

**1965 YILINDA İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK  
FAKÜLTESİNDE PROFESÖR GAUDEMET TARAFINDAN  
VERİLEN KONFERANSIN ÇEVİRİSİ**

**Çeviriyi yapan: Dr. Ayferi GÖZE**

**BATIDA POST KLASİK ESERLERİN GENEL KARAKTERİ**

Bu konferansımızda aşağı imparatorluk devrinin mevzuatı üzerinde durmak istiyorum. Bu konuda Justinianus'un çok iyi bilinen, tanınan büyük eserini bir kenara bırakacağız. Ben burada III üncü yüzyılın sonu ile V inci yüzyılın ortasına kadar uzanan devir içinde cereyan eden hukukî faaliyetleri, çalışmaları belirtmeğe çalışacağım. Şüphesiz bu devirde meydana getirilen hukukî eserler, Justinianus'un eserlerine kıyas edildiği zaman bunların daha az tanınmış ve daha az değerli eserler oldukları görülür. Bu hukukî eserler üzerinde durmamın sebebi, son bir kaç 10 yıldan beri bu eserlerin geniş tartışmalara konu olmasıdır. Bu yüzden bu tartışmalar üzerinde biraz durmanın faydalı olacağı kanısındayım.

Sözünü ettiğimiz bu eserler hangi eserlerdir?

Ne zaman meydana getirilmişlerdir?

Hangi amaçla meydana getirilmişlerdir?

İşte, bu üç sorunun çözümü bugünkü konferansımızın giriş kısmını teşkil edecektir. Bu eserlerin hangileri olduğunu, ne zaman ve hangi amaçla yapıldığını gördükten sonra, bunlara hakim olan karakterleri belirtmeğe çalışacağız.

Giriş :

300 ile 450 yılları arasında batıda yapılan hukukî çalışmaları anlayabilmek için, Diocletianus devrinde yani 285-305 yılları arasında hukukçuların içinde buldukları şartları bilmek gerekir.

Bu devirde büyük klasik hukukçuların nesli tükenmiştir. Bu nesil Papinianus, Paulus, Ulpianus üçlüsü ile sona ermiştir. Ulpianus 228 yılında ölmüştür. Bu hukukçular, özellikle Ulpianus hukuka yenilik getiren büyük zekâlar olmaktan çok kompilatör vasıflarına sahip kimselerdir. Fakat bu hukukçular pek çok eserler yazmışlardı, bıraktıkları muazzam eserler, kendilerinden önce gelen hukukçuların eserlerine eklenmişti. Böylece elde 350 yıl içinde meydana getirilmiş, oldukça dağınık, değişik eserler külliyyatı bulunmakta ve bu eserleri bilmek, bunlara hakim olmak gerekmektedir. Oysa eski eserlerin el yazmaları çok nadir bulunuyordu ve çok pahalıydı, öte yandan casuistique bir nitelik taşıyan literatürden yararlanabilmek ise çok güçtü. Gaius ve Ulpianus'un «institutiones» tipindeki el kitapları, kullanılışı kolay, pratik eserlerdi, fakat bunlar artık eskimişti, 300 yıl içinde hukuk gelişmiş ve değişmişti. «Formula» usulü yerini, memurlar önünde kullanılan idarî usule bırakmıştı. Klasik jurisprudence tarafından ortaya konmuş olan ilmî kaideler, mahallî geleneklerin baskısına ve tatbikatçıların ileri sürdükleri sadeleştirme tekliflerine karşı fazla direnemiyordu. Başta zayıf bir iktidarın bulunması, bu kaidelerin çok ağır müeyyidelere bağlanması sonucunu doğurmuştu.

Bu arada eski eserlerin yeniden yazılması zorunluğunu doğuracak, teknik alanda bir ilerleme ve değişiklik olmuştur. Eskiden eserler papirüs üzerine yazılıyordu, bunların kullanılışı zordu ve çok nazikti, bundan böyle bu eserlerin parşömen üzerine yazılması imkânı doğmuştur.

Tatbikatçılar ne istiyorlardı? Tatbikatçıların isteklerini şöyle sıralayabiliriz: tatbikatçılar, yeni şartlara, yeni hukuka intibak eden, uyan eserler istiyorlardı. Bu eserlerin kullanılmasının kolay olmasını, bu eserlerin kolay anlaşılır, sade ve kısa olmasını istiyorlardı.

