

AVRUPA İKTİSAT TARİHİNDE HUKUKİ İLİŞKİLER OLARAK TÜCCAR ZÜMRESİNİN YÜKSELİŞİ

Kürşat Haldun AKALIN*

Özet

Ortaçağ Avrupasının tüccarlarının tamamı, borç para veren ve borç alan veya çoğunlukla olduğu gibi hem borç veren ve hem de borç alan finansörlerdi. Kredi, özellikle de satılan kredi, ticaretin özüyüdü. Gerçekten de borç almak, kredi açmak, karşılayabileceği yükümlülükleri güvence altına almak gibisinden parasal işlerle uğraşmak tüccarın temel ilgi sahasıydı. Bütün bunlara rağmen, finans işleri ticari işlerinin yanında ilave işleri olarak kaldı. Ortaçağların zirvesinde veya yaklaşık 1300'lü yıllarda, büyük arazi sahiplerinin ve özellikle de tüccarların tasarrufları, kırsal bölgelerde ve kentlerde yatırılmıştır. Böylece Avrupa'da burjuva isminde, ekonomik uğraşısından sağladığı kazançlarıyla ve ulaştığı başarılarıyla, yeni ve devrimci bir toplumsal sınıf oluşmuştur.

Anahtar Kelimeler: Nexum, Nexus, Burjuva, Tüccar hukuku, Doğal Haklar

THE RISE OF MERCHANT CATEGORY AS LEGAL RELATIONS IN THE ECONOMIC HISTORY OF EUROPE

Abstract

All merchants of medieval Europe were financier as givers of credit, as receivers of credit, or usually as both. Credit, especially sales credit, was a kernel of commerce. Indeed, managing his finances was commonly a merchant's primary concern where to borrow, to whom to extend credit, how to ensure that obligations could be met. However, for most merchants, finance remained but an adjunct to their commercial business. During the high Middle Ages or about 1300, the savings of landowners and especially merchants were invested both in the countryside and towns. Thus the new and revolutionary social class was formed in Europe by its gainings and success in economic occupation that its name was bourgeois.

Key Words: Nexum, Nexus, Bourgeois, Mercant law, Natural rights

* Doç. Dr., Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İktisat Bölümü Öğretim Üyesi, (haldunakalin@osmaniye.edu.tr)

1.Giriş

Avrupa’da 1180’li yıllara gelindiğinde, kilisenin zihinsel ve yargısal baskısından bunalan halk kitleleri önemli binaları ele geçirmiş, vergilere olduğu kadar zorla el koymalara da karşı çıkmış, çalışmak ve ticaret yapmak için kendilerine izin verilmesini istemiştir. Aşa-i rabbani ve diğer kilise ayinlerine katılmaları ve tanrıya ait olan zamanı kilisenin hizmetine girerek kullanmaları konusunda şiddetli baskılara uğraya halk arasında, özellikle zamanın para demek olduğunu farkına varan tüccarlar, bu ısrarlara karşı direnmiştir. Kilise baskılarına karşı direnen ve boşa geçen zamanı değerlendirmek isteyen bu öncü kesim, bizzat papalık ve piskoposları tarafından burjuvalar olarak adlandırılmış ve isyankârlıkla itham edilmiştir. Avrupa’nın önemli ticaret merkezlerinde etkisini hissettiren, tanrıya ayrılacak zamanı kilise hizmetine adanması zorunluluğuna karşı gösterilen dirence ve ayinlerine hazırlanma baskısına karşı yeltenilen başkaldırıya; on birinci ve on ikinci asırdan itibaren şiddetlenen vergilerin yüksekliği, halkın yetiştirdiği hayvanların ve tahılların önemli bir kısmına sahip çıkan kilisenin tamahkarlığı, isyan dalgasına sıradan insanların da katılarak destek vermesine neden olmuştur. On üçüncü asrın soylu tarihçisi Philippe de Beaumanoir’un yazdıklarına şöyle bir bakıldığında, ömrünü ve anını kilisenin hizmetine adamayarak isyanın çıkmasına neden olanlar veya destek çıkanlar, insafsızca cezalandırılmış ve cemaatin hayrına karşı en büyük kötülükleri işledikleri iddiasıyla hiç sorgulanmaksızın lanetlenmişlerdir.¹ Sadece kendi çıkarlarını düşünen, ekonomik konumundan başka hiçbir şeye değer vermeyen ve bencilce idealleri henüz şekillenmekte olan burjuvazinin²; kendisini kazançtan ve başarıdan alıkoyan kilise ayin ve

1 “Fransız kenti Chateaufneuf”da 1184 yılında burjuva devrimcileri vergilere ve gasplara karşı çıkmışlar, çalışma ile ticaret özgürlüklerinin kısıtlanmasına tepki göstermişlerdir. Philippe de Beaumanoir, burjuvaların isyanlarıyla ilgili olarak, cezalandırılması ve nefretle anılması gereken en büyük suçları işlemekteydiler, diye yazmıştır.” (Tigar, 2000; 19)

2 “Avrupa’da ticaret ve sanayi, umumi hayat içinde kendilerine mahsus ehemmiyetli mevki almaya başladılar. Menkul servetlerin miktarı ve bu servetleri ellerinde tutan sınıfların itibarı arttı ve daha ziyade aynı veya tabii diyebileceğimiz durgun bir ekonomi nizamından, paranın hakim olduğu hareketli bir ekonomi nizamına doğru inkişaflar kaydedildi. Bu inkişafların Avrupa tarihi için en büyük neticeleri, şüphesiz, yeni bir içtimai zümre olarak şehirler halkının bu memleketlerin hayatına her gün daha fazla artan ölçüler içinde karışmaya başlaması, şeklinde ifade edilebilir. Gerçi eski Roma şehirlerinden bir kısmı, Avrupa kıtasının karanlık devirlerinde bile, kendi mevcudiyetlerini muhafaza etmişlerdi. Fakat bu devirde umumiyetle memur, asker veya manastır keşişleri ile Kilise adamlarından teşekkül eden bu eski şehirlerin halkları, yeni doğan şehirlerin modern Avrupa cemiyetlerine şekil verecek olan burjuvalarından zihniyet ve mensup oldukları sınıf nizam ve teşkilatının hususiyetleri bakımından çok farklı idiler. Ger-

hizmet programına girmeye itaat etmeyerek kendi kişisel ekonomik çabasında direnmesi, o günlerde devrimci bir tesir yapmıştır.

İlk defa Batı Avrupa'da 1000 yılına yaklaşıldığında, muhtemelen satın aldığı malı kentten kente ve fuardan fuara dolaştırdığı için, tozlu ayaklar lakabıyla da tanınan ve kazancına önem veren tüccar örneğine rastlanılmıştır. Binek sırtında olduğu kadar yalın ayak araba sürerek pazardan pazara giderek öncelikle feodal lordlara aldığı mallarını satan tüccarların neredeyse tamamı, soylu bir aileden gelmedikleri ve

çekten, faal bir maya halinde Avrupa cemiyetlerinin bünyesini işleyecek olan bu yeni şehirli tipleri (Burjuvalar), XI. yüzyılda Avrupa'da meydana çıkışına şahit olduğumuz büyük iktisadi uyanma hareketinin (Rönesansın) meydana getirdiği yeni tüccar şehirlerinde yetişen örneksiz yeni bir içtimai zümre teşkil etmekte idi.

Senyörlerin, memleketlerini müdafaa ve icabında halkın sığınmasını temin için, arazileri dahilinde muhtelif noktalarda inşa ettirdikleri bu müstahkem mevkiiler (gato, burg veya hisarlar), tabii olarak Avrupa'da yeni yeni dolaşmaya başlayan ilk tüccarların sık sık uğradığı ve icabında himayesine sığındığı yerlerdi. Bu sebeple, bahsettiğimiz devrin henüz dükkan veya mağazasını bir kasabada açıp yerleşmek imkanlarından mahrum, seyyar satıcılar halinde köy köy dolaşan ve gatolara uğrayan tüccarları, zamanla yerleşmek icap edince, kulübelerini tercihen bilhassa emniyetli buldukları ve vakit vakit herkesin uğradığı ehemmiyetli bir yol kavşağı veya ziyaret yeri olan şatoların duvarları dibine kurmuşlardır. Bu suretle, burg'un duvarları haricinde bir dış mahalle (fau - boug) teşekkül etmiştir. Bu şekilde, bilhassa ticaretle uğraşanların kalabalık bir şekilde gelip yerleştikleri, bu kale dışı mahalleler, bir müddet sonra sakinlerinin hayat ve servetlerini koruyabilmek için, yine kendilerinin himmet ve fedakarlıklarıyla, taştan bir duvar (bir sur) ile çevrildiler. Bu suretle eski burg'un yanında yeni burg meydana geldi. Daha sonra, bu tüccar kalabalıklarının zaruri ihtiyaçlarını sağlamak üzere gelip yerleşen türlü sanat sahipleriyle, yine bu tüccarlar sayesinde teşkilatlandırılıp geliştirilmekte olan ihracat sanayii şubelerinde çalışacak olan amele ve ustalar, bu suretle teşekkül eden yeni şehirlerin nüfusunu gittikçe arttırdı. Neticede, kale dışı mahalleler gitgide genişleyerek, vaktiyle kendilerine sadece bir dayanak noktasını teşkil etmiş olan eski kaleyi veya kale mahallesini, etli bir meyvenin içindeki bir çekirdek gibi, sarıp yutarak bildiğimiz manzaralarıyla bir gök yeni Ortaçağ şehirlerinin teşekkülüne sebep oldu. Bu suretle, kendisinden çok daha büyük diğer bir şehrin surları tarafından sarılıp müdafaa edildiği için artık hiç bir fonksiyonu kalmayan iç kalenin sahibi Senyör için, orayı şehir halkına terk edip kendisi kırlardaki diğer şatolarından birine çekilmekten başka çare kalmıyor. Avrupa'da yeni kurulan şehirlerin burjuva (bourgeois) ismini alacak olan halkı, asil burg'un (kalenin veya kale mahallesinin) değil, burg dışı (foburg) olarak teşekkül eden yeni bir mahalle veya şehrin sakinleridir. Bu şekilde, evvelden mevcut herhangi bir temerküz noktası etrafındaki birikmeler, bazı vaziyetlerde bir dini merkeze, bir manastır veya üniversiteye bağlı arsa ve binalar grubunu ihata eden surları da hareket noktası olarak almış bulunabileceği gibi, daha evvel mevcut küçük bir şehrin surları dışında teşekkül eden bir kenar mahallenin de yavaş yavaş büyüyerek o şehri yutması suretiyle de Ortaçağda yeni şehirler doğup büyüebilmiştir. Bu suretle Ortaçağda XI. yüzyıldan itibaren belirmeye başlayan ticari cereyanların tesiriyle kendiliğinden teşekkül ve inkişaf eden şehirler yanında, Senyörler tarafından hususi maksatlarla ve bilhassa fazla gelir temin etmek için, türlü imtiyazlarla tüccar ve sanatkar celb ve iskan etmek suretiyle kurulmuş şehirler de vardır ki bunlara yeni şehirler denilmektedir." (Barkan, 1953; 96)

para peşinde koştukları için, alaya alınıp aşağılandığı gibi düşmanca davranışlara da maruz kalmışlardır. Kilise tarafından tamahkarlık ve harislik olarak kınanılan, üretim maliyetine eşit kılınmış adil fiyatını aşan her fazladan ödemeyi hırsızlık olarak nitelendirilen ticari kazançlar şiddetle yasaklanmış; alış ile satış fiyatının kesinlikle birbirine eşit kılındığı adil fiyat kuramında tüccarın geliri, tıpkı loncalardaki işçinin ücreti gibi düşünülmüştür. Böylece bir Ortaçağ kilise öğretisi ve uygulaması olan adil fiyat rejiminde, uzak yerlerin bedeli yüksek ve yakın pazarların karşılığı düşük olarak değerlendirilen tüccarın bu gayretinin karşılığı, yani ücreti, üretim maliyetinin içinde yer almış, üretim maliyetine eşit olan bir kârsız satış fiyatı oluşturulmuştur. Bu nedenle kilise ilahiyatçıları ve otoriteleri, adil fiyatı aşan dolayısıyla bir kazanç fazlasını sunan her satış hırsızlık olarak görmüş; tamahkar ruhuyla hemen her tüccarın, adil fiyatı aşan satış yapacağı veya hak ettiği ücretiyle yetinmeyeceği önyargısında bulunmuştur. Hırsız ve haris ithamlarıyla aşağılanan tüccarların neredeyse tamamı Ortaçağ boyunca adeta haydut muamelesi görmüş, haydutların yol kestiği o güvensizlik ortamında pazardan pazara koşan tüccarın³ cesareti hiçe sayılmıştır. Asalak bir hayat süren soyluların debdebeli hayatı ve düello alışkanlığı mertliğin övgüsüne layık görülürken, kölelere ve köylülere özgü kılınan çalışma gayreti aşağılanmış; soyluların tembelliği kadar, dünyasından vazgeçmiş ve herkese muhtaç bir hale gelmiş rahiplerin aylıklığı yüceltilmiştir.

Rahibin kendisini tanrıya adadığı dolayısıyla bu dünyadan vazgeçtiği için dilenciliğin övüldüğü Ortaçağ Avrupasının zihniyet dokusunda,

3 “Tüccar ve seyyah, çoğu zaman eş anlamlı sözcükler olmuşlardır. Tüccar çoğunlukla malları toplamakta sonra bunları pazara götürmektedir, çoğu zaman da ihtiyaç duyduğu malları satın almak üzere uzaklara gitmektedir. Bir tüccar mallarını sırtında, bir at üzerinde, bir arabada veya bir teknede taşıyan mütevazı bir çerçidir. Stoku tek bir maldan, örneğin tuzdan meydana gelmekte veya alıcıların istedikleri küçük bir karışım olmaktadır. Bir 13. yüzyıl Fransız çerçisi kayışları, eldivenleri, iğneleri, peçeleri, kopçaları, keten şalları, inek çanları, katipler için rahle ve kalemleri olduğunu bildirmektedir. Bazı çerçiler refaha kavuşmuşlardır, bir İngiliz bu işten servet yapmış, sonra da bir aziz olmuştur. İzlandalı bir başkası, büyük bir toprak sahibi haline gelmiş ve o kadar ünlü bir aile kurmuştur ki bu aile efsanelere girmiştir. Fakat çerçilerin çoğu bu şansa ulaşamamış ve çoğu zaman kirli işler yapmakla suçlanmışlar ve şüpheli kişiler olarak görülmüşlerdir. Basamaklarda daha yüksek yer işgal edenler, hammaddeler, yiyecek, hayvan mamul mallar ve diğer ithal ürünleri üzerine iş yapan gezginci tüccarlardır. Mallarını silahlı gruplar halinde taşımakta, başlarında bir flamaları ve bir liderleri bulunmaktadır. Bunlar yolları aşmakta, denizlerden geçmekte, fuardan fuara dolaşmakta ve gittikleri uzak kentlerdeki fonda-co’da barınmaktadırlar. Bu adamlar iki veya üç yer arasında mekik dokumakta veya daha geniş alanlarda hareket etmekte, ama hep aynı güzergâhı izlemektedirler.” (Heaton, 2005; 151)

adil fiyat sınırlarında kalırsa da tüccarlık boşa geçen zaman veya tanrı katında yararsız bir çaba olarak horlanmıştır. Kilise otoriteleri, adil fiyat dogmasına dayanarak, üretim maliyetini aşan her fazladan ödemeyi doğrudan tefecilik olarak görerek lanetlemiş olduklarından; tefeciliğin bir türü olarak aşağılanan kazancı şiddetle yasaklamış, mal yığarak veya para biriktirerek edinilen serveti ruhu tehlikeye atan bir kötülük olarak görmüşlerdir. Bu nedenle, kazanç elde ederek ekonomik çabasında direnen tüccarların tamamını, ruhunu yitirmiş günahkârlar olarak horlanmışlardır. Kilise dogmalarına dayanarak lanetlenme gölgesinin altında horlanan tüccarlar, savurgan yaşamı içinde paraya muhtaç olan asillerin olduğu kadar savaşları finanse etmek zorunda kalan kralların da tek umudu haline gelmiştir. Tüccarların nakit parasına duyulan bu ardı arkası kesilmez muhtaçlıkla, aşağılama ve kınamayla pekiştirilen yasakların yerini tüccara beslenen hayranlık ve saygı almıştır. Böylece tüccarın kötü talihi son bulmuş, tüccar kazançları savaşın galibini belirler olmuştur. Parasal servetini arttırdığı ölçüde kendini güvende hisseden tüccarlar, kazançlarıyla konumlarını geliştirerek ve işlerini devamlı kılarak, kilisenin dogmatik yasaklamalarından olduğu kadar asillerin keyfi tahribatlarından da kendilerini koruyabilmişlerdir. Kendilerinden borç alındığı nispette tüccarların istekleri kabul edilmiş, koşulları çok daha iyileştirilerek serbest ticaret yapmasına gözyumulmuştur. İpekleriyle, altın veya gümüş kıymetli madenleriyle bir şehirden diğer bir şehre serbestçe ticaret edebilmesi için tüccarın öncelikle rasyonel bir hukuka gereksinimi olmuştur.

2. Tüccar Kentlerinde Özgürlük: Şehrin Havası İnsanı Hür Kılar

Parasal servetini arttırdığı ölçüde kendini güvende hisseden tüccarlar, kazançlarıyla konumlarını geliştirerek ve işlerini devamlı kılarak, kilisenin dogmatik yasaklamalarından olduğu kadar asillerin keyfi tahribatlarından da kendilerini koruyabilmişlerdir. Kendilerinden borç alındığı nispette tüccarların istekleri kabul edilmiş, koşulları çok daha iyileştirilerek serbest ticaret yapmasına gözyumulmuştur. İpekleriyle, altın veya gümüş kıymetli madenleriyle bir şehirden diğer bir şehre serbestçe ticaret edebilmesi için, tüccarın, öncelikle rasyonel bir hukuka gereksinimi olmuştur. İyi silahlanmış ve kendini korumada mahir hale gelmiş de olsa tüccarın, Avrupa'nın bir köşesinden diğerine mal ile servetlerini aktarabilmesi için, geleneklerden ve dogmatik yasaklamalardan kurtulmuş rasyonel

bir hukuka ihtiyacı olmuştur. Düzenli ve devamlı bir ticari faaliyetin Avrupa'nın her kentinde ve panayırında gerçekleşmesi, her alış veriş işleminde uygulanan ortak bir ölçü ve tartı sisteminin geçerli kılınması, fiziksel güvenliğin sağlanmasının yanında kredi ve sigorta işlemlerin belirli bir şekilsel düzene girmesini de gerektirmektedir. Para ile mallarını güvenle pazardan pazara aktarmak isteyen tüccarların yurt dışından ürün ithal etmelerine karşı çıkan imalat kesimi ile kent yöneticileri, kıymetli maden çıkışına engel olabilmek için toplumsal ve yasal bakımdan ticaret sisteminin kurulmasını gerekli görmüşler, yüksek seviyeli teknolojinin önemini henüz kavramış değillerdir. Henüz teknolojinin zorunluluğunu fark edememiş olan yükselen burjuva kesimi, öncelikle kendisini kuşatan feodal sınırlamalardan⁴ kurtulmak istediği gibi, en iyi ihtimalle ticari faaliyet karşısında sessiz kalmış görünse de içten husumet besleyen kilisenin dogmatik nefretinden korunmayı gaye edinmiştir. Başlangıçta kilise hukukunun dışında, yasal ve kurumsal destekten yoksun bir halde kazanç peşinde koşan tüccarlar; toplumsal bakımdan dışlanmış adeta gezgin kimsesizler grubu görünümünde oldukları için, öncelikle, hayatını ve tüm varlığını tehlikeye atarak elde ettiği mülkünü ve servetini yasal koruma altına almak istemişlerdir. Seyyar satıcılarla birlikte gemiyle mal getirip götüren kimseler olarak tüccar kesimi, muhtemelen sağladığı parasal kazançların da etkisiyle, düşmanca tutumlara karşı direnebilmiş, mali gücünü arttırdığı ölçüde hukuken aşama aşama serbestliğe kavuşması sırasında, feodal hukukla bile uyuşmasını bilmiştir. Kilise ve feodal hukukunun açıklarından yararlanarak her fırsatta Ortaçağ hukukunun dışına da çıkabilmiş olan tüccarlar, yargılama erki için üstünlük mücadelesine

4 “M.S. 800 ile yaklaşık olarak 1100 yılları arasında, Avrupa ekonomisindeki genel daralmaya paralel olarak ticaretin de bölgeselleşerek daraldığı ve uluslar arası ticaretin neredeyse yok düzeyine kadar gerilediği bilinmektedir. Bu ticaret o derecede daralmıştı ki, F. Braudel, o dönemlerdeki bir ticaret bölgesinin çapı 120 kilometre olan bir bölgeden oluştuğunu, bunun ötesiyile ticaret yapmanın tüccarları başta maliyet olmak üzere pek çok sorunla karşı karşıya getirdiğini ifade etmiştir. Söz konusu dönemde, ticaret hiçbir zaman yok olmamışsa da, neredeyse trampa ekonomisine yaklaşan bir görünüm kazanmıştır. Germen istilaları ve daha sonraki dönemde gelen saldırılarla birlikte Roma'nın bütün altyapısı bozuldu. Taş yollar, köprüler ve ticari kavşaklar harabeye döndü. Güvensizlik yaygınlaştı ve kentler ile birlikte pazarlar da yok olmaya yüz tuttu. Güvensizlik o derece yaygınlaşmıştı ki, bir lord bile çok rahatlıkla yolculuk esnasında saldırıya uğrayıp soyulabiliyordu. Tüketicinin ve pazarın olmadığı bir ortamda tüccardan ve ticaretten bahsetmek mümkün değildi. Sürdürülen ticaret ise çanak-çömlek, dokuma ve kümes hayvanları gibi basit malların, malikâne ya da malikâneye yakın bir bölge pazarında trampasına dayanıyordu. Bunun için hiçbir aracıya gerek duyulmadığı gibi üretimin amacı, tüketime endekslenmiş bir durumdaydı.” (Küçükkalay, 2014; 167)

girmiş⁵ örfi-dini yasalarının karşısında ve dışında kendi hukukunu oluşturmak istemiş, kendi tarafını tutan ideologlarının düşünceleriyle rasyonel hukuk düzeninin kurulmasını arzulamıştır.

