

ROMA HUKUKU VE MODERN DÜNYA DÜŞÜNCESİ (')

V. - A. Georgesco Çev.: Doç. Dr. Bülent TAHIROĞLU
(Lozan Üniversitesinde privat - doçent)

Devrimizin, Roma hukukuna yönelttiği ve çoğu kere şiddetli olan tenkitler arasında, Roma hukukunu ferdiyetçi bir hukuk sistemi olarak sunan organisist felsefe kültürü prensipleri dolaısıyla, günü geçmiş, hattâ ısrarlı bir faydasızlık sistemiyle bunaltan görüşleri incelemek amacındayız.

I

Roma hukuku, insan ve toplumun ferdiyetçi görüşünü yansıtan bir durumdadır. Sosyal değerleri, topluluğun veya halk kitlelerinin kollektif ihtiyaçlarını dile getireceği yerde, yukarıdaki görüşleri, mücerret yapının, şekle bağlı düşünce tarzının ve tekniğin tamamen hâkim olduğu bir hukuk sistemi haline getirmiştir.

Devrimizin Roma hukukuna karşı ileri sürdüğü ve ayrıca en fazla heyecan uyandıran belli başlı suçlama budur. Gerçekte ise, söz konusu tenkit ne bugünün ne de dünün tarihini taşımaktadır. Farklı yetişme tarzındaki ve değişik doktrinleri benimseyen, hattâ bir kısmı ünlü, en eski müelliflerden de bunu paylaşanlar vardır. Tam bir liste yapmadan isimlerini verelim: Ed. Picard,

(1) Lozan Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1944 yılı açış dersi olan bu makale «Le Revue Alma Mater» de (1946) yayınlanmıştır.

Fidao, Nory, Binder, Gurvitch, Kriek, J. von Leers. Bizzat Bonfante, latin toprağının tabii bir oluşum sonucu, roma mü'lkiyetinin ferdiyetçi karakterini ortaya çıkardığını kabul etmektedir. Günümüzde, Roma hukukunun ferdiyetçiliği, beylik bir lâf haline gelmiştir. En kesin formül von Leers'indir: «*Alman hukuku topluluğun değerlerine erişir, Roma hukuku ise, ferdiyetçi ve kapitalist kalır.*»

Bu meseleyi; ferdiyetçiliğin, utanç verici bir eksiklik veya kusur durumundan uzak olduğunu hatırlatarak ve insanın tarihî gelişmesinin genel çizgilerinden birini işaret ettiğini belirterek, inceleyeceğiz. Gerçekten; iyi ferdiyetçiliği, kötüsünden ve sosyal hayatın dengesi için gerekli ferdiyetçiliği, insanın egoist menfaatlerini yahut anarşik eğilimlerini kışkırtan bir ferdiyetçiliğin aşırılıklarından ayırmak gerekir. Roma hukukundaki ferdiyetçilik probleminin gerektirdiği incelemede bu temel ayırimdan hareket etmek istiyoruz.

Ferdiyetçi esaslı olan bir hukuk sistemini belirleyen çizgiler nelerdir? Böyle bir sistem, kollektiviteye karşı — bu devlet, toplum veya halk kitleleri olsun — ferdin kendisine önemli ve bağımsız bir değer tanır. Fert, hakların birbirine uygun ve temel bir demeti şekli altında, tabii haklara sahiptir. Bunlar, ferdin bağımsızlığının özünü teşkil eder ve psikolojik iradesinin, hukukî dinamizmin kaynağı olarak kalmasını sağlar. Bu ferdiyetçi değerlerin, kaynağını Rönesans'tan alan manevî ihtilâlden doğduğu şekilde, müşterek Roma hukukunun özelliklerini belirttiği şüphesizdir. Dolayısıyla, devrimizin bazı eğilimleri ile müşterek Roma hukuku arasındaki zıtlık ortaya çıkar. Fakat, aynı karşı -ferdiyetçi iddiayı tarihî Roma hukukuna kadar yaymak gerekmez mi?

Önce şuna dikkati çekelim: XII Levha kanunundan Iustinianus derlemesine kadar, ferdiyetçi değerlerin Roma hukuk sistemine hâkim olduklarını, hiç kimse, iyice düşünmeden ileri sürmeye cesaret edemez. Diğer taraftan, bu hukuk, evrenin fethini tamamlayan, tarih sahnesine on üç yüzyıl boyunca hâkim olan ve henüz bereketli erdemlerini tüketemediğimiz bir medeniyeti kuran, kuvvetli ve dinamik bir topluluğun ürünü olarak ortaya çıkmaktadır. Romanın büyüklüğünü yapan, eğer bu ferdi-

yetçilik ise, bir nükte yapmak tehlikesinden uzak, Roma usulü ferdiyetçi o'mamızın bir görev olduğunu, söyleyeceğiz.

Bu görüş açısından, ilim adamının ortaya çıkaracağı gerçek nedir? Roma, ferdiyetçi eğilimin açık ve tartışmasız olduğu devirler yaşamıştır. Bu noktayı, Roma hukukunu ferdiyetçi iktisat suçlamasına karşı savunan E. Schönbauer ve Kaser gibi müellifler de kabul etmektedir. Böyle devirlerde, Roma dünyasının sıkıntıları, çoğu kere, kötü şekilde sonuçlanmıştır. Cumhuriyetin sonu, doğuş halindeki ilk imparatorluğun bazı devreleri, M.S. III. ve IV. yüzyıllardaki anarşi, ferdiyetçiliğin üzücü ve tehlikeli aşırılıkları ile belirir. Bu sebeple, konunun incelenmesi yararlı, hattâ gerekli bilgiyi verir. Zamanımızın özelliklerini taşıyan sözleri ve doktrinleri, Roma hukukunu incelemeyen, taşıdıkları ani değişikliklerin gücünü dikkate alarak derinleştirmek veya anahatlarını belirtmekle yetineceğimiz yerde, Roma ferdiyetçiliğinin eksiklerini ve tehlikelerini, tarihe dayanarak, tanımak daha uygundur. Bu; çağdaş ferdiyetçiliğin değerleri ve tenkitçileri veya propagandacılarına duyulması gereken güven hakkında daha iyi bir karara varmamızı sağlar.