Eserlerin parşömen üzerine tekrardan yazılması, bu sadeleştirmeyi yapmağa ve eski hukuku yeni ihtiyaçlara uydurmağa fırsat vermiştir. İşte bu zihniyet ile meydana getirilen eserler şunlardır:

a) — «Res cottidiana», bu eser Gaius'a atfedilmiştir ve tahminen III ncü yüzyılın sonlarında yazılmıştır.

— «Sententiae Pauli», 300 yılına doğru yazılmış, V nci yüzyılın ortalarına kadar birbiri ardı sıra bir çok değişikliklere uğramıştır.

— «Regulae Ulpiani», 320 - 340 yıllarına doğru meydana getirilmiştir. Bunlar kısaltılmış eserlerdir.

b) Bu kısaltılmış eserlerin yanı sıra toplama eserler de meydana getirilmiştir. Bu eserler, klasik hukukçuların içtihatlarından ve imparator emirnamelerinden seçme parçaları bir araya toplanarak yapılmıştır, fakat bunu yaparken toplanan eserler konuya göre tasnif edilmiştir.

«Fragmenta Vaticana» Bu eser IV ncu yüzyılın başlarında meydana getirilmiştir. Bize kadar intikal eden kısımlarında, satış, intifa hakkı, cihaz, vesayet, bağış, adalet önünde temsil gibi konular ele alınmıştır.

«Collatio mosaicarum et romanarum legum» (Musa kanunları ile Roma kanunlarının karşılaştırılması). Bu eser 320 yılına doğru meydana getirilmiştir.

Bu arada eski eserlerin yeniden kaleme alınması işinin bir yüzyıla yakın bir süre içinde durduğu sanılmaktadır. Bu işe tekrar ancak V nci yüzyılın ortalarında başlanmıştır. İşte yeni, değişik bir tipte başka eserlerin meydana getirilmesi bu devreye rastlar. Bu eserler eski metinleri özetlemek, onları şerh ve tefsir etmek ve bazen de onları yeni hukukî durumlara uydurmakla yetinmiştir.

«Epitome Gai» eserinde Gaius institutiones'leri ve «codex Theodosianus Interpretationes» eserinde de imparator emirnameleri bu şekilde ele alınmıştır. Bu eserlerin, Galya'da Roma hakimiyetinin fiilen çok zayıf olduğu bir sırada kaleme alındığı tahmin edilmektedir.

İşte son imparatorluk devrinde meydana getirilen belli başlı eserler bu saydığımız eserlerdir, bunların yanı sıra bazı daha az önemli eserler de vardır, şüphesiz. (Bunların yapıldıkları tarihleri ve amaçlarını da belirttik.)

Bu eserlerde ilk bakışta dikkati çeken bir özellik vardır; o da, bu eserlerin tanınmamış, meşhur olmayan hukukçular tarafından yazılmış olmasıdır, fakat bu eserler anonim yani sahibi bilinmeyen eserler değildir. Gerçekten bu eserlerde, bunların Gaius, Ulpianus, Paulus tarafından yapıldıkları kaydedilmiştir, bilindiği gibi bu hukukçular «citation» kanununda ismi geçen beş büyük hukukçu arasında yer almaktadır, böylece bu eserlerin en büyük hukukçular tarafından yapıldığı söylenmiştir.

