

## GARP HUKUK TARİHİNDE CERMEN DEVRİ [\*]

Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl

A) Garp hukukunun tekâmül tarihinde «Cermen Hukuku» mühim bir mevki işgal eder. Bu hukukun hâkim olduğu devreye «Cermen devri» denir. Bu devir Milâttan sonra beşinci asra, daha doğrusu Garbî Roma İmparatorluğunun yıkılışına kadar devam etmiştir<sup>1</sup>.

Cermenler, daha doğrusu Cermen kabîleleri bidayette göçebe halde yaşıyorlardı. Bu hal, milâttan sonra beşinci asra kadar devam etmiş ve ancak bu asırda Cermen kabîleleri mütemekkin hale gelmişlerdir. Ve bu asırda artık Frank devri başlamaktadır. Anlaşıyor ki, beşinci asra kadar Cermen kabîleleri daimî hareket halindedirler. Bilhassa milâttan sonra ikinci asrın ortalarından itibaren Cermen kabîleleri muhaceret halinde bulunuyorlardı. Daha ziyade Roma İmparatorluğu arazisine doğru vukubulan bu muhaceret birkaç asır devam etmiş ve neticede Cermenler, Roma İmparatorluğuna nüfuz ederek yerleşmişler ve bu hareket İmparatorluğun yıkılışına kadar devam etmiştir. Bu sebeple Frank İmparatorluğunun teessüsüne, yani milâttan sonra beşinci asra kadar Cermen kabîleleri devamlı ve istikrarlı devletler kuramamışlardır. Ancak mezkûr asrın sonlarında<sup>2</sup> yıkılan garbî Roma İmparatorluğunun toprakları üzerinde Cermen devletleri kurulmuştu.

Garp hukukunun tekâmül tarihinde milâttan sonra beşinci asra kadar devam etmiş olan devreye, zikredildiği veçhile, «Cermen devri» dahil

---

[\*] Bu etüdün hazırlanmasında «Hans Fehr» in «*Deutsche Rechtsgeschichte*» ve «Hans Planitz» in «*Germanische Rechtsgeschichte*» namındaki eserlerinden istifade edilmiştir.

1) Burada mevzuu bahsolan cihet, bir devrin devamıdır; yoksa Cermen hukuku, tesirleri itibariyle tarihin seyri içinde daima canlılığını muhafaza etmiştir. Bu cümleden olarak Cermen hukuku, yalnız Avrupa karasında değil, aynı zamanda Britanya adalarında da mer'î olmuştur. Hattâ İngiliz hukuku, Roma hukukundan ziyade Cermen hukukuna istinat etmektedir. Renaissance'da Avrupa'da, bilhassa Almanyada, Roma Hukuku resipe edilirken Britanya Adaları bu resepsiyondan binnisbe masun kalmış ve orada Cermen hukukunun unsurları devam etmiştir.

2) M. S. 476.

bulunmaktadır. Cermen devrinin tarihi, daimî hareket halinde bulunan göçebe, muharip ve çoban kabîlelerle yine hareket halinde bulunan çiftçi kabîlelerin tarihidir. Bu göçebe kabîleler bidayette, Roma İmparatorluğu hudutlarını, sırf çapulculuk maksadiyle tecavüz ediyorlardı. Binaenaleyh, maksatları Roma İmparatorluğu topraklarına şu veya bu şekilde yerleşmek değildi. Cermen kabîlelerinin bu hücumlarını Romalılar bidayette kolayca defedebiliyorlardı. Fakat sonraları Cermenlerin hücumları çapulculuk ve yağmacılık maksadile değil, doğrudan doğruya istilâ maksadile yapılmaya başlanmıştı. Nihayet, yukarıda da zikredildiği veçhile, Cermenlerle Romalılar arasındaki bu mücadele 5 nci asra kadar devam etmişti. Milâdî «476» da yapılan bir muharebede Roma İmparatoru «*Romulus Augustus*» ün mağlûp olması üzerine garbî Roma İmparatorluğu artık tamamiyle Cermenlerin eline geçmiş bulunuyordu<sup>3</sup>. (Garp veya Cermen hukuk tarihinin Garbî Romanın yıkılışından sonraki

---

3) Esasen Garbî Roma İmparatorluğu, Hönlerin Avrupaya nüfuz etmeleriyle başlayan, ikinci asrın yarısından beşinci asra kadar devam etmiş olan kavimler muhacereti neticesinde tahrip edilmiştir. Bu muhaceret esnasında Romalılarla Cermenlerin birbirleriyle mütemadiyen savaştıklarını görüyoruz. Mücadelenin sonunda, zikredildiği veçhile, Roma, ortadan kalkmış ve böylece Ortaçağ başlamıştır.

Romayı tahrip eden nim vahşî Cermen kabîlelerinin Roma İmparatorluğu topraklarına üç asır devam etmiş olan akınları neticesinde İlkçağ kültür hazinesinin büyük bir kısmı mahvolup gitmiştir. Görülüyor ki, Cermenler, tarihin seyrine ancak kavimler muhacereti esnasında aktif olarak müdahale etmeğe başlamışlardı. Maamafih, Cermenler İlkçağ kültür hazinesinin mahvolmayan kısmını iktibas etmişler ve inkişaf ettirmişlerdir. Böylece İlkçağ kültüründen iktibas edilmiş yeni bir kültür, Ortaçağ kültürü başlamıştır. Bilâhare buna hıristiyan kültürü de inzımam etmiştir.

Demek ki kavimler muhacereti esnasında Cermenlerle Romalılar sadece birbirleriyle harp etmemişler, bilâkis aynı zamanda aralarında bir kültür mübadelesi de vukubulmuştur. Cermenler üç asır devam etmiş olan kavimler muhacereti neticesinde Roma kültürünün tesiri altında kalmışlardır. Bu meyanda Cermen hukuku da Roma hukukunun tesirine maruz kalarak inkişaf etmekte devam etmekle beraber hususiyetlerini de muhafaza etmiştir. Frank İmparatorluğun idarî sistemi, geniş mikyasta Roma sistemini örnek ittihaz etmiş bulunmaktadır. Cermenler, teknik sahada da Romalılardan çok şey öğrenmişlerdir. Hukukî sahada, bilhassa «kanun vazetme tekniği» nde Romalıların tesiri görülmektedir.

Kavimler muhacereti aynı zamanda Garbî Roma İmparatorluğu toprakları üzerinde beşinci asırdan itibaren teessüs etmeğe başlayan Cermen devletlerini hazırlayan bir safhadır. Çünkü kavimler muhacereti esnasında sayısız (Civitas) lar birer büyük kabîle halinde birleşmişler ve bu kabîleler de Garbî Roma İmparatorluğu yıkıldıktan sonra mezkûr İmparatorluğun yerine kaim olarak Cermen İmparatorlukları tesis etmişlerdir. Bu etüdde tetkik edilen Cermen devri, kavimler muhaceretine şâmil olan kısmı nazarı itibare alınmak şartile, Frank devrini hazırlayan bir safha sayılabilir.

safhasına Frank devri derler ki, M. S. «500» den «900» e kadar devam etmiştir).

## B) CERMEN DEVRİNDE HUKUKUN ARZETTİĞİ KARAKTER:

1) Cermen hukukunun en eski devirleri hakkında pek az şey biliyoruz. Çünkü o iptidaî devirlerde yazılı kaynaklar hemen hemen yok gibi idi. Eski devirlerin hukuku yazılı hukuk değildi. Bu hukuk sistemi gayet basit bir karakter taşıyor, ancak teamülî hukuk olarak mer'î bulunuyor ve yine tekâmülî hukuk olarak devam ve inkişaf ediyordu. Bu hukukun hususiyetlerinden biri de aleniyet prensipine fevkalâde riayet edilmesi keyfiyetidir. Hukukî muamelelerin, hukukî ehemmiyeti haiz her türlü hâdisenin aleniyette cereyan ve tekemmül etmesine son derece dikkat ve itina edilirdi. Meselâ toprak tevzii, toprak mülkiyetinin herhangi bir kimseye tevcihi, devrü ferağı: — Alıcı ve satıcı arasında akte-dilecek olan hususî bir anlaşma ile değil, bilâkis bütün kabîle efradının hazır bulunduğu bir toplantı huzurunda icra edilirdi. Bundan maada dâvalar dahi yine kabîle efradının teşkil ettiği bir halk meclisi huzurunda hal ve fasledilirdi. Kabîleye, cemaate mensup olan her ferдин bu halk meclisine iştirak etmesi mecburî idi. Ancak bu meclis, dâva hakkında bir karar verebilirdi! — Görülüyor ki, bu devirde hukukî hâdiselerin alenen cereyanına fevkalâde ehemmiyet veriliyor ve bütün kabîle, fertler arasındaki her türlü hukukî münasebetle pek yakından alâkadar bulunuyordu.

