

çeviriler

ROMA CEZA HUKUKU VE CEZA USUL HUKUKUNA BİR KUŞBAKIŞI

Yazan : A. Wilinski (*)

Çev. Doç. Dr. B. ERDOĞMUŞ

1. Genel olarak :

Roma'da cezai yargı her şeyden önce ekonomi ve topluma hâkim üst sınıfın sosyal-politik menfaatlerinden doğrudan doğruya etkilenmiştir. Buna uygun olarak, ceza yargısı farklı ve tarih itibarıyla değişik ölçüde, fakat daima üstün devlet hâkimiyetinin bir görüntüsü olarak otoriter bir şekilde mevcut olmuştur, öyle ki hukukçular bu sahada serbestçe hareket edememişlerdir. Ancak tahminen M.Ö. 2. yüzyılın ortalarından itibaren cezai yargılama (*i u d i c i a p u b l i c a*) ve bazı münferit meseleler (zina vs.) hukukçuların (Maecianus, Macer, Marcianus, Paulus) yazılarına konu olmaya başlamıştır, fakat bu faaliyet hiçbir zaman, uzaktan bile olsa, hususî hukuk faaliyetinin seviyesine erişememiştir.

Ceza hukuku, *i u s p o e n a l e* (*c r i m i n a l e*) terimi bile klâsik hukukçulara yabancıydı. Eskidenberi Romalılar *c r i m i n a* -kamu suçları- ve *d e l i c t a* (*m a l e f i c i a*) -haksız fiiller- ayırımını yaparlardı. Bununla beraber *c r i m i n a*'nın kapsamı eski Roma hukukunda çok dardı. Bugün devletçe kovuşturulan haksızlıkların çoğu, zarar görenin misillemesine bırakılmıştı. En eski devirlerde bu misilleme zarar görenin bizzat öç almasından ibaretti, sonradan fail için, serbestçe kararlaştırılan veya devletçe tespit edilen para cezasını ödemek suretiyle bu öçten kurtulmak imkânı doğmuştu. Nihayet borçlar hukukunu ilgilendiren bir görüş -arada inkişaf ederek, akdi sorumluluk doğuran muamelelere benzetilerek- kuvvet kazanmıştı; hususî hukuk sahasına giren haksızlığın, *d e l i c t u m*,

(*) A. Wilinski, *Das Römische Recht*, Leipzig 1966, s. 89 - 94.

faile bir miktar para cezası ödemeyi yüklediği kabul ediliyordu, yani zarar gören, alacaklı sıfatıyla alacağını medeni muhakeme yoluyla takip edebiliyordu. Bu mesele konumuzun dışında kalmaktadır.

C r i m i n a ise, ya devletin güvenliğini doğrudan tehlikeye düşüren veya hâkim sınıfın menfaatlerine karşı olan haksızlıklardır. Bunlar devlet tarafından cezalandırılıyordu. Gelişmiş Roma hukukunda tamamen belirgin hale gelmiş **c r i m i n a** ve **delicta** tefrikinin eski devirlerde kesin olmadığını gözden kaçırmamak gerekir. Devletin başlangıç devirlerinde, ceza hukuku ve muhakemesi henüz gelişmemiş iken, **c r i m i n a**'nın cezalandırılmasında dini kaidelerden yararlanılıyordu. **Fail s a c e r**, ilâhların malı sayıldığından herkes tarafından -bir ceza tehlikesi bulunmadan- öldürülebiliyordu.

2. Ceza yargısının tarihi gelişimi :

Krallık devrinde bir kamu suçu kralın iradesiyle bu niteliği alır ve cezalandırılırdı; belki de toplumsal hayatın ilk devirlerinde fiilin niteliği faile **s a c e r** vasfını veriyordu. Muhtemelen hem ceza yargısı hem (sonraki adıyla) **c o e r c i t i o**, yani itaatkâr olmayan vatandaşlara karşı zecri tedbirler uygulamak, kralın (hiç değilse Etrüsk krallarının) elindeydi. Yine daha o zamanlar **p a r r i c i d i u m** denilen öldürme olaylarının soruşturulmasıyla kral tarafından görevlendirilen **q u a e s t o r e s p a r r i c i d i i**'nin mevcudiyeti tahmin olunmaktadır.

