
JUSTINIANUS KODEKSİNİN ORIJİNALLIĞI

Summarium. — Notae quae Codicem Iustinianum ab aliis Imperii Romani codicibus separant :

1) Codex Gregorianus et Codex Hermogenianus quidem

Summarium. — Notae quae Codicem Iustinianum ab aliis vero ad exemplum Codicis Theodosiani est opus ab Imperatore iussum. Codicis Iustiniani tam veteres quam novi fontes hoc loco referentur.

2) De Codicis Iustiniani ordine : libri, tituli, leges.

3) Codex Iustinianus est opus, quod nunc **legislativus** dicimus; itaque leges a Codicibus Gregoriano et Hermogeniano excerptae novam naturam sumpserunt.

4) Codex Iustinianus etiam est opus quod maxime ad pragmaticorum usum pertinet; Digesta Iustiniani autem simul pro prudentibus et pragmaticis promulgata erant. Haec propria Codicis natura demonstrabitur : A) ab Iustiniani legibus ; B) ab anteiustinianarum legum interpolationibus, quarum tam magna copia quam recognitionis modi hic describendi sunt.

5) Codex Iustinianus denique est romano-byzantinum opus, cuius summae a classico romano iure dissimilitudines ultima relationis parte explanabuntur.

Bu makaelnin mevzuu, sadece ruhunda değil fakat ayni zamanda lâfzında da, Imperator Iustinianus'un Kodeksinin 1400 ün-

cü yıl dönümünü tes'id için Pontificium Institutum Utriusque Iuris tarafından yapılan çok nazikâne davete icabeti teşkil eder, çünkü bunun müellifi, **İmparator Iustinianus'un Kodeksinin originalliği** meselesini tetkik etmekle, bu merasimin esaslı gayesine uygun bir etüd yapmak istemiştir. 1931 de, Sacro Cuore Katolik Üniversitesi, müellifi, büyük Bizans legislatorunun eserinin başlıca kısmını teşkil eden Digestin 1400 üncü yıldönümünü tes'id maksadile Milano'da verilen konferanslara iştriake davet gibi büyük bir şeref verdiği zaman müellifin vermiş olduğu **Digestin originalliği** hakkındaki konferansın mevzuunu kendisine ilham etmiş olan aynı fikir burada da hâkim ve âmil olmuştur [1].

* * *

Bundan evvelki konferansımızda, herhangi bir eserin originalliği hakkında serdetmiş olduğumuz mütaleayı hatırlayalım : bu, bizim için, o eserin kendisine mahsus karakterile, aynı cinsten diğer eserlerle mukayese edildiği zaman tebarüz edecek olan vasfı fariklerinin heyeti umumîyesidir.

Bu tarifi, **Ius'un** Bizansta toplanan şekli olan Digest'e tatbik ettiğimizde, bunun originalliğini diğer Digestlerle, veya bütün hukuk ilmini alâkadar eden diğer klâsik eserlerle ve bilhassa klâsik devirden sonraki hukuk müdevvenatile yapılan mukayese neticesinde ortaya çıkarılabiliyorduk.

Yine bu tarifi, **Lex'lerin** Bizansta toplanmasından vücuda gelmiş olan Iustinianus kodeksine tatbik ettiğimiz takdirde, bu tarfi bize, bu kodeksin orginallğini, ondan evvelki diğer kodekslerle ve imperator emrinamelerini bir arada toplayan eserlerle yapacağımız mukayesede bulduiracaktır. Bu eserlerin sayısı çoktur: Gregorinanus, Heruogenianus, Theodosianus Kodeksleri.

[1] «Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette (15 dicembre 530 - 15 dicembre 1930) » ; Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore-Serie Seconda: Scienze giuridiche - volume XXXIII. - Milano, Società editrice «Vita e Pensiero» ; 1931, s. 40-51.

Mütercim'in notu: Müellifin bu konferansı da tarafımdan tercüme edilmiş ve *Capitolium* mecmuasında (cilt I, 1934, sayı 4) asıl metni ile birlikte neşredilmiştir.

Daha başlangıçta söyleyelim ki tetkikat Code bakımından, Digest'e nazaran daha kolaydır, sebeplerini de bütün romanistler tahmin ederler :

1°) Digest'in mukayesesesini yapabilmek için lâzım olan klâsik devirden sonraki Ius müdevvenatı bize ancak parça parça gelmiştir. En az eksik olan ve Fragmenta vaticana denilen parçalara gelince, bunlar yaşattıkları, ait olduklara muazzam eserin ne kadar ufak parçalarıdır. Gregorius ve Hermogenianus kodları da bize ancak referans şeklinde gösterilen parçalarile veyahut ta Collectio Librorum Iuris Anteiustiniaui eserinin III üncü cildinde (1. ci, edit 1890, p. 236-245) bulunan kısımlarile vasıl olmuşlardır. Iustinianus Code'nin müstakil kaynaklarından gelen parçaların yanında, gene Iustinianus Code'una girmiş olupta, Giovanni Rotondi tarafından, yukarıda gösterilen her iki kaynaktan birine bağlanan kanunları zikretmek lâzımdır. Codex Theodosianus'a gelince, bu tamamdır.

2°) Bu şekilde Iustinien Code'nunun kaynaklarını bulmak daha kolaylaşıyor.

