

## ELEGANTIA IURIS

von Hans Ankum (Amsterdam)

### Zusammenfassung

- 1) Einführung
- 2) *Elegans*, *eleganter* und *elegantia* in der römischen Literatur.
- 3) *Elegans*, *eleganter* und *non ineleganter* in den Werken der klassischen römischen Juristen. Die Juristen die sich von diesen Wörtern bedienen und die Juristen deren Meinungen *elegantiores* genannt werden.
- 4) Die Bedeutung dieser Wörter.
- 5) *Elegantia iuris* in der nach-Justinianischen Rechtswissenschaft.

**Einführung.** *Jurisprudentia elegantior* war der Ausdruck, mit der die Methode angedeutet wurde der Juristen der humanistischen Rechtsschule in Bourges im XVI. Jahrhundert, wie Cujas und Donellus, und der holländischen Juristen des XVII. Jahrhunderts, wie Voet und Voet. Im Sprachgebrauch des modernen Juristen wird abwechselnd eine Lösung oder eine juristische Konstruktion „elegant“ genannt, wenn sie auf praktische und zweckmässige Weise gegenseitige Interessen versöhnt oder juristische Phänomene erklärt. Diese beiden Konstatierungen waren für mich eine genügende Anregung um zu versuchen die Bedeutung des Wortes *elegans* in der Schriften der klassischen römischen Juristen fest zu stellen. Die Unterredung der klassischen römischen Juristen hat die positive Bedeutung der Wörter *Elegans*, *Elegantior* und *non ineleganter* in der Terminologie der römischen Juristen sind schon auf nicht sehr tiefgehender Weise untersucht worden von M. Radin, *Eleganter*, in *Law Quarterly Review* 46 (1930) 115-116; von Schaub, *Elegantia iuris*, in *Scritti in onore di Diritto Romano* 51/2 (1948), p. 372-392; M. Philonenko, *Elegans*, in *Studi in onore di U. De Francisci*, *Tom. II*, 1951, p. 153-201. Ich besondere P. Stein, *Elegance in Law*, in *Law Quarterly Review* 61 (1951) p. 242-255.

suchung kann ein kleiner Beitrag sein zu den modernen Untersuchungen, die den Arbeitsmethoden der klassischen römischen Juristen gewidmet sind.

## 2. *Elegans* usw. in der römischen Literatur.

Die Juristen bilden in der Gesellschaft eine eigene, aber nicht eine isolierte Gruppe. Es ist darum interessant und notwendig diesen Vortrag anzufangen mit der Zusammenfassung einiger Ergebnisse einer allgemeineren Untersuchung nach der Bedeutung der Wörter *elegans* usw. in der römischen Literatur, bevor wir zu den Juristenschriften näher herantreten.

Die Wörter *elegans* usw. werden ziemlich oft angewendet in den literarischen Werken der zwei letzten Jahrhunderte vor und der zwei ersten Jahrhunderten nach Christi Geburt<sup>2</sup>. Man findet diese Wörter in Schauspielen, in historischen, rhetorischen und philologischen Werken, in der literarischen Kritik, in Reden, und in Briefen seit Plautus. Nach dem Ende des zweiten Jahrhunderts unserer Zeitrechnung findet man diese Wörter kaum mehr in den Texten und haben sie keine neue Bedeutung mehr angenommen<sup>3</sup>.

Die Philologen sind darüber einig, dass das Wort *elegans* etymologisch vom Verbum *e-ligare*, stammt das «auswählen» bedeutet<sup>4</sup>. Dieses Wort kommt in unseren Texten nicht mehr vor; darin finden wir *legere* und *eligere*. Schon Cicero gibt diese —nach modernen Ansicht— richtige Meinung wieder, wenn er in seiner *Natura Deorum* schreibt, dass *elegantes* von *eligere* stammt wie *religiosi* von *religere*, *diligentes* von *diligere* und *intellegentes* von *intellegere*.

*Elegans* ist zuerst nur im aktiven Sinn angewendet worden. Das Wort deutet dann auf denjenigen, der auswählt und kann *in bonam* und *in malam partem* ausgelegt werden.

Die positive Bedeutung ist: «derjenige der mit gutem Geschmack auswählt». Das Wort sieht auf den Kenner, den Mann der einen feinen und raffinierten Geschmack hat. Die negative Bedeutung ist: «wählerisch», «geringschätzig». Aulus Gellius schreibt

<sup>2</sup> Vgl. P. Monteil, *Beau et laid en latin, Etude de vocabulaire*, Paris 1964, p. 193-220.

<sup>3</sup> Vgl. A. Souter, *A glossary of later Latin to 600 A.D.*, Oxford, 1944, sub *elegans*.

<sup>4</sup> Vgl. Monteil, l. c. p. 194.

selbst in seinen *Noctes Atticae* (XI, 11, 1-3) dass diese letzte Bedeutung die älteste ist: «elegantem dictum antiquitus non ab ingenii elegantia, sed qui nimis lecto amoenoque cultu victuque esset». «Früher wurde jemand nicht *elegans* genannt auf Grund der Feinheit seines Geistes (wie heute), sondern weil sein Geschmack und seine Lebensweise zu wählerisch und raffiniert waren». Diese negative Bedeutung geht auch hervor aus dem *carmen «de moribus»* von Cato, wie Aulus Qellius es uns mitteilt. Dieser Autor eines Buches *de re rustica* verachtete das, was er als über-kultiviert betrachtete. Während der zweiten Hälfte des zweiten Jahrhunderts vor Christi Geburt ist diese negative Bedeutung ausser Gebrauch gekommen. Die Hellenisierung der römischen Kultur, die nach der Unterwerfung Griechenlands von den Römern im Jahr 146 vor Christi Geburt stattfand, machte, dass dieser negative Sinn schnell zu Ende kam. Die Verfeinerung der römischen Kultur durch den griechischen Einfluss verursachte, dass man die *elegantia* künftig nur positiv werten konnte.

Während des ersten Jahrhunderts vor unserer Zeitrechnung —wenn die negative Bedeutung schon verschwunden war— wird *elegans* auch in einem passiven Sinn angewendet. Es bedeutet dann «ausgewählt, ausgesucht», «etwas das deutet auf dem guten Geschmack dessen, der es ausgewählt hat, deliziös, ausgezeichnet, bemerkenswert». Es wird gesagt von Möbeln, Kunstgegenständen, Weinen, Speisen und von der Frau. Eine *mulier formosa et elegans* war für die Römer das Höhepunkt weiblicher Schönheit. Die Bewunderung, die man mit dem Worte *elegans* ausdrücken will, bezieht sich sowohl auf das Auswendige wie auf das Innere der Person und der Sache, die als *elegans* angedeutet wird.

Mit der Differenzierung der Gesellschaft, der Wissenschaft und der Kultur nimmt das Wort *elegans* noch einige andere Bedeutungen an, die sich auf verschiedene Gebiete der menschlichen Aktivität beziehen. Wir erwähnen sie hier kurz, bevor wir uns zu den juristischen Texten wenden, weil sie uns von Nutzen sind um die verschiedenen Aspekte der *elegantia* der römischen Juristen besser zu verstehen.

