

MISIR VALİSİ VALERIUS EUDAEMON'UN BEYANNAMESİ

(P. Oxy. II 237, sütun VIII, satır 7-18 M. s. 138);

«Querela non numeratae pecuniae» nin menşei
hakkında bir faraziye.

I.

Umumiyetle «Dionysia Müracaati» (M. s. 186) adı altında tanınmış olan P. Oxy. II 237, papirolog ve romanistlerin bir çok tetkiklerine mevzu teşkil etmiştir [1]. Burada gözden geçirmeyeceğimiz esas meselenin haricinde arzettiği bir alâka da, Mısır valilerinin bazı Beyannamelerini ihtiva etmesidir ki, bunlar arasında en meşhuru, gayrimenkullerin satışlarının aleniliği hakkında M. Mettius Rufus'un Beyannamesidir. Diğer bir Beyanname - Valerius Eudemon'unki - de [2], daha ilerde zikredilen müelliflerin dikkatlerini çekmiştir, fakat, bizim bildiğimize göre, bunlardan hiç biri onun hakkında başlı başına bir tetkikte bulunmayıp sadece daha umumî tetkikler arasında gözden geçirdiklerinden, bu Beyannamenin Roma hukuku tarihçisi için hayli mühim

[1] M. Mettius Rufus'un beyannamesi hususunda bibliyografya için: P.F. GIRARD, *Textes de Droit romain*, 5 inci tabı, Paris, 1923, s. 177 ve PAUL M. MEYER, *Juristische Papiiri*, Berlin, 1920, No. 59.

[2] Valerius Eudaemonun Beyannamesinin, editor B.P. Grenfell ve A.S. Hunt tarafından yapılan İngilizce tercümesi, *The Oxyrhynchus Papyri*, II inci kısım, sayfa 173-174; lâtince tercümesi: P. Bonfante tarafından. B. I. D. R. anno XIII (1900) sayfa 56-57.

olan hükümlerinin bir tahlilini yapmak ve bilhassa, müellifleri fazla bir derecede alâkadar etmiş gibi görünmeyen bir istidlâl hakkında nazarı dikkati cezbetmek bizce faideli görünmektedir; vakia bu istidlâl farazidir, fakat doğru olduğu takdirde büyük bir ehemmiyet ve şümulü olacaktır, ki bu da, *querela non numeratae pecuniae*'in menşeidir.

İşte Beyannamenin metni (P. Oxy. II 237, sütun VIII, satır 7 - 18) :

Col. VIII.

1. 7 (έτους) κβ θεοῦ Ἀνδρικνου, Μαχειρ κ̄. αντίγραφον δια-
τάγμ[α]τος. Οὐαλέρι-
1. 8 ος Εὐδαίμων ἑπαρχος Αἰγύπτου λέγει· καί παραδειγματι τῷ
καλλίστῳ χρώμενος γνώμη τοῦ κρατίστου Μαμερτείνου,
1. 9 καί αὐτός ἰδίᾳ πεφωρακῶς ὅτι πολλοί τῶν χρήματα ἀπαιτου-
μένων τῶ τὰ δίκαια ποιεῖν τοῖς απαιτοῦσι ἀρέντες
1. 10 ἐπανατάσει μείζονων ἐγκλημάτων παντελῶς διακρούεσθαι ἢ
παρτείνειν τήν ἀπόδοσιν ἐπιχειροῦσι, οἱ μὲν κατα-
1. 11 πλήζ(ε)ιν τοὺς τάχα ἂν φοβηθέντας τὸν κίνδυνον καί διὰ τοῦτο
ἐπ' ἐλάττοσι συμβήσεσθαι προσδοκῶντες, οἱ δὲ τῆς ἐπανα-
1. 12 τάσει τῆς δίκης ἀπαυδήσειν τοὺς ἀντιδίκους οἰόμενοι, παρχυ-
γέλλω τῆς τοιαύτης πανουργίας ἀπέσχεσθαι, ἀποδιδόντας
1. 13 ὅσα ὀφείλουσι ἢ πείθοντας τοὺς δικαίως ἀπαιτοῦντας· ὡς εἰ τις
χρηματικῆς συστάσης δίκης ἀπαιτηθεὶς καί μὴ
1. 14 παρχυτικά ἀρνησάμενος ὀφείλειν, τοῦτ' ἐστίν, μὴ παρχυτικά
πλαστά εἶναι τὰ γράμματα εἰπῶν καί κα[τη]γορήσειν γράψας
εἰ εἴτε πλασ-
1. 15 τῶν γραμματίων ἢ ραδιουργίας ἢ περιγραφῆς ἐνκαλεῖν ἐπιχειρή,
ἢ οὐδὲν αὐτῷ τῆς τ[οι]κῆς τέχνης ὀφελος ἔσται ἀναγκασθή-
σεται [δὲ
1. 16 ἀποδοῦναι εὐθέως ἢ ὀφείλει, ἢ παρκαταθέμενος τε τὰ ἀργύριον
ἐν' ἐν βεβαίῳ τὸ ἀναλαβεῖν ὀφειλόμ[ενα] ἢ, πέρας τῆς χρηματικῆς
1. 17 ἀμφισβητήσεως λαβούσης, τότε ἐὰν θαρρή τοῖς τῆς κατηγορίας
ἐλέγχοις, τὸν μείζονα ἀγῶνα εἰ[ς]ελεύσεται, ο[ὐ]δ[ὲ] τότε ἄλλως
(corr. αἰῶς)
1. 18 ἑσόμενος, ἀλλὰ τοῖς τεταγμένοις ἐπιτίμοις ἐνεχόμενος. (έτους) ε
θεοῦ Αἰλίου Ἀντωνίνου, Ἰεπειρ κδ

Tercümesi

« İllâhîleştirilmiş imperator Hadrianus'un hükümdarlığının XXII inci senesi 20 Mecheir (= 14 Şubat 138) .Bir Beyanname sureti.