Kazançlarıyla faaliyet sahalarını genişleten tüccar kesimi kendi kentlerini, limanlarını, sığınaklarını, mağazalarını ve yapımevlerini kurmuş; kendi aralarında bağlı kaldıkları kurallarına veya herkese kabul ettirmek istedikleri taleplerine hukuki geçerlilik kazandırmış, kısacası kazanç maksatlı ekonomik faaliyetlerine uygun gelen kendi kurumlarını oluşturmuşlardır. Böylece örfi hukuktan kaynaklanan feodal şahsi bağımlılık ilişkisinin dışında, bu güçlere karşı kutsal metinlerine dayanarak direnen kilisenin tüm dünyevi iktidarları ayağının altına alan teslimiyet kudretinin de karşısında, kentlerinde egemenlik alanını kuran tüccarlar; sermaye birikimini geliştiren üretim güçleri sayesinde⁶, pazarlara ve

5 “Hincmar de Reims, eğer örf Hıristiyan doğruluğundan daha acımasız olursa, kralın buna göre yargılamada bulunamayacağını ilan ediyordu. Tertulle’li yaşlı papa 2. Urbain, 1092’de Flandre kontuna şöyle yazıyordu: ‘Şimdiye değin, sadece dünyanın en eski adetine mi uyduğunu iddia ediyorsun? Bilmelisin ki Yaratıcın: Adım gerçektir dedi, ama adım örfdür demedi. Bu düşüncenin mantıksal uzantısı olarak, bazı örfler kötü örf sayılabilirlerdi. Fakat, kilisenin bu davranışlarının esas nedeni, yeni oluşan veya öyle olduğu iddia edilen kuralları yok etme arzusudur. Bir çok manastır metninde yer alan, ‘şu iğrenç yenilikler’, ‘şu hiç duyulmamış icatlar’ gibi sözler, bu arzuyu belirtmektedir. Diğer terimlerle, çok genç bir örf, kilise tarafından mahkum edilebilir olarak görülmektedir. İster bir kilise reformu isterse komşu iki senyör arasında bir dava söz konusu olsun, daha yeni bir geçmiş ileri sürülerek, eskinin prestiji tartışmalı hale getirilemiyordu. Manastır erdeminin muhafızları, Roma hukukunun dindarları duadan vazgeçirmekle suçluyorlardı. Din bilimcileri ise, sadece rahiplere has olan düşünce yöntemlerinin yerine geçtiği için onu kınıyorlardı. Kilisenin Tanrıya öykünmeye benzeyen her uygulamaya olduğu gibi, kan dökülmesine karşı duyduğu büyük nefret; tüccarlar nezdinde daha düzgün ve akılcı bir hukuk sistemine duyulan özlem ve nihayet monarşik iktidarın canlanması gibi etkiler, bu yardımcılarının başlıcalarıydı. Kilisenin feodal toplumdan kurtulmak için sarf ettiği gayret, en iyisinden bir kanıt getiriyordu.” (Bloch, 1983; 150)

6 “Para ekonomisinin feodalizmin çöküşüne neden olduğu konusunda ne kadar kanıt varsa, bu ekonominin serfliğin yoğunlaşmasına yol açtığı konusunda da o kadar kanıt vardır. Feodal otoriteden sonunda kısmi veya tam özerklik koparmayı başaran kentsel toplulukların başlangıçta ne denli eşitlikçi topluluklar olduklarını belirlemek pek kolay değildir. Sermaye birikiminin kaynağı kuşkusuz kentteki el zanaatçılığının kutsal saydığı bu küçük üretim tarzının içinde değil dışında aranmalıydı. Şimdi karşımıza, bu yeni kent zenginliğinin, nereden elde edildiğinden farklı olarak, esas kaynağının ne olduğu sorunu çıkıyor. Feodal toplumda aristokrasinin zenginliğinin ve kilisenin bol keseden yatırımlarının kaynağı, yeterince açık. Peki ya ilk burjuvazinin, yani 14. ve 15. yüzyıllardaki kendisi için serfleri olmayan ve henüz bir endüstri proletaryasını istihdam etmek üzere yatırım yapmamış olan burjuvazinin zenginliği ve birikimi? Fakat şurası açık ki, 14. yüzyılda kentlerdeki bu güç yoğunlaşması çoğunlukla ticaret sermayesinin egemenliğini temsil ediyordu ve bunun başlıca etkilerinden biri zanaatkarları yerel pazarda perakende ticaretle sınırlamak ve bunların ürünlerinin esas pazarının yerel pazar olmadığı du-

ekonomik uğraşılara kesin olarak hakim olmuşlardır. Elbette yeni doğan bu tüccar kentlerinin insanları serflerden ve rahiplerden meydana geldiği gibi senyör malikanelerinin atölyelerinde çalışan zanaatkarlardan veya arazisinde ekip biçen köylülerden de oluşmuş olabilirdi. Çok farklı statülerden gelmiş olsalar bile, burjuva kenti halkını özgür kılarak burada yaşayan tüm insanlara yasalar önünde eşit ve hür kılmıştır. Yeni kurulan burjuva şehirlerindeki bu serfi hür kılan hukuk düzeninin hakimiyeti ve para ekonomisinin yaygınlaşması, serflerin azat edilip birer ücretli işçi veya çok az da olsa bazılarının da tüccar haline gelmelerine⁷ neden olmuştur. Burjuva kentlerinden başlayıp her yere hakim olan para ekonomisiyle birlikte görülen fiyat yükselişleri, kendileri için bir onur kaynağı veya prestij nedeni sayılan önceki yaşam biçimlerinde kalmak

rumda da zanaatkarları dar bir tüccar birliğine bağımlı kılmak oluyordu. Üreticilerin tüccarlarla ve tüccarların koşullarıyla iş yapmaktan başka seçeneği yoktu.” (Dobb, 1992; 37)

“Avrupa’da XI. yüzyılda teşekkül eden tüccar şehirlerinde tüccar veya esnaf takımı halkın mensheleri ve büyük ticarete yatırılan ilk sermayelerin nasıl tedarik edilmiş olması lazım geleceğine ait meselelerin esaslı bir şekilde halli için, bu tüccarlardan bir kısmının hal tercümelerinin malumumuz olması lazım gelirdi. Halbuki, şehir burjuvalarının bu devredeki içtimai mevkiileri ve ekonomik varlıkları, henüz onların üzerlerine tarihçilerin dikkatini çekecek bir ehemmiyet arz etmediği için, burjuvaların bu ilk babaları hakkında, bu gibi tetkiklerin zamanında yapılmış olmasını beklemek abestir. Ortaçağ tarihçiliğinin ancak bazı siyasi ve askeri hadiselerle, saray adamlarının hayatına tahsis ettikleri sahifeler, bu sebeple, bize hiç bir şey öğretecek vaziyette değildir.” (Barkan, 1953; 101)

- 7 “Yavaş yavaş her tarafta duyulmaya başlayan bu hürriyetçi temayüller arasında, bilhassa, o zamana kadar serf vaziyetinde bulunan bir çok köylülerin serflikten en azat edilmesi hadisesini kaydetmek lazım gelir. Köylü, fazla istihsal ettiğini komşu pazarda satmak imkanlarını elde ettikten ve para halindeki servetler, iktisadi münasebetler nizamında büyük bir mevki kazandıktan sonra, köylü için para biriktirmek ve bu para ile hürriyetlerini satın almak im kani hasıl oldu. Esasen, senyörler de şahsi hürriyetlerine sahip olacak serflerinin gerek bu hürriyetleri satın alırken, gerek bu hürriyetleri satın aldıktan sonra kendi toprakları üzerinde kaldıkları müddetçe, kendileri için çok daha karlı bir vergi kaynağı olacağını tecrübe ile biliyor ve her gün artmakta olan para ihtiyaçlarını karşılamak üzere, kendileri için pek lüzumlu bir gelir kaynağı da teşkil edecek olan para ile serf azat etme işine her gün daha fazla ehemmiyet veriyorlardı. XI. ve XII. yüzyıllarda hemen hemen ekseriya münferit olarak şahsen kazanılmakta olan bu haklar, XIII. yüzyıldan itibaren kalabalık kütleler halinde veya köyce toptan azat etmeler şeklini aldı ve her tarafa yayıldı. 1302 yılında Fransa Kralı, kendilerine hürriyetlerini satın alma hakkı bahşetmiş bulunan kendi malikaneleri serflerinden, bu fırsattan istifade etmek istemeyenlerini, zor kullanarak bu hususa mecbur tutmuştu. Serflikten azat etme işi, malikane sahibinin menfaatleri ile o kadar yakından alakalı bir iş haline gelmişti. Dini veya laik diğer senyörlerin malikanelerindeki serfler de az bir zaman sonra artık umumileşmeye başlayan bu azat edilme cereyanına katıldılar. Ancak büyük ticaret yollarından ve şehirlerin tesirlerinden uzaklarda kalan bazı bölgelerde, eski servaj adetleri daha uzun müddet devam edebildi. Çok faal bir ticaret ve sanayi hayatına sahip bulunan Flandr mıntikasında ise, XIII. yüzyılın daha başından itibaren servaj ortadan kaybolmak üzere bulunmuştu.” (Barkan, 1953; 113)

isteyen soyluları⁸, ekonomik sıkıntılara uğrattı ve mülklerini satmaya mecbur etti. Para ekonomisindeki fiyat yükselişleri senyörleri giderek fakirleştirmiş, toprakları ve malikaneleri sürekli artan borçları karşılığında tüccarlara devrettirmiş, çok uzun bir süreyi hatta süreçleri de kapsamış olsa angaryaya dayanan feodal aynı ekonomiyi böylece sona erdirmiştir. Geniş arazi parçalarını ipotek yoluyla eline geçiren tüccarlar, sadece mülk sahibi olmakla⁹ kalmamış, kurdukları bu yeni şehirlerinde rasyonel bir hukuku uygulama imkanına da kavuşmuştur. Tüccarların kazanç maksatlı ekonomik faaliyetlerine kısıtlama getiren örfi hukuk ve pek çok yönden yasaklayan kilise yasaları¹⁰ yerine, burjuva kentlerinde; geleneklerin ve

8 “Şehirlerin teşekkülüne tesadüf eden devir, Avrupa için eski nizamın çözülmesi ve sınıflar arasındaki içtimai muvazenenin bozulması yüzünden çıkan buhranlarla dolu bir devir oldu. En büyük zenginliği toprak mülkiyetinden ibaret olan ve içtimai sınıflar arasındaki münasebetlerin, toprağa sahip olanlarla başkalarına ait bir toprak üzerinde yaşamak mecburiyetinde kalanlar arasındaki münasebet şeklinde tanzim edildiği bir devirde, para halindeki ticaret sermayesinin meydana çıkması ve faal bir ticaret hayatı yüzünden bu memleketlerde ihtiyaçların durmadan çoğalması, mevcut iktisadi ve sosyal nizami bozucu bir tesir yaptı. Piyasada tedavülde bulunan paranın miktarının çoğalması ve elden ele dolaşma hususundaki süratinin artması da Avrupa için bir fiyat yükselişi ve hayat pahalılığı devri açmıştı. Fiyatların bu suretle yükseldikleri devirlerde umumiyetle tesadüf edildiği şekilde, bu fiyat yükselişlerinden bilhassa dar ve sabit gelirliler zarar gördü. Çünkü, köylü mahsulünü her gün daha fazla kâr bırakan fiyatlarla satıyor, tüccar ve işçi kârını ona göre hesap edebiliyordu. Para sıkıntısı içinde bulunan asillerden bir çokları, kendilerine lüzumlu olan parayı bulabilmek için, topraklarını ipotek yatırmaya veya satmaya mecbur oldular.” (Barkan, 1953; 115)

9 “Şehirlerdeki zengin tüccarlar, sermayelerinden bir kısmını toprağa yatırmak ve toprak sahibi olmanın temin ettiği içtimai mevkiin cazibesinden faydalanmak için, züğürt senyörlerin yapmaya mecbur kaldıkları toprak satışlarına alıcı çıkmak hususunda gecikmediler. Neticede topraklar eski sahipleri asillerin elinden çıkarak iş bilir bir takım sermaye sahibi burjuvaların eline geçti. Bu sayede toprağın ve ziraat usullerinin ıslahı için toprağa sermaye yatırımları arttı. Toprak mahsullerine olan ihtiyaç, şehirlerin nüfusu arttıkça büyüdüğünden, bu ihtiyacı karşılamak için yeni ziraat usulleri aranmaya başlandı. Senyörler, o zamana kadar kendi serflerinin angarya mesaisi ile işlettikleri rezerv topraklarını da artık angarya ile çalışacak serfler azaldığından ve esasen angarya iş verimli olmadığından, parçalar halinde çiftçilere kısa müddetli kira mukaveleleriyle işlettirmeyi veya onları almak arzusunu gösteren sermaye sahiplerine satmayı daha hesaplı buldular. Her tarafta, eski malikane rejiminin daimi ve irsi bir kiracılık şeklindeki eski kiralama usulleri ve bu şekildeki kiracılığın köylüye yüklettiği, toprağın demirbaş malzemesi halinde toprağa bağlılık kayıtları ve bu bağlılıkların bir neticesi olarak meydana çıkan mükellefiyetler, artık verimsiz ve uygunsuz görülerek terk edilmeye başlandı. Toprak kiralama usulleri, şartları serbest mukavele ile tayin edilen ve daha fazla para halinde gelir getiren şekilleri almaya başladılar. Senyörler topraklarını, yarı kul ve angaryacı züğürt serflere işletmekten ziyade, her türlü derebeylik haklarından vazgeçerek, iş bilir ve müteşebbis sermaye sahibi kiracılara devretmeyi ve onlar sayesinde para halinde hatırı sayılır bir gelir temin etmeyi daha hesaplı buldular. Bu değişimler sonunda, senyörler sınıfı hiç bir yerde tamamıyla ortadan kalkmadı ise de, her tarafta eski derebeyi nüfuz ve iktidarı kaybetmiş oldu.” (Barkan, 1953; 116)

10 “Dokuzuncu yüzyıl başlarında pre-feodal bir Avrupa’da bir yargıç hukuk yaratabilir miydi?

dogmaların dışında kalan, tüm ekonomik ilişkilerde doğrudan tarafların hür iradelerine dayanan ve kendi aralarında bağladıkları sözleşmelere göre hükmeden rasyonel bir hukuku geliştirdiler. Avrupa’da burjuva şehirlerinin para ekonomisine kolaylıkla uyum sağlayıp ticaretin ve imalatın merkezi¹¹ haline gelmesiyle birlikte, feodal olmayan bir yönetim tarzı ortaya çıkmış ve parayla alınıp satılan mallar çeşitlilik kazanarak ticaret genişlemiştir.

Özgürlük, eşitlik ve rasyonel hukuk temellerinden yükselen burjuva şehirlerinde yaşayan insanların, toprağa veya senyöre bağlı kalmaksızın

Yargıcın ilk görevi metinleri incelemektir. Eğer dava Roma yasalarına göre görülecekse, Roma hukuku derlemelerine başvurmak zorundaydı. Ne barbar yasaları, ne Karolenj karnameleri, ne de Roma hukuku, incelemekten, özetlenmekten, fihristlenmekten geri kalmıyorlardı. Nerede yazılı abideler konuşursa, orada itaat etmekten başka çare yoktur. Fakat buna rağmen yargıçlık görevi her zaman gözüktüğü kadar basit olamıyordu. Uygulamada sık sık karşılaşılan, gereken yazmanın ya bulunmaması ya da çok ağır Roma hukuku derlemeleri gibi başvurmada güçlük çekilmesi, veyahut da yasa maddelerinin başlangıcının kitapta olmasına rağmen bunların sadece içtihat yoluyla tanınması durumlarını bir kenara bırakalım. Asıl zorluk, yasa metinlerinin bütün davaları çözümlenmedeki yetersizliğidir. Böylece yazılı hukukun yanında daha şimdiden tamamen ağızdan kulağa geçen bir gelenek bölgesi ortaya çıkmaktaydı. Hukukun tek canlı kaynağı olarak, ortada sadece örf kalmıştı. Hükümdarlar bile, artık yasa koyarlarken, sadece örfü yorumladıklarını savunmaktaydılar. İtalya’da 1132 Piza sözleşmesinden itibaren kentlerin statüsünü belirleyen anlaşmalar giderek artmaktadır. Alplerin kuzeyinde burjuvazilere tanınan özgürlükler giderek örflerin ayrıntılı birer sergilemesi haline dönüşmektedir. 12. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, toplumun, insan ilişkilerini daha sağlam bir biçimde düzenlemeye ve yerel özelliklerin çoğunu ortadan kaldırmaya yöneldiği bir dönem başlamıştır.” (Bloch, 1983; 145)

- 11 “Şehirler birer değişim ve imalat yeri haline geldikten sonra süratle büyüdü. Bu büyümenin temelinde yığın halinde göç hareketi yatıyordu. Şehir nüfusu, kırsal bölgelerden nüfus göçüyle büyüdü. Şehir tamamen yeni ve dinamik bir dünya idi. Bir şehirde bir yıl veya bir gün yaşamak o insanı hür yapıyor ve lordlar o insan üzerinde bir hak iddia edemiyordu. Bu yüzden, ‘şehir havası insanı hür yapar’ sözü bir atasözü haline gelmişti. Kırsal bölgelerden kaçan bir serf için şehirde kendini hürriyetine kavuşmuş olarak bulma, yalnızca hukuki bir olay da değildi. Şehirde tüm sosyal atmosfer ihtiraslı ve yetenekli bir kişiye sınıfına bakılmaksızın açıktı. Malikane mahkemesinin kuralları şehirli tüccarın ihtiyaçlarına pek cevap vermiyordu. Bu yüzden tartışmalı sözleşmelerin bir karara bağlanabilmesi için, yeni ticaret hukuku kuralları geliştirildi. Malikane içinde geçerli sınırlamalardan kurtulan şehir halkının şehirde toprak almasına, satmasına ve bağışlamasına izin veriliyordu. Onuncu ve on birinci yüzyılda ticaretin hacmi ve ticaret konusu olan malların sayısı önemli ölçüde arttı. Bu ticari genişleme önce İtalya’da, sonra da Kuzey Avrupa’da gerçekleşti. On ikinci yüzyılda ortaya çıkan Champagne panayırı Avrupa’da Kuzeyli ve Güneyli tüccarların en önemli buluşma noktasıydı. Önemi artan bir diğer ticaret alanı, kuzey denizleriydi. Bu ticarete Hansa adı altında örgütlenmiş Alman ticaret şehirleri hükmediyordu. Venedik, Londra ve Bruj gibi pek çok Avrupa şehrinde Alman tüccarlarının ticari kolonileri vardı. Ortaçağda şehirli tüccarlar, birlikler halinde örgütlenmişti. Ticaretin 10. ve 13. yüzyıllar arasında birkaç kat arttığına şüphe yoktur. Kıyı ticaretine bağlı liman şehirlerinin nüfuslarının artışı bunun en önemli kanıtıdır. Panayır ve pazarların kurulması, ekonominin daha çok paraya dayalı hale gelmesi ve ticari metotlarda görülen bazı gelişmeler bu ticari büyümenin diğer göstergeleridir.” (Güran, 2011; 55)

hür iradeleriyle ve bir ücret karşılığında çalışmaları para ekonomisini daha da yaygınlaştırdığı gibi, malikanelerini terk eden serfler için de bir çekim merkezi haline gelmiştir. Elbette burjuva şehirlerinin bu hale gelmesi, bir anda ve kolaylıkla olmamıştır. Burjuva şehirlerinin buralarda yaşayan insanlara hürriyeti verebilmesi, öncelikle bu kentlerin idari ve mali yönden özerk olmasını gerektirmiştir. Özellikle de senyörlerin geleneğe dayanan ve tüccarların ekonomik ilişkilerine hiç uymayan örfi hukukun geçersiz kılınmasını, tanrıdan sonra kilise gelir dogmasıyla toplumsal yaşamı kesin kontrolü altına alan kilise hukukundan da kurtulunmasını zorunlu kılmıştır. Kurdukları şehirlerde kazanç maksatlı ekonomik faaliyetlerine uygun gelecek bir nitelikte hukuki bir yapıyı oluşturabilmek için tüccar kesimi, öncelikle bir birey olarak kendisini özgürlüklerle¹² donatmıştır. Kişisel kararlardan oluşan sözleşme metnine hukuksal geçerlilik kazandırarak burjuvalar, giriştikleri her işin veya taahhüdün koşullarını bizzat kendileri belirleyerek, senyörün keyfi şekilde uyguladığı örfi hukuktan da ve kilisenin dogmatik bir taassupla biçimlendiği kanunlarından da tamamıyla kurtulmuş oluyordu. Ancak bireysel özgürlüklerin devamlı olması ve gereksinimlere uygun olarak sürekli geliştirilmesi, şehirlerin idari özerkliğinin¹³ kurulmasını zorunlu kılmıştır. Burjuvalar kurdukları

12 “Burjuvaların muhtaç olduğu haklardan en mühimini, medeni haklarına sahip olma bakımından, hürriyet hakkı idi: istediği yere gitmek, istediği işe girişmek, istediği ile evlenebilmek, malına ve kazancına sahip olmak gibi, servaj sisteminin tanımadığı şahsi hürriyet ve ferdi teşebbüs haklarına sahip olmadan ticaretle meşgul olmanın imkanı yoktu. Bu sebeple, daha bidayette şehir hayatı tabii olarak bir hürriyet hayatı olarak başlamış bulunuyordu. Teşekkül eden şehirlerin ilk sakinleri bulunan tüccarlar, mevcut nizamı içinde bağlı buldukları yerlerden kopup gelmiş ne idüğü belirsiz başıboş kimselerdi. Bu seyyar satıcıların menşeyini hakikaten kimse bilmiyordu. Bu bakımdan onların hür olmadıklarını ispat etmek mümkün olmadığı için, fiili olarak hür insan muamelesi görmekteydiler. Bu ilk devir tüccarlarının, mevcut içtimai münasebetler nizamının tahditlerinden dolayısıyla müteessir oldukları haller de eksik değildi. Onlar içinde, evlenmek lazım geldiği zaman karılarını serfler arasından seçmek mecburiyetinde kalanlar pek çoktu. Bu vaziyet karşısında, serf bir kadınla evlenmek mecburiyetinde kalan tüccarların çocuklarının, analarının hukuki vaziyetine tabi kalarak, serf muamelesi görmesi icap ediyordu. Halbuki, tüccarların, fiili olarak sahip oldukları hürriyet vasfını evlatlarına geçirebilmeleri mutlaka lazımdı. Bu sebeple, örf ve adet halinde cemiyete hakim olan bu kabil eski hukuk kaideleri, burjuvanın zihninde ve içinde bulunduğu hayat şartları arasında tahammül edilmez gözükten büyük haksızlıkların ve manasızlıkların menbaı idi. Onları yeni bir hukuk sistemi ile değiştirmek için, burjuvanın mücadele etmesi lazım geldi. Bidayette fiili olarak hürriyetten faydalananlar yalnız tüccarlar iken, bu hürriyet zamanla bütün şehir halkının müşterek bir malı oldu ve bu suretle hukuki bir şekilde teşekkül eden yeni bir burjuva sınıfının statüsünü karakterleştiren vasıflardan birisini teşkil etmeye başladı.” (Barkan, 1953; 120)

13 “Şehirler halkının bu suretle teminine çalıştığı şahsi hürriyetler yanında, en fazla muhtaç bulunduğu haklardan diğer birisi de, hususi hakimler tarafından ayrı usul ve kaidelere göre mu-