Die Wörter *eleganter*, *elegans* und *elegantia* kommen am häufigsten vor in Werken der literarischen Kritik und der Rhetorik. Da bedeutet *elegans* meistens «gut gewählt», «die Gedanken des Autors oder des Redenden auf vollkommene, klare Weise ausdrückend», «deutlich», «harmonisch», «schön». Es handelt sich hier um eine Bewunderung für den Stil, für die Form (obwohl die

Bewunderung für den Inhalt nicht ganz fehlt). In wissenschaftlichen und philosophischen Schriften bezieht *elegans* sich vielmehr auf den Inhalt (aber das stilistische Aspekt ist nicht ganz abwesend); man wendet das Wort *elegans* an, um zum Ausdruck zu bringen, dass die Argumentation richtig und logisch gut aufgebaut ist, und dass jemand kompetent oder gescheit ist. Eine Lösung wird «elegant» genannt, wenn sie zweckmässig ist und eine harmonische Versöhnung gegenseitiger Interessen gibt. Endlich kann man mit *elegans* auch etwas aussagen wollen über die Haltung eines Menschen in der Gesellschaft.

*Elegantia* ist hier «städtliche Kultur», «Urbanität» «würdiges, taktvolles und geschicktes Verhalten».

3. *Elegans, eleganter* und *non ineleganter* in den Werken der klassischen römischen Juristen. Die Juristen die sich von diesen Wörtern bedienen und die Juristen deren Meinungen *elegant*es genannt werden.

Mit Hilfe des *Vocabularium Jurisprudentiae Romanae* ist es nicht schwer die 55 Digestenstellen zusammen zu bringen in denen die Wörter *elegans*, usw. angewendet werden.

Wenn man sie durchliest kommt man unmittelbar zu den folgenden Konstatierungen :

- 1) Das Substantivum *elegantia* fehlt ganz in den zu uns gekommenen Juristenschriften, wie auch oft in anderen Fällen Substantiven mit abstraktem oder technischem Sinn fehlen<sup>5</sup>.

- 2) Die Wörter *elegans* usw. kommen nur vor in Fragmenten juristischer Schriftsteller, n. 54 Mal in der Digesten, ein Mal in den *Fragmenta Vaticana*<sup>6</sup>, und ein Mal in Justinian's Institutionen das letzte Fragment (ist wahrscheinlich den Institutionen des Marcian entnommen), in den *Codices* fehlen sie ganz.

- 3) In den 55 Digestenstellen liest man 3 Mal *elegans*, 45 Mal *eleganter* und 7 Mal *non ineleganter*.

Des statistischen Materials gebe ich hier nur das wichtigste wieder. Die Wörter *elegans*, usw. sind angewendet worden von elf

<sup>5</sup> Dieses ist dargetan worden von M. Kaser, Die juristische Terminologie der Römer, in Studi in onore di Biondo Biondi, I, Milano 1963, p. 97-142 und D. Daubé, Roman Law, Linguistic, Social and Philosophical Aspects, Edinburgh 1969, p. 11-63.

<sup>6</sup> Die *Fragmenta Vaticana* 177-183.



und anderen den Pomponius loben auf Grund seiner *elegantia* diese allgemein verbreitete Meinung etwas modifizieren.

Eine Vorfrage muss noch beantwortet werden. Sind die Wörter *elegans* usw. wirklich von den klassischen Juristen geschrieben worden? Sind es keine nachklassische Zufügungen oder Interpolationen? Wir glauben, dass die Klassizität dieser Wörter in allen 55 Texten oder in fast allen dieser Texte angenommen werden muss. Die Wörter kommen nicht vor in den simplifizierten Juristenschriften und Anthologien der nach-klassischen Zeit (von einem Ulpian in den *Fragmenta Vaticana* abgesehen), noch in den *Codices* Theodosius oder des Justinians; die byzantinischen Juristen die die Basiliken zusammengestellt haben, haben sogar die Wörter *elegans* usw. in ihren griechischen Übersetzungen oft weggelassen. Selbst die grossen Vertreter der Schule der Interpolationenjagd wie Beseler und Guarneri Citati haben niemals vorgeschlagen, diese Wörter seien interpoliert. Schriftsteller wie Radin und Wieacker<sup>8</sup> betrachten *elegans* usw. als eine Anweisung für die Klassizität der Stellen, in denen diese Wörter vorkommen. Es scheint mir also kein einziger Grund zu bestehen, an die Echtheit der Wörter *elegans*, usw. zu zweifeln.

#### 4. Die Bedeutung der Wörter *elegans*, *eleganter* und *non ineleganter* in den Schriften der klassischen Juristen.

Wir werden jetzt nachforschen welche Bedeutung die Wörter *elegans*, usw. in den Juristenfragmenten, die in den Digesten aufgenommen sind, haben.

Die acht sich auf Julian beziehenden Texte, deren wir demnächst einen in der Festschrift für den Groninger Kollege H. J. Scheltema erscheinenden Aufsatz gewidmet haben, der die Ergebnisse dieser allgemeinen Untersuchung bestätigt, werden wir zur Seite lassen.

Was unmittelbar frappiert, ist die Vielfältigkeit der Bedeutungen, die von der Grundbedeutung «ausgewählt» abgeleitet sind. Sie haben alle einen positiven Sinn, wie man es auch erwarten konnte, weil das Wort schon im zweiten vorchristlichen Jahrhundert seine negative Bedeutung verloren hatte. Die Wörter die Sciascia in

<sup>8</sup> Radin l.c. p. 321/2 und Wieacker in IVRA 13 (1962) p. 7.

<sup>9</sup> F. Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft (Weimar, 1961), *passim*.

*B.I.D.R.* 51/2 (1948), S. 387 schreibt, nämlich: «non è sempre una qualità apprezzabile in un giurista» sind also nicht richtig. Wie in den rhetorischen Schriften gibt es in der juristischen Literatur viele Fälle wo die Bewunderung die mit den Wörtern *elegans*, usw. zum Ausdruck gebraucht wird, sich an erster Stelle bezieht auf die schöne, prägnante und klare Formulierung, obwohl die Bewunderung für den Inhalt der formulierten Gedanken niemals ganz fehlt.

Das bekannteste Beispiel dieser Anwendung des Wortes *eleganter* findet man im Fragment des ersten Buches der Institutionen von Ulpian, mit dem Justinian seine *Digesten* anfängt.

#### *D.1.1.1. pr.*

*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*

«Wer das Rechtsstudium zur Hand nimmt muss wissen, von wo das Wort *ius* stammt. Dieses Wort ist abgeleitet von *iustitia* (Gerechtigkeit), denn, wie Celsus es so schön und prägnant definiert: das Recht ist das Beruf des Guten und Gerechten». Es ist deutlich, dass Ulpian mit dem *Passus ut Celsus eleganter definit* zum Ausdruck bringen will, dass es sich hier um eine glücklich formulierten Definition handelt. Und man kann nicht leugnen, dass diese Begriffsbestimmung eine idealenreiche Richtung angibt für die Arbeit des Juristen.

Um eine schön gelungene Formulierung handelt es sich auch im Ulpianfragment *D.1.16.6.3*. In diesem, aus Ulpians der Funktion des *proconsuls* gewidmeten Monografie entnommenen Text wird die Frage gestellt, ob und in welchem Masse die Provinzstatthalter das Recht haben Geschenke aus Händen ihrer Untertanen zu empfangen. Die Kaiser *Septimius Severus* und *Caracalla* verweisen in ihrem Reskript nach einem, offenbar gut bekannten, griechischen Sprichwort das lautet; «niemals alles, noch immer, noch von jedemmann». Ulpian schreibt, dass die Kaiser das Problem der *Xenia* auf diese Weise *elegantissime* geregelt haben. Dieses Adverbium deutet nicht nur auf seine Bewunderung für die anschauliche in der Erinnerung jedes Lesers harrende Formulierung, sondern auch für den Inhalt des Reskripts, das auf harmonische Weise die gegenseitigen Interessen der Statthalter und Provinzbewohner versöhnt.