Bu devirde hukuka cemiyet hayatının değişmez bir nizamı nazarıle bakılmakta, aynı zamanda örf, ahlâk ve hukuk bir bütün teşkil etmekte idi. Hukuk, dinî ve mistik tasavvurların tesiri altında bulunuyor, fakat buna rağmen Cermenler, hukukun İlâhî İradeye istinat ettiğini iddia etmiyorlardı. Lâkin hukukun beşerî bir nizam olduğu kanaatinde de değil idiler. Onlarca hukuk, ezeli bir varlıktı, ezeldenberi mevcuttu. Ezeldenberi mevcut olan bu hukuk, ancak aranıp bulunabilirdi, fakat yaratılamazdı<sup>4</sup>. Hukukun menşei, ilâhî olmamakla beraber tekml kabîle mensuplarının veya bütün cemiyet mensuplarının müşterek kanaatinde, umumî kanaatinde aranmak lâzım gelirdi. Hukuk, mahkeme kararlarında ve hukuk bilginlerinin (hukukçuların) içtihat ve kanaatlerinde tezahür ederdi.

4) Maamafih o devrin Cermenelrinde, insanların hukuku şekillendiren ve geliştiren faaliyetleri henüz meçhul bulunmaktaydı. (Şekillendirme ve geliştirme, «doğrudan doğruya yaratma» değildir).

2) Cermen hukuku, daha prehistorik devirlerde teşa'up etmiş, bu meyanda Garp Cermenlerinin hukuku ile Şark Cermenlerinin hukuku birbirinden ayrılmış, Şimal Cermenlerinin hukuku da ayrı bir inkişaf istikameti takip etmiştir. Bu üç grupun içinde de muhtelif kollar müşahede etmek mümkündür. Çünkü her grup birçok kabîleleri, cemaatleri ihtiva ediyordu. Binaenaleyh her cemaatin, her kabîlenin de kendine mahsus bir hukukî hayatı vardı. Böylece her kabîlenin hukuku da hususî bir inkişaf arzetydi.

Bu devirde kabîleler, müstakil halk grupları birer siyasî birlik devlet mahiyetinde bir teşekkül idi. Cemaat içinde cârî hukuk nizamı ancak cemaat mensupları hakkında tatbik edilebilirdi. Yabancılar hakkında tatbik edilemezdi.

3) Cermen devrinin hukukuna *radikal bir formalizm* hâkimdir. Cermen hukukî hayatında bilhassa sembollere ve merasimlere, çok tesadüf edilir. Hukuk dili, kafiye ve seci'li olup hukukî darbimeselerde plâstik bir şekil alıyordu.

### C) ÂMME HUKUKU İLE İLGİLİ SİYASÎ TEŞKİLÂT :

#### 1. *Soplar* :

Cermenlerde devlet ve millet (bittabı o zamanın iptidaî ahval ve şeraitine göre devlet ve millet) müstakil gruplardan müteşekkil soplara istinat ediyordu. Bu müstakil gruplar da sosyal bir karakter taşıyorlar ve birleşerek iptidaî mahiyette olmak üzere bir devlet, daha doğrusu siyasî bir teşekkül vücade getiriyorlardı. Ancak bu mânada olmak üzere, soplara istinat eden bir devletten bahsedilebilir. Sop aralarında kan karâbeti olan insanların vücade getirdikleri bir birliktir.

Daha tam olarak, Soplar, dar aile çerçevesini (yani ana-baba, evlât ve kardeşleri) aşarak çok daha geniş bir akrabalık sahası kaplayan birer birliktir. Gerek hukuk nizamı, gerek siyasî teşkilât (ikinci ilâ beşinci asırlar ahval ve şeraiti nazarı itibare alınmak şartıyla devlet teşkilâtı) Sop birliğine dayanıyordu. Demek ki Cermen devrinde (bilhassa ikinci asırdan beşinci asra kadar geçen zaman zarfında) devlet mahiyetindeki teşekküllerin nüvelerini müstakil (hür) Soplar, Sop birlikleri teşkil ediyordu. Fakat bu devlet mahiyetindeki teşekküller, territorial birer devlet olmayıp bilâkis birer kabîle teşkilâtından başka bir şey değillerdi.

Bir çok Soplar birleşerek kuvvetli birer kabîle, kabîle mahiyetinde siyasî birer organizasyon vücade getirmeden önce bile müteaddit Sopla-

ın birleşmesinden meydana gelen ve bilâhare teşekkül edecek olan büyük kabîlelerin teessüsü esbabını hazırlayan ve Civitates (cemaatler) diye anılan bir takım birlikler vardı. Görülüyor ki, Civitates denilen bu birlikler de Soplara birleşmesinden meydana gelmişti. Kavimler, muhaceretinin devam ettiği zaman zarfında ve bu muhaceret nihayete erdikten sonra bu (Civitas) denilen birliklerden asıl büyük kabîleler doğmuştur. Bidayette müteaddit Soplara vücade getirdikleri bir «*Soplar birliği*» olan Civitates = Civitaslar), bilâhare siyasî bir birlik haline, müteakiben daha da kuvvetlenerek ve daha fazla müstakil bir hale gelerek o zamanın ahvâl ve şeraitine göre birer ufak devlet durumuna gelmişlerdir.

Görülüyor ki Cermenler, siyasî bir vahdet teşkil etmiyorlardı. Bir takım küçük topluluklara, Civitates denilen birliklere ayrılıyorlardı. Bilâhare büyük birer kabîle haline gelen bu birlikler (Cermen devrinde) birleşerek siyasî vahdet meydana getirememişlerdir. O halde bir çok Soplara — şu veya bu âmilin tesiri altında — bir tek teşkilât içinde birleşmek kabiliyetini gösterememişler, bilâkis ancak müteaddit birlikler (Civitates) vücade getirebilmişlerdir. Bu Civitaslar, sonraları birer müstakil siyasî teşkilât haline gelmişler, fakat birleşerek bir tek siyasî vahdet teşkil edememişlerdir. Eski Cermen devrinin (Civitates) dediğimiz birliklerini (kabîle) tesmiye edebilirsek de, bunları kavimler muhacereti esnasında meydana gelen büyük kabîle devletlerinden bile tefrik etmemiz icap eder, çünkü eski Cermen devrinde (bilhassa milâttan sonra ikinci ve üçüncü asırlara kadar) Civitasları vücade getiren Soplara arasındaki bağ henüz daha gevşekti. Bu bağ kavimler muhacereti zamanında kuvvet kesbetmiş ve böylece Civitas'lardan kabîleler meydana gelmiştir. Birçok (Civitas) lar da birleşerek daha az miktarda büyük kabîleler vücade getirmişlerdir. Demek ki, büyük (kabîle devletleri) kavimler muhaceretinin bir mahsulüdür. Beşinci asrın büyük kabîleleri, yıkılan Roma İmparatorluğu toprakları üzerinde devletler, krallıklar kurmağa başlamışlardı. Fakat bu inkişaf daha ikinci asrın yarısından itibaren başlamış bulunuyordu. (Beşinci asırda da Cermen devri kapanmış ve Frank devri başlamıştır). Hülâsa, kavimler muhacereti ve bunun neticesinde Roma İmparatorluğunun yıkılması, Cermenlerin siyasî hayatında büyük bir değişiklik ve gelişme husule getirmiştir.