Halbu ki Digest'in kaynaklarını kılmak, bunların karışık olmaları sebeble daha güçtür.

3°) Nihayet en mühim olan Digest'in interpolationlarile, bunların sayıları, kaynakları ve bulunuş şekilleri meselesidir. — bu mesele bildiğimiz gibi klâsik devirden itibaren Roma Hukukunun geçirdiği tekâmülün tesbiti meselesindeki ehemmiyeti noktasından büyük münakaşalara sebep olmuştur — müellifleri daha az işgal etmeleri bakımından Iustinianus Code'unun interpolationları meselesi daha az ihtilâfı mucip olmuştur. Esasen sonradan göreceğimiz gibi buradaki ihtilâflar daha basittir.

Meseleyi izah ettikçe başka sebeplere de tesadüf edeceğiz. Şimdi esas mevzua girmemiz lâzım geliyor. Ancak şunu evvelden tesbit edelim ki, Digest'de olduğu gibi, Iustinianus Code'unun originallığı, ondan evvelki üç kodla yapılacak olan mukayeselerden çıkacak olan vasfı fariklerde aramalıdır.

* * *

I. — Iustinianus Kodeksi'nin menşe ve kaynakları : Gregorius ve Hermogenianus Kodları hususi eserlerdi. Birincisi biri hukuk

çunun, Gregorius'un eseri idi, bu Giovanni Rotondinin gösterdiği gibi yukarı imparatorluk devriminde, İmparator Hadriandan 291 senesi mayısına kadar çıkan imparator emirnamelerini toplamıştır. Sonradan 291 - 292 ve 295 - 304 senelerinin emirnameleri de ilâve edilmiştir.

İkincisi, diğer bir hukukçunun Hermogenianusun eseridir, bu da Giovanni Rotondinin dediği gibi 293 - 294 senelerinin emirnamelerini toplamıştı, ve bunları sonradan 364 - 365 ve belki de 314 senelerinin emirnameleri ilâve edilmiştir [2].

Üçüncüsü Theodosius Kodeksidir ; bu gayesi, yapılış şeraiti ve başlanış tarihi (435) her kesçe malûm olan, imparator Theodosiusun 429 da yapılmasını emrettiği resmî eserdir. 15 şubat 438 de neşir ve ilân edilmiştir (Const. de Cod. Theod. auct.) Konstantinden Theodosius ve Valentinianusa kadar neşredilen bütün emirnameleri ihtiva ediyor ve böylece de ilk iki kodun devamını teşkil ediyordu.

Codex Theodosianus, post-theodosien denilen ve Theodosius Valentinianus, Majorianus ve Anthemius'un « Novellae » lerile tamamlandı.

Bu misal üzerine yapılan Iustinianus Codex'i de resmî bir eserdir. Bu eser iki defa tabedildi. Birinci Codex imparator tarafından 13 şubat 528 de emredilmiş (const. Haec, quae necssario) , ve 7 nisan 529 da neşir ve ilân edilmiştir (Const. Summa rei publicae) . Bu eserin fihristinden yalnız bir parça bize kadar gelebilmiştir. (P. Oxy. 1814) . Bunun meriyet mevkiine girmesinden sonra Iustinien eseri meşhur Quinquaginta Decisiones'lerle ve başka emirnamelerle itmam ettikten ve buna bazı tadil ve ilâvelerin yapılması hususunda serdedilen fikirleri kabul ettikten sonra ikinci bir Code'un tanzimini emrediyor (Codex repetitae praelectionis) ; bu da 17 ikinci teşrin 534 te neşir ve ilân ediliyor. Iustinianus Codex'i denildiği zaman mevzuubahs olan eser bu ikinci Koddur. Hadriandan (s.d.) Iustinianusa (534) kadar yapılan bütün emirnameleri ihtiva eder. Eserin yazılma şeraitinden bahsedecek değiliz, bunlar üçüncü mukaddemede tesbit

[2] P. F. Girard, Man. élém. de Droit rom. 8 nci tabı (par F. Senn), Paris 1929, p. 81. No. 4 da G. Rotondinin tetkikatının hülâsası.

edilmişlerdir (Const. Cordi Nobis est).

Bizi alâkadar edecek mesele, evvelki üç Kodekse nazaran bu sonuncusunun me hazlarını kısaca göstermektir. Bunları eski me hazlar ve yeni me hazlar şeklinde ayırıyoruz. Birinciler eski üç Kodekse, Theodosius'dan sonraki Novellae'lere ve diğer kaynaklara istinat ediyorlar. (Paul Kruegerin tab'ında referanslar çok güzel tesbit edilmişlerdir) İkinciler daha sonraki kanunları ve bilhassa Iustinienin 528 den 534 de kadar yaptığı kanunları ihtiva ediyorlar.