Fakat; ferdiyetçiliğin yanında, Roma dünyasının, şu ebedî değerleri üzerinde durmalıyız:

a) İnsanın yaratıcı enerjisi,

b) Roma hukukunun *persona* (şahıs) hakkındaki zamanın silemeyeceği nitelikteki görüşünü oluşturan, şahsiyetin gelişmesi,

c) Hukuk konusunun merkezi olarak insan şahsiyeti. Bu; birbirine bağlı haklar ve borçlar (*ius* ve *obligatio*) sistemine, vazgeçilmez *sum cuique tribuere* (herkese hakkını vermek) prensibine ve *alterum non laedere* (başkasına zarar vermemek), emri aracılığıyla, adaletin ve sosyal barışın teminatına götürür.

d) Gerekli ve temel bir kutuplaşma: Ferdin ve topluluğur *singuli*'nin (fertlerin) ve *communis utilitas* (toplumun faydasının), *privati* (özelin) ve *res publica* (devletin). Gerekli olan denge, çoğu kere *salus rei publica* (devletin selâmetinin üstünlüğü) ile devam ettirilir.

Dikkatle incelenirse, bu değerlerin ferdiyetçi esaslara dayanmadığı görülür. Çağdaş, belirli milliyetçilik doktrincileri, çelişkilerle düşerek, sorumlu hükümetlerin çıkarttığı pratik sonuçlar olmasına rağmen, bunlara sırt çevirmemeye gayret etmişlerdir. İnsan haklarını ve hürriyetini savunan hasımlarının, dünya savaşının ve gerektirdiği büyük fedakârlıkların amacı da, aynı değerlere erişmektir. Kollektivist marksizm de, Rusya'da, önce *stakanovizm*, sonra başka şekiller altında, şahsiyetin gücüne değer vermiştir. İşte bu sebeple, bunlara, Roma dünyasının ebedî değerleri ismini vermeliyiz. Söz konusu değerlerin kaybı, hayat karşısında takınılan, sadece ferdiyetçi veya karşı - ferdiyetçi bir tutum meselesi değildir. Ama, insan ve şahsiyet fikrinin ortadan kalkması düşüncesini akla getirir. Roma hukukunun ferdiyetçiliğine karşı olan herkes, bu kayıptan, geleceğin hukuk sisteminin müşahhas hale getireceği bir ideal yapmak isteyip istemediğini, açıkça söylemelidir.

Son yıllar boyunca, XIX. yüzyılda olduğu gibi, ferdiyetçi devreye ait bir araştırmanın boşluklarını doldurmak için, romanistler, biraz da modanın ve belirli bir siyasî doktrininin etkisini dikkate alarak, Roma hukukunun toplumcu unsurları üzerine dikkatle eğilmişlerdir. İlk olarak, Ernst Schönbauer, Roma hukukunun, özellikle ferdiyetçi bir hukuk düzeni olduğu iddiasının yanlış olduğunu belirtmiştir. Roma kanun koyucusu, her şeyden önce, sosyal bir unsur olan, topluluğun iyiliği fikrini, kendine rehber edinmiştir. Ferdin hakkı, aracısız olarak korunsa da, bu unsur, her hukuk müessesesinde ilk yeri işgal etmiştir. *Bonum commune praevallet bono privato* (toplumun iyiliği, fertlerin iyiliğinden üstündür) vecizesi Roma hukukunda da, uygulanır. Schönbauer, böyle bir temel olmasaydı, Roma imparatorluğu da var olmayacaktı, sonucuna varmaktadır. Kaser, *Das Römische Recht als Gemeinschaftsordnung* (1939) (Toplum düzeni olarak Roma Hukuku) hakkındaki incelemesinde, Francesco de Martino, *Individualismo o Diritto romano* (1941 Ferdiyetçilik ve Roma hukuku) eserinde ve Cenevre'den H. - Erich Kaden, *L'exercice de la propriété en droit romain* (1937) (Roma hukukunda mülkiyetin kullanılması) hakkındaki çalışmasında benzer sonuçlara varmaktadır. Bize gelince, başka bir yerde, bu mesele üzerinde durmak fırsatını bulduğumuz için, vardığımız biraz farklı ve aşağıda açıklayacağımız sonuçları hatırlatacağız:

Çok eski Roma hukuku, dinî fikirlere dayanan, kuvvetli bir toplumsal kaynaşma ile belirlenir. Son zamanlarda ihmal edilen bu devrenin incelenmesi, çağdaş romanistlerin gitgide daha çok dikkatini çekmekte ve modern hukukçunun tarihî, sosyolojik, felsefî eğitimi için bilgi verici olmaktadır. Gerçekten; Roma hukuku, devlet - civitas (şehir devleti) tarafından, dinî işlerden ayrılmadan önce, *ius* (*Ioves, Iovis, Iuppiter*'den) ismini alan, tamamen dinî nitelikte tek bir sistem meydana getiriyordu. Bu sistem, bize göre, büyü güçlerine ve âyinlerine sık sık başvurarak, gerçekte, yüce, tabiat üstü nitelikteki dinî değerlere dayanan, sosyal bir kaynaşmayı gerçekleştiriyordu.

Cumhuriyet devrinde, topluluk ve fert arasındaki denge dikkat çekicidir ve Roma'nın gücü, kaynağını buradan alır. Klasik Roma hukuku, müesseselerini, zaten daha önce *iustitia* (adalet), *aequum* (âdil), *bonum* (iyi), *ensor*'un faaliyetine hâkim olan *fides* (itimat) *aequitas* (hakkaniyet) kavramları üzerine kurmuştur. Bu devrin hukuk düşüncesi Ulpianus'un meşhur formüünde toplanır: *Praecepta iuris sunt haec: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* (Hukukun prensipleri şunlardır: şerefli yaşamak, başkasına zarar vermemek, herkese hakkını vermek). Bunu, daha az ünlü olmayan, şu cümle tamam'ar: *Iuris prudentia est rerum divinarum ac humanarum notitia* (hukuk ilmi, ilâhî ve insanî şeylerin bilgisidir).