## 2. *Hür soplara :*

Cermen devrinin iptidai ihtiyaçlarına ve şartlarına uygun olmak üzere bir Cermen devleti, işte böylece soplara istinat ediyordu. Soplara, birleşmek suretiyle milleti ve devleti vücade getiriyorlardı. Buna «*Soplara*

«devleti» diyebiliriz. Müteakip izahlarımızda göreceğimiz gibi, halk meclisinin üyelerini hür soplara ve onlara mensup olanlar teşkil ediyordu. Halk meclisi teşriî, icraî ve kazaî fonksiyonları ifa etmek ve soplara başkanlarını seçmekle mükellefti. Halk meclisleri, soplara dayanan bu iptidai devletlerin, daha doğrusu siyasî teşekküllerin en yüksek organı idi. Ordu, eli silâh tutan bütün sop erkeklerinden müteşekkil bulunuyordu. Böylece soplara en küçük siyasî birer topluluk, birer grup mahiyetinde idi.

Sopların hususiyetlerinden biri de «hürriyet» esasına dayanmalarıdır. Eli silâh tutan bütün sop mensupları müsavat dairesinde haklardan istifade ve devlet idaresine iştirak ederlerdi. Cermen halkı, yani Soplara mensup olanlar, muhtelif sosyal sınıflara ayrılmamış müttehit bir kütle vücutte getiriyorlardı. Madem ki, Sop mensupları hür addediliyorlardı, o halde halk da hür vatandaşlardan tereküp ediyordu ve hür vatandaş olabilmek için bir fert, bir insan olmak kâfi değildi. Mutlaka hür bir Sopa mensup olmak lâzımdı. Görülüyor ki, yalnız Sop mensupları asker olabiliyor ve siyasî haklardan istifade edebiliyorlardı. («Hür Sop mensupları» tâbiriyle, erkekler kastedilmektedir). Cermen halk gruplarında muhtelif sınıflar yoktu. Çünkü esirlerle yabancılar halktan, milletten addedilmiyordu. Filvâki Sop'ların içinde böyle kimseler vardı. Fakat onlar, Sop'a dahil değildiler ve hiçbir haktan istifade edemezlerdi.

Herhangi bir kimsenin hukukî mevkii, hür bir Sop'a mensup olmasıyla taayyün etmekteydi. Ancak Sop, ferde devlet içinde hukukî nimetlere iştirak imkânını temin ediyordu. Sop mensubunun işlediği bir suç, bütün Sop'un suçu addedilirdi. İşlenen suçtan zarara uğrayan kimse, suçu, işleyen tarafın Sop'una karşı kan dâvası ilân ederdi. Çünkü bir Sop mensubuna karşı işlenen suç, bütün Sop'a karşı işlenmiş sayılırdı. Kan dâvası gütmek, Sop'un hem vazifesi, hem de hakkı idi. Kan dâvasını bertaraf etmek maksadiyle bir uzlaşma, bir tazminat mukavelesi akte edildiği takdirde suçlunun mensup olduğu Sop, ölenin mensup olduğu Sop'a tazminat itasından dolayı mes'ul olurdu.

Sopların daha bazı mühim vazifeleri de vardı: — Mahkeme huzurunda Soplara taraflara yardım ederler, onları korurlardı. Mahkeme huzuruna taraflarla beraber gelirler ve onlara icabında kefil olurlardı. Sop, aynı zamanda bir hukukî birlik karakterini haizdi. Sop, ceza verme salâhiyetine sahipti. Suç işleyen bir Sop mensubunu soptan çıkarma hak ve vazifesi, yalnız soplara ait bulunuyordu. Sop, bütün üyeleri üzerinde vasayete müşabih bir hâkimiyet hakkına malikti. Bu vasayet kadın, çocuk ve ihtiyarlar gibi eli silâh tutmayanlar hakkında daha şümüllü ve şiddetli bir mahiyet arz ediyordu. Sop, soplara mensup olanları

icabında evlenmeğe icbar etme salâhiyetini de haizdi. Fakir kimselerin bakmak, ölüleri gömmek ve cenaze merasimlerini icra etmek gibi şeyler de sopun vazifeleri cümlesindendi. Nihayet sop, iktisadî bir birlikti.

### 3. *Asîl soplalar :*

Asîl soplalar da, hür soplardandı. Halk, asîl sopa mensup olanlara daha büyük bir hürmet gösterirdi. O zamanın kanaatine göre bu asîl soplaların menşei ilâhî idi. Bu soplara bir takım sihirli kudretler izafe edilirdi. Halk, asîl sopa mensup olanlar arasından bir reis seçerdi. Bidayette asîl soplaların herhangi bir hukukî imtiyazları yoktu. Sadece sop ganimetinin taksiminde «*asîl sop*» en büyük payı alırdı. Asîl soplaların adedi azdı. Umumiyetle bir (Civitas) ın içinde bir asîl sop bulunurdu.

### 4. *Hiçbir sopa mensup olmayan kimseler :*

Yabancılar hiç bir sopa mensup olmadıkları için her türlü haktan mahrum idiler. Ancak hür bir sopun misafiri olmak suretiyle haklardan istifade edebilirlerdi. Esirler ve yarı hürler de sopun istifade ettiği haklara iştirak edemezlerdi.

Hiçbir sopa mensup olmayan esirlere şahıs nazariyle bakılmazdı. Bunlar, birer objeden başka bir şey değildiler. Bir esiri, sahibi isterse öldürebilir, isterse satabilirdi. Esirler herhangi şekilde olursa olsun mal dahi iktisap edemezlerdi. Esir tarafından ekilen bir arazi ve böyle bir arazinin semereleri tamamiyle esirin sahibine aitti: Esirler arasında kurulan cinsî birliğe, bir evlilik rabıtası nazariyle bakılamazdı. Silâh taşıyamazlar, asker olamazlardı. Dâva ehliyetini de haiz değillerdi.

Âzâd edilenler tamamiyle hür addedilmezlerdi: Meselâ eski sahiplerinin daima emir ve hizmetinde kalırlardı. İstedikleri yere gidemezlerdi. Fakat buna mukabil hukukî ehliyetleri tanınmıştı. Bu sebeple mal ve mülk sahibi olabiliyorlardı. İzdivaçları hukukan muteberdi. Âzâd edilenler, ancak hür bir sopa kabul edilmekle tam hürriyete kavuşabilirlerdi. Ve bu usul de ancak Şimal Cermenlerince kabul edilmişti.

Görülüyor ki, eski Cermen devletinin nüvesini teşkil eden sop teşkilâtı ve sopa mensup olmayanlarla esirlerin mevkii, iptidaî devirlerin karakteristik vasıflarını taşımaktadır.

## D) DEVLET (SİYASÎ TEŞKİLÂT) MAHİYETİNDE BİR TEŞEKKÜL OLARAK CİVITAS (CEMAAT) :

1 — (C) fıkrasında da belirtilmiş olduğu veçhile, Cermenler tarihî devirlerde sayısız küçük cemaatlara, Civitalara ayrılmış bulunuyor-

lardı. Bu itibarla Cermenler siyasî bir vahdet içinde birleşmemişler, bilâkis ancak münferit cemaatler (Civitas) lar halinde siyasî bir organizasyon vücade getirebilmişlerdir. Cermen devrinin ilk safhalarının devlet mahiyetindeki teşekkülleri, işte bu Civitaslardan başka bir şey değildi.

«Civitas», şahsî (sübjektif) bir topluluktur. Çünkü «Civitas», yine Civitası vücade getiren soplara istinat ediyordu. Bu soplaların hür ve asil diye iki kısma ayrıldığı zikredilmişti. Civitas, bidayette soplara dayanan bir birlik olmakla beraber sonraları ve tedricen siyasî fonksiyonlar da icra etmeğe başlamıştır. Lâkin buna rağmen şahsî (sübjektif) karakterini yine de muhafaza etmekte devam etmiştir. Civitas dahilinde carî hukuk, bir cemaat hukuku idi; yoksa «*memleket hukuku*», modern mânada ve objektif karakter taşıyan bir hukuk nizamı değildi. Civitas'ın vücade getirdiği devlet, bir cemaat devleti idi, bir territorial devlet değildi. Bu cemaat devletinin, Civitas'ın en yüksek organı hür soplardan müteşekkil halk meclisi, cemaat meclisiydi.

