



uhterem davetliler sevgili talebeler!

İhtisasım olmayan bir konuda konuşmanın zorluğunu itiraf la sözlerime bağlamak isterim. Ancak, siz Yüksek İslâm Enstitütüsü talebelerinin de halen hocası

bulunan sayın Prof. Dr. Recai Galip Okandan ile Prof. Dr. Selçuk Özçelik'in vaktiyle «Hukuk Tarihi» derslerine İstanbul Hukuk Fakültesinde benim de talebelik etmiş olmam, cesaretimi arttıran mühim âmiller arasındadır. Konuşmamın, bana ayrılan otuz dakikalık müsaade sınırları dahilinde kalacağımı takdir edersiniz.

★★★

SIYASİ VE BEYNELMİLEL DURUM:

Bugün malûmumuz olmayan sebebler yüzünden Avrupanın Şimalinde yaşayan Cermen kavim ve kabileleri, IV. asırdan itibaren başlayıp V. asra kadar süren bir «Göç» hareketi içine girmiş bulunuyorlardı. Doğu Avrupa veya Orta Asyadan itibaren artan bir tazyik, bu kavimleri Batı Avrupa ve Cenub topraklara itip Batı Roma İmparatorluğunun o sırada elinde bulunan ülkelere tecavüz etmeye sevk ediyordu. O sırada «Son imparatorluk» yahut «Dominatus» denen safhayı yaşamakta olan Batı Roma Devleti bu yarı vahşi, atılgan, cenkci ve «câhil» (★) Cermen kabilelerinin tecavüzlerini def edecek kudreti artık kendinde bulamıyordu. Nihayet M.S. 476 yılında, İmparator Romulus Augustus'un, Cermen ordularına o sırada kumanda eden Odoacre karşısında mağlûp olmasıyla Avrupada mutlak Cermen hakimiyetine dayanan yeni bir devre açılmış oldu. Cermenlerin Gotlar (Vizigot ve Ostrogot), Burgontlar ve Anglo-Sakson gibi kollarından bir diğerini teşkil eden Frankların taşıdığı ad ile anılan yeni bir devre bu suretle Avrupada açılmış ve Merovenj, Karlovenj ve Kapet'ler gibi sülâlelerin hakimiyet

İmâm Muhammed Şeybânî ile muâsır Avrupa'da hukuk (M. S. VIII - IX. Asırlar)

Doç. Dr. Salih TUĞ

tinde Avrupa tek bir idare etrafında birleştirilmeye çalışılmıştır. İşte Avrupadaki mezkûr Frank hâkimiyeti devrinde bu tevhit hareketinde göze en çok batan simâ, o sırada medeniyet dünyasının her sahada alemdarlığını yapmakta olan Müslümanlarla sıkı temaslar kuran Şarlman (hükümdarlığı: 768-814) olarak gösterilir ki, bu gün burada 1200. Hicri ölüm seneli devriyesini yapmakta olduğumuz İmam Muhammed ile muasir durumdadır.

Şurasını belirtelim ki, Avrupa cemiyetleri muhtelif mıntakalarda esasen Müslüman ordularıyla temasa gelmiş ve Akdeniz çevresine iyice yerleşen Müslümanları tanımak fırsatını elde etmişti. Batı Roma İmparatorluğunun yerini alan Cermenlerden Frank iktidarı bu yeni rakipler karşısında mücadeleyi kabul eden yegane kuvvet olarak gözükiyordu. Bunlardan Şarl Martel (689-741), Pepen (751-768) ve nihayet Şarlman (768-814) bu mücadele ve temaslarda isim yapmış kişilerdir. Gerçekten Müslümanlar, pek erken bir devirde başlattıkları Endülüs hakimiyetinden ayrı, M.S. 710 da Korsikayı zapt etmişler, 726 da Fransanın cenup bölgelerini fethetmişler, Fransa içlerine (Corcasson) ve hattâ İsviçre Alplerinin dar ge-

