduğunun farkında olarak satmış ise, bu kanun gereği sorumludur."

[108] **D. 48. 15. 4**: "*Lege Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit vel in dotem dederit, item qui ex earum qua causa sciens liberum esse acceperit, in eadem causa haberi debeat, qua venditor et emptor habetur. Idem et si pro eo res permutata fuerit.*" **D. 48. 15. 4**: "Her kim özgür olduğunu bildiği bir kişiyi bağışlar ya da cihaz olarak verir veyahut her kim özgür olduğunu bildiği bir kişiyi bu şekillerde teslim alırsa, alıcı veya satıcı gibiymişçesine *lex Fabia*'ya göre sorumludur. Aynı hüküm, özgür kişinin takas edilmesi hâlinde de uygulanır."

[109] **D. 48. 15. 6. 2**: "*Lege Fabia cavetur, ut liber, qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit invinctum habuerit emerit sciens dolo malo quive in earum qua re socius erit, quique servo alieno servaeve persuaserit, ut a domino dominave fugiat, vel eum eamve invito vel insciente domino dominave celaverit, invinctum habuerit emerit sciens dolo malo quive in ea re socius erit, eius poena teneatur.*" **D. 48. 15. 6. 2**: "*Lex Fabia*'ya göre, özgür veya azatlı bir kişiyi rızası hilafına alıkoyan veya zincire vuran; bilerek ve kötüniyetle satın alan ya da bu tür bir işlem içerisine girmiş birisiyle ortak olan; başkasının erkek veya kadın kölesini efendisinden kaçması için kandıran veya efendisinin bilgisi ve rızası hilafına alıkoyan ya da zincire vuran veya bilerek ve kötüniyetle satın alan yahut bu suçlara ortak olan özgür kimseler cezaya çarptırılır."

Bu suçun *iniuria* olduğuna gösterge olarak ise, *Ulpianus*'tan aktarılan bir *Digesta* metni esas alınmaktadır[111].

D. 47. 10. 11. 9: "*Ei, qui servus dicitur seque adserit in libertatem, iniuriarum actionem adversus dicentem se dominum competere nulla dubitatio est. Et hoc verum est, sive ex libertate in servitutem petatur sive ex servitute in libertatem proclamet: nam hoc iure indistincte utimur.*"

D. 47. 10. 11. 9: "Şüphesiz ki köle olduğu söylenen ama özgür olduğunu iddia eden kişi, kendisini efendisi ilan eden kimseye karşı *actio iniuriarum* açma hakkına sahiptir. Bu hak ya kişinin özgür olmasına rağmen köle olarak nitelendirilmesi ya da kölenin özgür olduğunu iddia etmesi hâlinde söz konusudur. Nitekim bu hak hususunda herhangi bir ayrım yapılmaz."

Metinde ifade edilen "özgür kişinin köle olarak nitelendirilmesi" durumunun, özgür bir kişinin satılma, satın alınma, alıkonulma ve benzeri fiillerle, yani *lex Fabia*'da düzenlenmiş olan kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması suçu ile herhangi bir şekilde ilgisi yoktur. *Ulpianus* tarafından bu metinde işaret edilen fiiller esasen, *ne quid infamandi causa fiat*'a ilişkin *praetor* beyannamesi kapsamında düzenlenen ve işlenmesi hâlinde özgür kişinin şerefine karşı tecavüzün gerçekleştiği fiillerdir[112]. *Iniuria*'nın, XII Levha Kanunu'yla düzenlendiği hâliyle, özel suç olduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde,

---

[110] İşlenmesi hâlinde ölüm veya "medeni" ölüm (özgürlüğün yahut yurttaşlığın yitirilmesi) cezasının verildiği kamu suçlarıdır. **Berger**, s. 418'den atıfla s. 380.

[111] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 109.

[112] **Tahiroğlu**, s. 109; **Marshall**, Thomas William, "Injuria: Its Scope and Conception", The Juridical Review, S.: 10, C.: 2, Y.: 1898, ss. 230-242, s. 241.

crimen capitale olarak düzenlenmiş kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun *iniuria* ile bağdaşması mümkün değildir.

4. Başkasının Ağacını Kesme Suçu

Doktrinde baskın olmayan bir görüşe göre, XII Levha Kanunu'nda düzenlenen ve işlenmesi hâlinde faili aleyhine müstakil bir dava (*actio de arboribus succisis*) hakkı tanınan başkasının ağacını kesme suçu, esasen bir *iniuria* olarak kabul edilmiştir[113].

Tab. VIII. 12: "*Si arborem felicem succiderit, XXV* (*assium*) *poenae sunto.*"

Tab. VIII. 12: "Eğer bereketli bir ağacı keserse, 25 (*as*) ceza uygulansın."

XII Levha Kanunu'nda düzenlenen bu suçun *iniuria* olduğu iddiası, Kanun'un hükümlerinin pek bilinmediği *Principatus* Devrinin ilk zamanlarında yaşamış olan yazar *Plinius* tarafından zikredilmiştir[114]. Öte yandan *Paulus* ve *Gaius*'a ait *Digesta* metinlerinde bu suç, *iniuria* kelimesi ile nitelendirilmeksizin; önceden XII Levha Kanunu, sonrasında ise *lex Aquilia* kapsamında cezalandırılan bir mala zarar verme suçu olarak kabul edilmiştir[115].

---

[113] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 110.

[114] **Pólay**, s. 32-33.

[115] **D. 19. 2. 25. 5**: "…*Ipse quoque si exciderit, tenetur* (...) *etiam lege Aquilia et ex lege duodecim tabularum arborum furtim Caesarum*…" **D. 19. 2. 25. 5**: "…Bizzat kendisi (ağaçları) keserse, (…) *Lex Aquilia*'daki ve de XII Levha Kanunu'ndaki gizlice ağaç kesmeye ilişkin hükümlerden (…) sorumlu olacaktır…" **D. 47. 7. 1**: "*Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia et ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait*..." **D. 47. 7. 1**: "*Labeo* der ki, ağaçların gizlice kesilmesi hâlinde, *Lex Aquilia* ve XII Levha Kanunu'na göre bir dava verilmelidir…"

Paulus ve *Gaius* nezdinde bu suçun *iniuria* teşkil ettiğine dair bir veri ise mevcut değildir. Ne var ki *Paulus* ve *Gaius*'a ait metinlerde başkasının ağacını kesme suçu, hatalı bir şekilde, bu suçtan farklı olan ve *praetor* beyannamesi ile getirilen "gizlice ağaç kesme suçu" ve bu suça yönelik açılan *actio arborum furtim Caesarum* ile ilişkilendirilmiştir. Dolayısıyla bu metinlerin bu hususta kuşku doğurması mümkündür[116].

Buradaki asıl tartışma, bir kimse tarafından bir kişinin köle olmayan bir malına zarar verilmesi hâlinde, bu kişiye karşı *iniuria*'nın işlenip işlenemeyeceği üzerinde yoğunlaşmaktadır[117]. Romalılarda aile topluluğuna ait olan "kutsal özel mülkiyet"e, içinde barınılan evin yanı sıra iç avlu ve bahçe (*hortus*) de dâhil kabul edilmekteydi[118]. Bahçenin en önemli bileşenini ise, başta ailenin yağ ihtiyacını karşılayan zeytin ağacı ile üzüm ve şarap ihtiyacını karşılayan asma ağacı olmak üzere, ağaçlar oluşturmaktaydı. Dolayısıyla ağaçlar, aile topluluğu için büyük önem arz etmekteydi. Öyle ki, asma ağacının kesilmesi[119], aile evladına karşı gerçekleştirilmiş bir saldırıdan daha az zararlı kabul edilmemekteydi[120].

Bu anlamda, aile topluluğuna son derece faydalı olan ve aile topluluğu için büyük önem arz eden ağaçların kesilmesi, ancak aile topluluğundan intikam alma, aile topluluğuna

---

[116] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 111.

[117] **Pólay**, s. 32.

[118] **Pólay**, s. 34.

[119] **D. 47. 7. 2**: "*Sciendum est autem eos, qui arbores et maxime vites ceciderint, etiam tamquam latrones puniri.*" **D. 47. 7. 2**: "Ancak bilinmelidir ki, her kim ağaçları, bilhassa asma ağaçlarını keserse, eşkıyaymışçasına cezalandırılacaktır."

[120] **Pólay**, s. 35.

manevi anlamda zarar verme güdüsüyle gerçekleştirilmiş ise, aile babasına karşı işlenmiş bir *iniuria* olarak kabul edilebilir[121]. Bununla birlikte *iniuria* suçu, XII Levha Kanunu'ndaki hâliyle, kişinin maddi varlığına karşı gerçekleştirilen tecavüzlerden ibarettir. Başkasının malına verilen zararların *iniuria* kapsamında görülmesi, dolayısıyla başkasının ağacını kesme suçunun bir *iniuria* olarak kabul edilmesi, devrin hukuki anlayışına uygun değildir[122].

IV. *Praetor* Reformları Kapsamında *Iniuria*

A. Genel Olarak

XII Levha Kanunu'ndaki anlamına, mahiyetine ve bağımsız bir özel suç türü olup olmadığına ilişkin tartışmalar bir yana, *iniuria*'nın kapsamlı bir özel suç konumuna ulaşması, *praetor*'ların süreç içerisinde bu kuruma olan çeşitli müdahaleleri ile sağlanmıştır. Nitekim bu *praetor*'lar sayesinde *iniuria*, XII Levha Kanunu'ndaki sınırlı şeklini aşmış ve sosyo-ekonomik hayatın ihtiyaçlarına cevap verir bir hukuki kuruma dönüşmüştür[123].

Doktrinde azınlıkta kalan görüşlerce aksi savunulmakla birlikte, manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzler XII Levha Kanunu'nda bulunmamaktadır[124]. Nitekim hukuk düzenindeki bu eksiklik, kişilerin şerefleri, itibarları, namusları gibi kişi varlıklarına

[121] **Pólay**, s. 36.

[122] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 112-113.

[123] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 114.

[124] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 114.

karşı gerçekleştirilen çeşitli saldırıların önlenememesine, bu tür saldırıların karşılıksız kalmasına ve dolayısıyla kişilerin manevi varlıklarının korunamamasına yol açmaktaydı.

Roma toplumunda boy gösteren sosyal sorunlar, bu hukuki eksiklikten kaynaklanan problemlerin daha da büyümesine sebep olmaktaydı. Nitekim hukuk dışı kaynaklar, M.Ö. 3. yüzyıldan itibaren Roma toplumunda ahlak kaidelerinin zayıfladığından; zevk ve para düşkünlüğünün, cimriliğin, düzensiz ve hovarda yaşama biçiminin adeta moda hâline geldiğinden bahsetmektedir. Bu türlü bir değişim sonucunda, toplumdaki şeref ve namus gibi değerler, büyük ölçüde tahribata uğramıştır[125].

Roma'da bu dönemde, sosyal sorunların yanında ekonomik sıkıntılar da baş göstermekteydi. Önceleri Roma ailesinin faaliyetleri ile sınırlı, tarıma dayalı, kendi kendine yeten ve dışa, yani pazara açılmaya müsait olmayan yapıdaki Roma ekonomisi, başarılı savaşlardan sonra orantısız ve dengesiz bir şekilde gelişmeye başlamıştır. Nitekim *patricii* sınıfı, fethedilen toprakları kabzetmek, tüccar sınıf da fethedilen yerlerden muazzam miktarlarda ve sayılarda tedarik edilen tahıl ve kölelerin ticaretini yapmak suretiyle zenginleşmiş; öte yandan, başarılı savaşlar neticesinde Roma'da kölelerin sayısının artmasıyla, emeğini satarak geçimini sağlayan alt sınıfa mensup insanların işgücüne artık ihtiyaç duyulmamaya başlamıştır[126]. Bunun sonucunda Roma'da, para kazanma imkânından yoksun bırakılan bir işsizler ordusu türemiş, işsizliğe bağlı olarak toplumsal düzen bozulmuş ve de işlenen suçların sayısı büyük ölçüde artmıştır.

Sosyo-ekonomik sorunlar, mevcut hukuki düzenlemelerin sorgulanmasını beraberinde getirmiştir. Nitekim bu süreçte, kişilerin maddi varlıklarının korunduğu XII

[125] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 118, 120.

[126] **Umur**, Notlar, s. 35-36.

Levha Kanunu'ndaki *membrum ruptum*, *os fractum* ve basit *iniuria* düzenlemelerinin yetersizliği ortaya çıkmıştır. Nitekim *membrum ruptum* suçuna ilişkin verilen kısas cezası, dönemin medeniyet anlayışı ile çatışmaya ve hoş karşılanmamaya başlamıştır; *os fractum* ve basit *iniuria* için verilen sabit para cezaları ise, Roma ekonomisinde paranın hızlı bir şekilde değerini yitirmesiyle birlikte, suçun failleri bakımından caydırıcı olmaktan çıkmış, mağdurlarını ise tatmin etmez hâle gelmiştir[127].

Aulus Gellius'un *Noctium Atticarum* (Attika Geceleri) adlı eserinde aktardığı *Lucius Veratius*'un hikâyesi, sahihliği hususunda şüpheler olmakla birlikte, basit *iniuria* özelinde verilen 25 *as*'lık para cezasının yetersizliğini gösterme bakımından iyi bir örnek teşkil etmektedir. Hikâyede, *Lucius Veratius* adındaki bir asilzadenin sokakta rastladığı insanlara zevk için rastgele tokat atmasından bahsedilmektedir. *Veratius*, basit *iniuria* suçunu işlediğinin bilincindedir. Nitekim tokat atmasını takiben, mağdura, ceza olarak vermekle yükümlü kılınacağı 25 *as*'lık meblağı kendisini *as* dolu heybesiyle izleyen kölesine verdirterek, aleyhine dava açılmasını önlemektedir. Buna göre, paranın değerini kaybetmesi öyle bir hâl almıştır ki, 25 *as* ile cezalandırılan basit *iniuria* suçu, bu şekilde bir zengin suçuna dönüşmüş, adeta bir zengin meşgalesi hâline gelmiştir[128].

---

[127] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 114; **Zimmermann**, Reinhard, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civil Tradition, Juta & Co, Ltd, Cape Town 1992, s. 1052; **Buckland**, s. 585.

[128] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 38, 44, 115; **Zimmermann**, s. 1052; **Halpin**, s. 349-350; **Coolidge**, Francis L. Jr., "Iniuria in the Corpus Iuris Civilis", Boston University Law Review, C.: 50, S.: 2, Y.: 1970 ss. 271-284, s. 274; **Birks**, Obligation, s. 241.

Toplumda ve ekonomide gerçekleşen değişimlere ayak uyduramayan bir hukuk düzeni ile karşı karşıya gelen *praetor*'lar, bu sorunu aşmak üzere hukuk düzenine birtakım müdahalelerde bulunmaya başlamışlardır. *Praetor*'lar beyannameler çıkarmak suretiyle hukuktaki eksiklikleri gidermeye ve daha iyi işleyen bir hukuk düzeni yaratmaya çalışmışlar ve de başarılı olmuşlardır. *Praetor* reformları vasıtasıyla, XII Levha Kanunu'na göre açılması icap eden davaların (*legitima ex lege duodecim tabularum*) yerini, *iniuria*'ya hasredilmiş dava olan *actio iniuriarum* almıştır. *Actio iniuriarum*'un getirilmesi ile 300, 150 ve 25 *as*'lık sabit para cezaları ve ilkel kısas cezası, yerlerini meblağının somut olayın ağırlığına göre hâkim tarafından takdir edildiği para cezasına bırakmıştır[129].

Dava ve somut olaya göre belirlenen para cezasına ilişkin reformun yanı sıra, XII Levha Kanunu'nda yer almayan birçok düzenleme, *praetor*'ların çabaları doğrultusunda, *iniuria*'nın ve hukuk düzeninin kapsamına alınmıştır. Bunların en başında manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlere ilişkin düzenlemeler gelmektedir[130]. Manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin *iniuria* kapsamında değerlendirilmesiyle *iniuria* kavramı, şerefe karşı gerçekleştirilen tecavüzleri kapsayan ve esasen "hakarete uğratma", "küçük düşürme" hâllerini ifade eden *contumelia* kavramı ile denk sayılmaya başlamıştır. Bunun sonucunda *iniuria*, XII Levha Kanunu'nda maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerden ibaret varlığını aşarak, manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzleri de ihtiva eden kapsamlı hukuki bir kurum hâline gelmiştir. Öyle ki, maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzler, zamanla *contumelia* ile tam anlamıyla iç içe geçmeye başlamış

[129] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 115, 166.

[130] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 115-116.

ve bu tür tecavüzlerin, kişide fiziki yaralanmalardan ziyade kişinin şeref, itibar gibi manevi varlıklarının zedelenmesine yol açtığı anlayışı yerleşmiştir[131].

Ius. Ins. 4. 4. pr.: "…*Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive quius bona quasi debitoris possessa fuerint ab eo, qui intellegebat nihil cum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, sive quis matrem familias aut praetextatum tatum praetextatamve adsectatus fuerit, sive cuius pudicitia attemptata esse dicetur: Et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam manifestum est…*"

Ius. Ins. 4. 4. pr.: "*...Iniuria* yalnızca kişiye yumruk atmakla, sopayla vurmakla veya onu kırbaçlamakla değil, aynı zamanda kişiye karşı *convicium* işlemekle veya kendisine borcu olmadığını bildiği kişinin mallarına, bu kişi kendisine sanki borçluymuş gibi el koymakla yahut kişi hakkında, bu kişinin itibarını zedeleyen bir hiciv veya bir şarkı yazmak, bestelemek veya yayımlamak yahut da bunları kötüniyetli bir şekilde başkasına yaptırmakla, hakeza bir aile anasını ya da genç bir erkeği veya genç bir kızı ısrarla takip etmek veya kişinin namusuna karşı tecavüz gerçekleştirmekle ve benzeri birçok durumda da işlenmektedir..."[132]

[131] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 117-123; **Tahiroğlu**, Suç, s. 36; **Güneş Peschke**, s. 49-50; **Birks**, *Iniuria*, s. 165; **Birks**, Obligation, s. 224.

[132] Benzer ifadeler için bkz.: Gai. Ins. 3. 220

B. *Praetor* Beyannameleri

1. *Iniuria*'ya İlişkin Genel Beyanname

Hakkında fazla şey bilinmeyen ve daha ziyade hukuk dışı metinler vasıtasıyla bilgi sahibi olunabilen "*iniuria*'ya ilişkin genel beyanname (*edictum generale de iniuriis aestimandis*)"[133], *praetor* reformlarının ilk halkasını teşkil etmektedir[134]. Çıkarılan bu beyanname ile XII Levha Kanunu'nda düzenlenen *membrum ruptum*'un işlenmesi hâlinde verilen kısas (fiiliyatta ihtiyari diyet şeklindeki para cezası) ve *os fractum* ile basit *iniuria* suçlarının işlenmeleri hâlinde verilen sabit para cezaları, takdiri para cezası ile ikame edilmiştir[135].

Ius. Ins. 4. 4. 7: "*...Sed poena quidem iniuriae quae ex lege duodecim tabularum introducta est in desuetudinem abiit: quam autem praetores introduxerunt, quae etiam honoraria appellatur, in iudiciis frequentatur...*"

Ius. Ins. 4. 4. 7: "…XII Levha Kanunu'nun *iniuria* için öngördüğü sabit para cezaları uygulanmaz olmuş, *praetor*'lar tarafından getirilen ve *honoraria* olarak da adlandırılan ceza, davalarda uygulanmaya başlamıştır…"

---

[133] Beyannamenin M.Ö. 2. yy. civarında çıkarıldığı ileri sürülmektedir. Öte yandan "genel beyanname (*edictum generale*)" tabiri, çağdaş yorumcular tarafından türetilmiştir. **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 4, 137.

[134] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 137.

[135] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 44, 135.

Iniuria'ya ilişkin genel beyanname ile kişinin kamuya açık yerlerden ve şeylerden yararlanmasını engellemek de ayrıca *iniuria* suçuna ilave edilmiştir[136].

D. 47. 10. 13. 7: "*Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum (quod Graece sagyny dicitur) ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? Sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiatur, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest.* (…) *Si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est? Me iniuriarum iudicio teneri an non? Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. In lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum.*"

D. 47. 10. 13. 7: "Eğer bir kimse benim denizde balık avlamamı ya da denize ağ atmamı (Yunancası sagyny olarak geçer) engellerse, *actio iniuriarum* açabilir miyim? Açabileceğimi düşünenler vardır. *Pomponius*'un da katıldığı çoğunluğun görüşüne göre bu mesele, kişinin ortak hamamda yıkanmasına veya tiyatroda oturmasına yahut benzeri yerlerde iş yapmasına, oturmasına, sohbet etmesine ya da kendi malını kullanmasına engel olmaya benzer. Nitekim bu durumlarda da *actio iniuriarum* açılabilir. (…) Eğer ben, bir kişinin kendi evimin veya çiftliğimin önünde balık avlamasına engel olursam ne olacaktır? Aleyhime *actio iniuriarum* açılabilir mi, yoksa açılamaz mı? Nitekim denizler, kıyılar ve

[136] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 137.

gök herkese aittir. *Rescriptum*'larda sıkça belirtildiği üzere, hiç kimsenin balık veya kuş avlaması engellenemez, ama başkasına ait araziye girmesi engellenebilir. Öte yandan, hukukta bir karşılığı olmamakla birlikte uygulamada benimsendiği üzere, bir kişinin kendi evimin veya çiftliğimin önünde balık avlamasına engel olabilirim; bununla birlikte engellenen kişi, *actio iniuriarum* açabilir. Başkalarının, maliki olduğum gölde balık avlamasına ise engel olabilirim."

Iniuria'ya ilişkin genel beyanname ile bu tür tahditlere ilişkin olarak *actio iniuriarum* koruması getirilmesinin arka planında ise, Roma vatandaşlarının seyahat etme, mülkiyet edinme özgürlüklerinin güvence altına alınma amacı yatmaktadır. Roma vatandaşlarının bu hak ve özgürlüklerinin kişi varlıkları ile doğrudan ilgili olduğu düşünülmüş ve bunlar *iniuria* koruması kapsamında değerlendirilmiştir[137].

2. *Convicium*'a İlişkin Beyanname

a. Genel Olarak

Convicium'a ilişkin beyanname ile, bir kişi hakkında kalabalık içinde bağırır çağırır vaziyette hakaretvâri sözler söylemek neticesinde kişinin küçük düşmesine sebep olmak şeklinde ifade edilebilen *convicium* suçu dava konusu edilebilir olmuştur. Bu beyannamenin önemi, hukuk düzeni tarafından şerefe karşı gerçekleştirilen sözlü tecavüzlerin ilk defa yaptırıma uğramasında yatmaktadır[138].

---

[137] **Pólay**, s. 164; **Güneş Peschke**, s. 82-83.

[138] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 142-143; **Pólay**, s. 102, 146; **Zimmermann**, s. 1053-1054; **Marshall**, s. 240; **Coolidge**, s. 274; **Birks**, Obligation, s. 226.

D. 47. 10. 15. 2: "*Ait praetor: 'Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo.'*"

D. 47. 10. 15. 2: "*Praetor* der ki: 'Her kim iyi ahlaka aykırı olarak belirli bir kişiye karşı *convicium* işler veya bir başkasına işletirse, ona karşı bir dava vereceğim.'"

Doktrinde, beyanname ile getirilen *convicium* kurumu vasıtasıyla en başta kamu düzeninin korunması amacı güdüldüğü görüşü savunulmaktadır. *Praetor*, bir kişinin şerefine karşı gerçekleştirilen tecavüz niteliğindeki kalabalık içindeki bağırma çağırma fiillerinin kamu düzenini bozduğu düşüncesindedir, çünkü bağırma çağırma fiilinin, içinde gerçekleştiği kontrolsüz güruhu birtakım karışıklıklara sevk etme olasılığı her zaman mevcuttur. Bu durum da *convicium*'un esasen tehlikeli bir suç olduğunun göstergesidir[139]. Kamu düzenini koruyucu bir düzenleme olduğuna dair düşüncenin oluşmasına, *convicium*'un, yine kamu düzenini bozucu nitelikteki büyü suçlarından *occentatio*'nun devamı niteliğinde olduğu düşüncesi katkı sağlamaktadır. Toplum nezdinde tehlikeli kabul edilen *occentatio*, hukukun ilerlemesi, farklı bir kavrayışa kavuşması ve eskiye nazaran laik bir çehreye bürünmesiyle nitelik değiştirerek manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüz çeşitlerinden birisi olan *convicium*'a dönüşmüştür. Bunun yanı sıra, *convicium*'un ilk defa, tiyatro veya *forum* gibi halka açık yerlerde gerçekleştirilmesi hâlinde cezalandırıldığı düşünülmektedir. *Convicium*'un tiyatroda veya *forum*'da gerçekleştirilmesi ise ağır (*atrox*)

[139] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 147; **Pólay**, s. 105.

iniuria[140] olarak kabul edilmekteydi[141]. Bu husus da *convicium*'un arka planında kamu düzeninin korunması amacı yattığı düşüncesi ile bağdaşmaktadır.

b. *Convicium*'un Anlamı

Metinlerde, işlenmesi hâlinde failine karşı *praetor* tarafından bir dava hakkının tanındığı hukuka aykırı fiil, *convicium* kavramıyla ifade edilmiştir. *Convicium* kelimesinin kökeninin ne olduğu ise tartışmalı bir konudur.

Convicium bir teoriye göre, Latincede "ile", "birlikte" anlamlarına gelen *con* öneki ve "ses" anlamına gelen *vox* isminin birleşiminden oluşmaktadır; buna göre kelime, "ses birliği", "ses birlikteliği" anlamlarında kullanılmaktadır. Başka bir teoriye göre bu kavram, "ev arkadaşları" anlamında kullanılan *convici* kelimesinden türetilmiştir[142]. Bununla birlikte, *convicium*'un hukuki anlamı *Ulpianus* tarafından ortaya konulmaktadır.

D. 47. 10. 15. 4: "*Convicium autem dicitur vel a concitatione vel a conventu, hoc est a collatione vocum. Cum enim in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur quasi convocium.*"

D. 47. 10. 15. 4: "*Convicium*, güruh veya kalabalık kelimelerinden türetilen ses birliği anlamındadır. Birçok sesin bir kişiye yöneltilmesi hâlinde, adeta seslerin bir araya geldiği bir bağırış çağırış söz konusu olur."