Es ist auch um die bildende und einleuchtende Formulierung, dass *Marcian* in *D.15.1.40. pr.* den Jurist *Papirius Fronto* lobt für

seine *elegantia*, wenn dieser das dem Sklaven überreichte *peculium* mit einem Menschen vergleicht der «*nascitur, crescit, decrescit et moritur*», «der geboren wird, grösser wird, weniger wird und stirbt». Hier, wie in den Texten (wie D.46.1.22.) die von der *hereditas* sagen dass sie *personae vici fungitur* (die Rolle spielt einer Person), haben die späteren europäischen Juristen einen Ausgangspunkt gefunden für die Theorie der Rechtspersönlichkeit.

Es gibt viele Texte, in denen das Adverbium *eleganter* verbunden wird mit dem Verbum *quaerere*. Diese Texte deuten darauf, dass die Frage auf eine klare und durchsichtige Weise formuliert worden ist. Der Autor des Textes will zum Ausdruck bringen, dass er Bewunderung hat für die Feinsinnigkeit der gestellten Frage und für die Richtigkeit des Denkens, dass für diese Problemstellung notwendig ist. Ein Beispiel, dass sich mit vielen anderen vermehren lässt, findet man in D.24.3.14.1. Eine Frau fordert die *dos* auf mit der *actio rei uxoriae*. Das Recht gibt dem früheren Ehemann in diesem Falle das *beneficium competentia*, in Folge dessen er nur verurteilt werden kann zu demjenigen was er noch in seinem Vermögen übrig haben wird, wenn er seine anderen Schulden bezahlt hat. Der Mann verzichtet gegenüber der Frau vertraglich auf dieses Privileg. Nun stellt Pomponius die «elegante» Frage (*Pomponius eleganter quaerit*): «Kann der Mann einen solchen Verzicht auf gültige Weise machen?» Die Antwort ist verneinend. Da das Recht, nachdem es die gegenseitigen Interessen gewertet hat, den früheren Ehemann schützen will, würde es *contra bonos mores* sein, dass der Mann diesen Schutz illusorisch machen könnte durch einen vertraglichen Verzichtsklausel.

In allen erwähnten Texten deutet das Wort *eleganter* an erster Stelle auf Bewunderung für die Formulierung einer Problemstellung oder einer Meinung (obwohl eine gewisse Bewunderung für deren Inhalt nicht ganz fehlt).

Umgekehrt fehlt niemals eine gewisse Wertschätzung für die Formulierung in den Texten in denen die Bewunderung für den Inhalt einer juristischen Entscheidung überwiegt. Wenn Stein schreibt (L.Q.R. 77 (1969) S. 244) «In the majority of cases, elegance to the jurists was not a matter of words but of ideas» ist dies m.E. nicht völlig richtig, weil *elegans* auch immer auf eine positive Würdigung der Form deutet. Die klassischen Juristen hatten eine Klaisen Konstitution mit gerechtem und billigen Inhalt, doch geschlohenen und öffentlichen Spiel, Obidius *elegans* *et* *honestus*.



Am Ende dieses Vortrags wenden wir uns jetzt diesen Digestenstellen zu wo das Epitheton *elegans* sich hauptsächlich bezieht auf den Inhalt der Betrachtungen und Entscheidungen der klassischen römischen Juristen. Eine Unterschung dieser Texte, die uns einen Eindruck geben, über der Qualitätsurteile der römischen Juristen über die Arbeit ihrer Kollegen und Vorgänger, kann einen Beitrag liefern zu den neuen romanistischen Arbeiten, die der Arbeitsmethoden der römischen Juristen gewidmet sind. Wir sind uns in den letzten Jahren davon bewusst geworden, dass die traditionellen, auf sich selbst nicht unrichtigen, Bemerkungen die römischen Juristen seien Juristen gewesen, begabt mit einer ausgezeichneten juristischen Intuition und Meister der Kasuistik, uns für das Verständnis ihrer Arbeitsweisen nicht viel weiter bringen. Wir versuchen jetzt die Werte von *aequitas*, *humanitas*, *benignitas*, *bona fides*, *pietas* und *utilitas* zu entdecken die die Richtung ihrer Rechtsurteile bestimmten und wir versuchen zu analysieren mit welchen Methoden (Analogie, *reductio ad absurdum*, Deduktion aus allgemeinen Regeln und Begriffen, teleologische, restriktive, extensive Auslegung, usw.) sie versuchten zu billigen und praktischen Entscheidungen zu kommen. Endlich versuchen wir los zu kommen von der Gedanke, im vorigen Jahrhundert durch von Savigny zum Ausdruck gebracht und noch vor einigen Jahren von Fritz Schulz in seiner *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* wiederholt, die klassischen römischen Juristen seien fungibelen Personen und für die einzelnen Juristen —wie es schon für Labeo, Celsus und Julian geschehen ist— die besonderen Merkmale ihrer Arbeitsmethoden zu entdecken.

In den Texten, in denen eine juristische Unterscheidung als *elegans* charakterisiert wird, sind wir noch sehr nah an den Texten wo *elegans* angewendet wird um die Klarheit einer Formulierung zu loben. Es geht hier um Unterscheidungen, die die Juristen gemacht haben mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Rechtsfolgen in den von einander unterscheidenen Situationen<sup>11</sup>.

Die Wörter *eleganter* und *non ineleganter* beziehen sich am Meisten auf den Inhalt einer juristischen Meinungsäußerung wenn

<sup>10</sup> Vgl. E. Seidl, Labeo's geistliches Profil in Studie in onore di Edoardo Volterra, I, p. 63-81; F. Wieacker, *Amoenitates Iuventianae*, Zur Charakteristik des Juristen Celsus, in IVRA 13 (1962), p. 1-21, und E. Bund, *Untersuchungen zur Methode Julians* (Forschungen zum römischen Recht), 20 Abh., Köln-Graz 1965.

<sup>11</sup> Vgl. Ulpian über Pomponius in D. 12.6.23. pr.

sie verbunden werden mit *ait, aiunt, dicere, respondere, scribere* und *tractare*. Die Wörter heissen da «richtig», «mit Recht», «auf ingeniose, Einsicht zeigende Weise», «gut unterscheidend», «mit offenen Augen für die Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens». Für diese Texte sind die Qualifikationen von Stein (*L.Q.R.* 77 (1961), S. 244u 247/8) gut gewählt. «An opinion was elegant if it combined simplicity of application with an awareness of the realities of the situation. Elegance for the Roman jurist meant the technical mastery of the substance of the law, without any apparent effort or ostentation and directed towards improving the working of the law, such an effortless demonstration of professional expertise produces an aesthetic satisfaction in those who know enough about the subject to appreciate its quality». Mit diesen Konstatierungen sind unsere Untersuchungen nicht fertig; sie fangen vielmehr erst hier an. Es wurde sehr lohnend sein nachzugehen warum Ulpian und andere spätclassischen Juristen Entscheidungen ihrer Zeitgenossen oder Vorgänger *elegans* nennen. Wir müssen uns hier auf einigen Beispielen beschränken. Bisweilen ist der Grund dieser Andeutung, dass ein Jurist mittels einer restriktiven Auslegung in einem Ausnahmefall einen allgemeinen Klausel des prätorischen Edikts, eines *Senatusconsults* oder eines Vertrags nicht anwendet<sup>12</sup>. Bisweilen ist der Grund der *elegantia*, dass ein Jurist in verschiedenen einzelnen Rechtsfiguren ein gemeinsames Element erkennt, so zum Beispiel in einem Ulpian—Text wo dieser Jurist seine Bewunderung äussert für Pedius, der den Konsens notwendig achtet für alle *contractus*, selbst für die *contractus re* und *verbis* (D.2.14.1.3.).