Civitas, sübjektif bir birlik, bir cemaat birliği olmakla beraber yine muayyen bir mekâna bağlı bulunabiliyorlardı. Fakat bu keyfiyete kat'î ve mutlak nazariyle bakmak doğru değildir. Zira bu cemaatlerin Cermen devrinde daima hareket halinde bulduklarını unutmamak lâzımdır. Bu «*mekâna bağlılık*» keyfiyeti, herhalde muvakkat mahiyeteydi. Hareket halinde bulunmadıkları zamanlar, bu Civitasların muayyen bir toprak parçası üzerinde mütemekkin bulduklarını kabul etmek doğrudur. (Civitas) ların, savaş ve muhaceret halleri haricinde muayyen bir toprak parçasına bağlı kalmaları ve böylece mütemekkin bulunmaları, onların devlet ve hukuk teşkilâtının sübjektif karakterini yine de değiştirememiştir.

## 2. Halk meclisi :

Civitas dahilinde en yüksek organın Halk Meclisi (Cemaat meclisi) olduğu yukarıda zikredilmişti. Bu halk meclisinde, Civitas'ın soplara istinat eden bir cemaat olduğu tamamiyle tezahür ve tecessüm ediyordu. Çünkü halk meclisi, «Civitas» dahilinde yaşayan bütün soplaların vücade getirdiği bir meclisti. Görülüyor ki, Cermen «Civitas» ları objektif değil, sübjektif bir esasa dayanmaktadır. Halk meclisi, ilkbaharda olmak üzere senede bir kere toplanırdı. Fakat icabında fevkalâde toplantılar da yapardı. Eli silâh tutan bütün erkekler, halk meclisine iştirake mecburdular (Bunlar, aynı zamanda sopun bahşettiği haklardan istifade edebilen kimselerdi). Halk meclisini rahip açardı. Bunu müteakıp



sop reisleri veyahut bir kaç soptan vücade gelen birliklerin reisleri müzakere edilecek mevzuları izah ederlerdi. Bu mevzular hakkında karar vermek, bittabı, halk meclisine ait bir haktı.

Halk meclisi her şeyden evvel siyasî bir meclisti. Cemaatin idaresi, en yüksek hükümet otoritesi bu meclise ait bulunuyordu. Tekmil siyasî meseleleri bir neticeye bağlamak, bilhassa harp ilân etmek ve sulh yapmak gibi hususlar hakkında karar vermek, halk meclisinin salâhiyeti cümlesindendi. *Cemaat (Civitas)* reisini veya kralını seçmek, halk meclisinin hakkı idi. Nihaî ve en yüksek yasama ve yargı fonksiyonları da halk meclisine aitti. Bu mecliste, mer'î hukuk nizamını ilgilendiren kararlar ittihaz ve içtihatlar vazedilirdi. Cemaatin hukuk nizamının gelişmesi, halk meclisinin karar ve içtihatlarına dayanmaktaydı. Yargı fonksiyonu da halk meclisinin şahsında toplanmıştı. Demek ki, halk meclisi aynı zamanda büyük bir mahkemeydi. Meselâ hür sop mensuplarının, işledikleri herhangi bir suçtan dolayı, soptan çıkarılmaları keyfiyeti hakkında halk meclisi karar verirdi. Hâkimin talep ve dâveti üzerine, herhangi bir mesele hakkında yargı fonksiyonunu ifa eden Halk Meclisine iştirak eden her üye dâvanın hâline yarayabilecek bir karar, bir hüküm teklif etmek vazifesiyle mükellefti. Kesbi kat'iyet eden kararı, hâkim ilân ederdi.

Siyasî, kazaî, teşriî ve icraî bir organ olan Halk Meclisi, aynı zamanda askerî bir meclisti. Cemaatin müdafaa teşkilâtını teftiş etmek ve bu teşkilâtın müdafaa kabiliyetini arttırmak ciheti de Halk Meclisinin vazifelerindendi.

### 3. Askerî teşkilât olarak Civitas :

Zikredilmiş olduğu veçhile, Civitası teşkil eden soplara eli silâh tutan bütün erkekleri, Civitas'ın müdafaa teşkilâtına dâhil idiler. Kadınlar, çocuklar, esirler ve sakatlar müdafaa teşkilâtına alınmazlardı. Soplaların tetkikinde de belirtilmiş olduğu gibi ancak eli silâh tutan erkekler, yani müdafaa teşkilâtının üyeleri, siyasî haklardan, bilhassa *Civitas*'ın idaresine iştirâk haklarından istifade edebiliyorlardı. Bu sebeple müdafaa teşkilâtına girebilme, sop mensupları için ehemmiyeti haizdi.

Bu müdafaa teşkilâtının içinde sop reisleri, büyük rol oynarlardı. Birkaç sop birleşerek askerî bir birlik vücade getirirlerdi, ve bu birliğin bir başkanı bulunurdu. Demek ki, eski Cermenlerde, ordu dahi soplara göre teşekkül ederdi. Ordunun sevk ve idaresi, müdafaa teşkilâtı içinde birleşen soplardan müteşekkil birliklerin başkanlarına aitti. *Civitas*'ın müdafaa teşkilâtı, yani ordu, mabutların himayesi altında addedilirdi.

Askerî bir teşkilât olan Civitas'ın, yahut ordunun vazifesi, cemaati haricî düşmanlara karşı korumaktı. Maamafih bu teşkilât, sadece tedafüi değil, aynı zamanda tecavüzî harpler de yapıyordu. Meselâ diğer bir Civitas'ın işgal ettiği bir araziye tecavüz etmek, başkasına ait toprakları şu veya bu bahane ile zaptetmek daima vukubulan hâdiselerdendi. Bilhassa daha zengin ve daha münbit topraklara sahip Civitas'lara daima tecavüz edilirdi. Esasen soplalar ve Civitas'lar arasında devamlı savaş hâli mevcuttu. Ancak soplalar içinde sulh ve sükûnun devamına ehemmiyet verilirdi. Halbuki soplalar ve Civitas'lar arasındaki münasebetler «*daimî bir harp*» esasına dayanıyordu. Bu sebeple birçok soplalar ve *Civitas'lar*, mahvolup gitmiştir. Gerçi Civitas'lar arasında bir takım anlaşmalar aktedilirdi. Fakat bunlar muvakkat mahiyette idi.

#### 4. *Civitas (Cemaat) başkanları ve kralları :*

Bidayette Civitas'a şâmil olmak üzere bir reis, bir kral yoktu. Lâkin bilâhare Civitas'ı harice karşı daimî surette temsil edebilmek ihtiyacı ve aynı zamanda daimî muharebeler ve boğuşmalar neticesinde, Civitas'lara harpte reislik eden kimseler, artık Civitas kralı olmuşlardı. Demekki savaşta «*Civitas*» a reislik eden kimseler, sonraları bu makamı daimî surette işgale başlamışlardı. Cemaat (Civitas) başkanlığının vücut bulmasında, harpte Civitas'ı sevk ve idare eden kimse'nin mevkiini kuvvetlendirmek, daimî surette o mevkiî işgal ederek elden kaçırmamak kaygusu da büyük rol oynamıştır.

Anlaşıyor ki, Civitas başkanı veya kralı, yalnız sulh zamanında değil, aynı zamanda harpte de Civitas'ın başında bulunurdu. Esasen bu kral, askerî meclis tarafından seçilirdi. Bundan başka krallık vazife ve salâhiyeti birden fazla kimselere de tevdi edilebilirdi.

Kralın salâhiyeti mahduttu. Bu salâhiyet ve kudret, halk meclisine dayanıyordu. En yüksek siyasî irade yine ancak halk meclisinden sūdûr ederdi. *Civitas*, salâhiyetini suiistimal ederek haksızlıklarda bulunan bir «*Civitas Kralı*» na karşı isyan etmek, onu yerinden uzaklaştırmak salâhiyetini haizdi.