[140] Ağır (*atrox*) *iniuria*'nın anlamı için bkz. aşa.: "Davanın Sona Ermesi ve Karar" alt başlığı (s. 121-122)

[141] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 142-145, 148.

[142] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 79; **De Vaan**, s. 133.

Metinde verilen tanımdan *convicium*'un, esasen bir kimseyi alenen hedef almak olduğu anlaşılmakla birlikte[143], bu kurumun neden ve nasıl *iniuria* kapsamında düşünülmesi gerektiği anlaşılamamaktadır. *Ulpianus*'un aktarımıyla *Labeo*, *convicium*'un, esasen kişinin manevi varlığına karşı tecavüzün gerçekleştiği bir *iniuria* türü olduğunu ifade etmektedir[144].

D. 47. 10. 15. 3: "*Convicium iniuriam esse Labeo ait.*"

D. 47. 10. 15. 3: "*Convicium Labeo*'ya göre *iniuria*'dır."

D. 47. 10. 1. 1: "*Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.*"

D. 47. 10. 1. 1: "*Labeo*'nun söylediğine göre, *iniuria* ya fiille ya da sözle gerçekleştirilebilir. Elle vurulursa fiille, elle vurulmaz ama *convicium* işlenirse sözle gerçekleştirilmiştir."

Convicium'un *iniuria* olmasının sebeplerinin ele alındığı bir görüşe göre, belirli bir kişiyi hedef alır vaziyetteki bağırma çağırma şeklinde ortaya çıkan hakaretvâri sözler, esasen bu belirli kişinin kulaklarına, yani maddi varlığına karşı gerçekleştirilmiş bir tecavüz gibi düşünülmüştür. Bunun sonucunda *convicium*, basit *iniuria* suçu olarak kabul edilen maddi varlığa karşı gerçekleştirilen hafif tecavüzlere benzeyen bir tür tecavüz olarak kabul edilmiştir[145].

[143] **Descheemaeker**/**Scott**, s. 5.

[144] **Güneş Peschke**, s. 77.

[145] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 142; **Pólay**, s. 103-104.

c. *Convicium*'un Şartları

Beyannamede ortaya konulduğuna göre *convicium*'un işlenebilmesi, belirli şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. *Convicium*, belirli bir kişinin küçük düşmesini sağlamaya yönelik olarak, kalabalık içinde iyi ahlaka aykırı bir biçimde gerçekleştirilen bağırma çağırma fiillerine karşılık gelmektedir. Bu bakımdan *convicium*'un unsurları belirli bir kişiye karşı işlenme, kalabalık içinde ve bağırma çağırma şeklinde işlenme, iyi ahlaka aykırı olma ve kişinin küçük düşmesine yol açma şeklinde sıralanabilmektedir.

i. Fiil Kalabalık İçinde ve Bağırma Çağırma Şeklinde İşlenmelidir

Convicium, ancak kalabalık (*coetus*) içinde ve bağırma çağırma şeklinde işlenebilmektedir. Dolayısıyla *convicium* her şekilde işlenememekte ve hakaretvâri kabul edilebilecek her söz *convicium* kapsamına girmemektedir[146].

D. 47. 10. 15. 11-12: "(11) *Ex his apparet non omne maledictum convicium esse: Sed id solum, quod cum vociferatione dictum est,* (12) (…)*, quod in coetu dictum est, convicium est: quod autem non in coetu nec vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur, sed infamandi causa dictum.*"

D. 47. 10. 15. 11-12: "(11) Tüm bunlardan görüldüğü üzere, bütün hakaretvâri sözler *convicium* teşkil etmez. (12) Yalnızca, (…), kalabalık içinde bağırıp çağırarak söylenenler *convicium*'dur. Kalabalık içinde ve bağırıp çağırmak suretiyle söylenmeyenler *convicium* değil, küçük düşürücü söz olarak kabul edilir."

Bağırıp çağırma fiili bir veya birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilebilmektedir[147]. Suçun tek bir kişi tarafından bile işlenebilmesi, bu suçun

[146] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 144; **Pólay**, s. 145; **Zimmermann**, s. 1054.

zorunlu unsurunun "kalabalık içinde" gerçekleştirilme olduğunu, "kalabalık ile" gerçekleştirilmesinin ise doğrudan doğruya suçun oluşması bakımından gerekli olmadığını göstermektedir.

D. 47. 10. 15. 12: "…*quod cum vociferatione dictum est, sive unus sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est…*"

D. 47. 10. 15. 12: "…bir veya birden fazla kimse tarafından, kalabalık içinde bağırıp çağırarak söylenenler *convicium* olur…"

Bağırma çağırma fiilini gerçekleştiren failin yanı sıra, bağırma çağırmayı teşvik eden veya bağırma çağırmaya sebep olan kimse de sorumlu tutulmakta ve aynen fail gibi cezalandırılmaktadır[148].

D. 47. 10. 15. 8: "*Fecisse convicium non tantum is videtur, qui vociferatus est, verum is quoque, qui concitavit ad vociferationem alios vel qui summisit ut vociferentur.*"

D. 47. 10. 15. 8: "*Convicium*'un işlenmesinden yalnızca bağıran çağıran kimse değil, aynı zamanda başkalarını bağırma çağırmaya teşvik eden veya bağırma çağırmaya sebep olan kimse de cezalandırılır."

Doktrinde, bağırma çağırmayı teşvik edenlerin ve bağırma çağırmaya sebep olanların fail gibi cezalandırılıyor oluşunun, *praetor*'ların, kamu düzeni ve güvenliğini bozucu bu tür hareketlerin daha tasarlanma aşamasında önüne geçilmesini sağlama isteklerinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Bu bağlamda *convicium,* bir *iniuria* çeşidi olarak özel suç teşkil etmesinin yanı sıra, kamu düzeni ile de yakından ilgilidir[149].

---

[147] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 146.

[148] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 185-186; **Pólay**, s. 146.

[149] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 146-147.

Öte yandan, bağırma çağırmayı teşvik eden veya bağırma çağırmaya sebep olan kimse, bağırma çağırmanın gerçekleşmemesi hâlinde herhangi bir şekilde sorumlu olmamaktadır[150].

D. 47. 10. 15. 10: "*Si curaverit quis convicium alicui fieri, non tamen factum sit, non tenebitur.*"

D. 47. 10. 15. 10: "Eğer bir kimse *convicium*'a zemin hazırlamış, ama bağırma çağırma gerçekleşmemişse, sorumlu tutulmaz."

ii. Fiil Belirli Bir Kişiye Karşı İşlenmelidir

Convicium'un belirli bir kişiye karşı işlenmesi gerekmektedir. Eğer ki *convicium*'un işlendiği kişi belirsiz veya belirlenemez vaziyette ise, herhangi bir şekilde küçük düşme sonucu ortaya çıkmayacak, dolayısıyla *iniuria* işlenmemiş olacaktır[151].

D. 47. 10. 15. 9: "'*Cui' non sine causa adiectum est: nam si incertae personae convicium fiat, nulla executio est.*"

D. 47. 10. 15. 9: "'Belirli bir kişiye' ibaresi beyannamede beyhude yer almamaktadır. *Convicium*'un işlendiği kişi belirsiz ise, bundan herhangi bir hukuki sonuç doğmayacaktır."

Öte yandan, fiilin işlendiği yerde fiile maruz kalan kişinin hazır bulunmasına gerek yoktur. *Convicium*'un, mağdurun evinin, kaldığı yerin veya dükkânının ve benzeri yerlerin önünde yapılması hâlinde, bu kişinin yokluğunda dahi bu suçun işlenmiş olduğu

---

[150] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 146; **Pólay**, s. 146.

[151] **Pólay**, s. 145; **Zimmermann**, s. 1054.

belirtilmektedir[152]. Dolayısıyla mağdurun yokluğu, onun belirsizliğine karine oluşturmayacak; fiilin bu kişinin evinin, kaldığı yerin, dükkânının ve benzeri yerlerin önünde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır.

D. 47. 10. 15. 7: "*Convicium non tantum praesenti, verum absenti quoque fieri posse Labeo scribit. Proinde si quis ad domum tuam venerit te absente, convicium factum esse dicitur. Idem et si ad stationem vel tabernam ventum sit, probari oportere.*"

D. 47. 10. 15. 7: "*Labeo*'nun yazdığına göre, yokluğunda bir kişiye karşı *convicium* işlenmesi, hazır bir kişiye karşı *convicium* işlenmesinden farklı değildir. Söz gelimi, yokluğunuzda bir kimsenin evinize gelip *convicium* işlediği söylenebilir. Aynı şekilde odanıza veya dükkânınıza gelmesi hâlinde de aynısı söylenebilir."

iii. Fiil Kişinin Küçük Düşmesine Yol Açmalıdır ve İyi Ahlaka Aykırı Olmalıdır

Convicium neticesinde kişi küçük düşmelidir. Bununla birlikte fiilin "iyi ahlak (*boni mores*)"a aykırı olması da şarttır[153].

D. 47. 10. 15. 5: "*Sed quod adicitur a praetore 'adversus bonos mores' ostendit non omnem in unum collatam vociferationem praetorem notare, sed eam, quae bonis moribus improbatur* [*quaeque ad infamiam vel invidiam alicuius specatret*]."

---

[152] **Pólay**, s. 145-146; **Zimmermann**, s. 1054; **Marshall**, s. 240; *Convicium*'un belirli kişinin yokluğunda dahi işlenebiliyor oluşu, onun büyü suçu olan *occentatio* kökenli olmasıyla açıklanabilmektedir. **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 148.

[153] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 145; **Pólay**, s. 145; **Zimmermann**, s. 1054; **Marshall**, s. 240; **Birks**, Obligation, s. 227; **Descheemaeker**/**Scott**, s. 5.

D. 47. 10. 15. 5: "Ancak *praetor*'un 'iyi ahlaka aykırılık' nitelendirmesi göstermektedir ki bir kişiye yönelmiş tüm bağırış çağırışlar değil, yalnızca iyi ahlaka aykırı olanlar [ve kişi küçük düşsün veya adı çıksın diye gerçekleştirilenler] *praetor* tarafından mahkûm edilmektedir."[154]

İyi ahlak, beyanname bünyesinde tanımlanmış bir kavram değildir. Öte yandan, *iniuria* özelindeki metinlerden gözlemlenebildiği kadarıyla iyi ahlakın, toplumun örf ve âdeti ile iç içe geçmiş kadim bir ahlak anlayışı ile örtüştüğü söylenebilmektedir. Buna göre iyi ahlak, Roma vatandaşlarının takip etmesi ve uyması gereken vatanı sevmek, aileyi korumak, verdiği sözü tutmak, müsrif olmamak, başkalarının namusuna ve şerefine saygı göstermek gibi kaidelerin bir bütünüdür[155]. İyi ahlakın *convicium*'un teşkili hususunda nasıl ele alınması gerektiği ise *Labeo* tarafından ortaya konulmuştur[156].

D. 47. 10. 15. 6: "*Idem* (*Labeo*) *ait 'adversus bonos mores' sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.*"

D. 47. 10. 15. 6: "Aynı şekilde (*Labeo*) der ki, 'iyi ahlaka aykırılık'ta ölçüt olarak ele alınacak iyi ahlak failinki değil, genel olarak şehrinkidir."

Labeo, şehrin[157] iyi ahlakının ölçüt kabul edileceğini, failin iyi ahlak anlayışının ise ölçüt olarak kabul edilmeyeceğini belirterek, aslında yalnızca toplumun yaşayış değerlerine

---

[154] Köşeli parantez içerisindeki kısmın *interpolatio* yoluyla sonradan eklendiği ileri sürülmektedir. **Pólay**, s. 104.

[155] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 118-119; **Berger**, s. 374.

[156] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 120.

[157] Burada hiç kuşkusuz ad aktarması yapılmakta ve "şehir" ile esasen "Roma toplumu" kastedilmektedir.

aykırı olan fiillerin *convicium* teşkil edebileceğini vurgulamış ve toplum tarafından caiz görülmesi hâlinde, kişi nezdinde küçük düşürücü olsun ya da olmasın, fiilin hukuka aykırı kabul edilmeyeceğine dair objektif bir ölçüt ortaya koymuştur[158]. *Labeo*'nun ortaya koymuş olduğu objektif iyi ahlak ölçütünden yola çıkarak, *convicium*'un, failin anlayışına veya mağdurun anlayışına ya da her ikisinin anlayışına göre küçük düşürücü kabul edilen birtakım sözlerin söylenmesi ile gerçekleşmediği; fiilin esasen toplum tarafından iyi ahlaka aykırı kabul edilmesi gerektiği, kısacası toplum nezdinde, birtakım sözlerin söylenmesinin küçük düşürücü olduğuna ilişkin bir kanaatin doğması gerektiği ve ancak bu sayede *convicium*'un gerçekleşebildiği yorumu yapılabilmektedir.

3. *Adtemptata Pudicitia*'ya İlişkin Beyanname

a. Genel Olarak

Adtemptata pudicitia[159]'ya ilişkin beyanname ile kişilerin namuslarına karşı gerçekleştirilen birtakım özellikli tecavüzler düzenleme altına alınmıştır[160].

---

[158] **Tahiroğlu**, s. 120; **Pólay**, s. 105, 115; **Birks**, Obligation, s. 226; **Descheemaeker/Scott**, s. 5; **Mayer-Mali**, Theo, "The boni mores in historical perspective", Tydskrif vir Hegendaagse Romeins-Hollandse Reg, S.: 50, C.: 1, Y.: 1987, ss. 60-77, s. 65-66.

[159] *Adtemptata pudicitia*, Latincede "taarruz etmek, tecavüz etmek" anlamlarına gelen *adtemptare* fiili ile "namus", "iffet" anlamlarına gelen *pudicitia* isminin birleşimi sonucunda ortaya çıkarılan ve "namusa karşı gerçekleştirilen tecavüz" olarak ifade edilebilen söz öbeğidir. **Birks**, Obligation, s. 227; **Pólay**, s. 113.

[160] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 149.

D. 47. 10. 10: "*Adtemptari pudicitia dicitur, cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat.*"

D. 47. 10. 10: "Namuslu bir kişiyi namussuz kılmaya yönelik hareketler yapıldığı takdirde namusa karşı tecavüz gerçekleştiği söylenebilir."

Beyannamede özel olarak, kişilere söz atma şeklinde işlenen fiiller (*appellare*), namusa karşı gerçekleştirilen tecavüz kapsamında düzenlenmiş ve *iniuria* olarak kabul edilmek suretiyle yaptırıma tabi tutulmuştur[161].

D. 47. 10. 15. 20: "*Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare: hoc enim non est convicium, sed adversus bonos mores adtemptare.*"

D. 47. 10. 15. 20: "Söz atma, baştan çıkarıcı sözlerle kişinin namusuna karşı gerçekleştirilen başka bir tecavüzdür. Bu bir *convicium* değil, bununla birlikte iyi ahlaka aykırı bir tecavüzdür."

Söz atmanın yanı sıra, kişileri takip etme fiili (*adsectari*) de namusa karşı gerçekleştirilen bir tecavüz olarak düşünülmüş ve *iniuria* kabul edilmiştir[162].

D. 47. 10. 15. 22: "*Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim, qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam.*"

D. 47. 10. 15. 22: "Söz atma başka şey, takip etme başka şeydir. Söz atma, sözlü olarak bir kişinin namusuna tecavüz etmek; takip etme, bir kişinin arkasından sessizce gitmektir. Israrlı bir biçimde arkasından gitmek ise bir nevi şerefsizlik göstergesidir."

---

[161] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 149; **Pólay**, s. 113, 159; **Zimmermann**, s. 1055; **Birks**, Obligation, s. 228.

[162] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 149; **Marshall**, s. 240; **Birks**, Obligation, s. 228.

Söz atma ve takip etme fiillerine ek olarak, kişilerin refakatçilerinden ayrı düşürülmesi fiili (*comitem abducere*) de *iniuria* kabul edilmiştir[163].

D. 47. 10. 15. 15: "*...et quis eam appellavit vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur.*"

D. 47. 10. 15. 15: "…bir kimse ona söz atar yahut da refakatçisini yanından uzaklaştırırsa, *iniuria*'dan sorumludur."

Beyanname kapsamında düzenlenen fiillerin kadınlara ya da erkeklere; özgür kişilere ya da azatlılara karşı işlenmesi mümkündür[164].

D. 47. 10. 9. 4: "…*Si quis tam feminam quam masculum, sive ingenuos sive libertinos, impudicos facere adtemptavit, iniuriarum tenebitur…*"

D. 47. 10. 9. 4: "…Eğer bir kimse, bir kadının ya da bir erkeğin veya özgür kişinin ya da azatlının namusuna karşı bir tecavüz gerçekleştirirse, *iniuria*'dan sorumludur."

Beyannamenin çıkarılmasında, kişilerin özel menfaatlerini korumanın yanı sıra, Roma'nın toplumunda baş gösteren ahlaki bozukluklar neticesinde ortaya çıkan fiilleri önleme ve bu şekilde kamu düzeni ve güvenliğini tesis etme amacı da güdülmüştür. Nitekim beyannamenin çıkarılması, namusa karşı tecavüzlerin sıklıkla gerçekleştiği, Romalıların bu tür tecavüzler ile fazlasıyla rahatsız edildiği bir döneme rastlamaktadır. *Praetor* bu beyanname ile vatandaşların, özellikle kadınların ve gençlerin, Roma sokaklarında rahatça yürümesine vesile olmak istemiştir[165].

---

[163] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 150; **Marshall**, s. 240.

[164] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 149; **Marshall**, s. 240.

[165] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 151-152.

b. *Adtemptata Pudicitia*'nın Şartları

Adtemptata pudicitia'ya ilişkin beyannamede namusa tecavüze ilişkin farklı fiillerin tanımlanmış oluşu, şartların da ayrı ayrı incelenmesini gerektirmektedir.

i. Söz Atmaya ve Takip Etmeye İlişkin Şartlar

Söz atmanın gerçekleşebilmesi için fail tarafından baştan çıkarıcı, davetkâr, kışkırtıcı (*blanda oratio*) ve bu neviden başka sözlerin söylenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, söylenen sözler kaba, küfürlü, açık saçık ve müstehcen ise, işlenen fiil söz atma olarak nitelendirilmemektedir; buna karşın fail, *iniuria*'dan sorumlu tutulmaktadır[166].

D. 47. 10. 15. 21: "*Qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur.*"

D. 47. 10. 15. 21: "Bir kimse kaba kelimeler söylemişse namusa tecavüz etmemiştir, ancak *iniuria*'dan sorumlu tutulur."

Söz atma ve takip etme, iyi ahlaka aykırı olmalıdır. İyi ahlak ölçütünün ne olduğu belirtilmiş olmasa da *convicium*'da olduğu üzere bunun yine toplumun iyi ahlakına göre tespit edilmesi muhtemeldir[167].

D. 47. 10. 15. 23: "*Meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.*"

---

[166] **Marshall**, s. 241; **Descheemaeker**/**Scott**, s. 6.

[167] **Pólay**, s. 113, 159; **Zimmermann**, s. 1055; **Birks**, Obligation, s. 228; **Mayer-Mali**, s. 65.

D. 47. 10. 15. 23: "Öte yandan, her takip eden veya her söz atan (yahut bu tür fiilleri birlikte eğlenmek amacıyla veya görev icabı gerçekleştiren) kimseler hakkında bu beyanname kapsamında işlem yapılamayacağı, yalnızca iyi ahlaka aykırı hareket edenler hakkında işlem yapılabileceği göz önünde bulundurulmalıdır."

Öte yandan, iyi ahlaka aykırı bir biçimde işlenmiş olsa dahi, söz atma fiili sonucunda namusuna karşı bir tecavüzün gerçekleştiği genç kızın giymiş olduğu giysiler, suçun ağırlığına ve dolayısıyla hukuki sonuca etki etmektedir[168].

D. 47. 10. 15. 15: "*Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae...*"

D. 47. 10. 15. 15: "Eğer bir kimse, halayık giysileri giymiş genç kızlara söz atarsa hafif bir suç işlemiştir. Eğer genç kızlar, saygın kadınlar gibi değil de fahişeler gibi giyinmişse suç daha da hafiftir…"

Beyannamede korunmaya layık görülen kişi "genç kız (*virgo*)" olarak ifade edilmiştir. Roma'da bu kavram, toplumdaki saygınlıklarına toz kondurulamayan genç ve bekâr kadınları ifade etmek üzere kullanılmıştır[169]. Öte yandan, aleyhine söz atma fiili işlenen genç kızın, "halayık (*ancula*)" veya "fahişe (*meretrix*)" giysileri giymiş olması hâlinde, ortaya çıkacak hukuki sonucun; fiilin, Roma toplumunun beklentileri

[168] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 151; **Pólay**, s. 113, 159; **Zimmermann**, s. 1055-1056.

[169] **McGinn**, Thomas A. J., Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 332.

doğrultusunda giyinmiş genç kıza karşı işlenmesi hâlinde, ortaya çıkacak hukuki sonuçtan çok daha hafif olacağı belirtilmektedir[170].

Roma'da köleler ve fahişeler, toplumun en alt tabakasını oluşturmaktaydı. Öyle ki Roma'da, fahişelerin şereften ve namustan yoksun olduğu kabul edilmekteydi; köleler ise insan (*persona*) sayılmakla birlikte, *ius* kaideleri icabı hakkın süjesi değil, ama konusu olarak mal statüsündeydi[171]. Fahişelerin düşük toplumsal statüleri ve kölelerin mevcut olmayan toplumsal statüleri, bir yandan da giyimlerine yansımaktaydı. Nitekim fahişelerin, fahişe olduklarını vurgulayan birtakım giysiler (*meretricia vestis*) giymesi[172]; kölelerin ise, özel bir giyim biçimleri olmamakla birlikte, alt tabakaya mensubiyetlerini vurgulayan giysiler giymesi beklenirdi[173].

Metinde fiilin suçun ağırlığının belirlenmesi bakımından ele alınacak ölçüt, esasen kişinin giyim tarzı olarak ortaya konulmuştur. Roma toplumunda fahişelerin ve kölelerin namustan yoksun olduklarının kabul edildiği ve de beyannamenin namusu koruma amacını güttüğü göz önünde bulundurulacak olursa; bu kişilerin her hâlükârda beyanname korumasından yararlanamadıkları, yani söz atma fiilinin kendilerine karşı herhangi bir şekilde işlenebilir olmadığı muhakkaktır. Suçun hafifleyeceğine ilişkin kuralın ise, fahişe

---

[170] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 150; **Marshall**, s. 240.

[171] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 152; **Karadeniz Çelebican**, s. 131; **Zimmermann**, s. 1055; **McGinn**, s. 332.

[172] Roma'da fahişelerin, saygıdeğer kadınların giydiği *stola*'yı giymesine izin verilmezdi. Nitekim fahişeler genelde ipekten yapılma, alacalı yahut da kısa ve vücutlarını sergileyen *tunica* giymek zorunda bırakılmıştır. **Zimmermann**, s. 1055.

[173] **McGinn**, s. 322.

ya da köle olmayıp da onların giysilerini giyen ve bu sebeple Roma toplumunun anlayışına göre "korunmaya daha az layık" olan genç kızların, yine toplumun anlayışına göre korunmaya layık olmaya teşvik edilmeleri güdüsüyle düzenlenmiş olması muhtemeldir.

Öte yandan, köle veya fahişe giysileri giymiş bir genç kıza işlenecek fiil, söz atma olarak kabul edilmese dahi *iniuria* teşkil etmektedir.

D. 47. 10. 15. 15: "*...si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam appellavit* (…)*, iniuriarum tenetur.*"

D. 47. 10. 15. 15: "…Kadının saygın bir kadın gibi giyinmemesi durumunda dahi bir kimse ona söz atarsa (…), bu kimse *iniuria*'dan sorumludur." [174]

ii. Refakatçiden Ayrı Düşürmeye İlişkin Şartlar

Refakatçiden ayrı düşürme fiilinde önemli olan husus, kişinin kendisinin değil, kişiyi kollamak ve kişiye eşlik etmekle yükümlü olan refakatçisinin çeşitli yollarla uzaklaştırılması veya kaçırılmasıdır.

Roma'da, özellikle toplumun üst tabakasında yer alan kadınlara, genç kızlara ve genç erkeklere, evlerinin dışına çıktıkları takdirde hizmetkârların refakat etmesi âdettendi. Bu kişilerin, yanlarında hizmetkârları olmaksızın dışarıya çıkması ise toplumda hoş

[174] Metindeki bu cümlenin, metnin halayık veya fahişe giysilerinin giyilmesine ilişkin bölümle tezat oluşturduğu ve metne sonradan eklendiği ve bu sebeple de beyannamenin özgün hâlini yansıtma hususunda güvenilir olmadığına dair düşünceler vardır. **Zimmermann**, s. 1056.

karşılanmaz ve utanılması gereken bir durum olarak addedilir; bu sebeple kişilerin refakatçisiz olması, toplum nezdinde küçük düşmelerine yol açardı[175].

Refakatçiden ayrı düşürme fiilinin failinin kim olabileceği belirtilmiş olmamakla birlikte, mağdurunun daha ziyade kadın ve genç kız oluşu, failin yetişkin erkek olduğuna işaret etmektedir[176]. Refakatçinin tanımı ise *Labeo* tarafından yapılmıştır[177].

D. 47. 10. 15. 16: "*Comitem accipere debemus eum, qui comitetur et sequatur et (ut ait Labeo) sive liberum sive servum sive masculum sive feminam: et ita comitem Labeo definit 'qui frequentandi cuiusque causa ut sequeretur destinatus in publico privatove abductus fuerit'...*"

D. 47. 10. 15. 16: "(*Labeo* der ki) refakatçi denildiğinde, özgür veya köle, erkek veya kadın olup da kollayıp eşlik eden kişi aklımıza gelir. Nitekim *Labeo* refakatçiyi, 'bir kişiyi kollamak amacıyla, ona kamusal veya özel alanda eşlik eden ve uzaklaştırılan kimse' olarak tanımlamaktadır..."

Refakatçiden ayrı düşürmenin gerçekleşmesi için uzaklaştırma fiilinin tamamlanması, yani refakatçinin, kolladığı ve eşlik ettiği kişinin yanından tamamen uzaklaştırılması gerekmektedir[178].

D. 47. 10. 15. 17: "*Abduxisse videtur, ut Labeo ait, non qui abducere comitem coepit, sed qui perfecit, ut comes cum eo non esset.*"

---

[175] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 150; **Pólay**, s. 113; **Birks**, Obligation, s. 227-228.