Cicero; vazgeçilmez bir prensibin aracılığıyla, bu tariflerin ilham verici idealini kuvvetlendirerek, biz modernlerin alışık olduğu bir vurguyla şöyle demektedir: *Fundamenta iustitia, primum ut ne cui noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur* (*De off.*, 1, 10, 31). : Adaletin temeli, önce, başkasına zarar verilmemesi, sonra, topluluğun yararına hizmet edilmesidir. Bütün bunlarda, kaba bir ferdiyetçiliğin veya bağımlı bir durumun — ilmin ve çok güçlü tekniğin büyüleyici etkisi ile süslü olsa bile — izi yoktur. Romalıların hukuk düşüncesinin özelliğini belirten bu açıklığa kavuşturma gayretleri, daha da derinleştirilirse, Roma hukukuna karşı, ferdiyetçilik korkuluğunu sallayan suçlayıcıların cesaretlerini kırmak için yeterli olmalıdır. *Ut communi utilitati serviatur* (topluluğun yararına hizmet edilmesidir) modern dünyanın, henüz, ötesine geçemediği, sosyal ve toplumsal bir formüldür. Unutmamak gerekir ki, Iustinianus derlemesinin ba-

şında, mülkiyetin sosyal fonksiyonlarının şu hayranlığa değer ifadesini okuyoruz: *Expedit enim rei publicae ne quis re sua ma e utatur* (I., 1, 8, 2): (Hiç kimsenin kendi malını fena kullanmaması, devletin menfaatindedir). Fakat; hukuk, *hominum causa constitutum* (insan varlığı amacıyla) bulunduğu için, müesseseyi canlandıran sosyal düşünüş, ferdin ve toplumun pratik ihtiyaçları arasında bir denge kurarak, insanın sosyal yapısının tam bir gelişmesini sağlamaya imkân vermelidir.

Son imparatorluk devri, belirli bir ümitsizlikle, toplumsal bir bağlantı arar. Roma devletinin sosyal, coğrafî ve ırkî şartları dolayısıyla, buna tam olarak erişemez. Bununla birlikte, post - klasik hukuk, ancak son kırk elli yılın araştırmalarının yeteri kadar açıklığa kavuşturduğu gibi, Hıristiyan kilisenin doktrini tarafından etkilenmiştir. Hıristiyanlığın kabul ettirdiği ve o devir hukukçularının bir anlam ve hukukî etki vermek istedikleri yeni değerler, *benignitas* (merhamet), *humanitas* (insanîyet), *pietas* (dindarlık) *benevolentia* (affetme), *clementia* (hoş görme)dir. Bu kavramlardan hiç biri, kelimenin kötü anlamıyla, hiç bir ferdiyetçi eğilim taşımamaktadır.

Ferdiyetçilik suçlaması; müesseselerini, ölümlere derin saygı, şahsî menfaatlerin kamu menfaatlerine feda edilmesine dayanarak kuran, topluluğun selâmetinin en üst kural olduğunu emreden, Roma hukukuna ilişkin olduğu zaman, daha da şaşırtıcıdır. Nihayet, Traianus'tan itibaren, hukuk, aşevleri kurar, halkın yiyecek ve eğlencesini sağlamaya çalışır, hıristiyanlığın etkisiyle, bütün Akdeniz havzasına yayılan tesisler şeklinde, hastaneleri, düşkün ve yabancılara ağırlama evlerini, çoğaltır. Ne ferdiyetçi, ne de materyalist olan bu hareketin izleri, bir süre önce, Ph. Meylan'ın incelemesinin mükemmel olarak gösterdiği gibi, İsviçre bölgesinde, Moudon'da, A. Aelius Aunus tarafından imparator emri ile kurulan halk oyunları tesisinde görülmektedir. Önemli olan nokta, Romada, devlet ile fert arasında pratik, özellikle doktriner biçim taşıyan, gerçek bir zıtlaşmanın olmamasıdır. Böyle bir zıtlığın, *salus rei reipublicae suprema lex esto*: Devletin selâmeti en üst kural olsun, diyen bir toplulukta nasıl bir kapsamı olacaktır? Bize göre de, Roma'da, ferdin tabii haklarından oluşan bir demet, fikri yoktur. Daha sonra ise, tabii hukuk mektebinin bilinen tezlerinin ününü yaymak için, Roma hukuku metinleri-

ne dayandığı bir gerçektir. Fakat, Roma hukuku görüşlerinin dikkatle incelenmesi, *natura* (tabii) *naturalis ratio* (tabii akıl), *naturaliter* (tabii oluş) fikirlerinin Romada, XVII ve XVIII. yüzyıllar hukuklarının ileri sürdüğü ve modern hukuka kabul ettirdiğinden farklı bir kapsam ve öneme sahip olduğu sonucuna götürür.

Roma hukuku, hak kavramında da aşırılığa kaçmamış, teknik bir sıfat bile vermeden, bunu ölçüyle kullanmıştır. *Ex nudo pacto actio non nascitur*: Tarafların sadece anlaşmasından dava doğmaz, şeklindeki prensibi beyan eden Iustinianus'a kadar, akıtte irade prensibi Roma Borçlar hukuku alanına hiç bir zaman hâkim olmamıştır. Eski hukukta, irade, özellikle büyüye - dine ilişkin bir kaynağa sahip hukuki âyin usulleri çerçevesinde etkilerini göstermiştir. Din kurallarından ayrılan hukukta, irade, son elli yıl romanistlerinin özünü ve genişliğini açıklığa kavuşturduğu tarihi gelişmenin sonucunda bir etki kazanmıştır. İrade, bu gelişme dolayısıyla zafere erişmiştir. Ancak; bu, Roma hukuk hayatının ağır ilerleyen organik ürünü olarak, şekilci olsun veya daha serbest olsun, geleneksel çerçeveler içinde ifade edilen, iradedir.