çitlerine (Catalonia) kadar varan geniş ve hareketli sahalarda koloniler tesis etmiş bulunuyorlardı. Ayrıca Sicilya tarikiyle Cenub İtalya üzerinde uzun asırlar süren katli hakimiyetler tesis etmişlerdi. Biz, Tiber nehrinin verdiği geçitten istifadeyle Müslüman deniz filolarının Roma şehrinin müteaddit defalar (En önemlisi 877 seferidir) kuşattıklarını ve bir defasında meşhur Sen Pol Kilisesine talan verdiklerini bugün biliyoruz. Müslüman Orduların arttırdıkları tazyik bir yandan, İspanya, Şimali Afrika ve Sicilya üzerinde ortaya çıkan yeni İslâm Kültür ve medeniyet merkezlerinin Avrupa üzerinde yarattığı müthiş tesirler diğer yandan, Pepen, Şarlman gibi muhtelif Cermen Krallarının Bağdat halifeleri nezdinde Batıda hâkim bu müthiş Müslümanlara karşı olmak üzere müttefik aramaya sevk etmiş bulunuyordu; bunlardan Pepen ve Şarlman'ın Hârûn'ur-Reşid ile mübâdele ettiği elçilik hey'etleri malûmumuzdur.

★ O devirde bu Cermen kabileleri, İslâm öncesi devrin müstrik Araplarının ictimai ve kültürel karakterini bize hatırlatan bir hususiyet taşımaktaydılar.

İÇTİMAİ VE HUKUKİ DURUM :

M.S. 476 yılında Batı Roma İmparatorluğunu istihlâf eden Cermenler, daha uzun asırlar kabilevi ve iptidai içtimai yapılarını muhafaza etmişler ve hukukî bünyeleri itibariyle de, Şarlman'ın islâhat ve Devleti yeniden teşkil etme şeklindeki gayretlerine rağmen, ananevi-örfi hukuk geçrevesi dahilinde kalmaktan öteye geçememişlerdir. Cermenlerde asıl içtimai yapı kabileye dayanır ve bunlar göçebe hayatı sürerlerdi. Her kabile şârii belli olmayan, teamüli ve gayri mektup iptidai bir hukukî nizâma tabî idi. Her bir kabilenin hukukî durumu ayrı esaslarda ve birbirinden ayrı ve farklı bulunuyordu.

Frank Kralı Şarlman Batı Roma İmparatorluğunun bütün Garb vilâyetlerini ve Almanyayı hükmü altına almış ve Avrupa vahdetini temin etmek üzere Papa III. Leon eliyle Roma-Cermen İmparatoru ilân edmişti. O, bu askerî ve siyasi muvaffakiyetini içtimai sahada da devam ettirmek istemiş ve ülkede yeknesak idare kurma ve gayri mektub bulunup teamüle dayanan kabilevi hukuk manzumesi yerine umumî kanunlar (bunlar Capitularis adını taşıyan beş-on sahifelik müdevvenattan ibaretti) vazetmeye çalışmış ve yeni maarif müesseseleri tesis edilmesi yoluna tevessül etmişti. Şarlman bu suretle Roma İmparatorluğunun vahdet arzeden eski bünyesini ihyâ etmeye çalışmıştır. Hatta büyük oğlu Şarl'ı tesis ettiği İmparatorluğa vâris tayin etmiş ve oğulları arasında Devletin bütünlüğünün bozulmamasını istemişti. Şurası açıktır ki onun bu tedbirleri boşa çıkmış ve ölümünden sonra kabilevi esaslara dayanan eski Cermen içtimai muhiti ve ananevi hukukî yapı tekrar yürürlük kazanmıştı ki biz onun ölümünden sonra bugünkü Fransa, İtalya ve Almanyanın esasını teşkil edecek şekilde yeni ve ayrı Cermen Krallıklarının Avrupada hayatîyet kazandığını görmekteyiz.

Bolonya Üniversitesi muhiti

vasıtasıyla nihayet XII. asır ve sonrasında başlatılan ihyâ hareketinden itibaren Roma Hukuku ve M.S. 325 de akdedilen İznik Konsülünden itibaren tekevvüne başlamış bulunan Kilise Hukuku, geniş çapta Avrupada tesir göstermesine kadar bu kıt'ada teamüli esasta an'anevi Cermen Hukuku geniş surette hâkim bulunuyordu. İşte bu Cermen Hukukunun Miladdan sonraki ilk asırlardan itibaren sahip olduğu **umumî vasıfları** şöylece sıralayabiliriz :

Cermen Hukuku yazılı olmadığından bizatihi kendi kendisinin kaynaklarından istifade etmemiz imkânsız bulunuyor. Buna rağmen Caesar, Tacitus gibi bazı Romalı müelliflerin eserleri bize Cermenlerin teamüli hukuku için dolaylı kaynakları teşkil ederler. Bu zümreye giren eserlerden ayrı masallar, efsaneler ve menkıbelerden istidlâl yoluyla istifade etmek de mümkün bulunmaktadır. Keza filolojik çalışma ve arkeolojik araştırmalar da Cermen Hukukunun mâhiyeti üzerinde bizi aydınlatabilmekteyler. Bu şartlar dahilinde biz, Cermen Hukukunun başlangıç ve menşei hakkında katî bir bilgiye sahip bulunduğumuz söylenemez.