Kralın bir takım fonksiyonları vardı: — Savaşlarda Civitas'sı sevk ve idare etmek, halk meclisinde görülen dâvalarda hâkimlik vazifesini ifa etmek (fakat dâva hakkında karar verme salâhiyeti, halk meclisine aitti). Nihayet kral, aynı zamanda başrahipti.

Kralın bazı imtiyazları vardı:

- 1) Senelik muayyen bir ödenek!
- 2) Diğerlerine nazaran daha büyük arazi!

3) Harp ganimetlerinden daha büyük pay alma!

4) Şu veya bu sebeple soplarn verdikleri tazminatın veya nakdî cezanın büyük bir kısmından istifade hakkı!

Bazı krallar, etraflarına topladıkları kuvvetli bir bendegân kütlesi sayesinde otoritelerini genişletirler ve kuvvetlendirirlerdi. Kralın bendeleri bir sadakat yemini ile efendilerine bağlanırlardı. Bu gibi kimse-ler Civitas'a karşı değil, krala karşı mes'ul olurlardı. Kralı ihata eden bendegân topluluğu devlete değil, bir tek şahsa karşı sadakat göstermekle mükellefti. Böylece Kralla Civitas arasında hâkimiyet uğrunda bir rekabet doğmuştur. Görülüyor ki, Civitas'ın askerî teşkilâtına dahil bulunanlar Civitas'a karşı, Kralın etrafındaki bendegân Krala karşı mes'uldüler. Askerler Civitas'a, kralın bendeleri krala bağlı idiler. İşte Ortaçağın derebeylik teşkilâtında görülen ikiliğin esasını, Cermen devrinde Civitas'la kral arasındaki rekabette aramak icap eder.

## E) CEZA HUKUKU :

### I. Suç :

Eski Cermen hukukunda suçla, yani «*kötü fiil*» ile fail arasındaki psikolojik münasebet (kusur) nazarı itibare alınmazdı. Suç, yahut kötü fiil bir zararın müspet hukuka (kanuna) aykırı olarak husule getirilmesinden, yani kanuna aykırı olmak üzere bir zarara sebebiyet verilmesinden başka bir şey değildir. Görülüyor ki, eski Cermen ceza hukukunda kusur değil, daha ziyade kanuna aykırı bir neticenin tahassülü, bu kabil bir vaziyetin tahaddüsü mevzuu bahistir. Suç mahiyetinde bir fiil mevcut olmadıkça, suç da mevzuu bahsolamaz. Bu sebeple suça teşebbüs cezai müstelzim değildir. Cermen hukukunda sadece müstakil suç mahiyetinde teşebbüslere, yani «*müstakil teşebbüs suçları*» na tesa-düf edilmektedir. Meselâ zehir vermek, herhangi bir kimseyi öldürmek kasdile suya batırmak, herhangi bir kimsenin yolunu kesmek, hırsızlık yapmak üzere bir eve merdiven kurarak girmek gibi şeyler birer müstakil suç mahiyetinde idi.

Bir suçun ehemmiyet derecesini tesbit etmek için tipik bazı hallere ve şartlara, bilhassa zarara uğrayan hukukî menfaatin kıymetine dikkat edilirdi: — Meselâ ihanet, ordudan kaçma, ölüleri soyma, yalan yere yemin ağır suçlardan sayılırdı ve ağır cezaya çarptırılırdı. Her suç da, yine zarara uğrayan hukukî menfaatin kıymetine göre muhtelif nevilere ayrılırdı. Meselâ çalınan şeyin kıymetine göre ağır ve hafif hırsızlık diye bir tefrik yapılır, yaralamalarda yaralanan uzvun ehemmiyeti nazarı itibare alınırdı.

Eski Cermen hukukunda suçta iştirak edenler dahi cezalandırılırlardı. Suçluya yardım etmek esas itibariyle cezayı müstelzim değildi. Gerçi yardımcı suçun şartını ihzar etmiş sayılırdı, fakat buna rağmen suç yine başkasının addedilirdi. Bununla beraber suçluya yardım eden kimse, suçun ikaina aktif şekilde yardım etmişse, suçta iştirak etmiş addedilir ve ancak bu maddeden cezalandırılırdı. Bidayette tahrik cezayı müstelzim değildi. Çünkü muharrik ve müşevvik fail değildi. Maamafih yavaş yavaş «*tahrik ve teşvik*» bir suç addedilmeğe başlanmış, meselâ, sonraları, öldürmeğe teşvik müstakil bir suç olarak cezalandırılmıştır.

## II. Cezalar :

Modern mânâda bir ceza Cermen hukukunca meçhuldü. Cermen hukuk nizamı sadece cemaat dâhilinde nizam ve âsaiyişi muhafaza gayesine müteveccih olduğu için suçta, sulh ve sükûnun ihlâli nazariyle bakılırdı. Binaenaleyh kabîlenin veyahut sop'un sulh ve sükûnunu ihlâl eden suçlu, artık kabîlenin veya sop'un himayesinden istifade edemezdi; bilâkis sulh ve sükûnunu ihlâl ettiği sop'un intikamına maruz bulunurdu. Suç, kabîleye karşı işlenmiş bulunuyorsa, bu takdirde suçlu, bütün kabîle tarafından takip ve tenkil edilirdi.

a) *İntikam*: İntikam veya kan dâvası iki sop arasında cereyan ederdi. Hırsızlığa veya tecavüze uğrayan kimsenin mensup olduğu sop, suçludan ve onun mensup olduğu sop'tan intikam alırdı. İntikam, Cermenlerin nazarında sadece bir kefareten ibaret değildi; aynı zamanda kefareti aşarak suçluyu ve onun sopunu da ızrar etmekte. Bu cümleden olarak suçlunun mensup olduğu sop'un en kıymetli, en kudretli ve en kabiliyetli erkeği öldürülürdü.

b) Maamafih bir uzlaşma mukavelesiyle de düşmanlığa nihayet verilir, esasen intikam alındıktan sonra ekseriya böyle bir uzlaşma mukavelesi yapılırdı. Bu takdirde suçlunun mensup olduğu sop, karşı tarafa tazminat verirdi.

c) *Soptan kovulma*: Soptan kovulma, bilhassa siyasi suçlara tatbik edilen bir ceza idi; meselâ, cemaatin sulh ve sükûnuna, emniyetine suikast etmek gibi! Diğer taraftan bir kadının bir esirle evlenmesi de böyle bir cezanın tatbikini zarurî kılırdı.

Soptan kovulan kimse, cemaatin bahşettiği hukukî himayeden mahrum kalır, tekmil cemaatin düşmanı addedilir, bu düşmanı öldürmek, bütün cemaat mensupları için dinî bir vecibe sayılırdı. Herkes onu, nerede

rastgelirse, öldürebilirdi. Öldürenin cesedi gömülmezdi. Hiç kimse onu evine alamaz ve barındıramazdı. O da insanlara yaklaşmaktan çekinir, onlardan uzak yaşardı. Suçlunun öldürülmesi gibi malının, mülkünün tahrip edilmesi de dinî bir vazifeydi.

«*Soptan kovulma ve bunun neticesinde öldürülme*» cezasından bilâhare doğrudan doğruya ölüm cezası doğmuştur. Meselâ hainler ve düşman tarafına geçenler asılırlar, kahpelik ve icrayi fuhşedenler ise bataklığa atılmak suretile öldürülürlerdi. Ölüm cezası «*mabutlara kurban takdimi*» ile de alâkardı. Mabutların teveccühüne nail olmak, onların gazabını teskin etmek için hayvanlar ve insanlar, bu cümleden olarak harp esirleri ve ölüm cezasına mahkûm edilen suçlular kurban edilirdi. Binaenaleyh, bu gibiler suçüstü yakalandıkları zaman öldürülmezler, bilâkis tutulurlar ve bilâhare mabutlara kurban olarak takdim edilirdi. Muhtelif suçlar hakkında muhtelif şekilde ölüm cezaları tertip edilmişti. Kurban edilen suçlunun malı mülkü de tahrip edilirdi.

