

ESKİ HUKUKLAR ARASINDA ROMA HUKUKUNUN BAZI ÖZELLİKLERİ *

Ziya UMUR **

Eski Hukuklar bize, bir vakitler yürürlükte kalmış, fakat artık ömürlerini tamamlayıp tarihe mal olmuş bazı hukuk sistemlerini düşündürür.

Hukuk metinlerini ihtiva eden pek çok sayıda vesikalar, Akdenizi çevreleyen memleketlerin hukukları hakkında bilgi verir : Bâbil, Sumer, Hitit, Yunan ve saire,... bütün bu eski hukuk sistemleri, bir Akdeniz memleketi olan bizi, insanlığın tarihî kalıntıları olarak, çok yakından ilgilendirir.

Bunlardan bir tanesi vardır ki, yine tarih olmakla beraber, bir kalıntı değil, yaşayan ve bizi hâlâ yaşatan bir vakia olarak bizi meşgul eder : Bu da Roma Hukuku'dur.

Uzun zaman bu Roma Hukuku, Avrupa için, *tek Hukuk* olarak bilindi.

Böyle olması gayri tabii değildi. Milâttan önceki asırlardan başlayarak XIX uncu asra kadar, 2.000 küsur sene, şu veya bu şekilde, Roma Hukuku, Avrupa'da yürürlükte olan canlı hukuku. Orta Çağ boyunca Avrupa kavimlerinin hukuku olmuş; XV inci asırdan itibaren millîleşmeğe başlayan Avrupa devletlerinin *Ius Commune*'si, yani Müşterek Hukuku haline gelmişti : Her millet kendi örf ve âdetlerine ilâveten, Roma Hukukunun kaidelerini benimsiyordu.

* «Eskiçağ'da Hukuk» konulu III. Akim Konferansları çerçevesinde 16 Nisan 1990 günü yapılan konuşmanın metnidir.

** I. Ü. Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi ve Roma Hukuku Anabilim Dalı. Aziz Hocamız Kasım 1990'da aramızdan ebediyen ayrılmış bulunmaktadır.

Ancak XIX uncu asırdan sonradır ki bu vaziyet değişmeğe başladı.

1800'lü yıllar Avrupa'da, bir *codification*, yani «Kanunlaştırma» devridir. Evvelâ Fransa (1804), sonra Avusturya (1811) ve diğer devletler; nihayet Almanya (1900), kendi millî kanunlarını kaleme aldılar. Bunun manası, o vakte kadar «yaşayan hukuk» olarak tatbik edilen Roma Hukukunun, artık, hakikî şekilde tarihe havale edilmesi idi.

Alman Medenî Kanununun (B.G.B.) yürürlüğe girmesinden sonra, Roma Hukuku dünyanın hemen hemen hiç bir yerinde, canlı hukuk olarak tatbik edilmiyordu. Fakat, bütün Avrupa hukukunun tarihteki temeli olduğu için, bir kenarda bırakılıp ihmâl edilemezdi.

Günlük tatbikat endişesi ortadan kalktığı için, sâf ilim olarak, *iki istikamette* yaşamağa devam etti :

Birisi : Roma Hukukunu hakkiyle temsil eden VI ncı asrın büyük Iustinianus Kodifikasyonu'nu daha iyi anlayabilmek için onun kaynaklarına inerek *exégèse*'ini (metin tefsirlerini) yapmak; beş-altı asır boyunca gelişmiş olan Klasik hukukun, hangi metotlarla VI ncı asır külliyyatı haline geldiğini incelemektir. Teknik bir çalışma idi. Büyük bir sabırla, o kocaman eserin tamamı, kelime kelime incelendi. Hukukun teknik gelişmesini izah eden mühim neticeler alındı.

İkinci istikamet : Roma Hukukunu, kendi içinde değil, insanlık tarihi içinde tetkik etmektir. O vakte kadar tarihî araştırmalar yapılırken, sırf hukukî mahiyette olan metinlere bağlı kalınıyordu. XIX uncu asır, büyük tarih araştırmaları devridir; Eski Çağ yazılarının (Mısır, Bâbil, Hitit, Sumer...) okunması ile, Akdeniz çevresinde, papiruslar ve tabletler üzerinde bulunan on binlerce vesika, insanlara, dünyadaki hukuk tarihinin, sırf Romanınkinden ibaret olmadığını gösterdi.