Und Ulpian preist Aristo (D.2.14.7.2.) als «elegant» um seine Meinung, dass die juristische Situation, die er «*synallagma*» nennt, aus der keine benannte *actio* gegeben wird, doch zu einer Obligation führen muss. Die «Eleganz» findet in diesem Fall seinen Grund hierin, dass diese Meinung zu einem für die Praxis äusserst nützlichen Ergebnis führt.

Einen sehr instruktiven Fall finden wir in dem Ulpiantext D.3.5.9.1. Ulpian spricht hier über die Geschäftsführung und weist darauf, dass diese —jedenfalls im Augenblick in dem der Geschäftsführer mit der *negotiorum gestio* angefangen hat— *utilis* sein muss, will der *negotiorum gestor* gegen den *gestus* mit einer *actio*

<sup>12</sup> Siehe zum Beispiel D.2.2.4., D.4.2.9.1. und D.4.8.21.11.

*negotiorum gestorum contraria* klagen können. Ich gebe jetzt erst eine Übersetzung der uns interessierenden Passen des Textes. «Und darum kann der *negotiorum gestor*, wenn er einen Häuserblock gestützt hat oder einen kranken Sklaven gepflegt hat mit der *actio negotiorum gestorum contraria* klagen auf Erstattung seiner Kosten, wenn das Block später abgebrannt ist oder wenn der Sklave später gestorben ist: und das ist auch die Meinung des Labeo's. Aber —wie Celsus sagt— Proculus bemerkt in seinem Kommentar zum Labeo, dass die Kosten, selbst wenn der *gestor utiliter* gehandelt hat, nicht immer erstattet werden müssen. Was soll man entscheiden, fragt Proculus sich, wenn der Geschäftsführer einen Block gestützt hat, den der Eigentümer bevor derelinquierte hatte, weil die Wiederherstellungskosten ihm zu hoch waren? Labeo sagt dass der *gestus* die Kosten erstatten muss, Proculus hat die gegengesetzte Meinung (also; es gibt hier nützliche Geschäftsführung, aber die Kosten müssen dennoch nicht erstattet werden). Aber —so fährt Ulpian fort— diese Meinung des Proculus wird sehr zu Recht vom Celsus lächerlich gemacht (*sed istam sententiam Celsus eleganter deridet*): der Geschäftsführer hat die *actio negotiorum gestorum contraria* zur Erstattung seiner Kosten nur dann, wenn er auf nützliche Weise gehandelt hat; von demjenigen der einen vom Eigentümer verlassenen Häuserblock gestützt hat von dem es hier handelt, kann man nicht sagen, dass er *utiliter gessit* und darum hat er die Geschäftsführungsklage nicht».

Celsus der eingesehen hat, dass konsequente logische Anwendung zu dem selben gerechten Ergebnis führt, und darum die Meinung des Proculus scharf kritisiert hat, erwerbt deswegen den Lob und Beifall des Ulpians.

Die Anwendung, die Gaius in den Paragraphen 84 und 85 des ersten Buches seiner Institutionen macht des Ausdrucks *inelegantia iuris*, steht dem letzbehandelten Fall sehr nah<sup>13</sup>. Nur geht es beim Gaius nicht um Mangel an Logik in der Entscheidung eines Juristen sondern einer inneren Diskrepanz im Rechtssystem, eines unerklärbaren Unterschieds zwischen zwei verschiedenen Rechtsregeln<sup>14</sup>. Die beiden Fälle beziehen sich auf den *Status* von Personen. Die bekannteste ist die *inelegantia iuris*, verursacht vom *Sena-*

<sup>13</sup> Gaius wendet in Inst. III, 100 das Wort *inelegans* auch an um anzudeuten dass der Inhalt einer stipulatio gegen die juristische Logik verstossen würde.

<sup>14</sup> Es geht also nicht um eine Formfrage, wie Stein, l.c. p. 248 meint.

*tusconsultum Claudianum*<sup>15</sup>. Hadrian hat den Unterschied, von dem es hier handelt, aufgehoben, *inelegantia iuris motus*. Dem *ius gentium* entsprechend folgen die Kinder die Rechtslage der Mutter, so dass die Kinder einer freien Frau immer frei waren (ohne dass die Rechtsstellung des Vaters überhaupt in Betracht kommt). Dem *senatusconsultum CLAUDIANUM* zu folge sind dagegen die Kinder, geboren aus einer Beziehung zwischen einer freien Frau und einem Sklave mit der Zustimmung seines Meisters Sklaven. Hadrian hat das Recht auf diesem Punkt geändert, *inelegantia iuris motus* um diesen nicht verteidigbaren Unterschied zu eliminieren und die Gedanke des *favor libertatis* zu seinem Recht kommen zu lassen.

Wir kommen am Ende dieser Untersuchungen zu den folgenden Schlussfolgerungen: In der Anwendungsweise des Wortes *elegans* durch die römischen Juristen konstatieren wir eine viel direktere Verbindung zwischen die Anerkennung der Form und die Anerkennung des Inhalts. Wie bei aller anderen intellektuellen Arbeit fast immer weist das Wort *elegans* auf eine Bewunderung sowohl für die Form als für den Inhalt, für die Formulierung und für die Gedanken und die Argumentation. Die Erklärung dieses Phänomens muss m. E. darin gesucht werden, dass die Sprache das einzige Arbeitsinstrument des Juristen ist. Für ihn haben formulieren, argumentieren und denken einen inneren Zusammenhang der grösser ist wie bei anderen Wissenschaften. Aber es gibt in der Juristenschriften grosse Unterschiede in Akzent. Wenn *elegans*, «deutlich», «klar», «einleuchtend», «bildend» bedeutet, steht die Bewunderung für die Form auf den Vordergrund, während die Bewunderung für den Inhalt einer Betrachtung oder Entscheidung die erste Stelle einnimmt, wenn *elegans* die Bedeutung hat von «richtig», «zu Recht», «Vernünftig», «mit logischem Konsequenz».

## 5. Schluss.

Es würde viel zu sagen sein über die Entwicklung des Begriffs der *elegantia iuris* in der nach-Justinianischen europäischen Rechtswissenschaft. Noch die byzantinische Juristen, die die Basiliken zusammengesetzt haben, noch die mittelalterlichen Romanisten haben die Stellen im Corpus Iuris, in denen die Wörter *elegans* usw. vorkommen, einiger Aufmerksamkeit würdig geachtet. Erst seit

<sup>15</sup> Siehe über dieses Senatusconsult H. R. Hoetink, *Autour du «Sénatusconsulte Claudien»*, in *Droits de l'Antiquité et le Sociologie Juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, (Publications de l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris, 17); Paris 1959, p. 153-162.

die humanistischen Juristen der Schule von Bourges, die von Lorenzo Valla's *Elegantiae Linguae Latinae* beeinflusst wurden, gewinnt die *elegantia iuris* wieder Interesse. Diese *elegantia iuris* hat unter mehr in der Systematik und im Stil seinen Ausdruck gefunden. Die *Eleganz* der Systematik findet man bei den Autoren des Naturrechts wieder. Die Stileleganz findet man im Code Civil zurück, von der schon Stendhal sich bewusst war, der wenn er mit «La Chartreuse de Parme» beschäftigt war, alltäglich einige Seiten las von diesem Gesetzbuch, Frucht des Willens des Napoléons und der Gedanken des Portalis.

Aber es würde Mangel an *elegantia* sein gegenüber Sie, liebe Hörer, diesen schon langen Vortrag noch länger mit Betrachtungen über die Eleganz im modernen juristischen Sprachgebrauch fort zu setzen.

