

GAIUS. INSTITUTIONES, IV, § 48; LEGIS
ACTIONES ZAMANINDA PARA CEZASI [1]

I.

Gaius'un *Institutiones*'lerinin başlıca tabılarında [2], IV ün-
cü kitabın 48 inci paragrafı şu şekilde gösterilmektedir:

Ominum autem formularum, quae condemnationem habent,
ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque
et si corpus aliquod petamus, ueluti fundum, hominem, uestem,

[1] Bu tetkiki yazan iki müelliften her birinin hazırlamış olduğu kısım
iyice ayrılmıştır: M. Mathieu Nicolau makalenin I inci kısmını, ve
M. Paul Collinet de II inci kısmını yazmışlardır. Bu tetkik, Société d'His-
toire du Droit'nun 12 mart 1936 toplantısında yapılan bir bildirişin mev-
zuunu teşkil etmiştir; ve beklenildiği gibi de çok hararetli bir münakaşa-
ya sebep olmuştur; bu tetkikin neşrinde, M. Nicolau'nun, münakaşa es-
nasında ortaya atılmış olup herkesçe kabul edilmiş olan sureti - haline
teallük etmiyen bazı mülâhazalar gözönünde tutulmuştur.

[2] Gaius'un *Institutiones*'lerinin bellibaşlı tabıları, malûm olduğu
veçhile, Seckel ve Kuebler tarafından görülmüş olan Huschke tabı ile,
P. - F. Girard tarafından *Textes de Dr. Rom.* adlı eserinde iktibas edilmiş
olan Krüger ve Studemund tabıdır.

aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat.

Bu şekilde yazılmış olan metin tamamıyla vâzihtir; maalesef metnin bu vuzuhu, paleografya bakımından pek de emniyetbahış olmıyan bir takım usullerle elde edilmiştir.

Bu parçada müstensih hatâları pek çoktur ;. evvelâ, tashihi kolay birinci hatâ: **ad pecuniariam aestimationem condemnationem concepta est.** Açıkça görülüyor ki bunu **condemnatio** şeklinde okumak lâzımdır. Polenaar [3] ve onu takbien Muirhead [4] hariç olmak üzere, bütün tâbiler böyle yapıyorlar. Bu ikisi, **-nem** ekini **nunc** şeklinde tashih ediyorlar ve bu takdirde, metinden, para cezasının çok yakın bir tarihte konulmuş bir yenilik olduğu manası çıkıyor. Filhakika, bu tashih kabul edildikte, cümlenin manası şöyle olur: «Bütün formüllerde mahkûmiyet bugün bir para cezası (nakdi takdir ve tahmin) üzerinden vâki olmaktadır». Binaenaleyh, para cezası, formül sistemi ile aynı zamanda ihdas edilmiş değildir. İlk zamanlarda, formüllerde, mahkûmiyet **res** üzerinde vâki oluyordu. Binnetice, Gaius'un metninin, bu mevzu hakkında elimizde mevcut bütün malûmata tamamilen mugayir olması muhtemeldir; filhakika, onların hepsi de, mazide gerilere gidildikçe, mahkûmiyetin daima para üzerinden vaki olduğunu isbat etmektedir. Paleografya bakımından **-nem** ekinin **nunc** şeklinde tashihi gayri kabili müdafaadır. Bilâkis **condemnatio** yerine **condemnationem** hatâsı, bu kelimedden evvel iki mefulübih bulunması hasebiyle, pek âlâ izah edilebilir; ve müstensih de, **condemnatio** kelmesinden üçüncü bir mefulübih vücade getirmiştir ki, bu ilk ikisi ile tetabuk etmektedir [5].

Condemnat eum yerine **condemnatum** hatâsı üzerinde ısrar

[3] 1876 da yapılan Polenaar (Leyda) tabı.

[4] 1889 da yapılan Muirhead (Edimburg) tabı.

[5] L. Havet, *Manuel de critique verbale*, § 497 ile, R. Klotz, *Grundzüge altrömischen Metrik*, s. 25 - 26 bakınız; *Revue des Etudes latines*'de, cild XI, 1933, fasikül 2, s. 319, mütalealarımıza bakınız.

etmeğe mahal yoktur. *Condemnare*'nin iki mefulübih ile teşkili hukuk dilinde daima vaki olan bir keyfiyettir [6].

Buna mukabil, *argentum* yerine *argumentum* hatâsını ve bilhassa paragrafın sonunda *sed* kelimesinin ihmal edilmiş bulunmasını yakından tetkik etmek lâzımdır; esasen bu sonuncusu ancak, evvelkisi gözden geçirildikten sonra istifadeli bir surette münakaşa edilebilir. Filhakika M. Hans Kreller'in daha geçenlerde ileri sürmüş olduğu bir faraziyeye göre, *argumentum* kelimesinin hiç beklenilmeyen bir surette istimalinde tebarüz eden metnin bu sehvi, müstensih'in hatâsının değil fakat bir hâşiyenin müdahalesinin neticesi imiş. Bu nokta interpolasyona uğramış, ve şu halde onu tashih değil, ârizî unsurlarından kurtarmak, temizlemek icap etmekte imiş.

Doğrusu, bu noktanın interpolasyona uğramış olmasından uzun zamandanberi şüphe edilmekte idi, fakat şimdiye kadar yalnız *sicut olim fieni solebat* ibaresinden şüphe edilmişti [7]. Serdolanın deliller çok ikna edici bir mahiyette değildiler. M. Hans Kreller, seleflerinden daha talihli gibi görünmektedir; binaenaleyh, onun tahmin ve faraziyesini yakından tetkik etmek gerektir [8]. Mumaileyhe göre *argumentum* kelimesinin *argentum* şeklinde tashihi icap etmez: Bu kelime «başlık» manasına gelmektedir ve burada, hâşiyede yazılmış bir serlevha mevzuubahistir (Randindex). Bu serlevha da, *iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est* imiş. Bu «başlık», derhal söyliyelim, çok gariptir: bu, bir serlevhadan ziyade, mütemmim bir nottur. Heyeti umumiyesiyle, ait olduğu farzedilen metinden daha uzundur. Şüpheli ibare ayrıldıktan sonra metin daha vâzih olmuyor. Bir faraziyeye bağlı ve mütemayil olmıyan M. Kreller, diğer bir hâşiyecinin, (veyahut, müellifin dediği gibi, ihtimal aynı

[6] Reimann-Ernout, *Syntaxe latine*, 7 inci tabı, s. 77, n. 2, bakınız.