Bundan evvel, dediğimiz gibi, hukuk, sadece Roma Hukuku olarak kabûl ediliyordu, ve bunun belli başlı bilgi kaynağı, VI ncı asrın büyük Kodifikasyonu, Iustinianus tarafından tanzim ettirilen *Corpus Iuris Civilis* ile, pek ufak çaptaki diğer bazı hukuk metinleri idi.

XIX uncu asrın arkeolojik keşifleri, insanlara açıkça anlattı ki, bir hukuk yalnız kendi sistemi içinde değil, onu yaratmış olan *cemiyetin hayatı* içinde görülmelidir; çünkü hukuk, insan hayatının doğurduğu, ve ihtiyaçlarına göre şekillendirdiği bir müessesedir. Bu ise, o cemiyetin her türlü hayat tezahürlerini de göz önünde tutmak, demektir.

Bu yeni fikir hâkim olunca, hukukun bilgi kaynakları, her türlü tarih vesikasına intikal etti : Eski Çağın yaşayışı hakkında malûmat veren her şey, hukuk hakkında da bilgi vermektedir : Binaenaleyh, Roma Hukukunun izahı zaviyesinden, edebî ve tarihî eserlerle, kitâbeler ve başka vesikalar da göz önünde bulundurulmalıdır.

(Not olarak, şu noktayı tebarüz ettirelim : Biz, çok tabî bir *postulat* gibi, Hukuk yalnız kendi sistemi içinde değil, onu yaratmış olan cemiyetin içinde görülmelidir, diyoruz. Bu sözlerde hukuku cemiyetin, yani hitap ettiği insanların yarattığı, kendi ihtiyaçlarına göre şekillendirdiği bir müessese olduğu fikri, bir mûta (donné) olarak kabûl edilmektedir. Tabîi, büyük kısmı bizzat Allah tarafından verilmiş, değiştirilmesi imkânsızlaşmış «dinî» bir hukuk olan İslâm Hukuku'nun, bu mânada bir tarihi olamaz.)

Diyorum ki, edebî eserler ve kitâbeler de Roma Hukukunun izahı zaviyesinden göz önünde bulundurulmalı idi.

Edebî eserler, yazıldıkları devrin hâdiselerini hikâye ederlerken, insanların nasıl yaşamış olduklarını da söylemiş olurlar. Meselâ Plautus'un, Terentius'un komedilerinin bir çok yerlerinde, fırsat düştüğü için, hukuk ihtilâflarından, hattâ davalardan bile, söz edilir. Bunlar, o devrin yaşayış tarzını öğrenmek isteyen hukukçu için emsalsiz işaretler ve ip uçlarıdır.

Hukuk dışı edebî eserler içinde, Cato'nun Latin diline dair kitabı, bilhassa Cicero'nun eserleri, hukuk bakımından mühim bir yer işgal ederler. Cicero, hem tanınmış bir devlet adamı, hem de bilhassa bir «retorik» üstadı idi : Zarif lisanı, Latincenin mümes-sili olarak kabûl edilir. Mesleği «hukukçuluk» değildi, ama çok mühim davaları müdafaa etmiş meşhur bir avukattı. Bu bakımdan eserlerinde, hukuku ilgilendiren bahisler çoktu.

(Not : Hem hukukçu değil, hem avukat ifadesi, belki bugünkü okuyuculara bir az garip gelebilir. Eski çağda davaları hâkim önünde müdafaa eden kişi, hukukçu değil «hatip» idi : İyi söz söyleyen, hâkim'i ikna etmek için her türlü retorik metoduna başvurmasını bilen belâgat sahibi insan avukatlık edebilirdi. Maksat, hakikat'i belirtmekten çok, hâkim'i istediği yola imâle edebilmektir.)