## ELEGANTIA IURIS

Prof. Dr. Hans Ankum (Amsterdam)

Yazının bölümleri :

- 1) Giriş
- 2) Roma edebiyatında Elegans, eleganter ve elegantia
- 3) Klasik devir Roma Hukukçularının eserlerinde Elegans, eleganter ve non ineleganter. Bu terimleri kullanan hukukçular ve fikirleri elegantes olduğu söylenen hukukçular
- 4) Bu kelimelerin önemi.
- 5) Iustinianustan sonraki Hukuk ilminde Elegantia iuris.

### 1. Giriş.

Jurisprudentia elegantia, Hukuk ilminde XVI. yüzyılda, Bourges Humanist okulun, Cujes ve Donellus gibi hukukçularının ve Noodt ve Voet gibi XVII nci yüzyılın Hollandalı Hukukçuların metodunu gösteren bir terimdi. Modern hukukçuların dilinde, bir çözüm veya hukukî bir yapı, pratik bir amaca uygun bir şekilde karşılıklı çıkarları uzlaştırdığı veya hukukî bir olayı açıkladığı takdirde «elegat» (İnce-seçkin) olarak nitelendirilir. Bu her iki tesbit, benim için, Klasik Roma Hukukçularının eserlerinde elegans kelimesinin<sup>1</sup> anlamını tesbit etmek için kâfi bir teşvik oldu. Bu araştırma, Klasik devir Roma Hukukçularının çalışma metotlarına hasredilmiş olan modern araştırmalara bir katkı olabilir.

### 2. Roma Edebiyatında Elegans vs. terimleri.

Hukukçular, toplumda özellik arzeden, ancak toplumdaki tecirt edilmemiş bir grup teşkil ederler. Bundan dolayı, hukukçuların eserlerini yakından incelemeye önce, Roma literatüründe «Elegans» kelimesi bakımından genel bir araştırmanın bazı neticelerini özetlemek suretiyle bu konferansa başlamak istiyorum.

Elegans ve benzeri kelimeler Milattan önceki son iki yüz yılda ve Milattan sonraki ilk ikiyüz yıldaki edebî eserlerde oldukça sık kullanılmıştır<sup>2</sup>. Bu kelimelere piyeslerde, tarihî eserlerde, kitabelerde ve felsefî eserlerde, edebî eserlerin tenkitlerinde, söylevlerde ve Plautus'dan beri mektuplarda rastlanır. Milattan sonra ikinci yüzyılın sonundan itibaren, bu kelimeler metinlerde pek bulunmamakta ve artık yeni bir anlam kazanmamaktadır<sup>3</sup>.

Filologlar, elegans kelimesinin, seçmek anlamına gelen eligere<sup>4</sup> fiilinden türediği konusunda hem fikirdirler. Bu kelime bizdeki metinlerde artık yoktur. Bunlarda legere ve eligere'yi bulmaktayız. Cicero, Natura Deorum'un da, religiosi'nin religare'den, diligents'in diligere'den ve intellegentes'in intellegere'den türediği ve elegantes'in eligere'den geldiği hakkındaki —modern görüşe göre— doğru olan fikri ortaya koymaktadır.

Elegans ilk zamanlarda yalnız aktif manada kullanılmıştır. Bu durumda söz seçen kimseyi ifade eder ve in bonam veya in malam partem olarak anlaşılabilir.

Kelimenin positiv manası «iyi bir zevk ile seçen» demektir. Kelime bir işten anlıyanı, iyi ve incelmış bir zevki olanı ifade etmektedir. Negativ manası ile : «Müşkülpesent, başka şeye değer vermeyen» manasına gelir. Aulus Gellius Noctes Atticae (m. XI, 11, 1-3) de bu mananın en eskisi olduğunu beyan etmektedir : «elegantem dictum antiquitus non ab ingenii elegantia, sed qui nimis lecto amoenoque cultu victuque esset «.» Eskiden, bugün olduğu gibi, bir kimse ruhunun inceliğinden dolayı değil, zevki ve yaşayış tarzı bakımından müşkülpesent ve incelmış olduğundan elegans ismini alırdı». Bu negatif mana Cato'nun «de moribus» şiirinden de çıkmaktadır. Aulus Gellius'dan öğrendiğimize göre De re rustica isimli bir kitabın da müellifi olan Cato, fazla kültürlü ad ettikleri şeyleri küçümser, beğenmezdi. Milattan evvelki ikinci yüzyılın ikinci yarısında kelimenin bu negatif manası kullanılmaz olmuştur. Yunanistanın Romalılar tarafından zaptı olan Milattan önce 146 yılından sonra, Roma Kültürünün Yunanlaşması sonunda, kelimenin bu negatif manası çabuk kaybolmuştur. Roma Kültürünün Yunan tesirleri ile incelenmesi, elegantia kelimesinin yalnız positiv manada kullanılması neticesini verdi.

Milattan evvel, birinci asır içinde —negativ manası kaybolduktan sonra— Elegans'ın passiv bir manada kullanıldığını da görüyoruz. Bu durumda manası, «seçilmiş, aranıp bulunmuş» tur. Seçen, arayıp bulan kimsenin iyi zevkine işaret eden bir kelime : Tak-

tire şayan, kayda değer, zarif. Bu, mobilya, san'at eşyaları, şaraplar, yemekler ve kadın hakkında kullanılıyor. Mulier formosa et elegans (Güzel ve zarif), romalı için kadın güzelliğinin en yüksek derecesi idi. Elegans, zarafet, sözü ile burada kastedilen hem, bahse konu şahsın, dış durumu ve aynı zamanda içi idi.

Toplumun, ilmin ve kültürün birbirinden ayrılmaları ile elegans kelimesi daha bazı başka manalar da almıştır. Bunlar insanın değişik faaliyet sahaları ile ilgilidir. Hukukî metinlere geçmeden evvel bunları kısaca zikredeceğiz. Çünkü bunlar Roma Hukukçularının kullandığı elegantia teriminin çeşitli yönlerini daha iyi anlamamıza yardımcı olacaklardır.

Elegantier, elegans ve elegantia kelimeleri en çok edebî tenkit, beyan ve belagat (Rhetorik) ile ilgili eserlerde kullanılıyor. Buralarda Elegans «iyi seçilmiş», «yazarın veya konuşanın fikirlerini, kusursuz, açık ifade edebilmek», «sarih», «ahenkli» «güzel» demektir. Burada daha çok stil ve şekil bakımından bir hayranlık ve taktir görürüz (Mamafih muhteva hakkında bir hayranlık da görünmektedir). İlim yazıları ile felsefi yazılarda ise elegans daha çok muhtevaya yönelir (yazı stili bakımından görünüş de hesaba katılmıyor denemez.) Elegans kelimesi, dayanakların doğru ve mantıkî olduğu, birinin işten anlar ve akıllı olduğunu ifade için kullanılır. Bir hal tarzı eğer gayeye uygun ise, karşı tarafın menfaatlerini ahenkli bir tarzda hal edebiliyorsa, «elegant» sayılır. Nihayet «elegans» sözü ile bir insanın toplum içindeki tutumu da kastedilebilir.

Elegantia burada daima, «şehir kültürü», «Şehre bağlılık», «Değerli, saygılı, işin ehli olarak hareket etmek» demektir.

3. Klasik Revir Roma Hukukçularının eserlerinde Elegans, elegantier ve non inelegantier terimleri. Bu terimleri kullanan hukukçular ve fikirleri elegantes adlandırılan hukukçular.

Vocabularium Iurisprudentiae yardımı ile, Digestada elegans v.s. kelimelerinin kullanılmış olduğu 55 yeri tesbit etmek güç değildir. Bütün bu yerler okunduğu vakit şu neticeye varılmaktadır :

1) Elegantia şeklindeki substantiv (yalın hal) yukarıda bahsi geçen hukuk metinlerinde yoktur. Başka hallerde de substantivin mücerret (soyut) ve teknik manalarda kullanılmadığını biliyoruz<sup>5</sup>.