[176] **Birks**, Obligation, s. 227.

[177] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 150-151.

[178] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 151.

D. 47. 10. 15. 17: "*Labeo*'ya göre, refakatçiyi uzaklaştıran kimse, uzaklaştırma hareketine başlayan değil, refakatçiyi refakat edilenin yanından ayırmayı başaran kimsedir."

Refakatçinin uzaklaştırılması cebren olabileceği gibi ikna yoluyla da sağlanabilmektedir[179].

D. 47. 10. 15. 18: "*Abduxisse autem non tantum is videtur, qui per vim abduxit, verum is quoque, qui persuasit comiti, ut eam desereret.*"

D. 47. 10. 15. 18: "Refakatçiyi uzaklaştırandan, bu fiili yalnızca cebir ve şiddet yoluyla gerçekleştiren kimse değil, aynı zamanda refakatçiyi refakat edilenin yanından ayrılmaya ikna eden kimse de anlaşılır."

4. *Servum Alienum Verberare*'ye İlişkin Beyanname

a. Genel Olarak

Servum alienum verberare[180]'ye ilişkin beyanname ile başka bir kişinin kölesine dayak atma ve işkence etme fiilleri düzenlenmiş ve dava konusu edilmiştir[181].

D. 47. 10. 15. 34: "*Praetor ait: 'Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum iudicium dabo* (…)*'.*"

D. 47. 10. 15. 34: "*Praetor* der ki: 'Eğer bir kimse, bir başkasının kölesine iyi ahlaka aykırı

---

[179] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 150.

[180] *Servum alienum verberare*, Latincede "köle" anlamına gelen *servus* isminin, "başkası" anlamına gelen *alienum* sıfatının ve "dövmek, dayak atmak, kamçılamak, zarar vermek" anlamlarına gelen *verberare* fiilinin birleşiminden oluşan ve "başkasının kölesine dayak atmak" olarak ifade edilebilen söz öbeğidir.

[181] **Pólay**, s. 108, 151.

olarak dayak atmış veya (kölenin) efendisinin emri olmaksızın köleye işkence etmişse, ona karşı bir dava tanıyacağım (…)'."

Metinden de anlaşılacağı üzere, söz konusu maddi tecavüzler, yani dayak atma ve işkence etme fiilleri köleye karşı işlenmektedir. Öte yandan, beyanname kapsamındaki *iniuria*, esasen köleye karşı maddi varlığa karşı tecavüzün gerçekleşmesi ile işlenmemektedir; nitekim *iniuria* suçu ancak özgür kişilere karşı işlenebilir, kölelere karşı işlenemez. Çünkü kölelerin kişiliklerinin var olmadığı ve dolayısıyla küçük düşürücü davranışlara herhangi bir şekilde karşılık veremeyecekleri kabul edilmektedir[182]. Burada asıl önemli olan, kölesine karşı işlenen dayak atma veya işkence etme fiilleri neticesinde, dolaylı olarak efendinin manevi varlığına karşı bir tecavüzün gerçekleşmiş olmasıdır; bu sebeple beyannamenin hakkını koruduğu kişi köle değil, efendidir. Bu niteliğinden ötürü, beyanname kapsamında düzenlenen *iniuria* da "dolaylı *iniuria*" olarak ifade edilmektedir[183].

---

[182] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 204; **Karadeniz Çelebican**, s. 139; **Bryen**, Ari Z., "Crimes Against the Individual – Violence and Sexual Crimes", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (Ed.: **Plessis**, Paul J. Du *et. al*), Oxford University Press, Oxford 2016, ss. 322-332, s. 322.

[183] **Zimmermann**, s. 1058; **Birks**, Obligation, s. 246; Hâl böyle olmakla birlikte, zaman içinde değişen hukuk anlayışı, kölelerin sınırlı da olsa kişiliklerinin olduğunu kabul etmeye başlamıştır. Buna bağlı olarak da kölelere karşı gerçekleştirilen ağır *iniuria*'ların, kölenin menfaatine olacak şekilde cezalandırılması imkânı yaratılmıştır. Ancak köleye karşı bir ağır *iniuria* işlendiği takdirde, *actio iniuriarum*'un köle namına efendi tarafından açılabileceği kabul edilir; nitekim kölelerin davalarda aktif ve pasif olarak taraf olma hakları, yani dava

b. *Servum Alienum Verberare*'nin Şartları

Beyannamede düzenlenmiş olan suçun işlenebilmesi, belirli şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Buna göre bu suçun zorunlu unsurları, fiilin köleye dayak atma veya işkence etme şeklinde işlenmesi, fiil neticesinde kölenin efendisinin manevi varlığına karşı bir tecavüz gerçekleşmesi, fiilin iyi ahlaka aykırı olması ve fiilin haklı nedene dayanmaması şeklinde sıralanabilmektedir.

i. Fiil Köleye Dayak Atma veya İşkence Etme Şeklinde İşlenmelidir

Beyanname kapsamındaki fiilin, köleye dayak atma ve işkence etme şeklinde işlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Dayak atma, yani *verberare*'ye ilişkin bir tanım yapılmış değildir. Öte yandan, hafif nitelikte kabul edilebilecek bir yumruklama fiilinin dayak atma sayılamayacağı söylenerek, şiddetin boyutu bakımından dayak atmanın alt sınırı çizilmiştir[184].

D. 47. 10. 15. 40: "*'Verberasse' dicitur abusive et qui pugnis ceciderit.*"

D. 47. 10. 15. 40: "Bir kimsenin bir kişiyi yumruklamasının 'dayak atma' olarak kabul edilmesi yanlış olur."

---

ehliyetleri yoktur. Köleye karşı işlenmiş *iniuria*'nın cezalandırılmasında ise, kölenin "kalitesi" göz önünde bulundurulur; nitekim köle ne kadar kalifiye ise, ceza da o kadar ağırlaşmaktadır. **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 204-207; **Pólay**, s. 148; **Karadeniz Çelebican**, s. 277, 294-295.

[184] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 206.

Yumruklama fiilinin dayak atma olarak kabul görmemesinin yanı sıra, hafif sayılan bazı fiillere karşı da dava verilmeyeceği ifade edilmiştir[185].

D. 47. 10. 15. 44: "*Itaque praetor non ex omni causa iniuriarum iudicium servi nomine promittit: nam si leviter percussus sit vel maledictum ei leviter, non dabit actionem…*"

D. 47. 10. 15. 44: "Öte yandan *praetor*, köleyle ilgili önüne gelen her sebebe dayanarak dava tanımayı vaat etmez. Eğer ki köleye hafifçe vurulmuş veya hafifçe kötü muamelede bulunulmuşsa, (*praetor*) davayı vermez..."

Bu metin, yumruklama fiilinin dayak atma sayılmayacağına ilişkin metinle paralellik taşımaktadır. Nitekim ne yumruklama ne hafifçe vurma ne de hafifçe kötü muamelede bulunma fiili kölenin efendisine karşı bir tecavüzün gerçekleşmesine yetecek ağırlığa sahip olabilmektedir.

Dayak atmanın aksine, işkence etmenin ne olduğu tanımlanmış ve bu fiilin sınırları, açık bir şekilde belirlenmiştir[186].

D. 47. 10. 15. 41: "'*Quaestionem' intellegere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem. Nuda ergo interrogatio vel levis territio non pertinet ad hoc edictum.* (…) *Cum igitur per vim et tormenta habita quaestio est, tunc quaestio intellegitur.*"

D. 47. 10. 15. 41: "'İşkence etmek', gerçeğin ortaya çıkarılması için bedene verilen derin eza ve ıstıraptır. Nitekim basit sorgular ve de hafif dereceli zorlamalar, bu beyannamenin düzenleme alanına girmez. (…) Bir soruşturma, cebir kullanılarak ve eza verilerek yapılırsa, bu işkence etmektir."

---

[185] **Pólay**, s. 110

[186] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 206.

Efendisinin emri doğrultusunda kölesine işkence yapılması hukuka uygun kabul edilmektedir. Öte yandan, köleye ölçüsüz bir biçimde işkence edildiyse, efendisi tarafından işkence etme emri verilmiş olsa dahi, işkenceci bakımından sorumluluk doğmaktadır[187].

D. 47. 10. 15. 42: "*Sed et si iussu domini quis quaestionem habeat, modum tamen excesserit, teneri eum debere Labeo ait.*"

D. 47. 10. 15. 42: "Bir kimse, kölenin efendisinin emirleri doğrultusunda bir köleye işkence etmiş ama ölçüyü aşmışsa, *Labeo* der ki, bu kimse sorumlu olacaktır."

Köleye karşı dayak atma yahut işkence etme sayılmayan bir fiilin işlenmesi hâlinde *praetor*, meseleye dair bir inceleme yapmak suretiyle *iniuria*'nın gerçekleşip gerçekleşmediğini saptamakla mükelleftir. Nitekim *praetor*, ancak bu incelemeyi yaptıktan sonra kölenin efendisine bir dava hakkı tanıyabilecektir[188].

D. 47. 10. 15. 43: "*Praetor ait: 'Si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo'. Proinde si quidem verberatus sit servus vel tormentis de eo quaestio habita est, sine causae cognitione iudicium in eum competit, si vero aliam iniuriam passus sit, non aliter competit quam causa cognita.*"

D. 47. 10. 15. 43: "*Praetor* der ki: 'Başka türlü bir fiilin işlenmiş olması hâlinde, meseleyi inceleyip bir dava hakkı tanıyacağım.' Gerçekten de bir köleye dayak atılması veya kölenin işkence edilerek sorgulanması hâlinde, fail hakkında meseleye ilişkin inceleme yapılmaksızın dava verilebilmektedir; öte yandan, başka türlü bir *iniuria*'nın gerçekleşmesi hâlinde, inceleme yapılmaksızın dava açma imkânı yoktur."

---

[187] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 206; **Pólay**, s. 110, 153.

[188] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 207; **Birks**, Obligation, s. 245.

Beyanname ile dayak atma veya işkence etme fiilleri bakımından, bunların *iniuria*'ya yol açtığına dair bir çeşit karine geliştirilmiştir. Nitekim, dayak atma veya işkence etme fiilleri mevcut ise, *praetor* tarafından dava hakkı doğrudan doğruya tanınmaktadır. Metinde bulunan "başka türlü bir *iniuria*'nın gerçekleşmesi hâlinde, inceleme yapılmaksızın dava açma imkânı yoktur" ibaresi, dayak atma ve işkence etme kapsamına girmeyen fiillerin *iniuria* teşkil edebildiğinin ancak bu beyannameye göre cezalandırılmadığının göstergesidir.

ii. Fiil Neticesinde Kölenin Efendisinin Manevi Varlığına Karşı Bir Tecavüz Gerçekleşmelidir

Dayak atma ve işkence etme fiilleri köleye karşı işleniyor olsa da bunlar kölenin efendisi bakımından *iniuria* doğurmaktadır. Nitekim bu fiiller neticesinde, kölenin efendisinin manevi varlığına karşı bir tecavüz gerçekleşmiş olmalıdır[189].

D. 47. 10. 15. 35: "*Si quis sic fecit iniuriam servo, ut domino faceret, video dominum iniuriarum agere posse suo nomine…*"

D. 47. 10. 15. 35: "Eğer bir kimse, bir köleye karşı, bu kölenin efendisi üzerinde gerçekleşsin diye bir *iniuria* işlediyse, kanaatime göre efendi kendi adına dava açabilir…"

Dayak atma ve işkence etme fiilleri vasıtasıyla, efendi olarak düşünülen üçüncü kişinin manevi varlığına bir tecavüz gerçekleştirme amacı olduğu sürece, maddi fiilin üzerinde işlendiği kişinin köle olmasına yahut köle olsa bile efendisi olarak bilinen kişinin kölesi olmasına lüzum yoktur. Suçun işlenmesi için esaslı unsur, kişiyi küçük düşürme

[189] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 205; **Pólay**, s. 108-109, 151; **Birks**, Obligation, s. 246.

amacının mevcut olmasıdır[190].

D. 47. 10. 15. 48: "*Item, si liberum hominem, qui mihi bona fide serviebat, quis ceciderit, distinguendum est, ut, si in contumeliam pulsatus sit, competat mihi iniuriarum actio. Idem ergo et si in servo alieno bona fide mihi serviente, ut totiens admittamus iniuriarum actionem, quotiens in meam contumeliam iniuria ei facta sit. Nam ipsius quidem servi nomine domino dabimus iniuriarum actionem…*"

D. 47. 10. 15. 48: "Dahası, eğer bir kimse, iyiniyetli bir şekilde kölem gibi davranan özgür kişiye dayak atmışsa, burada bir ayrım ortaya konmalıdır. Eğer bu kimse bana hakaret etme amacını gütmüşse, dava hakkım vardır. Aynısı, bir başkasının kölesinin iyiniyetli bir şekilde benim işimi görmesi hâlinde de geçerlidir. Nitekim bana hakaret etmek amacıyla yapılanlara karşı *actio iniuriarum*'un açılmasına izin veririz. Gerçekten de köle bakımından efendisine bir *actio iniuriarum* veririz…"

iii. Fiil İyi Ahlaka Aykırı Olmalıdır ve Haklı Nedene Dayanmamalıdır

Convicium ve *adtemptata pudicitia*'ya ilişkin beyannamelerde olduğu gibi, *servum alienum verberare*'ye ilişkin beyannamede de suçun teşkili bakımından iyi ahlaka aykırılığın varlığı şarttır[191].

D. 47. 10. 15. 38: "*Adicitur 'adversus bonos mores', ut non omnis omnino qui verberavit, sed qui adversus bonos mores verberavit, teneatur…*"

D. 47. 10. 15. 38: "'İyi ahlaka aykırı' olması gerektiğini de ekler; çünkü her dayak atan değil, iyi ahlaka aykırı olarak dayak atan kimse sorumludur…"

---

[190] **Pólay**, s. 148, 153; **Marshall**, s. 232-233.

[191] **Pólay**, s. 104, 109; **Mayer-Mali**, s. 65.

Bununla birlikte dayak atma fiilinin "tedip (terbiye) hakkı" kapsamında işlenmesi, bu fiilin suç olarak nitelendirilmesinin önüne geçmektedir[192].

D. 47. 10. 15. 38: "…*ceterum si quis corrigendi animo aut si quis emendandi, non tenetur.*"

D. 47. 10. 15. 38: "…Düzeltmek veya ıslah etmek amacıyla dayak atan kimsenin ise sorumluluğu yoktur."

Fiilin, kölenin birtakım zararlı hareketlerine karşılık vermek, yani kölenin cezalandırılmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirilmesi hâlinde de suç işlendiğinden söz edilememektedir. Örneğin, bir *magistratus municipales*[193]'in bir başkasının kölesine dayak attırması, kölenin bu kişinin çalıştığı yere veya makamına saygısızlıkta bulunmuş olması sebebine dayanması hâlinde, dayak atma fiili neticesinde suç işlenmiş olmamaktadır[194].

D. 47. 10. 15. 39: "*Unde quaerit Labeo, si magistratus municipalis servum meum loris ruperit, an possim cum eo experiri, quasi adversus bonos mores verberaverit. Et ait iudicem debere inquirere, quid facientem servum meum verberaverit: nam si honorem ornamentaque petulanter adtemptantem ceciderit, absolvendum eum.*"

D. 47. 10. 15. 39: "Nitekim *Labeo*, bir *magistratus municipales*'in dayak attırarak kölemi yaralaması hâlinde, bunun iyi ahlaka aykırı işlenmesinden dolayı ona karşı bir dava hakkımın olup olmadığını sorgular ve belirtir: Bu durumda hâkimin, kölemin dayak atmaya

---

[192] **Pólay**, s. 109, 151.

[193] Mahallî idarelerde yönetim, mali işler ve yargı hususunda yetkileri elinde bulunduran baş yöneticidir. Önceleri yerel halkın oyu ile seçilirken, daha sonra *ordo decurionum* denilen, belediye meclisine benzer bir yapının üyeleri arasından ve bu yapı nezdinde gerçekleşen oylama neticesinde seçilmeye başlamıştır. **Berger**, s. 572.

[194] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 203; **Pólay**, s. 153.

sebep olup olmadığını soruşturması gerekmektedir. Eğer ki kölem, *magistratus municipales*'in çalıştığı yere veya makamına saygısızlık yapmışsa, *magistratus municipales* aklanacaktır."

Failin, kölenin efendisini tanımaması veya efendinin başka bir kişi olduğunu zannetmesi ya da köle tarafından, bir efendisinin olmadığı izleniminin fail üzerinde uyandırılması hâlinde fail sorumlu olmamaktadır[195].

D. 47. 10. 15. 45: "*Interdum iniuria servo facta ad dominum redundat, interdum non: nam si pro libero se gerentem aut cum eum alterius potius quam meum existimat quis, non caesurus eum, si meum scisset, non posse eum, quasi mihi iniuriam fecerit, sic conveniri mela scribit.*"

D. 47. 10. 15. 45: "Köleye karşı işlenen *iniuria* efendiyi kimi zaman etkiler, kimi zaman ise etkilemez. *Mela*'nın yazdığına göre, bir kimsenin, kendisini azatlı olarak gösteren köleye veya bana ait olduğunu bilseydi *iniuria* işlemeyeceği, ama başkasına ait zannetmesi dolayısıyla köleme *iniuria* işlemesi hâlinde, benim tarafımdan faile karşı dava açılamaz."

Bu durum, bu suçun küçük düşürme kastı ile işlenebildiğinin göstergelerinden birisidir. Bir köleye dayak atılması sonucunda efendi üzerinde bir tecavüzün gerçekleşmesi, dayak atma failinin bu zararlı sonucun ortaya çıkmasını istemesi yahut da ortaya çıkma olasılığının bilincinde olması hâlinde söz konusu olabilmektedir[196]. Bu noktada failin kasıtlı olmayışı, sorumluluğunun olmamasını da beraberinde getirmektedir.

Müşterek mülkiyet altındaki kölenin efendilerinden birinin yahut köle üzerinde intifa hakkı sahibi olanların köleye karşı dayak atma veya işkence etme fiillerini

[195] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 205; **Pólay**, s. 148.

[196] **Umur**, Notlar, s. 396.

gerçekleştirmesi suç teşkil etmemektedir. Nitekim Roma Hukuku'nda efendinin, kendi kölesine karşı birtakım zarar verici fiiller işlemesi, *dominica potestas*[197] icabı, hukuka uygundur[198].

D. 47. 10. 15. 36-37: "(36) *Si communem quis servum verberaverit, utique hac actione non tenebitur, cum iure domini id fecerit.* (37) *Nec si fructuarius id fecerit, dominus cum eo agit, vel si proprietarius fecerit, fructuarius eum conveniet.*"

D. 47. 10. 15. 36-37: "(36) Eğer kölenin müşterek maliki köleye dayak atarsa, davadan sorumlu olmaz, zira bunu mülkiyet hakkı çerçevesinde gerçekleştirmiştir. (37) Aynı şekilde ne intifa hakkı sahibi malike ne de malik intifa hakkı sahibine karşı harekete geçebilmektedir."

5. *Ne Quid Infamandi Causa Fiat*'a İlişkin Beyanname

a. Genel Olarak

Ne quid infamandi causa fiat[199]'a ilişkin beyanname ile, bir kimsenin, bir kişinin şerefine, şöhretine ve itibarına karşı gerçekleştirdiği *convicium* haricinde kalan her türlü tecavüz cezalandırılmaktadır. Bu beyannamenin özünde, ika edilmiş herhangi bir hareketle veya söylenmiş herhangi bir sözle bir kişinin küçük düşürülmesinin önlenmesi gayesi

[197] Efendinin kölesi üzerindeki egemenliği. **Berger**, s. 441.

[198] **Pólay**, s. 152; **Karadeniz Çelebican**, s. 135, 139; **Marshall**, s. 232.

[199] *Ne quid infamandi causa fiat*, Latincede "küçük düşürmeye yol açacak hiçbir şey yapılmasın" anlamındaki söz öbeğidir. **Birks**, Obligation, s. 228.

yatmaktadır. Nitekim beyanname, *iniuria*'nın *contumelia* kavramını da bünyesine alarak geniş bir mahiyete büründüğü dönemin ürünüdür[200].

İlk zamanlarda beyanname, bir kimsenin, yalnızca *praetor* veya *censor* tarafından şerefsiz kabul edilmesine yol açan fiillerini yaptırıma tabi tutmaktaydı. Öte yandan daha sonraları, kişinin şerefine, şöhretine ve itibarına karşı gerçekleştirilen tüm tecavüzler düzenleme altına alınmış ve bu tür tecavüzlere yol açan bütün fiillere ilişkin olarak *actio iniuriarum* açılabilmesi imkânı yaratılmıştır[201].

D. 47. 10. 15. 25: "*Ait praetor: 'Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam'.*"

D. 47. 10. 15. 25: "*Praetor* der ki: 'Bir kişiyi küçük düşürücü hiçbir şey yapılmasın. Eğer bir kimse bu hükmü ihlal ederse, meselenin hâl ve şartlarına göre onu cezalandıracağım.'"

Labeo'ya göre bu beyannamenin varlığı, şerefe karşı gerçekleştirilen tecavüzleri de düzenlediği ileri sürülen "genel beyanname"nin yanında fuzuli kalmaktadır. Öte yandan, *Labeo*'nun kabulüne göre, bu hususta ayrı bir beyannamenin çıkarılmış olması, *praetor*'ların şeref kavramının üzerine özel olarak eğilmesinin ve şerefi koruyucu birtakım özel önlemler almasının da göstergesi sayılabilmektedir[202].

---

[200] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 153; **Daube**, David, "'Ne Quid Infamandi Causa Fiat' The Roman Law of Defamation" (Beyanname), Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto (Ed.: **Moschetti**, Guiscardo), Accademia di Agrocoltura Scienze e Lettere, C.: 2, Milano 1953, ss. 411-450, s. 413; **Descheemaeker**/**Scott**, s. 6.

[201] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 153; **Pólay**, s. 147; **Daube**, Beyanname, s. 418-419.

[202] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 154; **Pólay**, s. 143.

D. 47. 10. 15. 26: "*Hoc edictum supervacuum esse Labeo ait, quippe cum ex generali iniuriarum agere possumus. Sed videtur et ipsi Labeoni (et ita se habet) praetorem eandem causam secutum voluisse etiam specialiter de ea re loqui: ea enim, quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neclecta.*"

D. 47. 10. 15. 26: "*Labeo* der ki, bu beyannamenin varlığı lüzumsuzdur, zira *iniuria*'ya ilişkin genel beyannameye göre dava açılabilmektedir. Öte yandan *Labeo*'nun (doğru olarak) kabul ettiği üzere, *praetor* mesele üzerine özel olarak eğilme gereği duymuştur; nitekim özel olarak vurgulanmadıkları sürece, bu tür meselelerin ihmal edilmesi söz konusu olmaktadır."

b. *Ne Quid Infamandi Causa Fiat*'a İlişkin Tecavüz Örnekleri

Beyanname kapsamında şerefe, şöhrete ve itibara karşı gerçekleştirilen birçok tecavüz örneğine rastlanmaktadır.

D. 47. 10. 15. 27: "*Generaliter vetuit praetor quid ad infamiam alicuius fieri. Proinde quodcumque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio iniuriarum…*"

D. 47. 10. 15. 27: "*Praetor* bir başkasına karşı gerçekleştirilen her türlü küçük düşürücü fiili yasaklamıştır. Nitekim, bir kişinin küçük düşürülmesi için yapılan her hareket ve söylenen her söz *actio iniuriarum*'a sebebiyet vermektedir…"

Romalıların yas tutma yöntemlerinden birisi taranmamış saç ve kesilmemiş sakal ile dışarı çıkmaktır. Öte yandan bir kişiyi, bir kimsenin ölümünden ötürü dolaylı olarak

ilişkilendirme ve zan altında bırakma niyetiyle, kirli kisveler içinde ve uzun, dağınık saç ve sakalla takip etmek *iniuria* kabul edilmiştir[203].

D. 47. 10. 15. 27: "*...Haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicuius fiunt: ut puta ad invidiam alicuius veste lugubri utitur aut squalida, aut si barbam demittat vel capillos submittat, aut si carmen conscribat vel proponat vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat.*"

D. 47. 10. 15. 27: "…Küçük düşürücü fiillere, bir başkası üzerinde kin ve nefret oluşturmak üzere yas giysileri ya da kirli kisveler giymek yahut sakal veya saç uzatmak ya da namusa tecavüz etmek üzere hiciv yazmak, yayımlamak veya söylemek örnek gösterilebilir."

D. 47. 10. 39: "*Vestem sordidam rei nomine in publico habere capillumve summittere nulli licet, nisi ita coniunctus est adfinitati, ut invitus in reum testimonium dicere cogi non possit.*"

D. 47. 10. 39: "Hiç kimse, bir sanık adına, alenen kirli kisveler giyemez veya uzun saçla dolaşamaz, meğerki sanığın yakın akrabası olması sebebiyle aleyhine şahitlik yapmak zorunda olmasın."

İmparatora veya *magistra*'ya vermiş olduğu dilekçe ile bir kişinin şerefine karşı tecavüz gerçekleştiren bir kimsenin *iniuria* işlediği kabul edilmiştir[204].

D. 47. 15. 29: "*Si quis libello dato vel principi vel ali cui famam alienam insectatus fuerit, iniuriarum erit agendum: Papinianus ait.*"

---

[203] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 155; **Pólay**, s. 147-148; **Daube**, Beyanname, s. 413; **Marshall**, s. 241; **Birks**, Obligation, s. 228.

[204] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 156; **Pólay**, s. 148; **Daube**, Beyanname, s. 423; **Marshall**, s. 239.

D. 47. 15. 29: "*Papinianus* der ki, eğer bir kimse, imparatora veya başka birine verdiği dilekçe ile bir kişinin şerefine karşı bir tecavüz gerçekleştiriyorsa, *actio iniuriarum* açılır."

Hasmının tehditlerinden kaçıyormuş gibi yaparak imparatorun heykelinin veya resminin himayesi altına girmeye çalışan bir kimsenin *iniuria* işlediği kabul edilmiştir[205].

D. 48. 19. 28. 7: "*Ad statuas confugere vel imagines principum in iniuriam alterius prohibitum est…*"

D. 48. 19. 28. 7: "Başkasına *iniuria*'ya sebep olacak şekilde, imparatorun heykelinin veya resimlerinin himayesinden yararlanmak yasaktır…"

Hâkimin kararını satan kimsenin *iniuria* işlediği kabul edilmiştir[206].