Yine hukuk dışı neşriyat içinde, hukuk bilgisine yardımcı olan mühim bir eser tipi, devrin «tarihçileri» tarafından yazılanlardı. Titus Livius, Cornelius Tacitus, bilhassa zikredilmeğe değerler. Birincisi, Roma şehrinin kuruluşundan itibaren tarihini yazmış; ikincisi, Augustus'un ölümünden itibaren, kendi ölüm tarihi olan 120 senesine kadar geçen müddetin vukuatını tesbit etmişti.

Avukat Plinius, bir devlet adamı olarak, yaşadığı zamanın hâdiselerini büyük bir teferruatla hikâye ettiği için, hukukla ilgili pek çok malûmat verir. Aulus Gellius ise, devrinin lisanına, âdetlerine, yaşayışına dair etraflı bilgi veren konuşkan bir kişi idi. Aynı şekilde Quintilianus, Seneca ve daha başkaları zikredilebilir.

Eski devirlerin yaşayışlarını aksettiren ve geçen asır içinde hukuk sahasında da büyük ehemmiyet kazanmış olan diğer bir bilgi kaynağı «kitâbe»'lerdi. Bronz veya taş üzerine yazılmış yazılar, eski devirlerde, herkesin görmesi ve öğrenmesi arzu edilen emirleri ve diğer bilgileri, meydanlarda ilân ederlerdi. Bu taş ve bronzların bir çoğu, zamanın tahribatına mukavemet ederek günümüze kadar gelmişlerdir. *Inscriptio* (kitâbe) adı verilen bu yazıların bir çoğu, eski devri aydınlatan kıymetli malzemedendir. Bugün Epigrafi, başlı başına bir ilim dalıdır. Eski Çağ tarihinin en büyük âlimi sayılan Th. Mommsen, XX nci asrın başına kadar bulunmuş bütün Latince kitabeleri, büyük bir koleksiyon halinde, Alman Akademisine neşrettirmişti : *Corpus Inscriptionum Latinorum*.

Roma Hukukunun bilgi kaynaklarını dar mânada hukuk kaynaklarının dışına çıkararak, bütün Eski Çağ bilgisine teşmil eden temayül, yeni bir zihniyeti ifade ediyordu. Bu zihniyet, aynı za-

manda, o hukuku (Roma Hukuku), tek başına değil, eski dünyanın diğer hukukları arasında *bir tanesi* olarak tetkik etmeğe dayanır. Bu cereyanın doğuşuna kadar Roma Hukuku, Eski Çağın tek hukuku telakki edilirken, artık görüldü ki, Roma Hukuku, Eski Çağda yaşayan hukuk sistemlerinden, *yalnız bir tanesi*'dir.

Yeni cereyanın doğmasına, bilhassa Ludvig von Mitteis adındaki bir Avusturyalı romanist, 1891'de neşrettiği «Reichsrecht und Volksrecht (in den östlichen Provinzen des Römischen Kaiserreichs)» tam ismiyle : Roma İmparatorluğunun Doğu Eyaletlerinde Roma Hukuku ve Kavimler Hukuku, kitabı ile vesile olmuştu.

Bu eser, III üncü asrın başlarında imparator Caracalla'nın emirnamesi ile (*Constitutio Antoniniana*) Roma vatandaşlığını kazanan Doğu eyaletleri halkının, Roma Hukukunu rahatlıkla benimseyememiş olduğunu gösteriyordu. Doğu eyaletlerinde yaşayan bir Yunan Hukuku vardı. Oradaki kavimler, bu hukukun prensipleri ile ve kendi örf ve âdetlerine uyarak yaşıyorlardı; Roma Hukukunu yadırgıyorlardı. Roma Hukuku bu mıntıkalarda, bazen zorla, bazen yumuşaklıkla uygulanmıştı ama, Eyalet Hukuklarının tesiri altında kalmış, bazı prensiplerini benimsemişti. Roma Hukuku ile Yunan Hukuku arasındaki karşılıklı münasebetlerin nelerden ibaret olduğunu anlayabilmek için, Yunan Hukukunu tetkik etmek lâzımdı.