şehirlerde şahsi hürriyetlerini elde edip yargılamada dogmanın ve geleneklerin dışına çıktıktan sonra, mali özerkliğini¹⁴ de kazanıp şehir giderlerini şehir halkından toplayacağı vergilerle karşılama yoluna gitmişlerdir. Gerçi asırlardır Avrupa’da senyörler de sürekli feodal vergiler almışlardı, ancak çoğu aynı nitelikte olan bu vergilerin hiç biri kamu hizmetlerinin gerektirdiği harcamaların yapılmasında kullanılmamıştır. Senyörün arazisinde çalışan serfler elde ettikleri ürünün bir kısmını senyöre vermesine, malikane atölyelerinde çalışanlar senyörün mülkiyet hakkının bir gereği olarak kira ödemesine rağmen; senyörün vergilerden sağladığı bu kaynaklarla bir hizmet verme yükümlülüğü olmadığı için, bu kaynakları dilediği gibi harcama serbestliliği bulunmaktaydı. Oysa burjuva şehirlerinde kazanç ile gelir sahiplerinden toplanan vergiler, halkın ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanıldığı ve eşitlik ilkesi uygulandığı için, modern anlamda vergi hukukunun özünü oluşturmuştur. Kurdukları şehirlerdeki özgürlük ortamıyla, senyörlerin baskılarından ve kilisenin

hakeme edilmek hak ve imtiyazı idi: Bu imtiyaz, onların gerek medeni ve gerekse siyasi hukuk bakımından kendilerine mahsus bir statüsü bulunan ve bilhassa halktan tıpkı rahip ve asiller gibi türlü imtiyazlarla ayrılmış bir hukuki zümre üçüncü bir sınıf halinde kabul edilmesinin zaruri bir neticesi olarak elde edilmiş bulunuyordu. Gerçekten, bu devirde her biri ayrı bir hukuki sınıf teşkil ettiği için, senyörlere, papazlara ait olmak üzere köylülerinkinden ayrı, hususi muhakeme usul ve teşkilatı ve ayrı kaideler mevcuttu. İşte burjuvalar da bu esastan hareket ederek kendi mahkemelerini kurmak yolunu tuttular. Şehirli halk için bu sihir ve kehanet yollarından çok farklı ispat ve delil usulleriyle ve kendilerinin hayat tarzlarına hakim iş hukuk ve ahlakının istediği bir şekilde, hakkın kimde olduğunu daha çabuk kavrayıp adaleti derhal tatbik edebilecek ayrı mahkemelere, şehirli halkın daima karşılaşmakta olduğu ticaret meselelerine aşına olabilmeleri için, tüccar veya esnaf arasından doğrudan doğruya kendilerinin seçebileceği hakem ve jüri heyetlerine ihtiyacı vardı. Bu usuller, esasen daha X. yüzyıldan itibaren, pazar veya panayır yerlerinde tüccarların kendi aralarında tatbik etmekte oldukları ticari örf ve adetler halinde tasarlanmış bulunuyordu. Neticede, oldukça geniş bir muhtariyetle idare edilmekte olan bazı şehirlerde, senyörlerin ve hatta kralların adamları, yalnız ticaret işlerinde değil, her türlü hukuk ve ceza davalarında ayrı usullere tabi tutulmakta olan şehirli halkı takip ve muhakeme edemez oldular. Burjuvaların, inşaat arsası veya tarla olarak ele geçirecekleri toprakların, malikaneler rejiminde olduğundan farklı olarak, serbest bir şekilde alınıp satılabilmesi, ipotek yaptırabilmesi, türlü angarya ve mükellefiyetlere tabi tutulmaktan kurtulması gibi haklar da, burjuvaların elde ettiği imtiyazlar arasında mühim bir mevki işgal etmekte idi.” (Barkan, 1953; 123)

- 14 “Yeni doğmakta olan şehir hayatıyla ortaya çıkmış olan bu gibi ihtiyaç ve müesseseleri derebeylik rejiminin tanınmaması ve bu hizmetlerin ifası için lüzumlu masrafları karşılayacak gelir kaynaklarından da mahrum bulunması, burjuvaları, daha evvel numunesi bulunmayan bir takım teşkilatı kurmaya ve yeni usul ve kaynakları bulmaya mecbur etti. Burjuvalar, bir çok yerlerde, senyörlerin şehir üzerindeki bu gibi eski feodal hak ve iddialarını toptan satın aldılar veya her sene kendi elleriyle ödenen muayyen bir tek gelir haline sokarak, onların toplanmaları esnasında senyörün adamları tarafından şehir halkına türlü tazyik ve haksızlıkların yapılmasına sebep olacak fırsatlar ortadan kaldırıldı.” (Barkan, 1953; 126)

dogmatik sınırlamalarından kurtulan tüccar ve imalatçılar; kendileriyle eşit görerek hürriyetini verdikleri diğer kesimler gibi adeta ayrıcalıklı haklara¹⁵ sahip olmuşlardır.

3.Tüccar Kentlerinin Hakimiyet Mücadelesi: Roma Hukukunun Canlandırılması

Şehirlerinde sağladıkları özgürlükçü ortama rağmen, öncü sınıf gücündeki tüccarları en fazla zor durumda bırakan, feodal güçleri koruyan ve asırlar öncesinden aktarılmış olan senyörel geleneklerin yanında, vahyi tanrı sözü olarak kabul eden ve her şeyin üzerinde gören kilise kanunlarının bulunmasıydı.¹⁶ Başlangıçta burjuvalar, senyörlerin hukukuna ve kilisenin

15 “Burjuvalar ile köylüleri farklı kılan en temel ayrılık şahsi hürriyet idi. Çünkü burjuvalar derebeyi malikanesinde yaşayan köylülerin aksine istediği işe girebiliyor, ürettiği malın karşılığını tam olarak kendisine alıyabiliyor veya satabiliyor ve nihayet dilediği kişi ile evlenebiliyordu. Yeni kurulan şehirlerdeki halk, eskiden olduğu gibi, derebeyinin angaryasından, vergisinden veya ürettikleri mallara el koymasından muaf olmak gibi çok önemli mali imtiyazlara sahip idi. Ancak, şehirlerdeki halk yerleştikleri şehrin kamu hizmetleri ve özellikle savunmasının yapılması için gerekli maddi desteği, kendi aralarında bir vergi gibi düzenli bir şekilde toplatarak, adeta modern vergi anlayışı olan kamu hizmetlerinin karşılanmasına iktidar ölçüsünde iştirak etmek hususunu ihmal etmeksizin uygulamışlardır. Ortaçağda her sosyal sınıf için hususi kanun ve mahkeme bulunması adeti, burjuvaları da etkisine alarak sadece kendileri için hususi mahkemeler kurmalarına neden olmuştur. Zira alt tabaka mahkemelerinin bir davanın görülmesi sırasında sanığı ellerinin ve ayağının bağlanarak suya atmaları ve boğulup boğulmamasına veya yargılananlar arasında düello sonucuna göre karar verecek kadar kehanet usullerine başvurmaları, hiç şüphesiz ticarete uğraşan burjuvaların işine gelmedi. Bu nedenle, kurdukları mahkemelere kesin delil usulü ile kendi sorunlarını yakından bilen kişilerden kurulu jüri heyetlerini getirdiler. Burjuvalar, yerleştikleri şehrin idaresinde söz sahibi olarak, kenti idare edecek Belediye Meclislerine seçmek veya seçilmek imtiyazına sahiptiler. Ancak belediye meclisine demokratik seçim usulü ile seçilip göreve başlayabilen üyeler unvanlarını babadan oğula devredemezlerdi. Hatta şehrin idaresi hususunda bazı şehirler çok daha da ileri gitmiş ve bağımsızlıklarını elde ederek müstakil bir devlet gibi vücuda getirdikleri bazı organlarla işlerini yürütmüşlerdir. Bu, tip şehirlerin hala günümüzde turistik bir değere sahip olan armaları, bayrakları ve mühürleri vardır. Özellikle bir çok Avrupa şehrinde görülen, uzun ve süslü bir çan kulesine sahip büyük belediye binaları, bu tip bağımsız şehirlerin en göze çarpan belirtisidir.” (Zeytinoğlu, 1976; 67)

16 “On sekizinci asrın hukuk sistemleri, burjuvanın bazı unsurlarını aldığı ve otoritesinin kaynağı haline getirdiği altı farklı yasa düşünce temelinden meydana gelmiştir. 1.Roma Hukuku, Batı dünyasının hemen her yerinde izlerine rastlanılan imparatorluk askeri yayılması üzerinde kurulan bir uygarlık otoritesini taşımak suretiyle, çeşitli biçimlerde yeniden canlandırılmıştır. Roma yasa düşüncesi, imparatorluğun tüm parçalarıyla uyum sağlamak ve ilaveten karşılıklı ilişkiye girerek ticareti geliştirmek için tasarlanmıştır. 2. Feodal veya senyörel hukuk, kurallarını kişisel teslimiyet ve üstünlüğün yanında sömürü karşılığında koruma temelinde tanımlamış, lord ile vasalı arasında kurduğu şahsi feodal bağ ile karakterize edilmiştir. 3. Kilise hukuku,

dogmatik kanunlarına karşı çıkarken, bunların yerine uyguladığı ve hakim kılmak istediği tüccar hukukunda insan ve vatandaşlık hakları gibi bir ideali sistemleştirmiş değillerdi. Bireysel özgürlükleri insan hakkı veya doğal bir hak olarak görmek yerine, sadece ekonomik uğraşlarını meşru kılmak ve yaygınlaştırmak için gerekli veya yararlı bulan tüccarlar, örfi hukuktan ve dogmatik yargılardan oluşan toplum düzeninin temsil ettiği asiller ile ruhban sınıfının çıkarlarına veya ayrıcalıklarına karşı, kendi hukuk kurallarını sürekli geliştirerek mücadele etmişlerdir. Örfi ve kilise kanunlarına karşı kendi istek ile ihtiyaçlarına uygun bir hukuk oluşturarak mücadele etseler de, tüccarlar, başlangıçta ne istediklerini ve nasıl ulaşacaklarını kesinleştiremedikleri için, hak ile ayrıcalıklarını yasal olarak fakat adım adım kazanmışlardır. Temelde kanunlarına ve yargılama hakkından kaynaklanan senyörlerin üstünlük duygularına ve kilisenin de dogmatik baskılarına karşı giriştiği mücadelesinde tüccar kesimi, öncelikle tüccarlığın gerekliliğini çevresindeki güç odaklarına anlatmak istemiş, hesaba dayanan ve rasyonel kararlarla geliştirilen ekonomik faaliyetin insanların hem bu günü ve hem de geleceği için yararlı olduğunu açıklama yoluna gitmiştir.¹⁷ Zira asırlardır Avrupa'ya hakim olan senyör ve kilise

dünyevi işler ve özellikle de ticari faaliyetler üzerinde sürekli ve önemli bir kontrol kuran, Batıya özgü Roma katolik kilisesinin yasa hükümlerinden meydana gelmiştir. 4. Kraliyet hukuku, ilk modern devletlerin yaratılmasından kaynaklanan ve ilk burjuvaların isteklerini de dikkate alan kuralları ifade etmektedir. 5. Tüccar hukuku, Roma hukukundan kaynaklanmış olmasına rağmen, asırlar boyu geliştirilerek her tür işin gereksinimlerini karşılar hale getirilmiştir. Feodal dönemden modern çağlara gelinceye kadar hazırlanan ve sürekli geliştirilen işle ilgili bir takım kurallarıyla tüccarlar, hukuk zemininde mücadelelerini sürdürmüşler, şehirlerde ve kasabalarda karşılaştıkları sorunlara hükümlerini uyarlamak istemişler, özellikle de Ortaçağlar boyunca çeşitli yerlerde yıllık veya mevsimsel olarak düzenlenen panayırlarda yasalarını geçerli kılmışlardır. 6. Doğal hukuk, bir burjuva talebi olarak öngörülmüş, on yedinci asır boyunca sürekli olarak geliştirilmiştir. Serbest ticaretin gelişmesine katkı sunan doğal hukuk kuralları, ezeli ve ebedi gerçek olarak tanrının planıyla ve mutlak gerçeği içeren akılla uyumlu bulunmuştur.” (Tigar, 2000; 23)

- 17 “Gerçekten, burjuvalar için, insan veya vatandaş hakları şeklinde tarif edilmiş nazari bir esas bahis mevzuu değildi. Onlar hürriyeti, tabii hak olarak değil, fakat faydalı ve elde edilmesi kendileri için imkan dahilinde girmiş bir nimet olarak arıyorlardı. Her yerde şehir halkının ihtiyaç ve temayülleri aynı olduğundan, aynı hakları elde etmek için umumiyetle aynı istikametlerde çalışmış ve aşağı yukarı her tarafta birbirine benzer hürriyetler elde edilmiştir. Şehir idaresinin muhtariyeti namına girişilen uzun mücadeleler esnasında, dini veya idari merkezler etrafında öteden beri mevcudiyetlerini muhafaza edebilmiş olan eski Roma şehirlerinin halkı, yeni kurulmuş olan hakiki tüccar şehirlerindeki nazaran, daha müşkül bir durumda kalmışlardı. Çünkü, eski şehirlerin civarındaki saraylarında yerleşmiş olan krallar veya zengin malikanelerini çok hesaplı bir şekilde idare etmek ehliyet ve itiyatlarına sahip bulunan manastırlar veya evkâf'ler gibi dini senyörlükler, şehirler halkının idari ve mali hürriyet ve imtiyazlar elde etmek için giriştikleri mücadelelerini çok titiz bir dikkat ve kıskançlıkla yakından takip ve tazyik edi-

hukuku, sadece kâğıt üzerine yazılmış metinler değil, toplumda insanlar arası ilişkileri bir düzen altına alan ve gerektiğinde şiddetli cezaları meşru kılarak bu düzeni güçlü kılan kabul edilmiş kurallardı. Yargılamalarda uygulanan bu senyörel veya kanonik kanunlara uyulmasının tanrı isteği olduğuna inananlar bulunduğu gibi, toplumun iyiliği için olduğunu savunanlar bile çoğunlukta idi. Böylesine köklü ve asırları kapsayan bu iki hukuk temeli karşısında burjuvalar da, geleneklerden ve dinsel yargılardan değil de insan ihtiyaçlarından kaynaklanan Roma hukukuna¹⁸ dayanarak tüccar hukukunu oluşturmuşlardır.

Burjuvaların senyörlere ve kiliseye karşı kurdukları şehirlerdeki mücadelesi, tamamıyla bir hukuk mücadelesiydi. Zira bireylerin haklarını ve sorumluluklarını bir düzen altına alan hukuk sistemleri içinde, senyörel

yorlardı. Şehir halkının hürriyet için yaptıkları mücadelelerinde, dini senyörlere tarafından daha fazla müşküller çıkarılmış olmasının sebeplerini izah eden ikinci bir amil de, kilisenin mevcut sosyal nizamın koruyucusu olmak hususunda haiz olduğu misyona. ait telakkilerdir. Şehirler halkının mevcut içtimai nizam içinde kendilerine yeni haklar temini için yaptığı mücadeleleri, bilhassa ihtilalci metotlarla sevk ve idare edildikleri zamanlarda, kilisenin iyi bir gözle görmesine imkan yoktu. Kilise doktrin itibarıyla, durmadan kâr ve kazanç hissiyle hareket eden açgözlü tüccarlarının vücutlarının lüzum ve hikmetini inkar ediyor ve onların cemiyet içinde imtiyazlı bir mevki kazanma hususundaki mücadelelerini bu yüzden de tereddütsüz itham ve mahkum ediyordu. Kilise için ticaret hayatı ruhun selameti için büyük bir tehlike idi. Ticari kazançlar, kendilerine hakim olan spekülasyon ruhuyla, faiz gelirlerine yaklaştırılıyor ve bu halleriyle kâr için istihsal ve kazanç ruhundan o kadar uzak bir şekilde teşkilatlanmış olan Ortaçağ malikane sisteminin mülhem olan hristiyanlık akitleri karşısında meşrutiyetlerini ispatı güç bir duruma düşmüş bulunuyorlardı.” (Barkan, 1953; 132)

- 18 “Roma hukukunu üç devir olmak üzere ayıran nokta-i nazar en uygundur: M.Ö. 754’ten M.Ö. 150’ye kadar olan eski hukuk devridir. Roma ve Romalılık zihniyeti içinde hukukun başlıca kaynağı, örf ve adetlerden ibaretti. M.Ö. 150’den M.S. 284, imparatorluk hukukunu temsil eden devir, yani klasik hukuktur. Büyük klasik hukukçuların yetiştiği ve hukuk eserlerinin yaratıldığı, hukukun en uygun çağı budur. Nihayet M.S. 284’ten 565’e kadar uzanan postklasik veya Roma-Helen devri. Roma hukuku, eski Roma’nın ve Roma imparatorluğunun hukukudur. Kara Avrupa’sı devletleri (Almanya, İtalya, Fransa, İspanya, Belçika vs) ve daha başka milletler (Orta Amerika, Güney Amerika vs) Roma hukuk sistemini takip ederler. Bütün bu memleketlerin hukuklarının aynı temele dayanması, onların hayat tarzlarının birbirine yakın olduğunu, aynı medeniyet camiası içinde bulduklarını gösterir. Daha mühimi, bütün bu memleketlerde hukukçu olarak düşünme sistemi, Romalı hukukçularınkinin aynıdır. Roma hukuk ilminin XI. asırdan itibaren Avrupa’ya yayılmasının bir neticesi oldu: Bu hukuk, bütün Avrupa tarafından benimsendi. Bologna Hukuk Mektebi, büyük bir şöhret kazandı. Avrupa’nın her şehirden oraya bir çok talebe geliyor, hukuk ilmini orada elde ettikten sonra memleketlerine avdet ediyorlardı. Bu hukuk, onların kültürü idi, girdikleri işlerde onu yayıyorlardı. Roma hukukunun Avrupa’da tatbik edilen Hukuk haline gelmesine, Roma hukukunun iktibas denir. İktibas İtalya, Fransa, İspanya, Portekiz, Hollanda, Almanya gibi bütün Avrupa memleketlerine şamil bir hareketti. Bu memleketlerde Roma hukuku bir Ius Comune’dir. İptidai olan hukuklarda bir eksiklik çıkarsa, ana hukuk olan Roma hukukuna başvurulur.” (Umur, 1999; 74)

hukuk sahabe sınırsız yetki tanırken ve kilise hukuku da dogmatik sınırlar içinde kalırken, tüccar hukukunun kaynağını ve kanunlarının da dayanağını oluşturan Roma hukuku; kişiler arasındaki ilişkilere haklar ve yükümlülükler açısından bakmış, bireysel irade beyanını esas almış olduğundan tarafların yazılı ve imzalı yapmış oldukları anlaşmaları hakların kazanılmasının ve devredilmesinin temeli haline getirmiştir. Böylece bireysel iradelerin yazılı şekli olarak yapılan anlaşmalar, doğrudan hakları ve yükümlülükleri belirlediği gibi, kusurları ve haksız fiilleri de kolaylıkla gözler önüne sermiştir. Özellikle borçlar hukukunda anlaşma metni temelinde belirlenen beklenen davranış ilkesinde kusur, ihmal, kasıt, sorumluluk, hakların korunması ve iadesi vs gibi pek çok kavram kesin olarak tanımlanmıştır. Tarafların bireysel iradelerinin koşullara bağlı kalarak maddeler halinde belirlenerek ve isteklerine uygun olduğunun belirtilerek hazırlanan anlaşmaların, tüccar hukukunun temeli haline gelmesinin en önemli sonucu; çıkan anlaşmazlıklarda değiştirilemeyen kutsal metinlere dayanarak çıkarılan kilise yasalarına göre mahkemelerde hüküm verilmediği gibi, senyörlere sınırsız yetkiler tanıyan örfi hukuk kuralları da geçersiz kılınmış oluyordu. Roma hukukundan esinlenerek benimsenilen anlaşmaların hukuki işleviyle, tarafların taleplerini ifade eden anlaşma maddelerine uygun davranılması zorunluluğu, vahye dayanan dogmatik hukukun olduğu kadar derebeyin keyfi uygulamalarına imkan sağlayan senyörel kuralların da yerine geçmiş, burjuva şehirlerinde her ikisine de son vermiştir. Kişilerin tamamıyla hür bir şekilde kendi istek ve koşullarına göre hazırladıkları sözleşme metinlerinin, tarafların karşılıklı hak ile yükümlülüklerini düzenlemiş olmasıyla hakların korunması ve hakların ihlali kavramlarını da beraberinde getirmiştir. Böylece sözleşmeyle düzenlenen örneğin bir borç-alacak ilişkisinde, borçlu ödemeyi taahhüt ettiği borcunu gününde alacaklısına ödemezse, alacaklının alacağını dava yoluyla¹⁹ tahsil etmesi hakkın korunması gerekli görülmüştür. Hakları

19 “Romalıların usul hukukunu harekete geçiren ve hakların himayesine temel olan actio’ları vardı. Actio’ya, dava hakkı demektedir. Actio, borçlu olunan şeyi, hakim önünde talep etme hakkından başka bir şey değildir. hakkının ihlal edildiğini öne sürerek actio talebinde bulunan aktif tarafa actor (davacı), bir hakkı ihlal ettiği iddiasıyla kendisine karşı harekete geçilen pasif tarafa ise reus (davalı) denirdi. Evvela hak sahibi ve hakların neveleri tetkik edildikten sonradır ki, bu hakların himayesi için gerekli şekil ve usullerin nelerden ibaret olduğu görülebilir. Taraflar iddialarını yapıp delillerini ileri sürdükten sonra, hakim kararını vermek mecburiyetinde idi. Roma’nın hukuk tefekkürü en fazla borçlar hukuku sahasında kendini göstermiş ve bu hukuk dalı bu günkü hukuklara doğrudan doğruya tesir etmiştir. Borç, alacaklı ile borçlu arasında öyle bir münasebettir ki, ona dayanarak alacaklı borçludan muayyen bir hareket tarzını istemek hak-

akit kapsamında düzenleyerek sadece tüccar hukukunun değil günümüze gelinceye kadar her sisteminin ilk örneğini oluşturan Roma hukuku; haklara sahip olma ve borç altına girebilme yeteneği olarak tanımlanan hak ehliyeti kavramını²⁰ geliştirmiş, hak ehliyetine sahip olabilmek için ön koşul olarak öne sürdüğü vatandaş durumunu ayrıntısıyla tanımlamıştır.