Mısır valisi Valerius Eudemon diyor ki :

Çok kudretli Mamertinus'un mükemmel ve yüksek rey ve mütaleası mucibince ve bizzat benim müşahedelerime göre, kendilerinden bir borcun tediyesi istenilen kimselerden bir çokları, kendilerinden bunu isteyenlere karşı vecibelerini yerine getirmekten imtina ederek, daha ağır ithamatta bulunmak tehdidile, tediye katî ve nihai olarak bertaraf etmek ve yahut geçiktirmek teşebbüsünde bulunuyorlar; bunlardan bazıları, tehlikenin korkakların cesaretini kıracağını ve böylece bunların borcu tenzile razı olacaklarını ümit ediyorlar, diğerleri de hasımlarının, bir dava tehdidi ile işgal edilebileceklerini zannediyorlar; ben (kendilerine) böyle bir kurnazlıktan vazgeçmelerini ve borçlarını iade etmelerini, veyahut, kendilerinden borcun tediyesini isteyenleri ikna yolu ile (bir tehir ve tâlik) elde etmelerini ihtar ederim; öyle ki, şayet bir kimse, bir borç sebebiyle takibata maruz kaldığı zaman «borcu olmadığını» beyan etmediği takdirde - yani, senetlerin sahte olduklarını söylemek ve yazılı bir ithamda bulunmak suretile senetlerin sahteliğini veya işin içinde hile veya dolandırıcılık mevcut olduğunu isbata kalkışmadığı takdirde - (iki şeyden biri) : ya böyle bir hareket kendisine hiç bir faide temin etmeyecek ve kendisi derhal tediye mecbur tutulacaktır, yahut ta, iadenin garantisi için parayı tevdi ettiğinden, (ve) nakdi müzakere ve muhakeme nihayet bulduğundan, ithamın delillerine itimadı olduğu takdirde, en büyük davayı ikame etmelidir; bu takdirde kendisi cezalara karşı masun olmayacak, ve usul ve kaidesine tevfikana para cezasına mahkûm edilebilecektir.

İllâhîleştirilmiş imperator Antoninus (Puis) un hükümdarlığının 5 inci senesi, 24 Épiph (= 18 Temmuz 142) ».

Valerius Eudemon'un hangi tarihte vali olduğu malûm değildir; fakat metindeki, 14 Şubat 138 gününe tekabül eden ilk

tarih (satır 7) muhakkak onun Beyannamesinin tarihidir, çünkü 18 Temmuz 142 gününe tekabül eden ikinci tarihte (satır 18) vali Avidius Heliodoros idi, bu ikinci tarih hiç şüphesiz agoro-nom hukukçu Ulpius Diouysodoros'un konsültasyonu tarihidir (sütun VIII, satır 2) ki, mevzu bahis Beyannamenin metni burada mevcuttu.

Diğer cihetten şunu müşahade edelim ki, *δικτάγμα* kelimesi (satır 7) burada, gerek ilk İngiliz tâbirlerinin (a decree) gerekse P. Bonfante'nin (decreti) düşündükleri gibi, bir «İrade» değil, bir «Beyanname» mânâsını ifade eder; esasen Bonfante **edico** kelimesile, 12 inci satırdaki *παράλλελλω* fiilini tam ve mükemmel bir surette ifade ediyordu.

Nihayet şunu ilâve edelim ki, Valerius Eudaemon (satır 8 de) evvelce geçmiş bir misal de gösteriyor: 25 Şubat 134 den 11 Şubat 135'e kadar Mısır valisi olan çok kudretli Mamertivus'un mükemmel ve yüksek rey ve mütaleası.

I.

Valerius Eudaemon'un Beyannamesinin hükümleri evveleminde, alacaklılarla borçlular arasındaki filî münasebetler hususunda, içtimaî bakımdan, büyük bir alâka arzederler; bu filî münasebetler, yalnız bunların (bu sonuncuların) Mısırda, 134-135 de Mamertinus'un valiliği zamanında, ve 138 de bizim valimizin idaresi altındaki tavrhareketlerine münhasır kalmıyordu; bilâkis bütün imparatorluğa şamil olmuş bulunmaları muhtemeldir; bu suretle Valerius Eudaemon'un hususî Beyannamesi daha büyük bir alâka kesbeder : **ab uno disce omnes**. Bu filî münasebetler mumaileyh tarafından şöylece izah edilmektedir :