Yunan Hukuku, yalnız Yunan Yarımadasındaki hukuk değildi : Ege denizi adalarında, Küçükasya'da, Suriye'de, bilhassa, -Mısırda Firavunluk etmiş Yunan asıllı Ptolomeus'lar vasıtası ile bütün doğu Akdeniz bölgesinde yürürlükte olan hukuku.

Mısır'daki kurak iklim sayesinde muhafaza edilebilmiş olan pek çok sayıda *papyrus*'lar, bu hukukun tetkikinde başta gelen bir bilgi membaı oldular. Papyroloji, müstakil bir ilim dalı haline geldi.

Papyrus'ların bir çoğu, Mısır'ın Roma hâkimiyeti altında bulunduğu devre ait olduğundan, Roma Hukukunun eyaletlerde tatbik edilirken hangi değişikliklere maruz kaldığını göstermektedirler.

Fakat araştırmalar bu sahanın dışına taşdılar, Akdeniz'e komşu olan devletlerin hukuklarına da sirayet ettiler.

Bunlar hakkında bilgi veren kaynaklar, eski devirlerden kalan kitâbeler, taş veya tuğla üzerine yazılmış vesikalardı. Bunların sayısı, keşifler dolayısıyla, XIX uncu asır boyunca, arttıkça arttı. Bu sayede, evvelâ Mezopotamya mıntıkasının, Hammurabi kanunlarına dayanan hukuku; daha sonra, Orta Anadolu'da Hitit Hukuku; çok eski Firavunlara ait eski Mısır Hukuku ortaya çıkarıldı.

Bütün bu araştırmalar, Roma Hukukunun sahasını çok genişletti. Eski doğu Akdeniz medeniyetini teşkil eden kısımlarının her birisinin hukukunun ayrı ayrı tetkiki, hukuk tarihini, «Roma Hukuku Tarihi» olmaktan çıkarıp «Eski Hukuklar Tarihi» hattâ «Eski Medeniyetler Tarihi»'ne doğru götürdü.

Fakat, bugün hâkim olduğu görülen bu temayülün mânasını iyi değerlendirmek lâzımdır :

«Eski Hukuklar Tarihi», alelittak, «geçmiş devirlere ait her türlü hukukun tarihi» demek değildir. Bugün tetkik mevzuu olan, Mısır, Yunan, Bâbil, Asurî, Hitit... hukukları, hep, Roma Hukuku ile olan ilgileri bakımından, hukuk tarihi araştırmalarının birer dalı halini almışlardır. Bu hukuk dalları, Akdenizi çevreleyen, uzak yakın mıntikalara aittir; tetkik edilmelerinde güdülen gaye, bugünkü Avrupa hukuklarında uygulanan Roma Hukuku üzerindeki tesirlerini ve bu hukukların gelişmelerinde oynadıkları rolü tesbit etmektir. Bütün bu araştırmaları yapanlar, Avrupalı âlimlerdir ve onların gayesi, *kendi* kültürlerinin *birliğini* temin eden unsurlardan bir tanesini izah etmekten ibarettir.

XIX uncu asrın sonlarına kadar, hukuk tarihçileri, Roma Hukukunu tek başına tetkik etmiş oldukları için, «mukayeseli tarih» usulünü hiç nazara almamışlardı. Halbuki bugün, bu Roma Hukukunu, diğer eski hukuklarla mukayese etmek imkânı, kendiliğinden doğmuştur. Araştırmaların merkezinde daima, Roma Hukuku kaldığından, mukayese metodu, Eski Çağ hukuklarının hududunu aşmış, Orta Çağ hukuklarına da sirayet etmiştir.

Yine ve daima, Roma Hukuku üzerindeki tesirleri açısından, Cermen Hukukları ve İslâm Hukuku da bir araştırma sahası haline getirildi.

(Not : Burada şunu belirtelim : İslâm Hukuku ile Roma Hukukunun -belki de karşılıklı olan- tesirlerinin neler olduğu hakkındaki bilgi henüz çok şüpheli, mühim araştırmalara açık bulunmaktadır.)