[7] S. Solazzi, *Istituzioni*, 2 inci tabı, cild II, s. 58, n. 1. bakınız; Junker, *Gedachtnisschrift Seckel*, 1927, s. 251, n. 1, ve A. Erhardt, *Z. Sav.-St.*, cild LV, s. 39 ile mukayese ediniz.

[8] *Z. Sav.-St.* cild LV, 1935, s. 180-181, bakınız.

haşiyecinin), birinci notun sonuna **sicut olim fieri solebat** şeklinde ikinci bir not ilâve ettiğini farz ve tahmin ediyor. Bu not, para cezasına mahkûmiyetlerin ortadan kalkmasından sonra ilâve edilmiş imiş.

Binaenaleyh, M. Kreller'e göre, mevzuubahs noktanın aşağıda gösterilen şekilde yazılmış olması lâzım gelmektedir :

Haşiyeye

Gaius'un metni

Argumentum :
iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat.

Itaque et si corpus aliquod petamus, ueluti fundum, hominem, uestem, aestimata re pecuniam eum condemnat.

Bu cezri budanmadan sonra Gaius'un metni esaslı bir surette yanlış oluyor: **condemnat**'ın faili nedir? Tabii **iudex**'tir, fakat kelime haşiyeye olarak konulmuştur. **Eum** neye racidir? Her halde **eum cum quo actum est** ibaresine; fakat bu ibare dahi metinden çıkarılmış, atılmıştır.

Dahası var. M. Kreller'in faraziyesinin hareket noktası, yâni **argentum**'un muhafazası, asla hakikate yakın değildir. Bu kelimeyi **argentum** şeklinde tashih etmek icap eder ki, Institutiones'lerin diğer bir noktasında (II, 13) okunan **res corporale**'lerin diğer bir listesi bizi buna davet etmektedir: «**Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum argentum**». Bū nokta ile § 48 arasındaki muvazilik göze çarpmaktadır. Studemund henüz argumentum kelimesini deşifre etmeden evvel, Huscke, **aurum argentum** şeklinde okunmasını teklif etmişti.

Hakikatte, ilk bakışta **argentum** yerine **argumentum** hatâsının yapılması garip görülebilir. Bu, **lectio difficilior** prensipi ile asla izah edilemez. Bununla beraber, Verona metninde, aynı hatânın diğer bir misali vardır ki bu kat'iyetle muhakkaktır : II, 79 da şöyle deniyor: «Item si ex auro aut **argumento** meo uas aliquod feceris». Burada **argento** okumak lâzımgeldiği tamamıyla bedihidir.

Esas hakkında, M. Kreller'in faraziyesi asla daha ziyade

memnuniyetbahş değildir. Filhakika mumaileyh, haşiye notunun, para cezalarının kalkmasından sonra ilâve edilmiş olacağını tahmin ediyor. Fakat bu cezalar acaba hangi tarihte tamamiyle ortadan kalkmışlardır ? M. Kreller, para cezalarının ortadan kalkmasını, **ordo** harici usulün taammümünün doğrudan doğruya ve ilk neticesi olduğunu zanneder gibi görünmektedir, ki filhakika bu, umumiyetle tedris edilen fikirdir. Fakat, **ad ipsam rem** mahkûmiyetlerin ortaya çıkması ve yayılması ile **ordo** harici usulün terakkielri arasında umumiyetle tesis edilen münasebet, ona atfedilmek istenilen ne daimilik ne de umumîlik gibi vasıfları haiz değildir. Vakiâ bu iki şeyin beraberce yürüdükleri haller olmuştur, fakat her zaman böyel olmuş da değildir. Öyle ki, Justinianus tedvininin arifesinde bile, ve daima **ordo** harici usul ile muhakeme edilmiş hal ve vakalar için bile, yine para cezasına mahkûmiyetler vâki oluyordu. Bunu isbat eden şey de, Justinianus'un 530 da çıkan emirnamesidir ki, bilhassa istikbalde para cezaları sisteminin bertaraf edilmesi gayesini güder. Daha fazlası, bu emirname nin, daha meydana çıktığındanberi, **ordo** harici usulün şümul sahasında bulunan bir mevzua müteallik olmasıdır.

İma ettiğim ve başlıca kitaplardan hiçbirinin zikretmediği emirname, azadetme vasiyeti maşrutasına taallûk ediyor. Bu, *Codex*'de **De fideicommissariis libertatibus** adlı fasılda bulunmaktadır: VII, 4, 17. Bu emirnamede Justinianus, müşkülâta sebebiyet vermiş olan **casus**'u tarif etmeğe başlıyor; varis, köleyi azad etmekle tavzif edilmiş olan mutemede onu teslimden imtina ediyordu. Müşkülât, hâkimin bizzat köleyi teslim etmeğe varisi mahkûm edeceği yerde, onu bir miktar para tediyesine mahkûm etmesinden neşet ediyordu (*aestimatio servi*). Justinianus, hâkimin kararını tenkidden çekinmiyor (§ 1):

Talem itaque altercationem resecantes miramur, quare iudex, qui praepositus est in praedicta casusa, non omnimodo condemnationem in seruum, sed in aestimationem eius fecerat, cum ipsius etiam huiusmodi altercationi praeibit occasionem.

Nihayet, mazinin tenkidinden sonra, işte âti için verilen karar (§ 2) :

Unde si talis quaestio emerserit, nullum quidem iudicem ita

esse stultum putamus, ut huiusmodi proferat condemnationem... (para cezasına mahkûmiyet mevzuubahistir).

İşte böylece, para cezalarına mahkûmiyet sistemini kat'i bir surette bertaraf eden ancak Justinianus oldu. Ve o halde, Gaius'un metnine avdetle, M. Kreller'in tahmin etmiş olduğu interpolasyonun bizzarure para cezaları sisteminin tamamile ortadan kalkmasından sonra vaki olduğuna göre, Justinianus tedvininden de sonra yapıldığını iddia etmeli mi? Bu meseleyi vazetmek, onu halletmek demektir: Verona palimpsest'ine atfedilen tarih de böyle bir faraziyeye muhaliftir. Justinianus tedvininden mukaddem olan bu palimpsestde, o tedvinden sonra yapılmış olan interpolasyonlar mevcut olamazlar.