Roma hukukunda XII levha kanunundan önce yazılmış bir yasa metnine henüz ulaşamadığı ve M.Ö. 450 yılından itibaren teamül olarak uygulandığı halde, bu levhalardaki nexum kavramıyla borç-alacak ilişkisine ve sözleşme esasına ait ilk açıklamalara rastlanılmıştır. Bağ veya vecibe anlamına da gelen Nexum'la, esas olarak taraflar arasında mutabakata varılmış anlaşma koşulları kast edilmekte olduğundan; nexus da, yazılı veya sözlü olarak bağitlanmış borç anlaşmasıyla yükümlü kılınmış ve belirlenen süresi içinde vecibelerini yerine getirilmemesi durumunda da kendisini alacaklısına teslim etmeye mecbur edilmiş borçludur. Bir temlik (satış) işlemi biçiminde hazırlanan nexum, borçlu ile alacaklı arasındaki hakları kesin bir şekilde düzenlediği gibi, hak ihlali durumunda alacaklının hakkını ne ölçüde karşılanacağını da kesinlikle belirtmektedir. Nexum sözleşmesi bağı altında borcunu veremeyen hür bir kimse doğrudan köle haline gelmekte veya borcunu alacaklısına tamamıyla ödeyip bitirinceye kadar alacaklısının hizmetine girerek nexus olarak tanınmaktadır. Törenle ve yeminle verilen Nexum bağıyla yani borç-alacak sözleşmesiyle çok ağır yükümlülük altına giren her borçlu, taahhütlerini

kını haiz, borçlu da bu hareket tarzını yerine getirmek mükellefiyeti altındadır. Borç doğuran kaynakların en mühim kısmını akitler teşkil eder. Akit, iki tarafın birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelen iki taraflı bir hukuki muameledir. Tarafların her ikisinin veya yalnız bir tanesinin borç altına girmesi bakımından tek taraflı veya iki taraflı olmak üzere ayrılırlar. Karz öyle bir akittir ki, onunla bir kimse bir miktar paranın veya sair misli eşyanın mülkiyetini, onu iade borcu altına giren diğer bir kimseye nakleder. Karşılığı düşünülmeden verilen karz, ücretsizdir. Fakat ticaret hayatında mühim rolü olan bu akit, bir ücret karşılığında verilir ki, bu da faizdir. Borçlu borcunu öderse kefalet, kefil borcu öderse esas borç sükut eder. Ancak kefil, bu ödemediği parayı esas borçludan isteyebilir.” (Umur, 1999; 218)

- 20 “Fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi fiilleri ile haklar kazanabilmesi ve borç altına girebilmesidir. Fiil ehliyeti kavramı, sadece hukuki işlem ehliyetini değil, bunun yanı sıra haksız fiil ehliyeti, dava ehliyeti ve tasarruf ehliyetini de kapsar. Roma hukukunda M.Ö. 190 yılında çıkarılan bir kanunla, rüşy yaş 25’e çıkarıldı. Küçükler önce baliğ küçükler ve baliğ olmayan küçükler olmak üzere ikiye ayrılıyordu. Roma hukukunda 7 yaşından küçük olan çocuklara infans adı veriliyordu. Infansların hukuki işlem ehliyetlerinin olmadığı dolayısıyla haksız fiillerden de sorumlu tutulamayacakları kabul ediliyordu. Akıl hastaları fiil (hukuki işlem ve haksız fiil) ehliyetinden tamamen yoksundurlar. Akıl hastalarının mal varlıklarını kayyım (curator) idare ederdi.” (Akıncı, 2003; 191)

gününde yerine getiremedikleri takdirde, alacaklısına kendisini teslim etmiş veya alacaklısının iradesine kendisini mahpus etmiş bir kimse haline geldiğinden, nexus alacaklısı tarafından köle olarak satışa çıkarılabilir veya keyfi şekilde sakat bırakılabilir ve öldürülebilirdi. Borçluyu alacaklının malı haline getirdiği ve iradesinin esiri kıldığı için Gaius Poetelius tarafından M.Ö. 313 yılında yürürlükten kaldırılmış ve meşru olarak akdi yasaklanmış olsa bile nexum sözleşmeleri²¹, Roma imparatorluğunun hakim olduğu çok geniş coğrafya içinde etkisini sürdürmüş, bağitlanan borç bağına rağmen alacaklının haklarını veremeyeceği kesinleşmiş olan müflis kimselerin kendisini alacaklısına teslim ettiği ve tutsağı olduğu kanısının yerleşmesine neden olmuştur. Roma ekonomisinin²² üretime

21 “Nexum’u kesin biçimde tanımlayan en eski Roma kompozisyonu, 12 tablet kanunu levhalarıdır. Borçlu ve alacaklı arasında bir bağ olan nexum’da, borçlu kendisinin, borcunu ödeyinceye kadar alacaklısının tutsağı olduğunu taahhüt ve ilan etmektedir. On iki tabletler sırasında, borcun miktarına ve şekline hiç bakılmaksızın, nexum borçlu ile alacaklı arasında bir teslimiyet veya tutsaklık bağı kurmuştur. Güney Fransa’da 1392 yılında Grasse’li bir tefeci, Jaciel, yaptığı borç anlaşmasına dayanarak, ödeme yapmadığı için borçlusundan, otuz beş mil uzakta bulunan Nice kentine gidip, orada borcunu ödeyinceye kadar çalışmaya mecbur tutmuş olmasıyla, aslında çok kesin bir şekilde eski Roma geleneklerini uygulamıştı. Kent belediyesinin kayıtlarından tefeci Jaciel, bir başka müflis borçlusunun da, ölünceye kadar hapsedilmesini sağlamıştır. On iki tablette mülkün satış veya değişim koşulları kesinlikle belirtilmiş, merasim eşliğinde yeminle verilen bu temlik sözleşmesi belgesinde (mancipatio) açıklıkla tanımlanmıştır. On iki tablet kanunlarına göre, Roma vatandaşı olmayanların sözleşme yapma ehliyetleri olmadığı için, özel mülk edinme veya borçlanarak yükümlülük altına girme gibi serbestlikleri yoktu. Roma hukuku kavramlarından olan tüm insanlar hitabı, pek çok yönden nükteli bir ifadeydi.” (Tigar, 2000; 26)

22 “Roma’nın ekonomik olarak kendi kendine yetememesinin nedenleri oldukça çeşitliydi. Savaşlar, toprak dağılımının bozuk olması, fethedilen bölgelerin bir tür sömürge olarak kabul edilmesi, ülkedeki büyük toprak sahiplerinin küçükleri sürekli yok eden rekabeti, pazar mekanizmasının yeterince işletilememesi bu nedenlerin en önemlileri olarak ortaya çıkmaktaydı. Savaş esirlerine ek olarak, kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar, sahipsiz insanlar, suçlular ve hatta borcu olanlar bile borçlarından dolayı köleleştiriliyordu. Roma ekonomisinin neredeyse bütün çıktısını tarım sektörü üretmesine rağmen, üretim araçları ilkeldi. Roma’nın içinde bulunduğu tüketim hacminin büyüklüğüne rağmen, ülke içinde canlı ve etkin bir ticari yapının kurulduğunu söylemek zordu. Roma’nın emperyalist karakteri Tacitus tarafından şöyle tasvir edilir: ‘Romalıları, dünyanın yağmacılarıdır ve artık her yeri yakıp yıkmış, ellerine bırakacak daha fazla toprak kalmadığı için denizlere yönelmişlerdir. Ne Doğu ve ne de Batı, Romalıları doyurabilirdi.’ Roma imparatorluğunun ticari yapısı da Roma kentine ve diğer büyük kentlere konuşlanmış devlet görevlilerinin ve üst sınıfların her türlü ihtiyacına ve imparatorluk halkının temel gereksinimi olan tahılın temin edilebilmesine endekslenmiş durumdaydı. Ticari hayat yok olmamasına rağmen, imparatorluk ticareti bir tüccar burjuvazi oluşturarak ekonomik kalkınma hamlesini tetikleyebilecek bir düzeye ulaşmayı başaramadı. Nedenlerden ilki, Roma’nın bütün Akdeniz dış ticaretinin belirli büyüklükte tıkandığı, bu nedenden olayı da artık ticaretin bir tür iç tizaret olarak teşvik edilmesi gerektiğini dayatıyordu. İkinci neden, ticarete başka sektörlere aktarılabilir bir sermaye birikiminin söz konusu olmamasıydı. Roma’da hem iç

değil de, sadece eyaletlerden gelecek vergilere ve esirlere dayanması; nexum sözleşmelerinin yeniden yaygınlık kazanmasına, borçlananların hapsedilmesine veya köleleşmesine neden olmuştur.

Sadece borç-alacak konusunda değil, alım-satım, rehin-ipotek, kira-hibe, kefillik-varislik ve hatta evlilik-boşanma gibi hemen her konuda taraflar arasında yapılan sözleşmeler²³, o denli yaygınlaşmış ve kurallara bağlanmış ki; tarafların hür irade beyanıyla hazırlanan yazılı sözleşmeler ve anlaşmazlık halinde bu sözleşmeleri kendi muhakemesiyle yorumlayarak çözüme kavuşturan hakemler, giderek, Roma hukukunda geleneklerin veya eski kanunların yerini almıştır. Böylece metin veya levha hukukundan, serbestçe bağitlanan sözleşmeler hukukuna geçilmiş; anlaşmazlıklar bu sözleşmeler üzerinden muhakemede bulunan hakemler yoluyla çözüme kavuşturulmuştur. Roma devletlerarası hukuku (jus gentium), satışı, kiralamayı, depozitoyu, teminatı, bedelli veya bedelsiz emaneti, ortaklığı akla ne gelirse her konudaki hür irade beyanını kapsayan bu karşılıklı sözleşme serbestliği içinde onaylamış ve ayrıntılı bir hale getirdiği gibi; ticari bir kavram olarak çok özel bir güven ve bağlılık ilişkisini ifade eden mutemetlik uygulamasını her yönüyle açıklamaktadır. Her ne kadar taraflara iradelerini serbestçe sözleşme maddeleri haline dönüşmesi için güvence verilmesine rağmen, sözleşme tarafları ve türleri ayrıntısıyla tanımlanan Roma devletlerarası hukukunda; tek taraflı ve çift taraflı sözleşme ayrımı yapılmış, özellikle de tarafların

ticarete ve hem de dış ticarete Romalıların etkinliği yoktu. Ticaret yapabilmek için yalan, hile ve sahtekârlık gerekliydi ki, bu bir Romalıya yakışmazdı. Soyluların yaşam tarzlarındaki bu lükse karşılık, halkın yaşamı son derece kötü bir düzeyde seyrediyordu. Romalı vatandaşların pek çoğunun düzenli bir işi, geliri ve gelir elde edebilecekleri bir toprakları yoktu.” (Küçükkalay, 2014; 116)

- 23 “Günümüzde genel olarak gerçekleşen geniş kapsamlı sözleşme hürriyetine her zaman rastlamak mümkün değildir. Sözleşme hürriyetinin var olduğu pek çok yerde, bu gün geçerli kılındığı alanlara sözleşmeler henüz girememiş ve hakim olamamıştı. Eski hukukun tam tersine modern maddi hukukun en temel özelliği, yasal zorlama altında garanti altına alınan iradenin kaynağı olarak, yapılan sözleşmelerin artan büyük önemidir. Bu özellik o denli özel hukuka özgüdür ki, çağdaş toplum sözleşme toplumu olarak tanımlanmaktadır. Bir sözleşme vasıtasıyla, kişi, birinin çocuğu, babası, karısı, kardeşi, efendisi, kölesi, patronu, müşterisi olmuştur. Bugün, bir sözleşmenin maddelerinin taraflar arasında bir hukuk oluşturduğu ve hakların açıkça belirlendiği temel olarak kabul edilmiştir. Sözleşmenin hukukun temeli haline geldiği bu aşamaya, Roma hukukunun uyarlanması ve ticarete duyulan gereksinimlerin karşılanması yoluyla ulaşılmıştır. Roma’da vasiyet hürriyeti, mirastan yoksun bırakma uygulamalarıyla ve istila edilen yerlerde toprak vaatleriyle epeyce artmıştır.” (Weber, 1922; 674)

niyetleri²⁴ üzerinde durulmuştur. Devletlerarası hukuktaki her ayrıntı ve her gelişme Roma iç hukukuna da etki edip içeriğini biçimlendirmiş, malın teslimine veya paranın ödenmesine veya mülkün kullanılmasına dayanan sözleşmedeki tek taraflı irade beyanının getirdiği yükümlülükler verilen taahhüdün zorlayıcı sonuçlarını kesinleştirmiştir. Aldığı borcu gününde ödemek veya teslim edilen malların fiyatını vermek gibi taraflardan birinin taahhüdünü yerine getirmemesi durumunda zararın karşılanacağı yasal yükümlülük haline getirerek, daha çok tüccarlar tarafından hazırlanan tek taraflı sözleşmelerini hukuk sisteminin temeli haline getirmiştir. Verilen para veya mal karşılığında tek taraflı olarak yükümlülük getiren böyle bir sözleşme, en yalın bir ticari işlemdir.

Sözleşmeleri özsel içeriğiyle iyi niyet ve doğruluk temelinde geçerli kılan, bireysel kararları ve eylemleri taşıdığı niyetler ölçeğinde değerlendiren, asırlar öncesinden korunarak bağlı kalınan geleneklere veya dogmalara göre değil de tarafların hür iradeleriyle fakat iyi niyet ve doğruluk esasıyla hazırladıkları sözleşme maddelerine göre karar veren hakimlik takdirinin yanında hakemlik usulünü²⁵ geliştirmiş olan Roma hukuku; daha önce

24 “Sözleşmeyle ve değişimle ilgili olarak bu işlemler, anlaşmada tarafların iyi niyetli olmalarını (bona fidei) yani doğrulukla davranmalarını şart koşturur. Sözleşmenin gerektirdiği objektif (doğruluk) ve subjektif (iyi niyet) içtenlik, Roma hukukunun en esnek akit kategorisidir; kişiler arasındaki karşılıklı özel güven ile bağlılık üzerine kurulmuş bazı ilişkileri kökünden sınırlandırmakta, vasilik ve emanetlik gibi karşılıklı anlaşmalar da iki taraflı yükümlülükleri getirmektedir. Hakimler, çok büyük çeşitleriyle ticari anlaşmaları sadece iyi niyet esasını (bonae fidei) gözeterek irade beyanını meşru kabul etmekte, ister iş hayatıyla ilgili olsun isterse de riskin üstlenilmesini kapsasın her sözleşmede iyi inanç ile doğruluğu aramaktadır. Güvene dayalı olarak kurulan mutemetlik ilişkileri, özellikle doğruluk gerektirmektedir.” (Tigar, 2000; 30)

25 “Roma hukukuna göre hakemler, yetkilerini kanundan değil akitten alırlardı. Dolayısıyla Tahkim Anlaşmasında yer alan bütün ihtilâfları karara bağlamak zorunda idiler. Fakat anlaşma dışında kalan konularda karar veremezlerdi. Aksi halde verdikleri kararlar hükümsüz sayılır ve tarafları bağlamazdı. Hakemler herhangi bir hukuk kaidesine bağlı olmayıp kendi görüş ve kanaatlerine göre karar ver-meye yetkili idiler. Hakemler yetkilerini kanundan değil akitten aldıkları için verdikleri kararların müstakil bir hukukî hüviyeti ve varlığı yoktur. Bu sebeple hakem kararları doğrudan doğruya icra ve infaz olunamaz, muhkem kaziye teşkil etmez ve kaza-î bir karar niteliğinde olmadığı için karar aleyhinde kanun yollarına da başvurulamazdı. Roma’da, aralarındaki ihtilâfi üçüncü bir şahsın hakemliğine tevdi etmek isteyen taraflar bu isteklerini bir mukaveleye dökerler, bu mukaveleye dayanarak hakemin kararının icrasını mümkün kılarlardı. Tahkim Usulü kanunla da müeyyide altına alınmış olduğu gibi, ihtilâfa tatbik olunacak kanun hükmü veya hukuk kaidesi de hakem tarafından değil, hâkim tarafından tayin ve takdir olunurdu. İhtilâfa uygulanacak kuralların hâkim tarafından tespiti, teamülleri ve gelenekleri arka plana atması, ‘kamunun tahkime müdahalesi’ anlamına gelebileceği gibi, tahkimin geçirdiği evreyi ve günümüz hukukunda belirlenen tahkim kurallarının geçirdiği aşamayı göstermesi bakımın-

Avrupa'da ve bir başka yerde izine rastlanılmayan burjuva kentlerinde Ortaçağ tüccarları tarafından çok etkili bir şekilde uygulanmış, feodal hukuka karşı maharetle kullanılmıştır. Tarafların kişisel irade beyanlarını yazılı belgeye dönüştüren sözleşme metinlerine olduğu kadar, anlaşmazlık çıkması durumunda da hakem kararlarına hukuki geçerlilik kazandıran Roma hukuku; imparatorluğun hakim olduğu her yerde sözleşme yöntemiyle ve hakemlik işleviyle var olduğu gibi, Ortaçağ Avrupasının feodal ve kilise hukukunu da biçimlendirmiş, hatta mahkemeye gitmeden önce arabulucuya gitmelerini öğütleyen İncil'e (Matta 18: 15-17) bile yansımıştır. Ayrıca borçlunun borcunu ödeyinceye kadar hapsedilmesini zorunlu kılan nexum hükmü, İncil'e (Matta 5: 25-26) ayet bile olmuştur. Ancak bunların Roma hukukundaki uygulamalarla olan temel farkı, geleneklerin veya dogmaların sözleşmeleri olduğu kadar hakemlerin kararlarını da sınırlandırılmasıdır. Oysa sonradan tüccarların kurdukları kentlerde yeniden geçerli kıldıkları Roma hukukunda, hiç bir önkoşul veya sınırlama getirilmeksizin; bireyler iradelerini sözleşme haline getirme serbestliğine sahip olmakta, geçmişten aktarılmış geleneklerden ve dogmalardan tümüyle kurtulmuş bir halde sadece aklına ve vicdanına göre karar veren hakemler iyi niyet ve doğruluk (bona fidei) ilkelerine bağlı karar vermektedirler. Tarafların sadece eylemleri veya ihlalleri değil karşılıklı olarak hazırladıkları sözleşme maddeleri bile içerdikleri niyetlere (bona fides) göre değerlendirildiği için, kişilerin gizlediği ve açıklamadığı içsel maksadı; Roma hukukunda davaların görülmesinde temel ölçüt halini almış, adeta feodal hukuktaki geleneklerin ve kilise hukukunda da dogmaların yerini almıştır.

dan da kayda değerdir. Roma Hukukunda, Tahkim usulünün uygulanabilmesi için, tarafların bu usulü kabul etmiş ve bu hususta bir anlaşma yapmış olmaları gerekirdi. Başlangıçta, anlaşmaların bir şekle tabi olması şartı mevcut iken, şekilcilikten doğan hak kayıplarını önlemek için, şekle uygun yapılmayan Tahkim Anlaşmalarına da geçerlik tanındı. Ancak burada tahkim akdinin şekil şartlarına uymadığı halde kabul edilebilmesinde yatan neden, 'tahkim akdinin taraflar arasındaki ihtilâf hakkında üçüncü bir şahıs olan hakemin kararının tarafları bağlayacağı taahhüdü içermesi ve hakem tarafından karar verilmedikçe bu akdin geçerlik kazanamaması' kuralının varlığıdır. Hakem tarafından karar verilmedikçe şart da tahakkuk etmeyeceğinden, yapılan akdin netice doğurması mümkün olmayacaktır. Diğer bir deyişle akdin geçerliği, ancak verilmiş bir hakem kararına dayanmaktadır. Tahkim akdinin, hakem tarafından verilecek karara uyulmamasının müeyyidesini, yani cezaî şartını da muhtevi olması gereklidir. Aksi halde, böyle bir akit kabul edilemez ve tahkime konu olamazdı. Ancak böyle bir cezaî şartın karşılıklı ve birbirine eşit olması gereklidir. Taraflardan birisi hakem kararına uymayacak olursa, taahhüdü bozmuş ve akdi ihlal etmiş sayılırdı. Akdi ihlal eden taraf aleyhine, akdin ihlalden dolayı varsa sözleşmedeki cezaî şartın tahsili dava edilebilirdi." (Balçı, 1999; 44)

Burjuva kentlerinin²⁶ iki hukuk mücadelesinden biri, lordların ve senyörlerin ayrıcalıklarına karşı yürütülmüştür. Ortaçağ Avrupa'sındaki feodal hukuk, malikane sistemi²⁷ içindeki lord ile vasal veya fan ile vilenler²⁸ arasındaki ilişkileri bir düzen altına almıştır. Feodal toplumun

26 “Hiç bir uygarlıkta, kent yasamı, ticaret ve teknolojidenden bağımsız olarak gelişmemiştir. Ne antik çağda ne de modern zamanlarda bu kuralın dışında kalan bir durum olmamıştır. Ancak Ortaçağ kentleri, bambaşka bir görünüm ortaya koyarlar. Ticaret ve ekonomi, bu kentleri ne iseler o duruma getirmiştir. Bu etki altında gelişmelerini sürdürmüşlerdir. Bu kentlerin toplumsal ve ekonomik örgütlenmesiyle, kırsal bölgelerin toplumsal ve ekonomik örgütlenmesi arasındaki çelişki kadar keskin bir çelişki, tarihin hiçbir döneminde görülmemiştir. Öyle görünüyor ki, Ortaçağ burjuvazisi gibi tam anlamında kentsel bir sınıf daha önce hiç var olmamıştır.” (Pirenne, 1994; 103)

27 “Avrupa’da ekonomi bakımından en fazla kayda değer olan hadise, malikaneler sisteminin genişlemesi ile para ekonomisi yerine tabii, aynı diyebileceğimiz bir ekonominin geçmesi ve tam manasıyla zirai bir medeniyetin ortalığa hakim bulunması olmuştur. Senyörün malikanesi dahilindeki hakimiyet sıfat ve salahiyetlerini hukuki, adli veya mali olarak türlü bakımlardan tetkik etmek mümkündür. Malikaneler arasında dağınık arazi parçalarından teşekkül edebilmesi de mümkün olan bir malikanenin, toprakların işlenmesi bakımından, birbirinden çok farklı iki büyük kısma ayrılmış olduğunu unutmamak lazım gelir: a) Bu topraklardan bir kısmı, beyin kendisi için ayırdığı yerler olup, doğrudan doğruya senyör tarafından kendi nam ve hesabına işletilmektedirler. Malikanelerin en kıymetli tarla ve çayırları arasından ayrılmış olan ve bu devirdeki genişlikleri, işlenebilir bütün malikane topraklarının dörtte biri ile yarısı gibi nispetler arasında değişen bu topraklar, bazen bir blok teşkil edecek şekilde bölünmüş olabilecekleri gibi, diğer köylülerin tarlaları arasında dağınık parçalar halinde de bulunabilirler. b) Senyörün hususi çiftliğine tahsis edilen topraklardan geriye kalan kısımlar, küçük birer çiftçi işletmesi halinde bölünmez arazi bütünlerine ayrılarak, senyörün büyük çiftliği üzerinde haftanın muayyen günlerinde amele olarak çalışmak mükellefiyetini kabul eden çiftçilere dağıtılmış farz edilmiştir. Senyör malikanesi dahilinde her şey birbirini tamamlayacak bir şekilde ve karşılıklı yardım ve dayanışma esası üzerine kurulmuştur. Senyör yalnız malikane topraklarının sahibi toprak zengini bir aristokrat veya bir zirai işletmenin müdürü olmayıp, kendi malikaneleri üzerinde yaşayanlara kumanda etmek iktidarına sahip olan ve bu sıfatla adalet ve himaye dağıtan bir siyasi otoriteyi de temsil etmektedir. Senyör, feodal devlet teşkilatında bir asker ve idare adamı olarak da mühim bir mevki işgal etmektedir. Bu sistem içinde malikane, daha büyük bir senyör tarafından kendisine vazifelerin ifası mukabilinde bir geçim vasıtası (fief) olarak terk edilmiştir.” (Barkan, 1957; 46)