Böylece, Iustinianus Kodeksinin ilk originallığı, onun vüs'atın dedir : İmperator seleflerinden daha geniş bir gaye takip etmiştir. Gregorius, Hermogenianus ve Theodosius gibi tatbikat ve doktrinin vazifelerini kolaylaştırmak için salâhiyetdarların önüne Romada ve Istanbulda bile bulunamıyan imparator emirnamelerinin hepsinin asıllarını ve mecmua şeklinde toplamak, koymak istiyor. Bu da onun seleflerile aynı olan umumî gayesidir. Fakat şahsen - bu da onun hususî, Theodosiusunkinden ayrı ve ona faik olan gayesidir - salâhiyetdarların önüne bütün imparatorların kanunlarının değilse bile, bu kanunların bir kısmını ihtiva edecek birer eser koymak istiyor : uzak mazinin, yukarı imparatorluk, yakın mazinin, aşağı imparatorluk, yaşadığı devrin ve hatta çok ileri gitmiyerek istikbalinkilerini de şahsî kanun ve ıslahları şeklinde toplayacaktır. Iustinien kanunlarının nekadar geniş bir sahaya topladıkları ve bunların klâsik Roma hukukunu yeniden toplanışındaki yardımları herkesçe malûmdur : buraya sonradan da avdet edeceğiz.

Böylece Theodosius'dan farklı olarak Iustinianus yalnız eski Kodları devam ettirmek ve kendi hükümdarlık devrine kadar getirmek istemiyor; daha geniş bir eseri göz önünde tutuyor. Leges'leri « codifier » etmek (esasen bu mastar Codex'den geliyor) , tıpkı Code'un iki Lectiones'leri arasına tesadüf eden Digest'in Jus'u topladığı gibi.

Geniş bir proje ! Ancak ilhamın nereden geldiğini bilmek bulamadığımız bu model Codex [3] için mevcuttur, ve bir kaç nüsha healindedir : bu örnek de, evvelki üç kadeksdir.

[3] Conferenze, s. 43

* * *

II. — Iustinianus Codex'inin plân ve muhtevası: Iustinianus Code'unda ikinci bir originallik daha meydana çıkıyor; bu da eski Code'lara nazaran daha geniş olan muhtevasıdır. Zaman itibarile mevcut büyük genişliğe muhteva bakımından da bir vüs'at tekabül ediyor.

Gregorius ve Hermogenianus Kodeksleri daha fazla hususî hukuku ihtiva ediyorlardır. Codex Theodosianus ise yalnız âmm hukuku mevzularını topluyordu, hususî hukuk ancak burada, fasılları ekseri kısa olan üç kitap (2, 3, 4) ve 5 ve 8 inci kitapların bazı kısa fasıllarile temsil edilmişti.

Iustinianus Kodeksi ise, 12 kitap halinde, 17 ikinciteşrin 534 de kadar mevcut olan bütün hususî hukuku ve amme hukukunu kucaklıyor.

Bu neticeye eski üç Codex'in bir tek eser halinde toplanılmasile vasıl olmuştur. Eski sıfatını verdiğimiz kaynaklar hususunda Iustinianus Kodeksi - Digest gibi - Tribonianus ve yardımcılarını sevmeden ve büyük bir tarakki eseri olan birleştirme fikrine itaat ediyor [4] .

Burada Code'un her kitabının teşkilâtından ve 12 kitabın aralarında taksim olan bir çok fasıllardan bahsetmeğe lüzum yoktur. Her fasıl muayyen miktar kanunu ihtiva eder ; bunlar eski Code'larda olduğu gibi tarih itibarile sıralanmışlardır. Eserin gayesi dolayısile bu sıra elzemdi. Bu noktalardan Iustinianus Codex'i muasır kodekslerden ayrılıyor, muasır kodeksler bir kanunlar mecmuası olmayıp, eski rejimin emirnamelerinin misali üzerine, hâkimlerin tatbiki edecekleri kaideleri tesbit ederler.

Codex'in plânı şöyledir :

Kitap 1 — Kilise hukuku; hukukun kaynakları, imperatorluk memurlarının vazifeleri.

Kitap 2 - 8 — Hususî hukuk.

Kitap 9 — Ceza hukuku.

Kitap 10 - 12 — İdare hukuku.

Gregorianus ve Theodosianus Kodekslerinden ilham alınarak yapılan bu plânın en mühim hususiyeti Codex Theodosianus'un nihayetinde bulunan (XVI üncü kitap) kilise hukukunun başa (kitap I) alınmasıdır [5] .

* * *

III. — Iustinianus Codexi'nin karakteri: Iustinianus Kodunu bariz bir fark, Gregorianus ve Hermogenianus Kodekslerinden ayırarak Theodosianus Kodeksine yaklaşıyor. İlk ikisi hususi eserler oldukları halde Iustinianus Kodu Theodosius'unki gibi resmî eserdir. Bu tabirle, her zamanın ve her memleketin kanunları gibi, modern kanunlar gibi, adalet tevziile mükellef olanların tabi oldukları bir eseri anlıyoruz.

Halbuki böyle umumî bir vasıf Gregorius ve Hermogenianus'un topladıkları neticelerin hepsine izafe edilemezdi. Bu metinler, esas teşkilât kanununa istinaden imperatora bir müracaatta bulunmuş olan şahıslara « chancellerie » tarafından gönderilmiş olan emirnamelerdi [6] .

Yüksek imperatorluk devrinin esas teşkilât kaideleri mucibince bunların kıymeti yalnız tevcih edildikleri şahıslar içindi. İlân ile teşriî bir mahiyet iktisap etmedikçe erga omnes kanun olamazlardı [7] .