D. 47. 10. 15. 30: "*Idem ait eum, qui eventum sententiae velut daturus pecuniam vendidit, fustibus a praeside ob hoc castigatum iniuriarum damnatum videri: utique autem apparet hunc iniuriam ei fecisse, cuius sententiam venditavit.*"

D. 47. 10. 15. 30: "(*Papinianus*) Ayrıca der ki, her kim bir kararı para karşılığı satmış ve valinin emri doğrultusunda kırbaçlanmışsa ortada bir *iniuria* vardır; nitekim hiç şüphesiz, kararını satmaya kalktığı kişiye karşı bir *iniuria* işlemiştir."

Metne göre *iniuria* kabul edilen fiil, esasen bir kimsenin, hâkimle bir bağı varmış gibi davranmak suretiyle, hâkime istenilen kararı verdirtebileceğini taraflardan birisine ileri sürmesi ve para karşılığı taahhüt etmesidir; dolayısıyla burada, hâkimin vereceği kararın satılması gerçekte söz konusu değildir. Bununla birlikte, kendisi dışında gerçekleşen bu hayalî ilişki sebebiyle hâkim *iniuria*'ya maruz kalmaktadır. Nitekim Roma'da bir hâkim, yapılacak bir yargılama neticesinde rüşvet suçundan mahkûm edildiği takdirde, *lex*

[205] **Pólay**, s. 148; **Daube**, Beyanname, s. 420; **Marshall**, s. 241.

[206] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 156; **Daube**, Beyanname, s. 423; **Marshall**, s. 242.

Cornelia testamentaria gereğince sürgün cezası ile cezalandırılmakta ve şerefsiz olarak damgalanmaktadır. Hâkimin, bu tür suçlamalardan aklanması olasılığında dahi, toplum nezdindeki güvenilirliğinin şüpheye düşmesi ve bir daha hâkimlik yapamama sonuçları ile karşı karşıya kalması söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla hâkimin böylesi ağır sonuçlara yol açabilecek bir ithama maruz kalması *iniuria* kabul edilmiştir[207].

Kocanın, boşanma aşamasında olduğu karısının hamile olduğu yalanını söylemesi *iniuria* kabul edilmiştir[208].

D. 25. 4. 1. pr-8: "(pr.) *Temporibus divorum fratrum cum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnatem mulierem diceret, uxor negaret*. (…) (8) *Si omnes vel plures renuntiaverint praegnatem non esse, an mulier possit iniuriarum experiri ex hac causa? Et magis puto agere eam iniuriarum posse, sic tamen, si iniuriae faciendae causa id maritus desideravit…*"

D. 25. 4. 1. pr-8: "(pr.) Ulu kardeşlerin zamanında bir koca, karısının hamile olduğunu söylemiş ama karısı bunu reddetmiştir. (…) (8) Eğer ebelerin tamamı veya çoğunluğu hamile olmadığını rapor etmişse, (kadın) *actio iniuriarum* açabilir mi? Kanaatime göre kocası *iniuria* yapma kastıyla hareket etmişse karısının dava açabilmesi evladır."

Bir vasiyetnameyi, gizli hükümlerini ifşa etme niyetiyle başkalarının huzurunda okumak *iniuria* kabul edilmiştir[209].

---

[207] **Daube**, Beyanname, s. 423; **Marshall**, s. 242.

[208] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 156; **Pólay**, s. 148.

[209] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 156; **Güneş Peschke**, s. 85; **Pólay**, s. 166.

D. 9. 2. 41. pr.: "*...Sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas deleverit vel pluribus praesentibus legerit, utilius est in factum et iniuriarum agi, si iniuriae faciendae causa secreta iudiciorum publicavit.*"

D. 9. 2. 41. pr.: "…Eğer bir kimse kendisine tevdi edilmiş olan vasiyetnameyi tahrip eder veya *iniuria* işlemek amacıyla, başkalarının huzurunda vasiyetnamenin gizli hükümlerini okursa, *in factum* dava yahut da *actio iniuriarum* açılması evladır."

D. 16. 3. 1. 38: "*Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus praesentibus legit, ait Labeo depositi actione recte de tabulis agi posse. Ego arbitror et iniuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut iudicia secreta eius qui testatus est divulgarentur.*"

D. 16. 3. 1. 38: "Eğer bir kimse kendisine tevdi edilen bir vasiyetnameyi başkalarının huzurunda okursa, *Labeo* der ki, bununla ilgili olarak aleyhine *actio depositi* açılabilir. Öte yandan ben, vasiyetnamenin başkalarının huzurunda okunmasının, o vasiyetnamenin gizli hükümlerini ifşa etme niyetiyle gerçekleşmiş olduğu takdirde, *actio iniuriarum*'un açılabileceği kanaatindeyim."

Kişiler arasında borçlar hukuku icabı ortaya çıkan hukuki ilişkiler bakımından, özellikle kişinin "ticari itibar"ı aleyhine *iniuria* işlenebileceği, beyanname ile kabul edilmiştir. Buna göre, bir kimsenin, kendisine borçlu olmayan bir kişiye, *iniuria* işleme niyetiyle, bu kişi sanki kendisine borçluymuşçasına başvurması hâlinde *iniuria* söz konusu olmaktadır[210].

[210] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 157; **Pólay**, s. 148, 165; **Daube**, Beyanname, s. 427; **Marshall**, s. 242.

D. 47. 10. 15. 33: "*Si quis non debitorem quasi debitorem appellaverit iniuriae faciendi causa, iniuriarum tenetur.*"

D. 47. 10. 15. 33: "Eğer bir kimse bir kişiye, kendisine borçlu olmadığı hâlde *iniuria* işleme niyetiyle borçluymuş gibi başvurursa, *iniuria*'dan sorumludur."

Borçluya karşı *iniuria* gerçekleştirme niyetiyle, doğrudan doğruya borçluya başvurulabileceği yerde kefile başvurulması da *iniuria* kabul edilmiştir[211].

D. 47. 10. 19: "*Si creditor meus, cui paratus sum solvere, in iniuriam meam fideiussores meos interpellaverit, iniuriarum tenetur.*"

D. 47. 10. 19: "Eğer kendisine ödeme yapmaya hazır olduğum alacaklım, bana karşı *iniuria* işleme niyetiyle kefilime başvurursa, *iniuria*'dan sorumludur."

Ödeme yeteneği olan bir kefili kabul etmeyerek asıl borçluyu doğrudan mahkemeye veren kimsenin *iniuria* işlediği kabul edilmiştir[212]. Bu fiili ile yalnızca asıl borçlunun değil, kefilin de *iniuria*'ya maruz kaldığı kabul edilmiştir. Nitekim bu şekilde ödeme yeteneği olduğu hâlde kendisine başvurulmaktan imtina edilmekte ve toplum nezdinde güvenilir bir kefil olmadığına dair bir intiba uyandırılmaktadır.

D. 2. 8. 5. 1: "*Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem vel, si dubitetur, adprobatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit: iniuriarum actio adversus eum esse potest, quia sane non quaelibet iniuria est duci in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem det. Sed et ipse fideiussor, qui non sit acceptus, tamquam de iniuria sibi facta queri poterit.*"

---

[211] **Pólay**, s. 165; **Daube**, Beyanname, s. 427; **Marshall**, s. 242.

[212] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 157; **Pólay**, s. 165; **Daube**, Beyanname, s. 427.

D. 2. 8. 5. 1: "Eğer bir kimse, ödeme yeteneğinin yerinde olduğu aşikâr olan yahut hakkında şüphe olup da sonrasında ödeme yeteneğinin yerinde olduğu ispatlanan kefili kabul etmezse, aleyhine *actio iniuriarum* açılabilir. Nitekim ödeme yeteneği fevkalade yerinde olan bir kefil gösteren kişiyi mahkemeye vermek, alelade bir *iniuria* değildir. Kabul edilmeyen kefil de kendisine yapılan *iniuria* dolayısıyla dava açabilir."

Iniuria işleme niyetiyle bir kişinin malına el koyulması yahut bir kişiden rehinli mal almış gibi davranarak, sözde rehinli mala ilişkin satış ilanında bulunulması hâlinde *iniuria* işlendiği kabul edilmiştir[213].

D. 47. 10. 15. 31-32: "(31) *Si quis bona alicuius vel rem unam per iniuriam occupaverit, iniuriarum actione tenetur.* (32) *Item si quis pignus proscripserit venditurus, tamquam a me acceperit, infamandi mei causa, servius ait iniuriarum agi posse.*"

D. 47. 10. 15. 31-32: "(31) Eğer bir kimse, başka bir kişinin malına veya mallarının bir kısmına, o kişiye karşı *iniuria* işleme niyetiyle el koyarsa, aleyhine *actio iniuriarum* açılır. (32) Aynı şekilde, eğer bir kimse bana karşı *iniuria* işleme niyetiyle, benden almış gibi davrandığı rehinli bir malı satacağını bildirmişse, *Servius* der ki, *actio iniuriarum* açılabilir."

Kirası düzenli olarak ödeniyor olmasına rağmen, yetkililerden izin alınmaksızın ve de *iniuria* işleme niyetiyle kiracının oturduğu evin mühürlenmesi de *iniuria* kabul edilmiştir[214].

---

[213] **Pólay**, s. 121, 148, 165; **Güneş Peschke**, s. 79; **Daube**, Beyanname, s. 426-427; **Marshall**, s. 242.

[214] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 158; **Pólay**, s. 165-166; **Daube**, Beyanname, s. 427.

D. 47. 10. 20: "*Si iniuriae faciendae gratia seia domum absentis debitoris signasset sine auctoritate eius, qui concedendi ius potestatemve habuit, iniuriarum actionem intendi posse respondit.*"

D. 47. 10. 20: "Eğer *Seia*, yetkilinin izni olmaksızın, yokluğunda borçlusunun evini *iniuria* işleme niyetiyle mühürlerse, *actio iniuriarum*'un açılabileceğine dair bir kanaat vardır."

Metinlerde geçen bu tecavüzler, sınırlı sayıda sayılmamış, örneklendirilmiştir. Nitekim şerefe, şöhrete ve itibara karşı gerçekleştirilebilecek *convicium* hariç her türlü tecavüz, beyanname kapsamına girebilmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre ise, beyanname ile şerefe, şöhrete ve itibara karşı gerçekleştirilen her türlü tecavüz düzenlenmiş değildir. Buna göre beyanname, yalnızca manevi varlığa karşı gerçekleştirilen ağır tecavüzlerle ilgilidir; öyle ki, beyanname kapsamındaki tecavüzler sonucunda mağdurun şerefinin, şöhretinin ve itibarının zedelenmesinin ötesinde, şerefsiz olarak damgalanması söz konusu olmalıdır[215]. Nitekim *praetor*, kişinin şerefsiz olarak damgalanmasına ve bu surette vatandaşlıktan çıkarılması ve buna benzer son derece ağır sonuçlarla karşı karşıya kalmasına yol açabilecek tecavüzlerin önüne geçmek istemiştir. Öte yandan bu görüş, herhangi bir temele dayanmadığı gerekçesiyle, doktrinde destek görmemiştir[216].

[215] Hâkimin kararının satıldığı tecavüz örneğinde de böylesi bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu tecavüze ilişkin metin için bkz. yuk.: D. 47. 10. 15. 30 (s. 86)

[216] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 158-159; **Birks**, Obligation, s. 229.

c. *Ne Quid Infamandi Causa Fiat*'ın Şartları

Ne quid infamandi causa fiat'a ilişkin beyanname ile önceki beyannamelerin aksine, belirli tecavüz kategorileri belirlenmesi yerine şerefe, şöhrete ve itibara karşı gerçekleştirilen tecavüzler bakımından genel bir ceza sistemi benimsenmiştir. Nitekim beyannamede önemli olan, *iniuria* işleme niyetiyle ve iyi ahlaka aykırı bir biçimde kişileri küçük düşürmeye yol açacak bir şey yapılmaması gerektiğidir, aksi takdirde bu beyanname ihlal edilmiş olacak ve *iniuria*'dan sorumlu olunacaktır. Bununla birlikte, beyannamede şerefe, şöhrete ve itibara karşı gerçekleşecek tecavüzler bakımından birtakım sınırlamaların olduğu da görülmektedir[217].

Sınırlamalardan ilkine göre, kötülük yapmak amacıyla bir kişiyi bir şereften yoksun bırakmak veya bir kişiye bir şerefin bahşedilmesine engel olmak beyanname kapsamında düşünülmemekte ve de *iniuria* kabul edilmemektedir. Nitekim bu meselenin, genel beyannamenin kapsamına girdiği düşünülmektedir[218].

D. 47. 10. 13. 4: "*Si quis de honoribus decernendis alicuius passus non sit decerni ut puta imaginem alicui vel quid aliud tale: an iniuriarum teneatur? Et ait Labeo non teneri, quamvis hoc contumeliae causa faciet: etenim multum interest, inquit, contumeliae causa quid fiat an vero fieri quid in honorem alicuius quis non patiatur.*"

D. 47. 10. 13. 4: "Eğer bir kimse, bir kişiye, heykel veya buna benzer bir şeref bahşedilmesi söz konusu olduğu takdirde buna engel olursa, *iniuria*'dan sorumlu olur mu? *Labeo* der ki, hakaret etme niyetiyle engel olmuş olsa bile sorumlu olmayacaktır; nitekim (*Labeo*'ya

[217] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 153-154.

[218] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 154-155; **Daube**, Beyanname, s. 430.

göre), hakaret etmek için bir fiil işlemek ile başkasına bir şeref bahşedilmesine engel olmak arasında çok ciddi farklılık vardır."

Bir diğer sınırlamaya göre ise, bir kişinin şerefine, şöhretine ve itibarına karşı gerçekleştirilen tecavüz, kişi hakkındaki gerçek bir durumu ortaya koyuyorsa, bu tecavüz *iniuria* olarak kabul edilmemektedir. Buna göre, bir suçlunun suçluluğuyla ilgili küçük düşürücü bir şekilde konuşulması *iniuria* sayılmamaktadır[219].

D. 47. 10. 18. pr.: "*Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.*"

D. 47. 10. 18. pr.: "Bir kimsenin, bir suçlu hakkında küçük düşürücü bir şekilde konuştu diye mahkûm edilmesi ne hakkaniyete ne de adalete sığar. Nitekim suçluların suçlarının bilinmesi hem gerekli hem de yararlıdır."

C. *Actio Iniuriarum Aestimatoria*

1. Genel Olarak

XII Levha Kanunu'nda düzenlenen *iniuria* suçuna ve diğer maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlere ilişkin olarak ayrı ayrı *ius civile* davaları açılabilmekteydi. *Praetor*'un *iniuria*'ya ilişkin genel beyannamesi sonrasında *ius civile* davalarının yerini tek bir dava, kaynaklarda *actio honoraria* olarak da geçen "*actio iniuriarum aestimatoria*"[220]

[219] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 155; **Marshall**, s. 239.

[220] Antik kaynaklarda dava için *aestimatoria* (değer biçilmiş, takdir edilmiş) ibaresi kullanılmamaktadır. *Aestimatoria* ibaresi bu davaya, verilecek para cezasının hakkaniyete ve adalete uygun bir şekilde takdir edilmesi gerekmesi dolayısıyla çağdaş doktrin tarafından yakıştırılmıştır. **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 173.

(kısaca *actio iniuriarum*) almıştır[221]. *Actio iniuriarum* vasıtasıyla *iniuria* suçlusu, yerine göre tek bir hâkimin, yerine göre hâkimler heyetinin (*recuperatores*) takdir edeceği bir para cezasına mahkûm edilmektedir[222].

2. Davanın Konusu Olarak *Iniuria*'nın Şartları

Actio iniuriarum'un açılabilmesi, en başta işlenmiş bir *iniuria* olması şartına bağlıdır. *Iniuria* ise, birtakım genelleştirilebilen şartların bir arada olması hâlinde söz konusu olabilmektedir. Bu şartlar fiilin kişiyi küçük düşürme kastı ile işlenmesi ve de fiilin hukuka aykırı olması olarak sıralanabilmektedir[223].

a. Fiil Kişiyi Küçük Düşürme Kastı ile İşlenmelidir

Fiilin ancak kasıt (*dolus*) ile işlenmesi hâlinde *iniuria*'nın gerçekleştiğinden söz edilebilmektedir. Fiilin işlenmesi ile küçük düşme sonucunun doğması isteniyorsa yahut işlenen fiiller neticesinde böyle bir sonucun oluşacağı bilinebilecek durumdaysa, ortada kastın varlığından bahsedilebilmektedir[224].

D. 47. 10. 3. 1: "*...Cum enim iniuria ex affectu facientis consistat...*"

D. 47. 10. 3. 1: "…Nitekim *iniuria* yalnızca failinin kastıyla işlenebilir…"

---

[221] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 161, 169.

[222] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 168.

[223] **Hunter**, William Alexander, A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code, W. Maxwell & Son, Londra 1886, s. 150-152; **Plescia**, s. 272.

[224] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 121; **Pólay**, s. 168; **De Villiers**, Melius, "The Roman Law of Defamation" (Defamation), Law Quarterly Review, C.: 34, Y.: 1918, ss. 412-419, s. 413; **Plescia**, s. 272, dn. 6; **Coolidge**, s. 282.

Iniuria açısından failin kişiye tecavüz etme kastı, *animus iniuriandi* (*iniuria* niyeti) ya da *convicii consilium* (*convicium* niyeti) veya *consilium iniuriare faciendae* (*iniuria* işleme niyeti) yahut da *propositum iniuriandi* (ortaya koyulan *iniuria*) kavramlarıyla ifade edilmektedir[225].

Iniuria'nın işlenebilmesi için kastın varlığı yeterlidir. Nitekim fiilin oluşmasına sebep olan, onun arkasında yatan saikin kötü olup olmaması ya da işlenen fiilin arzu edilip edilmemesi yahut da fiil sonucunda bir kazanç elde edilip edilmediği önem arz etmemektedir[226].

Failin, fiilini işlerken hukuka uygun hareket ettiğine ilişkin bir yanılgı içerisinde olması hâlinde sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Öte yandan, küçük düşürmeye ilişkin kastın var olması hâlinde, fiile maruz kalan kişinin kim olduğu önem arz etmemektedir, bu hâlde de *iniuria* işlenebilir vaziyettedir[227].

D. 47. 10. 3. 2: "*Itaque pati quis iniuriam, etiamsi non sentiat, potest, facere nemo, nisi qui scit se iniuriam facere, etiamsi nesciat cui faciat.*"

D. 47. 10. 3. 2: "Nitekim bir kişi farkına varmadan *iniuria*'ya maruz kalabilir, öte yandan

[225] **De Villiers**, Melius, "Malice in the English and Roman Law of Defamation" (Malice), Law Quarterly Review, C.: 17, Y.: 1901, ss. 388-391, s. 388; **De Villiers**, Defamation, s. 412-413.

[226] **De Villiers**, Defamation, s. 413.

[227] **Pólay**, s. 153; **Güneş Peschke**, s. 109; **Marshall**, s. 234; **De Villiers**, Defamation, s. 413; **Coolidge**, s. 282.

bir kimsenin, kime karşı işlediğini bilmemesi mümkün olsa da farkında olmaksızın *iniuria* işlemesi söz konusu değildir."[228]

D. 47. 10. 18. 3: "*Si iniuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Gaius Seius: praevalet, quod principale est, iniuriam eum mihi facere velle: nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse quam sum, et ideo iniuriarum habeo.*"

D. 47. 10. 18. 3: "Eğer beni tanımayan bir kimse tarafından yahut *Gaius Seius* olduğum hâlde beni *Lucius Titius* zanneden bir kimse tarafından bana karşı bir *iniuria* işlenmişse, burada önemli olan husus bu kimsenin bana karşı bir *iniuria* işleme isteğinin olmasıdır. Nitekim bu kimse beni bir başkası zannediyor olsa bile, esasen ben de belirli bir kişiyim ve bundan ötürü *actio iniuriarum* açabilirim."

Suçun işlenmesi bakımından gerekli olan husus *iniuria* işleme kastı olduğu için, bir kimsenin, kölesi olduğunu zannettiği özgür bir kişiye dayak atması hâlinde, *actio iniuriarum*'dan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır[229].

D. 47. 10. 3. 4: "*Si quis hominem liberum ceciderit, dum putat servum suum, in ea causa est, ne iniuriarum teneatur.*"

D. 47. 10. 3. 4: "Eğer bir kimse özgür bir kişiye, bu kişiyi kölesi zannederek dayak atarsa, işlemiş olduğu *iniuria*'dan sorumlu olmayacağı bir vaziyet içerisindedir."

Fiilin kasıt ile işlenmesi gerekmekle birlikte ihmal ile işlenip işlenemediği hususunda bir açıklık yoktur. Mücbir sebep ve beklenmeyen hâlin varlığı hâlinde *iniuria*'dan sorumluluğun olmayacağı ise kabul edilmektedir[230].

---

[228] Benzer ifadeler için bkz. yuk.: D. 47. 10. 15. 45 (s. 81)

[229] **Pólay**, s. 153.

b. Fiil Hukuka Aykırı Olmalıdır

Tecavüze yol açan her türlü fiil *iniuria* kapsamında düşünülmemektedir, nitekim fiilin ayrıca hukuka aykırı olması gerekmektedir[231]. Hukuka aykırılığın tespiti bakımından ölçüt olarak toplumun iyi ahlakı esas alınmaktadır. Nitekim iyi ahlaka aykırı olan aynı zamanda hukuka aykırı sayılmaktadır.

Fiili hukuka uygun kılan birtakım sebeplerin varlığından bahsedilebilmektedir. Bu sebeplere genel olarak "hukuka uygunluk sebepleri" denilmektedir. Kişiler tarafından hukuka uygun olarak gerçekleştirilen fiiller, örneğin hukukun emirlerinin yerine getirilmesine ilişkin fiiller yahut da belirli bir yetki çerçevesinde işlenen fiiller, mağduriyete yol açsalar dahi *iniuria* teşkil etmemektedir[232].

D. 47. 10. 13. 1: "*Is, qui iure publico utitur, non videtur iniuriae faciendae causa hoc facere: iuris enim executio non habet iniuriam.*"

D. 47. 10. 13. 1: "Kamu hukukunu uygulayan kimsenin *iniuria* işlediği düşünülemez, nitekim hukukun uygulanması *iniuria*'ya sebep olmamaktadır."

Buna göre, görevi kötüye kullanma hâlleri hariç olmak üzere, *magistra*'ların ve hâkimlerin görevlerini yerine getirirken gerçekleştirmiş oldukları fiiller dolayısıyla *iniuria*'dan sorumlulukları doğmamaktadır. Aynı şekilde, aşırıya kaçmamaları kaydıyla,

---

[230] **Plescia**, s. 272.

[231] **De Villiers**, Defamation, s. 414.

[232] **Marshall**, s. 233-234; **De Villiers**, Defamation, s. 414.

öğretmenlerin öğrencilerine karşı işledikleri fiiller *iniuria* kabul edilmeyip tedip hakkı kapsamında sayılmaktadır[233].

Iniuria'ya ilişkin hukuka uygunluk sebeplerinden bir diğerini ise "haklı savunma" teşkil etmektedir. Haklı savunma, kişinin kendisine yönelmiş olan haksız şiddeti defetmek ve kendisini savunmak amacıyla başvurmuş olduğu, hukuk düzeninin meşru olarak tanıdığı şiddet olarak tanımlanabilmektedir[234].

D. 1. 1. 3: "*Ut vim atque iniuriam propulsemus: nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur…*"

D. 1. 1. 3: "*Iniuria*'nın defedilmesi meselesi: Velhasıl bu hukuka göre, bir kişinin vücudunu korumak için yaptığı her şeyin hukuka uygun olduğu düşünülür…"

Şiddetin haklı savunma teşkil edebilmesi, hukukun öngörmüş olduğu şekillerde yapılmış olmasına bağlıdır. Buna göre, kişinin kendisine karşı bir tecavüzün gerçekleşmekte olması yahut da gerçekleşmek üzere olması gerekmektedir. Savunmaya yönelik şiddete, tecavüzün tamamlanmasından önce başvurulmalıdır. Eğer fail tarafından fiilin işlenmesi hâli sona erdirilmiş ve tecavüz gerçekleşmiş ise, bundan sonra faile karşı uygulanacak şiddet haklı savunma kapsamında düşünülemeyecektir. Bu hâlde yapılması gereken, faile karşı bir dava açmak yahut da suç isnadı ileri sürmek olmalıdır[235].

D. 43. 16. 3. 9: "*Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo…*"

---

[233] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 203; **Pólay**, s. 109, 151; **Güneş Peschke**, s. 103; **Marshall**, s. 234; **Birks**, Obligation, s. 236; **De Villiers**, Defamation, s. 414.

[234] **Plescia**, s. 272.

[235] **Hunter**, s. 151; **Plescia**, s. 272.

D. 43. 16. 3. 9: "Nitekim silahlı bir kimseyi silahla defedebiliriz, ancak bunun belirli bir süre geçtikten sonra değil, ama derhal gerçekleşmesi gerekmektedir…"

D. 9. 2. 52. 1: "*Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat: quidam praeteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat et fugientem retinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolor inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret: ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat.* (…) *Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.*"

D. 9. 2. 52. 1: "Bir tüccar geceleyin, lambasını sokaktaki bir taşın üstüne koymuştur, bu esnada sokaktan geçen bir adam da bu lambayı alıp götürmüştür. Tüccar bunun üzerine bu adamı takip ederek lambasını geri istemiş, kaçmaya teşebbüs etmesi neticesinde de derdest etmiştir. Bunun üstüne adam, tüccarın elinden kurtulabilmek amacıyla, elinde tutmuş olduğu ve ucuna bir demir parçası bağlı olan kırbacıyla tüccarı kırbaçlamaya başlamıştır. Boğuşmanın kızıştığı bir anda tüccar, lambasını alıp götüren adamın gözünü çıkarmıştır. (…) Yanıtım odur ki, tüccarın haksız bir zarar vermiş olduğu düşünülemez, meğerki adamın gözünü çıkarmak niyetiyle hareket etmiş olsun; nitekim burada, onu ilkin kırbaçlayan kimse kabahatlidir. Öte yandan, tüccarın ilk darbeyi yememiş olması ve lambayı almaya çalışan kimseyle kavga etmesi hâlinde, işlediği fiilden ötürü tüccar sorumlu tutulmalıdır."

