

ROMA HUKUKU VE YENİ DEVLETLER (*)

Profesör René DEKKERS

Çeviren : Asis. Dr. Bülent TAHIROĞLU

1. On yıl önce yayınladığım «Kavimlerin Özel Hukuku, Nite-likleri, Mukadderat, Hâkim Hukuk Dalları» isimli eserimi (**) bugün yetmişinci yaşı kutlanan Philippe Meylan, her zamanki iyiliği ile takdir etmişti.

Bu eserin ikinci kısmı olan «Mukadderat», hukukun evrensel tarihinin bir taslağıdır. Bu kısım iki soruyla bitiyordu: birincisi Sovyetler Birliğini, ikincisi hukukun dünya üzerindeki geleceğini ilgilendiriyordu.

Aradan ancak on yıl geçti. Fakat, sorularım cevaplarını bulmaya başladı. Beklenen çözüm yolları belirmektedir.

Bu makalede bu çözüm yollarını göstermeye çalışacak ve büyük hukukçu Philippe Meylan'ın fikirlerinin, benimkileri aşacak bir konu bulacağını ümit edeceğim.

2. İlk sorudan başlayalım: Sovyetler Birliği.

Bu konuda kendime sorduğum soru, sovyet hukukunun, büyük hukukî düşünce akımları, meselâ babil hukuku, roma hukuku, islâm

(*) Bu makale 1963 yılında «Mélanges Philippe Meylan» (C. I) da yayınlanmıştır.

(**) Brüksel Üniversitesi profesörlerinden René Dekkers, «Kavimlerin Özel Hukuku» isimli eserinde (1953), özel hukukun dünya üzerinde yayılışını şu yönlerde görmekteydi: Çin, Hindistan, Mezopotamya, Akdeniz, Cermenler, Müslümanlar, Ortaçağ Üniversiteleri, Anglo-Saksonlar ve muhtemelen Sovyetler Birliği.

hukuku, anglo-sakson hukuku, yanında yer almasının gerekip gerekmediği idi.

Bugün, olumlu bir şekilde cevap verebilirim. Hiç olmazsa kısmen (***) . Sovyet hukukunun batı hukukuna hıssedilebilir bir şekilde yakınlığı olduğu aile hukuku, ceza hukuku, ceza usul hukuku gibi hukuk dallarını dikkate almıyorum. Sovyet hukukunun orijinalliği başka yerdedir.

3. Bu değişiklik önce kamu hukukunda; Devletin yapısında, halkın Devletin yerini alacağı güne kadar, halkı kamu hizmetlerinin işleyişine iştirak ettirmek amacı ile görülür.

Sovyet hukukunun diğer değişikliği (bu önceki teorinin bir yanındır) adli teşkilâttadır. Bu teşkilât, bütün yurttaşların karar vermek faaliyetine katılmasına yönelir. Bütün mahkemelerde, yılda en fazla iki hafta olmak üzere vazife gören, yargıç yardımcılarının sisteminin menşei budur. Yurttaşların bütün günlük faaliyetlerini kapsayan meselelerde (fabrikalarda, Devlet dairelerinde, ticarî teşebbüslerde, okullarda, binalarda, spor kulüplerinde) dostane uzlaştırıcı olarak, sınırlı yetkileri olan yoldaş mahkemelerinin ihdası da buradan gelir.

4. Medenî hukukun değişimi de daha az önemli değildir.

Sovyet Medenî hukuku şu şekilde tarif edilebilir: malvarlığına ait münasebetlerin hukuku. Bu münasebetler ait oldukları mala göre çok farklıdır. Bu konuda marksçı görüş, üretim araçları ile tüketim malları arasında bir ayırım yapar.

Üretim araçları halkın bütününe aittir. Bunlar; toprak ve zenginlikleri, sular, ormanlar, büyük sanayi tesisleri, bankalar, genel taşıt araçları, sigortalar vs. dir. Sosyalist denilen mülkiyetin alanı budur. Bunu Devlet veya kooperatifler kullanır.