* * *

M. Krellerin faraziyesi artık bertaraf edildikten sonra, klâsik lâfzî tenkid metodlarına avdet mecburiyeti hasıl olur. Gaius'un metninin sonu yanlışdır: esasta bir tezad vardır: «Hâkim, müdafacıyı, bizzat davanın mevzuunu teşkil eden şeye mahkûm etmiyor... fakat, bu şeyin kıymetini vermeğe mahkûm ediyor.» İşte, metinde mevcut olmıyan şey de bilhassa edatı âtıfadır, yani hiç şüphesiz, bu zıddiyeti ifade etmeğe yarıyan *sed* edatı. İşte bu sebeple, *actum est*'ten sonra ve *sicut*'tan evvel bir nokta koymakla iktifa etmek ve böylece *sicut*'la başlayan cümleyi ondan evvelkinden ayırmak asla mümkün değildir. Bu cümlelerin, evvelki ile olan müteaddit bağları, bunların ayrılmasına müsait değildir (Hatırlatalım: *Condemnat*'ın faili *iudex*'dir; *ium* da *eum cum quo actum est*'e râcidir).

Gaius'un metnini noktalamak hususunda evvelâ M. G. Brini [9] tarafından, bilâhare Thaller [10] ve Montagnon [11] tarafından ileri sürülmüş olan bu usul son zamanlarda M. L.

[9] *Archivio Giuridico*, cild XXI, 1878, s. 218 ve müteakip s.

[10] *Nouvelle Revue historique*, 1884, s. 459.

[11] Lyon tezinde (1885): *De la nature des condamnations civiles*.

Wengen [12] tarafından müdafaa edilmiştir. Daha geçenlerde M. Beseler'in hücumuna maruz kaldı [13]. Vekayii mahkûm etmiş olduğu bu faraziye üzerinde ısrar etmeğe mahal yoktur. Bugün, Gaius'un metninde, mahkûmiyetin **legis actio**'lar zamanında, tıpkı formül usulü devrinde olduğu gibi, nakdî olduğunun delilini görmek isteyen sayısı az müellifler, umumiyetle **sicut**'u **sed ut** şeklinde tashih etmeği tercih ediyorlar. Mâna bakımından daha memnuniyetbahş olan bu faraziye, paleografya bakımından hiçbir kıymeti haiz değildir. Filhakika, daima tam olarak yazılmış olan **sicut** kelimesini, **ed** kelimesinin kısaltılmış olarak bulunduğu **sed ut** ile karıştırmak hemen hemen imkânsızdır : Verona metninin müstensihî ve hiç şüphesiz onun modeli [14] o kelimeyi **s'** şeklinde yazıyorlardı. Filhakika, Verona metninde, **sed ut** yerine sehven **sicut** yazıldığına hiç bir misali olmadığı gibi, diğer cihetten bir **sed** yerine bir **sic** yazıldığı da vaki değildir. Verona metninde bir düzine kadar **sic** ve kırk kadar da **sicut** misaline tesadüf edildiği ve müstensihînin bu kelimeler hususunda asla yanılmadığı hatıra getirilecek olursa, **sicut** yerine **sed ut** koymak isteyen faraziyenin ne kadar ihtimalden uzak olduğu görülür. Evvelce G. Meyer [15] tarafından ileri sürülmüş olan ve Boecking tarafından, Gaius'un *Institutiones*'lerinin 1866 senesinde yapılan 5 inci tabında kabul edilen bu faraziye, Huschke tarafından şiddetle tenkid edilmiştir [16] ; binaenaleyh bunu tavsiye etmek te hiç mümkün olamaz.

Hemen hemen umumiyetle kabul edilmiş olan faraziye kahyor ki, bu da **solebat** ile **aestimata** kelimeleri arasında bir **sed**

[12] Institutionen des römischen Zivilprozessrecht, 1025, s. 136 - 137, n. 19.

[13] Tijdschr. Voor Rechtsgeschiedenis, cild X, 1930, s. 194 te.

[14] Verorensis'in asıl nüshası hiç şüphesiz birçok kısaltmaları ihtiva ediyordu ; Studemund, *Apographum*, s. 20 bakınız.

[15] G. Mayer, *Ad Gaii Institutiones*, Comm. IV, 48. Tübingen, 1854. H. Cuénot bu faraziyeye mütemayil görünmektedir : *De la condamnation civile à l'époque des actions de la loi* ; tez, Paris, 1892, ve *Nouvelle Revue historique*, 1893, s. 321 - 362.

[16] Huschke, *Gaius, Beiträge zur Kritik seiner Institutionem*, s. 165-174

sıkıştırmaktan ibarettir ; böylece, klâsik devrin para cezası ile **legis actio**'ların, bizzat davanın mevzuunu teşkil eden şey üzerine netice doğuran mahkûmiyet usulü arasında bir zıddiyet elde edilmiş oluyor.

Goeschen tarafından 1820 de yapılmış olan *Institutiones* tabında ortaya konulmuş olan bu faraziye, müteakiben *Institutiones*'lerin bütün tâbileri tarafından kabul edilmiştir : 1830 da Heffer, 1841 de Lachmann, 1844 te Pellat, 1881 de E. Dubois, ve nihayet Huschke de bütün tabılarında (birincisi 1861 de yapılmıştır), ilah. Esasen Huschke bu faraziyeyi, bu mesele hakkında klâsik bir tetkik telâkki edilmesi lâzım gelen **Gaius, Beiträge zur Kritik seiner Institutionen** adlı eserinde müdafaa etmişti (Leipzig, 1855, s. 34 ve s.) [17] .

Bu vaziyet, bu faraziyenin diğer herhangi birinin ona karşı dermeyan edilmeyeceği kadar memnuniyetbahş olduğunu mu ifade eder ? Hakikat şudur ki, Verona metninin müstensihî tarafından bir **sed** yazılması ihmal edilmiştir ve esasen bu da sıksık tesadüf edilen bir hatadır. Bütün mesele, bu **sed** kelimesinin nereye konulacağını bilmektedir. Filhakika, bu **sed** kelimesinin tamamen Goeschen ile onun tezinin tarafdarlarının gösterdikleri yerde, yani **solebat** ile **aestimata** kelimeleri arasında bulunması lâzım geldiğini tahmin etmeğe paleografya bakımından hiç bir şey imkân vermez. Bundan başka şunu da kaydetmek faidelidir ki, müstensih **sed** kelimesini ekseriyetle bir satırın sonunda ihmal etmektedir ; satırın sonuna gelince müstensih, müteakip satıra geçerken, bu tek kelimeyi yazmayı unutuyor. Fakat, Verona metninde **solebat** ile **aestimata** kelimeleri satırın ortasında bulunmaktadır (Studemund, **Apographum**, s. 205, yaprak 66 s. 1, satır 3 bakınız).