Gregorius ve Hermogenianusun Kodlarında bulunan ve neşir ve ilân edilmemiş olan **rescriptum**'lar, müracaat etmiş olanların şahıslarına bağlı kalıyorlardı, ve bu şekilde de hususi bir karakteri haiz bulunuyorlardı. Iustinianus, eski üç Kodeksin teşriî mahiyeti haiz bir Kodeks halinde toplanmasını emrettiği zaman, ilk ikisinin şahsî **rescriptum**'ları, bu karakterlerini değiştirdiler ve böylece teşriî **rescriptum**'lar beyannameler gibi umumî teşriî bir karakteri haiz oldular, ve diğer imperator kanunları derecesine yükseldiler. Böyle bir karakter değişikliği ilk bakışta yalnız Ro-

[5] Iustinianus Codex'inin fasıllarile Theodosius Codex'inin fasıllarının mukayesesi için P. Krueger, Hist. des sources du Droit romain § 45 e müracaat.

[6] P. F. Girard op. cit. p. 67

[7] [ADD - aynı fikir M. F. Visscher tarafından kongredeki beyanatında izah edilmiştir.]

manın esas teşkilât kanunu bakımından ehemmiyeti haiz gibi görünüyor. Buna rağmen, aynı gayeye müteveccih bir çok interpolationları bunların üzerine tesis ve bunlarla izah etmek imkânı vardır : **rescriptum**'un **casus**'unun müşabih bir hâdiseye de teşmil edilmesi. Diğer taraftan bu beyan edilen fikir yalnız şahsî **rescriptum**'lara inhisar etmemektedir. Göreceğimiz gibi bunlar Iustinianus Koduna girmiş olan bütün yüksek imparatorluk devrinin **rescriptum**'ları için de bir kıymeti haizdirler. Bu itibarla tatbik sahaları da çok geniştir. Codex'in interpolationlarından bahsederken bu nevi bizanten ilâveler grupuna temas edeceğimizden, burada bunu kısaca Codex'in teşrii mahiyeti ile münasebeti ve interpolationlar hususunda yeni ve mutlak bir kriter teşkil etmesi bakımından tetkik edelim. Kriter şu şekildedir [8] « Gregorius ve Hermogenianus Kodlarından iktibas edilmiş yukarı imparatorluk devrine ait bir kanun. Iustinienin eserinde **vel** veya **aut** edatlarla birbirine yakın bazı meselelere temas ediyorsa veya aynı edatlarla hukuken birbirine yakın bazı şahsiyetlerden bahsediyorsa, bu taaddüt bir interpolationun mevcudiyetine delildir.

Aslı bulmak için bu meselelerden veya şahıslardan birini Iustinianus Kodunda ilâve edilmiş olmaları sebebiyle çıkarmak lâzımdır. Filhakika bu kanunlar **rescriptum**'larda, ve bunlar da « Chancellérie » nin bir davacının istişaresine verdiği cevaplarıdır. Vaziyetten anlaşılacağı gibi istişareyi yapan davacı istidasın da yalnız bir vakadan ve yalnız bir şahıstan bahsetmiştir. **Rescriptum** ise, yüksek imparatorluk devrinin iki Codunun esas metinlerinde yalnız bir vaka veya bir şahıstan bahsediyor. Eğer Iustinianus Code'unda müteaddit şahıs veya hâdiseler mevzu bahis ise bunun sebebi de mümasil vaka ve yakın şahısların ilâvesile yapılan interpolationlardır (esasta yapılan interpolationlar) ; bunlar da Iustinien Code'unun teşrii mahiyeti ile kabili izahtır. Vaziyeti tavzih edelim : Bu karakterden bu metinlerin yalnız adli müracaatlara tatbik edileceklerini değil, aynı zamanda hukukun umumî kaynaklarını teşkil ettiklerini anlamalıyız. Bu şekilde de

[8] Tesadüfi ve çok doğru olarak S. Solazzi tarafından Estinzione della obbligazione, Napoli, 1931, p. 167, efp. 173 - 174 de işaret edilmiştir.

bu günkü kanun metinlerinde olduğu gibi geniş bir tefsir için esas teşkil etmektedirler. Bu geniş tefsir hakkı yüksek imperatorluk devrinin esas teşkilât hukukuna göre imperatorun şahsına inhisar ediyordu. (filiyatta imperatorluk « Chancellerie » sine); bundan **rescriptum**'ların mahiyet ve bolluğu anlaşılıyor. Aşağı imperatorluk devrinin esas teşkilât hukukuna göre ve hususile Iustinien Code'u bakımından metinlerin geniş surette tefsiri, bugün olduğu gibi hâkimlerin vazifesi dahiline girmektedir.. (Imperatoru müracaat hali müstesna) Fakat bu esas eski ve modern vazî kanunun, hâkimin vazifesini kolaylaştırmak için birbirlerine benzeyen hâdiseleri (bir tek yerine) toplamasına mani değildir, aynı şekilde de Iustinien Code'unun, kaynakları tarafından tesbit edilmiş olan bir tek vak'a yerine interpolation vasıtasile birbirlerine müşabih bir çok vak'aları vazetmesine mani olmayacaktır.

İşte Iustinianus **Codex**'nin diğerlerine ve bilhassa ilk iki **Codex**'e nazaran originallığı : onun teşriî karakteri.