1°) **Borçluların Şantajcılığı.** — Mamertinus gibi Valerius Eudaemon da, alacaklıların kendilerine müracaat edip borcun tediyesini istedikleri kimselerden bir çoğunun alacaklının hakkını vermekten imtina ettiklerini, ve daha ağır ithamatta bulunmak

tehdidile (ἐπανατάσει μειζόντων ἐνζηλημάτων) satır 10) tediye-yi kati olarak bertaraf etmeğe veya tehir etmeğe kalkış-tıklarını bizzat kendisi müşahede etmiştir. Bunlardan bazıları, bu vasıta ile, cesaretsiz alacaklıları korkutmayı düşünüyorlar : bu suretle bunlar borcun tenziline muvafakat edeceklerdir [3]; diğ-erleri de, hasımlarının tâkibatta bulunmaktan artık katiyen sarfı nazar edeceklerini düşünüyorlar. Alacaklıları korkutabi-lecek mahiyette bir tehdit olan «daha ağır ithamat» ise cinaî it-hamattan başka bir şey değildir ki Beyanname daha ilerde bu noktaya avdet ediyor ve onu tasrih ediyor; binaenaleyh biz bu-na ilerde tekrar tesadüf edeceğiz. Borçlular tarafından yapılan böyle bir tehdit, beyannameye göre bir ἀνοουργία (satır 12) 12) teşkil eder ki bu kelime aşağı yukarı «hile, alçaklık» keli-melerine tekabül eder; bu, bugünkü «şantaj» ın bir nevidir.

Beyanname bu noktada bunun aleyhine mücadele etmek mahiyetindedir.

2°) **Borçlulara ihtar.** — İyilikle hareket eden Valerius Eudaemon evvelâ borçlulara bir tenbihte bulunuyor : bu gibi hareket ve teşebbüslerden içtinap etsinler ve borçlarını iade etsinler, ve yahut, tabii alacaklılarla muntazam bir anlaşma ya-parak borcun tediyesinin tehiri imkânını elde etsinler.

3°) **Borçluların müracaat edebilecekleri kanunî müdafaa yolları.** — Hukukçu için en mühim nokta, borçluların müracaat edebilecekleri kanunî müdafaa yollarının hatırlatılmasıdır; çün-kü -bu cihet de zimnen anlaşılır - alacaklıların tam bir derecede doğru ve dürüst olmamaları ihtimal dahilindedir. Borçluların derhal «tediyeye mecbur olmadıklarını» beyan etmeleri icab eder. Böyle bir beyanâtı tatbik sahasına koyabilmek için borç-luların şu üç şeyden birinin isbat etmeleri lâzımdır :

[3] Hususî mukavelelerin ve beynelmilel anlaşmaların ekseriya boş bir sözden ibaret kaldıkları devrimizde, bazı borçlular, alacaklıların takibat için sarfedecekleri para nisbetinde bir miktarın borçtan tenzilini temin ediyorlar. Zaman değişmiş olmakla beraber ahlâk aynı ahlâk.

- a) Ya alacak senetlerinin sahteliğini;
- b) Veya alacaklıların ραδιουργία - sını ;
- c) Veyahut ta alacaklıların περιγραφή - sini (satır 15) .
- Son iki nokta üzerinde duralım, - B. P. Grenfell ile A. S. Hunt, metindeki ραδιουργία kelimesini « false pretences » şeklinde, ve L. Mitteis ile P. Bonfante de « calum - nia » kelimesile tercüme ediyorlar. Bu tercüme, fikrimizce, sahit ve doğru değildirler [4]; bu kelimeye Papyruslarda [5] nadiren tesadüf edilir; bilhassa P. Caire byz. I 67032 satır 55 de tesadüf edilir ki bu, Aphroditô [6] sâkinleri tarafından bir ἐχθισίασθησ τεşkilinin malûm muamelesidir; burada M. P. Thomas [7] onu « déloyauté » (= ademi hulûs ve sadakat) kelimesile, ve M. P. Meyer de [8] « frivolen Leichtsin » (= ha-

[4] CARL FREUNDT, *Wertpapiere im antiken und frühmittelalter - lichen Rechte*, t. I, Leipzig, 1910, sayfa 33, n. 1 de, haklı olarak, L. Mitteis'in, *calumnia*'nın yunancada τροζοφαντία olduğunu bilmekle beraber, *calumnia* kelimesile tercüme etmekte hata ettiğini müşahede ediyor. L. Mitteis ihtimal ραδιουργία 'nın περιγραφή 'den farklı olduğunu düşünüyordu, diyor. Mumaileyhe (yani C. Freundt'e) göre kendisinin « arglistige Täuschung » (kurnazlıkla aldatma) şeklinde tercüme ettiği iki term, iki cepheden aynı fikri ifade ediyorlar: aldatan kimsenin περιγραφή 'sini istismar eden aldatılan şahsın vaziyeti (ραδιουργία « Leichtfertigkeit »). Fakat, bu fikir M. R. Taubenschlag tarafından kabul edilir gibi görünmekle beraber (Z.S.S.t. LIV, 1934, sayfa 142, n. 2) biz onu kabul edemeyiz; daha ilerde, bu kelimelerden birincisinin hileyi, ikincisinin de kaptasyon ifade ettiklerini söyleyeceğiz; bunların her ikisi de aldatan kimsenin fiilleridir ve bunların ayrı ayrı fiiller olduğunu isbat etmek de kolay olur; meselâ, Roma Hukukunda, *nou numerate pecaniae* hâli bir hiledir; XXV yaşından küçük birile bir akit yaparak onu zararlandırmak bir *circumscripio*, bir ραδιουργία bir kaptasyondur.