Binaenaleyh, paleografya bakımından Goeschen'in tezi hiç bir suretle memnuniyetbahş değildir. Fakat tesadüf ettiği muaz-

[17] R. Stintzing, *Ueber das Verhältniss des Legis actio sacramento zu dem Verfahren durch Sponsio praeiudicialis*, Heidelberg, 1853, 34 ve müteakip s. ; Keller, *Civilprocess*, § 235 ; Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, cild I, s. 189(cild II, s. 226 ; O. Karlowa, *Der röm. Civilprocess zur Zeit Legisactionen*, 1872, s. 147.

zam rağbet nasıl izah edilebilir ? Hakikatta bunun izahı çok basittir : Bu faraziye, para cezaları sisteminin formül usulünün bir hususiyeti olduğu hakkında umumiyetle kabul edilmiş olan bir doktrine çok tetabuk ediyordu : Bu sistemi ile o usul aynı zamanda meydana çıkmışlar ve aynı zamanda ortadan kalkmışlar. Mahkûmiyetler sistemini bu şekilde telâkki etmenin basitliği, bazı- larını teshir edebilmiş olmakla beraber, hiç bir hakikate uymamaktadır. Bazı müelliflerin, mahkûmiyet sisteminin a priori bir gözden geçirilişinin, ne kadar memnuniyetbahş olursa olsun bir metnin teşkil ve tesisi için kâfi gelebileceğinin farkına vardıklarını kabul etmek lâzımdır. Zikredilen doktrinin bazı inanmış taraftarlarının bile (ki bunlar için *legis actio*'larda bir *condem- natio ad ipsam rem*'in mevcudiyeti gayri kabili münakaşa bir akidedir) Goeschen'in tezini kabul edememiş olmaları hayret edilecek bir şey değildir. Böylece, Gallenkamp [18] *sed* yerine *at* kelimesinin araya sıkıştırılmasını teklif etmiştir, bu suretle metnin doğru şekli *solebat < at > aesti mata re... ih.* olacak imiş. Bu tezi Polenaar da [19] kabul etmiştir. Metnin mânası değişmiyor, fakat o zaman, rabıt edatının ihmal edilmiş olması bir haplografya ile mükemmelen izah edilebilecektir.

Bu faraziye maalesef aşılmaz bir itirazla çarpışıyor : Gaius, menfî bir cümleyi, doğru bir faraziyenin ifade ve beyanını ihtiva eden müsbet bir cümleye karşı koyduğu zaman kullandığı kelime *at* değil *sed* dir. Esasen lâtince de mutad usul de böyledir [20]. *Sed* mânasında kullanılmış ancak pek az *at* misaline tesadüf edilebilir (*Thesaurus linguae latinae*'de, *at* keşimesi, t. II, sütun 1005, satır 25-55 te zikredilen metinlere bakınız). Gaius *at* kelimesini oldukça sık kullanmakla beraber (*Institutiones*'lerde 30 kadar misaline tesadüf edilebilir) buna dair hiç bir misal göstermiyor.

Binaenaleyh, ihmal edilmiş olan kelimenin *sed* kelimesi ol-

[18] Gallenkamp, *De executione apud Romanos et legis actiones*, Berlin, 1854.

[19] Polenaar, Gaius'un *Institutiones*'inin 1876 tabı.

[20] Riemann-Ernout, zikredilen eser, s. 470.

duğunu kabul etmek icap eder ; fakat bunun cümledeki yeri, paleografya ihtimallerine göre, *sicut*'un önündedir ve *solebat*'tan sonra değildir. İşte biz de bunu isbat etmeğe çalışacağız. *Sicut* önünde *sed*'in ihmal edilmesi, bu kelimenin *s'* şeklinde kısaltılmış olarak yazılagelmekte olduğu tahattur edildiği takdirde kolayca anlaşılır. Bu suretle, L. Havet'in «le retour unilittère» [21] diye tesmiye ettiği ve çok sık tesadüf edilen bir hatânın tipik bir misali karşısında bulunulur.

Fakat dahası var ; *sicut* bir satırın başlangıcıdır (*Apographum*, s. 205, sat. 3). Müstensihin, 2 nci satırdan 3 üncü satıra geçerken *sed* kelimesini ihmal ettiği görülüyor ve bu müteaddit defalar vaki olmuştur. Bu hatâyâ ne kadar sık tesadüf edildiğini ve binnetice, benim ileri sürdüğüm tahminin lehindeki ihtimallerin ne kadar büyük olduklarını isbat etmek için, tamamiyle aynı şerait içinde *sed* kelimesinin ihmalinin muayyen ve emin bazı misallerini zikretmek kâfi gelecektir (bir satırın sonunda ve *s* ile başlayan bir kelimenin önünde) :

Gaius, III, 16 (*Apographum*, s. 129, yaprak 106 s. 1, sat. 13 - 14) : *Quodsi defuncti nullus frater extet < sed > sint liberi fratrum...*

Burada, *sed* kelimesinin, 14 üncü satırın başında bulunan *sint* kelimesinin önünde ihmal edilmiş olduğu muhakkaktır. İhmal edilmiş olan kelime *Collatio*'da mevcuttur (16, 2, 16).

Verona metninin tenkid ve tahlilinin, Justinianus tedvininin haricinde muhafaza edilmiş bir matnün yardımıyla yapılması fırsatına çok ender tesadüf edilir; ve bundan çıkarılan netice de pek değerlidir. Evvelce W.-M. Lindsay'in, Plautus'un metninin [22] tenkidii hususunda formüle etmiş olduğu ve M. A. Ernout'un daha geçenlerde hatırlattığı prensipi burada zikretmek sadede haricine çıkmak olmaz [23]. El yazısı vesikalar, muayyen bir el yazısının ancak küçük bir kısmını kontrol imkânını verdikleri zaman,

[2] *Manuel de critique verable appliquée aux textes latins*, s. 131, 447 ve müteakip paragraflar.

[22] *Introduction à la critique des textes latins*, s. 10-13.

[23] Plautus tabı, cild I, Giriş, s. XXXII-XX XIII

mukayese yardımıyla kontrol edilmesi mümkün olan yanlışları en büyük bir dikkatle tetkik etmek lâzımdır; çünkü müstensih tarafından aynı hatâların, el yazmasının mukayese yolu ile doğrudan doğruya kontrolü kabil olan kısımlarında yapılmış olmaları muhtemeldir.