Tüketim malları ise aksine, kişilere aittir (veya ait olabilir). Bunlar meselâ; evler, mobilyalar, sanat eserleri, besin maddeleri, kişisel taşıt araçları, müzik âletleri, kitaplar, plâklar vs. dir. Bizim özel mülkiyetimize benzer, kişisel denilen mülkiyetin alanı budur.

(***) bakınız: René Dekkers, Les principes nouveaux de droit soviétique, Brüksel, 1961

5. O halde, kişisel mülkiyet, tüketim malları alanında, Roma *dominium*'undan gelen kanun veya vasiyetname yoluyla intikale elverişli geleneksel bir kavramdır. Roma hukukunda olduğu gibi, Sovyetler Birliğinde de; vasiyetnamenin, kanunî mirastan daha önemli olduğunu görmek dikkati çekicidir.

Kişisel mülkiyet (ipotek hariç) birçok Roma hukuku akdi için konu teşkil eder.

Kişisel mülkiyet, miras hukuku, akitler gibi kavramların, son tahlilde, Roma hukuku prensiplerine bağlı kaldığı dikkate alınır, «Roma Hukuku Prensipleri» ismindeki mecburî dersin sovyet Üniversiteleri Hukuk öğretiminde yer alması kolayca anlaşılır.

6. Buna karşılık, tüketim araçlarının sosyalist mülkiyeti, iktisadî plânlama ile tamamlanan yeni bir kavramdır.

Bunlar medenî hukuk, ticaret hukuku, idare hukuku, medenî usul hukuku, devletler hukuku, malî hukuk, sosyal hukuk gibi hukuk dallarında önemli sonuçlar doğurur.

Bütün bunları burada anlatmak çok yer alır. Belirtmek istediğim nokta, sovyet hukukunun, dünya hukuk tarihinde ayrı bir yer işgal edecek kadar değişik bir nitelik gösterdiğidir.

Bu hukukun, 650 milyon nüfusu olan halkçı Çin'e de ilham kaynağı olduğu düşünülürse, diyebilirim ki, sovyet hukuku; babil hukuku, roma hukuku, islâm veya anglo-sakson hukukları gibi, doğduğu sınırları aşmaktadır. Bu sıfatla da, «bir hukuk akımı» olmaya hak kazanmıştır.

7. «Hukukun dünyadaki geleceği» ile ilgili ikinci soruma geliyorum.

Dünya hukuk tarihinde dokuz büyük hukuk akımı tespit ettikten sonra, bu akımların birbirleriyle karşılaştığını ve birleşmeye doğru yöneldiğini ilâve ediyordum. O halde şu soru sorulabilir : bir dünya hukukuna, roma hukukunun ölümsüz kategorilerini tekrar almak için yeni bir «*ius gentium*» a gitmiyor muyuz?

Saniyorum ki, yeni Devletlerin («az gelişmiş» veya «geleşme

yolundaki ülkeler» tabirlerini sevmiyorum) denemeleri bu soruya cevap vermemize imkân veriyor.

8. Bu yeni Devletler arasında iki grubu birbirinden ayırıyorum: eskiden «imparatorluk» olanlarla, eskiden «sömürge» olanlar.

Eski imparatorluklar şunlardır: Japonya, Çin, Sovyetler Birliği ve Türkiye. Eski sömürgelere gelince... bunları saymak neye yarar? Sayıları yıldan yıla artıyor. Sadece Afrika, on yılda, bu yeni Devletlerden otuz kadarının doğduğunu gördü.

Bütün bu kavimlerin hukuku ne durumdadır?

Eski imparatorluklardan başlayalım. Çözüm yolları oldukça açık bir şekilde belirlemektedir.

9. Japonya modern ihtilâlini 1868 yılında yapmıştır.

Batının sadece teknik ve ilmine değil, hukukî geleneklerine de Japonya'nın ne kadar çabuk uyduğu biliniyor. Tokyo'da roma hukuku kürsüsü 1875 yılında ihdas edilmiştir. 1890'dan itibaren fransız tesirinde (Boissonnade) bir medenî kanun ve bir ticaret kanunu yayınlanmıştır. Bu kanunlar, 1898 ve 1899'da, 1896 tarihli alman medenî kanununun tesirini taşıyan bir şekilde değiştirildi.