Başvurulacak şiddetin makul düzeyde olması gerekmektedir, aksi takdirde şiddet haklı savunma kapsamına girmez[236].

D. 9. 2. 5. pr.: "*...Sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur...*"

D. 9. 2. 5. pr.: "…Öte yandan, bu kimseyi derdest edebileceği yerde öldürmeyi tercih etmişse, yeğlenen görüşe göre, hukuka aykırı bir fiil işlemiştir…"

Haklı savunma, gerçekleşmekte olan veya gerçekleşmek üzere olan tecavüzün yalnızca kişi varlıklarına yönelmiş olması hâlinde mümkündür. Nitekim malvarlığı değerlerinin korunması bakımından haklı savunma söz konusu olmamaktadır[237].

Fiili hukuka uygun kılan bir diğer hâl ise "mağdurun rızası"dır. Fiilin *iniuria* teşkil edebilmesi bakımından mağdurun fiile rıza göstermemiş olması, yani fiilin mağdurun rızası hilafına gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir kişinin, fiil sonucunda oluşan zararın gerçekleşmesine kendisinin sebep olması veya zarara rıza göstermesi ya da zararın gerçekleşmesine göz yumması hâlinde, bu fiilin kişinin rızası hilafına gerçekleştiğinden bahsedilemez[238].

D. 47. 10. 1. 5: "…*quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.*"

D. 47. 10. 1. 5: "…nitekim razı olan hiç kimsenin aleyhine *iniuria* işlenmez."

[236] **Plescia**, s. 272.

[237] **Plescia**, s. 272.

[238] **Güneş Peschke**, s. 69; **Marshall**, s. 235; **De Villiers**, Defamation, s. 415.

3. Davanın Özellikleri

a. Dava Bir Ceza Davasıdır

Actio iniuriarum'un temel amacı, davacının, kendisine karşı *iniuria* işlenmesi neticesinde doğan intikam hislerinin tatmin edilmesini sağlamaktır. Her ne kadar dava sonucunda, davalıdan alınıp davacıya verilmek üzere bir miktar para cezasına hükmedilse de dava esasen ekonomik amaçlarla ve özellikle zararın giderilmesi amacıyla açılamamaktadır[239].

D. 37. 6. 2. 4: "*...magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem...*"

D. 37. 6. 2. 4: "…Nitekim bu tür bir dava, nakdi talepler için değil intikam almak için açılır…"

Açmış olduğu davayı kazanması hâlinde davacı, davalıyı para cezasına mahkûm ettirir, bu şekilde davalıdan intikamını almış olur ve kişisel tatminini sağlar. Bu özelliği itibariyle *actio iniuriarum*'a "(*actio*) *vindictam spirans*"[240] sıfatı yakıştırılmaktadır[241].

b. Dava Mirasçılar Tarafından ve Mirasçılara Karşı Açılamaz

Davanın genelde ceza, özelde ise *vindictam spirans* davası olması, davanın davacısının yalnızca *iniuria* mağduru, davalısının ise yalnızca *iniuria* faili olması

---

[239] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 23; **Buckland**, s. 586.

[240] "İntikam hislerini tatmine yarayan (dava)" **Erdoğmuş**, Latince, s. 6.

[241] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 23, 177; **Serozan**, Rona, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.: 14, Y.: 11, 1977, ss. 93-112, s. 100; **Sohm**, Rudolf, Institutes of Roman Law, Clarendon Press, Oxford 1892, s. 329; **Buckland**, s. 586; **De Villiers**, Defamation, s. 417.

zorunluğunu beraberinde getirmektedir. Nitekim bu tür davalarda intikam hisleri doğal olarak mağdur nezdinde ve faile karşı oluşmaktadır. Dolayısıyla *actio iniuriarum* ne *iniuria* mağdurunun mirasçıları tarafından ne de *iniuria* failinin mirasçılarına karşı açılabilmektedir[242].

Gai. Ins. 4. 112: "*Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso iure conpetunt aut a praetore dantur, etiam in heredem aeque conpetunt aut dari solent. Est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec conpetere nec dari solere, uelut furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. sed heredi eiusdem (uidelicet actoris) huiusmodi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inueniatur actio.*"

Gai. Ins. 4. 112: "Bir kimseye karşı, *ius civile* yahut *ius praetorium* davası olması fark etmeksizin açılabilen bir dava, her durumda bu kimsenin mirasçısına da açılabilir diye bir kaide yoktur. Hırsızlık, gasp, *iniuria*, mala zarar verme gibi özel suçlardan doğan davaların, failin mirasçılarına karşı açılamayacağına dair kural mutlaktır. Öte yandan, mağdurun mirasçılarının, *actio iniuriarum* ve buna benzer davalar hariç olmak üzere, dava açma hakkı vardır ve geri çevrilmezler."

İntikam hisleri *iniuria* mağdurunun yalnızca maddi varlığına karşı bir tecavüz gerçekleştirilmesi neticesinde ortaya çıkmamaktadır. Köle üzerinde, ama efendiye karşı işlenen *iniuria*, esasen manevi varlığa karşı gerçekleştirilen bir tecavüzden müteşekkildir ve bu durumda da efendinin mirasçılarının dava açma hakkı yoktur.

D. 47. 10. 13. pr.: "*Iniuriarum actio neque heredi neque in heredem datur. Idem est et si in servum meum iniuria facta sit: nam nec hic heredi meo iniuriarum actio datur…*"

[242] **Tahiroğlu**, s. 177; **Buckland**, s. 586.

D. 47. 10. 13. pr.: "*Actio iniuriarum* ne mirasçı tarafından ne de mirasçıya karşı açılabilir. Aynısı kölem üzerinde *iniuria* işlenmesi hâlinde de söz konusudur, nitekim bu durumda da mirasçıma dava hakkı tanınmaz."

Mağdurun mirasçıları kural olarak *actio iniuriarum*'u açamamakla birlikte, *iniuria* mağduru tarafından dava açıldıktan ve de davada *litis contestatio* aşaması tamamlandıktan sonra davacının ölmesi hâlinde, mirasçıların davayı kaldığı yerden devam ettirme hakkı vardır[243].

D. 47. 10. 13. pr.: "…*Semel autem lite contestata hanc actionem etiam ad successores pertinere.*"

D. 47. 10. 13. pr.: "…Öte yandan, *litis contestatio*'nun tamamlanması hâlinde dava, (mağdurun) mirasçıları tarafından devam ettirilebilmektedir."

c. Dava Bir Yıllık Hak Düşürücü Süreye Tabidir

Actio iniuriarum'un intikam hislerini tatmin etmeye yönelik bir ceza davası olması nedeniyle ancak belirli bir süre içerisinde açılabileceği kabul edilmektedir. Nitekim dava, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde açılmak zorundadır, aksi takdirde mağdurun dava açma hakkı düşmektedir[244].

Cod. 9. 35. 5: "…*Si in rixa inconsulto calore prolapsus homicidii convicium obiecisti et ex eo die annus excessit, cum iniuriarum actio annuo tempore praescripta sit, ob iniuriae admissum conveniri non potes.*"

---

[243] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 176; **Sohm**, s. 329.

[244] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 178; **Coolidge**, s. 283; **Birks**, Obligation, s. 244; **Buckland**, s. 586.

Cod. 9. 35. 5: "…Öte yandan, eğer bir tartışma sırasında ve öfkeyle dolu bir biçimde bir kişiyi cinayet ile suçlamışsan ve bunun üzerinden on iki ay geçmişse, *actio iniuriarum* bu bir yıllık sürenin dolması ile zamanaşımına uğrar, dolayısıyla aleyhine dava açılamaz."

Davanın açılması için hak düşürücü süre belirlenmesinin arka planında, belirlenmiş süre sonunda, mağdurun intikam hissinden kendiliğinden arındığı ve faili affetmiş olduğu varsayımı yatmaktadır. Nitekim bu varsayım doğrultusunda, sürenin sona ermesi hâlinde mağdurun dava açmasına yer olmadığı düşünülmektedir[245].

4. Davada Taraflar

a. Davacı Taraf

Actio iniuriarum, ceza davası olması dolayısıyla kural olarak, maddi veya manevi varlığına karşı gerçekleştirilen tecavüz ile *iniuria*'ya maruz kalmış olan kişi, yani *iniuria* mağduru tarafından açılabilmektedir[246].

Iniuria mağdurunun özgür ve *sui iuris* olması hâlinde dava açma hakkı, doğrudan bu kişiye aittir. Öte yandan, tecavüze maruz kalan kişinin özgür ve *alieni iuris*, yani aile evladı yahut evli kadın (*uxor*) olması hâlinde dava, bu kişiler tarafından da açılabilmekle birlikte, bu kişilerin malvarlıklarının mevcut olmaması dolayısıyla, uygulamada ailenin hamisi olarak kabul edilen aile babası tarafından açılabilmektedir. Egemenliği ve himayesi altında olan kişilere karşı işlenmiş *iniuria* ile kendisi de mağdur olan aile babası, bu hâlde hem kendi adına hem de aile evladı yahut evli kadın adına ayrı ayrı dava açabilmektedir. *Iniuria*'ya evli kadının maruz kalması hâlinde kocasının, nişanlı kadının maruz kalması

[245] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 178.

[246] **Güneş Peschke**, s. 109.

hâlinde de nişanlı erkeğin *actio iniuriarum* açma hakkı vardır. Köle üzerinde *iniuria* işlenmesi hâlinde ise dava, her zaman efendi tarafından açılmaktadır[247].

D. 47. 10. 1. 3: "*Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria aut per alias personas. Per semet, cum directo ipsi cui patri familias vel matri familias fit iniuria: per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis meis vel servis meis vel uxori nuruive: spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subiecti sint.*"

D. 47. 10. 1. 3: "Bir kişi *iniuria*'ya ya bizzat yahut başkaları aracılığıyla maruz kalmaktadır. Bizzat maruz kalma, *iniuria*'nın doğrudan doğruya aile babasına yahut aile anasına karşı işlenmesi hâlinde; başkaları aracılığıyla maruz kalma ise *iniuria*'nın dolaylı olarak, söz gelimi çocuklarıma, kölelerime, karıma veya gelinime karşı işlenmesi hâlinde söz konusu olmaktadır. Nitekim *iniuria*'nın egemenliğimiz altındakilere veya bize bağımlı olanlara karşı işlenmesi bizi ilgilendirmektedir."

D. 47. 10. 2: "*Quod si viro iniuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est.*"

D. 47. 10. 2: "*Iniuria* eğer kocaya karşı gerçekleştirilmişse, karısının dava açma hakkı yoktur. Nitekim münasip olan karının kocası tarafından müdafaa edilmesidir, kocanın karısı tarafından değil."

Ius. Ins. 4. 4. 2: "*Patitur autem quis iniuriam non solum per semet ipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam, id enim magis praevaluit. itaque si filiae alicuius, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine…*"

[247] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 208-209, 214; **Pólay**, s. 115, 121; **Güneş Peschke**, s. 112-116; **Coolidge**, s. 280-281; **Birks**, Obligation, s. 245; **Buckland**, s. 586.

Ius. Ins. 4. 4. 2: "Genel kanıya göre, kişi *iniuria*'ya yalnızca kendisi maruz kalmaz, aynı zamanda egemenliği altındaki aile evlatlarına ve de karısına yapılanlar bakımından da maruz kalır. Nitekim, bir kişinin *Titius* ile evli olan kızına karşı bir *iniuria* işlemen hâlinde, yalnızca kıza karşı işlemiş olduğun *iniuria*'dan değil, aynı zamanda kızın aile babasına ve kocasına karşı işlemiş olduklarından da sorumlu olursun…"

Actio iniuriarum'un aile evladı adına aile babası tarafından açılabilmesi kuralının da birtakım istisnaları vardır. İstisnalardan biri, aile babasının huzurda bulunmaması hâlidir[248].

D. 47. 10. 17. 10: "*Ait praetor: 'Si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur et neque is, cuius in potestate est, praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat: causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium dabo'.*"

D. 47. 10. 17. 10: "*Praetor* der ki: 'Eğer bir kimsenin, başkasının egemenliği altında bulunan bir kişiye karşı *iniuria* işlediği ileri sürülmüş ve egemenliği altında olunanın yahut da *procurator*'unun huzurda bulunmaması hâlinde, *iniuria*'ya maruz kaldığını iddia eden kişiye, uygun bir sebep gösterildiği takdirde, bir dava hakkı tanıyacağım.'"

Bir diğer istisna ise, aile babasının akıl hastası olması hâlidir. Akıl hastası olması sebebiyle aile babasının adeta huzurda bulunmadığı ve davayı açamayacağı varsayılır, dava hakkı da aile evladına tanınmaktadır[249].

D. 47. 10. 17. 11: "*Filio familias iniuriam passo, si praesens sit pater, agere tamen non possit propter furorem vel quem alium casum dementiae, puto competere iniuriarum actionem: nam et hic pater eius absentis loco est.*"

D. 47. 10. 17. 11: "Aile babasının egemenliği altında bulunan aile evladının *iniuria*'ya

[248] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 209-211; **Pólay**, s. 154-155.

[249] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 210; **Pólay**, s. 155.

maruz kalması hâlinde; huzurda bulunmasına rağmen, akıl hastası olması yahut akıl sağlığını etkileyen başka etmenler dolayısıyla aile babasının *actio iniuriarum* açamaması söz konusuysa, kanaatimce, aile babası sanki huzurda değilmiş gibi düşünülerek dava açılacaktır."

Bu iki hâlde davanın açılabilmesi, kendisine ulaşıldığı takdirde aile babasının mağdur aile evladı adına *actio iniuriarum*'u açacağına ilişkin bir karine (*praesumptio*) ile sağlanmaktadır. Eğer aile babasının, işlenmiş olan *iniuria*'yı affettiği yahut huzurda olduğu takdirde davayı açmayacağı biliniyorsa, bu karine işletilememekte ve de aile evladı davayı açamamaktadır. Öte yandan aile babasının şerefsiz olması durumunda, aile evladına karşı işlenen *iniuria*'yı affetmiş olması kabul edilmemekte ve aile evladı davayı açabilmektedir[250].

Aile babası ve aile evladı, efendi ve köle gibi aralarında egemenlik ilişkisi olan kişilerin birbirlerine karşı işlemiş oldukları *iniuria*'lar bakımından, işlenen *iniuria* ağır olsa dahi, herhangi bir şekilde dava hakkı doğmamaktadır[251].

Gai. Ins. 4. 78: "*Sed si filius patri aut seruus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur. nulla enim omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest…*"

Gai. Ins. 4. 78: "Öte yandan, eğer bir aile evladı, aile babasına karşı veya bir köle, efendisine karşı bir tecavüz işlemişse, dava hakkı doğmayacaktır. Nitekim benimle egemenliğim altında bulunanlar arasında herhangi bir şekilde borç doğmaz…"

---

[250] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 211; **Pólay**, s. 155.

[251] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 200.

D. 47. 10. 7. 3: "*...Certe his, qui sunt in potestate, prorsus nec competit, etiamsi atrox fuerit.*"

D. 47. 10. 7. 3: "…Muhakkaktır ki, *iniuria* ağır olsa dahi, egemenlik altında olanlar bu davayı açamazlar."

Bununla birlikte, işlemiş oldukları ağır *iniuria*'lar sebebiyle *patronus*'una karşı, azatlının; aile babasına karşı, aile babasının egemenliğinden ayrılmış olan aile evladının dava açma hakları vardır[252].

D. 47. 10. 7. 2-3: "(2)*...Etenim meminisse oportebit liberto adversus patronum non quidem semper, verum interdum iniuriarum dari iudicium, si atrox sit iniuria quam passus sit, puta servilis…* (3) *Sed et si quis ex liberis, qui non sunt in potestate, cum parente velit experiri, non temere iniuriarum actio danda est, nisi atrocitas suaserit…*"

D. 47. 10. 7. 2-3: "(2) Nitekim göz önünde bulundurulmalıdır ki, işlemiş olduğu *iniuria*'nın ağır olması hâlinde *patronus*'una karşı azatlının, her zaman olmasa da genel olarak, *actio iniuriarum* açma hakkı vardır… (3) Aile babasının egemenliğinde bulunmayan aile evlatlarından birinin aile babasına karşı *actio iniuriarum* açmak istemesi hâlinde, işlenen *iniuria*'nın ağır olması hâli hariç olmak üzere, bu istem hemen karşılık bulmaz."

Kölenin malikinin olduğu yerde intifa hakkı sahibine veya iyiniyetli zilyede dava hakkı tanınmamaktadır; dava hakkı bu durumda malik üstündedir[253].

D. 47. 10. 15. 47: "*Si usum fructum in servo habeam, tu proprietatem isque verberatus sit vel quaestio de eo habita, iniuriarum actio magis proprietario quam mihi competit. Idemque probatur et si servum meum, quem bona fide possidebam, cecideris: domino enim*

[252] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 201.

[253] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 208; **Pólay**, s. 152; **Buckland**, s. 587.

magis competit iniuriarum actio."

D. 47. 10. 15. 47: "Eğer ben köle üzerinde intifa hakkı sahibiysem, sen ise maliksen ve bu köleye dayak atılmış veya işkence edilmiş ise, benim değil senin dava hakkın vardır. Kölenin iyiniyetli zilyedi olmam hâlinde de aynı kural geçerlidir, nitekim bu durumda malikin dava hakkı vardır."[254]

Iniuria'nın birden fazla efendisi olan bir köle üzerinde gerçekleştirilmesi hâlinde, efendilerin her birisinin dava hakkı mevcuttur[255].

D. 47. 10. 15. 49: "*Si servum complurium cecidero, competere iniuriarum actionem omnibus plus quam manifestum est:*

D. 47. 10. 15. 49: "Şüphesiz ki birden fazla efendisi olan bir köleye dayak atarsam, efendilerin her birisinin dava hakkı vardır."

Ölüye karşı işlenen *iniuria*'lar, ölünün mirasçılarına karşı yapılmış sayılmaktadır. Buna göre, ölünün cesedine veya cenaze törenine karşı gerçekleştirilen tecavüzler ile ölünün hatırasına hakaret suçları, mirasçılara karşı işlenmiş birer *iniuria* olarak kabul

---

[254] *Institutiones*'te bu hususa dair *Titius*'un intifa hakkı sahibi, *Maevius*'un ise malik olduğu bir örneğe yer verilmektedir: **Ius. Ins. 4. 4. 5**: "*Quodsi usus fructus in servo Titii est, proprietas Maevii est, magis Maevio iniuria fieri intellegitur.*" **Ius. Ins. 4. 4. 5**: "*Titius*'un intifa hakkı sahibi, *Maevius*'un ise malik olduğu bir köleye ilişkin olarak *iniuria*'nın daha ziyade *Maevius*'a karşı işlendiği kabul edilir."

[255] **Pólay**, s. 152.

edilmekte ve buna ilişkin olarak, mirasçıların *actio iniuriarum* açma hakkı söz konusu olmaktadır[256].

D. 47. 10. 1. 4: "*Et si forte cadaveri defuncti fit iniuria, cui heredes bonorumve possessores exstitimus, iniuriarum nostro nomine habemus actionem: spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat iniuria. Idemque et si fama eius, cui heredes exstitimus, lacessatur.*"

D. 47. 10. 1. 4: "Eğer ölmüş kişinin cesedine karşı *iniuria* işlenirse, mirasçısı veya zilyedi olarak, kendi adımıza *actio iniuriarum* açabiliriz; nitekim bu neviden işlenmiş bir *iniuria*, bizim itibarımızla ilgilidir. Aynı kural, mirasçısı olduklarımızın itibarına karşı bir tecavüz gerçekleşmesi hâlinde de söz konusudur."

D. 47. 10. 1. 6: "*Quotiens autem funeri testatoris vel cadaveri fit iniuria, si quidem post aditam hereditatem fiat, dicendum est heredi quodammodo factam (semper enim heredis interest defuncti existimationem purgare): quotiens autem ante aditam hereditatem, magis hereditati, et sic heredi per hereditatem adquiri…*"

D. 47. 10. 1. 6: "Bir vasiyetçinin cenaze törenine veya cesedine karşı bir *iniuria* işlenmiş ve öncesinde miras kabul edilmiş ise, *iniuria*'nın mirasçıya yapılmış olduğu söylenir (nitekim ölünün itibarını korumak her zaman mirasçılarına düşer). (*Iniuria*) Eğer mirasın kabulünden önce işlenmişse, dava hakkı mirasa, dolayısıyla mirasçıya geçer."

b. Davalı Taraf

Actio iniuriarum'un davalısı, kural olarak *iniuria* failidir[257]. Ancak failin davalı olabilmesi, işlemiş olduğu *iniuria*'nın sonuçlarının bilincine varabilecek durumda olması,

[256] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 215-216; **Pólay**, s. 162-163; **Marshall**, s. 239; **Buckland**, s. 586-587.

yani bu kimsenin sorumluluk ehliyetinin var olması hâlinde mümkündür. Bu bakımdan, sorumluluk ehliyeti olmayan çocukluk yaşındaki küçükler (*infans*) ve akıl hastaları (*furiosus*), *actio iniuriarum* davalısı yahut davacısı olamamaktadır; öte yandan, çocukluk yaşındaki küçüklerden farklı olarak küçüklerin (*impubes*) davalı olması söz konusu olabilmektedir[258].

Iniuria failinin yanında, faile yardım eden veya faili azmettiren kimse de sorumlu tutulmakta ve dava bu kimselere karşı da açılabilmektedir[259].

Ius. Ins. 4. 4. 11: "*Non solum autem is iniuriarum tenetur qui fecit iniuriam, hoc est qui percussit: verum ille quoque continebitur qui dolo fecit vel qui curavit ut cui mala pugno percuteretur.*"

Ius. Ins. 4. 4. 11: "*Iniuria*'dan yalnızca *iniuria*'yı işleyen, söz gelimi vurma fiilini işleyen kimse değil, aynı zamanda, söz gelimi başka bir kişinin yüzüne vurma fiilini işleyen kimseye yardım eden veya bu kimseyi azmettiren de sorumludur."[260]

Eğer fail, basit teşvikler ile işlemeyeceği *iniuria*'yı, kuvvetli bir şekilde teşvik edildiği için işlemişse, bu hâlde fail yerine teşvik eden kimsenin sorumluluğu olmakta ve dava da yalnızca teşvik eden kimseye karşı açılmaktadır[261].

---

[257] **Coolidge**, s. 281.

[258] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 180-181; **Rado**, s. 144; **De Villiers**, Defamation, s. 413; **Coolidge**, s. 282.

[259] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 186; **Marshall**, s. 233; **Coolidge**, s. 281.

[260] Benzer ifadeler için bkz.: D. 47. 10. 11. pr.

[261] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 186.

D. 47. 10. 11. 6: "*Atilicinus autem ait et si persuaserim alicui alias nolenti, ut mihi ad iniuriam faciendam oboediret, posse iniuriarum mecum agi.*"

D. 47. 10. 11. 6: "Öte yandan, *Atilicinus* dediğine göre, eğer bir kimseyi, öbür türlü olsaydı bana riayet etmeyecekken, kuvvetli bir şekilde ikna etmişsem, *actio iniuriarum* bana açılır."

Iniuria işleyen kimse köle topluluğu ise her bir köle bakımından ayrı ayrı sorumluluk söz konusu olmaktadır[262].

D. 47. 10. 34: "*Si plures servi simul aliquem ceciderint aut convicium alicui fecerint, singulorum proprium est maleficium et tanto maior iniuria…*"

D. 47. 10. 34: "Eğer birden fazla köle topluca bir kişiye dayak atmış yahut *convicium* işlemişse, kölelerin her birisi suçtan münferiden sorumludur. *Iniuria*, köleler tarafından işlendiği için de ağır kabul edilmektedir…"

Kölenin *iniuria* işlemesi hâlinde efendinin *noxal* sorumluluğu söz konusu olmakta ve efendiye karşı *actio iniuriarum* (*noxalis*) açılabilmektedir. Ancak efendinin, dava açılmadan önce *magistra* huzurunda kölesini kırbaçlatma imkânı da söz konusudur. Nitekim kölenin kırbaçlanmasıyla mağdurun intikam hislerinin tatmin edilmesi sağlanmakta ve açılacak bir davanın kazanılması ile elde edilebilecek sonuç bu şekilde tesis edilmekte; efendi de böylelikle, aleyhine dava açılmasının önünü kesmektedir. Ancak kölenin kırbaçlanması, mağdurun intikam hislerini tatmin etmeye yetmediyse efendiye karşı *actio iniuriarum* (*noxalis*) açma hakkı devam etmektedir. Efendi dava sonucunda mahkûm edildiği takdirde, hâkim tarafından saptanmış olan para cezasını ödemek yahut kölesini *noxa* terk etmek arasında seçim yapma hakkına sahiptir[263].

---

[262] **Coolidge**, s. 281.

[263] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 187-190, 192; **Pólay**, s. 152: **Güneş Peschke**, s. 110-111.

D. 47. 10. 17. 4: "*Cum servus iniuriam facit, maleficium eum admittere palam est: merito igitur sicuti ex ceteris delictis, ita et ex hoc iniuriarum noxalis actio datur. Sed in arbitrio domini est, an velit eum verberandum exhibere, ut ita satisfiat ei qui iniuriam passus est: neque erit necesse domino utique eum verberandum praestare, sed dabitur ei facultas praestare ei servum verberandum aut, si de eo verberibus satis non fiat, noxae dedendum vel litis aestimationem sufferendam.*"

D. 47. 10. 17. 4: "Bir kölenin *iniuria* gerçekleştirmesi hâlinde suç işlemiş olduğu muhakkaktır. Bu sebeple, diğer suçlarda da olduğu üzere, bu tür bir durumda ortaya çıkan zararlardan ötürü bir *noxa* dava tanınır. Efendi, öte yandan, dilerse köleyi kırbaçlanmak üzere verir ve bu şekilde *iniuria*'ya maruz kalan kişinin tatmin olmasını sağlayabilir. Kölenin kırbaçlanmak üzere verilmesi efendi açısından bir zorunluk teşkil etmez, bu ona bir hak olarak tanınmıştır. Eğer *iniuria*'ya maruz kalan kişi, kölenin kırbaçlanması ile tatmin olmamış ise, köle kendisine terk edilmeli yahut yargılama sonunda takdir edilecek olan ceza kendisine ödenmelidir."