## F) HUSUSÎ HUKUK :

### a) AİLE HUKUKU :

#### I — Aile ve vasayet :

1) Cermen devrinde aile hukukunun esasını sop ve ev birliği teşkil etmekteydi. Demek ki, sop'ların sadece siyasî değil, aynı zamanda ailenin temeli bakımından da ehemmiyetleri vardı. Sop'ların, aralarında kan karâbeti olan insanların vücade getirdikleri birer birlik oldukları, ve bu birliklerin dar aile çerçevesini aşarak çok daha geniş bir sahayı kapladıkları zikredilmişti. Sop, şecerenin esasını teşkil eden müşterek bir babadan doğmuş kadın ve erkeklerin heyeti mecmuasıdır. İndo - Cermenlerce ana hukuku meçhuldü. Ana hukuku deyince akrabalığın ana tarafına göre taayyünü anlaşılır; yani çocuklarla ana ve ananın akrabaları arasındaki kan rabıtasına ehemmiyet verilir. Fakat Cermen'lerde baba hukuku cârî olduğu için ancak meşru bir izdivaç neticesinde doğan ve baba tarafından evine alınarak orada büyütülen çocuklar sop'a dahil olabilirlerdi. Sop'a dahil olan kimseler, sop'un kanunlarına, bilhassa ceza kanununa tâbi bulunurlar, sop nizamını ihlâl edenler sop'tan kovulurlardı.

2) Aile hukukunun diğer bir esası da evdi, daha doğrusu ev birliği idi. Ev, aile reisinin (babanın) vasayetine istinat ediyordu. Babanın vasayet hakkı, onun şahsî bir hâkimiyet hakkı idi. Ev birliğine dâhil

tekmil şahıslar, babanın vasayeti altında bulunurlardı (Karı, çocuklar, bekâr ve dul kızkardeşler ve hizmetkârlar). Erkeğin, kadın üzerindeki vasayeti evlenme ile, çocuklar üzerindeki vasayeti eve kabul edilip orada büyütülmekle teessüs ederdi. Vasayet babanın, vasayeti altında bulunanlar üzerinde mutlak bir tahakküm iktidarını tazammun etmekteydi. Fakat bu tahakküm iktidarı, esirler müstesna, kadın ve çocuklar üzerinde bir mülkiyet hakkı şeklinde tecelli etmiyordu. Çünkü onlar müstakil bir sop'a mensup oldukları için hür addediliyorlardı. Vasayet, aile reisine yalnız haklar bahşetmekle kalmayıp aynı zamanda vazifeler de tahmil etmekteydi. Aile reisi, vasayeti altında bulunan kimselerin menfaatlerini harice karşı temsil ve müdafaa ve icabında onlar namına dâva ikame etmekle mükellefti. Aynı zamanda onların suçlarından da mes'uldü. Aile reisinin keyfi hareketine karşı sop müdahale ederek onun vasayeti altında bulunanları himaye ederdi.

3) Cermen devrinde hususî mahiyette bir vasayet hakkı daha vardı: — Babasız küçükler, ihtiyarlar, evlenmemiş kadınlar (kızlar), sakatlar ve aliller için sop tarafından bir vasi tayin edilirdi. Filvâki bu gibi hallerde vasayet hakkı sop'a aitti. Fakat sop, vasayetin icrasını sop üyelerinden birine havale ederdi. Vasi, kendisine tevdi edilen kimseyi evine alır, böylece o kimse de vasinin otoritesi altına girmiş olurdu.

## II — Evlilik :

1) Eski Cermen devrinde evlenme «*kadın satma*» şeklinde yapılırdı. Gerek kadının, gerek erkeğin mensup oldukları sop'lar arasında bir mukavele aktedilir, bu mukaveleye göre gelin güveye, muayyen bir satış bedelinin itasından sonra, teslim edilirdi. Gerçi gelin bu mukavelenin taraflarından birini teşkil etmezdi; fakat buna rağmen yine hür kalır ve mensup olduğu sop'un himayesinden istifade etmekte devam ederdi. Satış bedeli, gelinin vasisine verilirdi.

Evlenme akti nişanlanma, devrü ferağ mukavelesi ile başlardı. Bu mukaveleye göre satış bedelinin kabulü ile gelinin teslimi mükellefiyeti doğardı. Devrü ferağ mukavelesinin mevkii tatbika konmasıyla, yani düğünle teslim muamelesi tamam olurdu. Mukavelenin mevkii tatbika konması, gelinin güveye teslimi şeklinde vuku bulurdu. Düğün, gelinin mensup olduğu sop'un evinde, her iki sop'un hazır buldukları bir ziyafetle başlar, ziyafeti müteakip bütün akrabaların hazır buldukları bir mecliste ve sembolik törenle gelin güveye teslim edilirdi. Güvey kılıcını kuşanmış olduğu halde oturur, gelin ise güveyin dizine oturtulurdu.

Düğünün ikinci kısmı gelinin, güveyin evine törenle, düğün alayı ile götürülmesi şeklinde vuku bulurdu. Güveyin evinde de bir ziyafet verilir ve bunu zifaf takip ederdi.

2) Mutat evlenme şekli «kadın satma» olduğu halde, bir de «kadın kaçıırma» şeklinde yapılan izdivaçlar vardı. Kadın kaçıırmanın kadın satmadan farkı: —Bunun —kadının akrabalarının arzularına muhalif olsa dahi — evlenecek kadının rıza ve muvafakatine istinat etmesi keyfiyetidir. Buna mukabil «kadın çalma» — müteaddit kabîleler arasında yapılan savaşlar neticesinde vuku bulduğu nispet ve hallerde — meşru bir evlenme neticesini tevhit etmezdi. Kadın bu takdirde harp ganimeti olarak, onu çalanın mülkiyeti altında bulunur ve meşru bir zevcenin sahip olduğu hukukî mevkiden istifade etmek hakkını haiz olmazdı. Eğer kadın kaçıırma bir kabîle dâhilinde vuku bulmuşsa, bu takdirde sop'lar arasında bir mücadele başlardı. Çünkü bu, kabîlenin nizamını ihlâl eden bir suç addedilirdi. Sop'lar arasındaki bu savaş tazminat itasiyle bertaraf edilir ve bu suretle aynı zamanda kadın da ailesinden satın alınarak meşru bir zevce olurdu. Kadın kaçıırma suretiyle yapılan izdivaçlar, aşağı derecede bir izdivaç şekli sayılır, erkek, kadın üzerinde bir vasayet hakkı iktisap edemez ve kadının ailesine tazminat vermeğe mecbur tutulurdu. Kadın, miras hakkını kaybederdi.

3) Evlilik, izdivaç mukavelesini akteden sop'ların yine karşılıklı anlaşmasıyla her zaman feshedilebilirdi. Erkek evlilik münasebetini tek taraflı olarak da ortadan kaldırabilirdi. Fakat evliliğin erkek tarafından feshedilebilmesi keyfiyeti, bazı şartlara tâbi idi: Kadının zina etmesi; kocasının hayatına kasetmesi, kısır olması! Erkeğin, bu sebeplerin ademi mevcudiyeti hâlinde dahi evliliği feshetmesi hukukan muteber olmakla beraber bu yüzden hakarete uğrayan kadının sopunun intikamına maruz kalırdı.

Nihayet evlilik, karı-kocadan birinin mensup oldukları sop'tan çıkarılmalarıyla bozulurdu. Bir kadının, kocası öldükten sonra tekrar evlenmesini, o devirlerin örf ve âdeti tasvip etmiyordu. Çünkü kadının bu şekilde hareketi, ölen kocasına karşı bir hakaret addedilirdi.

4) Kadın, erkeğin vasayeti altında bulunur, karı ile koca arasında herhangi bir akrabalık teessüs etmezdi. Kadının zinası, cezayı müstelzim olduğu halde, erkeğin zinası cezayı müstelzim değildi. Mensup olduğu sop, kadını erkeğin keyfî hareketlerine karşı korumakla beraber muayyen hallerde koca, karısını öldürebilirdi.