[5] Fr. Preisigke, *Wörterbuch der griechischen Papyruskunden*, II. Band, Berlin, 1927, col. 439.

[6] Ayrıca şu esere de bakınız: P. COLLINET, *La Procédure par Libelle (et. hist, sur le Droit de Justinien*, t. IV), Paris 1932, sayfa 79-80

[7] *Etudes P. F. Girard*, t. I, Paris 1913, sayfa 385.

[8] *Jurist. Pap.*, sayfa 175.

fifmeşreplik şeklinde tercüme ediyorlar; Fr. Preisigke [9] kelimeyi « Leichtsin, Böwilligett, Freveltat » sözlerle ifade ediyor. Bu karşılıklar çok zayıftırlar; belli başlı lûgatlar «fourberie, friponnerie (=hile ve desise, dolandırıcılık) kelimelerini karşılık olarak gösteriyorlar ki daha iyidir; hukukçular için tam ve doğru term «fraude» (= hile, hırsızlık) veya «dol» (hile) olabilir. Etimologya itibarile Romalıların *circumscrip̄tio*'larına te-kabul eden περιγροαφί̄ ise, bu hiç şüphesiz diğer bir hile ve dolandırıcılık nevidir ki, XXV yaşından küçük olanlara karşı yapıldığı takdirde Roma hukukunda bilhassa cezalandırılır; biz bunu, daha mükemmelini bulamadığımız için, «captati-on» (= hile ve desise ile kazanmak) kelimesile tercüme ediyoruz.

Alacaklının bu üç yolsuz ve fena hareketinden (yani sahte-tekârlık, dolandırıcılık veya hile ve desise ile kazanmak) birinin mağduru olduğunu iddia eden borçlu hangi vasıtalarla müdafaa-sını yapabilecektir? Beyanname cevap veriyor: «senetlerin sahte olduğunu söyleyerek ve yazılı bir ithamda bulunmak suretile. (κα [τη] γορήσειν γράμας satr 14) ». Beyannamenin tahlilini inkıtaa uğratmamak için, ve aynı zamanda meselenin hukukî ehemmiyeti sebebiyle, daha aşağıda (§ III), bu cümlelerin istih-daf etmeleri muhtemel olan cezai yol ve usullerin araştırılmasına bir yer tehsis edeceğiz.

4°) Borçluların müdafaalarının neticeleri. — 15 - 18 inci satırlar, borçlunun «borcu olmadığı» hakkındaki beyannamenin neticelerini gözden geçiriyorlar :

a) Ya böyle bir hile ve desise kendisine hiç bir faide te-min etmeyecek ve derhal tediye mecburiyetinde bulunacaktır :

b) Veyahut ta tediyesi icap eden parayı bir yere yatıracak ki böylece iadesi garanti edilmiş olsun. R. Daresté [10] bu mü-

[9] W. B. II, sütun 439

[10] R. DARESTE, *Nouv. ét. d'hist. du Droit*, Paris 1902, sayfa 200.

nasebetle şöyle yazıyordu : «Hâkim tarafından, ancak borcun tekmilini bir yedi-adle teslim ettikten sonra [tevdi muamelesinin daha ziyade, âdet olduğu veçhile, bir mabedde vaki olacağını tahmin ediyoruz] tehir ve talik etmek suretile alınan tedbir, hakimin salâhiyeti dahilinde idi. Buna, bağlayıcı bir mahiyeti haiz olarak, Honorius ve II Theodosius'un 421 senesine ait ve Codex Theodosianus'a ithal edilmiş (II, 27, 1) bir emirnamesinde de tesadüf edilir, ve ihtimal dair eski bir devre aitti; fakat bundan, Roma hukukçuluğunun Mısır mahkemelerinin hukukçuluğu üzerinde her hangi bir tesirde bulunmuş olduğu neticesi çıkarılamaz» :

c) Sonra, nakdî münakaşa nihayet bulunca πέρας τῆς χρηματικῆς ἀμφιβητήσεως λαβούσης ve, kendiliğinden anlaşılacağı veçhile, borçlunun tediye mahkûm edilmesi üzerine, borçlu, iddia ve ithamatının delillerine itimat ettiği takdirde, «en büyük davayı» ikame edecektir τὸν μεῖζονα ἀγῶνα (satır 17). Burada da, bu hükmün hukukî ehemmiyeti dolayısıyla, muhakemenin sıra ve nizamını (hukuk davası ceza davasından evvel) hususî bir paragrafta tetkik edeceğiz (§ II de).

5°) Müeyyide. — Valerius Eudaemon, Beyannamesine, bir müeyyide tehdidile nihayet veriyor : «şayet ithamatını isbat edemezse) mumaileyh (yani borçlu) cezadan masun kalmayacaktır (ἄθωος : corr. ἀθωος), fakat nizami cezalara çarptırabilecektir (satır 17-18) ». Bu cezaları tarif ve tasrih etmemiş olması şayanı teessüftür; bu ihtimal hemiolion veya, indî muhakeme olan *calumnia* sebeble cezalardır.

II.

Beyanname, dediğimiz gibi, muhakemelerin sıra ve nizamı hakkında (hukuk davası ceza davasından evvel olmak üzere)

mühim bir hükmü ihtiva etmektedir [11] ve, bundan başka, Dionysia, tezini müdafaa için L. Munatius Felix'in buna uygun bir kararını delil olarak gösteriyor ki biz bunu daha aşağıda zikredeceğiz.