Eğer köle, efendisinin emirleri doğrultusunda *iniuria*'yı işlerse, dava bizzat efendi aleyhine açılmaktadır. Öte yandan köle, *iniuria* teşkil eden fiili efendisini savunmak amacıyla gerçekleştirirse, *praetor*, davada ileri sürebilmesi için efendiye bir def'i hakkı tanımaktadır[264].

D. 47. 10. 17. 7-8: "(7) *Si iussu domini servus iniuriam fecerit, utique dominus conveniri poterit etiam suo nomine. Sed si proponatur servus manumissus, placet Labeoni dandam in eum actionem…* (8) *Plane si defendendi domini gratia aliquid fecerit,* (…) *inque eam rem adversus agentem exceptio obicienda erit.*"

[264] **Pólay**, s. 153.

D. 47. 10. 17. 7-8: "(7) Eğer bir köle efendisinin emirleri doğrultusunda *iniuria* işlerse, efendi kendi adına sorumludur. Öte yandan köle azat edilmişse, *Labeo*'ya göre, aleyhine dava açılabilir… (8) Açıktır ki köle efendisini korumak amacıyla bir fiil işlemişse, (…) dava açıldığı takdirde efendi bir def'i ileri sürebilir."

Kölenin üzerinde intifa hakkı sahibi olan kişiye karşı *iniuria* işlemesi hâlinde intifa hakkı sahibi, kölenin efendisine karşı *noxa* dava olarak *actio iniuriarum* açabilmektedir. Ancak müşterek mülkiyette bulunan kölenin, efendilerden birisine karşı *iniuria* işlemesi hâlinde *iniuria*'ya maruz kalan efendi, diğer efendilere karşı bu davayı herhangi bir şekilde açamamaktadır; nitekim *noxa* davalarda, köleye giydirilemeyen sorumluluğun, efendisine giydirilmesi söz konusu olmaktadır ve bu durumda, kendi kölesi tarafından *iniuria*'ya maruz kalan efendinin dahi teorik anlamda *noxal* sorumluluk ile sorumluluğu mevcut olmaktadır[265].

D. 47. 10. 17. 9: "*Si servus, in quo usus fructus meus est, iniuriam mihi fecerit, adversus dominum noxali iudicio experiri potero* (…) *Aliter atque si servus communis esset: tunc enim non daremus socio actionem, eapropter, quia et ipse iniuriarum actione tenetur.*"

D. 47. 10. 17. 9: "Eğer üzerinde intifa hakkı sahibi olduğum köle bana karşı bir *iniuria* işlerse, efendisine karşı bir *noxa* dava açabilirim (…) Kural, kölenin müşterek mülkiyette olması hâlinde ise farklıdır, nitekim bu hâlde öteki malike bir dava hakkı tanımayız, çünkü kendisinin de işlenmiş olan *iniuria*'dan sorumluluğu vardır."

[265] **Pólay**, s. 153.

5. Davanın Yürütülmesi

a. Davanın Açılması ve Sürdürülmesi

Roma yargılama hukukunda *formula* usulünün uygulandığı dönemde *praetor*, *iniuria*'ya ilişkin yapılmış şikâyete uygun bir *formula* seçerdi. Uygun *formula*'nın seçilmesini takiben, *formula*'nın *demonstratio*[266]'sunda *iniuria*'ya ilişkin somut olay aktarılırdı. *Demonstratio*'dan sonra gelen *condemnatio* kısmında, suçlunun çarptırılacağı belirli para cezasının, hâkim veya hâkimler heyeti tarafından "hakkaniyete ve adalete uygun bir şekilde (*in bonum et aequum*)" takdir edilmesi gerektiğine ilişkin şart ile talep edilen para cezası miktarı belirtilirdi[267].

Demonstratio'da *iniuria* teşkil eden tecavüzün açık ve detaylı bir şekilde belirtilmesi büyük önem arz etmekteydi; nitekim, tecavüzün nasıl gerçekleştiği, tecavüz maddi varlığa karşı gerçekleştirilmiş ise vücudun neresine yapıldığı, manevi varlığa karşı gerçekleştirilmiş ise hakarete nasıl uğranıldığı gibi hususların *demonstratio*'da yazması,

---

[266] Latincede "betimleme" anlamına gelen *demonstratio, praetor* tarafından düzenlenen dava *formula*'sında tarafların ağzından anlaşmazlığa ilişkin olayın belirtildiği, somut olayın olgularının ortaya konulduğu kısımdır. Diğer kısımlar ise, olgulara dayalı olarak ortaya çıkan hukuki durumun yansıtıldığı ve Latincede "talep" anlamına gelen *intentio* ile saptanacak hususlara dayalı olarak ortaya çıkan mahkûmiyet olasılıklarının saptandığı ve Latincede "mahkûm etme" anlamına gelen *condemnatio* olarak sayılmaktadır. **Karadeniz Çelebican**, s. 299.

[267] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 168-169, 172; **Güneş Peschke**, s. 119-120; **Plescia**, s. 281-282; **Birks**, Obligation, s. 223.

davanın sıhhati, hâkimin *iniuria*'nın işlenmiş olduğuna ikna edilmesi ve para cezasını düzgün bir şekilde takdir edebilmesi bakımından elzemdi[268].

D. 47. 10. 7. pr.: "*Praetor edixit: 'qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit': quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis, sed designare et certum specialiter dicere, quam se iniuriam passum contendit.*"

D. 47. 10. 7. pr.: "*Praetor* buyurur ki: 'Her kim *actio iniuriarum* açarsa, maruz kaldığı *iniuria*'yı açıkça ortaya koymalıdır.' Nitekim sonunda bir kimsenin şerefsiz kılınmasına sebep olacağı bir davayı açan kişi, başkasının itibarını zedeleme ihtimali olacak bir biçimde müphem ithamlarda bulunmamalı, maruz kaldığını iddia ettiği *iniuria*'yı açık bir şekilde ifade etmelidir."

D. 47. 10. 7. 4: "*Quod autem praetor ait 'quid iniuriae factum sit, certum dicat', quemadmodum accipiendum sit? Certum eum dicere Labeo ait, qui dicat nomen iniuriae, neque sub alternatione, puta illud aut illud, sed illam iniuriam se passum.*"

D. 47. 10. 7. 4: "*Praetor* der ki: 'nasıl bir *iniuria*'ya maruz kalındığı açıkça belirtilsin'. Bu nasıl anlaşılmalıdır? *Labeo*'nın dediğine göre bu, maruz kalınan *iniuria*'nın, *iniuria* belki odur belki de şudur demeksizin, belirsizliğe yol açmadan, *iniuria* budur şeklinde belirtilmesidir."

Hem maddi hem de manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlere ilişkin *iniuria formula*'sının *demonstratio* parçalarına *Paulus*'un *Collatio*'sunda rastlanmaktadır[269].

---

[268] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 135, 168; **Pólay**, s. 140; **Coolidge**, s. 282.

[269] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 168, 170; **Daube**, Beyanname, s. 413; **Plescia**, s. 281.

Paul. Collatio, **II. 6. 4-5**: "(4) *Certum non dicit, qui dicit pulsatum se siue uerberatum. Sed et partem corporis demonstrat et quem in modum, pugno puta an fuste an lapide, sicut formula proposita est: 'quod Auli Ageri mala pugno percussa est.' illud non cogitur dicere, dextra an sinistra, nec qua manu percussa sit.* (5) *Item si dicat infamatum se esse, debet adicere, quemadmodum infamatus sit. Sic enim et formula concepta est: 'quod Numerius Negidius libellum misit Aulo Agerio infamandi causa.'*"

Paul. Collatio, **II. 6. 4-5**: "(4) Kişinin itilip kakıldığını yahut da kendisine dayak atıldığını belirtmesi yeterli bir izah değildir; kişinin, *formula*'dan da görülebileceği üzere, tecavüzün vücudunun neresine ve ne şekilde, söz gelimi yumruk, sopa yahut da taşla gerçekleştiğini de söylemesi icap eder: '*Aulus Agerius*'un yanağına yumruk ile vurulmuştur.' Bununla birlikte kişi, sol yanağına mı yoksa sağ yanağına mı yumruk yediğini yahut yumruğun sol elle mi yoksa sağ elle mi atıldığını belirtmekle yükümlü değildir. (5) Öte yandan, küçük düşürüldüğünü ileri sürmesi hâlinde kişinin, yine *formula*'dan izlenebileceği üzere, nasıl küçük düşürüldüğünü de izah etmesi gerekmektedir: '*Numerius Negidius*, küçük düşürmek amacıyla, *Aulus Agerius*'a hiciv yollamıştır.'"

Demonstratio'da tecavüz failinin kim olduğunun da özellikle belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim, failin sosyal durumuna göre, söz gelimi mağdurun *patronus*, failin ise azatlı olması hâlinde, işlenen suçun niteliği de değişiklik gösterebilecektir[270].

Kaynaklarda *iniuria formula*'sına ait herhangi bir *intentio* parçasına ise rastlanmamaktadır. Doktrinde ağırlıkta olan görüşe göre, bu davanın *formula*'sının *intentio*'su mevcut değildir. Nitekim *demonstratio*'da olgular açık ve detaylı bir biçimde belirtilmekte ve bununla *iniuria*'ya ilişkin hukuki durum ortaya konulmakta, bu şekilde de

[270] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 172.

intentio'nun işlevi yerine getirilmiş olmaktadır. *Demonstratio*'da belirtilen olguların, *iniuria* ibaresiyle tekrar edilmesi fuzuli olacağı için de *iniuria formula*'sında *intentio*'ya bilinçli bir şekilde yer verilmemiştir[271].

Iniuria'nın tecavüzün manevi varlığa karşı değil, ama maddi varlığa karşı gerçekleştirilmesi ile işlenmiş olması hâlinde, dava tek bir hâkimin (*unus iudex*) önünde değil, birden fazla hâkimden oluşan bir heyetin (*recuperatores*) önünde görülmekte ve bu heyet tarafından karara bağlanmaktadır[272].

Davalının, *actio iniuriarum*'un haksız bir biçimde açıldığını karşı dava (*contrarium iudicium*) açmak suretiyle tespit ettirme imkânı vardır. Bu hâlde a*ctio iniuriarum* davalısı, *actio iniuriarum* davacısının talep ettiği miktarın onda biri oranında tazminat kazanmaktadır. *Actio iniuriarum*'un iyiniyetli bir şekilde açılmış olması ise, tazminatın önüne geçememektedir. Asıl davayı gören hâkim karşı davada da görevlendirilmektedir. Bu şekilde, aynı konuya ilişkin başka başka *actio iniuriarum*'ların açılması da önlenmiş olmaktadır[273].

Gai. Ins. 4. 177: "*Contrarium autem iudicium ex certis causis constituitur, uelut si iniuriarum agatur.* (…) *Sed aduersus iniuriarum quidem actionem decimae partis datur…*"

Gai. Ins. 4. 177: "Karşı dava belirli hâllerde açılabilir, örneğin *actio iniuriarum* davacısına karşı. (…) *Actio iniuriarum*'da talep edilmiş miktarın onda birine mahkûm edilir…"

---

[271] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 170-171.

[272] *Principatus* Devrinden itibaren hâkimler heyetinin yetkileri kaldırılmış ve *iniuria*'ya ilişkin genel beyanname ile getirilen faaliyeti sona ermiştir. **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 179.

[273] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 177; **Birks**, Obligation, s. 244.

b. Davanın Sona Ermesi ve Karar

Actio iniuriarum'da davaya bakan hâkim veya hâkimler heyeti, mahkûmiyet yahut beraat kararı vermek suretiyle davayı sona erdirmektedir. Davalının suçlu bulunması hâlinde, işlenmiş olan *iniuria*'nın şiddeti tespit edilmiş olmakta ve davalı, bununla orantılı olarak belirli bir para cezasına mahkûm edilmektedir. Davacının davalıdan talep ettiği para cezasının miktarı, *taxatio*[274] olarak, dava *formula*'sının *condemnatio* kısmında belirtilmektedir[275].

D. 47. 10. 17. 5: "*Ait praetor 'arbitratu iudicis': utique quasi viri boni, ut ille modum verberum imponat.*"

D. 47. 10. 17. 5: "*Praetor* 'hâkimin hükmü' olarak, iyi bir vatandaşın verilecek cezanın miktarını takdir edebilmesinden bahsetmektedir."

Hâkim veya hâkimler heyeti, davalıyı, *condemnatio*'da yazılı miktara riayet etmek suretiyle talep edilen miktara mahkûm edebileceği gibi, davacının talep ettiği miktardan daha azına da mahkûm edebilmektedir[276].

Gai. Ins. 3. 224: "*...Permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex uel tanti condemnat, quanti nos aestimauerimus, uel minoris, prout illi uisum fuerit...*"

Gai. Ins. 3. 224: "…*Praetor* davacıya, *iniuria*'nın ağırlığını takdir etme imkânını

[274] Mahkûmdan talep edilen para cezası miktarının üst sınırının belirlenmesi hâli. **Berger**, s. 730; **Umur**, Lügat, s. 208.

[275] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 173; **Pólay**, s. 115; **Birks**, Obligation, s. 223; **Buckland**, s. 587.

[276] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 115-116, 135, 173; **Pólay**, s. 115; **Güneş Peschke**, s. 121; **Marshall**, s. 235; **Coolidge**, s. 274; **Buckland**, s. 585; **Birks**, Obligation, s. 225.

tanımıştır. Hâkim de davalıyı, davacının talep ettiği miktarın tamamına yahut takdirine göre daha azına mahkûm edebilmektedir…"

Actio iniuriarum'da davalıya verilecek cezanın takdiri, karar mercii bakımından zor bir işlemdir. Nitekim *iniuria* işlenmesiyle parasal anlamda ölçülebilecek herhangi bir malvarlığı zararı ortaya çıkmamaktadır ve gerçekleştirilen tecavüz sonucunda soyut kişi varlıklarının zedelenmesine bağlı olarak bir cezanın verilmesi söz konusu olmaktadır. Öte yandan, cezanın takdiri birtakım objektif kıstaslara göre de yapılabilmektedir, bu şekilde karar mercii nezdinde cezanın belirlenmesi kolaylaşmaktadır. Bunlardan ilki, mağdurun toplumsal statüsüne ilişkin objektif kıstastır. Nitekim mağdurun toplumsal statüsü, davalıya verilecek cezanın miktarını doğrudan etkilemektedir; statü ne kadar yüksekse, davalıya verilecek ceza da o denli yüksek olacaktır[277].

Ius. Ins. 4. 4. 7: "*…nam secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio iniuriae…*"

Ius. Ins. 4. 4. 7: "…nitekim *iniuria*'ya verilecek ceza, *iniuria*'ya maruz kalan kişinin itibar ve şeref seviyesine göre artar ya da azalır…"

Birden fazla efendinin, köleleri üstünde işlenmiş olan *iniuria* dolayısıyla *actio iniuriarum* açması hâlinde, efendiler lehine çıkacak ceza miktarının takdirinde efendilerin hisseleri değil, statüleri göz önünde bulundurulur[278].

Ius. Ins. 4. 4. 4: "*Si communi servo iniuria facta sit, aequum est, non pro ea parte qua dominus quisque est aestimationem iniuriae fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria.*"

---

[277] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 175.

[278] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 208; **Pólay**, s. 152; **Marshall**, s. 235; **Buckland**, s. 587.

Ius. Ins. 4. 4. 4: "Eğer iki veya daha fazla efendinin müşterek mülkiyetinde bulunan bir köle üzerinde *iniuria* işlenmişse, ceza miktarının tayininin, efendilerin köle üzerindeki hisselerine göre değil, ama kişiliklerine göre yapılması hakkaniyetli olur; nitekim *iniuria*'ya maruz kalan onlardır."

Statünün tayin edilecek ceza bakımından etkili olduğuna dair kural aile evladı ve aile babası arasında da söz konusudur. Aile evladına karşı bir *iniuria* işlendiği takdirde hem aile babasının hem de aile evladının dava açma hakkı vardır, nitekim ikisi de *iniuria* mağduru olmaktadır. Öte yandan, ceza miktarının takdiri ikisi için farklı farklı yapılmaktadır[279].

D. 47. 10. 30. 1: "*Si filio iniuria facta sit, cum utrique tam filio quam patri adquisita actio sit, non eadem utique facienda aestimatio est,*"

D. 47. 10. 30. 1: "Eğer aile evladına karşı *iniuria* işlenmişse hem onun hem de aile babasının dava hakkı vardır. Cezanın takdiri her ikisi için aynı olamaz."

D. 47. 10. 31: "*Cum possit propter filii dignitatem maior ipsi quam patri iniuria facta esse.*"

D. 47. 10. 31: "Nitekim aile evladının aile babasından daha itibarlı olması hâlinde, aile evladına yapılan *iniuria*, aile babasına yapılandan daha büyük olabilir."

İkinci objektif kıstas ise ağır *iniuria*'nın gerçekleşmesi hâlidir. Nitekim *iniuria*, tecavüzün ağırlığına göre (*ex facto*), tecavüz mahallîne göre (*ex loco*) ve de mağdurun sosyal durumuna göre (*ex persona*) ağır *iniuria* olarak kabul edilmektedir[280].

---

[279] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 178, 209.

[280] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 174; **Coolidge**, s. 279; **Buckland**, s. 587; **Birks**, Obligation, s. 225.

D. 47. 10. 7. 7-8: "(7) *Atrocem iniuriam quasi contumeliosiorem et maiorem accipimus.* (8) *Atrocem autem iniuriam aut persona aut tempore aut re ipsa fieri Labeo ait…*"

D. 47. 10. 7. 7-8: "(7) Ağır *iniuria*'dan, daha hakaretvâri ve daha ağır olanı anlamaktayız. (8) *Labeo* der ki, kişi, zaman yahut da fiil icabı *iniuria* ağır olur…"

Ius. Ins. 4. 4. 9: "*Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis; aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur…*"

Ius. Ins. 4. 4. 9: "*Iniuria*'nın ağır olarak kabulü, bir kişinin yaralanması veya sopa ile dövülmesi örneğinde olduğu üzere işlenen fiil icabı yahut tecavüzün tiyatro, *forum* veya *praetor*'un huzurunda işlenmesi örneklerinde olduğu üzere işlendiği yer icabı veyahut *magistra*'nın veya *senator*'un alt kesimden bir kimse ya da aile babasının aile evladı ya da *patronus*'un azatlısı tarafından *iniuria*'ya uğraması örneklerinde olduğu üzere kişinin statüsü icabı veyahut da göze vurulması örneğinde olduğu üzere yaranın gerçekleştiği yer icabı söz konusu olmaktadır…"

İşlenen suçun ağır *iniuria* olması durumunda *praetor*, para cezası bakımından bir üst sınır belirlemektedir. Uygulamada hâkimler heyetinin, *praetor*'un belirlemiş olduğu bu üst sınırı ceza miktarı olarak kararlaştırması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla cezanın takdiri, ağır olmayan *iniuria*'lara nazaran daha kolay gerçekleşmektedir[281].

[281] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 173; **Plescia**, s. 282; **Buckland**, s. 587; **Birks**, Obligation, s. 225.

Gai. Ins. 3. 224: "*...sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat* (…) *et iudex, qui possit uel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem*."

Gai. Ins. 3. 224: "Öte yandan ağır *iniuria* bakımından miktarı *praetor* belirler (…) ve hâkim, davalıyı daha azına mahkûm etme yetkisine sahip olmakla birlikte, *praetor*'un makamına olan saygısından ötürü buna teşebbüs etmez."

Yapılan yargılama neticesinde bir karara varılması suretiyle davanın sona erdirilebilmesinin yanında; tarafların anlaşması, uzlaşması yahut davalının yemin etmesi hâllerinde dava kendiliğinden sona ererdi[282].

D. 2. 14. 17. 1: "*Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur: ut iniuriarum, item furti.*"

D. 2. 14. 17. 1: "Bazı davalar vardır ki anlaşma ile kendiliğinden sona erer: *actio iniuriarum* ve *actio furti* gibi."

D. 47. 10. 11. 1: "*...Proinde et si pactum de iniuria intercessit et si transactum et si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit.*"

D. 47. 10. 11. 1: "…Bu sebeple, *iniuria*'ya ilişkin bir anlaşmaya veya uzlaşmaya varıldıysa yahut *iniuria* ile itham edilen kimse suçsuz olduğuna yemin ederse, *actio iniuriarum* sona erer."

Actio iniuriarum neticesinde bir mahkûmiyet kararının çıkması hâlinde davalı, şerefsiz olarak ilan edilmektedir[283].

---

[282] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 179.

[283] **Buckland**, s. 588.

D. 3. 2. 1: "*Praetoris verba dicunt: 'infamia notatur (...) qui (...) iniuriarum (...) damnatus (...) erit…'*"

D. 3. 2. 1: "*Praetor* şu sözleri söyler: 'Her kim (…) *actio iniuriarum*'dan (…) mahkûm edilirse (…) şerefsiz olarak damgalanır…'"

c. Davaların Yarışması Meselesi

Somut olayın elvermesi hâlinde, *actio iniuriarum*'un yerine veya *actio iniuriarum*'un yanında farklı nitelikte bir davanın açılabilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu hâlde, *actio iniuriarum* ile diğer davanın yarışması meselesi ortaya çıkmaktadır.

Actio iniuriarum ile *actio legis Aquiliae*, birbirinden farklı davalardır. *Actio iniuriarum*, maddi ve/veya manevi varlığına karşı tecavüzlerin gerçekleşmesi hâlinde mağdurda oluşan intikam hislerinin tatmin edilmesine yönelik olarak açılan *vindictam spirans* davasıdır. Öbür taraftan *actio legis Aquiliae*, mala zarar vermeye ilişkin tecavüzün işlenmesi neticesinde mal sahibinin malvarlığında meydana gelen zararın tazmini için açılan bir tazminat davasıdır[284]. Bu iki davanın yollarının kesişmesi kimi zaman mümkün olabilmektedir[285].

D. 9. 2. 5. 1: "*...et ideo interdum utraque actio concurrit et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae…*"

D. 9. 2. 5. 1: "…Bu sebeple, zaman zaman *actio legis Aquiliae* ve *actio iniuriarum* birlikte bulunmaktadır. Bu hâlde, biri zarar ve biri hakaret olmak üzere iki değerlendirme yapılacaktır..."

---

[284] **Umur**, Lügat, s. 9.

[285] **Plescia**, s. 271.

Tek bir fiilin işlenmesi ile aynı anda hem *actio iniuriarum*'un hem de *actio legis Aquiliae*'ın dava sebebi tesis edilmiş olabilmektedir. Söz gelimi, bir köleye dayak atılması ile kölenin efendisi nezdinde ortada hem *actio iniuriarum*'un düzenleme alanına giren bir küçük düşürme hâli hem de *actio legis Aquiliae*'ın alanına giren bir malvarlığı zararı söz konusu olmaktadır[286].

D. 47. 10. 15. 46: "*Si quis servo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriae agat, Labeo scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam.*"

D. 47. 10. 15. 46: "Eğer efendinin kölesine dayak atılmışsa, efendi *actio iniuriarum*'u daha sonra da mala zarar vermeye ilişkin davayı açabilir. *Labeo*'nun yazdığına göre, bu iki hâl farklılık arz etmektedir. Nitekim sonraki, kusurla gerçekleştirilen fiil sonucunda oluşan zarara; öncekiyse, hakarete ilişkindir."

Metinde, öncelikle *actio iniuriarum*'un, sonrasında da mala zarar vermeye ilişkin davanın açılabileceği zikredilmiştir. Bununla birlikte doktrinde, hangi davanın önce açılacağı tartışmasından ziyade, bu davaların birlikte açılıp açılamayacağı tartışmaları yapılmaktadır. *Paulus*, ilk açılan dava ile eksik olarak elde edilmiş paranın tamamlanması amacıyla diğer davanın açılabileceğini ve esasen bu iki davanın birbirinin alternatifi değil, ama tamamlayıcısı olduğundan bahsetmektedir[287].

D. 44. 7. 34. pr.: "*Qui servum alienum iniuriose verberat, ex uno facto incidit et in aquiliam et in actionem iniuriarum:* [*iniuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa et ideo possunt utraeque competere. Sed quidam altera electa alteram consumi. Alii per legis*

[286] **Somer**, s. 109; **Pólay**, s. 151.

[287] **Somer**, s. 109; **Cursi**, s. 25.

Aquiliae actionem iniuriarum consumi, quoniam desiit bonum et aequum esse condemnari eum, qui aestimationem praestitit: sed si ante iniuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. Sed et haec sententia per praetorem inhibenda est, nisi in id, quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque est eam admitti sententiam, ut liceat ei quam voluerit actionem prius exercere, quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi.]"

D. 44. 7. 34. pr.: "Her kim, başka bir kişinin kölesine, o kişiye *iniuria* yapmak üzere dayak atarsa, bu fiil hem *actio legis Aquiliae*'a hem de *actio iniuriarum*'un kapsamına girmektedir. [*Iniuria* kasıt ile işlenirken, mala zarar *culpa* ile işlenir ve her iki dava birlikte açılabilir. Öte yandan kimilerine göre, bu davalardan birisinin açılması durumunda diğeri yitirilmektedir. Başkalarına göre *actio iniuriarum, actio legis Aquiliae*'ın tercih edilmesi hâlinde yitirilir; nitekim, zarara ilişkin olarak tazminat ödemiş kimsenin mahkûm edilmesi hakkaniyetli ve adil olmaz. Bununla birlikte, öncelikle *actio iniuriarum*'un açılması durumunda, karşı tarafın *lex Aquilia*'ya göre sorumluluğu devam eder. Ancak, *lex Aquilia* gereğince eksik kalan kısma ilişkin dava açma hâli hariç olmak üzere, böylesi bir düşünceye *praetor* tarafından karşı çıkılmalıdır. Nitekim akla yatkın olan, kişinin önce açacağı davayı seçebilmesi ve bu davada eksik bırakılan kısmı alabilmek üzere ayrıca dava açabilmesidir.]"[288]

Bir başka görüşe göre ise, davalardan birinin tercih edilmesi, diğerinin açılmasının önüne geçmektedir. Nitekim bu iki dava, "aynı konu üzerinde iki defa dava hakkı olmaz

[288] Metinde köşeli parantez içerisinde verilen kısmın *interpolatio*'ya uğradığı ve asıl metne sonradan eklendiği ifade edilmektedir. **Somer**, s. 110, dn. 320.