Örf, ahlâk ve hukuk, hepsi birbirini içindedir; en mühim hususiyeti aleniyetti. Cermen kabileleri içinde cereyan eden bütün hukukî muameleler ve davalar kabile mensuplarının gözleri önünde hal ve fasledilirdi. Kabile mensuplarının teşkil ettiği Think (veya Ding) denen meclisler bu konuda yetkili hey'etlerdi.

Bu teamüli hukukda ilâhî bir menşei'e tesadüf edilmemektedir. Buna mukabil esasta, beşerî bir temel de mevcut değildir. Fakat Cermen kabileleri hukukun ezelden beri var olduğunu kabul ediyorlardı; onlara göre hukuk ihdas edilemez ve fakat aranıp bulunabilirdi ki bu halde örf ve âdete, teamüle müracaat edilecektir. Hukuk, menşei' itibariyle ilâhî olmamakla beraber

tekmil kabile mensuplarının müsterek ve umumî kanaatinde aranmalıdır. Hukuk belki de mahkeme kararlarıyla ve hukukcuların re'y ve kanatleriyle tezâhür edebilir.

Her kabile ve zümrenin ayrı istikametlerde tekâmül ettirdiği kendilerine has hukukî manzume bu sebeble Şark, Garb ve Şimal Cermenlerinde pek farklı mecralara akmış ve ayrı Cermen zümrelerinin bir diğerinkine uymayan formalist, sembol ve merasimlere dayanan müstakil hukuklara sahip olmalarında âmîl olmuştur. Bir Cermen kabilesinin kendine has hukuku, bir diğer kabilenin mensubuna yani bir yabancı için geçerli değildi. İşte Cermenlerde mevcut kanunların şahsiliği esasını kaldırıp, Romalılara has kanunların umumiliği esasını getirmek isteyen Şarlman, almış bulunduğu yukarıda mezkûr tedbirlerine rağmen muvaffak olamamış ve ölümünden sonra Cermen hukuku ayrı ve değişik istikametlerde XII. asra kadar inkişaf edip durmuştur.

Şimdi, Cermen hukukunu daha yakından tanıyabilmemiz için bu hukukun bazı **hususî vasıflarından** da söz açmak istiyoruz :

MUHAKEME USULÜ'nde aleniyet asıldır. Beyyine olarak itiraf, şehadet, yemin, sened ve ordalis (= maznûnun ateşte yürütülmesi suretiyle suçluluğunun tesbiti) usullerine müracaat edilirdi.

TEBEA olarak üç sınıf asıldır: 1) Hürler, 2) Kolonlar (hür fakat toprağa bağlı kimseler), 3) Köleler. Daha sonraları bu durum, Yüksek asilzâdeler, ruhânî sınıf, küçük asilzâdeler, araziden mahrum hürler, yarı hürler ve nihayet köleler şeklinde daha değişik bir veçheye bürünmüştür.

TOPRAK HUKUKU esaslarına göre Cermen Kralları, Roma ülkesine tevarüs etmiş sayılır ve ancak Kral bu araziden bazı parçaları :

1. Kendi yakınlarına,
2. Harpte yararlık gösterenlere ve

3. Ma'bedlere tefviz edebilirdi. Beneficium, Precario ve Immunitat adını taşıyan muamelelerle yapılan bu tefviz üzerine, araziden istifade imkânlarına kavuşanlar :

1. Krala sadakat yemini ederler,

2. Kral adına asker besler ve bunları silahlandırır,

3. Kralın daveti üzerine Kral mahkemesine iştirak ederlerdi. Kral ile tebaası arasında bu şekilde doğmuş olan münasebete daha sonraları senyör - vasal münasebeti denecektir.

AİLE HUKUKU sahasında ise durum pek ilkel esaslara dayanmaktadır. Ailede erkek üstün bir hukukî mevkidedir. Aile reisi olan peder, aile fertlerini vesayeti altında tutar; kızları üzerinde hayatı boyunca, oğulları üzerinde ise erginlik çağına kadar hâkim vaziyetini muhafaza ederdi.