Beyannamede, borçların tediyesi için hukuk davası, çok iyi intihap edilmiş ve teknik bir kelime olan *ἡ πρώτη μακρὴ ἀμφιβήτης* (satır 16 - 17) adını taşıyor; ceza davası iki defa «itham» adını taşıyor (*κα [τη] γορήσειν γράμμας τῆς κατηγορίας ἐλέγχους* satır 17); ve yine «daha ağır ithamat» (*μειζόνων ἐγκλημάτων* satır 10) ve «daha büyük dava» (*τὸν μείζονα ἀγῶνα* satır 17) adları altında da iki defa zikredilmiştir. Bu son iki kelime, lâticedeki *maior causa* tabirinin tercümesidir; çünkü Romalılar, cezaî ithamı iki davanın en mühimi addediyorlar ki, ekseriya hukuk davasının «*Ut prius de crimine iudicetur, quod utpote MAIUS merito MINORI praefertur*» sebeble tâlik edildiğini müşahede eden Konstantinin bir kanunu da (336) (Codex Justinianus, 3, 8, de ord. indic. 4) bunu gösterir. Diğer cihetten, ceza davasının Roma hukukunda yazılı bir istida (şikâyetname) ile açıldığı da malûmdur, ki 14 üncü satırdaki *κα [τη] γορήσειν γράμμας* da bunu hatırlatır.

Beyannameye göre hukuk davası ceza davasından evvel gelir; birincisinin ikinciden evvel muhakeme edilmesi icap eder; 16-17 inci satırların formüle ettikleri sıra ve nizam budur; bu gün «hukuk davası ceza davasını durdurur» denebilir ki bu modern «ceza davası hukuk davasını durdurur» (Cod. instr. crim. madde 3) kaidesine muhalif bir vecizedir, ve 336 tarihli kanunun müşahede ettiği müteakip tatbikata da mugayirdir.

Bu hususta, Beyannamenin bir tatbiki bizzat Dionysia istidasında, 13 Eylül 151 tarihinde vali L. Munatius Felix tarafın-

[11] L. MITTTEIS, A. P. F., t. I, 1901, sayfa 180-183, § 1 de «bir para davasına karşı akdî *ἐνζλήσεις* 'lar (iddialar) dermeyanının usul noktai nazarından mümkün olmadığı kaidesini» tetkik ederek meseleyi gözden geçirmiştir.

dan aşağıdaki meselede verilmiş olan bir karar şeklinde, istenilmektedir : Flavia Mevia, Flavia Helena aleyhine, bir borcun tahsili (περὶ τοῦ χρηματικοῦ) için bir dava ikame etmişti ; ikincisi, hücumu bir ithamla mukabele etmişti (ki biz bunun mahiyetini bilmiyoruz) ; bu, Valerius Eudaemon'un derpiş ve tenkil ettiği şantaj muamelesidir ki, görüldüğü gibi, her şeye rağmen yine mukavemet ve devam etmektedir çünkü dava onun Beyannamesinden 13 sene sonraya aittir. Müddealeyh Flavia Mevia, mahkemeye geliyor fakat avukatı itiraz ediyor ve para davasının tetkik edilmesini istiyor (yani, itham hakkındaki kararı beklemeksizin). L. Munatius Felix Beyannameye uyarak şöyle bir kararla ona hak veriyor : οὐκ ἀπέργεται τὰ χρηματικὰ διὰ τοῦτων τῶν ἐγκλημάτων satır 20) : « para davaları bu gibi ithamlarla durdurulamaz » ; aksi takdirde, ilâve ediyor, herkes (müdafaacılar) «itham ediyorum» demeye ihmal etmeyeceklerdir [12] .

Beyannamenin hükmü Roma hukuku kaidelerine uyuyor mu ? Davaların, hukuk ve ceza davaları olarak sıra ve nizamı, bir ceza davası hususunda causa liberalis'e teallûk eden cihet müstesna olmak üzere [13], müellifler tarafından az tetkik edilmiştir [14]. Meseleyi derinden tetkik etmeksizin bundan lüzumu olduğu kadar bahsetmek gerektir.

Hiç olmazsa sahtekârlık ithamı meselesinde 138 senesi beyannamesinin koymuş olduğu kaide, Alexandr Severus'in 223 tarihli bir kararının tesbit ettiği şekildeki imperator legislasyonuna (Cod. Just., 9,22, ad leg. Cornel. de falsis, 2) muhakkak uygundur ; Severus'in bu kararı eccdanınıkilerini hatırlatıyor ;

[12] R. DARESTE, *op. cit.*, sayfa 201; P. BONFANTE, *loc. cit.*, sayfa 58, şöyle tercüme ediyor : «Non differuntur pecuniariae quaesti (ones) propter hac aceusationes: alioquin omnes dicent: accuso».

[13] M. NICOLAU, *Causa liberalis*, Thèse de Paris, 1933, sayfa 160.

[14] L. WENGER, *Institutionen des röm. Zivilprozess*, München, 1925, sayfa 17 yalnız iki metin zikrediyor. C. Just., 9, 31, 1 (n. 37), 3, 8, 4 (n. 38); L. MITTEIS, *loc. cit.*, yalnız Honorius ve Theorius emirnamelerini tetkik ediyor ki biz, sırası gelince bunlardan bahsedeceğiz.