Eski hukukların mukayesesi, daha doğrusu, Roma Hukukunun diğer Eski Çağ hukukları ile mukayesesi gösterdi ki, Roma Hukuku, diğer eski hukukların hepsinden farklı bir takım hususiyetlere sahiptir.

Roma'nın hususî hukuku, tanıdığımız hukuklar arasında en eskilerinden biri değildir. Hattâ Roma Hukukunun kaynakları ile Roma kavminin menşe'leri, diğer eski hukuklara nisbetle bir hayli yenidir.

XIX uncu asrın arkeolojik keşifleri, çok eski bir takım kanunların metnini ortaya koymuştur : Milâttan önce 3.000 seneleri civarından kalma Sümer Kral Kanunları, 2.000 seneleri civarından kalma Bâbil Kralı Hammurabi'nin Kanunu v.s. gibi...

Bu kanunlar, o zamanların bir hayli gelişmiş insanlarını idare ediyorlardı. Bundan başka, Yunan kaynakları, Isparta'da M. önce IX uncu ve VIII ci asırlarda Likurg kanunları, Mısır'da Bocchosis'in VIII inci asır kanunları hakkında bilgi veriyorlar. Bunun dışında, Çivi hattı ile yazılmış, on binlerce hukuk vesikası —ki bazıları M.Ö. iki veya üç bin sene evveline uzanır— mukaveleler ve mahkeme kararları ihtiva ederler. Bunlara, Roma'nın hukuk faaliyetinden çok daha öncesine giden hukukî faaliyet hakkında bilgi veren nâmütenahî sayıda *papyrus*'lar ilâve edilsin!

Bu kadar eskiye dair malûmat veren vesikalar karşısında, Roma'nın ilk hukuk kaideleri, ancak M.Ö. 450 senesi civarlarında yazıldığını, rivayetlerin anlattığı ve vesikaların teyid ettiği bir XII Levha Kanununun (*Lex duodecim Tabularum*) bulunması; hattâ doğrudan doğruya elimize geçen en eski Roma mukaveleleri ve mahkeme kararlarının, M.Ö. II nci asırdan daha geriye gidemediği düşünülecek olursa; ve hele, Roma Hukuku hakkındaki bilginin, bilhassa M.S. II ve III üncü asır hukukçularının eserlerinden alınan parçalar vasıtası ile, VI ncı asrın büyük toplama eseri *Corpus Iuris Civilis*'ten alınarak tesbit edilebildiği düşünülürse,

Roma Hukukunun, eski hukuklar arasında en yenilerinden birisi olduğu anlaşılır.

Yalnız bu Hukukun kendine mahsus bir karakteri vardır.

Eski Çağ kavimlerinin hukukları, Roma Hukuku ile mukayese edilerek tetkik olundukları vakit ehemmiyetli bir neticeye varılır. Romanın hususî Hukuku sisteminin telakki ve müesseseleri, bildiğimiz diğer eski hukukların hiç birisine benzemeyen, hepsinden farklı, kendine hâs bir bünyeye ve hususiyetlere sahip *tek* bir sistem gibi görünür.

Evvelâ : Roma'nın en iptidai tarihî devirlerinden beri, müsbet hukuk kaidesi (pozitif hukuk), hukuk anlayışı içinde, «dinî kaideler»'den bâriz şekilde ayrılmıştır : *Ius* ile *fas* tefriki, Roma'da, çok eski bir menşe'e sahiptir.

Fas, birlikte yaşayan insanların, nasıl hareket etmeleri gerektiğini emreden «din kaideleri», yani *Allah'ın emirleri*'dir.

Ius, birlikte yaşayan insanların, birbirlerine karşı nasıl hareket etmeleri icab ettiğini gösteren kaideleri tanzim eden *insan faaliyetidir*.

Fas, ilâhî emirler yekûnu; *ius* ise, bir insan eseridir.