IV.— Iustinianus Codex'inin pratik karakteri: Aynı zamanda ilmî ve pratik bir eser olma vasfı münakaşa kabul etmiyecek derecede Digest'e aittir [9] . Fikrimize göre Codun da yalnız pratik karakteri hususunda herkes müttefiktir.

Adversa Schola'nın şefi S. Riccobono da bu hususta bizimle hem fikir değil midir ? Bizim aleyhimizde olarak Digest'in romanità'sını [10] kuvvetle müdafaa etmekle beraber, buna mukabil, Codex'in ve yalnız Codex'in Iustinianusun ve yardımcılarının ıslahat fikirlerini tebarüz ettirdiğini söylemiyor mu - Codex'in pratik karakteri bir kaç şekilde kendini gösteriyor :

1° — İlk olarak bu Code'un ön sözlerinde komisyon azalarına eski üç Code'daki lüzumsuz ve yahut müteakip kanunlarla tadil edilen kanunları kaldırmak ve mevcutları da zamana uy-

[9] Confereze. s. 47.

[10] Vani Romalılığını (mütercimnin notu).

durmak (lisanımıza göre interpolation yapmak) salâhiyetini veren imperatorun plânında görülmektedir.

2° — İkinci olarak imperatorun Codex'in içine ithal ettiği kendi şahsî kanunlarından görülüyor. Tabiidir ki bunlar Quniquaginta Deciniones ve Novellae'leri ihtiva eden Iustinianusun bütün müdevvenatını teşkil edemiyorlar, ancak inkâr edemeyiz ki mevzu ve kemiyet bakımından çok büyük bir kısmıdır. 528 ile 534 seneleri arasında imperatorluğun amme hukukunu olduğu kadar hususî hukukunu da — romanistleri bilhassa bu nokta alâ-kadar eder — islâh gayesile neşredilmiş olan bu kanunları, ya bazı hususları lâğvediyorlar veyahut ta bazı yenilikler ihdas ediyorlar ki, bunlar Codex'e Digest'e Institutioneslere interpolation şeklinde girmişlerdir.

3° — Codex'in pratik karakteri gene Iustinien'den evvelki devre ait kanunlarda ve hatta M. O. Gradenwizin [11] fikrine göre « *κωδικοβυταί* » lerle biraz tashih edilmiş olan Iustinienin şahsî kanunlarında yapılan interpolationlarda gözükmemektedir.

En fazla da tesadüf edilen, Iustinianusdan evvelki devre ait olan kanunlar üzerindeki interpolationlardır. Bunlar hakkında mevzuumuz dahilinde kalmak şartile burada bir kaç satır izahat vermek lâzımdır. Digest'in interpolationlarından daha az tetkik edilmiş olmakla beraber (çünkü Codex, Iustinianusun esas eserinden daha az cezbeder Codex'in interpolationları daha kolayca görülür.

a) Bu tetkikat Codex'de bulunan kanunların mahazlarile (Gregorius, Hermogenianus, Theodosius Kodlarile Collatio ve Consultatio'da ve Fragmenta Vatican'da) [12] karşılaştırılmaları hususunda elde bulunan bir çok imkânlarla kolaylaştırılmıştır.

b) Thalelée'nin notlarında diğer bazı ufak tadillere işaret ile Iustinien Codexinin şu ve şu kısımlarının «Codex yapımcılarının

[11] Z. S. S. t. LIV, 1934, s. 147 - 161.

[12] S. Chiazzese'nin kıymetli Confronti testuali seri ikinci cildinde (Parte speciale) verilecekti.

καὶ ἀκέραια'lerin [13] seri olduğu söyleniyor.

c) Diğer interpolationlar (bilhassa) Iustinien ve seleflerinin islâhî mahiyetteki kanunlarının neticesidir.

d) Nihayet intepolationları bulmak için, şahsî araştırmalarımıza göre, daha iki arama usulü vardır ki, bunların verimli olduklarını ümit ediyoruz : A) Code metinlerinde [14] ritmik « cursus » a riayet edilmesi, B) düzeltilmiş olan Code metninde işaret edilen casus ve şahısların taaddüdü. Yukarıda gösterilen vasıflarla kat'î neticeler elde edilebilir. Elde başka bir şey bulunmadığı taktirde Code'un metinlerine şekle [15] ve esasa ait kıstaslar tabik etmek icap eder. Bunlar ister Digest'e ister Code'a tatbik edilsinler kat'î netice vermezler, çünkü bu kıstaslar ana metin üzerindeki tadilâtın esasa mı yoksa şekle mi ait olduğunu her zaman ayırt etmek imkânını veriyorlar.

Code'un interpolationlarının tarih ve kaynaklarına gelince kat'î olarak denilebilir ki — Digest'in interpolationları için olduğu gibi — bunlar istisnasız Codex'i hazırlayan komisyon azalarının eseri değildir. Bunlardan bazıları komisyonun eseri olup hakikî Tribonianizmlerdir. Bunlar bir taraftan Iustinienin islâhat kanunlarının tatbikile yapılanlar ve diğer taraftan Thalelée'nin καὶ ἀκέραια'lerin eseri olacak zikrettikleri nihayet bir kısım da Iustinienin non tibutante aumo (Const. Cordi § 3) islâhat yapması için davet ettiği komisyonun kendi teşebbüsü üzerine yapmış olduklarıdır [16] .