Bununla birlikte, şunu kabul etmek gerekir ki, belirli bir Avrupalı meselâ, cermen topluluğu, latin veya neo-latin tipteki topluluklardan kendisini ayıran, daha güçlü bir birlik tipi şeklindedir. Bu olay, karşı koymanın faydasız olduğu, gerçeğin farklı bir zamanda ortaya çıkmasını isteyen akılcı bir diyalektiğin hâkimiyeti altında, organik verilerin, tabii yapıların bütününe oluşturur.

İşte bu sebeple, Almanlar — uluslararası düzen sınırları içinde — latin tipi toplum birliğine uymakta güçlük çekmiş olabilirler. Bu sebeple, tarihi incelenmesine karşı koyamamakla birlikte, Roma hukukuna karşı duydukları belirli kuşkuyu anlamak gerekir.

Fakat, Avrupa latin ülkeleri, aynı şekilde davranamaz. Aksi halde, eğilimlerine yabancı, dolayısıyla verimsiz, sadece düşünce plânında bir ideale bağlanmak için, kendi variiklerini inkâr etmiş olurlar. Roma hukukunun mirası, toplumsal bağların gevşek olduğu bazı unsurları kapsıyorsa da, geleceğimizin bağımsızlığı,

kriz anlarında, onları bırakmak veya karşı koymamıza imkân verecektir.

Roma hukukunun genel bir şekilde incelenmesi, toplumsal bağlar hakkında âdil bir görüşün ve sosyal hayatta ferdin rolünün erİştirdiği yüce gerçeklere ve bazı devrelerde bu bağlardaki aşırı gevşemenin, çok kötü sonuçlarını gösterecektir. Toplumsal faktörlerin bu âdil görüşüne katılma ve ferdiyetçiliğın sadece aşırılıklarının vardırđı olumsuz sonuçlardan alınan dersler, fikrimize göre, tarihinin gereklerine ve milletinin karmaşık niteiğine bağlı her İsviçrelinin düşüncesini etkileyecek, siyasî ve manevî iki değer teşkil etmektedir.

II

Düşünüş şekli ve toplumun organist görüşü açılarından Roma hukuku, hayat stili ve devrimizin ulusal topluluklarının yapısıyla organik bir ilişkisi bulunmayan günümüzde geçmiş değerlerin bütününe teşkil etmektedir.

Bu tenkit, kültür felsefesinin önemli bir meselesini ortaya koymaktadır.

Söz konusu suçlama, bazı küçük farklarla, sosyal ve tarihî gelenekçiliğe bağlı düşünürler, kavimlerin tarihi üzerinde çalışanlar, morfologlar ve organisistler tarafından ileri sürülmektedir. Hattâ, kendi terimleriyle ifade edilmediği zaman bile, devrimizle Roma hukuku arasındaki ilişkilere uygulanmak istediği zaman, genel doktrinleri bunu önceden kabul eder.

Savigny, Frobenius, Richter, Gierke, Spengler, Eminesco (1889'da ölen romen şair ve düşünür), N. Jorga (1940 kasımında öldürülen ünlü romen tarihçi), N. Ionesco (ülkesinin milliyetçiliğine ideolojik bir temel sağlamaya çalışan ve 1941 yılında ölen romen filozof), milliyetçi doktrinciler ve birçok ülkenin tanınmış düşünürleri, birbirlerinden farklı yanlarına rağmen, değerini inceleyeceğimiz suçlamayı, açıkça veya zımnen, kapsayan bir görüşü, ileri sürmektedirler. Şunu da ekleyelim ki, çoğunluğu, felsefî yönlerini, Alman düşüncesine borçludur. Burada, sadece açıklamanın uygunluğu bakımından, hepsini kültür felsefesinin or-

ganisist eğiliminin temsilcileri olarak kabul ediyoruz. Bu terim Savigny'nin devrinde mevcut değildi, bununla birlikte eserinde, organist felsefenin birçok prensibi ile zıt olan unsurları dikkate alarak, ona c'a, uygulamakta tereddüt etmeyeceğiz.

Bu yorum, biyolojik organizmalara kaba bir benzetme olarak anlaşılmalıdır. Geçen yüzyılın ve XV. yüzyıldan itibaren daha eski bazı müelliflerin düştüğü böyle bir hata'ı tutum, kesinlikle aşılmıştır. Devrimizde, «yapıların bütünlüğü» anlamında sosyal fenomenolojinin organiste fikriyle açıkladığı, kanaat, söz konusudur. Sosyal hayatın kaynaklarını, akli aşan bölümde, bir «stil» veya «stilistik ana kalıp» içinde, oluşturan budur. Bu bölüm, çoğunluğu esrarlı olan kanunlara göre, tarihin görünürdeki yürüyüşüne yön veren içgüdüye, şuur altına dayanan nitelikteki faktörlerle karşılaşılır. İnsanın müşahhas ve «analistik» bu tarihine, çoğu kere, fazla önem verilir.

Söz konusu durumdan çıkan sonuca göre, sosyal organizmalar, ancak, tek, geriye dönmeyen, özel gelişme şartları taşıyan kanunlara sahip ve aynı şekilde özel bir hayat idealine sahip olabilir. Bu organizmalar; fert, korporatif birlikler, sosyal sınıflar, millet, devlet, kilise, tarihî devirler ve insan kültürünün dönemleridir.