(*bis de eadem re ne sit actio*)" ilkesi gereğince *eadem res*[289]'e takılmaktadır. Dolayısıyla *actio legis Aquiliae*'ın açılmış olması hâlinde *actio iniuriarum*'un açılması mümkün olamamaktadır; nitekim davalının, *lex Aquilia* davası ile çarptırılmış olduğu tazminatı bir kez daha ödemeye mahkûm edilmesi makul olmayacaktır[290]. Bu hâlde ise davalı, *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*[291] ileri sürmek suretiyle ikinci davanın açılmasını engelleyebilmektedir.

Öte yandan, *Ulpianus*'un aktardığı üzere *Labeo*, iki davanın bir arada bulunabileceğini savunmaktadır[292].

D. 47. 10. 17. 2: "*Servus meus opera vel querella tua flagellis caesus est a magistratu nostro. Mela putat dandam mihi iniuriarum adversus te, in quantum ob eam rem aequum iudici videbitur, et si servus decesserit, dominum eius agere posse Labeo ait, quia de damno, quod per iniuriam factum est, agatur…*"

D. 47. 10. 17. 2: "Senin talebin veya şikâyetin doğrultusunda benim köleme *magistra* tarafından dayak atılmıştır. *Mela*'ya göre bana, mahkemenin hakkaniyetli bulacağı bir miktar üzerinden *actio iniuriarum* açma hakkı tanınmalıdır; eğer kölem ölmüşse, *Labeo*'ya

---

[289] *Eadem res*: "Aynı şey"; bu terim, aynı konuya ilişkin iki dava açılamayacağını belirtmek üzere kullanılmaktadır. **Berger**, s. 447; **Umur**, Lügat, s. 63; **Somer**, s. 109.

[290] **Somer**, s. 110-111.

[291] Davalının, kendisinin aynı dava sebebine dayanılarak yargılandığı gerekçesiyle ileri sürdüğü derdestlik def'iidir. Bu def'i ilk davada *litis contestatio* aşamasının tamamlanmasından sonra, ancak her hâlükârda hükmün açıklanmasından önce ikinci davada ileri sürülebilirdi. **Berger**, s. 460; **Umur**, Lügat, s. 68.

[292] **Pólay**, s. 122-123, 152.

göre, efendi olarak, *iniuria* sonucunda uğramış olduğum zararlar dolayısıyla dava açabilirim…"

Buna göre, her ne kadar iki davanın dayanağı aynı dayak atma fiili olsa da iki dava ile amaçlanan durumlar ayrışmaktadır. *Actio iniuriarum* ile kişi varlıklarına karşı gerçekleştirilen tecavüzün cezalandırılması ve bu şekilde intikam hislerinin tatmin edilmesi, *actio legis Aquiliae* ile ise zararın tazmini amaçlanmaktadır[293]. Dolayısıyla burada herhangi bir şekilde *eadem res* söz konusu olamamaktadır[294]. Dolayısıyla *eadem res*'in şartlarının, *actio iniuriarum* ve *actio leges Aquiliae* bakımından gerçekleşmemesi dolayısıyla bu iki davanın birlikte açılabileceğine dair görüş hukuk mantığı ile bağdaşmaktadır. Nitekim davanın tarafları ve dava sebebi aynı olmakla birlikte, iki dava ile ulaşılmak istenen amaçlar ve tatmin edilmeye çalışılan değerler tamamıyla farklıdır.

V. *Lex Cornelia de Iniuriis*

A. Genel Olarak

Cumhuriyet Devrinin son zamanlarına tekabül eden M.Ö. 1. yüzyıl, Roma için iç karışıklıkların, anarşinin, savaşların, ekonomik krizlerin, kanlı iktidar mücadelelerinin

[293] **Somer**, s. 110.

[294] "Bir davanın diğerinin aynısı (*eadem res*) olarak kabul edilmesi, ancak taleplerin konusunun (*idem corpus*), hukuki niteliklerinin (*idem ius*), hukuki sebeplerinin (*eadem causa petendi*) ve taraflarının (*eadem condicio personarum*) aynı olması hâlinde mümkün olmaktaydı." **Türkoğlu Özdemir**, Gökçe, "Roma Medeni Usul Hukukunda Formula Yargılaması", DEÜHFD, C.: 7, S.: 1, Y.: 2005, ss. 167-212, s. 190, dn. 74'ten alıntı.

yaşandığı buhranlı bir dönemdir[295]. Bu dönemde *proconsul* (*consul* vekili) sıfatıyla Roma ordusunda generallik yapmakta olan *Lucius Cornelius Sulla Felix* (kısaca *Sulla*), girdiği savaşlarda büyük başarılar elde etmesinin ardından halk nezdinde büyük şöhrete kavuşmuştur. Halkın desteğini alan *Sulla*, Roma'ya döndükten sonra siyasi rakiplerini bir bir alt etmiş ve M.Ö. 82'de çıkarttığı *lex Valeria* ile kendini süresiz olarak *dictator* olarak ilan ettirmek suretiyle Roma'nın bütün siyasi gücünü kendi şahsında toplamıştır[296].

Sulla, *dictator* olmasını takiben, Roma'da düzen ve asayişi tekrar tesis etmek (*rei publicae restituendae*) amacıyla çeşitli kanunlar çıkarmıştır. Bu kanunlardan birisi, toplumu yakından ilgilendiren yedi ciddi suça ilişkin yedi ayrı daimî mahkeme (*quaestiones perpetuae*) kurulmasına yöneliktir. Bu daimî mahkemelerden birisi, maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzleri azaltmak amacıyla M.Ö. 81 yılında çıkarılmış *lex Cornelia de Iniuriis* (kısaca *lex Cornelia*) ile tekrar düzenleme altına alınan *iniuria*'ya ilişkindir[297].

---

[295] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 130; **Karadeniz Çelebican**, s. 46-47.

[296] **Okandan**, Recai Galip, Roma Âmme Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1944, s. 93-94.

[297] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 25, 133, 217-218, 225-226; **Pólay**, s. 116; **Plescia**, s. 280; **Birks**, Obligation, s. 244; Geriye kalan altı suç ise, eyalet valileri tarafından işlenebilen şantaj suçu *repetundae*, devlete ait taşınır malların veya *res sacrae*'in çalınması suçu *peculatus et sacrilegium*, suikastçiler (*sicarii*) ve efsuncular (*veneficii*) tarafından gerçekleştirilen adam öldürme suçu, seçime hile karıştırma ve rüşvet suçu *ambitus*, imtiyazlı devlet görevlilerine karşı gerçekleştirilen suçlar *crimen* (*imminutae*) *maiestatis*, evrakta veya parada sahtecilik suçu *falsificatio*'dan müteşekkildi. **Pólay**, s. 116, dn. 33; **Gürten**, s. 29-31.

B. *Lex Cornelia*'nın Mahiyeti

1. Genel Olarak

Lex Cornelia'nın metni günümüze kadar ulaşamamıştır. Bu kanunla ayrıca ele alınmış olan *iniuria*'ya ilişkin bilgiler, Romalı hukukçuların kanuna ilişkin yapmış oldukları alıntılamalar üzerinden kısıtlı bir şekilde elde edilebilmektedir. *Lex Cornelia* ile esas olarak üç tür tecavüzün düzenleme altına alındığı bilinmektedir: Kişiyi itip kakmak (*pulsare*), kişiye dayak atmak (*verberare*) ve kişinin evine zorla girmek (*domum vi introire*)[298].

Ius. Ins. 4. 4. 8: "*Sed et lex Cornelia de iniuriis loquitur et iniuriarum actionem introduxit. quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam vi introitum esse dicat…*"

Ius. Ins. 4. 4. 8: "Öte yandan *lex Cornelia iniuria*'lardan bahseder ve itilip kakılmış veya dayak atılmış yahut evine zorla girilmiş olduğu iddiasında bulunan kişiye bir *iniuria* davası tanır…"

Kişiyi itip kakma, kişiye dayak atma ve kişinin evine zorla girme fiillerinin yanı sıra, bir kişiyi küçük düşürmeye yönelik olarak yazı ve söz ile gerçekleştirilen tecavüzlerin de *lex Cornelia* kapsamında olduğu belirtilmiştir[299].

D. 47. 10. 5. 9: "*Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit vel sine*

[298] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 217; **Pólay**, s. 116-117; **Marshall**, s. 235, 237-238; **Coolidge**, s. 274-275.

[299] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 219; **Pólay**, s. 149.

nomine, uti de ea re agere liceret et, si condemnatus sit qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur."

D. 47. 10. 5. 9: "Eğer bir kimse bir kişiyi küçük düşürmek amacıyla herhangi bir şey yazar, besteler, yayımlar veya bunların gerçekleştirilmesi için kötüniyetli bir şekilde hareket ederse; bunlar başkasının ismi altında yahut isimsiz olarak yapılmış olsa bile, bu kanuna (*lex Cornelia*) göre dava açılabilir. Mahkûm edilmesi hâlinde mahkemede tanıklığına başvurulamayacağı ilan olunur."

2. Kişiyi İtip Kakma ve Kişiye Dayak Atma Fiilleri

Lex Cornelia kapsamında düzenlenen itip kakma ve dayak atma fiillerinin, XII Levha Kanunu'ndaki *membrum ruptum* ve *os fractum* düzenlemelerinin devamı niteliğinde olduğu düşünülmektedir[300].

İtip kakma ve dayak atma fiilleri arasındaki fark *Ulpianus*'un aktardığı üzere hukukçu *Aulus Ofilius* tarafından ortaya konulmuştur[301].

D. 47. 10. 5. 1: "*Inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut ofilius scribit: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore.*"

D. 47. 10. 5. 1: "*Ofilius*'un yazdığına göre, itip kakma ve dayak atma arasındaki fark şudur: Dayak atmada kişiye acı çektirilir, itip kakmada çektirilmez."

3. Kişinin Evine Zorla Girilmesi Fiili

Kişinin evine zorla girilmesine dair bir tecavüzün hukuk sistemine girişi ve *iniuria* kapsamına alınışı *lex Cornelia* vasıtasıyla gerçekleşmiştir[302]. Nitekim kanunun çıkarıldığı

[300] **Pólay**, s. 118; **Buckland**, s. 585.

[301] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 218; **Pólay**, s. 117-118, 122.

dönemde, kişilerin konut dokunulmazlıklarına karşı gerçekleştirilen tecavüzler doruk noktasına ulaşmış, hukuk sisteminde buna ilişkin bir düzenleme olmaması dolayısıyla bu tür tecavüzler önlenememeye başlamıştır[303]. *Lex Cornelia* ile getirilen bu düzenleme ile hukuktaki açığın kapatılması sağlanmış ve kişilerin konut dokunulmazlıkları korunmaya başlamıştır.

Kişinin evine zorla girilmesi suçunun işlenebilmesi için, davacının evin maliki olması şartı yoktur. Buradaki "ev" kavramı, geniş anlamda kabul edilmektedir[304].

Ius. Ins. 4. 4. 8: "*...domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitat sive in conducta vel gratis sive hospitio receptus sit.*"

Ius. Ins. 4. 4. 8: "…Ev kavramı ile yalnızca kişinin maliki olduğu ev değil, aynı zamanda kiraladığı veya misafir olarak bulunduğu ev de kastedilmektedir."

Geniş anlamdaki ev kavramından ise, "oturulan yer" anlaşılmaktadır; bu bakımdan malik veya kiracı yahut da misafir olarak oturulan yer ve hatta bahçe dahi ev kapsamına girmektedir[305].

D. 47. 10. 5. 2-3: "(2) *Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium. Quare sive in propria domu quis habitaverit sive in conducto vel gratis sive hospitio receptus, haec lex locum habebit.* (3) *Quid si quis in villa habitet vel in hortis? Idem erit probandum.*"

D. 47. 10. 5. 2-3: "(2) Ev kavramından, yalnızca davacının maliki olduğu yeri değil,

---

[302] **Pólay**, s. 159; **Marshall**, s. 239.

[303] **Pólay**, s. 117-118.

[304] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 218-219.

[305] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 218-219; **Pólay**, s. 160.

oturduğu yeri de anlarız. Bu sebeple kişinin, maliki veya kiracısı olduğu ya da karşılıksız bir biçimde yahut misafir olarak evde oturuyor olması fark etmeksizin, bu kanun uygulanacaktır. (3) Kişinin kır evinde yahut bahçede oturması hâlinde ne olacaktır? Aynı kural geçerlidir."

Ulpianus, evin ancak ikametgâh olarak kullanılması hâlinde *lex Cornelia*'ya başvurulabileceğini düşünen *Labeo* ile aynı fikirde olmadığını ve kişinin evin maliki olmasının yeterli olacağını belirtmektedir[306].

D. 47. 10. 5. 5: "*Si tamen in fundum alienum, qui domino colebatur, introitum sit, Labeo negat esse actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non possit ubique domicilium habere, hoc est per omnes villas suas. Ego puto ad omnem habitationem, in qua pater familias habitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. Ponamus enim studiorum causa Romae agere: romae utique domicilium non habet et tamen dicendum est, si vi domus eius introita fuerit, Corneliam locum habere…*"

D. 47. 10. 5. 5: "Bununla birlikte, bir kimsenin, malik için işlenmiş olan bir araziye zorla girmesi hâlinde, *Labeo*, malik tarafından *lex Cornelia*'ya göre bir dava açılabileceği düşüncesini reddetmektedir; nitekim malikin her yerde, söz gelimi her kır evinde ikametgâhının olması mümkün değildir. Benim düşünceme göre ise, bu kanun, aile babasının, ikametgâhı olmasa dahi maliki olduğu her yer için uygulanabilir. Eğitimi için Roma'ya giden bir kişiyi düşünelim, bu kişinin Roma'da ikamet etmediği muhakkaktır. Öte yandan, evine zorla girildiği takdirde *lex Cornelia* uygulanmalıdır…"

Ulpianus, zorla girilen yerin geçici, kısa süreli oturulan bir yer olmadığı müddetçe, ikametgâh olmasa dahi *lex Cornelia* kapsamında olduğunu da eklemektedir[307].

[306] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 219.

D. 47. 10. 5. 5: "*...Tantum igitur ad meritoria vel stabula non pertinebit: ceterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti causa, licet ibi domicilium non habeant.*"

D. 47. 10. 5. 5: "…Bununla birlikte, (*lex Cornelia*) hanlar ve genelevler için uygulanmaz; nitekim kanun, bir yerde kısa bir süreliğine kalmayan kişiler ile ilgilidir, öte yandan bu yerin ikametgâh olması da gerekmemektedir."

Eve zorla girilmesi hâlinde evin malikinin değil, kiracısının dava açma hakkı vardır[308].

D. 47. 10. 5. 4: "*Et si dominus fundum locaverit inque eum impetus factus sit, colonus aget, non dominus.*"

D. 47. 10. 5. 4: "Ayrıca malik arazisini kiraya vermiş ve bu araziye zorla girilmişse, malik değil, ama kiracı dava açabilir."

Kişinin evine zorla girilmesi fiili, kişiyi *magistra* huzuruna davet etmek (*in ius vocatio*) niyetiyle gerçekleştirilmiş olsa dahi, *lex Cornelia*'ya göre suç işlenmiş olacaktır. Bu durum, konut dokunulmazlığının *lex Cornelia* ile kuvvetli bir şekilde korunduğunun ve diğer hukuki menfaatlere feda edilmediğinin bir göstergesidir. Nitekim Roma'da "hiç kimse evinden zorla dışarı çıkarılamaz (*nemo de domo sua extrahi debet*)"[309] ilkesi geçerlidir[310].

D. 47. 10. 23: "*Qui in domum alienam invito domino introiret, quamvis in ius vocat, actionem iniuriarum in eum competere Ofilius ait.*"

---

[307] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 219; **Pólay**, s. 160.

[308] **Pólay**, s. 160.

[309] İlkenin zikredildiği metin için bkz.: D. 50. 17. 103

[310] **Pólay**, s. 122, 160-161; **Güneş Peschke**, s. 70.

D. 47. 10. 23: "*Ofilius* der ki, bir kimse bir kişinin evine izinsiz bir biçimde girerse, bunu kişiyi *magistra* huzuruna davet etmek amacıyla yapmış olsa bile, aleyhine *iniuria* davası açılır."

C. *Actio Ex Lege Cornelia*

Lex Cornelia'nın düzenlemiş olduğu *iniuria* suçuna ilişkin olarak yeni bir dava ihdas edilmiştir. Bu davaya "*actio ex lege Cornelia* (*Cornelia* kanununa ilişkin dava)" adı verilmektedir.

D. 47. 10. 5. pr.: "*Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatumve domumve suam vi introitam esse dicat.* (…) *Lex itaque cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus verberatusve domusve eius vi introita sit. Apparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri.*"

D. 47. 10. 5. pr.: "İtilip kakılmış, dayak atılmış veya evine zorla girilmiş olduğu iddiasıyla *iniuria* davası açmak isteyen kişiler bakımından *lex Cornelia de iniuriis* uygulanır. (…) Kanun, dolayısıyla, üç hâlde dava hakkı vermektedir: Kişinin itilip kakılması, kişiye dayak atılması ve kişinin evine zorla girilmesi. Nitekim oldukça açıktır ki elle gerçekleştirilebilen her türlü *iniuria*, *lex Cornelia* kapsamındadır."

Actio ex lege Cornelia'nın mahiyeti tartışmalıdır. Doktrinde özellikle, bu davanın özel hukuk davası mı, yoksa kamu davası mı olduğu ve de *actio iniuriarum*'dan farklarının neler olduğu hususları üzerinde durulmaktadır. *Paulus*'a göre, *actio ex lege Cornelia*'nın

açılmasında kamu yararı olmakla birlikte, bu dava kamu davasından ziyade özel hukuk davasıdır[311].

D. 3. 3. 42. 1: "...*nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.*

D. 3. 3. 42. 1: "…Öte yandan, bu dava (*actio ex lege Cornelia*) kamu yararına açılıyor olsa bile, özel hukuk davasıdır."

Buna göre davanın daimî mahkemeler önünde görülüyor olması özel hukuk davası olma özelliğine etki etmemektedir. Nitekim davayı yalnızca suçun mağduru açabilmekte ve davayı kazandığı takdirde de karşı tarafa yüklenecek para cezasını kendisi elde etmektedir. *Actio ex lege Cornelia* kamu davası olsaydı, bunun herkes tarafından açılabilmesi mümkün olurdu.

D. 47. 10. 5. 7: "*In lege Cornelia filius familias agere potest ex omni causa nec cavere debet ratam rem patrem habiturum: nam nec alias agentem filium iniuriarum ad cautionem de rato compellendum Iulianus scribit.*"

D. 47. 10. 5. 7: " *Lex Cornelia*'ya göre, aile evladı tüm bu sebeplere dayanarak dava açabilir ve aile babasının bunu onayladığına dair güvence vermek zorunda değildir. Nitekim *Iulianus*'un yazdığına göre, *iniuria* sebebiyle herhangi bir kanuna göre dava açan aile evladının, onaya ilişkin bir güvence vermesine lüzum yoktur."

Bununla birlikte bu görüş, yalnızca *iniuria* mağduru tarafından açılabilmesinin *actio ex lege Cornelia*'nın özel hukuk davası olmasına gösterge olmaya yeterli olmayacağı gerekçesiyle eleştiriye uğramıştır. Nitekim her vatandaşın değil, ama yalnızca suçla ilgili

[311] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 218, 221-222; **Güneş Peschke**, s. 124-125; **Marshall**, s. 236; **Coolidge**, s. 275; **Birks**, Obligation, s. 244.

kimselerin açabildiği (zina, irtikap ve *plagium* suçuna ilişkin davalar gibi) kamu davaları Roma usul hukukunda mevcuttur[312].

Actio ex lege Cornelia'ya bakacak hâkimin herhangi bir şekilde davacının yakını olamayacağına dair kuralın, bu davanın kamu davası olduğuna gösterge olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim özel hukuk davalarında yakınlara yönelik böyle bir kısıtlama söz konusu değildir[313].

D. 47. 10. 5. pr.: "*...Qua lege cavetur, ut non iudicet, qui ei qui agit gener socer, vitricus privignus, sobrinusve est propiusve eorum quemquem ea cognatione adfinitateve attinget, quive eorum eius parentisve cuius eorum patronus erit...*"

D. 47. 10. 5. pr.: "…Kanun, davacının damadının, kayınpederinin, üvey babasının, üvey evladının veya kuzeninin yahut davacı ile kan hısımı veya evlilik yoluyla bağı olan diğer kişilerin veya zikredilen kişilerin *patron*'larının veya aile babalarının davaya bakamayacağını şart koşmaktadır…"

D. 5. 1. 77: "*In privatis negotiis pater filium vel filius patrem iudicem habere potest:*"

D. 5. 1. 77: "Aile evladı ile ilgili özel işlerde aile babasının, aile babası ile ilgili özel işlerde aile evladının hâkim olması mümkündür."

Doktrinde *actio ex lege Cornelia*'nın, sâfi bir özel hukuk davası olduğunun savunulduğu görüş destek görmemiştir[314]; nitekim, bu davanın kamu suçu benzeri bir yapıya kavuşturulmuş *iniuria*'ya mahsus bir kamusal dava olduğu görüşü hâkimdir. *Iniuria*'ya maruz kalan kişinin *actio ex lege Cornelia* ve *actio iniuriarum* arasında seçim

[312] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 222-223.

[313] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 221; **Marshall**, s. 235.

[314] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 220.

yapma imkânı vardır[315]. Bu husus da hukuk sisteminde aynı konuyu düzenleyen iki özel hukuk davasının var olduğu düşüncesini geçersiz kılmaktadır. Bununla birlikte, *actio ex lege Cornelia* kamusal özelliklere sahip bir dava, *actio iniuriarum* ise özel hukuk davası olmasına rağmen, her iki dava ile ulaşılmak istenen amaçların aynı olması sebebiyle, *iniuria* mağdurunun bunları aynı anda açma hakkı yoktur[316]. Bu hususların yanında, *actio ex lege Cornelia*'nın, *actio iniuriarum*'dan farklı mahiyette olduğunun ifade edildiği metinler de mevcuttur. Metinlerde her ne kadar iki dava arasındaki farklar doğrudan doğruya zikredilmiş olmasa da aralarındaki farklılıklar dolaylı olarak anlaşılabilmektedir[317].

Actio iniuriarum ile *actio ex lege Cornelia* arasındaki farklardan ilki, bu davaların *noxa* dava olarak açılıp açılamamasına göre tespit edilmektedir. Nitekim *actio iniuriarum* kölenin gerçekleştirmiş olduğu *iniuria* dolayısıyla *noxa* dava olarak açılabilmekte, *actio ex lege Cornelia* ise bu şekilde açılamamaktadır[318].

D. 48. 2. 12. 3-4: "(3) *Si servus reus postulabitur, eadem observanda sunt, quae si liber esset, ex senatus consulto Cotta et Messala consulibus.* (4)*...Item Cornelia iniuriarum servum non debere recipi reum Cornelius Sulla auctor fuit: sed durior ei poena extra ordinem imminebit.*"

D. 48. 2. 12. 3-4: "(3) Eğer bir köle suç ile itham edilirse, *Cotta* ve *Messala*'nın *consul*'lüğü sırasında çıkarılan bir *senatus consultum*'a göre, köle sanki özgür bir kişiymiş gibi düşünülerek kurallar uygulanır. (4)…Yine de *Cornelius Sulla*'nın kararına göre bir köle,

[315] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 218; **Güneş Peschke**, s. 126; **Coolidge**, s. 276.

[316] **Marshall**, s. 237.

[317] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 220.

[318] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 221; **Pólay**, s. 118.

iniuria'ya ilişkin olarak (*lex*) *Cornelia* kapsamında düşünülemez. Bununla birlikte köle, sistem dışı yargılamada, *iniuria* davasıyla verilebilecek olandan daha ağır bir cezaya mahkûm edilecektir."

Bir diğer fark ise aile babasının dava hakkı üzerinden tespit edilmektedir. Nitekim *iniuria* aile evladına karşı işlendiği takdirde, özel hukuk davası olan *actio iniuriarum*'u açma hakkı kural olarak aile babasındadır; öte yandan *actio ex lege Cornelia*'yı açma hakkı yalnızca fiilin aleyhine işlendiği kişide olduğu için, bu hâlde bu davayı yalnızca aile evladı açabilmektedir[319].

D. 47. 10. 5. 6: "*Illud quaeritur, an pater filio familias iniuriam passo ex lege Cornelia iniuriarum agere possit: et placuit non posse deque ea re inter omnes constat. Sed patri quidem praetoria iniuriarum actio competit, filio vero legis Corneliae.*"

D. 47. 10. 5. 6: "Bir aile evladının *iniuria*'ya uğraması hâlinde aile babasının *iniuria* davası açıp açamayacağı sorulmuştur. Açamayacağı kararlaştırılmıştır. Öte yandan, aile babası tarafından *praetor* davası (*actio iniuriarum*), aile evladı tarafından *actio ex lege Cornelia* açılabilir."

VI. İmparatorluk Devrinde *Iniuria*

A. Genel Olarak

İmparatorluk Devri, *iniuria* özelinde sınırlı değişikliklerin yapıldığı, bununla birlikte önceki devirlere nispetle *actio iniuriarum*'un açılabildiği örneklerin sayısının artırıldığı bir devirdir. Nitekim *iniuria, praetor* beyannameleri vasıtasıyla manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzleri kapsayan geniş bir yapıya kavuşmuş vaziyettedir. Bununla

[319] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 210, 222.

birlikte, bu devirde *lex Cornelia*'nın düzenlemesi altındaki *iniuria* bakımından ele alınabilecek örnekler çoğaltılmış, ayrıca *actio iniuriarum*'un uygulama alanı genişletilmiştir. *Iniuria*, bu devirde özel suç olmasının yanında kamu suçu özelliği de arz etmeye başlamıştır. *Praetor* beyannameleri ve *lex Cornelia* ile ulaşılan hukuki yapının İmparatorluk Devrinde devam ettirildiği, bu bakımdan *iniuria* kurumunun niteliksel anlamda fazla bir değişikliğe uğramadığı gözlemlenebilmektedir[320]. *Actio iniuriarum*'un önceki devirlere kıyasla daha fazla somut olayı kapsayıcı bir dava hâline gelmesi ise, toplumdaki şeref hissinin ve kişiler nezdinde önem arz eden hukuki menfaatlere ilişkin anlayışın değişime uğraması ile yakından ilgilidir. Nitekim toplumdaki şeref hissi, medeniyetin de gelişmesiyle daha nazik ve ince bir hâl almış; ekonomik eksenli hukuki menfaat anlayışı yerini kişilik değerlerini korumaya yönelik anlayışa terk etmiştir[321].