Diğerlerinin kaynakları daha eski olabilir ve bunlara Iustinien'den evvelki imparatorlar ismini verebiliriz — bunlara Code'a

[13] P. Krueger, Z. S. S. , t XXX, s. 82 ve müteakıp sayfalar.

[14] P. Collinet, Iev. des Et. lat, t, V, 1927, s. 250 - 256, Ann. dell' Istit. del dir. rom; R. Univ. di Catania vol XVIII de bir daha çıkmıştır.

[15] Derhal klâsik olan kıymetli Indice'sine devam olmak üzere M. A. Guarneri Citati, Studi Riccobono vol. I, s. 699 - 743 de bir etüd neşretmiştir

[16] En mühim Tribonianizm misali, Code'u meşhur Fr. V. 283 te bulunan esas rescription ile mukayese ettiğimiz zaman (Diocl. et Max (286) c. y. 8, 54, de donet, quae sub modo, 2) .

mehaz teşkil eden metinlere ya metne geçmiş olan notlar şeklinde, veya eski üç Code'u programlarında tedris eden mekteplerden gelen notlar şeklinde veyahut da tatbikatlardan gelen notlar olarak girmişlerdir — ve yahut da kanunların tadilleri, komisyon azaları tarafından Iustinien'den evvelki mekteplerde tedris edilen esaslardan ve bilhassa Berut [17] mektebinin hocalarından ilham alınarak yapılmışlardır ki bizim bu interpolationları Tribonianizm mefhumu altında toplamamıza imkân kalmadığından, bunlara Iustinianustan evvelki devirlere ait interpolationlar dememiz daha muvafık olacaktır.

Bu noktadan, eski kanunların Iustinien Code'unda ilk esas şekillerinde, yani Hermogenianus ve Gregorianus kodekslerindeki şekilleri de bulunup bulunmadıklarını araştırmak icap ediyor; ve bu sualin cevabı metin üzerindeki tetkikata istinat edilerek verildiği zaman menfi olur [18] : bu hususta C. J. 3, 38 comu. utr. iud, 3 de bulunan Diocletianus ve Maximus (290) emirnamelerini Consult. II, 6 (ex corpore Gregro. libro III) daki asıl metnile mukayese ediniz.

C. J.

Maiores etiam per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis divisionibus solet subveniri quia in bonae fidei iudiciis et quod inaequaliter factum esse constituit, in melius reformabit.

CONSULT.

An divisio, quam iam factam esse proponis, convelli debeat, rector provinciae presente parte diversa diligenter examinabit ; et si frudibus eam non caruisse prespexerit quando etiam maioribus in perperam factis divisionibus soleat subveniri, quod inprobum atque inaequaliter factum esse consisterit, in melius reformabit.

[17] P. Collinet. Byzantion, t. III (1926) p. 1-15, M. N. Bohacek, Studi Riccobono vol I. neticeye muarız değil, s. 398, Iustinianus müdevvenatı üzerindeki Bent tesiri hususunda.

[18] Bakınız : A. Marchi; B, I, D, R, Anno XVIII (1906) s. 5 ve müteakıp s.

İlk bakışta nazarı dikkati celbeden nokta, elimizde Consultatio'nun esas metni olmasa bile, Kodun metninin hakiki metin olmayacağıdır, çünkü **reformabit**'in faili yoktur; diğer taraftan da başlangıç noktasıdır. İlk metnin karşılaştırılmasından görülmüyor ki Code'a bulunan, esas metnin natamam bir kopyasıdır. Diğer taraftan bu kopya şekil bakımından düzeltilmiştir ve esas bakımından da iki interpolasyon ile tādil edilmiştir (vel dolum... in bonae fidei iudicus) .

Diğer bir sisal : Antonius Pius'un (146) C. J. 6, 26 de impub. et de al. substit 1 deki emirnamesile bunun Inst. 2, 15, de vulg. substit. , 2 deki metnini mukayese ediniz :

C. J.

INST.

Cum heredes ex disparibus partibus instituti et invicem substituti sunt nec in substitutione facta est ullarum partium mentio, verum est non alias partes testatorem substitutioni tacite inseruisse, quam quae manifeste in institutione expressae sunt.

Et si ex disparibus heredes scriptos invicem substituerit et nullam mentionem in substitutione habuerit partium eas videtur partes in substitutione dedisse, quas in institutione expressit : et ita divus Pius rescripsit.

Bu iki metnin kıymeti bakımından hiç şüphemiz kalmıyor. Inst. de Antoninus Pius'un emirnamesinin hakiki metnini görüyoruz (cümlede failin bulunmaması bunun emirnameden alınmış bir parça olduğunu gösteriyor) ; halbuki Code'da bulunan metin tadil edilmiştir ve bu noktadan diğerinden daha fenadır.