Institutiones'lerin yukarıda zikredilen noktası, **sed** kelimesinin tamamıyla bizim gösterdiğimiz şerait içinde ihmal edilmiş olduğunun mukayese yolu ile iddia edilmesi kabil olan yegâne noktadır; fakat, bu hususta doğrudan doğruya hiçbir delil ortaya koymak kabil olmamakla beraber, **sed** kelimesinin aynı şerait içinde ihmalinin daha az emin ve kat'i olmadığı diğer noktalar da vardır. Böylece, Gaius, I, 74 (**Apographum**, s. 20, sat. 1), **sed** kelimesinin satırın başlangıcında, si'nin önünde ihmal edilmiş olduğu şüphe götürmez : **(sed) si peregrinus ciuem Romanam uxorem duxerit...** Bu noktanın bu şekilde eski haline ircaı hususunda bütün tâbiler hemfikirdirler.

Böylece, § 48 de, **sicut**'tan evvel **sed** kelimesinin konulması lâzımgeldiği hakkındaki tahminin lehinde azamî derecede ihtimaller birleşmiş bulunmaktadır; binnetice, bu paragrafın metni aşağıdaki şekli alacaktır :

... iudex non ipsam rem condemnat eum quo actum est.
(sed) sicut olim fieri solebat aestimata re pecuniam eum condemnant.

Sicut-solebat ibaresi, daha geniş bir cümlenin bir arızı parçası gibi ortaya çıkmaktadır. Arızı mukayeseler Gaius'un istimal ettiği tarzdadırlar. İşte bunun bir misali (II, 104) : **Eaque res ita agitur : qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis**. Hiç şüphesiz bu defa mukayese kısaltılmıştır : Gaius burada bir cümle yapmak lüzumunu hiç görmemiştir : **sicut in ceteris mancipationibus (fieri solet)**. Fakat bir mutlak mefulüanh ortasındaki ilâve dahi, burada, § 48 de olduğundan çok daha sert ve kabadır .

Gaius'un, § 48 de mahkûmiyet bakımından **Legis actio**'lar sistemiyle formül sistemi arasındaki devamı tebarüz ettirmek istemiş olsaydı, bu müşabeheti bir **quoque** [24] veya bir **iam** ve

[24] Beseler, *Tijdschr. voor Rechtsgeschiedenis*, cild X, 1930, s. 194.

hattâ **etiã** ile tebarüz ettirmiş bulunacağı keyfiyeti müteaddit defalar iddia edildi. Gaius'un, zarifçe muhtasar olan üslûbunda, biraz zeki olan her kariin kolayca bulacağı kelimelerden kurtulmayı nekadâr sevdiğine işaret etmek faydasız değildir. Gaius'un üslûbunun bu hususiyetinin delillerini uzaklarda aramağa lüzum yoktur. Bizzat § 48 de, başlangıçta, şu nisbi cümlelerin daraltıcı manasını hiçbir kelime ile tebarüz ettirmiyor : **Omnium autem formularum, quae condemnationem habent...** Burada cümlelerin **quae quidem condemnationem habent** şeklinde olması beklenebilirdi ; bilhassa, kullanılan siganın hâl sigası olması dolayısıyla ; bu, cümlelerin daraltıcı bir mana ifade ettiğini farzetmeğe asla müsait değildir, çünkü nisbi inhisari cümlelerde fiil ekseriya sigai-iltizamiye halindedir [25]. **Quae-habent** ibaresinin daraltıcı bir manası olduğu şüpheden varestedir ; çünkü bir *condemnatio*'yu ihtiva etmeyen formüller mevcuttu ; bunlar, Gaius'un çok iyi bildiği preüdisyel formüllerdi (IV, 44). Bununla beraber, zikredilen ibarenin daraltıcı manasını, iyi muharrirlerin bu gibi hallerde ekseriyetle kullandıkları eklerden biri vasıtasıyla (meselâ **quidem** veya **modo** vasıtasıyla) tebarüz ettirmeğe lüzum görmedi.

Nihayet, Gaius'un burada ne sebeple mahkûmiyetler sisteminin devamını göstermek istediği, ne sebeple **Legis actiones** sistemiyle formül usulü sistemi arasında, bu bakımdan, mevcut olan benzerliği tebarüz ettirmek lüzumunu gördüğü ileri sürülebilir. Gaius'un başka bir noktada (meselâ IV, 108 de) bu iki usul şeklini birbirine karşı koymaktan zevk aldığı malûmdur. Bunun cevabını vermek kolaydır. Filhakika Gaius, bazan maziyi hâle karşı koyarsa da icap ettiği zaman bir hukuk kaidesinin muhafazasını hatırlatmaktan onu hiçbir şey menedemez. Lüzum gördüğü her defasında bunu yapar ; meselâ, II, 142 de : **Simile ius fuit olim in eius persona, cuius nomine, ilh.**

Gaius'un, § 48 de, para cezalarının, Romalılarca malûm olan ilk hukuk sistemine ait olduklarını hatırlatmayı lüzumlu görmesi-

[25] Nisbi tahdidi ibarelerde ekseriya iltizam sigası kullanılır, fakat hâl sigası da hatalı değildir. Riemann-Ernout, zikredilen eser, s. 431, n. 1.

nin sebebi, ihtilâfın mevzuu muayyen bir cisim olduğu halde bir para cezasına mahkûm etmek gibi bariz bir garabetin ancak tarih vasıtasıyla izah edilebilmesidir. Bu halde hiçbir mantıkî izah kabil değildi ve, diğer bir eserinde en cazip bir şekilde, tarihi hukuk ilmine bağlayan münasebetleri aydınlatabilmiş olan bir hukukçu için tarihe müracaat bir zaruretti [26].

II.

Şimdi *(sed) sicut olim fieri oslebat* ibaresinden hareketle, *Legis actiones* zamanında para cezasına mahkûmiyetin mevcudiyetini tarihi sebeplerle haklı göstermek icap eder ki, bu, P.-F. Girard, Edouard Cuq, Cesare Bertolini gibi bazı yüksek müelliflerin üzerinde durmadıklarını hayretle gördüğümüz esaslı bir meseledir.

Legis actiones zamanında [1] hâkim, bir mahkûmiyet kararı verdiği zaman, § 48 in bize gösterdiği gibi, *ad ipsam rem*'e mahkûm etmiyor, bilâkis iddia edilen *res certa*'nın kıymetinin tediyesine mahkûm ediyordu; mumaileyh bu kıymeti, o şeyin değerinin takdir ve tahmininden sonra (*aestimata re*) hesap edecek ve bu ameliyeyi de, hiçbir hakeme müracaat etmek-

[26] Gaius, I, *Ad legem XII Tabularum*, D., 1, 2, 1.