Krallığın yıkılışından sonra cezaî yargı gibi idarî -inzibati yetki (**c o e r c i t i o**) **i m p e r i u m**'u olan **m a g i s t r a**'ların görev alanına girdi. **M a g i s t r a**'ların önceleri sınırsız olan cezaî yetkileri, Cumhuriyet devrindeki bir gelişme ile, **p r o v o c a t i o a d p o p u l u m** ile tahdit edildi. **P r o v o c a t i o a d p o p u l u m**'dan **i m p e r i u m**'a sahip bir **m a g i s t r a**'nın verdiği kararlar ölüm cezası veya ağır para cezasına çarptırılmış bir vatandaşın kararın gözden geçirilmesi için halk meclisine başvurması anlaşılır. Bu sosyal ve politik bakımdan fevkalâde önemli yeniliğin ne zaman getirildiği kesinlikle bilinmemektedir; Romaya ait çeşitli bulgulardan (Tullius Hostilius'un krallığı, M.Ö. 509, 449, 300'deki **leges Valeriae**, 12 Levha Kanunu) **p a t r i c i u s**'ların mukavemeti yüzünden **p r o v o c a t i o**'nun uzun bir yol izlediğini çıkarabiliriz. Bununla beraber 12 Levha Kanunu zamanında **p r o v o c a t i o** mevcut olmamıştır.

Daha yeni bir görüşe göre (bu görüşü doğrudan kanıtlayan bir kaynak yoktur) *provocatio* dolayısıyla ortaya çıkan ve halk meclisinin *magistratus*'nın kararını onaması veya bozması şeklinde tezahür eden usul yanında yine halk meclisinde son bulan olağan bir usul daha vardır. Bu görüşün taraftarlarına göre bu usul, *quaestores parricidii* veya *duoviri perduellionis*'in, daha sonra halk *tribunus*'larının olayı tahkiki ile başlar. Bu tahkikatın sonucu üç oturumda (*contiones*) halka arz edilir. Sonraki sayfayı ise *comitia centuriata*'nın suç ve bazen de ceza hakkında karar vermesi teşkil eder (Mutaden kanunda cezaya ilişkin bir hüküm varsa, meclis bu konuda bir beyanda bulunmazdı). Ölüm cezası dışında para cezası (*multa*) da mümkündü. Halk meclislerinin ceza hukukuna ilişkin faaliyeti M.Ö. 1. yüzyıla kadar devam etmiştir, ancak M.Ö. 2. yüzyılın ortasından itibaren yeni bir ceza usulü olan *quaestiones perpetuae* (*iudicia publica*) tarafından giderek arka plâna atılmıştır. Bir praetorun riyasetinde elli seçilmiş hâkimden meydana gelen *Quaestiones* mahkemeleri özel kanunlarla belli suç tipleri için yetki verilmiş mahkemeler olarak görev yapıyordu. Bunların menşei Roma eyalet valilerinin karıştığı şantaj olayları için M.Ö. 149'da *lex Calpurnia* ile kurulan *quaestio* teşkil eder. Daha sonra çıkarılan başka kanunlarla başka suçlar için de *quaestiones* mahkemeleri kurulmuştu, öyle ki Sulla zamanında bu yargı yolu en önemli suçları kapsamına almış oldu. Bu sistem M.Ö. 1. yüzyılda (Sezar, Augustus) kısmen tamamlandı, kısmen değiştirildi. Diğer taraftan *Principatus* dönemin başında *senatus* kararları ve imparator emirnameleriyle -yeni bir şey getirilmeksizin- mevcut kanunların kapsamı genişletildi.