Bu organizmaların müşahhas, hattâ tarihî sınırlarına gelince, organisist doktrinciler arasında hiçbir anlaşmaya rastlanmadığı gibi, aralarında belirli bir hiyerarşi kurmayı da başaramamışlardır. Fakat; genel eğilim, fert organizmasını, topluluk organizmasına bağlı tutmaktır. Romalılar bu fikri *salus rei publicae* (devletin selâmeti), sözüyle, Almanlar *Gemeinnutz vor Eigennutz* (fert yararı karşısında müşterek yarar) sloganıyla ifade ediyordu. Aynı eğilim, Romalıları, *utilitas publica* (kamu yararı) ve *utilitas privata* (fert yararı) kavramlarını yaratmaya ve birinciyi ikinciden üstün tutmaya yöneltmiştir. Gerçekten; *Utilitatis communio* (toplumun yararı için) görüşü *res publica*'yı (devleti), yani *res populi*'yi (halka ait olanı) niteler ve toplumun selâmeti, teşkilâtlanmış topluluk içinde bir araya gelen insanların en üstün kanununu oluşturur. Bununla birlikte, Spengler gibi müellifler, organisist doktrinlerini daima organik olarak, içlerinde tarih ve insan kaderi dramının bölümlere ayrıldığı kültür dönemleri kavramına başvurarak açıklarlar.

Çoğu kere, dolaylı olarak anlaşılan başka bir genel eğilim bu organizmaların yapı ve stilistik belirliliğine gerçek bir karşı konulmazlık vermektedir. Bu yola girerek, «kültürlerin bitkiler» (Kulturen sind Pflanzen) gibi olduğu görünümüne varılır. Bir romen benzetmesinde, sosyal organizmaların hayatı, buğday tohumu ile mukayese edilmiştir: Nasıl ki, başak, olduğundan başka bir şey olamaz, tohum şekline dönmek imkânını kaybederse, aynı şekilde insan, millet veya kültürler, menşelerindeki stillerinin kanunlarının yönettiği, kendilerine özgü asıllarını esas niteliklerini mutlaka gerçekleştirirler. Böylece, şuurlu iradenin dışında, yani isteğe rağmen, Romalı, İsviçreli ve Rumen olma fikrine varıyoruz.

Bu belirli oluşun kökleri, bazen kanda, bazen kan, doğulan toprak, kader gibi değerlerin bütününde, bazen tarihte, bazen ise topluluk şuur - altının, çok derin bölümlerinde aranır. Bütün bu değerler, romanistlerin çok iyi tanıdığı Savigny, cermen ve ayrıca romantik menşeli, Volksgeist (halk ruhu) efsanesinin modernleştirilmiş şekilleridir.

Erişilen sonuç, dikkatle aydınlığa kavuşturulmalıdır: Dünya ve tarih, sosyal organizmaların hiyerarşisini kurmak için, her düşünürün yararlandığı kıstasa göre, bölümler şeklinde, birbirinden ayrı bölmeler yardımıyla, parçalara ayrılmıştır. Devrimizde, müelliflerin çoğunluğu, bu parçalara ayrılıştta, ırk ve tarihî durumlarındaki özü içinde, milleti en sağlam dayanakları yapma konusunda birleşmiştir. Organizmin temel prensibi, bir milletin düşünüş ve dehasının, başka bir millî ruhun hayat stiline boyun eğmemesini ister. Dolayısıyla, bu yapılar arasında geçici olarak alınanlar, teknik alanda sınırlanmış olarak, yapay, faydacı nitelikte kalır. Hattâ, tarih zorla kabul ettirdiği zaman bile, geçici olarak alınanlar, her benimseyen millî düşünüşün hayat stiline göre, ayırımı uğrar. Bu; biyolojik organizmaların, çevrenin sağladığı besini hiç bir zaman reddetmemesi, fakat hayatın ihtiyaçlarına göre, sindirmesine benzer. Aynı tür bir düşünüş şeklinin medeniyeti, başka bir kültüre ait biri tarafından anlaşılabilir, fakat «yaşanamaz». Yabancı bir medeniyeti inceleyebiliriz. Fakat, tamamen ikinci derecede kişisel bir değer taşıyan melez yer değiştirmelerin dışında, onun stilinde bir yaratışta bulunamayız. Hattâ yer değiştirme durumunda, kendi hayat stilimiz ile benzerliğe dayanan bir sezgi karşısında kalmış oluruz.

Bu prensiplerin değeri, incelediğimiz mesele için çok önemlidir.

Roma hukuku, manevî değerleri bütünüyle tarafımızdan gerçekleştirilecek bilgiye kapalı kalır.

Hattâ, böyle olmasaydı bile, benzeri kişisel sezgi davranışları, Roma değerlerini, modern bir topluluğun hayat deneylerine çekmeyecekti. Tarih, modern hukukun gelişmesi içine, kendi şekillerinde artık bırakılmasına imkân olmayan Romalı değerleri katmak için, boşuna uğraşıyor. Daima, belirli bir dönemin, stiline ve yapısına göre benimsenmiş unsurlar ve değerler söz konusudur. Romanın tarihî mirası üzerine kurulan müşterek Roma hukukunun, Roma müesseselerini canlandıran düşünüş tarzından oldukça farklı bir hukuk hayatı görüşünü gerçekleştirmesi olayının, doğru olarak açıklanması ancak bu şekilde yapılabilir.

Organisist prensiplerin ikinci sonucu --- bu devrimizde, geçmişin hiç bir zaman karşılaşmadığı bir şuur ve rasyonalist metotla uygulanmıştır — bu tür aşırı geçici almaların artık tekrarlanmaması gerektiği şeklindedir. XVI. yüzyıldan itibaren, Roma hukukunun Almanya'da iktibası, bunun bir kısmıdır. Bütün yabancı değerler terkedi'melidir. Sosyal hayatın meseleleri için çözüm yolları, her milletin sadece kendi dehasında aranacaktır. Bu anlamda, modern hukukçuların yaratıcı eserlerinde, Roma hukukunun hâlâ oynayabileceği ilham verici rolü savunan Basel'den Profesör A. Simonius'a (Was bedeuten für uns die Pandekten?: Pandekt'ler bizim için ne ifade ediyor?) cevap veren, Alman hukukunun yenilenmesi hareketini benimsemiş H. Stoll gibi bir romanist, şöyle diyordu: «Eğer müellif Roma hukukunun nâlâ geleceğin ihtiyaçlarına çözüm yolu getireceğine inanıyorsa, Almanya'da hiç kimsenin bu kanaati paylaşmadığını görecektir. Geleceğin gereklerine nasıl bir çözüm yolu getireceğimizi bize, kendi hukukumuz öğretmelidir».