Fakat kısa ve vasat değerdeki bu eserlerin, bu büyük hukukçular tarafından yapılmadığı bir gerçektir. Bu eserler, tanınmamış, orta değerde hukukçular tarafından yapılmıştır ve bu hukukçular yaptıkları toplama eserlerini meşhur hukukçuların eserlerinin sahip olduğu otoriteden istifade etmesi için, bunların bu tanınmış hukukçular tarafından yapıldığını söylemişlerdir. Kendilerinin değeri hakkında kesin bir bilgiye sahip olan bu vasat değerdeki hukukçular, eserlerini büyük hukukçulara atfetmekle eserlerinin gerçek değerini maskeleyen istemişlerdir. Bir çok Roma hukukçusu da onların bu tuzacağına düşmüşlerdir, bunlar arasında Girard, Krüger gibi büyük hukukçular da vardır. Bugün bu görüşü benimseyen hukukçuların sayıları pek azdır. Kısaca bu eserleri meydana getiren hukukçular kendi değerlerini bildikleri için isimlerini saklamışlardır. Böyle olunca bu eserlerin hiç bir hukukî değeri olmadığını söylemek mümkün müdür? Bu eserlerin değersiz olduğunu söylemekle yine son imparatorluk devrine haksızlık edilmiş, bu devrin kendine has ihtiyaçları bilinmemezlikten gelinmiş, hukukçuların eser yaratırken içinde buldukları güç durum takdir edilmemiş olur, çünkü tam bir kriz devrinde olan yeni bir topluma intibak etmek gerekiyordu, bunun taşıdığı anlam şudur: bir taraftan hukukçuların fazla değerli kimseler olmadıklarını göz önünde tutmak, öte yandan klasik hukuku yeni çağa intibak ettirerek bu hukukçulara yardımcı olmak gerekiyordu.

Bunun için biz şimdi metod ve muhteva üzerinde duracağız.

### I) Metod.

Batıda meydana getirilen post-klasik eserlerle, klasik hukukçuların yarattıkları hukuki abideler karşılaştırıldığı zaman ilk önce iki özellik dikkati çekmektedir. Post-klasik eserlere metod zihniyeti ve sadeleştirme isteği hakimdir.

Bu özellikler, tabii ki, yazarlara, eserlere ve devirlere göre az ya da çok belirli bir şekilde kendini göstermiştir. Metod zihniyeti ve sadeleştirme olayı, «Regulae Ulpiani» ve «Sententiae Pauli» gibi kısa eserlerde «Collatio» ve «Frangmenta Vaticana» gibi toplama eserlerinde olduğundan daha belirli bir şekilde kendini göstermektedir. Yine bu özellikler, 300 yıllarına doğru meydana getirilen eserlerde, V nci yüzyılın ortasına doğru yapılan «Interpretationes» ve «Epitome Gai» gibi eserlerde olduğundan

daha açık olarak göze çarpar. Fakat bütün eserlerde bu metod zihniyeti ve sadeleştirde isteği az ya da çok ölçüde daima kendini gösterir. Şimdi bu metod zihniyetine ve sadeleştirme isteğine kısaca değinelim.

A) Metod zihniyeti, nerede ve nasıl kendini gösterir?

1) Metod zihniyeti, tasnif yapma eğiliminde kendini gösterir. Bu konuda sayısız örnekler verilebilir, örneğin, «Regulae Ulpiani» eserinin baş kısmında kanunlar tasnif edilmiştir.

a) Kanunlar, müeyyide ihtiva etmeleri veya etmemelerine göre şöyle tasnif edilmiştir:

«Leges perfectae»

«Leges imperfectae»

«Leges minus quam perfectae, (§ 1-2).

Bu tasnife başka herhangi bir eserde rast gelmeğe imkân yoktur.

b) Sonra kanunlar amaçlarına göre tasnif edilmişlerdir (§ 3).

Lex aut rogatur — Id est fertur

Lex aut abrogatur — prior lex tollitur

Lex aut derogatur — pars prima legis tollitur

Lex aut subrogatur — adicitur aliquid prima legi.

Bu tasnif :

— Halka sunulan ve halkın tasvibi ile kabul edilen kanunlar

— Önceden mevcut olan bir kanunu ortadan kaldıran kanunlar

— Önceden mevcut olan bir kanunun bir kısmını değiştiren kanunlar

— Önceden mevcut bir kanuna ilâveler yapan kanunlar, şeklinde yapılmıştır.

Bu tasnifte «rogare» fiilinin değişik prefikslerle kullanılması bu tasnifin hatırdaki tutulmasını kolaylaştırmaktadır.

Böylece, bu eserlerde bir tasnif arzusu, isteği kendini göstermekte ve görüldüğü gibi kısa, şekli tasniflere gidildiği dikkati çekmektedir.