10. Büyük avrupa kudretlerinin limanlarına ve ticaretine hâkim olması Çin'in durumunu daha karışık bir hale getirmiştir. Muhakkak ki, Çin eski bir imparatorluk, fakat aynı zamanda, belirli açılardan eski bir sömürge.

Çin'de iki ihtilâl oldu: 1912'de bir burjuva ihtilâli ve 1949 da bir sosyalist ihtilâl.

İlk ihtilâl, 1930 yılında fransız tesirinde (Escarra) bir medenî kanun getirdi. Bunu bir toprak kanunu takip etti (1930). 1932 yılında, alman tesirinde, medenî usul hukukuna ait bir kanun yayınlanmıştır.

Sosyalist ihtilâl, kapıları Sovyet tesirine açtı.

11. Rusya ihtilâlini 1917'de yaptı.

Savaş yıllarından sonra kapitalist fikirlere yer vermesiyle beliren (sadece tüketim mallarına değil, üretim araçlarına da tatbik edilen kişisel mülkiyet) bir «yeni ekonomi politik» (NEP) kabul ederek kalkınmasına başladı. Bu; devrin sanayi ve tarımının gerektirdiği şartları dikkate alan oportünist bir tedbirdi. Bu tedbir en yeni batı kanunlarının tesirinde (1907 ve 1911 İsviçre kanunları) kabul edilen medenî kanunda (1922) hukukî ifadesini bulmuştur.

Fakat, kapitalist fikirler, artık 1961 tarihli, «sovyet medenî hukukunun temel prensipleri» kanununda yer almıyor. Bu kanun, yukarda bahsedilen (4 - 6 No. lar) sosyalist fikirleri yürürlüğe koymuştur.

12. Osmanlı imparatorluğu daha 1850 yılında batı tesirinde bir ticaret kanunu kabul etmişti.

Modern ihtilâl 1923'de yapıldı. Yeni Türkiye 1925 yılından itibaren 1907 ve 1911 tarihli İsviçre medenî kanunlarını kabul etti.

13. Bu şekilde, eski imparatorlukların modern ihtilâllerinin, batı hukukuna doğru (fransız, alman, isviçre) yöneldiği görülüyor.

Bu da şaşılacak bir şey değil, zira modern ihtilâller, sonuç olarak, avrupa ilminin, siyasetinin ve felsefesinin bir ürünüdür.

Hukuka gelince... batı tesirinin son tahlilde, roma hukukunun uzun yayılış tarihinde yeni bir kısım açtığı söylenebilir. Yeni Devletlerin (Japonya, Rusya, hattâ Çin) er geç roma hukuku öğretimine başlamak ihtiyacını hissetmeleri bunun en güzel belgesidir.

14. Eskiden imparatorluk olan yeni Devletlerden sonra, eskiden sömürge olanlara geçiyorum.

Bu konudaki farklı durumlar, genelleştirmeleri daha zor bir hale getiriyor. Bununla beraber, belirli yönlerdeki eğilimler görülebilir.

Herşeyden önce, yeni Devletlerin kendilerine özgü, geleneksel, çoğu kere az gelişmiş, genellikle yazılı olmayan hukuklarının olduğu muhakkak. Müslüman ülkelerin kadısı, Kongo'nun gelenekleri ve atasözleri, Hindistan'ın Manu kanunları var.

Bu Devletlerin hayatına, geleneklerinin yanında yeni bir hukuk giriyor. Geleneksel hukuk; mahallî, dinî veya büyüyle ilgili konularda beliriyor: aile, evlilik, cihaz, vesayet, miras. Aksine mülkiyete ait münasebetler, ticarî işler, akitler, vasiyetnameler, ülkenin yerlisi olmayan kimselere karşı medenî hukuk sorumluluğu, gibi konularda evrensel kavramlara yer verilmeye başlanmıştır. Bu alanlarda anglo-sakson tesir, eski ingiliz sömürgesi Hindistan'da, Güney Afrika'da ve İsrail'de görülür. Fransız (latin) tesiri Suriye, Tunus, Fas, Mali, Sudan, Mısır, Kongo vs .de üstün gelmiştir.