28 “Derebeyinin himayesine giren köylü, sahibi olduğu toprağı ömrü boyunca kullanma haklarına sahip olacak fakat bu toprakların mülkiyeti derebeyine ait bulunacaktı. Bu şekilde himaye altına giren kişi kralın tebasından çıkıyor ve derebeyinin tebaası oluyor, himaye altına giren kişiye vassal veya fidele, koruyucusuna ise senyör adı veriliyordu. Senyörün özel çiftliğinde, tarımsal faaliyetlerin büyük bir çoğu toprağına bağlı ve yarı köle durumunda olan serfler tarafından yapılırdı. Malikane topraklarının diğer kısmını meydana getiren ikinci tür tarlalarda ise vilen adı verilen köylüler çalışırdı. Serflerden daha avantajlı durumda bulunan vilenler, genellikle kendi ailelerini besleyecek genişlikte olan ve mans adı verilen tarlalarında, kendileri için üretimde bulunurlar ancak elde edilen ürünün belli bir oranını senyöre verirlerdi. Bununla beraber vilenler, belirli sayıdaki günlerde derebeyinin gösterdiği yerlerde çalışmak ve ayrıca ürünlerinin bir kısmını vergi olarak derebeyine vermek zorunluluğundaydılar. Derebeyi de vilenlere hür olarak evlenme ve hatta dilerlerse toprağı terk etmek hakkını tanımıştı. Vilenler sosyal yönden hür

tabakaları²⁹ arasında kurulan karşılıklı ilişkide güçlü olan lord zayıf olan vasalı korumakta, barındırmakta, yargılamakta ve gerektiğinde de cezalandırmaktadır. Feodal teslimiyet düzeninde senyör ile vasal arasında yüz yüze kurulan bu teslimiyet biatı, içeriği itibarıyla, borcunu ödeme gücü kalmamış bir kimsenin nexus (bağlı) bir hale gelmesinden başka bir anlam taşımamaktaydı. Ancak borçlunun sadece kendisiyle sınırlandırılmış bu nexus hali, senyör ile vasal arasında yüz yüze kurulan yeminli teslimiyet bağıyla ömür boyu süren ve gelecek nesillere aktarılan bir angarya hizmet etme yükümlülüğüne dönüştüğü gibi, kişisel biatın çok ötesinde bir içten bağlılığı³⁰ da beraberinde getirmiştir. Tıpkı borçlunun bedenen ve ruhen olduğu kadar tüm malvarlığıyla da alacaklısına ait olduğunu³¹ kalabalıklar huzurunda törenle ilan ettiği nexum anlaşmaları gibi, senyör ile vasal arasında el verilerek yeminle perçinlenen bu vasallık sözleşmesinde³²; hizmet aşağıdan yukarıya doğru çıkarken, bir karşılık olarak, himaye de yukarıdan aşağıya doğru inmekteydi. Vasalın teslimiyet bağının yanında malikane çiftliklerinde yaşayan çok az hür çiftçilerin yanında, çalışanların tamamına yakın kısmı serf³³ halindeydi. Senyörün yargı ve yönetimi

kimselerdi. Malikane zümresinin diğer bir sınıfı da franlardı. Senyörün özel çiftliği ile şatosunun kendisine ilişkin hizmetlerini gören fran'lar, senyörlerle olan bu yakın ilişkileri ve senyörlere olan direkt faydaları nedeniyle diğer sınıflara oranla daha çok imtiyaza sahip olmuşlardır. Fran'ların bu imtiyazlarını şahsi menfaat ve görüşlerini uygulama da çok daha hür olmaları şeklinde ifade etmek mümkündür." (Zeytinoğlu, 1976; 54)

- 29 "Dua edenler, savaşanlar ve çalışanların oluşturdukları üç tabaka. İkincinin üçüncünün çok üstünde yer alması ittifakla kabul edilen bir görüştü. Asker kendi mesleğini dua uzmanından de üstün görmekte duraksama göstermemektedir." (Beloch, 1983; 364)
- 30 "Eğer senyörüm öldürülürse, öldürülmek isterim. Asılırsa onunla birlikte beni de asın. Ateşe atılırsa yakılmak isterim. Eğer boğulursa, onunla beraber beni de suya atın. Anglo Saxon vasalı, senin sevdiğini seveceğim, senin nefret ettiğinden nefret edeceğim, diye yemin etmektedir. Dostların benim dostlarım, düşmanların benim düşmanlarım olacak." (Bloch, 1983; 290)
- 31 "Arazinin ipotek edilmesini de kapsayan temellükle ilgili olarak İngiliz bakış açısı, tamamıyla Romalıların mülkiyet hakkında geliştirdikleri öğretiyile biçimlendirilmiştir. Alınan borcu ve ödenmesi taahhüt edilen faizi garanti altına almak için, borçlu peşinen bu tutarı karşılayacak büyüklükteki arazisinin mülkiyetini alacaklısına devreder." (Vinogradoff, 1968; 99)
- 32 "İşte karşı karşıya iki adam. Biri hizmet etmek istiyor, diğer üstün olmayı arzu ediyor. Birincisi ellerini kavuşturup, ikincisinin ellerinin arasına koyuyor. Gayet açık bir tâbiyet belirtisi olan bu hareketin anlamı, bazen bir diz çökmeyele arttırılıyordu. Ellerini veren kimse, karşısındakinin adamı olduğunu belirleyen çok kısa söz ediyordu." (Bloch, 1983; 186)
- 33 "Avrupa'nın kapanma ve boğulma devrinde, malikanelerde yaşayan köylüleri hür ve serf köylüler olmak üzere iki grupta toplamak mümkündür. Bu iki grup köylünün oranı hakkında kat'î rakam vermemekle beraber iktisat tarihçileri bu çağ Avrupa'sında serfli halinin genel hür köylülerin ise bir istisna olduğunda müttefiktirler. Serf, Latince kul anlamına gelen 'servus' kelimesinden türemektedir. Türkçe'mizde bu anlamda kul ve bende kelimeleri kullanılabilir. Ortaçağda hukuksal anlamda esir-köle olmadığı halde, çalışmakta olduğu mansus'a bağlı olan

altındaki malikaneler, sadece ekonomik ve toplumsal birimler olmanın ötesinde hukuki ve dini yönüyle bütünlük³⁴ gösteren yapılarıydı. Kilise ve manastırların da dağınık da olsa kendi manor idarelerini kurmuş oldukları ve buralarda senyörel hakimiyet sürdürdükleri dikkate alınacak olursa, lordun ve senyörün üstünlüğü altında kişisel bağlılık yeminini içmiş vasalın

ve toprak sahibi senyöre karşı çeşitli vergiler ve angaryalarla yükümlü bulunan, mansus ile beraber alınıp satılan vakfedilebilen köylülere serf denilmektedir. Senyör, köylünün üzerinde çalıştığı mahsus'u satar, vakfeder, vasiyet veya evlenme yolu ile başka bir senyöre devrederse, mahsus üzerinde çalışan serflerle beraber devreder. 1.Serfin evlenme hakkı kısıtlıdır: Serfin mansus'e ve onun aracılığı ile resen ve malikane sahibesine olan bağlılığının oğullarına, torunlarına ve gelecek nesillere geçmesi lazımdır. S erf çocuklarının aynı mansus üzerinde ve aynı malikanede serf olarak kalması için serflerin evlenme hakları bunu sağlayacak şekilde nizamlanmıştı. S erf bir erkek, hür bir kadınla evlenemez. S erf'in aynı malikanedeki bir serf ile evlenmesi zorunludur. Belli bir malikane serfinin komşu malikaneden bir serf ile evlenmesi için iki malikane senyörünün anlaşması gerekir. 2.S erf'in miras hakkı kısıtlıdır: S erf patrimuvanına giren malları, senyörün rızası olmadan satamaz, devredemez ve vakfedemezdi. S erf olduğu zaman terekese olduğu gibi en büyük erkek çocuğuna geçerdi. Küçük zirai işletmenin idaresi yanında reservedeki angaryaları yerine getirecek bir mirasçısı yok ise mansus başka bir serfe verilir. 3.S erf'in, iş tutma ve yer değiştirme hakları kısıtlı idi: S erf malikaneleri içinde kendisine verilmiş olan mansusta çalışmak mecburiyetinde idi. Mansustaki tarımsal işlerini bırakıp başka bir iş tutamazdı. Malikaneyi de terk edemezdi. Malikaneyi terk eden serfler buldukları yerden zorla alınıp malikaneye getirilirdi." (Güçer, 1976; 62)

- 34 "Bir cour'un yargı alanına giren toprağın tümü ya da manor, üç kısma ayrılmıştı: demesne (hassa çiftlik), köylü işletmeleri ve ortak alanlar (commons). Demesne, (tena indomincata, mansus indomincatus) senyör hakkını oluşturuyor ve yalnızca lordun kullanımı için ayrılan araziden meydana geliyordu. Manastırlara ait manor'larda, manor ahalisinin içinde imtiyazlı bir sınıf oluşmuştu. Lordun dışında bir manorun arazisi içinde yaşayan herkes ya serf ya da deyim yerinde ise, yan-serfti. Senyörlerin yargılama yetkisi, kralın egemenliği üzerindeki feodal sınırlamaların genişliğine bağlı olarak ülkeden ülkeye değişiklik gösteriyordu. Bu yetki Fransa'da en çok İngiltere'de ise en azdı. Ancak bu yetki, her yerde, en azından toprağın işlenmesi, resimler, çalışma yükümlülüğü, köylü işletmeleri konusundaki tüm sorunlar için geçerliydi. Her manor, yargısal bir bütünlük ortaya koyduğu gibi, dinsel yönden de bir bütünlük ortaya koyuyordu. Lordlar asıl olarak oturdukları yerde, toprak vakfettikleri ve görevlileri de kendilerince atanan bir şapel ya da kilise inşa ettiriyorlardı. Pek çok sayıdaki kırsal kilise bölgesinin (parish) kökeni buydu. O dinsel örgütlenme ki, piskoposluk bölgesi olarak uzun süre Roma kentlerinin sınırlarını korumuştur; zaman zaman bugün bile pek çok erken Ortaçağ lordluğunu, bir papazın yönetimindeki kilise bölgesi olarak ana çizgileriyle muhafaza etmektedir. Sakinlerinin tüm hayatı üzerinde kendisini zorla kabul ettiriyordu. Bu sakinler lordun yalnızca kiracısı değillerdi; kelimenin her anlamıyla onun adamı idiler ve senyörlük otoritesinin, bu yetkiye sahip olan kişinin toprağa dayanan mülk sahipliği sıfatından çok, onun reislik sıfatına dayandığı haklı olarak ileri sürülmüştür. Manor örgütü esasen patriyarkaldi. Köylerce beslenen bir küçük yerel pazar, katedral ve onun çevresinde kümelenmiş kilise ve manastırların sayısı kabarık ruhbanı ve bunların hizmetinde çalıştırılan serilerin günlük ihtiyaçlarını karşılıyordu. Surlar içinde oturan piskopos ve manastır reisleri, mülklerinden sağladıkları kira ve resimlerle yaşıyor ve varlıkları esas olarak tarıma dayanıyordu. Kentler dinsel değil, fakat aynı zamanda manor'a ilişkin yönetim merkezleriydi." (Pirenne, 1983; 74)

ve serfin varlığından oluşan feodal sistemin dışında, kilise ile manastır rahiplerinin de idari ve yargı gücünü kullandığı gerçeği inkar edilemez bir hal alır. Kilise manorlarını lordların ve senyörlerin malikanelerinden farklı kılan tek özelliği, belki lüks tüketime yönelmemiş olmalarıdır. Feodal lord haline gelen kilisenin hiyerarşik görevlilerine el uzatılarak biat törenleri düzenlenmiyorsa da, her iki malikane sisteminin de ortak özellikleri; kısaca, verimsiz olmaları³⁵, angarya ekonomisine dayanmalarıdır.

Burjuva kentlerinin giriştiği ikinci hukuk mücadelesi, tüccarları aşağılayan ve ticarî kazancı da hırsızlıkla edinilmiş mallarla bir tutan³⁶ kilisenin dogmatik egemenliğine karşı olmuştur. Ticareti dine ve ahlaka bağımlı kılan kilise, alıcı razı bile olsa veya alıcı tarafından teklif edilmiş bile olsa, yüksek fiyattan mal satmayı hırsızlık olarak görmüş; adil fiyatı

35 “Kilisenin ve soyluların elinde bulunan toprak biçimindeki muazzam sermaye, potansiyel kapasitesi hesaba katılırsa, çoğu kez önemsenmeyecek bir hasıllattan başka bir şey üretememiştir. Her ne kadar olanaksız ise de, işletme sahiplerinin kâr amaçlamadığı bu manorlarda, haftada bir ilâ üç gün lordun toprağında çalışan köylülerin, topraklarının kendilerine yüklediği aynî resimleri, belirlenmiş olan tarihlerde ödedikten sonra, ne kazandıklarını gösterebilmek ilginç olurdu. Bu, eğer hiçbir şey değilse, çok az bir şey olmalıdır. Fakat bu az şey, lordları gibi, kendilerinin de tek amacı, ihtiyaçlarına yetecek kadar üretmek olan insanlar için yeterliydi. Villain, toprağı miras olarak intikal ettiği için, her türlü yerinden atılma korkusundan ıraktı ve güven içinde olmak gibi bir avantajdan yararlanıyordu. Çok farklı türden olan ondalık toprak vergisi (aşar) dayanılması çok daha zor ve her şeyden önce, çok daha genel bir yükümlülüktü. Kuramsal olarak Kilise tarafından toplanması gerekiyordu; gerçekte ise pek çok lord bu hakkı ele geçirmişti. Her halde, bu vergilerin kökeni, köylüler için pek fazla önem taşımıyordu, çünkü nitelikleri ne olursa olsun, hepsi aynı şekilde onun sırtına yükleniyordu. Lordun, manorda toplanan her türlü vergiden bir kazanç sağlamadığı dikkate alınmalıdır. Lordun toprakları, çoğu kez, mülkiyetten değil, egemenlikten doğan haklarla, yani “adli ve idari” haklarla ipotek edilmiş oluyordu.” (Pirenne, 1983; 78)

36 “Kilise, başından sonuna kadar, ticarî kârları bir tehlike olarak görme alışkanlığını sürdürmüştür. Tarımsal bir uygarlığa fevkalâde uygun düşen, Kilise’nin din uğruna dünyevi hazları feda eden ülküsü, önleyemediği, hatta zorunlulukların onu boyun eğmek durumunda bıraktığı, bununla birlikte, hiçbir zaman açıkça uzlaşmadığı toplumsal değişmelere karşı hep kuşku duymasına yol açmıştır. Faizi yasaklayışı, daha sonraki yüzyılların ekonomik hayatı üzerinde önemli etkiler yapacaktır. Kilise, tacirlerin temiz bir vicdanla zenginleşmesini ve iş hayatının uygulamalarının dinin buyruklarıyla bağdaştırılmasını önlemiştir. Bunun bir kanıtı olarak, aldatmış oldukları fakirlere ödemeler yapılması ve kalplerinin derinlerinde bir yerde kötü yolla kazanılmış olduğuna ilişkin duygular bulunan mal varlıklarının din adamlarına miras olarak bırakılmasına ilişkin çok sayıdaki banker ve spekülâtör vasiyetnamesini okumamız yeterlidir. Günah işlemekten geri durmamış olsalar da, hiç değilse imanları sarsılmamıştır ve kıyamet gününde günahlarının affedilmesi için buna güvenmektedirler. Aziz Guy’un Hayatı’nın yazarı, azizin iş hayatına atılmasını salık veren tüccarı, şeytanın vekili olarak nitelemektedir.” (Pirenne, 1983; 37)

aşan her satışı, haram kılmıştır. Tıpkı bir işçinin ücreti³⁷ olarak görülen tüccarın kazancını, adil fiyatı oluşturan bir maliyet faktörü olarak dikkate alındığından; adil fiyatta³⁸ alış fiyatı satış fiyatına eşit kılınmış, adil fiyatta kazanca yer verilmemiştir. Adil fiyatla ticarete sağlanan eşitliğin yanında kilisenin üzerinde ısrarla durduğu bir diğer konu, tüccarların faiz karşılığı borç alıp verdiği ve bankerlerin de tüccarlık yaptığı Ortaçağ Avrupasında faizin kesinlikle yasaklanmış olmasıydı. Borçlanmalarda alınan parayı aşan her tür fazla ödemeyi veya vadeli satışlarda fiyatı arttıran her ek tutarı tefecilik saymasına ve zenginliğe şiddetle karşı çıkmasına rağmen, zamanla değişen ortamlardan yararlanma yoluna giden kilisenin kendisi faizle borç alıp veren önemli bir kurum³⁹ haline gelmiştir. Oysa ihtiyaçların

37 “Ücretle çalışan yerleşik esnafa üç bin sene evvel Homer’in yaşadığı zamanlarda da tesadüf edilmekte idi; nalbantlar, marangozlar, dericiler ve gömlekçiler o vakitler bu şekilde idiler. Roma’da yedi esnaf loncasının (Collegia) kral Numa (M.Ö. 700) zamanına kadar gerileyen bir maziye sahip olduğu söylenmektedir. Eski klasik Yunan çağlarında da bir çok şehirlerde yanyana olmak üzere hür esnaf ile sanayi işlerinde çalıştırılan esirlere tesadüf edilmekte idi; Atina’da esirler elli veya yüz işçiden mürekkep büyük atölyelerde mesela silah imali için çalıştırılmakta idiler.” (Kessler, 1940; 124)

38 “Bir şeyi adil fiyatından daha pahalıya satmak yani hile yapmaya çalışmak açıkça günahtır, çünkü bu komşunu yaralayacak biçimde aldatmak demektir. Bu yüzden Marcus Tullius Cicero şöyle der: ‘Sözleşmelerin hilekârlıktan tamamen uzak olması gerekir, satıcı teklif sahibinin iyiliğini kötüye kullanmamalıdır, alıcı da diğer teklif edenleri kandırmamalıdır. Filozofun dediği gibi (Etik V: 5), bir şeyin fiyatı o şeyin kalitesinden yüksekse ya da bir şeyin kalitesi fiyatı aşıyorsa artık adil bir eşitlik mevcut değildir. Bir şeyi değerinden pahalıya satmak veya değerinden ucuza almak, adil olmadığı gibi yasal da değildir. Bir şeyi, onu almak için verdiğimiz fiyattan daha fazlasına satmak, ticarete yasal görünmemektedir. Tüccarın işi, şeylerin değiş tokuşudur. Filozofa göre (Politika I: 3), şeylerin değiş tokuşu iki türdür, biri doğal ve gerekli olan değiş tokuştur ve hayati ihtiyaçları doyurmak için yapılır, ikincisi ise suçlanmayı hak eder, çünkü sınır tanımayan kazanç hırsını tatmin etmeye yöneliktir. Bir şeyi kâr yapmak üzere satın alan ve aldığı şekilde koruyarak satana tüccar denir ve tanrının mabedinden korunmuştur. Ticaret daha pahalıya satmak üzere ucuza almaktan başka nedir, ki efendimizin mabetten kovduğu tüccarlar böyle insanlardı. Ticari malları satın alınan fiyatın üstünde satmak yasaya aykırıdır. Tüccar, bir malı daha yüksek fiyata satmak üzere alandır. Ticaret dünyevi kazancı öngörür ki, din adamları buna tenezzül etmemelidir, hem de her türlü kötülüğe açıktır. Nitekim havari der ki, tanrının askerleri dünyevi işlerle uğraşmaz.” (Alatlı, 2010; 269, 399)

39 “Keşişlerin dünyadan el etek çekmiş hayatları, üzerinde bütün toplumun dikkatlerini toplaması gereken bir idealdi. Zenginlik peşinde koşmak, tamah batağına saplanmaktı. Yoksulluk İlahî kökenliydi ve Tanrı tarafından takdir edilmişti. Zenginlerin, manastırların örneklik ettiği biçimde, hayırseverlik yoluyla, zenginliklerinden kurtulmaları uygun olurdu. Manastırların ihtiyaç halinde kendilerinden ödünç alınan paraları serbestçe ertelemeleri gibi, ürünlerin fazlası da ambarlanmalı ve parasız dağıtılmalıydı. Faizle ya da murabaha yoluyla ödünç vermek nefret edilecek bir şeydi. Bu iş din adamları için daha başlangıçta yasaklanmış ve dokuzuncu yüzyıldan itibaren kilise, bunu, kilise dışındakiler için de yasaklamayı ve dinî mahkemelerin yargı alanı içine almayı başarmıştı. Üstelik, genel olarak ticaret de, para ticaretinden daha az itibarsız değildi. Çünkü o da öteki dünyayı düşünmekten insanları alıkoyduğundan maneviyatı için teh-

karşılanması maksadıyla dahi olsa üretim veya ticaret faaliyetinde bulunulmasını tanrıyı ihmal etmek ve unutmak olarak kınayan, kazanç gayesi güdülen her çabayı da tamahkarlık olarak lanetleyen Ortaçağ kilise hukuku, dünyevi işlere kıyasla en şiddetli tepkisini, faizli borçla⁴⁰ ilgili olarak göstermiştir. Kilise hukukunun temelini oluşturan konsül kararlarıyla faizli borç alıp verme tefecilik olarak görüldüğü için, doğrudan itaatsizlik yaparak aforoz edilmek veya ruhunu tehlikeye atmak⁴¹ yerine,

likeliydi. Manastırların ihtiyaç halinde kendilerinden ödünç alınan paraları serbestçe ertelemeleri gibi, ürünlerin fazlası da ambarlanmalı ve parasız dağıtılmalıydı. Kuşkusuz teori ve uygulama birbirlerinden kilometrelerce uzaktı ve çoğu kez kilisenin emrini manastırlar çiğniyorlardı. Hepsinden daha değerlisi ise, mukaddes kitabın buyruğu doğrultusunda murabahanın (yani faiz karşılığı borç verme) yasaklanmasıyla, en yüksek faiz oranının belirlenmesinin askıya alınmasıydı. O yüzyıllarda, her devletin kendisine yeterli ve normal olarak kendi dünyasından ibaret olduğu bir zamanda, murabahanın, ticaretin ve kâr saikiyle kâr etmenin lanetlenmesinden daha doğal ne olabilirdi? Yalnızca kıtlığın insanları komşularından ödünç almaya zorladığı, dolayısıyla dinsel ahlâkça mahkûm edilmemiş olsa, ihtiyaçların o karşı konulamaz istismar etme ifasının derhal her türlü murabaha, spekülasyon ve tekellüklerine kapı açacağı hatırlanırsa, bundan daha yararlı ne olabilir? Kilisenin ve soyluların elinde bulunan toprak biçimindeki muazzam sermaye, potansiyel kapasitesi hesaba katılırsa, çoğu kez önemsenmeyecek bir hasıllattan başka bir şey üretememiştir. Dönemin kaçınılmaz faizcisi Kilise idi. Kiliseyi birinci derece bir malî güç yapan nakde çevrilebilir sermayeye sahip olduğunu daha önce görmüştük. Vakayinameler, şamdanlar, buhurdanlar, azizlerden kalan yadigârlar, değerli madenlerden yapılmış kutsal kaplar, o her şeyden güçlü azizlerin yeryüzündeki temsilcilerine inanan, (azizlerin tavassutu en garantili bir şekilde onların hizmetkârlarına karşı cömert davranmakla sağlanabiliyordu), dindarlarca bol bol bağışlanan büyük küçük hediyelerle yüklü manastırların zenginliğini anlatan ayrıntılarla doludur.” (Pirenne, 1983; 115, 36)

40 “Papalığın kendisi, lordlara kıyasla daha alt bir zümre olan binlerce kilise mensubunun yükselen tüccar kesiminin içinden çıkarak borç-alacak işleriyle uğraşmakta olduklarından açıkça söz etmemiştir. Ticari faaliyetin canlanmasıyla birlikte Roma hukuku istenmiş, karşılıksız yardımı ve geri almayı ummaksızın ödünç vermeyi öngören geçmişin dogmatik kanunlarını tamamıyla bırakmaya hazır olan ruhban gömleğini giymeye hazır olunmuştur. Geçmişin kilise tutumu, şöyle yazılmıştır: ‘325 yılında düzenlenen İznik konsülü, rahiplerin faizli borç alıp vermelerini yasaklamıştır. St. Jerome ve St. Ambrose’un her ikisi de faizin alınıp verilmesine karşı vaazlar vermiştir. Beşinci asırda Papa Leo, din görevlileri için getirilen faiz yasağı, ruhban sınıfından olmayan bütün halka yayarak, faiz alan herkesi ahlaken tefecilik yapmakla suçlamıştır. Ruhban sınıfından olmayan yaklaşık 850 kişi, faiz istediği için, kilise tarafından aforoz edilmiştir. Charlemagne’nin kilise konseyi de, faiz alınmasını şiddetle yasaklamıştır. Nihayet 1139 yılında düzenlenen ikinci Lateran konsülü, faiz alınıp verilmesi tefecilik olarak görülerek her zaman ve her yerde yasaklanmıştır. Kilise yasaklarını ve ihraçlarını tüccarın aşması mümkün olmadığından, aldığı veya verdiği her faizle tüccar, ruhunu tehlikeye atmaktaydı.” (Tigar, 2000; 45)

41 “(On yedinci kanto 9 Nisan 1300 sabahı. Cehennem’in yedinci dairesi. Üçüncü bölme. Ateş yağmuru altında oturan tefeciler. Hile ve dalavere simgesi Geryon. Dante’nin tefecilerle konuşması. Geryon’un sırtında aşağıya iniş.) Kötü bir ruh kendi kendine kendi bedenini terk ettiğiğinde, Minos onu yedinci çukura yollar. Uçurumun kenarında oturan tefecileri gördüm. Gözlerinden okunuyordu çektikleri; oralarına buralarına götürüyorlardı ellerini, kızgın tabandan, alevlerden korunmak için. Ama ne olur biraz geriye dön de, tanrı tefeciliği sevmez dediğin yere

tüccarlar kanunlardaki boşluklardan maharetle yararlanmayı tercih etmiştir. Sadece mal alıp satmayan faiz karşılığı borç veren ve alan kimseleri de⁴² barındıran tüccar zümresi artan parasal servetine ve genişleyen ekonomik gücüne rağmen, kurduğu kentlerinde bile en azından manen yeterince güçlü değildi, hemen her zaman ve her yerde işi için faizli borç alıp verme mecburiyetinde olduğundan, her an ezeli lanetlenme yani aforoz edilme tehdidiyle yüzyüzeydi. Böylece kilise hukukunu uygulayan mahkemeler, hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde kazanç ve faiz hakkında insafsız kararlar almış, takva yolunda karşılıksız vermeyi (Matta 5: 42; 6: 34) öngörmüş ve parayı mammon (Matta 6: 24) olarak görmüştür.