### III — Çocukların durumu :

#### 1. Meşru çocuklar.

Kocanın vasayeti altında bulunan bir zevceden doğmuş olan çocuklar meşru addedilirdi. Babanın çocuklar üzerindeki vasayeti, ananın üzerindeki vasayet hakkından südür ediyordu. Doğumu müteakip çocuk atılabilirdi. Fakat baba çocuğu kabul ettiği veya çocuğa bakılmağa başladığı andan itibaren atılmazdı.

Babanın çocuklar üzerindeki vasayet hakkı, çocuğun baba tarafından himayesini ve babanın hâkimiyeti altına girmesini tazammun etmektedir. Maamafih, çocuklar sop'un üyeleri olmak hasebiyle babanın keyfî hareketinden masun bulunmaktadırlar. Eğer baba, hâlâ kendi babasının vasayeti altında bulunuyorsa bu takdirde çocuklar, büyük babanın vasayeti altındadırlar. Ananın, çocukları üzerinde vasayet hakkı yoktur. Babanın vasayeti, çocuğun baba evinden ayrılmasıyla, meselâ erkek çocukların ayrı bir ev kurmalarıyla, kızların evlenmelerile nihayet bulurdu.

#### 2. Gayrimeşru çocuklar.

Eğer çocuk meşru izdivaca dayanmayan bir birleşmeden doğmuşsa, gayrimeşru addedilirdi. Eğer ana, hür bir sop'a mensup olmak dolayısıyla, hür ise, gayrimeşru çocukla ana ve ananın mensup olduğu sop arasında akrabalık teessüs ederdi. Eğer ana bir esirse, çocuk bir objeden başka bir şey olmayıp hiçbir sop'a mensup addedilmezdi.

### IV — Aile mirası :

1) Cermen devrinde hususî, ferdî bir miras hakkı o zamanın insanlarınca malûm değildi. Çünkü bütün mallar ev birliği içinde toplanmıştı. Ev birliğine mensup bir kimsenin ölümü halinde ev birliğine dahil mallar üzerindeki hissesi diğerlerine müştereken isabet ederdi. Aile reisi öldüğü takdirde, en büyük oğlu evin idaresini deruhde ederdi. Ölümüne bağlı olmak üzere, ev birliğine dahil mallara herhangi bir şekilde dokunmak yasaktı. Bütün mallar «*ev birliği*» içinde kalırdı. Ev birliği münkariz olduğu takdirde mallar sop'a intikal ederdi.

2) Aile mirasında, evli kadının malları hususî ehemmiyeti haiz bulunmamaktaydı. Bidayette evli kadının malları menkul eşyadan ibaret bulunuyordu. Kadının malları müteaddit parçalardan terekküp etmekte



olup çeyizi, zatî eşyası, elbiseleri, ziynet eşyası müstesna, diğer malları erkeğin mülkiyetine dahildi. Erkek, kadının mallarını kendi mallarıyla birlikte idare ederdi.

3) Çocuklar dahi üçüncü şahıslar tarafından yapılan temlik ve hibelerle mal iktisap edebilirlerdi. Erkek evlâtlar ev birliğine dâhil tekmil gayrimenkul ve menkul eşyaya iştirâk halinde malik bulunurlardı. Çocuğun bütün malları, babanın idaresine ve intifasına tâbi idi. Baba, vasayet hakkına müsteniden çocuklarına ait eşyanın maliki olup menkuller üzerinde serbest tasarruf hakkını haizdi. Gayrimenkuller ise bu serbest tasarruf hakkının şümulü dışında idi. Çocuğun mallarından istifade hakkı babaya aitti.

4) Babanın intifa hakkı, vasinin intifa hakkına benzemekteydi: — Vasi, küçüğün mallarını idare eder ve semerelerinden de istifade eylerdi. Ancak, vasayetin hitamında, mezkûr malları eksiksiz iade etmekle mükellefti.

## b) AYNÎ HAKLAR :

### 1. Arazi mülkiyeti.

Cermen devrinde arazi mülkiyeti münferit şahıslara değil, sosyal gruplara ait bulunuyordu. Büyük tarlalar ve arazi *sop'un* mülkiyetine ev ve küçük tarla *ev birliğinin* mülkiyetine dahildi. Fakat buna rağmen mülkiyet mefhumu değişmemişti: Yani gerek sosyal grupun (sopun) gerek ev birliğinin mülkiyeti «*bir şey üzerinde şümulü bir hâkimiyet*» hakkı şeklinde tezahür ediyordu.

Mülkiyet «*şey*» den tam istifade salâhiyetini bahşediyordu. Diğer taraftan sop, sahip olduğu arazi üzerinde dilediği gibi tasarrufta da bulunabilirdi.

Malik, kendisine ait toprak parçası üzerinde zilyetlik salâhiyetini de haiz bulunuyordu. Aynî hakkın hukukî şekli olan zilyetlikte, aynî hakkın sahibinin kim olduğu harice karşı tezahür etmiş oluyordu. Burada âleniyet fikrine tesadüf ediyoruz: — Mücerret aynî hak, mülkiyet mefhumu fiilî hâkimiyette teşahhus ve tezahür etmektedir. Zilyetlik aynî hakkın haricen tezahür etmesi demektir. Hâkimiyet gayrimenkulün kullanılmasıyla, ondan istifade edilmekle tezahür eder.

Gayrimenkul bir başkasına devredilebilirdi. Eski devirlerde bir gayrimenkulün devrû ferağı için iki şey lâzımdı: — Taraflar arasında mutabakat ve gayrimenkulün teslimi! Taraflar arasındaki mutabakat (anlaş-

ma) merasimle ve gayrimeukule *ait bazı kısımların* teslimi ile tekemmül ederdi. Teslim ise gayrimenkulün hudutlarının tespiti ile veya hudutlarının etrafında dolaşmakla tamam olurdu. Müteakiben gayrimenkulü merasimle tahliye eden eski malik, yeni malike onun zilyetliğini verirdi. Nihayet, gayrimenkulü iktisap eden yeni malik bir takım sembolik hareketlerle, meselâ bir kaç gün o gayrimenkulün hudutları dahilinde oturmakla ve bir ateş yakmakla zilyetliği de ihraz ederdi.

Mülkiyetin anlaşma ve teslim ile vücut bulduğu keyfiyeti henüz nüve halinde iken, gayrimenkul mülkiyeti ihraz ve işgal suretiyle iktisap edilirdi. Bidayette bu şekilde zapt ve işgal edilen arazi üzerinde müşterek mülkiyet teessüs ederdi. Cemaat veya sop işgal suretiyle mülkiyet iktisap edebilirdi.

## 2. Menkul mülkiyeti.

Menkuller üzerinde hususî - ferdî mülkiyet mümkündür. Şahsî (zatî) ihtiyaçları tatmine yarayan eşya «*menkul*» addedilirdi. Bu eşya, hayatında malikin şahsına yarar ve öldükten sonra onunla birlikte gömülürdü. Meselâ: — Erkeğin elbiselerinden başka silâhları, kadının elbiseleri ve zatî eşyası bu gibi eşyadan sayılırdı. Diğer menkul mallar, bilhassa hayvanlar ev birliğine dahil addedildiğinden ev birliğine intikal ederdi. — *Zilyetlik prensipleri* menkuller hakkında da mer'î idi. Zilyetlik, menkul eşya üzerindeki aynî hakkın (mülkiyetin) himayesine yarardı. Malik kendisine ait bir menkulün zilyetliğinden kendi ihtiyariyle vazgeçtiği takdirde, o menkul üzerindeki mülkiyet hakkını kat'î olarak kaybederdi. Meselâ malik, kendine ait bir şeyi bir diğer şahsa ariyeten verirse, bilâhare istiare eden kimseden o şeyi iare akdine müsteniden geri isteyebilirdi. Fakat mezkûr kimse, o şeyi bir başkasına vermiş bulunuyorsa, bu takdirde malik üçüncü zilyetten kendine ait olan şeyi geri isteyemezdi. Ancak, üçüncü zilyede verilen şey, malikten çalınmak suretiyle alınmışsa, bu takdirde malik o şeyi üçüncü şahıstan istirdat edebilirdi. Veyahut malike ait olan bir şey doğrudan doğruya kendisinden çalınmışsa, bu takdirde de malik her yerde ve her zaman kendine ait olan şeyi hırsızdan almak hakkını haizdi. Hattâ malik, hırsızın izini takip ederek onu yakalayıp evini arayabilir ve çalınan eşyasını bizzat istirdat edebilirdi.