[1] Çok büyük bir ehemmiyeti haiz olan diğer bir meseleyi, yani hâkimin, bütün *Legis actio*'larda bir mahkûmiyet kararı verip vermediği meselesini, ve *Sacramentum in rem*'de (hiç olmazsa bir *causa liberalis* halinde - M. Nicolau, Th. Paris, 1933, s. 149, § 285, ve n. 245) mahkûmiyet kararı vermediğine göre, hangi hallerde böyle bir karar verdiğini bilmek meselesini bir tarafa bırakıyoruz. Bu mesele, *Legis actio*'lara temas eden meselelerin birçoğları gibi, Gaius'un yeni fragmentlerinden istifade edilerek, yeniden tetkik edilebilir. M. P. Petot'nun, 12 mart toplantısında işaret ettiği gibi, Gaius, bir mahkûmiyeti ihtiva eden *Legis actio*'ların teferrüatına girmemek için, müphem ve muğlak *olim* kelimesini kullanmış imiş.

sizin, bizzat kendisi yapacak. Bir tek kelime ile, **sed sicut olim fieri solebat** ibaresinin (burada **olim** kelimesi hiç şüphesiz eski **Legis actiones** usulünü ifade etmektedir) formül usulü zamanında takip edilen mahkûmiyet ve ceza rejiminin **Legis actiones**'inki olduğu tebeyyün etmektedir.

§ 48 in kıraatinden varılan böyle bir istidlâl, hiç şüphesiz ekseriyetin fikriyle çarpışır ; çünkü, malûm olduğu veçhile, bizim burada ortaya koyduğumuz fikir henüz pek az müellifler tarafından kabul edilmiştir [2]. Maamafih bu fikir bize, onu müdafaa etmek için elimizde Gaius'un metni mevcut olmasa bile, en normal görünmektedir. İşte bunun lehine bazı deliller :

1) Evvelâ bu **ad ipsam rem** şeklinde mahkûmiyet **Legis actiones** zamanında ve hakikaten mevcut ve mer'î olsaydı, Romalıları, usul sistemini değiştirdikleri zaman, bu mahkûmiyet sistemi yerine para cezasına mahkûmiyet sistemini ihdas etmeğe sevkedilen kat'î sebebi keşfetmek imkânsızdır. Böyle bir değişikliğin vâki olduğuna kani olan müellifler, onu haklı göstermek hususunda çok müşkülât içinde bulunuyorlar ; M. C. Bertolini : «Mezkûr prensipin (yâni formül sistemi zamanında para cezasına mahkûmiyet prensipinin) sebebi vücudu daima meşkûk ve ihtilâflıdır», diyor ; bu hususta kaynaklar tamamıyla sâkit geçtikleri gibi, ortaya atılan faraziyeler de menuniyetbahş görünmemektedirler [3] ; bunların, içine düştükleri tereddüt ve müşkülât da, § 48 in alelâde okunuşunun (**ad ipsam rem, sicut olim fieri solebat** (**sed**), **aestimata re, ilh...**) doğru olmadığını kendilerine hatırlatması icap etmez miydi? Fakat, esasen, bu tarzda okunuş, evvelinden edinilmiş bir fikrin, yâni mahkûmiyetin nevinin değişmiş olduğu fikrinin, neticesiydi. Hakikatte, iki usul rejimi gözden geçirildikte, ikinci rejimdeki mahkûmiyetin nevi ve mahiyetinin, birincinininkinin aynı olmadığını kabul etmemek imkânsızdır. Formül usulünde yapılan yenilikler, **in iure** safhasının seyri üze-

[2] Yukarıda, 539 uncu sahifeye bakınız.

[3] C. Bertolini, *Appunti didattici ... II Processo Romano*, II, Torino, 1914, s. 154 ; 2 numaralı not, meselenin bibliografyasını vermektedir.

rinde ve sadece bu safhanın muameleleri üzerinde vâki olmuşlardır ; yeni usul, **litis contestatio**'dan hükme kadar, eski vaziyette hiçbir değişiklik vücuda getirmedir ; bu, **Legis actiones**'in devamından başka bir şey değildir, çünkü, davanın esas unsurlarına müteallik ne varsa (**confessio in iure** [4], **litis contestatio** [5], hazırlık tahkikatı ve hâkimin kararı) gerek formül usulü gerekse **Legis actiones** usulü, aynı **ordo iudiciorum privatorum** prensiplerine tâbidirler. Romalılar, **Legis actiones**'i, bunların artık müz'ic bir hâle gelmiş olan karşılıkları, incelikleri sebebiyle terk ettiler (Gaius'un kullandığı tâbirle : **in odium venerunt**, IV, 30) ; ve bunların yerine, daha az karışık ve daha az elâstiki bir ikamei dava usulü koydular ki bu da formül usulüdür. İkamei dava yolunda müşküllerin değişmesi bu şekle tâbi olmıyan muameleler üzerinde nasıl bir aksülâmelde bulunabilirdi? Muhakemenin ve mahkûmiyetin, **in iure** safhasındaki muhayyel değişikliklerle hiçbir alâka ve münasebeti yoktur. Formül usulünü ihdas edenler, mahkûmiyetin, bütün **ordo iudiciorum privatorum**'un «hakemlik» mahiyetine uygun olan ananevi nakdi mahiyetini kaldırıp atmış olsaydılar, tamamiyle teknik olan islâhatlarının gayesini aşmış olacaklardı [6].

2) **Legis actiones** zamanında bir **res certa**'ya müteallik bir davada **pecunia**'ya mahkûmiyet, çiğnenmiş bir hakkın müeyyideleri iptidai rejiminde, **ad ipsam rem** mahkûmiyetten çok daha iyi tevafuk etmektedir : nakdi ceza, **poena**, hususî intikamın müteakip bir inkişafı olan kavli veya ihtiyarî tahkimin yerini alan kânunî ve cebri tahkim. Romalıların **manus iniectio** adlı iptidai icra rejimi, ileride para cezasının ihdası düşüncesiyle vaz'edilmişti. Davaya, yalnız **pecunia certa** üzerine teveccüh ettikten sonra, § 48 in derpiş ettiği gibi bir **res certa**'ya teşmil edilince (tabii sacra -

[4] P. Collinet, N. R. H., 1905, - 171 ve müteakip s.

[5] P. Collinet, N. R. H., 1902, 529 ve müteakip s.