2) Elegans vs. kelimeleri yalnız hukukçulara ait metinlerde karşımıza çıkıyor. 54 defa Digesta'da bir defa Fragmenta Vaticana-



na'da<sup>6</sup>, bir defa da İustinianus'un Institutiones'in de. Institutiones'deki bu metin çok muhtemel olarak Marcianus'un Institutiones'inden alınmıştır). Codex'de bu terime hiç rastlamamaktayız.

3) Bahsi geçen 55 Digesta yerinde 3 defa elegans, 45 defa eleganter ve 7 defa non ineleganter şeklinde karşımıza çıkıyor.

Daha çok istatistikî mahiyette olan bu bilginin buraya yalnız en önemlilerini aktarıyorum : Elegans sözü, Labeo'dan Paulus'a kadar<sup>7</sup> on bir hukukçu tarafından kullanılmıştır. En çok Ulpianus tarafından (40 defa) kullanılmıştır. Klasik devrin sonunda yaşamış olan diğer büyük hukukçu Paulus yalnız iki defa non ineleganter sözünü kullanmıştır. P. Steil (Law Quarterly Review s. 248 de) klasik devrin sonlarında yaşamış olan bu iki büyük hukukçu arasındaki bu ayrılığı izah etmeye çalışmış ve Hukukçu Paulus'un bizzat o kadar açık ve ince bir hukukçu olduğu, bundan dolayı meslektaşları ve seleflerinin «elegant» vasıflarından dolayı kolay kolay tesir altında kalmadığı ve onları bundan dolayı «elegans» sözü ile methetmediği şeklinde ince bir düşünce ile durumu izah etmiştir. Eleganter ve non ineleganter sözleri on altı defa ait, aiunt veya dicere sözleri ile, beş defa tractare ile, dört defa definire ile, yedi defa quaerere ve dört defa scribere ile bağlantı halindedir.

Bu istatistikî rakamlar içinde en ilgi çekici taraf, meslektaşları tarafından responsa'ları ile veya problemleri vaz edişleri ile elegantes diye vasıflandırılan hukukçuların kimler olduğudur. Bunlar Pomponius (8 defa), Iulianus (6 defa), Celsus (5 Defa), Q. Cervidius Scaevola (3 defa), Marcellus (3 defa), Pedius (2 defa) ve Servius Sulpicius, Labeo, Nerva Sr., Sabinus, Aristo, Octavenus, Neratius Priscus, Papirius Fronto, Maecianus ve Papinianus (her biri birer defa). Rekorun Pomponius, Iulianus ve Celsus'da olduğu görülmektedir. Iulianus ve Celsus bakımından bu şaşırtmıyor. Iulianus, daha sonraki klasik hukukçular, kompilatörler ve modern Roma Hukukçuları tarafından çok takdir edilmektedir. Bu takdir edilmiş sebebi, çalışmalarındaki yüksek kalitenin, hukuk tatbikatının ihtiyaçlarına açık olması ile ifadesini buluşundandır. Celsus ise umumiyetle yüksek kabiliyetli, fakat bir az heyecanlı bir hukukçu olarak tanınır. Pomponius'a gelince, meslektaşları ve modern Roma Hukukçuları tarafından büyük bir hukukçu olarak görüldüğü kanısında değiliz. Umumiyetle yaygın olan bu kanı, belki Ulpianus ve başka Hukukçuların Pomponius'u elegantia'dan dolayı medih ve sena ettikleri sekiz metnin derin bir tahlili sonunda değişebilir.

Bu arada bir ön sorunun daha cevaplandırılması gerekir. Elegans v.s. sözleri hakikaten Klasik Hukukçular tarafından mı kulla-

nılmıştır? Klasikten sonraki devre ait ilâveler ve Interpolatio'lar değil midir? Biz, bütün bu terimlerin, bütün buldukları 55 yerde, ve metinlerin hemen hemen hepsinde Klasik devre ait olduğuna inanıyoruz. Bu terimlere, klasikten sonraki devrin basitleştirilmiş hukukçu yazılarında ve Antolojilerde (Fragmenta Vaticana'daki bir Ulpianus metni istisna edilirse) rastlanmıyor. Codex Theodosianus ve Iustinianus'un Codex'in de de yoklar. Basilikaları bir araya getirmiş olan Bizans Hukukçuları yunancaya yaptıkları tercümelelerde elegans v.s kelimelerini çok defa hiç almamışlardır. Interpolatio avı ile uğraşan okulun büyük temsilcileri Beseler ve Guarnieri Citati bu sözlerin Interpolatio olduğunu ileri sürmemişlerdir. Radin ve Wieacker<sup>2</sup> elegans v.s. sözlerinin bulunuşunu o yerin klasik olduğunun bir işareti saymaktadırlar. Bu bakımdan elegans v.s. sözlerinin hakiki (sahih) oldukları hususunda şüphe etmem için hiç bir sebep görmüyorum.

#### 4. Elegans, eleganter ve non ineleganter sözlerinin Klasik Hukukçuların yazılarındaki manası.

Şimdi, elegans v.s. sözlerinin Digesta'ya alınmış olan Hukukçulara ait parçalardaki manalarını araştıracağız.

Iulianusla ilgili sekiz metni bir tarafa bırakacağız. Groningen'li Hukukçu H. J. Scheltema'ya ait Armağanda neşredilecek olan bir makalemizi bu konuya hasrettik. O makalemiz, bugünkü umumi tetkikimizin neticelerini teyit etmektedir.

Hemen hayrete düşüren bir husus, «seçilmiş» şeklindeki ana mefhumdan, ne çok anlamın türediğidir. Bütün bu anlamların pozitif bir manası vardır. Zaten bu beklenilirdi, çünkü kelime milattan önce ikinci asırda negatif anlamını kaybetmişti. Bu bakımdan Sciascia'nın B.I.D.R. 51/52 (1948) s. 387 de yazdığı «her zaman bir hukukçunun beğenilen vasıflarından değildir», sözleri doğru değildir. Rhetorik yazılarda olduğu gibi, Hukuk literatüründe de elegans v.s. kelimeleri ile ifadesini bulmuş bir çok haller, güzel, muhtevalı ve sarih tanımlanmaya yönelir. Mamafih bu arada muhteva bakımından bir hayranlık da tamamen yok değildir.

Bu manada Eleganter sözünün en tanınmış misali, Iustinianus'un Digestayı başladığı Ulpianus'un Institutiones'inin birinci Kitabından olan Fragment verir :

#### D.1.1.1. pr.

«Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat, est autem a iustitia appellatum : nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi».

«Hukuk tahsili yapan ius kelimesinin nereden geldiğini bilmelidir. Bu kelime iusitita (adalet) sözünden gelir. Zira, Celsus'un o kadar güzel ve muhtevalı bir şekilde tarif ettiği gibi, Hukuk iynin ve adaletin san'atıdır». Ulpianus'un «ut Celsus eleganter definit» parçası ile burada çok iyi, muvaffakiyetli bir tarifi bahse konu olduğunu ifade etmek istemiştir. Bu Mefhum tesbitinin Hukukçunun çalışmasına ideallerle dolu bir istikamet verdiği inkâr edilemez.