Lex Iulia iudiciorum publicorum (M.Ö. 17) ile *Quaestiones* usulü bir ölçüde muntazam olarak düzenlenmiştir. Bu usulün karakteristik vasfı şikâyet prensibidir; her vatandaş (*qui vis ex populo*) kamu davası açabiliyordu; makamı dolayısıyla davacı yoktur. Hâkimler reyleriyle sadece kusur meselesi hakkında karar verirlerdi, ceza ise ilgili *Quaestio*'yu düzenleyen kanunda tayin edilmiştir.

Quaestiones perpetuae 2. yüzyılın sonuna kadar varlığını sürdürmüştür, ancak önemi giderek azalmıştır. Nitekim *principatus* devriyle birlikte ceza hukuku için bir *cognitio extra ordinem* ihdas edilmiştir. Bu yeni usul sonradan, 3. yüzyılın başından itibaren -nihai olarak- *Quaestiones*

usulünün yerini almıştır. Katı *Quaestiones* sistemine nazaran daha elastiki olan ve olaylara uyabilen bu *cognitio* menşei *magistra'nın imperium'*una dayanan, Cumhuriyet devrinin *coercitio*'sunda bulunmaktadır. *Quaestiones* usulünün aksine imparatorluk ceza muhakemesi geniş ölçüde tahkikat prensibi üzerine bina edilmiştir, nitekim olayın takibi ve tahkiki, özellikle delillerin aranması, imparatorun veya -tatbikatta- imparatorluk memurlarının işiydi (*praefectus urbi, annona e, vigilum*; eyalet valileri vs.). Ceza hukukuna ilişkin *cognitio extra ordinem*'in eski *Quaestio* usulünden ayrıldığı önemli nokta, bu yeni usulde cezanın hâkim tarafından bütün objektif ve subjektif unsurların nazara alınması suretiyle serbestçe takdir edilmesiydi, halbuki (*Quaestiones* usulünde ceza kanunu cezayı önceden tespit etmiş oluyordu.

Principatus devrinde, bilhassa Tiberius'tan itibaren, imparatorların yanında *senatus* da özellikle devletin güvenliğini ilgilendiren suçlarda, olağanüstü mahkeme görevini yüklenmişti.

Dominitus devrinde ise, tabiatıyla ceza yargısı münhasıran imparator ve imparatorluk teşkilâtının, yani *Diocesis* ve eyaletlerde ilk ve ikinci derecede olmak üzere mahkemelerin elindeydi.

3. En önemli suç ve cezalar :

Crimin'nın en eski, açıkça tespit edilmiş suç tipleri *parcidium*, menşesinde bir *paterfamilias*'ın katli, sonra ise her hür insanın (tartışmalı bir mesele) öldürülmesidir. *Perduelli*'o'nun içine ise en geniş anlamıyla vatana ihanet, devletin teşkilâtının, organlarının güvenliğini tehlikeye düşüren her fiil girmektedir. 12 Levha Kanunu bundan başka büyü ile zarar ikasını (*malum carmen incantara, alienam segetam pellicere, fruges excantara*), kundakçılığı, gece toplantılarını (*coetus nocturnus agitare*), hâkime rüşvet verme vs. suç olarak kabul etmişti.

Suçular kaideten ölümle cezalandırılıyordu. İdam farklı şekillerde olabiliyor ve ekseriya bu şekli dinî hukuk tayin ediyordu (örneğin başkasına ait ekinleri gece imha eden kişi, tanrıça Ceres'in kurbanı olarak, «uğursuz ağaç»a (*infelix arbor*) asılırdı. *Parcidium* suçunun cezası olan *poena culle*'nin de

dini temeli vardır; fail yılanlar ve başka hayvanlarla birlikte deri bir çuvala konur. ve suda (deniz) boğulmaya bırakılırdı.

Cumhuriyet devrinin son dönemlerinde de *crimina*'nın türleri ve sayısı sınırlı kalmıştır, ancak M.Ö. 200'den itibaren bazı yeni, karşılığı para cezası olan suçlar ihdas edilmişti (örneğin zar atma, seçim rüşveti, *ambitus*).