M. Lauro Chiazzese'nin kıymetli **Confronti testuale**'lerinin Parte specialesinde bu kabil başka misaller eksik değildir. Böylece görülüyor ki Iustinianus Codex'i eski kanunların tādil edilmiş metinlerini ihtiva ediyor ve bunlar eski Code'ların hakiki metinlerinden ayrıdır (Iustinianus'dan evvelki interpolsyonları nazarı dikkate almamak şartile) . Bunlar nereden geliyorlar ? Iustinien zamanından evvelki profesörlerin eski Kodları tefsirlerinden ki bunları komsiyon kendine maletmiştir. ve yahut eski Code'ları

üzerine yapılmış şerhler ve tatbikatçıların fikirlerinden (meselâ Paulus'un **Sententiae**'leri) veyahut da Komisyonun bizzat kendi teşebbüsü üzerine yapılmışlardır. Bu sonuncu faraziye biraz imkânsız gözüküyor, çünkü ne için Komisyon eski kaynakları taddil hususunda zahmete girişmiş olabilir .Aynı müşahedeyi Konstantin ve haleflerinin kanunları hususunda da yapabiliriz; bazı kanunların metinleri Iustinien Code'unda bulunan şekillerile mukayese edildikleri zaman, sonuncuların başka kaynaklarda da bulunan metinlerinin asıllarile (*Fragm. vatic. Cod. Theod. Théodosiusden sonraki Novellae*) tehalüf ettikleri görülüyor. Zikredilen eserde bulunan misaller A. Marchi'nin tasnifi üzerine herkes için tetkiki mümkün bir vaziyet almışlardır.

Bir tanesini alalım : C. Theod. 9, 45, de his qui ad eccl. 5 te bulunan Valentinianus ve Theodosius'un (432) emirnamesi C. J. 1, 12 de his qui ad eccl. 4 de yarıya indirilmiştir.

Kısaltılmış olan bu metinler nereden geliyorlar ? Belki IV üncü, V inci ve VI ncı asırların kanunlarını taplayan komisyon daha iyi anlar.

Fikrimizce, tarihleri, me hazları ne olursa olsun şimdiye kadar tesadüf edilen interpolationlar, Iustinianusun kanunları kadar, Digest'deki bir çok interpolationların, klâsik devrin Roma hukukile kodifikasyonun yapıldığı devir arasındaki değişikliklerin, yalnız bir sebep tahtında değil, fakat bütün Bizans medeniyetini kaplamaya başlayan « Hellenisme » in tesiri altında yapıldıklarını gösteriyor.

* * *

V. — Iustinianus Kodunun Romano - Bizanten karakteri : Iustinien Code'unun sonuncu originalliği ki hukukun esasına temas etmesi bakımından en ehemmiyetsizi değildir ; Code'un romano - bizanten bir çehre arzetmesidir. Code'un bizanten karakteri üzerinde durmaya lüzum yoktur. Bu karakteri Roma ve Yunan unsurlarını bir sentez olarak toplayan ve bütün bizantizm ile ahenktar bir şekilde bulunan VI ncı asrın hukukunda buluyoruz.

Bildiğimiz gibi bu karakter Digest için Advesa Schola tara-

fından pek ufak noktalara inhisar ettirildi [19]. Fakat şarkı alâ-kadar eden metinlerin adetleri ve mükemmeliyetleri bakımından Codex'in bu vasfı şüphe götürmez :

1°. Roma hukukuna karşı mahalli hukuku ve bilhassa Yunan hukukunu tezat olarak gösteren eski kanunlar; böyle bir te-zada S. Mitteis'in klâsik eserindeki Reicherecht ve Volksrecht arasında ve M. R. Taubenschlag tarafından [20] ilmî makalele-rinde tebarüz ettirilen farklarda tesadüf ediyoruz. Şark bu tezat-ta menfi bir şekilde işaret edilmiştir.

2°. Aşağı imperatorluk devrinin ve bilhassa Iustinienin şahsi kanunları ki bunlar Roma hukuku içine Yunan müesseselerini [21] ithal edip Romanın hukukî müesseselerini tadil ede-rek veya tamamen ortadan kaldırarak, V inci ve VI ncı asırların ihtiyaçlarına her zaman uymayan Roma hukukunu yenileş-tiriyorlar.

3°. Aynı fikir ve gaye ile yapılmış interpolationlar (ya Tribonianizmdirler veya Iustinien'den evvel yapılmışlardır. Bun-dan maada Digest'de tesadüf etmiş olduğumuz ve Bizans düşü-nüş tarzını ifade eden bazı vak'alara Codex'de rastlıyoruz.

1°. Aynı mevzu müteallik Roma hukuku müesseselerinin **birleştirilmesi**, bu da :

a) Ya Code dahilinde Iustinien'in şahsi kanunlarile ya-pılmıştır. (Iudicium rei uxoriae ile ex stipulatu davalarının actio dotis veya de dote namı altında toplanması, ve actio recepticia ile actio de pecunia constituta davalarının birleşmesi) .

b) Veyahut da evvelden yapılmış bir kanuna lüzum ol-madan mühim bazı interpolationlar içinde görülür.

[19] Conferenze s. 47 - 48.

[20] R. Taubenschlag, le droit local dans les constitutions prédiocelâ-tiennes, Mel. Cornil, t. II, Gand - Paris, 1926, s. 498 - 512; Das römi. Pri-vatrecht zür zeit Diokletinas (Bull. de l'Acad. polon.; Cracovie 1919-1920) Cracovie 1923; Der Einfluss der Provinzialrechte auf das römische Privat-recht (Atti del Congr. intern. di Dir. rom., Roma, 22-29 Aprile 1933 - XI, vol I, pi 283 - 315).