Organisizmin, ilim adamının objektif olarak aydınlatması gereken, değerleri vardır. Hayatı bütünüyle anlamak, organik yapıların sezgi ile kavranmasına yönelmek ve buradan, tarih içinde sosyal hayat şekillerini düzenleyen bilinmezliğegirmek. İşte; sosyal olayları, nasıl olursa olsun, başka türlü incelemek konusunda eksik olan esaslı yollar. Gerçekte; belirli bir hayat biçimini tanı-

mak kolaydır: Mısırlı, Çinli, Ortaçağ, Katolik hayat biçimleri gibi (1). Organisist yorumla, hayatın ve mutlaka dikkate alınması gereken ihtiyaçlarının yakınında kalınır. Aynı zamanda, kaderimizin, çoğu kere, geleceğimizin değerler dengesine katılmak istenen taşlaşmış bir rasyonalizmin şemalarından sakınılır. «Tip»lerin veya tipolojik bütünlerin incelenmesi, tesadüfen gerçekleşenlerin ve tek tek olayların incelenmesinin yerini alır. Kısaca, organisizm bizi, hayatın ve kaderin kavranabilir ve iradeye dayanan ilhamı olarak kabul edilen tarihe bağlar. Bu da zaten, bir buçuk yüzyıl önceki Savigny ve mektebinin meziyetiydi. Nasıl ki, tarihten gelecek için dersler istenmişse, organisizm de aynı şekilde, belirli bir stilde gelecekteki gelişmenin kanunlarını ve tipolojik incelemede bir tür öngörüü ortaya çıkarmaya yönelen — çoğu kere ihtiyatsız — bir ihtirası beslemiştir.

Fakat, organisizm, üzerinde durmadan geçemeyeceğimiz bazı tehlikeleri de kapsar. Organik yapıların hayatî prensibi, bizim için, henüz oldukça esrarlı kalmaktadır. Organisist nazariyelerin bir çoğunun mistik, akla uymayan özelliği buradan gelir. Akılcı bir işlem yardımıyla oluşturdukları şekilde ve dolayısıyla hayatın gerçek ihtiyaçlarıyla bir bağ kurmadan, düşüncemizin bir anlık tasvirleriyle bu tanınmayan prensibin yerini tutmak teşebbüsü de, aynı noktadan hareket eder. Devrimizde, totaliter eğilimli belirli bir siyasal ihtilâlin uzviyetçi felsefeyi benimsemesini sağlayan budur. Halbuki bu felsefe, geçen yüzyılda «gerici» veya «tutucu» ismi verilenlerin düşüncelerine ilham kaynağı oluyordu. Organisizm (veya postülalarından bir kısmı) ile bazı siyasal doktrinler arasındaki bu anlamlı karşılaşma ayrı bir incelemenin konusunu teşkil edeceği için, bizim meselemizle bir ilgili kalmayacaktır (2). Şuna da dikkati çekelim ki, düşünülebilecek veya çeşitli müellifler tarafından kabul edilen stilleri birleştir-

(1) Bu şekilde, İngiliz askeri hareketlerinin belirli bir «sti»inden (savaşı, sonunda kazanmak için başlangıçta kaybetmek) söz edilir. İkinci dünya savaşında Rusya'nın Almanya'ya karşı zaferinde, bir yüzyıldan fazla bir süre önce, Napo'yon'a karşı kazanılan zaferin stili araştırılmıştır. Almanya'nın ağır hatası, bu ikili stilden çıkan kanunları tam olarak dikkate almamak olmuştur.

(2) Metottaki bozukluk sorunu bir kenara bırakılırsa, Alfred Rosenberg'in XX. Jhdt. Mythus'unun, organisist bir diyalektik yardımıyla gerçekleştirildiğine bu arada işaret edelim.

meye elverişli prensibi belirlemeyi henüz hiç kimse başaramamıştır: Ferdîyetçi, etnik, devrî kelimenin Spengler anlamında millî, dinî, sosyal sınıfların stili vs. Bu durumların her birinde, sosyal hayatın organik bir düzeninin ve yapılarının bütününe kapsayan stilistik olaylarla karşı karşıya olmamız ihtimali vardır. Fakat, sosyal hayatın gelişmesi, aritmetik toplamları veya bilindiği farz edilerek ortak paydaları ile olamayacağı gibi, bu değerlerin herhangi biri ile de, bir zorlamaya başvurmadan birleştirilemez.

Bu şekilde, ne hayatın, ne de tarihin stilistik alın yazıları yazmadığını kabul mümkündür. Ne fert, ne kolektivite veya tarih dönemi, kendilerini çevreleyen sosyal hayatla ilişkisi olmayan monadler ve hiç bir şekilde, insan ruhunun yükselme veya kaçış ümidi bulunmadan eziyet çektiği hapisaneler değildir. Zaten; hiç bir şey, organisist görüş açısından kaderimiz etrafında, herkes için kapalı bir daire biçiminden daha hatalı, moral açıdan daha ıstıraplı olmayacaktır. Tarih, şahsî sezgi olarak, sosyal hayat stillerinin kader anlayışını yanlış olarak kabul eder. Sosyal hayat da, ferdî hayat gibi, determinizmin akla sığmazlığına veya ümitsizliğine varmamak için, insanın moral hürriyetine dayanmalıdır.

Görüşümüzde, stilistik yapılar yaratıcı bir güçle canlandırılır ve sosyal fenomenolojiye yeni bir şey getirebilecek devamlı bir gelişmeye doğru yönelirler. Tarihin sağladığı unsurların farklılığı karşısında, seçici, yaratıcı ve daima hür bir senteze dayanarak hareket ederler.

Yapı stilinin niteliği bakımından, Inka'larla, Avrupa'nın belirli bir kavmi arasında bir uçurumla karşılaşırsa da, Romalılarla biz modernler, Cermenlerle, Slavlar ve Slavlarla Bizanslılar arasındaki durum aynı şekilde değildir. Bu hallerde, kullanıldıkça yıpranan değerlere başvurmadan, birbiriyle ilişkili ve birbirlerini karşılıklı tanıyan dünyaların önünde bulunuyoruz.