Bu tasnif konusu ile ilgili olarak, Gaius'un III üncü kitabının 88 nci paragrafında yaptığı tasnife değinebiliriz, Gaius borçların kaynaklarını açıklarken bunları, akitten doğan ve haksız fiilden doğan borçlar olarak tasnif etmiştir. «Res Quotidianae» da ise, bu borç doğuran kaynaklara ilâveten «diğer çeşitli sebeplerden doğan

borçlar» formülü kullanılmıştır, bu da, bu eseri kaleme alan hukukçunun hukuki zihniyetinin sınırlarını açığa vurmaktadır. Yine, *Sententiae Pauli*'nin III ncü kitabının 1 nci paragrafında iki nev'i şartın mevcut olduğu, bunların mümkün olan şartlar ve mümkün olmayan şartlar olduğu açıklanmıştır. Gaius'in eserinde ise, (III, 98) mümkün olmayan şarta bağlı olarak yapılan *stipulatio* ile ilgili olan kısımda, böyle bir ayırma rastlanmamaktadır. Mümkün olmayan şart kavramı klasik hukukta yer alan bir kavramdı, fakat bunu tasnif etmek isteği daha sonra doğmuştur.

2) Aynı şekilde, metod endişesi tarif yapma eğiliminde de kendini göstermektedir. Örneğin *Epitome Gai*'de kişinin durumu ile ilgili olarak, muhtelif tip azatlı tesbit edilmiş ve «Roma vatandaşı şunlardır..., Romani şunlardır..., *Dediticii* şunlardır...» denilmiştir. Gaius ise, bu kategorilere girmek için gerekli şartları gayet etraflı bir şekilde incelemiştir. *Sententiae Pauli*'de hayvan hırsızları tarif edilmiştir (V, 18,1), önüne 1 at, ya da iki kısarak, ya da iki öküz, ya da on keçi, ya da 5 domuz, katarak giden hayvan hırsızları tarif edilmiş bunun yanında çok kötü hayvan hırsızları kategorisi diye başka bir tasnif kabul edilmiştir. Böylece bu eserlerde kesin kategorilere varmak için hukukta bir sertleşme, katılaşma yapılmıştır.

Klasik jürisprudence'in yaptığı yumuşak değerlendirmelere karşılık bu eserlerdeki sertleşme, katılaşma konusunda daha pek çok örnekler vermek mümkündür.

3) Son olarak bu metod zihniyeti ve endişesi hukukî metinlerin konularına göre tasniflerinde kendini gösterir. Aynı konuyu ele alan, işleyen hukukçuların içtihatları ile imparator emirnamelerini aynı eserde toplama teşebbüsü ilk defa «*Fragmenta Vaticana*» da kendini göstermiştir. Örneğin satış, bağış gibi konularla ilgili metinler bir araya toplanmıştır. *Collatio*'da da aynı şey yapılmıştır. *Collatio*'da, bu eserin yazarı olan hukukçu kendisine sorulan sorulara verdiği cevapları, klasik hukuk metinlerine ve imparator emirnamelerine atıflar yaparak kuvvetlendirmiştir.

Şüphesiz böyle bir tasnif yapmak güç bir iştir. Ne II nci Theodotianus ve ne de Justinianus böyle bir işi yapmağa teşebbüs etmişlerdir. Theodotianus belki, böyle bir tasnif teşebbüsüne girişmeyi düşünmüştür, fakat bu işin güçlüğü karşısında vazgeçmiştir. Theodotianus, son 125 yıl içinde yapılmış imparator emirnamelerini toplamakla yetinmiştir. Justinianus ise, iki ayrı eser meydana ge-

tirmeyi uygun bulmuş, hukukçuların içtihatlarını *Digesta*'da, imparator emirnamelerini de *Codex*'te toplamıştır. Hukukçuların içtihatlarını ve imparator emirnamelerini tekrar birleştiren eser «*Basilica*» olmuştur.

B) Sadeleştirme isteği. Sadelik, post-klasik eserlerin başlıca özelliklerinden biridir, bunun sebebi olarak o devrin hukukçularının bilgi yönünden zayıf olmaları gösterilmiştir.