Ulpianus'un D.1.16.6.3 Fragment'in de de muvaffak olmuş güzel bir tarif bahse konudur. Bu metin Ulpianus'un Proconsul'lerin vazifelerine ait bir monografiden alınmıştır. Bu metinde Eyalet valilerinin idare ettikleri halktan hediyeler alabilip alamıyacakları veya ne miktarda alabilecekleri sorusu ortaya konmaktadır. İmparatorlar Septimius Severus ve Caracalla Rescriptum'larında, görünüşe göre iyi tanınan, bir Yunan darbu meseline işaret ediyorlar : «hiç bir zaman hepsini, hiç bir zaman daima ve hiç bir zaman herkesten». Ulpian, İmparatorların Xenia'ya ait olan Problemi elegantissime hal ediklerini yazıyor. Bu adverb, yalnız her okuyucunun aklında kalacak, açık, formül için değil, valiler ile Eyalet halkının karşılıklı menfaatlerini ahenkli bir tarzda uzlaştıran Rescriptum'un muhtevasına da işaret etmektedir.

Marcianus, D.15.1.40. pr. de Hukukçu Papirius Fronto'yu elegantiasından dolayı metheder. Bu metinde Papirius Fronto, öğretici ve kolay anlaşılabilir bir mukayesesinde köleye verilen peculium'u, doğan, büyüyen, azalan ve ölen insanla karşılaştırmıştır. Burada ve hereditas (mirastan) bahseden metinlerde (ezcümle D.46.1.22), bir Şahsın rolünü oynadığı söylenir (Personae vici fungitur). Bunlar da, daha sonraki devrin Avrupa Hukukçuları, Şahsiyet (Hak süjesi olarak şahsiyet) teorisine bir başlangıç noktası olmuştur.

Bir çok metinlerde eleganter adverbium'u Quaerere (aramak, arzu etmek, bilmeye çalışmak) verbi ile bağlantı halindedir. Bu metinler sorunun sarıh ve berrak bir şekilde formüle edildiğini gösterir. Metnin müellifi, ortaya atılan sorunun inceliğine ve bu Problem için gerekli düşünce tarzının doğruluğuna hayranlığını ifade etmek istemektedir. Daha bir çokları bulunabilecek olan misallerden birisi D.24.3.14.1 metnidir. Bir kadın actio rei uxoriae ile dos'u talep etmektedir. Hukuk bu vaziyette eski kocasına beneficium competentiae'yi tanımaktadır. Bu, kendisinin ancak, bütün diğer borçları ödendikten sonra mal varlığından kalan kısım kadar mahkûm olabileceği halidir. Koca, kadına karşı, bu imtiyazından bir mukavele ile vaz geçer. Şimdi Pomponius elegante soruyu so-

rar (Pomponius *eleganter quaerit*) : Koca böyle bir feragati muteber şekilde yapabilir mi?».

Bu soruya menfi cevap vermek gerekir. Hukuk, tarafların menfaatini değerlendirmiş ve —bir zamanki— kocayı korumak istemiştir. Kocanın bu himayeyi bir mukaveledeki feragat hükmü ile boşa çıkarması *contra bonos mores*'dir.

Zikredilen bütün metinlerde *eleganter* sözü her şeyden evvel bir problemin veya bir kanaatin formüle edilmişinden dolayı duyulan hayranlığı ifade etmektedir. (Bu arada muhtevaya olan hayranlık da hiç yok değildir.)

Diğer taraftan hukukî hal tarzının muhtevası hakkında bir hayranlığın ağır bastığı metinlerde, ifade ediş tarzı hakkında bir olumlu değerlendirme de eksik değildir. Stein (L.Q.R.77 (1961) s. 244 de) «ekseri hallerde, hukukçuların *elegantia*'sı, kelimeler değil fikirler meselesi idi» demektedir. Bu kanımca tamamen doğru değildir. Zira *elegans* her zaman, şeklin de müsbet bir değerlendirilmesi idi. Klasik Hukukçular, hak ve nısfete uygun bir muhtevası bulunan, fakat şişirilmiş ve yapma gösterişli stili bulunan bir İmparator Emirnamesine hiç bir zaman «*elegans*» demezlerdi.

Yazımın sonunda, *elegans* sıfatının, Klasik devir roma hukukçularının görüşleri ve hükümlerinin muhtevasına yöneldiği *Digesta* yerlerine *teveccüh* edelim. Roma Hukukçularının meslektaşları ve kendilerinden evvelki hukukçuların mesailerini üzerindeki diğer hükümleri hakkında bize bir *intiba* bırakacak olan bu metinlerin tetkiki, Roma Hukukçularının çalışma metotları hakkında yeni roma hukuku çalışmalarına bir katkı olabilir. Son senelerde, Roma Hukukçularının mükemmel bir hukukî önseziye sahip, Kazuistiğin üstadları oldukları hakkındaki ananevi —ve aslen yanlış olmiyan— mütalaamızla çalışma tarzlarının anlaşılması yönünden bize yardımcı olmadığını görmüş bulunuyoruz. Biz şimdi *aequitas*, *humanitas*, *benignitas*, *bona fides*, *pietas* ve *utilitas*'ın değerlerini tesbit etmeğe çalışıyoruz. Bu mefhumlar onların hukukî mütalalarının istikametini tayin ediyorlardı. Biz onların, hakkaniyete uygun ve pratik hükümlere varmak için kullanmaya çalıştıkları metotları (*Analogie* —*kıyas*—, *reductio ad absurdum*, umumî kaide ve mefhumlardan *istiane*, *teleologik*, *restriktiv* ve *extensive* tefsir v.s.) tahlil etmeğe çalışıyoruz. Nihayet, geçen asırda Savigny tarafından ifade edilmiş ve bir kaç sene evvel Fritz Schulz'un «Roma Hukuk ilminin tarihi» (*Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*) eserinde tekrarlanmış olan, Roma Hukukçularının misli şa-

hıslar oldukları ve —Labeo, Celsus ve İulianus için yapılmış olduğu gibi— tek tek hukukçuların çalışma metotlarındaki özelliklerini keşfetmek fikrinden kurtulmaya çalışıyoruz.

Bir hukukî ayırımın elegans şeklinde vasıflandırıldığı metinlerde formüle edilmiş sarahatını övmekte kullanılan elegansla ilgili metinlere çok yakınız. Burada Hukukçuların, birbirinden ayrı durumlarda, hukukî neticeler bakımından doğan farklar bakımından yapmış oldukları tefrikler bahse konudur<sup>11</sup>.

Elegant ve non inelegant kelimeleri, ekseri hallerde ait, aiunt, dicere, respondere, scribere ve tractare (beyan etmek, söylemek, cevaplandırmak, yazmak ve elden geçirmek) kelimelerine bağlı ise bir hukukî beyanın muhtevasına taallûk etmektedir. Bu hallerde bu sözler «doğru», «haklı olarak», anlayış göstermek suretiyle», «iyi tefrik ederek», «pratik hukuk hayatının ihtiyaçlarına gözü açık olarak» manasına gelir. Bu metinler için Stein'in (L.Q.R. 77 (1961) s. 244 ve 247/8) ortaya koyduğu vasıflandırma iyi seçilmiştir: «Bu görüş, gerçekleri göz önünde tuttuğu ve uygulamada kolaylık sağladığı ölçüde elegant idi. Roma Hukukçularına göre elegance, hukukun ruhu üzerinde teknik bir hakimiyet kurmaktı. Bu hakimiyet gayretkeşlik derecesinde olacak bir çaba göstermeden veya gösterişe kaçmadan hukuk uygulamasının geliştirilmesine yönelmeliydi. Böyle bir gösterişten uzak meslekî vukuf, bunu anlayabilecek kadar bilgili kimseleri tam manası ile ancak tatmin edebilirdi.»