G. B. Vico'nun düşündüğü gibi, tarihi ve insan tabiatını birleştiren bazı unsurların varlığını kabul etmek gerekir. İnsanla vahiy arasındaki ilişkilerin şimdiki durumunda, hayat, çoğu millî olan, tabii olarak verilmiş bir yapı ve stile sahip olarak, önemli sayıdaki insan toplulukları şeklinde gelişmektedir. Kişi, bu

topluluklara, yok edilmekten uzak, romen şair Eminesco'nun yerinde ifadesiyle, «çözülmez» zincirlerle bağlıdır. Yalnız, bunlar yerine getirilmiş görevin ve sosyal hayattaki yerini bilen şahsiyetin, başka bir deyişle, zaman aşımına uğramaz hürriyetin zincirleridir.

Fakat, mantık ve psikoloji açılarından, tarih, arenayı dolduran insan topluluklarından ayrılamaz. Tarihin bütün dramı, çokluk ve nitelendirmede bulunur. Meşgul olduğumuz meselenin çözüm yolu için kesin sonuca buradan varıyoruz: Bir topluluk, aralarından birinin yok o'lmasına veya karşılıklı yok olma'arına kadar karşı koyamaz. Tarihin yürüyüşü içinde, insan topluluk'arının bir arada yaşaması, Cicero'nun iki bin yıl önce, *mens divina* (ilahî akılda) tabii hukuk düzeninin kaynağını aradığı zaman gösterdiği gibi, hem tabii, hem de insan üstü bir eserin kaynağını taşır. Kabul ettiğimiz stil farklılıklarının dışında, insan topluluklarının bir arada yaşaması, şu zarurî sonuca ulaştırır: Ahengin ve sentezin ideal unsurları vardır ve bu unsurlar ancak söz konusu topluluk'arın insanî mizacında aranmalıdır. Erişilen bu sonuç önemlidir. Materyalist, makineleştiren ve buğday tohumunu boğan postulanın yerini, bütün toplulukları, bütün özel stilistik yapıları kapsayan — varlığını inkâr etmeden ve gerçekleşmesini engellemeden — dolayısıyla insanın tarihini birleştiren postüla almaktadır.

Yaptığımız analizmin vardığı bu noktada elde ettiğimiz sonuçları, devrimizin Roma hukuku karşısındaki durumuna uygulamak yararlı olur.

Roma dünyasının hukuku, gelecekteki bütün hukukçular için bir *ratio scripta* (yazılı düşünce) veya eşi bulunmayan veya zorunlu bir geçmiş örnek olarak dikkate alınamaz. Romalıların hukukî müesseseler tarihinde, insanlık tarihinin azametli bir şekilde ortaya çıktığı görülür. İşte, değerini belirttiğimiz bu ilham ve kader topluluğu, bizi, vazgeçilmez ilişkilerle Roma hukukuna bağlamaktadır. Dolayısıyla, Roma hukuku tarihi, bin beş yüz yılı kaplayan büyük olayları, çeşitli problemleri ve sosyal hayatın bütün cephelerinde gerçekleştirdiği birçok fetihle, kıyas kabul etmez bir *magistra vitae* (hayat hocası, yol gösterici) olarak kalmaktadır.

Roma hukuku, Iustinianus'tan Alman Medenî Kanununa (B.G.B.) kadar, Avrupa hukuku olarak, Avrupalı milletlerden oluşan, modern dünyanın meydana gelmesine katılmıştır. Getirdikleri, hukukî alanda olduğu kadar, siyasî ve manevî alanda da kendisini hissettirmiştir.

Bu şekilde, bize göre, modern ruhun «yapılarını» ve hayat «stilimizi» belirleyecek olan bileşimin unsurlarıyla, daha başlangıçta ve organik olarak kaynaşmıştır. O zamandan itibaren, Roma hukuku, medeniyetimizin kuruluşuna bin yıllık katılıştan sonra, artık kaldırılması bir kararname yahut az veya çok radikal bir postüla ile mümkün, basit bir heterojen bütün, ein fremdes Recht (bir yabancı hukuk) olmaktan çıkmıştı.

Latin Avrupa, Roma hukukuna ayrıca, etnik bir topluluk olmak bakımından da bağlanır. Yalnız, bu kavram, tarih boyunca daima var olan insanî anlamda alınarak, devrimizin ilmî ve rasyonalist ırkçı doktrinlerinin tamamen dışında kabul edilmiştir. Bu topluluk, çağdaş İtalya'nın Roma hukuku karşısındaki olumsuz Alman tutumunu kabul etmedeki imkânsızlığı açıklar. İtalyan Roma hukuku ilmi de, bu şekilde, Avrupa'da çoğu kere eriştiği önemli yeri tekrar elde etmiştir.

Ayrıca, Romalılık fikri, günümüzde belki de geçmişten daha fazla itici - fikir olarak bütün değerini korumaktadır. Bu latin fikri, eskiden imparatorluğa ait oluş, adalet ve düzen, manevî asalet ve milletlerin uluslar arası düzeyde onur içinde beraber yaşaması şeklindeki birlik idealinde beliriyordu. Tubingen'den Prof. P. Koschaker, modern Avrupa'yı birleştiren bu latin fikrini tatlı bir üstad (ein milder Herr), bir sığınak (ein Dach) olarak niteler. Avrupa'nın şu anı ve geleceği için böyle bir üstadın koruyuculuğunu ve yardımını bırakmaya kim cesaret edebilir? Bu itici - kuvvet, modern hayatımızın stilini ortaya çıkaracak olan yeni yaratıcı eseri beslemeli ve ona yön vermelidir. Bunu başarabilecek güçtedir. Bize sık sık teklif edilen veya ısrarla karşılaştığımız değiştirmelerin trajik başarısızlıklarının, Roma hukukunun her türlü övgüsünden daha iyi bir şekilde ispat ettiği şudur: Hayatın, mutlaka «geçmişin tahribi veya inkâr edilmesi yoluyla yenileme»yi gerektirdiğini ileri sürenlerin hatası.