1) Sadeleştirme ameliyesine ilk önce dilin sadeleştirilmesi ile başlanmıştır. Bu eserlerde kullanılan dil, klasik geleneğin çizdiği yolda kalmıştır: genel olarak cümleler kısadır, sadedir; kullanılan teknik terimler açık ve seçiktir, o kadar ki, bazen dilin çok kuru olduğu dikkati çeker. Bu eserlerde kullanılan bu sade dil, gerçekten kayda değer bir özelliktir. Çünkü, IV üncü yüzyılın başlangıcında imparatorluğun idare bürolarında kullanılan dil, tumturaklı, ağır, ağdalı, iddialı bir dildir ve böyle olunca da açık ve seçik olmaktan uzaktır. Bu konu ile ilgili olarak eskidenberi, *Diocletianus*'un *rescriptum*'larında kullanılan dil ile *Constantinus*'un emirnamelerinde kullanılan dil arasındaki farka işaret edilmiştir. Oysa, *Regulae Ulpiani* ve *Sententiae Pauli* eserlerinde kullanılan dil klasik eserlerde kullanılmış olan dilin aynıdır. V nci yüzyılda meydana getirilen eserlerde de aynı dil kullanılmıştır, gerçekten, *Epitome Gai* ve *Codex Theodosianus interpretationes*'te kullanılan dil sadedir, o kadar ki, bu eserleri anlamak, bu metinlerin aslı olan emirnameleri anlamaktan daha kolaydır.

Kullanılan dil, üslûplar arasındaki bu farklar, şüphesiz sosyal sınıflar arasındaki farkı aksettirmektedir, bu eserleri yazanlar mütevazı hukukçulardır, güzel konuşma ve yazma san'atı ile fazla ilgileri yoktur, buna karşılık imparator emirnamelerini kaleme alan yüksek dereceli memurlar Roma aristokrasisine, yani soylular sınıfına mensup kişilerdi, bunlar güzel yazma ve konuşma san'atını öğreten okullara devam etmişlerdir ve bu kimseler güzel konuşma konusunda *Cicero*'nu geçmeğe uğraşmışlardır.

2) Fakat dildeki bu sadelik, çoğu zaman hukukî kavramların da aşırı derecede sadeleştirilmesi gibi bir sonuç doğuruyordu. Bu nokta, üzerinde fazla durmayı gerektirmez. Hukukî kavramların da sadeleştirilen dil ile birlikte aşırı derecede sadeleştirilmesi olayını, *Ernest Levy* çalışmalarında açıkca ortaya koymuştur. Mesele, başkasının malları üzerindeki aynî haklar kategorisi kaybol-

muştur, mülkiyet kavramı umumî ve bulanık bir zilyedlik kavramı içinde erimiştir, ekonomik mahiyetteki maddî endişeler mücerret hukuk mefhumlarının yerini almıştır...

3) Yine bu sadeleştirme ihtiyacı ve endişeleri, hukukçular arasındaki görüş, kanaat ayrılıklarından doğan münakaşaları, tartışmaları, çözülmesi güç meselelerin nasıl halledileceğini gösteren çözüm yollarının açıklanmasını, yavaş yavaş bir çözüm yolunun meydana çıkmasını sağlayan *isbat yollarının* ortadan kalkmasına sebep olmuştur. Meselâ, hukukî mirasçılarla ilgili olarak Gaius'un III ncü kitabının I nci ve daha sonraki paragraflarında geniş bilgiler verilmekte, bu konu işlenmektedir, buna karşılık, hukukî mirasçılarla ilgili olarak *Regulae Ulpiani* de XXVI ncı paragrafta gayet kısa bir not düşülmüştür. Post - klasik hukukçuları ilgilendiren husus, bir hukuk kaidesinin niçin öyle olduğu, bu kaidenin sınırlarının, istisnalarının neler olduğunu bilmek, anlamak değildir. Bu hukukçular için önemli olan olaya uygulanacak kaidenin hangisi olduğu bilmektir, bunun için münakaşalara, tartışmalara, isbat ameliyesine girişmeğe lüzum yoktur.

Fakat bu post-klasik eserlerin şekli yönden arzettikleri bu özellikler, bu tasnif etme, sadeleştirme isteği, eserlere orijinalliğini veren yegane özellik değildir. Bu eserlerin sadeliği, bunların fazla tecrübeli olmayan hukukçular tarafından da istifade edilmesini sağlamış, bu eserlerde tatbik edilecek hukuk gösterilmiş, bunun için de eserler yeni durumlara, şartlara uydurulmuştur. Klasik eserlerden yararlanılarak meydana getirilmiş olmalarına, bu klasik eserlerden parçalar aktarmalarına rağmen, bu eserler klasik hukuku aynen aksettirmemektedirler.