15. Kongo, bilgi verici bir örnek teşkil eder.

Eski Belçika sömürgesi Kongo'da, üç tip hukuk mevcuttur:

- a) Genellikle yazılı olmayan, mahallî ve geleneksel hukuk
- b) Belçikalı kanun koyucunun; Belçikalılar, nüfusa kayıtlı kongolular ve yabancılar için getirdiği kanunlar.
- c) Yerli halkın yığıldığı şehrin kenar mahallerindeki örf ve âdetler. Fakat, buralardaki örf ve âdetler menşelerindeki hallerini kaybedip, avrupa kavramları ile karışmaktadır. Mülkiyet, akitler, sorumluluk hattâ evlilik gibi konularda afrika ve avrupa hukuklarından doğan bir karışım meydana gelmekte ve «gelişmiş örf ve âdet» ismini almaktadır.

16. Bütün bu gelişmelerden sonra; değişen, yenileşen dünyada, ebedî, ilgi çekici bir yeniden başlamayı görüyoruz: bu *ius gentium*'un eski *ius civile* ile yarıştığını gören roma hukukunun; bilimsel hukukların (roma ve kilise hukuku) cermen ve feodal örf ve âdetlerle yarıştığını gören ortaçağ tarihinin; XIV. yüzyıldan itibaren *equity*'nin *common law*'ı tamamladığını gören anglo-sakson tarihinin; yeniden başlayışdır.

Daima mahallî, kapalı, çoğu kere yazılı olmayan bir hukukla; açık ve yazılı, evrensel, iş hayatının hukukunun ikiliği.

İnsanlık, daima ölümsüz Gaius'a (1, 1) dönüyor :

«*Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur, nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est, vo-*

caturque ius civile, quasi ius proprium civitatis, quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur...»

(Kanunlarla, örf ve âdetlerle yönetilen bütün kavimler kısmen kendi hukuklarından, kısmen de bütün insanlara müşterek olan hukuktan faydalanır; çünkü bir kavmin kendisi için koyduğu ve kendisine özgü olan hukuka *civitas*'a ait hukuk anlamında *ius civile* denir; aksine bütün insanlara ortak olan tabiat kurallarına göre meydana gelen ve bütün kavimlerde yürürlükte olan hukuka, bütün kavimlerin bunu kullanması dolayısıyla *ius gentium* denir...)

17. Afrikalı öğrencilerin sınıflarımızı doldurduğunu gördüğüm zaman, bunların ortaçağdaki öncülerini (meselâ, Bolonya'da roma hukuku öğrenmeye giden genç flaman'larımızı) düşünürüm. Bu genç afrikalılar gibi, XIII. yüzyılın genç flamanları kendi ülkelerindeki mahallî, sınırlı, yazılı olmayan, örf ve âdete dayanan hukuku biliyorlardı. Bilimsel, evrensel, tam, hayranlık uyandıracak bir şekilde yazılmış ve Iustinianus müdevvenatında toplanmış hukuku öğrenmek için, oldukça uzağa, Alp'lerin ötesine gidiyorlardı.

Bilimsel hukuk, mahallî hukuka mutlaka hâkim olacaktır. Zira; şekil, muhafaza, güzellik, birlik, genişlik bakımından üstündür. Ülkelerine dönen genç afrikalıların, ülkelerinde... millî bağımsızlıklarını da borçlu oldukları... bilimsel hukukun kavramlarını uygulamak istediklerini düşünüyorum.

Tek fark, modern ulaşım araçları sayesinde, bugünkü gelişmenin çok daha çabuk olduğudur (buna da sevinmek gerekir). Ortaçağ ve modern devirde, Avrupa'nın roma hukukunun tesirine girmesi için birçok yüzyıllar gerekmiştir. Afrika ve Asya'nın, roma hukukunun tesirine girmesi için ne kadar zaman gerekecektir? Ancak otuz kırk yıl...

Bu Şarlman'dan sonra, Irnerius'tan sonra, Cujas'tan sonra, roma hukukunun dördüncü defa yeniden doğuşu, rönesansı olacaktır.