[6] P. Collinet, N. R. H., 1902, s. 537-540 bakınız. — Ertesi sene bu vasıf ve mahiyet aynı surette Otto Lenel tarafından da tebarüz ettirilmişti : Z. S. S., cild XXIV, 1903, 342 ve müteakip s. O zamandanberi birçok müellifler tarafından kabul edilmiştir.

mentum in rem'in haricinde ve bir mahkûmiyeti ihtiva eden Legis actio'larda) hâkimlerin, mahkûm etme tarzlarını değiştirip, ad ipsam rem gibi tamamiyle yeni bir mahkûmiyet sistemi kabul ettiklerine nasıl inanılabilir? Onların, davanın mevzuunu teşkil eden şeyi tahmin ve takdir yolu ile bir para miktarına tahvile çarınca razı olarak aynı yolda devam etmiş olmaları insan tabiatına daha uygundur.

Ve diğer cihetten, Legis actiones zamanında mahkûmiyet, ekseriyetin öğrettiği gibi, ad ipsam rem üzerine vâki olaydı, nihayet her şeyin bir icra safhasına intikal etmesi ve her davanın tatbik ve icraya konulmak gayesiyle yapılması sebebiyle, Romalıların, mahkûmiyeti icra safhasına sevk için bir usule malik olmaları icap etmiyecek miydi? Bu muhayyel usul, sacramentum in rem'de icra imkânını veren usule müşabih olmuş bulunmalıdır, ki bu da, bugün kabul edilmiş olan fikre göre, praedes litis et vindictiarum'ların davayı kaybeden ve münaziünfih şeyin mütevassıt zilyedi olan üzerinde icra ettiği tazyik suretiyle, yalnız bilvasita temin ve elde edilir. İmdi, bu gibi praedes'lerin izine, sacramentum in rem'in haricinde hiçbir yerde tesadüf edilmez.

Yegâne normal icra yolu (çünkü pignoris capio anormaldir) manus iniectio'dur ki, bu, müdafaacının, bir para miktarına mahkûm (indicatus sive damnatus) olduğunu farz eder (Gaius, IV, 21). Tabii mahkûmiyetin aynı mahiyetini manus iniectio inca yolu ile telif güçlüğü, hakemler tarafından hükmedildikten sonra yapılan bir litis aestimatio'nun mevcudiyeti üzerine zail olur [7]. Fakat, hakemler tarafından yapılan bu litis aestimatio hakkında, sacramentum in rem'in haricinde hiçbir ize tesadüf edilmiyor [8]. Diğer cihetten, hakemler karar (iudicatum) vermediklerinden, manus iniectio'nun «iudicatus» tâbiri, hakemler tarafından yapılan bir kıymet takdirinin neticesine uygun olmaz.

[7] P. - F. Girard, «bu lezem bir köprüdür» diyordu: *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, cild I, Paris, 1901, s. 90.

[8] XII levha, 12, 3 (semerlerin iki misli olarak iadesi için). Festus'un kısaltması (A. L. A. = arbitrium liti aestimandae) hiç şüphesiz bu hâle teallük eder.

Binaenaleyh, **ad ipsam rem** mahkûmiyeti icra safhasına vaz-etmek imkânı görülmemektedir.

3) Para cezasına mahkûmiyetle, her hangi bir hile ve desise tamamıyla beyhudedir : mevzuu bir **res certa** olan ve bir mahkûmiyet ihtiva eden **Legis actio**'larda bir **litis aestimatio** lüzumu zahirdir ; fakat, bu hususta kararını vermeden evvel bizzat hâkim, şeyin kıymetinin takdir ve tahminini yapar ve **sacramentum in rem**'de vâki olduğu gibi bu tahmin işini hakemlere havale etmez. §48 in metni sarihtir.

Bu kadar mantıkî olan bu sureti hal esasen § 48 e müvazi olan iki metin tarafından takviye edilmektedir :

a) evvelâ Aulus Gellius'un umumiyetle tanınmış bir yazısını zikretmek icap eder (N. A., IV, 4, 2) ; bu noktada Servius Sulpicius'un **de dotibus** adlı kitabının bir parçası nakledilmektedir ki, Latium'un nişanlanmaya müteallik âdet ve hukukundan (more atque iure) bahseder. Bu metne göre bu âdet ve hukuk, Lâtinlere Roma vatandaşlığını bahşeden 667/87 senesine ait lex Julia kanununa kadar devam etmiştir.

«... sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulatur ex sponsu agebat. [iudices cognoscebant **glose**]. iudex quamobrem data acceptave non esset uxor, quarebat, si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat quantique interfuerat eam uxorem dari aut accipi (accipi aut dari **codd.**) eum qui sponderat < ei > qui stipulatus erat condemnabat.

Servius Sulpicius'un bu parçasının Roma Hukukuna ait olmayıp Latium Hukukuna müteallik olduğu mülâhazası dermeyan edilmemelidir. Malûm olduğu gibi, birçok müesseseler, Lâtinlerle Romalılarda aynı olmuşlardır : **patria potestas, manus, mancipium**, köle azadı [9] .

Diğer cihetten, Latium'da mer'î olan eski nişanlanma rejimi Romalılarca muhafaza edilmemiş olsa bile, Lâtin olduğu kadar Romalı da olabilecek olan şu fikrin Servius Sulpicius'un metnin-

[9] P. - F. Girard, *Man. élément. de Droit romain*, 8 inci tabı, Paris, 1929, s. 121, n. 4.

den ortaya çıktığı da daha az âşikâr değildir : gayrimuayyen bir **ex sponsu** davasına bakan hâkim, davada bizzat kendisi bir para miktarı takdir ve tahmin ediyordu, ve müdafaacıyı, davacıya iras edilen zarar miktarında tazminata mahkûm ediyordu. Metin, istimal ettiği ve § 48 dekilere hemen hemen kelime kelime tetabuk eden tabirler dolayısıyla şayanı dikkattir : **litem pecunia aestimabat eum qui sponderat ei qui stipulatus erat condemnabat = aestimata re pecuniam eum condemnat**. Diğer cihetten, bu metinde hakemlere hiçbir iş havalesi mevcut değildir, **arbitrium litis aestimandae** yoktur; hâkim bizzat takdir eder. Binaenaleyh, dava bir **incetum**'a taallûk ettiği hallerde hâkim, iras edilen zararın doğrudan doğruya takdir ve tahmini üzerine bir para cezasına mahkûmiyet kararı verdikten sonra, pek tabiidir ki dava takdiri daha kolay olan bir **res certa**'ya taallûk ettiği zaman da bir karar isdar ediyordu.