(binaenaleyh bu kaide daha II inci asırda mevcuttu) ve onda şu satırlar okunur : «...cum morandae solutionis gratia a debitorum falsi crimen obicitur, nihilominus salva executione criminis debitorem ad solutionem compelli ». Sahtekârlık için ceza davası açmak hakkı mahfuz olarak, borçlu tediye mecbur olacaktır ki bu keyfiyet her halde kendisinin, daha evvel bakılan hukuk davasında mahkûm olduğunu tezammun eder. İmparator, borcu teşkil eden para miktarının tesliminden bahsetmiyor. Bu hususta Valerius Eudaemon'un kararı gayri kabili inkâr bir faikiyet arzeder :

a) Borçlu için elverişlidir, çünkü cezai ithamdan muzaffer çıktığı takdirde, evvelce İmparatorluk legislayonu ahkâmı mucibince sözde - alacaklıya evvelinden vermek mecburiyetinde bulunmuş olacağı parayı geriye istemek mecburiyetinde bulunmayacak, ki bu, bir istinaf davası lüzumunu ve sözde - alacaklının müflisliği tehlikesini bertaraf eder;

b) Alacaklı için elverişlidir, çünkü borçlu sahtekârlık iddiasında davayı kaybederse alacaklı parayı sadece, teslim etmiş olduğu yerden alacaktır ve böylece borçlunun ödeme aczi tehlikesine maruz kalmayacaktır. 421 senesindeki İmparatorların yani Honorius ile Theodosius'un da aynı surette (Cod. Theod. 2, 27, 1), yukarıda tebarüz ettirildiği gibi, borcu teşkil eden para miktarının teslimini talep ettikleri anlaşılıyor : «... sequestret pecuniom litigaturus ex falso, cavendum est enim ne infitiandi fomitem ministremus obnoxius». Mamafi, L. Mitteis'in haklı olarak müşahede ettiği gibi [15] bu mecburiyet Dionysia istidası sayesinde bir müddettenberi daha iyi tanımakta olan eski hukuku ifade ediyordu; bu istida o hukukun; imparatorluğun merkezinde değil vilâyetlerdeki köklerini tebarüz ettirir. İstida eski hukuku ifade ediyordu; ve 421 de muhafaza edilmiş olmakla beraber, tevdi keyfiyeti aynı İmparatorlar tarafından daha ertesi sene ve Codex Theodosianus'un müteakip faslında (2,28,1; sene 422) ve şu sebeple lâğvedildi; «cum iuris atio tum ipsa acquitas deside-

[15] L. MITTEIS, loc. cit, sayfa 182-183.

rat». Bu, bizim fikrimizce merbut esbabı mucibenin haklı göstermeğe kâfi gelmediği bir gerilme idi.

Zikredilen kanunlar, Beyannamenin derpiş ettiği vaziyetle doğrudan doğruya münasebettar olan yegâne kanunlardır; bu vaziyet de, davacının açtığı para davasına mukabeleten müdafacı tarafından ikame edilen bir ceza davası, ithamıdır. *Colex Theodasinus*'un ve bilhassa *Justinianus Codex*'inin diğer bir çok kanunları hukuk ve ceza davalarının sıra ve nizamını istihdaf ederler. Fakat, bir cihetten, bir çokları iki davanın (yani hukuk ve ceza davalarının) bir tek vakadan doğduklarını farzederler; bunlar arasında en tanınmış Valens, Gratianus ve Valentinianus kanunudur (378) (*Codex Theodosianus*, 9,20, *victum civiliter agere criminaliter posse*, 1 = C. Just. 9, 31, *quando civilis actio eriminali praeiudicet et an utraque ab eodem exerceri potest*, 1, interpolate edilmiştir); diğer cihetten, bazı kanunlar (meselâ: Valerian ve Galbian [262], C. Just. 3, 8, *de ord. ind.*, 3; Constantinus [336], C. Just. h. t., 4), aynı vakanın mevzu bahis olup olmadığını tavzih ve tasrih etmiyorlar (ki böyle olması muhtemeldir; çünkü bu *plerunque fit*'dir [16]. Bu gibi şerait içinde, *casus*'u, Valerius Eudaemon'un Beyannamesinin tazammun ettiği *casus*'tan farklı olan bütün o metinlerin tetkikinden sarfı nazar edebiliriz.

III.

Bizce mühim olan ve Beyannamenin tahlilinde gözden geçirmemiş olduğumuz ikinci nokta, boçlunun « borcu olmadığı » hakkındaki beyanatıyla münasebetdar olan ceza usullerinin araştırılmasına teallük eder.

[16] Bugün de «ceza davası hukuk davasından evvel gelir» kaidesi (Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, madde 3) ancak iki şartla tatbik edilir: 1° hukuk davasının, âmme davasına esas teşkil eden hâdiseden doğmuş olması icap eder; 2° âmme davasının hakikaten ikame edilmiş olması lâzımdır.