[21] P. Collinet, Le Caractère oriental de l'oeuvre législatif de Iustinien etc. (Et. hist. sur le Droit de Iustinien T. I.) Paris 1912. possiur.

2°. Eski veya yeni isimleri yerlerine geçirmekle Digest'in metnindeki dava formüllerini kaldırarak yapılan **basitleştirme** ameliyesi Code'un metinleri için mevzuubahs olamaz, çünkü beyanname ve emirnamelerde dava formülleri bulunmaz; ancak bunlar dahilinde formüllere işaret eden isimlere veya küçük cümlelere tesadüf ediyoruz : Meselâ *Actio praescriptis verbis* ismini *utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat* (Alex. Sev. [230] C. J. 2, 4 de transact., 6) cümlesinden çıkaran faraziye nazarı dikkati celbetmeğe değer. Fakat başka türlü basitleştirmelere de tesadüf ediyoruz. Meselâ hileye müteallik hükümlerde «*sestertii nummi unius*» ve «*assium quattior*» kelimelelerinin fazlalığı. (s. d) C. J. , 8, 53, de donat. , 37) .

3°. Klâsik hukukta hususî şekilde olan bazı müesseselerin **umumileştirilmesine** Digest'de olduğu gibi Code'da da tesadüf ediyoruz : Meselâ *generalis* denilen «*exceptio doli*» yi görüyoruz.

4°. Bu umumileştirmenin yanına hâdiselerin fazlalaştırılmasını koyabiliriz. Birçok faraziyeler tahmini (bunlar *vel, aut seu, sive, si quidem, si vero* kelimelerile başlarlar) Iustinien'e mahsus bir usuldür. (Bununla da interpolationlar için bir kriter bulunmuş oluyor) .

Yukarıda zikredilen hususî interpolasyonlar grubunda bu usule, emirnamede gösterilen tek vak'aya başkalarının da benzetilmesi şeklinde tesadüf ediyoruz. Meselâ :

Si res tuas [commodavit aut] deposuit (Diocl. et Max. [293] , C. J. 3, 42 ad exhib. , 8) ; ve yahut da emirnamede gösterilen şahsa sonradan başka bir şahıs daha ilâve edilmektedir. Meselâ : [*Reos principales vel*] *mandatores* (Diocl. et Max [294] , C. J. 8, 40, de fidei. et mandat. , 23) [23] , nihayet kayımların bir çok yerlerde vasilere benzetilmesi [24].

[22] Conferenze, s. 49-50.

[23] Collinet. Studi Albertoni. vol I, Padova 1933 - XI. s. 283 - 284.

[24] S.Solozzinin vesayet hakkındaki bir çok etütlerinden ve E. Albertarinonun Studi di diritto romano t. I, Milano 1933 ; p. 407 - 509 dan toplanmıştır.

5^o — Nihayet, umumileştirmenin aksi bir hâdise olan bazı vasıtaların basitleştirilmesi de dikkate değer; meselâ: *exceptio non numerotae pecuniae* gibi.

VI. — *Netice* : Bitirmek için diyebiliriz ki Iustinianus Codexi diğer Gregorius Hermogenianus ve Theodonus Codex'lerine naza diğer Gregorien Hermogemien ve Theodorien Code'larına nazaran, kendisinin inkâr edilmez bir originallığını teşkil eden bir takım vasfı farikleri ihtiva etmektedir. Bu originallıklar ona benzeyen ve ondan evvel yapılmış eserlere nazaran bir terakkiyi ifade etmektedir. Bunun yüksek imparatorluk devrinin iki Code'unun ruhunu teşkil eden klâsik hukukla ve Theodosius Code'unun muhtevi bulunduğu yeni hukukla olan farkları canlandırılabilir ve İmperatorun şahsî kanunlarında olduğu kadar eski kanunlara yapılan interpolationlarda tebarüz eden Bizans hukukunun bir tablosu verilebilirse, bu husustaki terakki çok bariz bir şekilde görülür.

Codex Iustinianus hukukunu pratik bir şekilde temsil ediyor, tamamile Digestin bunu doktrinal bir çerçevede ve Instituti - neslerin talebeye mahsus bir şekilde ifade ettikleri gibi. Bu vaziyet İmperatorluğun tabaaları için Code'un en parlak originallığını ve doğrudan doğruya faydalarını teşkil ediyordu. Ancak bu aynı nokta orta ve yeni zamanların hukukçuları için Code'u ilmi noktai nazarından Digest'den (gayri kabili mukayese bir hukuk mecmuası) ve pedagajik noktai nazardan da Institutiones - lerden daha aşağı bir eser olarak tanıtıyor. İşte bu sebeptendir ki bugün Iustinianus Codex'i Iustinianus'un, Novellae'lerle beraber, romanistleri en az cezbeden eserlerinden biridir.

Temenni ederiz ki İtalyan Akademesinin hazırlamakta olduğu Emirnamelerin Palingenezisi, ve Codex'in 1400 üncü yıl dönümününün tes'idi, âlimlerin dikkatini bu eser üzerine tevcih ettirsin. Böyle bir muvaffakiyet ihraz etmekle Akademi ile Pontificium Institutum Utriusque iuris, Roma Hukuku ilmine çok hizmet etmiş olacaktırlar.

Tercüme eden

Asis. TÜRKÂN BASMAN

PAUL COLLINET