Hukuk kaidelerinin kaynağı, ister kanun olsun, ister örf ve âdet olsun, isterse bunların tefsiri olsun, daima bir insan faaliyeti içinde görülür.

Roma hukukçularının gayreti, eskiden beri, hukuk kaideleri ile hukuk dışı kaideleri birbirinden ayırmağa yöneliktir. Diyebiliriz ki, «hukukî unsur» ile «hukuk dışı unsur»'u birbirinden ayırmak, Roma Hukukunun en büyük hususiyetlerinden birisidir.

(Not : *Ius* ile *fas*'ı ayırmadan bir memleketin lâik bir yaşayış içine girmesi imkânsızdır. Bir memleketin hukukunu insanlar yapıyorsa, lâik olabilir.)

Türkiye Cumhuriyetinin hukuku, «Roma Hukuku sistemi»'ne dahildir. Yani bu hukuk sisteminde 2.000'den fazla seneden beri *ius* ile *fas* birbirinden ayrılmıştır.

Roma Hukuku hariç, Eski Çağ hukukları, dinin emirleri ile devletin emirlerinin birbirinden ayrılması, gibi bir kavramdan habersizdirler.

Roma'da din, devletin bir fonksiyonudur. Bu prensibi bir çok sahalarda görmek mümkündür. Devletin, inhisarcı olmamakla beraber, çok ilâhlı bir «devlet dini» vardır. Herkesin ilâhına riayet eder. Dinin rahipleri (*pontifex*'ler), aynı zamanda devletin memurlarıdır. Din mevzuunda kaide koyan «kutsal hukuk» hukukî müeyyidelerle donanmıştır. Hulâsa dinî nizam, devletin hukuk nizamının bir parçasıdır.

Fakat bütün bunlar, şehir-devlet içinde (*civitas*) teokratik devlet telakkisi doğurmaz. Teokrasi telakkisi, doğu devletlerine mahsustur. Batı'da din, devletin bir fonksiyonudur. Fakat devlet, dinin bir fonksiyonu olarak mevcut değildir. Bu itibarla devletin reisi bir ilâh olarak telakki edilmediği gibi, iktidarını Allah'tan aldığı da düşünülmez. Tabii, çıkardığı kanunun da, ilâhî kaynaklı olduğu ne söylenir, de düşünülür.

(Not : *Civitas*'ın kurucusunun ilâhlaştırılması, ilk şehir-devlet ve onun hukukî teşkilâtının menşe'leri hakkındaki efsaneler, maddî mânada değil, devletin tanzimi, insanî ölçülerde bir idealizasyon ve azizleştirme olarak kabûl edilir. İmparatorların ilâhlaştırılması ise, imparatorları, *öldükten sonra* tâzim etmek içindir.)

Hele pozitif hukuk kaynaklarının, din ile hukukun iç içe bir iptidai nizamda bulunduğu, kabûl değil tasavvur bile olunamaz.

Bütün bu söylediklerimiz, Romanın tarihî devirlerine aittir. Bu devirde borç münasebeti, ölüm sebebiyle halefiyet gibi çok mühim meseleler hakkında başka türlü düşünmek mümkün değildir.

Yalnız şu kadarı kabûl edilebilir : Roma şehir-devletinin pozitif hukuku mânasına gelen *ius civile* için ehemmiyetli olan bazı müesseseler (yakın akrabalık dolayısı ile evlilik mânileri gibi), din ile ilgili oldukları için mukaddes hukuk (*ius sacrum*) içinde geliştirilmiş olabilirler. Miras sebebi ile zaman aşımı iktisabı gibi, başka bazı müesseseler de, bir takım dinî kaidelere uygun bir neticeyi elde etmek için benimsenmişlerdir.

Bir de şunu kabûl etmek gerekir : Hukukî müeyyidenin bulunmadığı, veya çok zayıf olduğu hallerde, dinî müeyyide, tamamlayıcı bir rol oynamak üzere tatbik edilir.

Her hangi bir müessesenin devlet nizamına girmesi icab ederse, onu koruyan bir lâik müessese ihdas edilir.