4.Tüccar Hukukunun Felsefi Temelleri: Doğal Haklar ve Doğal Yasalar

Avrupa iktisat tarihinde, pazarların burjuva kentlerinde kurumsallaşmasıyla birlikte, toprağın ürünlerinin üretildiği yer tüketilmesi kanaatkarlığını zorunlu kılan manor örgütlenmesi yok olma sürecine girmiş, zamanına göre ilkel teknikle serfleri aşırı zorlayan malikane sistemi ticaretin gelişmesiyle tamamıyla gereksiz bir hale gelmiştir. Her bir yörenin diğer yörelerden ayrı olarak oluşturduğu senyörel hakimiyetlerden meydana gelen parçalanmış Avrupa feodal sisteminin üzerinde kralların birleştirici gücü⁴³ gelişmiş, tanrıdan sonra geldiği ve kralların üzerinde yer aldığı

gel. Yaratılışın ilk dizelerinde bu ikisi konusunda yazılanları anımsa insan hem çalışmak, hem gelişmek zorunda; oysa bambaşka bir yol izler tefeci, doğadan da, sanattan da tiksindir, umutlarını başka yere yöneltir. Üzerlerine bu yakıcı ateşin yağdığı kalabalığa gözlerimi yöneltince tanımadım hiç birini; ama renkli bir kese sarkıyordu her birinin boynundan, kesenin üzerinde bir çizim vardı, gözlerini keseden ayırmıyorlardı. Bir ben Padovalıyım bu Floransalılar içinde, ikide bir kesesi üç gagalı (üç gagalı = tefecilerin en acımasız sayılan Floransalı tefeci Giovanni Buiamonte'nin arması) şövalyeler kralı gelsene diye bağırır, sağır ederler kulakları. Sonra ağzını büzdü, dilini çıkardı burnunu yalayan bir öküz gibi.” (151)

42 “Genel bir kural olarak Ortaçağ bankerleri hem faizci hem de tacirdi. On ikinci yüzyıl boyunca büyük ticari servetlerin ortaya çıkışı kaçınılmaz olarak kralların, büyük lordların, aristokrasinin ve hatta kilisenin dikkatini çekti. Bunların hepsi, artan ekonomik faaliyet ve daha ileri bir yaşama standardının ürünü olarak masrafların sürekli artışı nedeniyle gelir yetersizliği çekiyorlardı. Onlar için, ihtiyaç duydukları parayı, o para içinde yüzen tacirlerden ödünç almak, topraklarını manastırlara rehin etmek ya da kap kaçaklarını darphaneye göndermekten çok daha uygundu.” (Pirenne, 1983; 145)

43 “Bir zamanlar Roma hükümraniği altında kalmış olmasından dolayı Avrupa’ya feodalizm yerleşmiş, imparatorluk hükümetinin çökmesiyle ve yıkılmasıyla birlikte manorlarda yönetici bir sınıf olarak lordlar ortaya çıkmıştır. Kraliyet gücü görüşü, özellikle de bu mutlak gücünden kanun koyma ve kanunu uygulatırma hakkı olduğu düşüncesi, on birinci asırdan itibaren geli-

iddiasındaki kilisenin toleranssızlığıyla⁴⁴ birlik sağlanılmak istenmiştir. Sınırsız mülkiyet hakkından insanın serflliğini çıkartarak ve sözleşme serbestliğini getirerek, Roma hukukunu kurduğu kentlerinde uygulayan burjuvalar; senyör ile vasal arasındaki bağımlılık ilişkisini düzenleyen feodal hukuku⁴⁵ olduğu kadar, bölgede kralın gücünü senyörler ve prensler

meye başlamıştır. Bu dönem boyunca monarşi ile tüccarlar arasındaki ilişkiler içten olmanın da ötesinde hedeflerde birliğe dayanmaktadır, benzeri politikalarla tüccar ile kraliyet arasında kurulmuş bu uyum güçlendirilmektedir. Kraliyet yasaması, değişen maksatlarıyla fakat değişmeyen yıkımlarıyla iç savaşı kesinlikle yasaklamıştır. Esas olarak burjuva isyanının bir ürünü olan ve asalet ayrıcalığını sunan kentler, kraliyetin kontrolü ve himayesi altına girmiştir. Tüccar için kral, çok önemli bir koruyucu olurken; kral için de tüccar, artan paranın ve uluslararası ödeme dengesinde altın fazlasının sağlanmasının garantörü olmuştur. Kentlerdeki tüccarlar ve zanaatkârlar, kendi mesleklerini yerine getirme haklarını kazanmışlar ve alış verişlerle uğraşmışlardır. Tüccarlar ve kentlerde ekonomik çabada bulunan diğer kesimler, yükselişleriyle birlikte yöresel senyörlere karşı giriştiği bu isyanlarda, muazzam güç sahibi olarak nam salmışlardır.” (Tigar, 2000; 51)

44 “Başlangıçta Hıristiyanlık şartlı bir hak olan tolerans yerine, tam bir hak olan hürlüğü şampiyonu olarak tarih sahnesinde gözüküyor. Pagan dinlerinin ortadan kaldırılması, o zamana kadar Batı tarihinde eşine rastlanmadık bir olaydı; böylece her çeşit din ve inancının yaşamasına göz yummuş olan Roma, dinde tolerans ilkesini bırakıp, bir devlette tek din kuralını ana ilke haline getiriyordu. Bu yeni gelişmeyle birlikte İlkçağın kapandığı ve Ortaçağın başladığı söylenebilir. Constantinus, bir devlette tek din ilkesinin din içinde birlik ilkesini içerdiği inancından kalkarak, Arius tartışmasını yoluna koymak için İznik konsilini toplarken (325); o zamana kadar dogmatik-teolojik bir karakter taşıyan din tartışmalarına hukuki-siyasi bir boyut katmış oluyor, dolayısıyla kilisenin karıştığı manevi bir suç sayılan aykırı inan (heresie) medeni suçlar alanına girmiş oluyordu. Batıda bin beş yüzyıl sürecek olan toleranssızlık çağının açılmasında, en az kilise kadar devletin de rolü olduğuna şüphe yok. Kilise devlet içinde değil, devlet kilisenin içindedir. Her toplum üyesi, yurttaş olmadan önce dindaştır. On ikinci yüzyılın sonuna kadar aykırı inani bulup meydana çıkarma, gerektiğinde kovuşturma görevi her bölgenin kendi kilise ve devlet makamlarına bırakmıştı. Aykırı inanlılara verilecek cezalar da, yerine göre, mülke el koymadan tutunuz, para ve hapis cezası, sürgün ve yakmak suretiyle idama kadar gidiyordu. Soruşturma (inquisitio) ve kovuşturmanın yollarını, verilecek cezanın derecesini belirleyen genel bir yasama yoktu. Aykırı inanla daha etkili bir şekilde savaşabilmek için, soruşturmaların bir merkezden yürütülmesini uygun gören Papa IX. Gregorius, inquisiton’u piskoposların elinden alıp doğrudan doğruya papalığa bağlamış, böylece engizisyonu sürekli sistemli ve evrensel bir kurum haline getirmiştir. 1254’den sonra İnquisition’un suçlandığı kişiler, kendilerini savunmak için avukat tutamazlardı. Mahkum oldular mı, mallarına mülklerine el konulur; servetleri yerine göre devlet, kilise ve kendilerini ele verenler arasında bölüşülürdü. Kilise mahkum ettiklerini kan dökmeme ilkesine dayanarak dünyalık kola teslim ederdi. İnquisition hıristiyan dünyasının içten parçalanma ve yıkılma tehlikesi karşısında gösterdiği bir tepki olup geliştirdiği o korkunç soruşturma (inquisitio) ve kovuşturma mekanizması sayesinde ruhlara dehşet salmış, aykırı inan odaklarını kurutmuştur. Her dünya dini gibi, Hıristiyanlık da vicdan hürlüğü ilkesinden kalkmakla birlikte, sonunda, bu hürlüğü boyunduruk altına alacaktır.” (Batuhan, 1959; 75)

45 “Feodal ilişkiler, kişisel teslimiyet bağı yani biat üzerine kurulmuş, mülklerin ve arazilerin sahibi olduğu gibi askeri savunmanın başı ve kanun koyucu da olan bir şahısta veya kurumda toplanmıştır. Feodal ilişkinin özü bu kişisel ait olma (nexus) hali olup, kökensel olarak vasalın

üzerinde göstererek ülkede iç savaşı önleyen kraliyet hukukunu da geçersiz kılmışlardır. Feodal bedenin başı olarak kilise, lordlar arasında paylaşılmış hakimiyet bölgeleriyle kendi içinde parçalanmış Avrupa’da her bir krallık bölgesinde sağlanan bu merkezileşme eğiliminin de üzerinde yer almış, dünyadan vazgeçmeyi ve karşılıksız yardım etmeyi öngören dogmasıyla kazanç peşinde koşan tüccarları hedef almıştır. Böylece tüccarlar, kilisenin dogmatik öngörülerinin ve kralların bölgesel geleneklerinin dışında kalan kendi hukuklarını oluştururken, kurallarını senetlerin kullanıldığı ve ipotek işlemlerinin yapıldığı ticari uygulamalara dayandırmışlardır. Özellikle de uluslararası sahada gerçekleşen ticari işlemleri dikkate alan tüccar hukuku⁴⁶; Avrupa’yı baştan başa dolaşarak gezen tüccar zümresinin

ömrü boyunca sürmekte ve vasalın sonraki bütün neslini de kapsayacak ölçüde genişletilmektedir. Manorlar kendi kendine yeten oluşumlardı, ve ticaret de esas olarak yöreseldi. Malikane içindeki yaşamın kalitesi, lordların idarecileri tarafından düzenlenmekte ve senyörel mahkemelerde hüküm verilmektedir. Lordun gücü ile senyör mahkemesinin hükümlerinin, vasallarla ilgili her tür konuyu kapsamaktadır. Feodal ilişki, belirli bir bölgedeki lordun tüm vasallarına karşı aynı hükümleri uygulamasını haklı ve zorunlu kılmaktadır. Tüm bu bölgelerdeki dünyevi feodal mahkemeleri daima aynı tarzda ağırdan ve keyfi olduğu gibi toplumun daha alt katmanlarına inildikçe de haksızlıkları yoğunlaşmaktadır. Feodal sosyal sistem, bir ticaret hukukuna kesinlikle gereksinim duymamıştır. Buradaki sorun, feodal mülkiyetin burjuva toplumlarında geçerli kılınmış bir mülkiyet tarzından kesinlikle farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Feodal lorda özgü zevkleri ve yararlanmaları sağlayan tüm bu mülkler ve haklar, feodal ilişki içinde vasalın bağlılığı üzerinde gerçekleşmektedir. Feodal lordlar, vasallarının aleyhinde hükümleri kapsayan tüm tartışmalarda kendi çıkarlarına hüküm veren yargı güçlerini ihtirasla elinde tutmak istemektedir.” (Tigar, 2000; 48)

- 46 “Çeşitli sınıflar için farklı yargılama yasa ve usullerinin uygulanması, bu farklı sistemlerden hiç birinin kendi hakimiyet sahası dışındaki farklı bölgesel temeller üzerinde oluşturulmaması; Ortaçağ Avrupa’sı için hiç de tuhaf gelmemektedir. Asiller fazladan olağanüstü haklara sahip olmuş, kilise ise ayrıcalıklarla donatılmıştır. Geleneklerde, statülerde dolayısıyla haklarda ve kanunnamelerde çok sık bir şekilde ortaya çıkan ayrıcalık kelimesi; bölgeye veya konuma özgü sayılan özel yargılama tarzının kullanılması hakkını tanımakta, belirli bir kesimin istemlerini dile getiren tarafgir kanun hükümlerini içermektedir. Kendi bölgesinde üstün olan her ayrıcalıklı kesim, kendi tarafı yargılmasını hakim kılarken; mazlum taraf da, daha fazla sistematik ve daha az gecikmiş veya haksızlıklara bezenmiş bir adaletin kendisini beklediği kraliyet mahkemesine dava açabilmektedir. Bundan dolayı tüccarların, kendi haklarını ve taleplerini dile getiren kendilerine özgü bir hukuka sahip olmaları, ticaretin canlandığı Avrupa’nın her kentinde kendi mahkemelerini kurmaları kimseye tuhaf gelmemelidir. Tüccar hukuku, taraflar arasında rızaya dayanarak düzenlenmiş sözleşme maddelerine göre hüküm veren, tarafların serbest irade beyanlarından oluşan bağitlanmış sözleşmeleri asli unsuru haline getiren, yazılı sözleşme maddeleri kapsamında kefilliği meşru kılan, yazılı belgeler (senet, kefalet, ipotek vs) üzerinden hüküm veren, bu gibi çeşitli düzenlemelerin ele geçirilmesi ve aktarılması gibi işlemleri kapsayan, belirli bir tarzdaki uluslararası hukuktur. Ortaçağlar boyunca uygulanmış olan tüccar hukuku; kraliyet mahkemelerinde olduğu kadar dogmatik kilise hukukunun esas alındığı ve hatta feodal senyörel ayrıcalıkların dile getirildiği diğer mahkemelerde verilen kararları tartışmaya açmıştır. Şehir şehir dolaşan ve ülkeler arası ticaret yapan tüccar için, artık,

karşılaştığı sorunları kapsamakta, kentlerde ve panayırılarda alış veriş yapılırken geçerli kılınan kurallardan oluşmuştur. Tüccarların kendi aralarında gerçekleşen ve müşterileriyle olan ilişkilerinden kaynaklanan ve uluslar arası ticaret boyutunda evrensellik içeren tüccarlar hukuku; ticari gelenekleri aktarmış dahi olsa dahi, on ikinci asırda kabul gören ve denizcilik hukuku olarak bilinen Oleron yasalarından⁴⁷ büyük ölçüde esinlenmiştir. Tüccar hukukunun bir parçası olarak Avrupa kentlerinde kabul gören Oleron kanunnameleri de, tıpkı Roma hukukunda olduğu gibi, davranışları niyetlere göre değerlendirmekte; sözleşme maddeleri ile fiili durumlar arasında bir hükme varırken, doğruluk ve iyi niyet halini önkoşul olarak aramaktadır.

Tüccar işlerine özgü bir hukuk uluslararası tarafsızlıkta ve rasyonellikte kabul görmüş, tüccarların öncü bir grup haline gelmesini sağlayan burjuva sınıfı ve bilinci kentlerde oluşmaya başlamıştır. Böylece bir zümreye has sayılan tüccar hukuku, kilisenin dogmatik önyargılarından olduğu kadar farklı geleneklerin birbirine aykırı gelen çok çeşitli bölgesel kabullenişlerinden de tamamıyla kurtulmuş; özellikle denizcilik işlerini kapsayan uluslararası hukukun da etkisiyle, her yönüyle objektif ve rasyonel bir içeriğe kavuşmuştur. Uluslararası bir düzeyde kabul gören tüccar hukuku, tıpkı denizcilik hukukunda olduğu⁴⁸ gibi, tüccarların iş yaptığı her yerde ve herkes tarafından uygulanır olmuştur. Ortaçağ boyunca Batı Avrupa kökenli bir uygulama olan tüccar hukuku, burjuva

kendi işleriyle ilgili gelenekler üstü bir hukukun oluşturulması kaçınılmaz olmuştur. En azından kuramsal olan tüccar hukuku, her ülkede tüccarlar arasında geçen alışverişleri kapsayan çeşitli işlerin her birine aynı şekilde uygulanmıştır.” (Tigar, 2000; 55)

47 “On ikinci asırda Oleron adasında çıkarılmış bir denizcilik kanunnamesi olan Oleron yasaları, denizyolu taşımacılığında taraflara serbest sözleşme yapma hakkını tanımış, yük taşımacılığında kefalet ve sigorta sorumluluğu üzerine odaklanmıştır. Fransız deniz limanı kenti olan Oleron ismiyle anılan bu yasalar, tüccar kanunu tarzında hazırlanmış otuz hükümden meydana gelmiştir. İlk olarak İngiliz mahkemeleri tarafından esas alınan Oleron yasaları, neredeyse Avrupa’nın tüm denizcilik mahkemelerine uyarlanır olmuştur. Roma yasa geleneğinden esinlenilmiş olan Oleron kanunnameleri, kayıt altına alınarak teslim edilmiş her kayıp maldan gemi şirketini sorumlu tutmaktadır.” (Miller, 2001; 94)

48 “Hollanda ve İngiliz gemisi ülkelerinden çok uzağında ve denizin ortasında çarpışmış olsa, hemen dava açılır, denizcilik hukuku her iki ülkenin gemilerine uygulanır, taraflar arası anlaşma hali dışında, mahkeme üzerinde hiçbir etkinin olmasına meydan verilmeksizin uluslar arası hukuk bütün ayrıntısıyla davaya uygulanırdı. Denizcilik hukukunun bu evrenselliği, mahkemede hakemlik çözümünü de beraberinde getirmiştir. Bazı ülkelerin denizcilikle ilgili bile özel mahkemelerinin olması, tüccar hukukunda bile, uzmanlardan oluşan arabulucuların kullanılmasına neden olmuştur.” (Tigar, 2000; 56)

kentlerinde iş ilişkilerini bir düzen altına almış, hatta on altıncı asırda bile pek çok denizcilik mahkemesi tarafından uygulanır olmuştur. Tüccarların aralarında geliştirdikleri tüccar hukuku, ciro edilebilir senetleri, kefillik işlemlerini, alış veriş koşullarını, faizli borçlanmaları, iflas durumlarını ve nihayet özellikle taşımacılıkta önemli olan sigorta ödemelerini kapsamıştır. Dogmatik yasaklamalarla donatılmış kilise hukukundan tamamıyla bağımsız kalarak tüccar hukuku, sözleşme ile biçimlenen borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkiye tamamıyla sorumluluk ve taahhüt açısından bakmıştır. Borçlunun taahhüt ettiği tutardaki faizin ödememesi durumunu, borçlu ile alacaklı arasında bağitlanan sözleşme çerçevesinde değerlendiren tüccar hukuku; taahhüt edilen faizi alacaklının almasını bir hak olarak görmekte, faiziyle borcun ödenememesi haline de tamamıyla alacaklının finansal zarara uğramaktan korunması açısından bakmakta ve tazmin edilmesini şart koşturmaktadır. Karşılıksız yardımı öngören dogmatik yasaklama, giderek yerini bireyin alacağını tahsil etme hakkına terk etmiş; taahhütlerin yerine getirilmesi, hukuki bir zorunluluk halini almıştır. Böylece her insanın, yasalardan tamamıyla bağımsız olarak, sadece insan olması nedeniyle (özel mülk edinme, kazanç peşinde koşma, parasını faizli borca verme vs gibi) bazı haklara sahip olduğu; insanlığından kaynaklanan bu haklarının, dogmatik veya despotik içerikteki kanunlarla kesinlikle yasaklanamayacağı, görüşlerini kapsayan doğal haklar düşüncesi ortaya çıkmıştır. Bireylerin kendi aralarındaki ekonomik ilişkilerini, kişisel hürriyet ve akıl temelinde alan doğal haklar görüşü, aklın⁴⁹ ve özgürlüğün hukuka hakim olabilmesi için sözleşme serbestliğini⁵⁰ gerekli görmekte

49 “İnsan aklının her şeyin üstünde olduğunu kabul edenler, tabii hukuka rağbet ettiler. Tabii hukuk, geçmişin geleneklerine bağlı değil, insan aklından doğduğu kabul edildiğine göre, Roma hukukuna zıt bir cereyandı. Tabii hukukun ortaya koyduğu kaidelerin, aynen, hatta bazen daha iyi ifade edilmiş olarak, Roma hukuku içinde buldukları görüldü.” (Umur, 1999; 127)

50 “İnsanlar, tıpkı mülkiyet sahibi olmalarına yol açan zorunluluk gibi rasyonel bir zorunlulukla aralarında akdî ilişkilere (hibe, mübadele, ticaret) girerler. İki âkit taraf, birbirlerine karşı dolaysızca bağımsız olarak davranırlar. Bu nedenle: a) mukavele, keyfî iradenin ürünüdür, b) mukavelede mevcudiyet kazanan aynılaştırılmış irade, ancak bu iki şahıs tarafından ortaya konulmuş bir iradedir. Roma hukukunda mukavelelerin tek taraflı ve çift taraflı olarak ayrılması ve daha başka sınıflandırmalar, özel ve çoğu kez dıştan bir bakışla yapılmış sathî kıyaslamalardır. Roma hukukunda çeşitli mukavele tipleri: A. Hibe mukaveleleri ve özellikle: 1) bir şeyin hibe edilmesi: asıl anlamıyla hibe; 2) bir şeyin ödünç olarak verilmesi (faizsiz mutuum: bir şeyin tüketim amacıyla ödünç verilmesi; commodatum: bir şeyin yalnızca kullanılmak üzere ödünç verilmesi); 3) ivazsız eda veya hizmet edası, meselâ, bir mülkiyetin yalnızca muhafazası (idepositum). B. Mübadele mukavelesi. 1) Asıl mübadele: a) bir şeyin, yani belli bir kalitatif realitenin, bir başkasıyla değiştirilmesi; b) alım ve satım (emptio, venditio); bir kalitatif realitenin, evrensel mülkiyet objesi olarak belirlenmiş olan ve kullanılışındaki maksada bakılmaksızın sırf değer

birlikte, hukuk akli diye bir kavrama dayandığı için bireysel anlaşmaların bu hukuki çerçeveye uymasını içermiştir.