Bu beyanat, tercüme ettiğimiz iki cümlede tesbit edilmiştir (safir 14-15) : « yani, Şayet kendisi, vesaikin sahte olduğunu söyleyerek veyazılı bir ithamda bulunarak, vesaikin sahlĐını veyahut dolandırıcılığı (var veya hileyi) veyahut da kaptasyonu isbata kalkıŐmazsa ». Bu tâbirler altında, Roma hukukunda malûm ceza usullerini görmek kabil midir ?

Evveleminde bir mütalâada bulunmak icap eder : Alman âlimleri, yunanca vesikanın teşkil ettiği vecibe doğuran bağın hukukî mahiyetini tesbit etmek için bu ibareden çok mükemmel bir surette istifade etmiştir : M. C. Freundt'a göre [17] borçlunun « borcu olmadığı » hakkındaki beyanattı, « borcu olmadığı hakkındaki defi » yukarıdaki iddialarla (sahtekârlık, dolandırıcılık, veya hile, kaptasyon), ortaya konulmuş olduğundan, gerek davacının, vesikaya istinaden hukukî münasebeti tesis etmek mecburiyeti, gerekse müdafaacıya hukukî münasebetten neŐet eden hakikî bir defi hakkının bahşedilmesi mevzuubahs değildir. Velhasıl, alacak senedi bizatihi bir kıymeti haizdir; gayri kabili red bir surette bağlayıcıdır. Ve M. Egon Weiss da [18], diğerleriyle beraber Őu neticeye varıyor ki, Mısırdaki « arŐiv », tahriratına resmî muamelât mahiyetini, yani sıhhat ve mevsukiyet (Echtheit, Unverfölschtheit) faraziyesini veriyor ki bu da ancak bir ceza davası tarafından yıkılabilecektir. Fakat bütün bunlar, tahriri yunanca vesikanın bağlayıcı kuvvetile münasebettardır ve çok mühim ve esaslı bir madde olmakla beraber bizim mevzuumuz haricindedir ve biz de ona sadece, Valerius Eudaemon'un Beyannamesinden bizden evvel istifade edildiğini göstermek için işaret ettik.

Őu halde Őimdi tetkiki lâzım gelen mesele, Roma Hukukunda borçlunun takip edeceĐi ceza usullerinin ne olduğunu bilmektir.

Sahtekârlık iddiası hususunda müşkülât yoktur [19] : bu.

[17] C. Freundt, *op. cit.*, sayfa 33-34.

[18] E. Weiss, *Griech. Privatrecht*, I, Leipzig, 1923, sayfa 398 ve 147 numaralı notun referansları.

[19] E. WEISS, *op. cit.*, sayfa 397-399 ile R. TAUBENSCHLAG, *Atti del Congr. intern. di Dir. rom.*, Roma, t. I. Pavia 1934, sayfa 315, not 12.

Roma Hukukunda, hukuk davalarının veya hususî davaların aksine olarak ceza veya âmme davaları olan **crimina** veya **querelae** grubunda bulunur. Filhakika sahtekârlık iddiası, Justinianus kodexinin (9,22) **Ad legem Corneliam de falsis** faslında, **falsi crimen** tâbirile (evvelce zikredilen 223 senesinin 2 numaralı kanununda), ve **querela falsi** tâbirile (293 senesinin 12 numaralı kanununda) [20] gösterilmiştir; bu sonuncusu, emirnamenin son ibaresinin gösterdiği gibi, **falsi crimen** tâbirinin müteradifidir : « **siut cetera quoque fere CRIMINA** » .

π ε ρ ι γ ρ φ η̄ (kaptasyon) a gelince, **circumscriptio**, XXV yaşından küçük bir kimseyi bir hukukî muamelede bulunmağa sevkettiği zaman, bu suç artık rağbetten düşmüş gibi görünen bir doktrine göre [21] . Plaetoria (veya Laetoria) kanunu hükümlerine tevfikan, aynı zamanda bir âmme davası ile de (**indiciun publicun rei privatae**) tenkil ediliyordu [22] . Bu halin haricinde bizim bildiğimize göre, bir âmme takibatı ile teyid edilmiş değildi.

Nihayet, **παδίουφγία** (dolandırıcılık veya hile) meselesinde, **falsi crimen**'in veya **querela falsi**'nin naziri olarak itham, âmme davası, Roma Hukukunda M. s. 138 senesinde mevcut değildir. Bu sahada, aldatılmış borçluya bahşedilen vasıflar başkadırlar ve çok tanınmıştırlar (**exceptio, in integrum restitutio, condictio**) ve hepsi hususî hukuka aittirler, yani daha doğrusu, hepsi, ceza usulüne değil, hukuk usulüne aittirler.

Bununla beraber Roma Hukuku aldatılmış borçluya, sahtekârlık ithamına yaklaştırabileceğimiz bir vasıta bahşeder ki bu da **querela non numeratae pecuniae**'dir. Bu **querela**'nın çokgeniş bir sahaya malik olduğunu bilmiyor değiliz, çünkü, anlaşma (**stipulasyon**) veya âdi ve tasdiksiz bir muamele ile bağlanmış olan şahıs, hasmının kendisine sayarak vermiş olmadığı bir para mik-

[20] «*Querela falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur nisi viginti annorum exceptione, sicut cetera quoque fere crimina*».

[21] P.-F. GIRARD, *Man. élém. de Droit romain*, 8 inci tabı, Paris 1929, sayfa 248.