3) Cermen devrinde mülkiyet hakkından maada bir de *menkul üzerinde rehin hakkı* müessesesi mevcuttu. Alacaklı rehin edilen şeyin zilyedi addedilir ve aynı zamanda o şey üzerinde bir hapis hakkını haiz bulunurdu. Borçlu, borcunu vaktinde ödemediği takdirde bu zilyetlik ve

hapis hakkı mülkiyet hakkına inkılâp ederdi. Borçlu, rehin edilmiş şeyi rehinden kurtarma vazifesiyle mükellef değildi; fakat rehinden kurtarma hakkını haizdi. Borcunu ödeyen borçluya «*rehin edilen şey*» in bozulmamış, zarara uğramamış şekilde iade edilmesi icap etmekteydi. Alacaklı, kendisine rehnedilen şeyi hüsnü muhafaza etmekle mükellefti. Borçlu, teminat olarak verdiği rehin mevzuu ile borcunu ödemiş addedilmemekle beraber, borcun ödenmesi keyfiyeti için yine rehin mevzuundan istifade edilirdi.

### c) BORÇLAR HUKUKU :

1) Cermen devrinde borçlar hukukunu alâkadar eden en mühim akit, müstakbel bir borcun ifasına müteveccih olmak üzere verilen sözdü.

Bir alacak doğrudan doğruya cebrî icra ile tatmin edilemezdi. Eski Cermen devrinde «*borcun ancak ihtiyarî olarak ifası*» usulü vardı. Borç ifa edilmediği takdirde, cezayı müstelzim bir fiil mevcut demekti. Bir borcun ifa edilmemesi keyfiyetine sanki bir hırsızlık suçu nazarile bakılırdı. Bu sebeple böyle bir vaziyet karşısında ceza hukukunu alâkadar eden cebrî vasıtalara müracaat edilirdi: Bu vasıtalardan biri *borcunu ödemeyen tarafa karşı ilânı husumet etmek*, diğeri *onu sop'tan çıkarmaktır*. Eğer borçlu borcunu ödemekten âcizse, karşı tarafın cezaî takibatından kurtulabilmek için ona herhangi bir teminat göstermek imkânından istifade edebilirdi.

Görülüyor ki, eski Cermen hukuku «*borç ve mes'uliyeti*» yekdiğlerinden ayırmaktadır. Borç, hukukî bir vecibedir. Borçlu, kendi ihtiyarı ile borcunu ifa etmelidir; borcun ifasını haleldar edebilecek her türlü hareketten çekinmekle mükelleftir. Şayet borcunu ödeyemeyecek olursa, bu hareketinden dolayı kendisine bir «*mes'uliyet*» terettüp eder. Bu suretle borçlu alacaklının hukukî hâkimiyeti altına girmiş olur. Borçlunun bu mes'uliyeti cezaî bir mes'uliyettir. Çünkü borçlu, ilânı husumet yolu ile karşı tarafın düşmanlığına maruz bulunmaktadır. Maamafih borçlu, alacaklı ile anlaşarak mes'uliyetin şeklini değiştirebilir. Meselâ, bir üçüncü şahsı rehine olarak verebilir veya başkaca teminat gösterebilir.

2) Cermen devrinde borç doğuran mukaveleler, *formal ve real* olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır:

a) Formal bir mukavele, yukarda da zikredildiği veçhile, borçlunun müstakbel bir borcun ifasını taahhüt etmesi şeklinde tecelli ederdi. Borçlu, borcuna sadık kalacağına, borcunu zamanında ödeyeceğine dair söz verirdi. Verilen sözde durmamak büyük bir suç addedilirdi.

b) Borç doğuran diğer bir akit de «real mukavele» şekli idi. «Karşı taraf» dan alınan herhangi bir şey, ödeme veya ivazlılık prensipine müsteniden mezkûr tarafa da karşılık olmak üzere diğer bir şeyin verilmesi mükellefiyetini doğuruyordu. Bu *real mukavele* şeklinden bilâhare *trampa ve beyi'* akitleri doğmuştur. İare aktini de formal bir akit addebiliriz. Beyi' ve trampa akitlerinde iarede olduğu gibi verilen bir şeyin tekrar iadesi mükellefiyeti mevzuubahis değildi. Bilâkis alınan şeye mukabil başka bir şeyin verilmesi icap ediyordu. Mukabil borcun edası yerine getirilmediği takdirde borçlu alacaklının cezaî takibatına maruz kalırdı.

3) *Kefalet*, bir üçüncü şahıs vasıtasıyla alacaklıya teminat verilmesini tazammun etmektedir. Cermen devrinde kefalet iki şekilde mümkündür.

a) *Rehine*: Herhangi bir kimsenin bir başkasının borcundan dolayı *şahsî mes'uliyet* deruhte etmesi demektir. *Rehine şekli*, ancak Cermen devrinde *kollektif gruplar* şeklinde cereyan eden içtimaî hayat tarzı ile kabili izahıdır. Sop veya Civitas (Cemaat), kendi içinden birini rehine tayin ederdi. Rehine, alacaklının hâkimiyeti altında olmakla beraber hürriyetini kaybetmezdi. Borç ödeninceye kadar, alacaklı rehineyi tutabilirdi. Rehine, ancak borçlu temerrüt ettiği takdirde hürriyetini kaybeder ve alacaklının mülkiyetine dahil bir obje haline gelirdi. Alacaklı rehineyi ya esir olarak kullanabilir veyahut öldürebilirdi.

b) Cermenlerin eski sop teşkilâtından doğmuş diğer bir kefalet şekli de, kefilin alacaklıya ya borcun edasını veyahut borçlunun kendisini temin etmesi idi: Kefilin sop mensuplarından olması lâzımdı. Kefil, borçlu için alacaklıya karşı ayrıca bir borç altına girerdi. Taraflar arasında bir mutavassıt vazifesini görür ve alacaklıya ya borcu veyahut borçlunun şahsını temin etmekle mükellef bulunurdu. Bu sebeple kefil, ekseriya alacaklının bir yed-i emîni sıfatiyle borçluyu göz altı ederdi. Eğer borçlu göz altı edilmemişse, kefil, alacaklının haklarını borçluya karşı korumakla mükellefti. Kefil, alacaklıyı tatmin edemediği, yani borcu *icabında* ödemediği takdirde alacaklının, tıpkı akdi ihlâl eden bir borçlu gibi, cezaî takibatına maruz kalırdı.

## G) CERMEN HUKUKUNUN KAYNAKLARI:

1) Eski Cermen hukuku hakkında bilgi edinmeğe yarayan en mühim kaynaklar Romalı müelliflerin eserleridir. Bu meyanda «*Caesar*» ile «*Tacitus*» u zikretmek icap eder. Caesar'ın «*bellum gallicum*» namındaki eseriyle Tacitus'un Cermania namındaki eseri birer kaynak vazifesi görmektedir. Maamafih Tacitus, Caesar'a nazaran daha şayanı itimattır. Bunlardan maada Plinius, Strabo, Pomponius Mela, Ammianus Marcellinus gibi müelliflerin eserleri de Cermen hukukunun tetkikinde kaynak vazifesi görmektedirler. Fakat bunlar Tacitus ve Caesar'a nazaran ikinci derecede kalırlar.

2) Masallar, efsaneler ve menkibeler de Cermen hukukunun, bir dereceye kadar, kaynakları addedilebilir. Bugün en mühim kaynak olarak arkeolojik ve filolojik tetkikatı görüyoruz. Arkeolojik tetkikat deyince hatıra ilk olarak hafriyat (kazılar) gelir.

Orhan Münir Çağıl