## II) Hukukun muhtevası.

Bu eserlerle, klasik hukukta yapılan değişikliklerin hepsine burada değinmeğe imkân yoktur. Bu konuda da Ernest Levy'nin eserleri borçlar hukuku ve eşya hukukunda yapılan değişiklikler hakkında geniş bilgi vermektedir.

Biz burada sadece bu eserlere özelliğini veren iki husus üzerinde durmak istiyoruz. Bu hususlar şunlardır: bu eserlerde ceza hu-



kukuna büyük bir yer ayrılmıştı ve yine bu eserlerde «halk hukuku» önemli bir mevki işgal etmiştir.

A) Ceza hukukuna verilen önem. Klasik hukukçuların içtihatlarından bize kadar intikal etmiş olan kısımlarında ceza hukukuna çok az yer verilmiş olduğu görülür. Bu durumun meydana gelmesinde, *digesta*'yı kaleme alan hukukçuların ne derecede rol oynadıklarını tesbit etmek zordur. *Digerta*'yı kaleme alan hukukçular belki de bilerek ve isteyerek ceza hukukunu ihmal etmişlerdir. Fakat bu ihtimalin pek de varit olmadığı söylenebilir. Çünkü:

a) Bizans kompilasyonu, derlemesi, toplaması ceza hukukuna ilgisiz değildi, ceza hukukunun *Codex Justinianus*'ta işgal ettiği mevki bunun bir delilidir.

b) *Digesta*'da da ceza hukuku tamamen ihmal edilmiş değildir. Böyle olunca, ceza hukuku ile ilgilenmeme konusunda bir kastın, bir iradenin mevcut olduğu iddia olunamaz.

c) Klasik Roma hukuku el kitabı olan *Gaius Institutiones*'lerinde, ise, ceza hukukuna hiç yer verilmemiştir. Bu durum, klasik hukukçuların içtihatlarının genel eğilimini gösteren bir işarettir. Klasik hukukçular ceza hukukuna karşı tamamen ilgisiz kalmamışlarsa da, ceza hukuku ile fazla ilgilenmemişlerdir.

*Sententiae Pauli* ve *Collatio* gibi eserlerde ise, tamamen farklı bir durumla karşılaşmaktadır, bu eserlerde ceza hukuku çok önemli bir yer tutar.

Hukukçuların tutumundaki değişiklik nasıl *izah edilebilir*?

1) Her şeyden önce şunu belirtmek gerekir ki, ceza hukuku son imparatorluk mevzuatında çok geniş bir yer işgal eder, *Codex Theodosianus* ve *Codex Justinianus*'ta ceza hukukuna verilen önem bunun bir delilidir.

2) İmparator emirnamelerinin bir çoğu ceza hukuku ile ilgilenmekle kalmamakta, aynı zamanda cezaî müeyyideler, hukukî müeyyidelerin yerini almaktadır: şöyleki, hukukî mevzuata aykırı olarak yapılan bazı muamelelerin müeyyidesi olarak ağır tazminat, sürgün, malların müsaderesi, ölüm cezası gibi cezalar tesbit edilmiştir, oysa, klasik hukukta, hukuka aykırı muamelelerin müeyyidesi, bu muamelelerin mutlak butlanla malûl sayılmaları yani bu

muamelelerin yapılmamış sayılmasıdır. Bu konuda pek çok örnek vermek mümkündür. Örneğin, akrabalar arasında, değişik dinden ve ırktan kimseler arasında evlenme yasağının müeyyidesi olarak son imparatorluk hukukunda bazen ölüm cezası konmuştur...