[22] J. DUQUESNE, *Mél. Cornil*, t. I. 1926, sayfa 217-244; ED. CUQ, *Man. des Inst. jurid. des Romains*, 2 inci tabı, Paris, 1928, sayfa 227-223.

tarının kendisinden istenilmesinden şikâyet eder; veyahut, amelîyatta, kendisine tamamen sayılarak verilmiş olmayan bir para miktarının kendisinden istenilmesine itiraz eder (bu sonuncu hâl 50 ve hattâ daha az verdikleri halde kendilerine 100 tediye edileceği vadini alan faizcilerin fiilidir) . Bu **querela**'nın mahiyetinin romanistler arasında daima münakaşalı kaldığını da biliyoruz [23]. Fakat, verilmeyen bir şeyi istemek keyfiyeti, hiç şüphesiz bir hile teşkil eder, çünkü klâsik devirdenberi, paranın sayılmadan verilmesi, parayı alan tarafın alacaklıya karşı **exceptio doli** def'ini dermeyan etmesi salâhiyetini bahşeder (Gaius, IV, 116a) [24]. Valerius Eudaemon'un Beyannamesinde zikredilen *παδωροπρία* (dolandırıcılık veya hile) sebeble ceza davası altında **querela non numeratae pecuniae**'yi görmek veyahut hiç olmazsa, bu **querela**'da *παδωροπρία* sebeble ithamın bir tatbikatını görmek aceba çok cüretkâr bir faraziye mi olur? [25]. Böylece **querela non numeratae pecuniae**'nin menşeiini bulmuş oluyoruz ki romanistler bunu vilâyetler hukukunda [26] tesbit etmekte mütabıktırlar; ve buradan da, evvelâ Leverus ile Caracalla onu imperatorluk legislasyonuna ithal etmişler [27]. Onun

[23] M. HANS KRELLER, Zur Geschichte der *exceptio nou numeratae pecuniae*, «Studi Riccobons, vol. II, s. 285 ve m., Palermo 1932-x» adlı eserde «querela» meselesine temas etmiyor.

[24] Gaius'un *exceptio doli*'si Justinianus'un *Justitutiones*'inde (IV, 13, 2), *Querela nou numeratae pecuniae*'nin tesirile, *exceptio nou numeratae pecuniae* halini almıştır.

[25] Bizim Beyannamemizin hükümlerini çok mükemmel olarak telhis eden M. R. TAUBENSCHLAG (Z.S.S., t. LIV, 1934, sayfa 142) hileyi bir defî hakkının esası yapmakta haksızdır (yani, vesika ile isbat edilmiş borcu tediye etmemek def'i, ki mumaileyh bu mefhumun M. C. Freundt'tan alıyor); mumaileyh bunun, Imperatorluk Hukukunun *exceptio doli*'sile münasebettar olduğunu söylüyor. Hile, bir defî hakkının değil bir cezaî ithamın esasını teşkil eder ki bu tamamen başka bir prosedürdür.

[26] P.-F. GIRARD, *op. cit.*, sayfa 535.

[27] Fikrimizce, birinci metin Codex Justinionus'dadır (4, 30, de n. n. p., 4 (s.d.): 1 numaralı kanun, C.J. 8, 32 (33). 1 (P.-F. GIRARD, *op. cit.*, sayfa 535, n. 3) ile yapılacak karşılaştırmadan da görüleceği gibi, interpolasyona uğramıştır; P.-F. GIRARD (*op. cit.*, sayfa 535, n. 3 ve sayfa 534, n. 2) tarafından işaret edilmemiş olmakla beraber, 3 numaralı kanun da böyledir (P. Krueger tabını karşılaştırınız).

şikâyet mahiyetine gelince (bu kelime **querela**'nin tam ve doğru tercümesidir) bu, *παδισπραξια* için ileri sürülen ceza davasının mahiyetile iyice tetabuk etmekte imiş; ve binaenaleyh, **querela non numeratae pecuniae**, farz ve tahmin edilmiş olduğu gibi, **extra ordivem** bir vasıta imiş, **ordo**'ya ait olan **exceptio doli** ile **condictio**'dan ayrı, müstakil bir vasıta oluyor; bu, aldatıcı sahte alacaklının yolsuz hareketnii cezalandıran üçüncü bir vasıta oluyor [28].

Querela non numeratae pecuniae'nin kendine hâş ve cezaî mahiyeti, umumiyet itibarile **querela**'ların mahiyeti hakkında yeni bir fikir veriyor; hususile bunun isbati, **querela inofficioşi testamenti** için, onun menşeinin yalnız vilâyetlerde ve usul harici olmasında değil [29], fakat aynı zamanda onun cezaî bir itham olmasındadır ki, bu fikir ihtimal bazı güçlükler doğurabilir.

PAUL COLLINET

Tercüme eden :

Dr. Ş. TALİP

Bu yazıyı matbaaya verdiğimiz günler Prof. Paul Collinet'nin Pariste öldüğünü büyük bir teessürle haber aldık. Büyük romanistin hayatı ve eseri hakkında, bu sayıya yetiştiremediğimiz bazı notları gelecek sayıda okuyucularımıza takdim edeceğiz.

[28] Biz bu karakteri N. R. H. de (1909, sayfa 185-187) Cod. Herm. 1. 1, hususunda göstermiştik.

[29] P.-F. GIRARD, *op. cit.* sayfa 914.