Bir tarafta *ius sacrum* (mukaddes hukuk), diğer tarafta *ius civile* (devlet hukuku) birbirinden ayrı, müstakil nizamlardır; ancak bazı mevzularda, birisinin diğerine atıflar yapması, hattâ, diğerinin hükümlerini benimsemesi mümkün olabilmektedir. Mesele mukaddes hukukun derpiş ettiği evlilik mânileri, *ius civile* tarafından benimsenir, o kadar ki, bu tip mânilerin bulunduğu bir *ius civile* evliliği de bâtil hale gelir.

Constantinus zamanında, sadece hoş görülen, sonra, Theodosius zamanında resmî devlet dinî haline gelen «Hristiyanlık» içinde —her ne kadar imparatorlar, çok defa, din meselelerinde hattâ dogmalar hakkında emirnameler çıkarırlar idiyse de— dinî iktidarın devlet iktidarından üstün olduğu fikri hâkimdir. Din ile devlet arasındaki münasebetler, bu iki nizamın birbirinden ayrı olduğu prensibine dayanır. Bununla beraber, bazı mevzularda, eskiden olduğu gibi, Kilise nizamına atıflar yapılır.

Hulâsa, tarihî devrine girmiş Roma Hukukunun kaynaklarından bahsederken, bir merhalenin çoktan aşılmış olduğu görülür : Roma'da hukukun kaynağı Allah değildir. Allah dinle ilgili emirler verir. Halbuki insanların toplu halde yaşamaları ile ilgili emirleri, bizzat «insan» koyar; müeyyidelerini «insan» tâyin eder. Allah'ın emirlerine itaat edip etmemek insanın iradesine kalmıştır. Hukukun emirlerine (yani Kanuna) uymak ise, devlet borcudur.

Bilindiği gibi toplu halde yaşayan insanların birbirlerini rahatsız etmemeleri için bazı kaide ve düsturlara riayet etmeleri lâzımdır. Bunlar, ahlak, din, şeref, örf ve âdet ve saire kaideleri ile, bir de *hukuk* kaideleridir. Hepsinin gayesi aynıdır.

Hukuk kaidelerini diğerlerinden ayırmak için, hangi ölçüye baş vurulacağı hakkında çok çeşitli nazariyeler ileri sürülür. Romalılara göre bu fark, hukuk kaidelerini doğuran *kaynak*'tadır : Hukuk kaidelerini devlet yapar ve müeyyide dediğimiz zorlayıcı

bir kuvvetle uygular. Hiç kimse din, ahlâk v.s. kaidelerine uymağa zorlanamadığı halde, hukuk kaidesine uymayan kimseye devletin müeyyidesi tatbik edilir.

Hukukçu Gaius, hukukun ne olduğunu, nazariyatına gitmeden, teknik mânada izah etmek için, sadece, hukuku doğuran asli kaynakları saymakla iktifa ediyor : «Roma kavminin hukuku, kanunlardan, *plebiscitum*'lardan, *Senatus* kararlarından, imparator emirnamelerinden ... ibarettir.» diyor. Bütün bunların ilâhî bir irade ile ilgili tarafları yoktur.

Böyle bir mazinin yarattığı zihniyete dayanarak kurulmuş bir Avrupa hukuk sistemi ile idare edilmekte olan Türkiye Cumhuriyetinin, mazisinde kaybolması icab eden bazı telakkilere mahkûm kalması, herkesin zihninde karışıklıklar uyandırıyor :

İlâhî bir hukuka inanmağa mütemayil olan bir zihniyet içinde, «beşerî» kaynaklı bir hukukun prensiplerini uygulamaya çalışıyoruz.

Roma Hukuku'nu eski devrin, bütün diğer hukuklarından ayıran diğer bir fark, bu Hukukun *organik* bir sistem olmasıdır.