Evlenmeler yâ kızın velisine bir «ağırlık» (= başlık) parası ödemesi veya «kız kaçırma» suretiyle tahakkuk ettirilirdi. Kız evlenirken söz sahibi olmayıp, kadına miras hakkı dahi tanınmamıştı. Evlenirken verilen cihaz ve hediyeler dışında zevce nin mallar üzerinde bir tasarruf selâhiyeti bulunmuyordu.

Kadının zinası cezalandırılmakla beraber erkek bu konuda serbest idi. Kocanın vefatı halinde kadın artık yeniden evlene mezdi. Boşama hakkı ise sadece kocaya tanınmış bir hakki. Kocanın karısı üzerinde sahip olduğu vesayet hakkı, koca ölünce erkek evlâda veya o yoksa kocanın erkek akrabalarına geçerdi.

Bu arada Şarلمان devri aile hukuku sahasında alâka çekecek bir müesseseden de bahsetmek yerinde olur ki bu, papazların çok kadınla evlenme hakkına o zaman sahip kılınmış olduklarıdır.

MİRAS HUKUKU sahasında gelişmemiş bir yapı hâkimdir. Vasiyet müessesesi mevcut değildir. Kız evlâd gayri menkule vâris olamaz. Şayet mütevef-

fanın erkek evlâdı yoksa kız çocuklar mevcut olsa bile, tereke ölenin erkek akrabalarına intikal ederdi.

Bibliyografya :

I - İslâm ilimleri ve medeniyetinin Orta Çağ boyunca Avrupa'ya müessir olmasını gösteren eserler :

1. Adıvar, Adnan, «Mukaddime», İslâm Ansiklopedisi, İstanbul, C.I, s. I-XXI,
2. Ahmed Emin, Duhâ'ul - İslâm, Mısır 1952,
3. Dozy, R., Histoire des Musulmanal d'Espagne, Leiden 1932,
4. Hunke, Sigrid, Allahs Sonne Über dem Abendland, Stuttgart 1965, (Fransızca tercümesi : Paris 1963),
5. Khudabakhsh, Contribution to the History of Islamic Civilisation, Calcuta 1905,
6. Mez, Adam Die Renaissance des Islams, (arapça tercümesi), Kahire 1940,
7. Runciman, Sir Steven, «Avrupa Medeniyetinin gelişmesi üzerindeki islâmî tesirler», Şarkiyet Mecmuası, İstanbul, C. III, s. 1-12, 13-24,
8. Steinschneider M., Die Europäischen Übersetzungen aus dem Arabischen, Graz 1956,

II - Müslümanların askeri ve siyasi alanda Orta Çağ boyunca Avrupada oynadığı roller hakkında eserler :

1. Amari, Storia dei Musulmani di Sicillie, Frenze 1854-1872,
2. Arslan, Şekib, Te'rih Gazavât'il-Arab fi Fransa, Mısır 1952,
3. Gay, Jules, Italie Méridionale et l'Empire Byzantine, Paris 1904,
4. Hitti, Ph. K., History of the Arabs, London 1956,
5. Lévi - Provincial, E., Histoire de l'Espagne Musulman, Paris 1950,
6. Roux, Jean-Paul, Islam en Occident, Paris 1959,
7. Sherwani, Haroon Khan, Muslim Colonies in France,

Northern Italy and Switzerland, Lahore 1955,

8. Vasiliev, A., Byzance et les Arabes, Bruxelles 1935 (?),

III - Cermen Hukukunun menşei ve Orta Çağda Avrupadaki gelişmesini gösteren eserler :

1. Ağaoglu, Ahmet, Hukuk Tarihi, İstanbul 1931-32,
2. Esmein, A., Cours Elémentaire d'Histoire du Droit Français, Paris 1925
3. Crozat, Ch., Amme Hukuku Dersleri, İstanbul 1946,
4. Çağıl, Orhan Münir, «Garp hukuk tarihinde Cermen Devri», Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1957, C. XXIII, s. 1-2,
5. Declaireuil, Histoire Général du Droit Français, des origines à 1789, Paris 1925,
6. Legras-Herm, Henri, Grundriss der Schweizerischen Rechtsgeschichte, Zürich 1935,
7. Okandan R. G., Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul 1951,
8. Regnault, Henri, Manuel d'Histoire du Droit Français, Paris 1947,