Post-klasik hukukun bu özelliği üzerinde pek çok durulmuştur. Bu devrin hukuku son derece ağır cezai hükümler ihtiva etmektedir. Ancak burada üzerinde durulması, aydınlanması gereken bir mesele vardır, o da bu sert hukukun gerektiği gibi uygulanıp, uygulanmadığıdır. Bu hukukun tam uygulandığından şüphe edilebilir. Ön görülen cezaların aşırı şekilde ağır olması, bu cezaların uygulanmaması gibi bir sonuç doğurmuştur. Aslında mevzuat gerektiği gibi tatbik edilememekte ve bu devirde imparator ve hakimler hukuka gereken saygıyı sağlayamamaktadırlar. Bu yüzden kanun koyucu, hukuka uyulmamasının müeyyidesi olarak çok ağır cezalar koymuş ve ceza tehdidi altında hukuka uyulmasını sağlamak istemiştir, fakat bu tehdit çoğu zaman sözde kalmış, uygulanmamıştır.

İşte, post-klasik eserlerde ceza hukukuna önemli bir yer verilmesinin sebebini o devrin kendine has hukuk anlayışının bir sonucu olarak görmek mümkündür. Bu eserler bir bakıma o devrin mevzuatına hakim olan zihniyeti ve belki bir bakıma, o devrin örf ve adetlerini açıklamaktadır. Çünkü, medenî hukuk kaidelerinin müeyyidesi olan bu cezaî hükümler, aynı zamanda çok daha vahim suçlar ve cinayetler için de uygulanmaktadır: silâh tehdidi ile hırsızlık, yağma, büyü, kundakçılık, cinayet, zehirleme, ihtilâs gibi suçlara da bu cezalar tatbik edilmektedir. Sententiae Pauli'nin ceza hukuku ile ilgili kısımları bunu göstermektedir. Kısa, öz ve kullanışlı olma iddiasında olan bir el kitabında bu konu ile ilgili münakaşalara yer verilmemiştir. Devlet otoritesine gereken saygının gösterilmediği, sefaletin insanları cinayet işlemeğe yönelttiği, siyasi ayaklanmaların ve yabancı müdahalelerin devamlı bir huzursuzluk ve güvensizlik yarattığı bir toplumda, cebir ve şiddet hakim olmakta, bu cebir ve şiddet fiillerine karşı da şiddetli, ağır cezalar koymak yoluna gidilmektedir. İşte bu şekilde, ceza hukuku bu eserlerde önemli bir yer işgal etmektedir, klasik hukukta ise, ceza hukukuna böyle önemli bir ayırma zorunluğu kendini hissettirmemiştir.

B) Halk Hukuku. Post klasik eserlerdeki başka bir özellik te, halk hukuku diye adlandırılan bir hukukun bu eserlerde yer almasıdır.

Halk hukuku kavramı etrafında, 15 yıldan beri ortaya atılan bütün meseleleri bu dersin sonunda belirtmeğe imkân yoktur.

Sadece şunu söyliyelim ki, bu hukuk, bizce ilmî hukuk karşısında, pratikteki hukuku ifade etmektedir. Bu ikilik her devirde mevcuttur. Çoğu zaman tatbikatta, mevcut hukuk kaidelerine tamamen de uygun olmayan bir tatbikatın yerleştiği görülmektedir. Şüphesiz bu olay, günümüzün yazılı ve kodifie edilmiş hukuku karşısında pek kendini gösterememektedir. Bununla birlikte bazen mahkeme içtihatlarında serbest hükümler verilmesi de mümkün olmaktadır. Ortaçağ ise hemen hemen tatbikat hukukunun başlı başına hakim olduğu bir devir olmuştur.

Bu bakımdan son imparatorluk devri mutavassıt bir mevki işgal etmektedir. Şüphesiz bu devirde pek çok kanun vardır, fakat acaba bunlar iyice biliniyor muydu? Bu kanunlar iyi yayınlanamıyordu, ve çok karışık olmaları tatbikatçıları ürkütüyordu. Klasik hukukçuların içtihatlarına gelince, bunlar çok ilmî, çok karışık ve çok geniş olduğundan bunlar tatbikatçıları daha da çok korkutuyordu.

İtalyada, ilk imparatorluk devrinde dahi, bu klasik hukukçuların içtihatlarına gerektiği gibi uyulduğunu kesin olarak söylemek pek mümkün değildir. Bize kadar intikal edebilen nadir bazı tatbikat olayları da klasik hukukçuların içtihatlarına her zaman uyulmadığını göstermektedir.