Eski devrin diğer hukukları, yan yana konmuş mahkeme kararlarının bir yekûnundan ibarettirler. Bunlar «meseleci» (*casuistiques* = meseleleri yan yana koyan) hukuklardır. Halbuki Roma hukukçularına göre, hayatın bütün tezahürleri ve her nevi insan faaliyeti, hukukun, önceden koymuş olduğu bir takım *abstrait* = soyut kaidelerin meydana getirdiği bir sistemden ibarettir. İnsan faaliyetlerinin *hepsi* o sistemin himayesi altındadır. İnsanların bütün faaliyetleri, soyut olarak konmuş kaidelerle halledilmelidir. Bir hukuk kaidesi yaratmak başka şeydir; hâkimlerin kararlarını arka arkaya sıralamak başka şeydir.

Eski Çağ hukukları arasında Roma Hukukuna hâs olduğunu söylediğim iki karakter, yani, bir taraftan *ius* ile *fas*'ın birbirinden ayrılmış olması; diğer taraftan bir sistem teşkil etmesi, Roma Hukukunun bünyesinde mevcuttur.

Fakat şimdi bir üçüncü karakterine temas edeceğim ki, bu hukuk sistemini Türkiye'nin iktibas etmesi ile alâkalıdır : Türkiye, dünyadaki müslüman nüfuslu devletler arasında, Roma sis-

temi üzerine kurulmuş bir hukuk nizamına sahip *tek* devlettir. Türkiye'nin hukuk sahasında yapmış olduğu bu büyük inkilâp, II nci Mahmut zamanında başlamış; yüz seneye yakın bir müddet devam eden bir hareketin sonunda, 1926'da, Atatürk, kendine hâs kararlılıkla meseleyi kökünden halletmişti.

1840'tan itibaren, evvelâ Ceza Kanunu, Ticaret kanunları v.s. Fransa kanunlarından alınarak iktibas edilmişti. Bilâhare, Fransız Medenî Kanununun (*Code civil*), olduğu gibi iktibası için, bilhassa Sadr-ı Âzam Âli Paşanın teşebbüsleri olmuş, fakat bu tasavvur o zaman gerçekleşememiş, Cevdet Paşanın riyasetinde kaleme alınan «Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye» yürürlüğe girmişti. 1926'ya kadar yürürlükte kalan Mecelle, halkın zihniyetini, Avrupa usulünce yazılmış bir kanuna, az çok alıştırmıştı.

Kanaatime göre, Türkiye'nin Avrupalılaşmasına ve lâikleşmesine yardım edecek en tesirli vasıta, bu hukuktur. Biz, Avrupalı olmak istediğimiz vakit, Avrupa'nın nesine veya neresine benzeyeceğiz, Avrupa, *Roma kültüründen, Cermen âdetlerinden ve Hıristiyanlıktan* ibaret bir medeniyet tipidir. Türkiye, Avrupa ile ilişki kurmak ister, aynı medeniyet zümresine dahil olmağa çalışırsa, unutmamalıdır ki, tek temas noktası uyguladığı hukuktur. Bu hukuk, Avrupalılar gibi yaşadığının delilidir. Avrupa'nın kültür birliğini yapan diğer üç unsurla : Yani, Roma devletiyle, Cermenlikle ve Hıristiyanlıkla hiç bir alâkası yoktur.

1926'dan beri, Türkiye Cumhuriyetinde yürürlükte olan Kanun, Avrupa'da mer'î olan Roma Hukuku sisteminde bir kanundur. Bize düşen, büyük hukuk inkilâbımızın bize yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmekte ihmalkârlık veya tereddüt göstermememizdir. Bütün bir memleket, bir asır boyunca, kanunlarını değiştirmek için gayret ve fedakârlıkta bulunmuş, sonunda başarıya ulaşmıştır. Bu mazhariyetten, şu veya bu sebeple, şu veya bu şekilde istifade edememesi, böyle bir nimeti tepmesi, kabûl edilemez. Bütün mesele bu kanunu *iyi uygulamaktan* ibarettir !

Bereket versin ki, iki yüz seneden beri alınmış olan mesafe, artık Şeriata doğru geri dönmek ihtimalini ortadan kaldırmıştır. Ali Fuat Başgil'in de söylediği gibi, «Akan nehirlerin sularını tekrar membâna çevirmek mümkün değildir.»