Doğal adalet veya doğal hak anlamına gelen Latince ‘Ius Naturale’ terimiyle, doğal yasa veya doğal hukuk kast edilmekte; kainatın ve tabiatın olduğu kadar insan doğasının fiili haldeki işleyiş yasalarının akli ve gerçek olduğu, kişi akıyla kavranılabileceği düşüncesine dayanmaktadır. Gerçek olan aklidir ve akli olan da gerçektir temeli üzerine kurulan doğal hukuk teorisi, karşılaşılan tüm olay ile olguların rasyonel yasa veya ilkeler koşulunda gerçekleştiğini öne sürdüğü için, kişinin kendi eylemlerini denetimi altına aldığı ve ilişkilerine de düzen getirdiği pratik akılla yani gerçeklere uyarlanan akılla açıklanmıştır. Platon’un (M.Ö. 429-347), Aristo’nun (M.Ö. 384-322) ve Cicero’nun⁵¹ (M.Ö. 106-43)

olarak işe yarayan bir başka kalitatif realite ile, yani para ile mübadelesi. 2) Kiralama (locatio, conducio), bir mülkiyetin kullanımının, bir süre için, bir bedel karşılığında, elden çıkarılması; özellikle: a) spesifik bir şeyin (hakikî kiralama); b) evrensel bir şeyin; burada, veren kişi, verilen şeyin ya da, aynı anlama gelmek üzere, bunun değerinin, artık ancak genel anlamda mâlikidir (mutuum veya hattâ commodatum, eğer faiz söz konusu ise). Şey’in öteki kaliteleri ise (şey bir sermaye, bir âlet, bir ev, res fungibilis veya non fungibilis olabilir), önemli olmayan başka bazı altbölümlerin tespitine yol açar. 3) Ücret mukavelesi (locatio operae). Elden çıkarılabilir olan üretici emeğinin veya hizmetlerinin sınırlı bir zaman için, ya da başka bir şekilde sınırlandırılmış olarak, elden çıkarılması. C. Rehin yatırılması yoluyla mukavelenin güvenceye alınması (cautio). Özel şahıs, mahiyeti gereği, başka şahıslarla ilişki içindedir; öyle ki, her şahıs ancak başkası aracılığıyla kendisini ortaya koyar. Bencil gaye, bu şekilde belirlenen gerçekleşmesi sırasında, bir karşılıklı bağımlılık sistemi kurar. Bu sistem sayesinde bireyin geçimi, refahı ve mevcudiyeti; herkesin geçimi, refahı ve mevcudiyeti ile iç içe geçmiş durumdadır. Eylemi yapan kişi, eyleminde vicdanî kanaatine sadık kalmış mıdır? Böylece, kişinin vicdanî kanaatine formel sübjektif sadakati, içinde iyilik bulunan biricik şey yapılmış olmaktadır. Bu devletin bürger’leri (sivil yurttaşları) olarak bireyler, gayeleri kendi öz çıkarları olan özel şahıslardır. Bireyler, kendi gayelerine, ancak bilgilerini, iradelerini ve eylemlerini evrensel bir tarzda belirledikleri ve kendilerini bu bütünü meydana getiren zincirin halkaları haline getirdikleri ölçüde ulaşabilirler. Kendiliğinde hukuk, sivil toplumda kanun halini alır. Benim bireysel hukukumun (hak), daha önce dolaysız ve soyut olan mevcudiyeti de, şimdi artık, herkesçe tanınıp kabul edilmiş olmak anlamında, evrensel irade ve bilgi içinde mevcudiyet halini alır. Kazanç hırsı aynı zamanda bir riski içerdiğinden, hareketlilik, tehlike ve yok olma unsurunu benimser. Bundan başka, kazanç hırsı, birbirinden uzak ülkeleri, ulaşım yollarının en büyüğü aracılığıyla, ticarî ilişki içine sokar. Ticaret, mukaveleyi doğuran bir hukukî faaliyet ve aynı zamanda büyük bir kültür vasıtasıdır; evrensel tarihteki anlamım buradan alır. Kent, sivil iş hayatının yeridir. Burada her kişi, kendisi gibi bir hukukî şahıs olan başka kişilerle ilişkiye girerek, kendi varlığını bu ilişki içinde ve bu ilişki aracılığıyla devam ettirir.” (Hegel, 1991; 83)

51 “Gerçek hukuk, doğa ile uyum halinde olan doğru akıldır; evrensel uygulamadır, değişmez ve sonsuza kadar uygulanabilir olandır; emirleriyle göreve çağırır, önlemleriyle hatalı davranışlardan korur. Kötü bir şey yapmaktan uzaklaştırmak için getirdiği yasaklamaları, zaten kötülükten uzak kalmış olan iyiler üzerine yüklemeyen yasa, caydırıcı gücüyle kötüler üzerinde korkutucu bir tesire sahiptir. Bu hukuku değiştirmeye çalışmak günahdır, ne yasanın bir kısmını ortadan

eserlerinde doğal yasa düşüncesine rastlanılmasına rağmen; doğal hukuk görüşünü sistemleştiren Thomas Aquinas'a (1225-1274) gelinceye kadar, tabiat ve dünyayı tanrısal diyarın dışında tutan ve tanrıya aykırı bulan Hıristiyanlık tarafından kesinlikle reddedilmiştir. Dünyanın tanrısal güç tarafından idare edildiği ve bütün kainatın da tanrısal aklın hükmüne bağlı kaldığı görüşünü öne süren Aquinas⁵²; tanrının tek üstün akıl olduğu ve yarattığı her varlığa sonsuz yasasıyla hükmettiği, tabiatın da üzerinde olan tanrının yasasıyla tüm doğaya hakim olduğu, bu nedenle doğa yasasının doğrudan tanrı tarafından yaratılmış olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ne var ki, Avrupa'da tanrı sözü olduğuna inanılan Kutsal Kitap'ın neredeyse dörtte üçünü oluşturan ve tabiat⁵³ diye bir kelimesi olmayan Eski Ahit, tanrı ile insan arasındaki ilişkiyi nebileri aracılığıyla bildirilen yasaya göre düzenlemiş olsa bile, bu tanrısal yasa dıştan bildirilen ve itaati öngören

kaldırmaya izin verilebilir, ne de yasanının tamamını iptal etmek mümkündür. Roma'da ve Atina'da şu anda veya gelecekte farklı yasalar yoktur; ezeli ve ebedi olduğu kadar değişmez de olan tek hukuk bütün uluslar ve bütün zamanlar için geçerlidir; tek efendi ve tek yönetici vardır, bu tüm insanların üzerinde olan tanrıdır, koyduğu yasasıyla tüm insanlara hükmeden ve uygulayan bu tanrı, bildirdiği yasasıyla her varlığı yargılayacaktır. Kendi özbenliğinden koparak tanrının yasasına itaatsizlik eden herkes, aslında kendi insani doğasını da ret etmiş olduğundan, cezadan kurtulmuş gibi görünse de, aslında en ağır cezalarla acı çekecektir.” (Cicero, 1970; 274)

- 52 “Nihai olarak yasanın, daima, herkesin iyiliğine işlemediği görülmektedir. Yasaya bağımlı olanlar, emre ve yasağa uyarlar. Ancak emirler, kesinlikle, bireysel iyiliklere yönlendirirler. Bundan dolayıdır ki, yasanın hedefi her zaman ortak iyilik değildir. Hükmü altına aldığı ve ölçüsü olduğu için yasanın insan eylemlerinin ilkesi olduğunu belirtirim. Şimdi akıl olarak insan eylemlerinin bir ilkesi haline gelen ve herkesin dikkate alması gereken yasa da, her şeyden önce ve esas olarak ihtiyaçları kapsamak zorundadır. Pratik aklın kullanılmasını gerektiren pratik konularla ilgili ilk ilke, nihai hedef olarak insan yaşamının kutsanmasını ve mutlu kılınmasını gaye edinmelidir. Sonuç olarak, yasa, gereksinimleri karşılamak isterken, ilkesel olarak, mutluluğu mutlaka dikkate almak zorundadır. Üstelik, her bir parça bütünü oluşturduğundan, hatadan mükemmele doğru gidildikçe, bir kimse de mükemmel topluluğun bir parçası haline gelecektir, yasa da evrensel mutluluğu sağlayan uygun ilişkinin gerektirdiği gereksinimleri karşılayacaktır. Artık her cins esas olarak diğerlerin bağlı olduğu ilkelere de uymak zorunda kalacak, diğerleri de her bir cinsin hükmü altına girdiği şeye bağlanmak durumunda olacaktır; bundan dolayı ateş diğerleri için sıcak şeylerdir, bedenlerdeki sıcaklığın nedenidir, bu bedenlerin ateşten bir pay almış oldukları bile söylenebilir. Sonuçta, yasa nihai olarak ortak iyiliği emrettiğinden, başka hiçbir emir bireysel çalışmaları dikkate almayacak, ortak iyiliğe yöneldiği sürece de gereksinimler mutlaka yasanın doğasına uygun kılınacaktır. Bu nedenle her yasa, müşterek iyiliği emretmektedir.” (Aquinas, 2007; 183)
- 53 “Tabiat hakkında eğer bir şey bilinmiyorsa, doğal haklarla ilgili bir görüş sahibi de olunamaz. Tabiatın kavranması, doğayla ilgili çalışmaları yapmayı ve felsefeyi gerektirir. Felsefe yoksa, doğal haklarla ilgili bir bilgi de yoktur demektir. Temel düşüncesi felsefeyi açıkça ret etmek olan Eski Ahit, doğa diye bir şeyi bilmez. Gök ile yer deyimlerinin tabiat kavramıyla hiçbir benzer tarafı yoktur. Eski Ahit'te doğal haklar diye bir düşünceye kesinlikle rastlanılmaz. Doğal hakları keşfetmeden önce, doğanın bilinmesi bir zorunluluktur.” (Straus, 1959; 81)

bir yasadır, sürekli olarak işleyerek kainattaki her varlığa düzen getiren bir yasa değildir. Gerçi efsaneler ile duygusallığın akıl ve mantığın önüne geçmesine karşı çıkmış, pek çok yönden de tanrıların varlığını kabul etmiş görünse de Cicero; kainatın tanrısal sağduyunun denetimi altında olduğunu ve hakim kıldığı yasasıyla doğanın yapısına işlediği düşüncesini de yansıtmış, böylece Platonistler tarafından öne sürülen tabiatın ve kainatın dışında kalan bir göksel ruhsal diyarda tanrının yaşadığı fikrini kuşkuyla karşılamış, öncesiz sonrasız üstün bir doğanın varlığını kabul etmiştir. Cicero'nun yasanın iyilere yük olmadığı ve yasanın sadece kötüler için oluşturulduğu vurgusu; doğal yasanın yerine tanrının ruhsal yasasını getiren Pavlus'un, tüm ilahiyatının neredeyse özünü (Romalılara 2: 12, 26; 3: 28) oluşturmaktadır.

İyi insanın aslında iyi yurttaş olduğu, doğa yasasının insan aklıyla keşfedildiği düşünceleriyle donatılan doğal haklar kuramında; iyilik de kötülük de bellidir ve birbirinden ayrılmıştır, iyilik yapın kötülükten sakının buyruğuyla özetlenen dinsel telkinlerin yanında; her insanın eylemsel özgürlüğünün diğer insanların özgürlükleri ile sınırlı olduğu fikri aktarılmakta, diğer bir deyişle bir başkasına zarar vermemek koşuluyla bireye ekonomik faaliyette bulunma özgürlüğü tanınmaktadır. Kardeşlik duygusunu zedelediği için şiddetle karşı çıkılan alınan borcu aşan fazla ödeme, yani faiz; borçlanma sözleşmesinde belirlenen vade içinde borcun tamamının ödenmemesi durumu dikkate alınarak, sözleşmedeki bir maddede bu gecikme nedeniyle uğranılan zarar talep edilerek, zarar karşılığı ödeme (damnum emergens = gerçekleşmiş zarar) adı altında alınmıştır. Ödemede gecikmeyle uğranılan zararın karşılanması olarak alınan faizin yanında, paranın borçluda kaldığı süre boyunca kaçan kazanç fırsatları (lucrum cessans = yoksun kalınmış kazançlar) da dikkate alınarak, alınan borcu aşan fazla ödemeler (faiz) istenir olmuştur. Yunan site ve Roma kent toplumlarından esinlenilerek hukuki bir yapı kazanan burjuva şehirlerinde de, özgürlük yurttaşlık kategorisinden ayrı oluşmadığı ve kullanılmadığı için; antik Yunanistan'a kadar öncelere gidilen sözleşme ilişkisiyle, kişilerin haklarının korunduğu ve özgürlüklerinin de güvence altına alındığı görüşü⁵⁴ Thomas Hobbes (1588-1679) tarafından savunulmuştur.

54 “Tüm insanlar doğuştan eşittir. Doğa, insanları bedensel ve zihinsel yetenekler bakımından tam anlamıyla eşit yaratmıştır. Elbette bazı kişiler diğerlerine göre bedensel olarak çok daha güçlü veya bazı kimseler çok daha hızlı düşünen kimseler olsa bile, her şey dikkate alındığında iki insan arasındaki fark, bunlardan birinin diğerinde bulunmayan bir üstünlüğe sahip olduğunu

Hakların ve özgürlüklerin korunmasının yanında kişisel özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlayan tüm araçların kullanılmasında bütün insanları eşit kılan Hobbes, bu hak eşitliğinden insanların mutlak eşitliği düşüncesine ulaşmıştır. Hobbes'in, kimseye zarar vermemek ve haklarını da tanımak maksadıyla insanların akdettikleri toplum sözleşmesiyle, kendi sınırsız özgürlüklerini sınırlandırdıklarını ve böylece aralarında devleti kurduklarını içeren görüşündeki güç yerine; John Locke⁵⁵ (1632-1704),

iddia etmesine yetecek kadar fazla değildir. Zira bedensel güç bakımından, en zayıf olan kişi ya gizli bir tertiple ya da kendisiyle aynı tehdit altında olan başkalarıyla birleşerek en güçlü kişiyi yenmeye yetecek kadar güçlü kişi haline gelebilir. Akıl, insanların üzerinde anlaşabilecekleri uygun barış şartlarını ortaya çıkartır. İnsanları yabancıların saldırısından ve birbirlerine zarar vermekten koruyabilecek, bu sayede kendi emekleriyle ve yeryüzünün meyveleriyle kendilerini besleyebilmelerini mümkün kılarak, mutluluk içinde yaşayabilmelerini sağlayacak bu seviyede genel bir gücü oluşturmanın tek yolu; bütün kudret ve güçlerini, tek bir kişiye veya hepsinin iradesini oyların çokluğu ile tek bir iradeye indirgeyecek bir kurula devretmeleridir. Bu, onaylamak veya rıza göstermekten çok fazla bir şeydir, her kişi diğerine, senin de hakkını ona bırakman ve onu bütün eylemlerinde aynı şekilde yetkili kılman şartıyla, kendimi yönetme hakkını bu kişiye veya bu kurula bırakıyorum dermişçesine, herkesin herkesle yaptığı bir anlaşma yoluyla, hepsinin bir ve aynı kişide gerçekten birleşmeleridir. Bu gerçekleştiğinde tek bir kişilik temelinde birleşen topluluk, Latincesi civitas olan devlet altında toplanır. İşte o ejderhanın veya daha saygılı konuşursak, ölümsüz tanrının hükümranlılığı altında, barış ve savunmamızı borçlu olduğumuz o ölümlü tanrının doğuşu böyle olur. Doğal olarak özgürlüğü olduğu kadar başkalarına egemen olmayı seven insanların, devletler halinde yaşarken kendilerini bağlı kıldıkları sınırlamaların nihai nedeni ve maksadı, kendilerini korumak ve böylece daha mutlu bir hayat sürmektir. İnsanları korku içinde tutacak ve ceza tehdidiyle sözleşmelerindeki taahhütlerini yerine getirmeye mecbur edecek, böylelikle doğa yasalarına uymaya zorlayacak devlet gibi belirli bir güç olmadığında; insanların doğal duygularının zorunlu sonucu olarak çıkan savaş durumundan kurtarmak olanaklı olmadığı gibi, hakların kullanması ve özgürlüğün sağlanması da pek mümkün olmayacaktır. Devletin kurularak doğa durumundan çıkılması, toplum sözleşmesiyle mümkün olmuştur. Bu doğa yasası genel anlamıyla, akılda bulunan ve insanın kendi yaşamı için zararlı olanı yasaklayan genel kuraldır. Akıl, insanların üzerinde anlaşabilecekleri uygun barış koşullarını gösterir. Akıl gösterdiği bu koşullara, doğa yasaları da denilir. Doğa yasası, akılla bulunan ve insanın kendi hayatı için zararlı veya hayatını koruma yollarını azaltıcı olan şeyleri yapmasını yasaklayan, insanın hayatını en iyi şekilde koruyabileceğini düşünmesini sağlayan bir ilke veya genel kuraldır. Eski Ahit'in Zebur kitabında (96: 1, 98: 1) yazıldığı gibi, tanrı kraldır, yeryüzü sevinç ilahileriyle ve ezgilerle tanrının krallığını halklara duyurmaktadır. Uluslar öfkelenirse de ve yer sarsılsa da tanrı kraldır, ışıklar arasında tahtında oturmaktadır. Sevinçle haykırınsın dağlar rabbin önünde! Çünkü rab Yahve geliyor Yeryüzünü yönetmeye. Dünyayı adaletle, halkları doğrulukla yönetecek. Tanrının gücü sadece insanları kuşatmamakta, hayvanları ve bitkileri olduğu kadar canlı ve cansız tüm varlıkları krallığında hüküm altına almaktadır. Kainat tanrının saltanatıdır ve tanrı tüm varlıklar söylediği her sözle hüküm altına alarak yönetmektedir. Sözüne uyanları ödüllendireceğini bildiren tanrı, sözünün dışına çıkanları da cezalandırmakla tehdit etmektedir.” (Wright, 2009; 186-191)

55 “J. Locke, Liberalizmin kurucularının başında yer almaktadır. İnsana dışarıdan müdahale edilmez ise insan fitri davranır ve daha faydalı ve yaralı olanları yapar. Müdahaleler, insanın fitri davranmasını engeller. Daha fazla hata yapmasına yol açarlar. Locke'a göre doğal kanunları

vatandaşların mal ile can güvenliğini sağlamak ve hak ile özgürlüklerini korumak maksadıyla kurulan devlette, yasama ve yürütmeyle birlikte yargı organlarını öne çıkartmıştır. Doğal hakların ifadesi ve dayanağı özelliğini taşıyan sosyal sözleşmeyi yapmış olmakla bireylerin, sadece cezalandırma yetkisini devlete devrettiğini belirten Locke, hakların ihlali veya özgürlüklerin yok edilmesini önleme görevlerinin devletin üstlendiğini açıklamıştır.

Tanrı yasasını, Eski ve Yeni Ahit'te olduğu şekliyle kâğıt üzerinde bildirilen sözler olarak değil de, tanrının canlı cansız her varlığa içten hakim olan ve her an her yerde fiilen işleyen yasası olarak algılayan doğal düzen⁵⁶ yaklaşımında; kainatta fiziksel düzenin yanında bir de toplumsal düzen vardır ki her ikisinin yasaları değişmez ve karşı konulamazdır, kendi bireysel haklarına özgürce sahip olabilmeleri için insanlara düşen tek şey vardır bu da bu üstün yasaya uygun davranmaktır. Devlet müdahalesini her yönüyle gereksiz ve tamamıyla da zararlı bulan doğal düzen anlayışında, doğal haklarını elde ederek ve kullanarak ekonomik faaliyette bulunan her bireyin bencilce duygularla davranması ve çıkarlarını arttırmaktan başka bir hedefinin olmaması doğal yasaya uygun görülmüştür. Şu halde her bir kişinin kendi bireysel çabası sırasında tamamıyla bencilce davranması, doğal haklardan sayılan daha çok kazanç sağlamak veya servetini arttırmak istemesi, kişisel çıkar duygusuyla karar vererek faaliyetiyle en yüksek düzeyde kendi menfaatlerini gerçekleştirme, Adam Smith'e (1723-1790) göre⁵⁷, toplumsal yararı da en yüksek düzeyine çıkaracaktır. Doğal yasa diğer

koyan Allah'tır. O'nun iradesini yansıtmaktadır. Bu ilahi kurallar doğru ve yanlışın standardını belirler. Zaten doğada bu ilahi kurallar işlemektedir. Locke, doğal hukuktan hareketle ekonominin de kendine özgü doğal kanunlarının olduğunu ileri sürmektedir. Arz ve talep mekanizması hiçbir müdahale ile karşılaşmaz ise doğal yasalara göre çalışır. Talep ve arz miktarına göre denge fiyatı oluşur. Doğal kanunlarla çelişen yasalar ekonomideki dengeleri bozar ve insan yararına olmayan gelişmelere yol açar." (Arif,