Büyük gelişme M.Ö. 2. yüzyılın yarısından itibaren *Quaestio* mahkemeleri usulü ile başladı. Bu mahkemelerin her biri, bir kanun tarafından tespit edilmiş belli bir suç tipine bakıyordu. Bu suçların en önemlileri şunlardı; *crimen repetundarum*, eyalet valilerinin şantajı, *ambitus*, seçim rüşveti; Cumhuriyetin sonuna kadar bu suçla ilgili olarak çıkarılan kanunların çokluğu, bu sosyal ayıpla mücadelenin güçlüğüne açıkça göstermektedir. Önemli bir suç olan *crimen (imminutae) maiestatis* için en geç Sulla devrinde devamlı bir *Quaestio* getirilmiştir (M.Ö. 81 tarihli *lex Cornelia de maiestate*). Diğer iki kanunda, yani *lex Cornelia de falsis (testamentaria veya nummaria)* da denilir) ve *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* bu devreye aittir. Bu kanunlardan birincisi her türlü sahtecilik (vasiyetname para ve ispat belgelerinde) için bir *Quaestio* ihdas etmişti.

Bir müddet sonra çıkarılan *lex Plautia de vi* ile, *crimen maiestatis* dışında kalan çeşitli cebir fiilleri cezalandırılıyordu; bu konu daha sonra bir *lex Iulia de vi* ile genişletilmiştir (muhtemelen iki kanun vardır; *de vi publica* ve *de vi armata*). En geç Sulla'dan itibaren bazı mevsuf hırsızlıklar *Quaestiones* usulünün kapsamına alınmıştı, örneğin devlete ait (menkul) malları çalma, *peculatus*, tanrı, lara ait malların (*res sacrae*) çalınması, *sacrilegium*; bunlar gibi *lex Cornelia de iniuriis iniuria*'nın ağır hallerini (*pulsare, verberare, vidomum introire*), hususi hukuk davası ile takip etmek yolu açık kalmakla beraber, *Quaestiones* usulü içine almıştı.

Cumhuriyet devrinin sonlarında çıkarılmış olan ve hür bir vatandaşın köle muamelesini görmesinin cezayla müstelzem olduğunu belirten *lex Fabia* (tarihi bilinmemektedir) da zikredilmektedir.

M.Ö. 18 yılında Augustus'un bir kanunuyla, *lex Iulia de adulteriis coercendis* zina sebebiyle açılacak davalar için bir *Quaestio* ihdas edilmişti. İhanet etmiş kadının kocası ve *pater familiae*'sı belli bir süre içinde dava açmadığı takdirde, herkes dava açabiliyordu.

Herhangi bir vatandaşın başvurusu üzerine *Quaestiones* usulünün yürümesi, bunu istismar eden şikâyetçilerin cezalandırılmasını gerektirmişti. Nitekim kasden mesnetsiz bir davanın açılması, *calumniæ*, yeterli bir sebep olmadan davadan vazgeçme, *tergiversatio*, nihayet sadece davalıya yardım ve onu tehdit eden diğer bir davadan korumak için dava ikamesi, *praevariçatio*, suçları ortaya çıkmıştı. Bu gibi olaylar yine söz konusu davaya bakmaya yetkili olan *Quaestio*'da rüyet ediliyordu.

Quaestiones kanunları, birçok yeni ceza tipleri getirdiler. O zamana kadar mevcut olan ölüm ve para cezaları yanında, örneğin bazı memuriyetleri icra edememe ve *senatus*'dan ihraç (*ambitus* sebebiyle), bir çeşit sürgün olan *interdictio aquae et ignis* (*vis publica* halinde) veya ağırlaştırılan *relegatio in insulam* (örneğin zinada), malvarlığına el koyma ,vazedilmişti.