Son imparatorluk devrinde, provençialarda ise, tatbikat ile teorik hukuk arasındaki fark daha da büyümüş, genişlemiştir. İşte esas bakımından klasik roma hukukuna sadık kalan, fakat önemli noktalarda bu hukuktan ayrılan ve çoğu zaman hukuku basitleştirmek amacı ile yaratılan karma hukuku, halk hukuku diye adlandırmamız mümkündür.

Örneğin, Sententiae Pauli'nin III ncü kitabının VII nci paragrafında «eski hale iade müessesesi» tarif edilmiştir. Yine aynı eserin II nci kitabının 19 ncü paragrafında, velâyet altındaki çocukların, aile reisinin rızası, iradesi olmadan evlenemeyecekleri prensibi hatırlatılmıştır, fakat prensip bu olmakla birlikte, aile reisinin iradesi olmadan yapılan evlenmelerin mutlak butlanla malûl olmaları yani bu evlenmenin muteber sayılacağı ilâve edilmiştir. Bu metinde amme menfaatinin şahsî menfaatlere üstün olduğu kabul

edilmiştir. Gerçekte burada patria potestas prensibi ihlâl edilmiş ve bu prensiple birlikte geleneksel aile müessesesinin temelleri sarsılmıştır. Eski aile müessesesinin dayandığı bu temeller, daha liberal yeni bir aile müessesesi telâkkisi uğruna feda edilmiştir. Bunu yaparken de, Devlet menfaatleri ile fertlerin şahsî menfaatleri arasında bir çatışma olduğu konusunda sun'î bir mazeret ileri sürülmüştür.

*Interpretationes'ler*, Sententiae Pauli'de olduğundan daha açık olarak hukukun halka indirilmesi konusunda ileri bir eğilim göstermektedir. Çok karışık, çok dağınık hukukî mevzuat arasında, hukukçuya yol gösterebilmek için, onlara takip edilecek oita bir yol, orijinal bir çözüm yolu teklif edilmektedir, teklif edilen bu çözüm yolu bir çok emirnamelerden ilham alacak, fakat bunlardan hiç birini tam olarak benimsemiyecektir. Bu konuda miras hukuku ile ilgili bir çok örnekler vermek mümkündür.

İşte batıda post klasik eserlerin genel manzarası budur. Bu eserler uzun bir süre Roma hukukçuları tarafından üzerinde durulmamış, ihmal edilmiş, ya da bazı hukukçuların yaptıkları gibi, (örneğin Girard) bu eserler kısmen klasik eserlerle karıştırılmıştır. Bu eserler hakkında ya çok sert, ağır hükümler verilmiş, bu eserlerin ilmî olmadıkları, karışık, eksikliklerle dolu olduğu söylenmiştir, bu görüşün tamamen aksi de savunulmuş, bazı Roma hukukçuları bu eserlere çok fazla önem vermişlerdir. Şüphesiz bu eserlere bu kadar fazla bir değer atfetmek doğru olmadığı gibi, bunları çok değersiz görmek de doğru olmaz. Bu eserlerin eksik, yetersiz olan tarafları vardır, bu eserleri meydana getirenler şahsî görüş sahibi büyük hukukçular değillerdir. Bazen aşırı olan bu sadelik arkasında gerçek değerler gizlidir, bu eserler tatbikatta kendini gösteren çeşitli ihtiyaçlara cevap vermek amacını güderler, yine bu eserler, imparatorların kullandıkları ağdalı, tumturaklı, lisan ve muğlak, bulanık hukuk karşısında, açık, seçik bir dil, açık ve kesin hukukî kavramlarla çıkmışlardır. Özellikle bu eserler, klasik hukuku son imparatorluk devrinin kendine has ihtiyaçlarına uydurmak, teori ile tatbikat arasında bir denge, bir ahenk kurmak istemişlerdir. İşte bir hukukî sistem ile bu hukukî sistemin uygulanacağı toplum arasında bağlantılar kurmak gerektiğini düşünen ve bu bağlantıları kurabilmek için gayret sarfeden hukukçuları takdirle anmak gerekir, çünkü bu vasıflar bir hukukçuda aranan başlıca vasıflardan biridir.