b) İkinci bir metin daha ziyade ikna edici bir mahiyettedir, çünkü bizzat Roma Hukukuna mütealliktir. Bu da Aulus Gellius'un diğer bir yazısıdır (N. A., XX, 1, 37—38) ve **membrum ruptum** halinde, iras edilen zararın kısas yolu ile tazminine mütealliktir [11]. Afrikalı hukukçu Sex. Caecilius Africanus, haksız fiiller

[10] M. P. - F. Girard'ın teklifi kabul edilmek lâzım gelse (*Hist. de l'organ. Judiciaire des Romains, cild I, s. 91, n. 2*) fikir, lâtin olmaktan ziyade Romaya aiddir : «Fakat, metin (*Legis actio*'lar zamanında mahkûmiyetin mevcut olduğu) tezinin lehinde olmakla beraber gerek formül usulünün gerekse XII Levhadan sonra Silia et Calpurnia kanunları ile konulmuş olan *Legis actio per conditionem*'in lâtinlere teşmilî ile izah edilmek istenecektir.» Delil, ikinci kısım hususunda, müellifin aleyhinedir ; bu, mahkûmiyetin nev'i ve mahiyeti hakkında sarahatle bir fikir beyan etmeden (müteakip nota bakınız) *ad ipsam rem* mahkûmiyetin taraftarı gibi görünmektedir (cild I, s. 90) ; çünkü, mahkûmiyetin *legis actio per conditionem*'in lâtinlere teşmil edilmesi suretile nakdî olmuş bulunması, bizzat bu *legis actio*'da böyle olacağını gösterir ki, bu da bizim doktrinimizi teyit eder.

[11] O. Karlowa, *Der röm. Civilprocess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin, 1872, s. 116 ; P. - F. Girard, *Hist. de l'organ. judic, cild I., s. 92*

hakkında (binaenaleyh *Legis actiones zamanında*) [12], daha Pretorun islahından evvel kısas cezasının yerine bir para cezası konulduğunu Favorinus'a izah ederek şöyle diyordu :

«Nolo hoc ignores, hanc quoque ipsam talionem ad aestimationem iudicis redigi necessario solitam, nam si reus, qui deprecis-
ci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, aere et pactio
gravis et acerba talio visa fuerat, severitas legis et pecuniae mul-
tam redibat».

Burada da, § 48 deki cümleye tamamiyle benzeyen bir ibareye tesadüf edilmektedir (aestimata lite hominem pecuniae damnabat = aestimata re pecuniam eum condemnat). Hattâ, bu kadar açık ve vazih bir metnin, müellifleri mahkûmiyetin mahiyeti hakkındaki fikirlerini değiştirmeye sevk etmiş olmaması gariptir. Burada da hâkim, davanın takdir ve tahmininden sonra bir para cezasına hükmediyor, ve hakemlere havale etmeksizin yalnız kendisi karar veriyor.

Netice olarak, iddia edilen *ad ipsam rem* mahkûmiyeti, tarihi delillere istinat etmeyip, § 48 in, Goeschen'in kablettetik edinmiş olduğu bir fikirle tahlil edilmiş bir tefsirine istinat ediyor; mumaileyhi burada Husche takip etmiştir ki bundan da, bu fikir, müteakip tabılara geçmiştir. Ve taraftarlarından bazıları da bunu âdeta istemiyerek kabul ediyorlardı; meselâ Karlowa [13] metnin, her yerde okunan şekildeki kararı karşısında sıkılmış bir vaziyette görünmektedir ; mumaileyh şöyle yazıyor : «... bu par-

(91 inci sayfanın devamı, n. 2) ; P. Huvelin, *la notion de l' «iniuria» dans le très ancien droit romain* (extr. des Mélanges Ch. Appleton) Lyon, 1903, s. 13, n. 1. Bu, P.-F. Girard'in münakaşanın esası hakkında - M. Brini'nin fikrini münakaşa etmekle beraber - kendi hissiyatını sarahatle bildirmeksizin 48 inci paragrafa temas ettiği biricik noktadır (*Manuel'deki* iki not, s. 685, n. 1 ve s. 1083, n. 5 sadece basit haşyelerden ibarettirler).

[12] Aulu-Gellius (N. A., XVI, 10, 8) *taliones*'leri, Aebutia kanununun kabulünden sonra «kaybolmuş» tâbirler veya müesseseler meyanında koyuyor.

[13] O. Karlowa, zikredilen eser, s. 147.

çanın (yâni "iudex... (sed) aestimata re pecuniam eum condemnat" noktasının) ifade ettiği umumî manadan, *lex Aebutia*'ya kadar, iddianın bizzat bir para miktarını istihdaf etmesi halinin haricinde hiçbir para cezasına mahkûmiyet kararına asla tesadüf edilmediği kat'iyetle anlaşılmamaktadır».

Studemund'un *Apographum*'u ancak 1847 de neşredildiğinden, Karlowa'nın bu esere müracaat etmemiş olması hatâ sayılamaz. § 48 in fac-simile'sini tanıyabilmiş olan müellifler için bilâkis —bazı istisnalar hariç olmak üzere— 66 ncı yaprağın birinci sayfasının 3 üncü satırının ortasında bir *sed* kelimesinin ihmalinin hakikatten uzak olduğunu meydana koymamış olmaları şayanı teessüftür. O zaman hiç olmazsa, M. Brini ve taraftarları gibi, metni, aynen *Apographum*'da olduğu şekilde kabul etmeleri ve onun empoze ettiği neticeleri (yâni daha *Legis actiones* zamanında mahkûmiyetin nakdi olduğu neticesini) istihraç etmeleri icap ederdi. İyi lâtinistler, *sed* kelimesinin mevcut olmadığı Verona metninin lâtincenin sintaksına uygun olmadığını ortaya koymuşlardır. M. G. von Beseler, bu sebeple, para cezası sistemini inkâr ediyordu. Bu çok ileriye gitmek demektir. Mumaileyh, onu lâtincenin sintaksına daha uygun kılmak için, yukarıda yapıldığı gibi, elzem olan *sed* kelimesini 2 nci satırın sonuna sıkıştırmanın kâfi olacağını görmedi.

Bizim bildiğimize göre bir tek müellif, evvelce, doğru izahı teklif etmişti ki bu da Eugène Petit'dir [14] ve her ikimiz de kendisinin bu hakkını teslim etmek isteriz.

Mathieu NICOLAU — Paul COLLINET

Tercüme eden: Ş. T.

[14] E. Petit, *Traité élément. de Droit romain*, 9 uncu tabı, Paris, 1925,