Bu arada ölüm cezası tehlikesiyle karşılaşan kimseye başka bir ülkeye kendi arzusuyla sürgün giderek bu cezadan kurtulmak imkânı tanınmıştı. Cezanın böylece fiilen hafiflemesi gibi suçun çeşidine göre farklılık göstermesi, *Quaestio* usulünü eski usulden ayıran özelliklerdir. Kanunlardaki ceza hükümlerinin aynen uygulanması gerektiğinden eskiden olduğu gibi bu usulde de cezayı suçlunun şahsına uydurmak mümkün olmuyordu. İmparatorluk devrinin *cognitio extra ordinem*'inde çeşitli *Quaestiones* kanunlarıyla cezalandırılan suçların (*crimina*) muhtevası esaslı olarak değiştirilmiş ve genişletilmiştir. Meselâ o zamana kadar tamamen *populus romanus*'un güvenliğine yönelmiş bir suç olan *crimen maiestatis*, imparatorun şahsına müteveccih bir fiil olarak, hem de en geniş kapsamıyla, imparatora, tasvirine, imparatorun zekâsına ilişkin yeminin reddini içerecek şekilde yorumlanır olmuştu. *Principatus* devrinin politik özelliği yüzünden *ambitus*, seçim rüşveti suçu ve *crimen repetundarum* menşesindeki önemini kaybederek büyük değişikliğe uğramıştır. *Lex Cornelia de sicariis* ve *de falsis*'e giren vakıalar önemli derecede arttırıl

mıştır. Bunun dışında tamamen yeni vakıalar cezayı müstelzim olarak kabul edilmiştir; örneğin *stellionatus* (açıkça belirlenmiş suçlardan birine girmemekle kasdi olan bir fiil), *abigeatus*, mevsuf hayvan hırsızlığı ve yataklık suçunun çeşitli halleri, vs.

Ceza hukuku kavramlarında ilk imparatorluk devrinde başlayan değişiklik ve genişlemeler son imparatorluk devrinde de devam etmiştir. Bu dönemin belirgin eğilimi cezaî fiil olarak nitelenen fiillerin çoğalması ve genel olarak sosyal hayatın ceza hukuku kurallarıyla donatılmasıdır. Hıristiyan imparatorluğun kendine mahsus diğer bir özelliği de, cinsel suç teşkil eden vakıaların önemli derecede artışıdır (örneğin kadın kaçırmaya, *raptus*'a ölüm cezası öngörülüyordu), bundan başka çeşitli tarikatlar ceza tehdidi altına alınmış (hattâ Manichaizm ölümle cezalandırılmaktaydı) ve sair dini suçlar kabul edilmiştir, hıristiyanlıktan yahudiliğe geçme gibi.

Cezalara gelince; ilk imparatorluğun nizam harici usulünde cezayı halihazır meselenin özelliklerine uydurmak konusunda hâkim serbestti. Bu serbesti tabiatıyla mutlak imparatorluk devrinde büyük ölçüde sınırlandırılmıştır. *Extra ordinem* ceza yargılamasının diğer bir özelliği de, cezaların genellikle giderek ağırlaşmasıdır, örneğin ölüm cezası daima infaz edilmekteydi (artık kendi rızasıyla sürgüne giderek bu cezadan kurtulmak mümkün değildir, bu ceza ekseriya ağır bir şekilde infaz ediliyordu (çarmlıha germe, ateşe atma, hayvanlara terk gibi). bunların dışında başka ağır cezalar da uygulanıyordu; ömür boyu madenlerde çalışma (*damnatum metallum*, *in opus metalli*), kamu işlerinde cebri çalışma (*opus publicum*), bir gladyatör okuluna gönderme vs. Milâttan sonra dördüncü ve beşinci yüzyıllarda cezaların ağırlaştırılması eğilimi vardır, buna karşılık Iustinianus kodiifikasyonu bazı yumuşamalar getirmiştir.

Cumhuriyet devrinin hürler arasındaki hukuki eşitlik ilkesi (köleler ilk devirlerden beri daha ağır şekilde cezalandırılıyordu) ilk ve son imparatorluk dönemlerinde artık mevcut değildir. Asil ve imtiyazlı sınıfların mensupları (*senatus* üyeleri, şövalyeler, askerler ve *decurio*'lar) *honestiores*, daha aşağı sınıfların mensuplarına nazaran, *humiliores* (*tenuiores*) daha hafif cezalandırılıyordu.