- 56 "Dr. Quesnay ve arkadaşları, doğal düzen ve kanunlara uygun olarak, insanların kendi emek ve gayretleri ile doğal hakları olan her şeyi elde etmelerini makul ve zaruri karşıladıkları gibi; ekonomik faaliyetlerin esasının, en az emekle en çok faydalanmanın teşkil ettiğini savunuyorlardı. Öte yandan onlara göre, her insan kendi menfaatlerini en iyi şekilde izler ve gerçekleştirir. İnsanların menfaatleri peşinde koşmaları da toplumun genel menfaatlerine tamamen uygundur. Bütün bu fikirler, bırak yapsın-bırak geçsin düsturunda özetlenmiştir." (Ulutan, 1978; 232)
- 57 "Uygar toplulukta her an, bir sürü insanın işbirliğini ve yardımını gereksinir. Oysa birkaç kişinin dostluğunu kazanmak için bütün ömrü hemen hemen yetmez. İnsanın, hemen bir düzine soydaşının yardımına ihtiyacı vardır. Bu yardımı, yalnızca onların iyilikseverliğinden beklerse, eli boş kalır. Onların bencilliğini kendi lehinde ilgilendirip, dilediğini yapmalarının menfaatleri gereği olduğunu, onlara gösterebilirse, insanoğullarını razı etmesi olasılığı çoktur. Bir

tüm yasaları geçersiz kıldığı ve tüm müdahaleleri gereksiz hale getirdiği için, devletin hiç bir şeye müdahale etmemesi ve her bir bireyin eyleminde serbest bırakılması halinde; Smith, görünmeyen bir elin her şeyi düzen altına alacağını, doğal hakların en yüksek düzeyde kullanılacağını, böylece de doğal düzen temelinde çıkarların uyumunun sağlanacağını öne sürmüştür. Oysa hakların sadece yasa tarafından yaratılacağını vurgulayan Jeremy Bentham (1748-1832), yasaların topluma hakim olan kimseler tarafından çıkarıldığını belirterek, hukuk ile hakların varlığının ve sınırının doğrudan devlet tarafından biçimlendirildiği görüşünü ileri sürerek doğal hukuk veya doğal düzen anlayışını kesinlikle ret etmiştir. Doğanın veya ruhani ifadesiyle tanrının her şeye hakim olan ve yasayı gereksiz kılan üstünlüğünün yerine insan aklını öne çıkaran Bentham, mülk edinme ve kazanç sağlama gibi doğal hakları bireyselleştirmiş, tüm bireysel hakların kaynağını ve derecesini de insanın devlet üzerindeki etkinliğine veya belirleyici gücünün yönüne bağlamıştır. Bireyin faaliyetlerini biçimlendiren hakların varlığı ve derecesi, doğrudan doğruya, devlet içinde yasa çıkartma gücüne muktedir olanların kararlarıyla oluşan yasalarla düzenlenmektedir. Şu halde yasa çıkartmayı gereksiz veya olumsuz bulan doğal düzen savunucularının aksine Bentham, tüm bireysel

başkasına, her hangi bir alışveriş önerisinde bulunanın, yapmak istediği budur: Gereksindiğimi bana verin, siz de benden şu gereksindiğinizi alın. Buna benzer her önerinin anlamı budur. Gereksindiğimiz bu lütufların en çoğunu böyle elde ederiz. Yemeğimizi, kasabın, biracının ya da fırıncı-nın iyilikseverliğinden değil, kendi çıkarlarını kollamalarından bekleriz. Onların insanseverliğine değil, bencilliğine sesleniriz. Hiçbir zaman kendi ihtiyacımızı ağzımıza almaz, onların kendi faydasından dem vururuz. Bir dilenciden başka kimse, yalnızca hemşehrilerinin iyilikseverliğine güvenmek yolunu tutmaz. Dilenci bile, buna bütün bütün bel bağlamaz. Gerçi hayır-sever kimselerin iyi niyeti, geçiminin bütün temelini sağlar. Ama eninde sonunda, bu kaynak, yaşamak için muhtaç olduğu bütün gerekli maddeleri kendisine iletirse bile, bunları ona gereksindiği sırada yetiştirmediği gibi, yetiştiremez de. Zaman zaman ortaya çıkan ihtiyaçlarının büyük bir kısmı, başka insanlarınki gibi, sözleşme, değiş etme, satın alma ile karşılanır. Birinin kendisine vermiş olduğu para ile yiyecek satın alır. Bir ötekinin bağışladığı giysilere, kendisine daha uygun gelen başka eski giyeceklerle ya da başını sokacağı bir yerle veya yiyeceklerle trampa eder yahut gerek-sindiğinde yiyecek giyecek ya da başını sokacağı bir yer satın alabileceği para ile değiş eder. Sermayesini elin-den geldiğince yerli çalışmanın hayrına kullanmaya, böylelikle, o çalışmayı, ürünü en büyük değerde olabilecek biçimde yönetmeye çaba gösterdiğinden, herkes topluluğun yıllık gelirini, ister istemez, imkan ölçüsünde çoğaltmak için didinir. Gerçekte, genel olarak, kamu menfaatini kollamaya niyeti olmadığı gibi, bu çıkarı ne derece gütmekte olduğunun da farkında değildir. O, çalışmayı, ürünü en büyük değerde olacak biçimde yönetmekle de, yalnız kendi kazancını düşünür; bunda, bir çok başka hallerde olduğu gibi, görünmeyen bir el onu, hiç aklından geçmeyen bir amacı gütmeye iter. Bunun aklından geçmeyişi, toplum için, her zaman, pek öyle kötü olmaz. Kendi çıkarı peşinden koşmakla, toplumun çıkarını, çoğu zaman, gerçekten onu kollamaya niyet ettiği zamandakine göre daha etkin şekilde kollamış olur. Kamu yararına ticaret ediyormuş gibi davrananlardan pek hayır geldiğini gördüğüm olmadı.” (Smith, 2001; 19, 485)

hakların doğrudan devlet tarafından verildiğini ve çıkarılan yasalarla biçimlendirildiğini öne sürmüş, doğal haklar görüşünün toplumu düzensizliğe ve kargaşaya sürükleyeceğini ısrarla vurgulamıştır. Zira devletin olmadığı veya yasa çıkartma gücünden yoksun kılındığı her ortamda, can ve mal güvenliğinin sağlanmasından, bireysel hakların serbestçe kullanılmasından, özgürce ekonomik ve mesleki faaliyetlerde bulunulmasından, adaletin ve mutluluğun⁵⁸ gerçekleşmesinden asla söz edilemez.

Devlet olmadan güvenlik ve mülkiyet, barış ve esenlik, eğitim ve ilerleme, zenginlik ve başarı ortamı kesinlikle olamayacağı için, Bentham'a göre devletin temeli, sadece ve sadece sağladığı bu faydalarıdır. Devlet bu faydaları ne kadar çok sağlarsa veya halk içinde alt katmanlara yayar yani eşitliği sağlarsa, temeli de o denli güçlü olur. Devletin çıkardığı her yasanın mutluluğu arttırma (dolayısıyla barışı ve güvenliği koruma, zenginliği ve gelişmeyi sağlama vs) maksadına yönelik olmasının rasyonelliğin bir gereği olduğunu belirten Bentham, tıpkı Smith gibi toplumun zenginliğini tek tek bireylerin ulaştıkları zenginliklerinin toplamından ibaret gördüğü için, kazanç ve başarı peşinde koşan kişinin zenginliği arttıkça toplumun da zenginliğinin artması nedeniyle insanları çıkar elde etmede serbest bırakılmasından yana olmuştur. Barış ve güvenliğin yanında bolluk ve eşitliği de yasalarıyla sağlama görevini yüklediği devletin, mutluluğun artması maksadıyla yaptığı faaliyetlerini gerekli bulmuş olsa da, Bentham; her devlet müdahalesinin birey üzerinde sınırlayıcı bir tesirde bulunduğunu

58 “Bentham’ın temel amacı ve düşüncesi, insanların en büyük mutluluğu elde etmelerine imkan verecek şekilde davranmalarını sağlayacak yasaları bulmaktır. İnsanlığa yapılacak en büyük yardımın bu nedenle yasa çıkarmak ile mümkün olacağını düşünen Bentham’a göre, yasa çıkarmanın amacı da mutluluk olmalı, iyi yasalar yaparak inanlar iyiye yönlendirilmeli, yani hem kendinin ve hem de başkalarının mutluluğunu araştıran kimseler haline getirilmeliydi. Bu düşüncelerden hareket eden Bentham, faydacı ahlak ve faydacı devlet kavramlarını yaratmıştır. Ona göre insan davranışlarının zevk ve acı ile yönlendirilmesi, hem bireysel ve hem de toplumsal düzeyde fayda prensibinin göz önünde tutulmasına imkan verir. Dolayısıyla fert de devlet de girişecekleri her hareketi, bu hareketin yaratacağı zevk ve acıya göre yönlendirmelidir. Ferde fayda sağlayan faaliyet iyi ve mutluluk yaratıcı; acı veren faaliyet ise kötü ve üzüntü vericidir. Devletin amacı en çok sayıda insana en çok mutluluğu sağlamak olmalıdır. Bentham’a göre genel mutluluğun geçim, güven, bolluk ve eşitlik gibi ikinci derece sonuçları vardır. Genel mutluluğun olması, Bentham’ı devlet müdahalesini kabul etmeye zorlamıştır. Her şeyden önce geçim ve güvenliğin sağlanması devlet müdahalesini gerektirir. Ayrıca devlet bolluk ve eşitliği teşvik etmek için elinden geleni yapmalıdır. Bentham’a göre güvenlik ve onu oluşturan yaşam hakkı veya mülkiyet hakkı gibi haklar ancak devlet tarafından yaratılır. Bu nedenle fakir kimselere yardım, gibi amaçlar için yapılan vergileme önerilerine veya yeniden dağıtım önlemlerine, insanların doğal özgürlüklerine veya. mülkiyet haklarına bir müdahale sayılarak karşı çıkılmaz.” (Savaş, ; 305)

kabul ederek, serveti veya parayı mutlulukla bir tuttuğu için devletin eşitlik önlemlerini ikinci derecede önemsemiştir. Zira az parayla ulaşılan zevk çok paraya kıyasla daha az olacağı için, mutluluğa ulaşmanın tek yolu vardır bu da daha fazla servet sahibi olmaktır. Kişi de davranışlarıyla ya daha çok servete ulaşacak, ya da daha az parayla yetinecektir. Doğanın her kişiyi zevk veya acı olmak üzere iki büyük gücün⁵⁹ hükmü altına aldığını, bireyin her karar ve her etkinliğine bu iki odağın tesir ettiğini belirten Bentham'a göre; zevk iyi acı ise kötüdür, her birey zevke ulaşmak ve acıdan kaçmak ister, iyilik zevke ulaştıran araçlar olurken kötülük de acıya çıkan yollardır. Zevk ile daha çok bedensel gereksinimlerin karşılanması sırasında duyulan hazzı kast eden Bentham'a göre, zevkin varlığı dolayısıyla acının yokluğu, mutluluk halini oluştururken; zevkten yoksunluk demek olan mutsuzluk da, en azından arzuların tatmin edilememesinin neden olduğu acının hissedilmesi durumudur. Tıpkı Bentham gibi John Stuart Mill (1806-1873) de, mutluluğun kaynağı olarak zevklerin devleti olduğu kadar ahlak anlayışını da oluşturduğunu öne sürmüştü, özgürlüğün en yüksek düzeydeki zevk olduğunu vurguladıktan sonra; bireysel çıkarlar peşinde koşulmasını yararlı bulmuş, faydanın ve kişisel menfaatlerin temeli olarak özgürlüğü görmüştür. Böylece iyiyi kötüden ayırmak için yararlı olup olmadığının belirlenmesi gerektiği görüşünü savunan Mill, bireyi ve toplumu fayda ve özgürlük zemininde bütünleştirmiş, bireysel çıkar sağlama ve mülkiyet edinme güdüsü ile devletin varoluş nedeni olarak gördüğü zevki dolayısıyla mutluluğu en yükseğe çıkarma hedefini birbiriyle uyumlu kılmıştır. Bireylerin kendi kişisel çıkarlarına ve bencilce duygularına göre davrandığı, en büyük zevk olan özgürlüğü sağlamanın devletin görevi haline geldiği görüşünü savunmuş olsa da Mill; en azından ekonomik hayatı düzen altına alan, değiştirilemeyen ve kesinlikle uyulan

59 “Acı ve zevk, doğanın tüm insanları idaresi altına almak için kullandığı iki efendi hükümandır. Bu iki üstün efendi, ne yapmak zorunda kaldığımızı olduğu kadar ne yapacağımızı da tek başına tayin ederler; bir taraftan doğru ve yanlış standardıyla, diğer taraftan da sebepler ve sonuçlar zinciriyle, tahtlarında hükmederler; yaptığımız her eylemde, söylediğimiz her sözde, düşündüğümüz her fikirde bizlere tam anlamıyla hükmü altına alırlar. Gösterebildiğimiz her çaba, efendiye gösterdiğimiz itaatin bir kanıtıdır ve bağlılığımızın onayıdır. Sözleriyle bir kişi bu iki efendinin hükümanlığını ret etmeye yeltenebilir, oysa bunu söylerken bile iki efendiden birine fiili olarak teslim olmuş durumdadır. Yararcılık ilkesi, kişinin yaptığı davranışta olduğu kadar söylediği her sözde ve düşündüğü her fikirde gösterdiği bu teslimiyeti kabul ve tasdik etmekte; böyle bir sistemin temeli, akıl ve hukuk yoluyla gerçekleşen ve sürekli gelişen mutluluk hedefi olacaktır. Sistemler sorulara yanıt vermeye yönelir, duygular yerine seslerle ilgilenir, akıldan çok her an değişen istekler üzerinde durur, aydınlık yerine karanlıkta ortaya çıkar.” (Bentham, 1973; 125)

mutlak yasalarının⁶⁰ olduğu düşüncesine katılmıştır.

60 “Mill’den önceki iktisatçılar, iktisat kanunlarının, zaman ve yer bakımından bütün ülkeler için değişmez ve mutlak nitelikte olduğunu söylemişlerdir. Mill ise sadece üretim kanunlarının değişmez ve mutlak nitelik gösterdiğini, gelir dağılımı kanunlarının nispi olduğunu ve bunun değişebileceğini ileri sürmüştür. 1848 de ‘İktisat İlminin İlkeleri’ adlı eserinde, kişisel çıkar kanununu formüle eder ve tam rekabetin üstünlüğünü savunur. Doğal kanunlar yedi başlık altında açıklanabilir: a)Kişisel çıkar kanunu: Bu kanun, Hedonizm anlayışına dayanmaktadır. Çünkü herkes iyiyi arar, örneğin serveti ve refahı; kötüden kaçır, örneğin zahmetten. Kişisel çıkar kanunu bir psikolojik kanun gibi de düşünülebilir. Kişinin korunması ve devamı söz konusu olduğundan bireycilik ön plâna geçmiştir. Herkes kendi çıkarlarına uygun olarak hareket edince, üretim faktörleri de, mümkün olduğu kadar en kârlı olanlara yönelecek ve en az emekle en fazla tatmini ve geliri elde etmeğe çalışacaktır. Böylece kişisel çıkar kanunlarının bir amacı da, kişisel mutluluğu sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Kişisel mutluluklar ise toplumda genel mutluluğu arttıran duygulardır. İnsanların mutlu olması ise bir bakıma daha iyi yaşamalarıdır. Mutluluğun ortak oluşu mutluluğu artırır, elem ve ıstırabın ortak oluşu da elem ve ıstırabı azaltır. b)Tam rekabet kanunu: Bu kanun da, kişileri, firmaları daha fazla, daha verimli ve daha rasyonel çalışmaya zorlar. Ancak, rekabette herkes eşit şansa sahip olmalı ama değildir. Tam rekabet, Klâsik anlayışta doğal bir kanundur. Tüketiciler ucuza mal ve hizmet sağlar, üreticiler arasında teknik gelişmeyi uyarır, eşitlik ve adaleti temin eder. Fizik dünyasında Güneş ne ise, sanayi dünyasında da tam rekabet odur. Rekabeti sınırlayan her şey fena, genişleten her şey iyidir. c) Nüfus kanunu. Mill’e göre, işçi sınıfının, nüfus artışı sınırlanmadan refaha kavuşacağı imkânsız görülmektedir. d)Arz ve talep kanunu: Bu kanun her çeşit malın hattâ emek, sermaye; hizmet, toprak vs.nin değerini (fiyatını) belirler. Genellikle, denilebilir ki, denge fiyatı arz ve talebin kesiştiği noktada oluşur. Mill, arz ve talep kanununa sadece bilimsel bir kesinlik vermiyor, aynı zamanda sebep-netice ilişkisine bir denge ilişkisini ikame ederek iktisat ilmine yeni bir yöntem de getiriyor. Mill, öte yandan, tabî (reel) fiyatla cari fiyat ayırımını da benimser. Tabî fiyat maliyet fiyatından başka bir şey değildir. Cârî fiyat ise arz ve talep kanunlarına bağlıdır, tabî fiyatın etrafında dolaşır, ne çok yükselir, ne çok alçalır. e)Ücret Kanunu: Mill’e göre, ücret kanunu iki önemli konuya değinmektedir: Birincisi ücret haddini belirleyen ve değiştiren sebepler; ikincisi, çeşitli, istihdam alanlarında göze çarpan farklı ücretler. Ücretler, emek arz ve talep ilişkilerine bağlıdır. Yani ücret sermaye ile nüfusa göre belirlenir. Buradaki sermaye, değişir sermayedir. Değişir sermaye sadece emek için ödenen fondur (para miktarıdır). İşte bir taraftan, ülkedeki işçi sayısı, diğer yandan sermaye (ücret fonu) ücret kanununu oluşturur. f)Rant Kanunu: Tam rekabette fiyatlar üretim maliyeti seviyesinde dalgalanır. Ancak, piyasadaki aynı malların maliyetleri farklı ise, o zaman bu farklı maliyetlerden hangisi fiyatı belirleyecektir? Hiç şüphesiz ki en yüksek olan maliyet, piyasa fiyatını belirleyecektir. Ricardo rantın, sadece tarımsal ürünlerin farklı maliyetlerinden doğduğunu söylediği halde, Mill, rantın alanını genişleterek onun sanayi ürünlerinden, hattâ kişisel kapasitelerden de meydana gelebileceğini ileri sürmüştür. Diğer bir deyişle, rant diğer üretim faktörlerinden de doğabilir. g) Uluslararası ticaret kanunu: Mill, daha önce bu konuda Ricardo tarafından ileri sürülen teorileri geliştirmiştir. Mukayeseli Maliyetler veya Masraflar Teorisini açıklayan Ricardo’ya göre, uluslararası ticaret, fertler arasındaki ticarete olduğu gibi, aynı kanunlara bağlıdır ve aynı nitelikte avantajlar sağlar. Mill, biraz daha ileri gider. Ona göre, uluslararası ticaretin yarattığı şartlar, bir ülkenin çeşitli bölgeleri arasındaki ticaret şartlarından farklıdır. Ricardo, uluslararası ticarete, Mill gibi talep esnekliği üzerinde durmamıştır.” (Özgüven, 2011; 122)

Sonuç

Günümüzde Avrupa'da önemli tüccarların veya tüccar birliklerinin limanların bulunduğu ve nehirlerin geçtiği ticaret merkezlerinde kurmuş olduğu şehirler olması, son derece ilginçtir. Tüccarlar kendilerini kuşatan, senyörlerin kendilerine ayrıcalıklarla donatan ve diğer insanları da vasal haline getiren feodal kanunlarını olduğu kadar, tanrıya ayrılacak zamanın çalınması olarak itham ettiği çalışmayı aşağılamasının yanında ticareti ve kazancı yasaklayan kilisenin dogmatik düsturlarını da aşmak gayesiyle kurdukları bu şehirlerde; tarafların şahsi iradelerini esas alan Roma hukukunun sözleşme ve hakem yöntemlerini uygulayarak, bir anda, hem feodal yargının geçmişten korunarak aktarılan örfi hukuk çemberinin dışına çıkmışlar, hem de tanrı iradesini Kutsal Kitap ile sınırlayan kilisenin irrasyonel baskılarından kurtulmuşlardır. Uygulanılan denizcilik yasalarıyla evrensel bir içerik de kazandırılan tüccar hukuku, para kazanmayı ve çalışmayı insanın doğuştan edindiği doğal haklar olarak görerek, sadece mal alıp satmakla kalmayan faiz karşılığı borç alıp veren tüccarların kazanç maksatlı ekonomik ve ticari faaliyetlerinin dogmatik ve despotik kanunlarla sınırlandırılmasını veya tümüyle yasaklanmasını olanaksız kılmıştır. Tüccarın kazancını tıpkı zanaatkarın ücreti gibi görerek üretim maliyetinin içinde değerlendiren adil fiyat kuramıyla, sıfır kazançla satış fiyatını maliyete eşitleyen, sadece borcu aşan fazla ödemeleri değil vadeli satışlarda fiyatların yükseltilmesini bile tefecilik olarak gören Kilisenin kutsal metinlere dayanan kâğıt üzerindeki dogmatik kanunlarının karşısına doğal yasa çıkmıştır. Böylece nebilerin sözlerinden derlenen ve söylenerek dıştan bildirilen kutsal metinlerden çıkarılan kilise kanunu, sadece insana değil bütün kainata hakim olan ve düzenli olarak fiilen işleyerek içten egemen olan doğal yasanın karşısında geçerliliğini kaybetmiştir. Giderek tanrının gerçek hakimiyeti veya hükmü olarak da kabul edilen doğal yasa, canlı cansız her varlıktaki mükemmel işleyişi nedeniyle; siyasi iktidarın kanun çıkartmasının gereksiz görülmesine, dışarıdan yapılacak her türlü denetim ve müdahalenin de zararlı sayılmasına neden olmuştur. Böylece tüccarlar, kurdukları şehirlerde kendilerini ve vatandaşlarını hür kılarak toplumsal bir kesim olarak oluşmuşlar, tamamıyla hukuk mücadelesi vererek dogmatik ve despotik kanunların dışına çıkarak faaliyetlerini özgür kılmışlar, aralarında uyguladıkları tüccar hukuku ile kazançlarını yasal bir hale getirmişlerdir.

KAYNAKLAR

- ALATLI Alev (2010). Batıya Yön Veren Metinler, İlke Eğitim ve Sağlık Vakfı, Kapadokya
- AKINCI Şahin (2003). Roma Hukuku Dersleri, Sayram Yayınları, Konya
- AQİNAS Thomas, (2007). Summa Theologiae Vol.2, Cosimo Classics, New York
- BALCI Muharrem (1999). İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim, Danışman Yayınları, İstanbul
- BARCAN Ömer Lütfi (1957). İktisat Tarihi (Ders Notları) Kitap 2, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul
- BATUHAN Hüseyin (1959). Batıda Tolerans Fikrinin Gelişmesi, Anıl Yayınevi, İstanbul
- BENTHAM Jeremy (1973). A Fragment On Government and An Introduction to The Principles of Morals and Legislation, Blackwel, Basil
- BLOCH Marc (1983). Feodal Toplum, Savaş Yayınları, Ankara
- CİCERO Marcus Tullius (1970). De Re Publica: De Legibus, William Heinemann. Cambridge
- DANTE Alighieri (2011). İlahi Komedya, Oğlak Klasikleri, İstanbul
- DOBB Maurice (1992). Kapitalizmin Gelişimi Üzerine İncelemeler, Belge Yayınları, İstanbul
- DUNN John (1975). The Political Thought of John Locke, Cambridge University Press, Cambridge
- GÜÇER Lütfi (1976). İktisat Tarihi, Fatih Gençlik Vakfı, İstanbul
- GÜRAN Tefvik (2011). İktisat Tarihi, Der Yayınları, İstanbul
- GERHARD Kessler (1940). İktisat Tarihi, Güven Basımevi, İstanbul
- HEGEL G.W.F. (1991). Hukuk Felsefesinin Prensipleri, Sosyal Yayınlar, İstanbul

- KÜÇÜKKALAY Abdullah (2014). Dünya İktisat Tarihi, Beta, İstanbul
- MİLLER Grady (2001). The Legal and Economic Basis of International Trade, Quorum Books, Westport
- ÖZGÜVEN Ali (2011). İktisadi Düşünceler-Doktrinler ve Teoriler, Filiz Kitapevi, İstanbul
- PENELHUM Terence (1997). David Hume: An Introduction to His Philosophical System, Purdue University, New York
- PİRENNE Henri (1983). Ortaçağ Avrupasının Ekonomik ve Sosyal Tarihi, Alan Yayıncılık, İstanbul
- PİRENNE, Henri (1994). Ortaçağ Kentleri Kökenleri ve Ticaretin Canlanması, İletişim Yayınları, İstanbul
- SAHİLLİOĞLU Halil (1974), İktisat Tarihi: İlk ve Orta Çağlar, İstanbul
- SAVAŞ Vural, (2000). İktisat Tarihi, Ankara
- SMITH Adam (2001). Milletlerin Zenginliği, İstanbul
- STRAUSS Leo (1959). Natural Right and History, The University of Chicago Press, Chicago
- ULUTAN Burhan (1978). İktisadi Doktrinler Tarihi, Ötüken Neşriyat, İstanbul
- UMUR Ziya (1999). Roma Hukuku Ders Notları, Beta, İstanbul
- TİGAR Michael (2000). Law and The Rise of Capitalism, Monthly Review Press, New York
- VINOGRADOFF Paul (1968). Roman Law in Medieval Europe, Barnes & Noble Inc., Cambridge
- WEBER Max (1922). Economy and Society, The University of California Press, Berkeley
- WRIGHT George (2009). Religion Politics and Thomas Hobbes, Springer, Netkerlands
- ZEYTİNOĞLU Erol (1976). İktisat Tarihi, İstanbul İTİA Yayınları, İstanbul