İmparatorluk Devrinde "sistem dışı yargılama (*cognitio extra ordinem*)" yargılama hukukuna hâkim olduktan sonra, aleyhine kamu davası açılabilecek *iniuria* suçlarının sayısı artmış, özellikle ağır *iniuria*'lar bakımından daha ziyade kamu hukukuna dair cezalar verilmeye başlamıştır. Kamu davalarının artması ise, devrin siyasi eğilimi ile doğrudan ilgilidir. Nitekim bu devirde, yargılama yetkisi *praetor*'ların elinden alınıp imparatora bağlı memur statüsündeki yargıçlara devredilmiş ve hukuktaki kamu hukuku - özel hukuk ayrımı ve de *ius civile - ius honorarium* ayrımı önemini yitirmiş, her alana müdahale etmeye başlayan devlet, bütün suçları tek elde toplamaya başlamıştır[322]. Kamu davası ile ölüm cezası, sürgün, ıssız adaya terk edilme gibi ağır cezalar uygulanmaya başlamıştır.

[320] **Coolidge**, s. 277.

[321] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 230-231.

[322] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 235, 238; **Karadeniz Çelebican**, s. 49.

Dolayısıyla kamu davası, davalı aleyhine yaptırım gücünün yüksekliği dolayısıyla, *actio iniuriarum*'a tercih edilir olmuştur[323].

İmparatorluk Devrinde, *praetor* beyannameleri ile niteliği ve uygulama alanı gelişen *iniuria*'ya çeşitli eklemeler yapılmıştır. Bir kişiyi küçük düşürme amacıyla bağırıp çağırma yoluyla söylenen sözlerden ibaret olan *convicium* suçu, bu devirde, özellikle kaynağında yatan *occentatio*'nun bütün bütün ortadan kaybolması ile eskisine göre önemini kaybetmeye başlamış ve namusa, ahlaka ve adaba karşı gerçekleştirilen tecavüzleri de kapsayan daha geniş nitelikteki bir *convicium* kurumuna yerini bırakmıştır. *Adtemptata pudicitia*'ya ilişkin beyannamenin düzenlediği tecavüzler, çıkarılan *lex Iulia, lex Scantinia* gibi kanunlar eliyle yeniden ele alınmış ve bu hususta yeni suçlar yaratılması yoluna gidilmiştir. *Ne quid infamandi causa fiat*'a ilişkin beyannamenin zaten geniş olan uygulama alanı, özellikle toplumda fuhuşun yaygın hâle gelmesi ve kadınlara karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin çoğalması neticesinde daha da genişlemiştir[324].

Fiilin malvarlığına yönelmiş olması hâlinde, aynı zamanda kişinin manevi varlığına karşı bir tecavüzün gerçekleşebileceği düşüncesi bu devirde kuvvetlenmeye başlamış ve sahibinin manevi varlığına da etkisi olduğu takdirde malvarlığı haklarına karşı gerçekleştirilen çeşitli tecavüzler bakımından *actio iniuriarum*'un açılabilmesi imkânı yaratılmıştır[325]. Nitekim alıcısına satılıp teslim edilen bağdaki üzümlerin toplanmasına engel olmak, efendinin kölesini satmasına engel olmak, üst kattaki komşuyu dumanla rahatsız etmek veya alt kattaki komşunun evine bir şeyler dökmek, bir kişinin tarlasına

[323] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 234-235; **Pólay**, s. 177, 191.

[324] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 235-237.

[325] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 232-233.

gübre veya çöp atmak gibi malvarlığı tecavüzleri *iniuria* olarak kabul edilmiştir[326]. Ayrıca bu devirde, devrin siyasi eğilimini yansıtan *actio iniuriarum* sebeplerine de yer verilmiştir; nitekim Hristiyanlığın resmi din olarak kabul edilmesinin ardından, kişilere karşı Hristiyan olmaları sebebiyle gerçekleştirilen tecavüzler ile devletin ve de imparatorun egemenliğinin uzantısı olan devlet memurlarına karşı gerçekleştirilen tecavüzler özel olarak *iniuria* kapsamına alınmıştır[327].

B. *Codex Theodosianus*'ta *Iniuria*

İmparator II. *Theodosianus* zamanında M.S. 435-438 yıllarında hazırlanan ve M.Ö 312 yılından beri hüküm sürmüş imparatorların emirnamelerinin bir araya getirilmiş olduğu *Codex Theodosianus*[328], çıkarılmasından *Iustinianus* Devrine kadar kanun kuvvetine sahip olmuştur ve yürürlükte kaldığı dönemin hukuk sistemini yansıtmaktadır[329].

Codex Theodosianus'ta *iniuria*'ya birçok yerde değinilmektedir. *Iniuria*, İmparator *Constantinus*'a ait erken dönem imparator emirnamelerinde teknik anlamından ziyade "adaletsizlik", "zarar", "haksız olarak bir fiil gerçekleştirmek" gibi genel anlamlarda

---

[326] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 228-230, 234; **Pólay**, s. 164-166; **Marshall**, s. 239-241.

[327] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 234-235.

[328] *Codex Theodosianus*, İmparator II. *Theodosianus*'un emri doğrultusunda oluşturulmuş komisyon tarafından, imparatorun verdiği yetki uyarınca, çağı yansıtmayan kadük ve mülga hukuk kurallarından arındırılarak hazırlanmıştır. *Codex Theodosianus*, M.S. 529 yılında yürürlüğe giren *Codex Iustinianus* ile ilga edilene kadar Doğu Roma'da yürürlükte kalmıştır. **Berger**, s. 392; **Karadeniz Çelebican**, s. 69-70.

[329] **Umur**, Lügat, s. 38.

kullanılmışken, diğer imparator emirnamelerinde ise daha ziyade suç olarak, teknik anlamıyla kullanılmıştır[330].

Iniuria'nın, Cumhuriyet Devrinde aldığı mahiyetinin *Codex Theodosianus* ile fazla bir değişikliğe uğramadığı gözlemlenebilmektedir. Manevi varlığa karşı tecavüzler hâlen *iniuria* içerisinde düzenlenmektedir; bununla birlikte, maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin önceki devirlere göre önemini kaybettiği anlaşılmaktadır, nitekim *Codex Theodosianus*'ta yalnızca iki yerde, birincisi kararı istinaf eden kişinin, ikincisi ise Hristiyanlığı kabul eden Musevilerin maddi varlığına karşı gerçekleştirilen tecavüzlerden bahsedilmektedir[331].

Codex Theodosianus'ta önceki devirlerde yer almayan yeni *iniuria* örnekleri ile karşılaşılmaktadır. Buna göre, hekimlere, dil bilginlerine, öğretmenlere, imparatorun imtiyazlı memurlarına karşı gerçekleştirilen tecavüzler *iniuria* kabul edilmiş; nitekim kişilerin zikredilen mesleklerinin, adeta kişiliklerinin bir parçası olduğu anlayışı yerleşmiştir. Bunların yanı sıra, Hristiyanlığı kabul edenler, başka bir dinden Hristiyanlığa geçiş yapanlar ve Hristiyan din adamları özel olarak korunmuş ve bu kişilere karşı gerçekleştirilen tecavüzler *iniuria* kabul edilmiştir[332].

Codex Theodosianus'ta, *actio iniuriarum* ve *iniuria* cezaları hakkında fazla bir bilgi yoktur. Metinlerde bunlara bir sistem hâlinde değil, yeri geldiğinde, somut örnekler nezdinde kısaca değinilmiştir. Ancak, *iniuria*'ya verilen cezaların, Cumhuriyet Devrindekilerden farklılaştığı da gözlemlenebilmektedir. Nitekim bu devirde, birtakım

[330] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 238.

[331] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 243, 249-250.

[332] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 250.

özellikli *iniuria* suçlarının işlenmesi hâlinde kırbaçlama, ateşe verme, kısas gibi cezaların uygulandığı metinlerden takip edilebilmektedir. Bununla birlikte, genel beyanname ile gelmiş olan, *iniuria*'ya verilen cezanın gerçekleşen tecavüz ile orantılı olacak şekilde ve hâkimin takdiri çerçevesinde verilmesi uygulaması bu devirde de devam etmiştir. *Iniuria*'nın kovuşturulması bakımından, kamu yargılamasının alanı artırılmış, *actio iniuriarum*'un uygulama sahası buna bağlı olarak azalmıştır. Aralarında kişinin küçük düşmesine sebep olan yazılı hicivlerin de bulunduğu ağır *iniuria*'lar ise bütünüyle kamu yargılamasının alanına bırakılmıştır[333].

C. *Iustinianus* Devrinde *Iniuria*

Iustinianus Devrinde *iniuria* gerek *praetor* beyannameleri gerek *lex Cornelia* gerekse de *Codex Theodosianus* eliyle aldığı şeklinden daha farklı bir görünüme kavuşmamış ve bu devirlerde *iniuria* özelinde yerleşen prensipler devam etmiştir. Nitekim *Iustinianus*'un *Codex*'inde ve *Novellae*'ında, *iniuria* bakımından eski hukuk kurallarının ve imparator emirnamelerinin geçerli olduğu belirtilmiştir[334].

Iniuria bu devirde de zaman zaman haksızlık, hukuka aykırılık anlamlarında kullanılmış olmakla birlikte, bu kavramla daha ziyade maddi ve manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzler kastedilmiştir[335]. *Codex*'te *iniuria* suçları belirli bir sistem hâlinde düzenlenmemiştir, buradaki emirnamelerde daha ziyade hangi somut olayın *iniuria* teşkil ettiği açıklanmış ve bunlara ilişkin örnekler verilmiştir. Buna göre *iniuria*, bazı

[333] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 244-247, 250.

[334] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 252, 254.

[335] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 252.

örneklerde kamu suçu, bazı örneklerde ise özel suç olarak gösterilmiştir. Kişiler arasında gerçekleşen tecavüzler daha ziyade özel suç olarak kabul edilirken, ağır *iniuria*'lar bütünüyle kamu suçu kabul edilmiş ve bunların işlenmesi hâlinde ağır cezalar uygulanmıştır[336].

Iustinianus Devrinde de daha ziyade manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin önlenmesi önem arz etmiş ve maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzler ihmal edilmiştir. Bu devirde de önceki devirlerde mevcut olmayan birtakım *iniuria* suçlarına rastlanabilmektedir. Nitekim *Codex*'te, şerefe karşı tecavüz gerçekleştirmek için bir kişiye muhbir demek veya kavgada bir kişiye katil demek, bir kişinin çocuklarının veya büyükannesinin köle olduğunu söylemek gibi hâllerde *iniuria* işlendiği belirtilmektedir. Öte yandan, eski devirlerden kalma *iniuria* örneklerine bu devirde de rastlanmaktadır. Nitekim hekimlere, dil bilginlerine, öğretmenlere, Hristiyanlığa mensup kişilere ve Hristiyan din adamlarına karşı gerçekleştirilen maddi ve manevi tecavüzler *iniuria* olarak kabul edilmiştir. Hristiyan din adamlarına karşı görevleri başında gerçekleştirilen tecavüzler ise ağır *iniuria* sayılmıştır. Önceki devirlerde olduğu üzere, kölesine karşı işlendiği takdirde efendinin, karısına karşı işlendiği takdirde kocanın, kızına karşı işlendiği takdirde aile babasının da *iniuria*'ya maruz kaldığı kabul edilmiştir[337].

[336] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 254, 257, 261.

[337] **Tahiroğlu**, *Iniuria*, s. 252-255.

SONUÇ

Roma Hukuku'ndaki genel anlamıyla "hukuka aykırı olarak yapılan her şey" olan *iniuria* aynı zamanda kişilik varlıklarına karşı gerçekleştirilen tecavüzleri içerisinde barındıran bir özel suç türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Roma Hukuku'nda kişinin vücut bütünlüğüne, namusuna, şerefine, kişisel itibarına, ticari itibarına, kişisel özgürlüklerine karşı gerçekleştirilen tecavüzler *iniuria* kapsamında sayılmış ve bu özel suç türüne ilişkin olarak öngörülen birtakım önleyici, koruyucu, cezalandırıcı ve telafi ettirici hukuki mekanizmalar uygulanmıştır.

Iniuria'nın gerçek anlamda kapsayıcı bir özel suç konumuna ulaşması ise, *praetor*'ların süreç içerisinde bu kuruma olan çeşitli müdahaleleri ile sağlanmıştır. Nitekim *praetor*'ların çıkardıkları beyannameler vasıtasıyla, XII Levha Kanunu'nun sabit cezalarının yerini, meblağı somut olayın ağırlığına göre hâkim tarafından belirlenen para cezası almıştır. Beyannameler vasıtasıyla manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin kapsamına dâhil edilmesiyle *iniuria*, şerefe karşı gerçekleştirilen tecavüzleri kapsayan ve esasen hakarete uğratma, küçük düşürme hâllerini ifade eden *contumelia* kavramı ile denk sayılmaya başlamıştır. Bunun sonucunda *iniuria*, XII Levha Kanunu'nda maddi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerden ibaret olan varlığını aşarak, manevi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzleri de kapsayan hukuki bir kurum hâline gelmiştir. *Praetor*'lar sayesinde, *iniuria* kapsamındaki bütün düzenlemelere ilişkin tek bir dava, *actio iniuriarum* ihdas edilmiş ve bu dava, XII Levha Kanunu'na göre açılması icap eden davaların (*legitima ex lege duodecim tabularum*) yerini almıştır.

M.Ö. 81 yılında, toplumdaki bozulmuş düzen ve asayişi tekrar tesis etmek amacıyla çıkarılan *lex Cornelia* ile *iniuria,* özel suç ile kamu suçu arasında bir yapıya bürünmek suretiyle kamusal bir niteliğe kavuşmuştur.

İmparatorluk Devri ve *Iustinianus* Devrinde, hâlihazırda *praetor* beyannameleri ve *lex Cornelia* neticesinde son derece gelişmiş bir konuma ulaşmış olan *iniuria* özelinde, sınırlı değişiklikler yapılmıştır. Öte yandan bu devirlerde, önceki zamanlara nispetle, *iniuria* davalarının açılabildiği, özellikle dönemin siyasi durumunu yansıtan örneklerin sayısında artış olmuştur. Ayrıca bu devirlerde *iniuria*'nın, özel suçtan ziyade kamu suçu olarak ön plana çıktığı gözlemlenebilmektedir.

ÖZET

Roma Hukuku'nda *iniuria*, kişilerin maddi ve manevi varlıklarına karşı gerçekleştirilen tecavüzleri ihtiva eden ve *ius civile*'nin tanımış olduğu bir *delictum* (özel suç/haksız fiil) türüdür.

Roma Hukuku'nun gelişim süreci içerisinde büyük değişikliklere uğrayan *iniuria*, zaman içerisinde kişinin vücut bütünlüğünün, namusunun, şerefinin, kişisel itibarının, ticari itibarının, kişisel özgürlüklerinin yekûnunu teşkil eden ve çağdaş hukuk doktrininde "kişilik hakkı" olarak ifade edilen hakları ve bu hakların korunma yollarını kendisinde toplamıştır. Bu özelliği itibariyle *iniuria* hem Roma Hukuku çalışmaları hem de çağdaş hukuk doktrini bakımından çok önemli bir konum arz etmektedir. İşbu çalışmanın yazımında, bu önemli konu hakkında ayrıntılı bilgi verme amacı güdülmüştür.

Çalışmanın birinci bölümünde, Roma Hukuku'nda borç kavramı açıklanmış, akabinde Roma Hukuku'nun borç kaynaklarının ve buna ilişkin sınıflandırmaların dökümü yapılmış ve bu borç kaynaklarından *delictum* (özel suç/haksız fiil)'un özellikleri, yakın bir hukuki kurum olan *crimen* (kamu suçu) ile karşılaştırılmak suretiyle ortaya konulmuş, *iniuria*'nın yanında *ius civile* tarafından tanınan diğer özel suçlar üzerinde kısaca durulmuştur. İkinci bölümde *iniuria* hem kavramsal bakımdan ve hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından, konuyla ilgili doktrindeki tartışmalara da değinilmek suretiyle, detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Roma Hukuku, borçlar hukuku, *delictum*, *iniuria*, *contumelia*, *actio iniuriarum*, kişilik hakları.

ABSTRACT

Iniuria in Roman Law is a *delictum* acknowledged by *ius civile* which consists of violations against material and immaterial existence of persons.

"Personality rights" -a term derived from modern legal doctrine- which can be broken down into the elements of bodily integrity, pudicity, reputation, personal dignity, commercial reputation, and personal freedoms of persons, are gradually covered as a whole with their protection ways by *iniuria*, a legal institution greatly altered parallel to the development process of Roman Law.

In this respect, *iniuria* has a crucial importance for both Roman Law studies and modern legal doctrine; and hereby with this dissertation, it is pursued to give detailed information on this important subject.

In the first chapter of the dissertation, conception of obligation in Roman Law is clarified, then sources of obligations and classifications thereof are recited, and *delictum*, as a source of obligation, is construed by comparing it to its counterpart legal institution *crimen*, and finally, *delicta* other than *iniuria* acknowledged by *ius civile* are briefly mentioned. In the second chapter, *iniuria* is handled in depth by its conceptual, substantial and procedural aspects as debates concerning to the subject are mentioned.

Keywords: Roman Law, law of obligations, *delictum*, *iniuria*, *contumelia*, *actio iniuriarum*, personal rights.

KAYNAKÇA

Abdy, John Thomas/**Walker**, Bryan, The Commentaries of *Gaius* and Rules of *Ulpian*, Cambridge University Press, Londra 1874.

Agamben, Giorgio, The Sacrament of Language An Archaeology of the Oath (Homo Sacer II, 3) (İngilizce çevirisi: **Kotsko**, Adam), Stanford University Press, Stanford 2011.

Berger, Adolf, "Encyclopedic Dictionary of Roman Law", Transactions of the American Philosophical Society, S.: 43, C.: 2 Y.: 1953, ss. 333-809.

Berki, Şakir, Roma Hukuku, Ankara 1949.

Birks, Peter, "The Early History of Iniuria" (*Iniuria*), Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, S.: 37, C.: 2, Y.: 1969, ss. 163-208.

Birks, Peter, The Roman Law of Obligations (Obligation) (Ed.: **Descheemaeker**, Eric), Oxford University Press, Oxford 2017.

Bryen, Ari Z., "Crimes Against the Individual – Violence and Sexual Crimes", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (Ed.: **Plessis**, Paul J. Du *et. al*), Oxford University Press, Oxford 2016, ss. 322-332.

Buckland, William Warwick, A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Londra 1921.

Cohen, David, "Sexuality, Violence, and the Athenian Law of 'Hubris'", Greece & Rome, S.: 38, C.: 2, Y.: 1991, ss. 171-188.

Coolidge, Francis L. Jr., "Iniuria in the Corpus Iuris Civilis", Boston University Law Review, C.: 50, S.: 2, Y.: 1970, ss. 271-284.

Crawford, Michael Hewson *et al.*, Roman Statutes, C.: I-II, Londra 1996.

Cursi, Maria Floriana, "What Did Occidere Iniuria in the Lex Aquilia Actually Mean", Roman Legal Tradition, C.: 7, Y.: 2011, ss. 16-29.

Daube, David, "'Ne Quid Infamandi Causa Fiat' The Roman Law of Defamation" (Beyanname), Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto (Ed.: **Moschetti**, Guiscardo), Accademia di Agrocoltura Scienze e Lettere, C.: 2, Milano 1953, ss. 411-450.

De Vaan, Michiel, Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages, Brill Publishing, Leiden 2008.

De Villiers, Melius, "Malice in the English and Roman Law of Defamation" (Malice), Law Quarterly Review, C.: 17, Y.: 1901, ss. 388-391.

De Villiers, Melius, "The Roman Law of Defamation" (Defamation), Law Quarterly Review, C.: 34, Y.: 1918, ss. 412-419.

Descheemaeker, Eric/**Scott**, Helen, "Iniuria and the Common Law", Iniuria and the Common Law (Ed.: **Descheemaeker/Scott**), Hart Publishing, Oxford 2013, ss. 1-32.

Descheemaeker, Eric, "The Roman Division of Wrongs: A New Hypothesis", Roman Legal Tradition, S.: 5, Y.: 2009, ss. 1-23.

Erdoğmuş, Belgin, Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler (Latince), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Bası, İstanbul 2011.

Erdoğmuş, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri (Borçlar), Der Yayınları, İstanbul 2018.

Frýdek, Miroslav, "Terminology of Roman Criminal Law – Crimen et Delictum", Journal of European History of Law, S.: 1, Y.: 2010, ss. 69-72.

Gönenç, Fulya İlçin, "Haksız Fiil Sorumluluğu'nun Tarihsel Gelişimi", MÜHF-HAD, C.: 14, S.: 4, Y.: 2008, ss. 13-28.

Güneş Peschke, Seldağ, Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Gürten, Kadir, Roma Hukuku'nda Crimen Kavramı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Halpin, A. K. W., "The Usage of 'Iniuria' in the Twelve Tables", Irish Jurist, C.: 11, No.: 2, Y.: 1977, ss. 344-354.

Honig, Richard, Roma Hukuku Dersleri (Türkçeye çeviren: **Talip**, Şemseddin), İstanbul 1935.

Hunter, William Alexander, A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code, W. Maxwell & Son, Londra 1886.

Ibbetson, David, "Obligatio in Roman Law and Society", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (Ed.: **Plessis**, Paul J. Du *et. al*), Oxford University Press, Oxford 2016, ss. 569-580.

İpek, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp (Rapina), Der Yayınları, İstanbul 2001.

Karadeniz Çelebican, Özcan, Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, 15. Bası, Ankara 2012.

Karakocalı, Ahmet, Roma Hukukunda İstihkak Davası (Rei Vindicatio) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir 2006.

Kolbert, Colin Francis, The Digest of Roman Law Theft, Rapine, Damage and Insult, Penguin Books, Londra 1979.

Koschaker, Paul, Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları (Kitabı yeniden elden geçiren: **Ayiter**, Kudret), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.

Marshall, Thomas William, "Injuria: Its Scope and Conception", The Juridical Review, S.: 10, C.: 2, Y.: 1898, ss. 230-242.

Mayer-Mali, Theo, "The boni mores in historical perspective", Tydskrif vir Hegendaagse Romeins-Hollandse Reg, S.: 50, C.: 1, Y.: 1987, ss. 60-77.

McGinn, Thomas A. J., Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome, Oxford University Press, Oxford 1998.

Moyle, John Baron, The Institutes of Justinian, Clarendon Press, Oxford 1906.

Nasmith, David, Outline of Roman History, Londra 1890.

Nguyen, L. Nghiem, "Roman Rape: An Overview of Roman Rape Laws from the Republican Period to Justinian's Reign", Michigan Journal of Gender & Law, C.: 13, S.: 1, Y.: 2006, ss. 75-112.

Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit, Roma Hukuku, Ankara 1952, s. 195.

Okandan, Recai Galip, Roma Âmme Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1944.

Perry, Matthew J. Perry, "Sexual Damage to Slaves in Roman Law", Journal of Ancient History, S.: 3, Y.: 2015, ss. 55-75.

Plescia, Joseph, "The Development of Iniuria", Labeo, C.: 23, 1977-1, ss. 271-289.

Pólay, Elemér, Iniuria Types in Roman Law (İngilizce çevirisi: **Szabó**, József), Akademiai Kiadó, Budapeşte 1986.

Poste, Edward, Institutes of Roman Law By Gaius (Elden geçiren: **Whittuck**, E. A.), Clarendon Press, Oxford 1904.

Rado, Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

Sayın, Yiğit, "Büyü, Büyücülük ve Roma Hukuku", Türk – İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku – I (Ed.: **Ünver**, Yener), Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2014, ss. 195-209.

Serozan, Rona, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.: 14, Y.: 11, 1977, ss. 93-112.

Sohm, Rudolf, Institutes of Roman Law, Clarendon Press, Oxford 1892.

Somer, Pervin, Roma Hukukunda Mala Verilen Zararlar, Derin Yayınları, İstanbul 2008.

Stoljar, Samuel, "Iniuria, Ius and Injustice", Rechtstheorie, S.: 19, C.: 1, Y.: 1988, ss. 29-37.

Tahiroğlu, Bülent, Roma Borçlar Hukuku (Borçlar), Der Yayınları, İstanbul 2016.

Tahiroğlu, Bülent, "Roma Devletinin İktisadi Krizleri", İÜHFM, C.: 45, S.: 1-4, ss. 677-706.

Tahiroğlu, Bülent, Roma Hukukunda Furtum, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1975.

Tahiroğlu, Roma Hukukunda Iniuria (*Iniuria*), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1969.

Tahiroğlu, Bülent, "Roma Hukukunda Suçların Genel Nitelikleri ve Modern Türk Hukukuna Etkileri" (Suç), Türk – İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku – I (Ed.: **Ünver**, Yener), Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2014, ss. 25-39.

Tahiroğlu, Bülent/**Erdoğmuş**, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 11. Bası, İstanbul 2016.

Türkoğlu, Halide Gökçe, Roma Hukukunda Suç ve Ceza (Suç), Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2017.

Türkoğlu Özdemir, Gökçe, "Roma Medeni Usul Hukukunda Formula Yargılaması", DEÜHFD, C.: 7, S.: 1, Y.: 2005, ss. 167-212.

Umur, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları (Notlar), Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul 1999.

Umur, Ziya, Roma Hukuku Lügatı (Lügat), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1983.

Watson, Alan, "Personal Injuries in the XII Tables" (Injury), Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, S.: 43, C.: 3-4, Y.: 1975, ss. 213-222.

Watson, Alan, The Digest of Justinian, C.: I-IV, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania 1998.

Watson, Alan, The Law of the Ancient Romans, Southern Methodist University Press, Dallas 1970.

Zimmermann, Reinhard, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civil Tradition, Juta & Co, Ltd, Cape Town 1992.

<u>İnternet Kaynakları</u>

https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/codjust_Scott.htm

https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest_Scott.htm

Türkçe kelimelerin doğru kullanımı için: https://sozluk.gov.tr/

Latince kelimelerin etimolojik kökenleri için: https://en.wiktionary.org/