İşte bu sebeple, bu karışık ve kanlı Avrupa'nın geleceği için, uluslararası moralin modern kurallarının taslağını çizmek iste-

yen Paris'ii ünlü profesör N. Politis *Uluslararası Moral* hakkındaki kitabında (1943), hukukçu Ulpianus'un Roma hukuku için yaptığı «toplum içinde yaşayan insanların ilişkilerini düzenleyen, ahlakî olsun, hukukî olsun, bütün kuralların temeli» şeklindeki tarife gitmek zorunda kalmıştır. Politis, şunları eklemektedir: «Sosyal ahlâkın üç büyük prensibi (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*: şerefli yaşamak, başkasına zarar vermemek, herkese hakkını vermek, bütün sosyal organizasyonların temeli olmakta devam ediyorlar. Bu sebeple, uluslar arası ilişkileri de yönetiyorlar. Uluslararası moralin belli başlı kurallarını, bu üç prensip etrafında toplamak denenebilir» (s. 52).

Roma hukuku titiz bir ilmî ciddiyetle incelenmelidir. Bu ciddiyetin bizzat kendisi, her zamankinden daha fazla, ihtiyacımız olan yüksek değerde bir eğitim teşkil eder. Roma hukukunun amaçları ve orijinal yapısı dikkate alınarak üzerinde durulmalıdır. Çünkü sadece onların gerçek bir değeri vardır, Roma hukuku düşüncesinin ve anlamının gerçek stilini, müesseselerin ruhunu bize gösterirler. Kaynaklarına ve âbidelerine eğilenlerin gayretlerini meşrulaştıran tek amaç budur.

Fakat, kütüphaneleri ve monografileri için âlimlere mahsus boş bir erüdisyon, geniş ve derin bilgi söz konusu olmayacaktır. Roma hukukunun pratik incelenmesi Avrupalı (ve İsviçreli) değerleriyle, modern dünyamız için yapılmalıdır. Bu talep, incelenen problemlerin hiyerarşik düzende ve öğretici açıdan seçilmesini gerektirir. Fakat, verilerini modernleştirmek suretiyle şekillerini bozmaktan kaçınmalıdır. Zira, sözünü ettiğimiz, aslına sadık tarihî, tesise devamlı olarak başvuruyoruz.

İnsan kağr'inin trajik duygusunu aydınlatmanın ve bu şekilde, tarihin oluşturduğu problemlere çözüm yollarına getirilebilecek bir sezg'inin tek yolu budur. Ayrıca, Avrupalı olarak, varlığımızın bütün duygularıyla ait olduğumuz modern dünyanın oluşmasının manevî sürecini anlamak imkânına ancak bu şekilde kavuşulabilir.

Dolayısıyla, eğer romanistler, sağlam bir tarihî metot (3)

(3) Bu konudaki daha geniş gelişmeler için şu eserlerimize karşı. *Etudes de philologie juridique et de droit romain*, Paris, 1940 (*Remarques sur la crise des études de droit romain.*)

uygulayarak ve hukukî filolojiye (4) gerekli bütün önemi verecek, devam etmeleri gerekirse, Roma hukuku eğitimi hukukî espri ile dolu bir disiplin olarak kalmalı ve alanını modern hukukçuların entellektüel ve meslekî yetişmelerine ilişkin problemlerle sınırlamalıdır. Bu Roma dogmatizminin ve yürürlükteki hukukun bilinmesinde vazgeçilmez giriş teşkil ederek bu amaca en uygun olan kavramlarının, prensiplerinin mantıkî ve tarihî formasyon sürecinin incelenmesidir. Hukuk tarihinin felsefî yorumuna etkili bir şekilde katılmak için, mümkün olduğu ölçüde, Roma müesseselerinin esprisini ve Roma hukuku düşüncesinin stilini de araştırmak uygun olur.

Bu genel plân üzerinde Roma hukukunun incelenmesi ve temsil ettiği değerler, önce, hukukla evren arasındaki uyum ile tarihî nisbîlikleri içinde, toplumların kendiliğinden var olan düzeni arasındaki birleştirici çizgilerden biri olduğu gerçeğini belirtmemize imkân sağlar. Bütün organize toplumlarda, insan hayatının kişisel ve topluma ait şekillerin gösterdiği ikili fonksiyonu da aydınlatır. Sosyal hayatın vazgeçilmez halleri olan bu şekiller, insanın ve topluluğun maddî ihtiyaçlarının ifadesi olarak doğrudan doğruya ve gerçek en önemli fonksiyona sahiptir. Fakat, aynı zamanda ve nitelik değiştirmeden, insan için, bir tür benzetme ile, ebedî ve evrensel, yani kutsal, âdil, iyi, güzel için deneye girişmenin tek imkânlarıdır. Bu değerlerin terki ise, yaşadığımız dünyayı sadece hayal kırıcı değil, fakat saçma sapan, akıl almaz yapacaktır.

Nihayet, görüşümüz, insanlığın hayatı ve tarihini birleştiren bir ilham ve kader topluluğunun varlığını açıkça belirtir. Bizi, bereketli ve canlı bir öğretim kaynağı olarak, insan zekâsının gerçekleştirdiği büyüklükleri muhafaza etmeye zorlar. Bu gerçekleştirenler arasında, kim haksızlık yapmadan ve hataya düşmeden, Roma hukukunun imtiyazlı bir yeri olduğunu inkâr edebilir?

(4) Bu disiplin hakkında teklif ettiğimiz görüş için zikredilen incelemimize (La philologie juridique, son objet, sa méthode, son utilité) ve bize katılan W. Hellebrand, Z.S.S., R. A., LXI, 1941, s. 451-457, H. Lévy - Eruhl ve M. Lemosse, Rev. Et. Lat., XVI, 1938, s. 219, XXI - XXII, 1933-44, s. 292 Bk.