Bu tesbit ile tetkiklerimiz sona ermeyip, aksine buradan başlanmaktadır. Ulpianus'un ve klasik devrin son zamanlarına ait başka hukukçuların, kendi devir hukukçularının veya kendilerinden evvel gelmiş olan hukukçuların hükümlerine elegans vasfı tanımlarının nedenini araştırmak, değerli bir mesai olacaktır. Burada bir kaç misal ile iktifa etmemiz gerekecektir. Elegans vasfının kullanılmasının sebebi bazı hallerde bir hukukçunun daraltıcı bir tefsir ile Praetor Edictum'unun bir Senatusconsultum'un yahut bir mukavelenin umumî bir hükmünü istisnâ bir hadisede tatbik etmemesidir<sup>12</sup>. Bazı hallerde elegantia'nın sebebi, bir hukukçunun, birbirinden ayrı olan çeşitli Hukuk yapıları arasında müşterek bir unsur görmesindedir. Meselâ Ulpianus, bir metninde, bütün Contractus'lar için hatta Contractus re ve verbis için Konsensus'u lüzumlu gören Hukukçu Pedius hakkında hayranlığını ifade etmektedir (D.2.14.1.3). Ulpianus (D.2.14.7.2) de Aristo'yu «elegant» olarak övüyor. Bunu Aristonun synallagma tesmiye ettiği, hukukî

durumdan her hangi bir *actio* doğmamakla beraber, gene bir borç münasebeti doğurması gerektiği fikri için söylüyor. Burada «elegans»ın sebebi, bu görüşün tatbikat bakımından çok faydalı bir netice vermesindedir.

Çok öğretici bir hadiseyi Ulpianus'un D.3.5.9.1. metninde buluyoruz. Ulpianus bu metinde bir işin görülmesinden bahsetmekte ve iş görenin —her halde vekâletsiz iş görmeye başladıktan sonra— utilis —faydalı— hareket etmesi gerektiğine işaret etmektedir. Vekâletsiz iş gören, iş sahibine karşı *actio negotiorum gestorum contraria* davasını açabilmesi için işin Utilis olması gerekir. Bizi ilgilendiren metin kısımlarının tercümelerini şimdi vereceğim: «Vekâletsiz iş gören bir binaya destek vurmuş veya hasta bir köleyi tedavi etmişse, masraflarının iadesi hususunda *actio negotiorum gestorum contraria* davasını açabilir. Bina sonra yanmış veya köle sonra ölmüş de olsa Labeo'nun da fikri budur. Fakat, —Celsus, diyor ki— Proculus, Labeo hakkındaki şerhinde, iş gören utiliter hareket etse bile masraflar her zaman iade edilmeyebilir diyor. Proculus şu soruyu soruyor, vekâletsiz iş gören, tâmir masrafları çok yüksek olduğundan maliki tarafından terk edilmiş bir binaya bir destek vurmuşsa o zaman nasıl hüküm verilmelidir. Labeo, lehine iş yapılanın masrafları vermesi gerekir diyor. Proculus aksi kanaatta (yani burada faydalı bir iş görülmüştür, fakat masrafların verilmesi gerekmez.) —Ulpianus izahatına şöyle devam ediyor— Proculus'un bu fikri haklı olarak Celsus tarafından gülünç bir hale getiriliyor (sed istam sententiam Celsus eleganter deridet): İş yapan *actio negotiorum gestorum contraria* ile masraflarını ancak, faydalı bir şekilde hareket etmişse isteyebilir. Maliki tarafından terk edilmiş bir binaya destek vuranın utiliter gessit hareket ettiği söylenemez. Bundan dolayı vekâletsiz iş görme davası yoktur.». Prensiplere sadık kalmarak, mantıkî tatbikatın, aynı neticeye götürdüğünü gören ve bundan dolayı Proculus'u şiddetle tenkit eden Celsus, bu sebeple Ulpianus'un övgü ve tasvibini almıştır.

Gaius'un *Institutiones*'in Birinci kitabının 84 ve 85 Paragraflarında 'inelegantia iuris' terimini kullanmış tarzı son tetkik ettiğimiz metne çok yakındır<sup>13</sup>. Arada yalnız şu fark vardır, Gaius'da durum, bir hukukçunun kararındaki mantık eksikliği değil, bir hukuk sisteminin bünyesindeki bir farklılık, iki farklı hukuk kaidesi arasında, izahı mümkün olmayan ayrılıktır<sup>14</sup>. Bu iki hal şahısların Status'u ile ilgilidir. En tanınmış *Senatusconsultum Claudianum*, tarafından sebebiyet verilmiş olan *inelegantia iuris* dir<sup>15</sup>. Hadrianus, burada bahse konu olan farkı, *inelegantis iuris motus* ortadan kaldırmıştır. *Ius gentium*'a göre çocuklar annenin hukukî durumuna

tâbi olurlar. Hür bir kadının çocukları daima hürdür (babanın hukukî durumu hiç hesaba katılmadan). Senatusconsultum Claudianum'a göre ise, hür bir kadın ile bir köleden doğmuş olan çocuklar, kölenin efendisimin tasvibi ile köle olurlar. Hadrianus bu noktada hukuku değiştirmiş, inelegantia iuris motus savunulamıyacak olan farkı bertaraf etmek ve favor libertatis düşüncesine gereken yeri verebilmek için bunu yapmıştır.

Araştırmamızın sonunda şu neticelere varıyoruz: Elegans kelimesinin roma hukukçuları tarafından kullanış tarzında şekil ve muhtevanın beğenildiği hakkında doğrudan doğruya bir bağ görüyoruz. Bütün entelektüel çalışmalarda olduğu gibi elegans sözü hemen hemen her zaman hem şekil hem muhteva hakkında hem formüle ediş, hem düşünce hem de deliller bakımından bir hayranlığa işaret etmektedir. Bunun sebebini, kanaatimce şurada aramak lâzımdır: lisan hukukçuların tek çalışma vasıtası idi. Hukukçu için düşünmek, deliller serd etmek ve düşünmek arasında başka ilim şubelerinden daha büyük olan bir iç bağlılık vardır. Ancak hukukçuların yazılarında bu kelime üzerinde duruşta büyük farklar vardır. Elegans, «sarih», «açık», «besbelli olmak» «öğretici» manalarına geldiği vakit şekil hakkındaki hayranlık ön plandadır. Buna mukabil elegans «doğru», «haklı olarak», «mâkul», «mantukî neticelerle» manalarına geldiği vakit bir hüküm veya görüş tarzının muhtevası hakkındaki hayranlık ilk yeri almaktadır.

Iustianus'dan sonraki Avrupa Hukuk ilminde elegantia iuris mefhumunun gelişmesi hakkında çok şey söylenebilir. Ne Basilikalari meydana getiren Bizans hukukçuları, ne ortaçağın Roma Hukukçuları, Corpus Iuris'de elegans vs. sözlerinin bulunduğu metinleri dikkate değer bulmuşlardır. Lorenzo Valla'nın «Elegantiae Linguae Latinae» eserinin etkisi altında bulunan Bourges okulunun hümanist hukukçularından beri elegantia iuris ilgi çekmiye başlamıştır. Bu elegantia iuris, daha çok sistematik ve stil de ifadesini bulmuştur. Sistematikteki elegans'ı Tabii hukukun yazarlarında bulmak mümkündür. Stildeki elegans'ı Fransız medenî kanununda yeniden bulmak mümkündür. Stendhal bunu biliyordu. «La Chartreuse de Parme» ile meşgul olduğu zamanlarda, Napoléon'un iradesinin ve Portalis'in fikirlerinin mahsulü olan bu kanundan her gün bir kaç sayfa okurdu.

Zaten uzun sürmüş olan bu konferansı, modern hukukçuların lisanında Elegans sözü hakkındaki görüşlerle uzatmak, size, sevgili dinleyicilere karşı bir Elegantia eksikliği olurdu.

Türkçeye Çeviren :  
Prof. Dr. Kudret AYİTER